

BILTEN
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE
2013. GODINA

БИЛТЕН
УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
2013. ГОДИНА

Sarajevo, 2015.

BILTEN USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

2013. GODINA

BROJ 24

ISSN: 1512-6366

Izdavač:

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE
Sarajevo, Ulica reisa Džemaludina Čauševića 6/III

Za izdavača:

MIRSAD ĆEMAN

Urednik:

MATO TADIĆ

Redakcijski odbor:

MATO TADIĆ
MIODRAG SIMOVIĆ
ARIJANA DŽANOVIĆ
ERMINA DUMANJIĆ
AMELA HARBA-BAŠOVIĆ
AZEM KRAJINIĆ

Lektura i korektura:

JEZIČKI ODJEL USTAVNOG SUDA BiH

DTP:

AMELA HARBA-BAŠOVIĆ

Štampa:

ŠTAMPARIJA FOJNICA d.d., Fojnica

Tiraž: 300

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Štampanje ove publikacije podržala je Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ),
Ministarstvo za pravosuđe i zaštitu potrošača Njemačke i Ministarstvo vanjskih poslova Njemačke.

KAZALO

Uvodna riječ	9
Predgovor IRZ-a	11
Nadležnost - IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine	17
Odluka U 19/13	19
Odluka U 18/13	29
Odluka U 27/13	47
Nadležnost - VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine	71
Odluka U 7/13	73
Odluka U 9/12	81
Odluka U 2/13	97
Nadležnost - VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine	119
Odluka U 7/12	121
Odluka U 5/13	145
Odluka U 12/13	163
Nadležnost - VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine	171
Odluka AP 4548/13	173
Odluka AP 2175/09	181
Odluka AP 1158/10	197
Odluka AP 3469/10	223
Odluka AP 2763/09	235
Odluka AP 1123/11	253
Odluka AP 941/10	293
Odluka AP 369/10	309
Odluka AP 2809/12	325
Odluka AP 1885/13	347
Odluka AP 3144/13	379
Odluka AP 325/08	395
Odluka AP 3329/10	417
Odluka AP 3012/13	435
Odluka AP 116/09	453
Odluka AP 4100/09	469
Odluka AP 1165/10	491
Odluka AP 4675/10	511
Odluka AP 3105/12	529
Odluka AP 1979/10	551

Odluka AP 1215/10	561
Odluka AP 5254/10	577
Odluka AP 4142/13	591
Registar odluka po nadležnosti	609
Registar odluka po kriterijima dopustivosti	615
Registar odluka po katalogu prava	617
Abecedni indeks ključnih pojmova - hrvatski jezik	623
Azbučni indeks ključnih pojmova - srpski jezik	625
Abecedni indeks ključnih pojmova - bosanski jezik	627

САДРЖАЈ

Уводна ријеч	9
Предговор IRZ-а	11
Надлежност - IV/3ф) Устава Босне и Херцеговине	17
Одлука У 19/13	19
Одлука У 18/13	29
Одлука У 27/13	47
Надлежност - VI/3а) Устава Босне и Херцеговине	71
Одлука У 7/13	73
Одлука У 9/12	81
Одлука У 2/13	97
Надлежност - VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине	119
Одлука У 7/12	121
Одлука У 5/13	145
Одлука У 12/13	163
Надлежност - VI/3б) Устава Босне и Херцеговине	171
Одлука АП 4548/13	173
Одлука АП 2175/09	181
Одлука АП 1158/10	197
Одлука АП 3469/10	223
Одлука АП 2763/09	235
Одлука АП 1123/11	253
Одлука АП 941/10	293
Одлука АП 369/10	309
Одлука АП 2809/12	325
Одлука АП 1885/13	347
Одлука АП 3144/13	379
Одлука АП 325/08	395
Одлука АП 3329/10	417
Одлука АП 3012/13	435
Одлука АП 116/09	453
Одлука АП 4100/09	469
Одлука АП 1165/10	491
Одлука АП 4675/10	511
Одлука АП 3105/12	529
Одлука АП 1979/10	551

Одлука АП 1215/10	561
Одлука АП 5254/10	577
Одлука АП 4142/13	591
Регистар одлука по надлежности	609
Регистар одлука по критеријумима допустивости	615
Регистар одлука по каталогу права	617
Абецедни индекс кључних појмова - хрватски језик	623
Азбучни индекс кључних појмова - српски језик	625
Абецедни индекс кључних појмова - босански језик	627

SADRŽAJ

Uvodna riječ	9
Predgovor IRZ-a	11
Nadležnost - IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine	17
Odluka U 19/13	19
Odluka U 18/13	29
Odluka U 27/13	47
Nadležnost - VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine	71
Odluka U 7/13	73
Odluka U 9/12	81
Odluka U 2/13	97
Nadležnost - VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine	119
Odluka U 7/12	121
Odluka U 5/13	145
Odluka U 12/13	163
Nadležnost - VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine	171
Odluka AP 4548/13	173
Odluka AP 2175/09	181
Odluka AP 1158/10	197
Odluka AP 3469/10	223
Odluka AP 2763/09	235
Odluka AP 1123/11	253
Odluka AP 941/10	293
Odluka AP 369/10	309
Odluka AP 2809/12	325
Odluka AP 1885/13	347
Odluka AP 3144/13	379
Odluka AP 325/08	395
Odluka AP 3329/10	417
Odluka AP 3012/13	435
Odluka AP 116/09	453
Odluka AP 4100/09	469
Odluka AP 1165/10	491
Odluka AP 4675/10	511
Odluka AP 3105/12	529
Odluka AP 1979/10	551

Odluka AP 1215/10	561
Odluka AP 5254/10	577
Odluka AP 4142/13	591
Registar odluka po nadležnosti	609
Registar odluka po kriterijima dopustivosti	615
Registar odluka po katalogu prava	617
Abecedni indeks ključnih pojmova - hrvatski jezik	623
Azbučni indeks ključnih pojmova - srpski jezik	625
Abecedni indeks ključnih pojmova - bosanski jezik	627

UVODNA RIJEČ¹

Načelo javnosti rada Ustavnoga suda osigurava se, između ostaloga, tiskanjem i objavljivanjem publikacija koje sadrže značajnije odluke, rješenja i ostale akte. Bilten Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine, koji imate pred sobom, jedna je od tih publikacija i obuhvaća značajnije odluke i rješenja Suda u protekloj godini.

Tiskanjem i objavljivanjem ovoga izdanja Biltena za 2013. godinu nastavljamo započetu praksu s ciljem da domaćoj i međunarodnoj javnosti, te svima koji se interesiraju za ovu tematiku, približimo i osiguramo pregled ustavno-sudbene prakse iz nadležnosti Ustavnoga suda BiH, posebice kada su u pitanju promoviranje i zaštita temeljnih ljudskih prava i sloboda.

S obzirom na to da Ustavni sud pored apstraktne nadležnosti ima i specifičnu, apelacijsku nadležnost i da su odluke Ustavnoga suda konačne i imaju obvezujući karakter, smatramo kako ovakva forma objavljivanja izabranih odluka može imati višestruko koristan učinak.

Najprije, uvid u primjere odluka Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine može poslužiti kao poticaj, prije svega tijelima uprave i sudovima, u postupcima koje vode, za način primjenjivanja standarda iz odluka Ustavnoga suda i tako doprinijeti cjelokupnome sustavu u funkciji, između ostaloga, zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda. Tako se istodobno i prevenira potreba apeliranja za zaštitu tih prava građana pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine i podiže se razina kvalitete pravosudnoga sustava u cjelini.

Osim toga, značajna je i mogućnost koja se pruža potencijalnim apelantima za zaštitu njihovih prava koja su im povrijeđena radom upravnih i sudbenih tijela na nižim razinama. Oni imaju priliku pročitati sudbenu praksu Ustavnoga suda iz te oblasti, te se na taj način orijentirati i, usporedbom s pojedinim sličnim slučajevima u objavljenim odlukama, procijeniti stupanj utemeljenosti i eventualnoga uspjeha svoje potencijalne apelacije.

Još jedan veoma važan aspekt objavljivanja i dostupnosti odluka Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine široj javnosti jeste uporaba ove publikacije kao temelja ili izvorišta za znanstveno sagledavanje pojedinih problema pravnoga sustava koji se pregledom prakse mogu uočiti.

¹ S obzirom da je ova publikacija pripremljena pravovremeno a tiska se sa izvjesnim kašnjenjem, Redakcijski odbor napominje da je zadržana Uvodna riječ tadašnje predsjednice Ustavnoga suda BiH, sutkinje Valerije Galić.

Tijekom 2013. godine, od 1. siječnja do 31. prosinca, u Ustavni sud primljena su 5.452 predmeta, od čega 32 zahtjeva za ocjenu ustavnosti i 5.420 predmeta iz apelacijske nadležnosti Ustavnoga suda. Iz ranijih godina preneseno je 9.806 nezavršenih predmeta tako da je u ovom razdoblju u radu bilo ukupno 14.258 predmeta (36 U i 14.222 AP predmeta). Od navedenoga broja predmeta Ustavni sud je do 31. prosinca 2013. godine riješio 6.376 predmeta, od čega 23 U i 6.353 AP predmeta. U 2013. godini Ustavni sud je donio 3.018 odluka, od čega 670 odluka o meritumu i 2.348 odluka o dopustivosti. U 703 predmeta donesene su odluke u kojima su utvrđene povrede prava apelanata.

Zbog ograničenih mogućnosti glede materijalno-financijskih sredstava, nismo u prilici tiskati sve odluke. Stoga smo i za ovaj bilten izabrali 33 odluke donesene u proteklih godinu dana, slijedeći metodologiju koju smo koristili i u ranijim izdanjima biltena, što svakako ima i svoje praktične prednosti. Odluke su razvrstane prema nadležnosti Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine, a unutar toga prema pravnoj osnovi iz Pravila Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine.

Podsjećamo i na podatak da se sve odluke Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine objavljuju na internetskoj stranici Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine www.ustavnisud.ba na službenim jezicima Bosne i Hercegovine, te da se zainteresirani mogu tim putem upoznati s cjelinom donesenih odluka.

Uvjereni smo da je tiskanje i objavljivanje odluka Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine u formi knjige svojevrsan doprinos izgradnji vladavine prava, zaštiti i promicanju vrijednosti i značaja ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i boljem funkcioniranju pravne države, a time i razvoju demokratskoga društva u cjelini.

Na kraju, Ustavni sud Bosne i Hercegovine posebice se zahvaljuje Njemačkoj fondaciji za međunarodnu pravnu suradnju (IRZ), Ministarstvu za pravosuđe i zaštitu potrošača Njemačke i Ministarstvu vanjskih poslova Njemačke na financijskoj podršci za tiskanje ove publikacije.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

VORWORT DER IRZ

Die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (kurz IRZ) unterstützt seit 1992 Transformationsstaaten bei der Reform ihres Rechtssystems, bei der wiederum den Verfassungsgerichten eine besondere Bedeutung zukommt. Deshalb spielt die Zusammenarbeit mit diesen Gerichten eine große Rolle in der Tätigkeit der IRZ. Da die Fragestellungen, die Verfassungsgerichte beantworten müssen im Bereich des Grundrechtsschutzes universal sind, werden in Südosteuropa neben der bilateralen Zusammenarbeit mit den einzelnen Verfassungsgerichten auch regionale Projekte durchgeführt. Im Rahmen der letztgenannten Aktivitäten bestand bereits eine Zusammenarbeit mit dem Verfassungsgericht Bosnien und Herzegowinas. Diese wird durch die Unterstützung der vorliegenden Publikation von Entscheidungen dieses Gerichts jetzt im bilateralen Bereich erweitert und fortgesetzt.

Ziel ist es, durch die Publikation den Zugang der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltung zu diesen Entscheidungen zu erleichtern und so dazu beizutragen, dass die Rechtsprechung und Verwaltungspraxis im Sinne dieser Rechtsprechung vereinheitlicht wird. Ebenso kann der vorliegende Band auch zur Information der verfassungsrechtlicher Wissenschaft und Forschung beitragen und als Lehrmaterial für Studierende dienen. Schließlich wird auch die verfassungsrechtliche Diskussion in der Region durch die Publikation der Entscheidungen der verschiedenen Verfassungsgerichte bereichert.

Die IRZ möchte sich bei einer Reihe von Personen und Institutionen bedanken, ohne deren Unterstützung dieses Engagement der IRZ nicht möglich wäre. Dies sind zum einen das Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina und sein Präsident Mirsad Ćeman, sowie dessen Vorgängerin Valerija Galić, denen hier für die stets angenehme und effektive Zusammenarbeit gedankt werden soll. Weiter sind dies das deutsche Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (kurz: BMJV), das die Tätigkeit der IRZ mit einer institutionellen Zuwendung erst ermöglicht und das Auswärtige Amt (kurz: AA), das die Tätigkeit der IRZ insbesondere in Südosteuropa durch eine Projektförderung aus dem deutschen Beitrag zum Stabilitätspakt für Südosteuropa nachhaltig unterstützt. Verbunden ist die IRZ darüber hinaus der deutschen Botschaft in Bosnien und Herzegowina, die die Aktivitäten der IRZ in Bosnien und Herzegowina seit Jahren engagiert und konstruktiv begleitet.

Dr. Stefan Pürner, Rechtsanwalt
Bereichsleiter für Bosnien und Herzegowina,
Mazedonien, Montenegro sowie Serbien der IRZ

PREDGOVOR IRZ-a

Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu suradnju (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V., skraćeno: IRZ) od 1992. godine podržava tranzicijske zemlje pri reformi njihova pravnoga sustava u kojoj su ustavni sudovi od posebnog značaja. Zbog toga, suradnja s tim sudovima ima značajnu ulogu u radu IRZ-a. Budući da su pitanja na koja ustavni sudovi moraju dati odgovor u području zaštite temeljnih prava univerzalna, u Jugoistočnoj se Europi, pored bilateralne suradnje s pojedinim ustavnim sudovima, provode i regionalni projekti. U okviru potonje aktivnosti je već postojala suradnja s Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, koja se sada u bilateralnome području proširuje i nastavlja putem potpore ovoj publikaciji s odlukama ovoga suda.

Cilj je da se putem ove publikacije redovitim sudovima i administraciji olakša pristup tim odlukama, te da se na taj način doprinese ujednačavanju sudske i administrativne prakse u njima. Isto tako, ovaj zbornik može doprinijeti i informiranju znanosti i istraživačkome radu koji se bavi ustavnim pravom, te se može upotrijebiti kao nastavni materijal za studente. I, na koncu, ustavnopravna se rasprava u regiji obogaćuje objavom odluke pojedinih ustavnih sudova.

IRZ bi se htjela zahvaliti velikome broju osoba i institucija bez čije potpore ovaj angažman ne bi bio moguć. To su Ustavni sud Bosne i Hercegovine i njegov predsjednik Mirsad Čeman, kao i njegova prethodnica Valerija Galić, kojima bismo ovom prilikom željeli zahvaliti na uvijek ugodnoj i efikasnoj suradnji. Dalje, njemačko Ministarstvo za pravosuđe i zaštitu potrošača (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, skraćeno: BMJV) bez čije institucionalne potpore rad IRZ-a ne bi bio moguć, te Ministarstvo vanjskih poslova (Auswärtiges Amt, skraćeno: AA), koje djelatnost IRZ-a, posebice u Jugoistočnoj Europi, trajno potpomaže projektnim sredstvima iz njemačkoga doprinosa Paktu za stabilnost Jugoistočne Europe. Usto je IRZ povezana i s njemačkim Veleposlanstvom u Bosni i Hercegovini, koje već niz godina angažirano i konstruktivno prati aktivnosti IRZ-a u Bosni i Hercegovini.

Dr. Stefan Pürner, odvjetnik
Voditelj odjela IRZ-a za Bosnu i Hercegovinu,
Crnu Goru, Makedoniju i Srbiju

ODLUKE
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

ОДЛУКЕ
УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Nadležnost - IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност - IV/3ф) Устава Босне и Херцеговине
Nadležnost - IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine

Predmet broj U 19/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI

Zahtjev Ognjena Tadića, u vrijeme podnošenja zahtjeva predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, za ispitivanje regularnosti postupka, odnosno utvrđivanja postojanja ili nepostojanja ustavne osnove za proglašenje štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o jedinstvenom matičnom broju po žurnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-34/13 od 17. srpnja 2013. godine), prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o javnim nabavkama po žurnom postupku (zakon broj 01-02-02-1-25/13 od 29. svibnja 2013. godine), prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o prebivalištu i boravištu građana Bosne i Hercegovine po žurnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-36/13 od 17. srpnja 2013. godine) i prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine po žurnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-35/13 od 17. srpnja 2013. godine)

Odluka od 27. rujna 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u plenarnom sazivu, u predmetu broj U 19/13, rješavajući zahtjev **Ognjena Tadića, predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine**, na temelju članka IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 59. stavak 2. alineja 2. i članka 17. stavak 1. točka 1. i članka 59. stavak 2. alineja 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, dopredsjednik
Seada Palavrić, dopredsjednica
Mato Tadić, sudac
Constance Grewe, sutkinja
Mirsad Ćeman, sudac
Margarita Caca Nikolovska, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 27. rujna 2013. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI

Utvrđuje se da **Izjave Kluba izaslanika bošnjačkog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine o destruktivnosti po vitalni interes bošnjačkog naroda u Bosni i Hercegovini:**

- prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o jedinstvenom matičnom broju po žurnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-34/13 od 17. srpnja 2013. godine),

- prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o javnim nabavama po žurnom postupku (zakon broj 01-02-02-1-25/13 od 29. svibnja 2013. godine),

- prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o prebivalištu i boravištu građana Bosne i Hercegovine po žurnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-36/13 od 17. srpnja 2013. godine) i

- prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine po žurnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-35/13 od 17. srpnja 2013. godine),

ne ispunjavaju uvjete proceduralne ispravnosti iz članka IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine zato što predložene Odluke ne predstavljaju odluke za čije bi ispitivanje bio nadležan Ustavni sud u smislu članka IV/3. (f) Ustava Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Ognjen Tadić, predsjedatelj Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva), podnio je 25. srpnja 2013. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) četiri zahtjeva za ispitivanje regularnosti postupka, odnosno utvrđivanja postojanja ili nepostojanja ustavne osnove za proglašenje štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o jedinstvenom matičnom broju po žurnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-34/13 od 17. srpnja 2013. godine), prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o javnim nabavama po žurnom postupku (zakon broj 01-02-02-1-25/13 od 29. svibnja 2013. godine), prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o prebivalištu i boravištu građana Bosne i Hercegovine po žurnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-36/13 od 17. srpnja 2013. godine) i prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine po žurnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-35/13 od 17. srpnja 2013. godine). Ovi zahtjevi su zavedeni pod br. U 19/13, U 20/13, U 21/13 i U 22/13.

2. S obzirom da se navedeni zahtjevi odnose na istu činjeničnu i pravnu osnovu, Ustavni sud je, sukladno članku 31. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, donio odluku o spajanju navedenih zahtjeva po kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem U 19/13.

II. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

3. Podnositelj zahtjeva je naveo da su na 31. sjednici Doma naroda, održanoj 23. srpnja 2013. godine, pod toč. 3, 4, 5. i 6. dnevnog reda, razmatrani zahtjevi Vijeća ministara Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vijeće ministara) za razmatranje prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o jedinstvenom matičnom broju (u daljnjem tekstu: Zakon o JMB), Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o javnim nabavama (u daljnjem tekstu: Zakon o javnim nabavama), Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o prebivalištu i boravištu građana Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Zakon o prebivalištu) i Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Zakon o državljanstvu) po žurnom postupku. Podnositelj zahtjeva je dalje naveo da su, nakon rasprave o svakoj od ovih točaka dnevnog reda pojedinačno, tri izaslanika iz Kluba izaslanika bošnjačkog naroda: Halid Genjac, Sulejman Tihic i Nermina Kapetanović (u daljnjem tekstu: podnositelji izjave), na temelju članka 161. Poslovnika Doma naroda, proglasili sve četiri predložene odluke o razmatranju navedenih zakona po žurnom postupku štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda.

4. U izjavi koju su na sjednici i pismeno dostavili podnositelju zahtjeva, podnositelji izjava su naveli da prijedlozi sva četiri navedena zakona po žurnom postupku ne ispunjavaju „poslovnički zahtjev visokog stupnja žurnosti niti uvjet jednostavnosti” u smislu članka 122. Poslovnika Doma naroda. Naprotiv, podnositelji zahtjeva su istaknuli kako je svaki od predloženih zakona složene i systemske prirode „koji svojim rješenjima zadire u suštinu Dejtonskog mirovnog sporazuma i u značajnom dijelu mijenja suštinu važećeg zakona”. Podnositelji zahtjeva su također istaknuli kako za zakone „takvog obima i sadržaja ne samo da je neophodna amandmanska faza, nego i javna rasprava”. Također su naveli kako smatraju da bi se donošenjem odluka o razmatranju navedenih zakona po žurnom postupku „bošnjačkim delegatima uskratilo poslovničko pravo da amandmanima poprave prijedlog Zakona”. Zbog toga su podnositelji zahtjeva izjavili kako proglašavaju da je svaki pojedinačni prijedlog odluke o žurnoj proceduri za razmatranje navedenih zakona štetan po vitalni nacionalni interes bošnjačkog naroda.

5. Nakon toga je prekinuta rasprava o predloženim odlukama o razmatranju navedenih zakona po žurnom postupku pod svakom točkom dnevnog reda, pa se pristupilo glasovanju o tome je li svaka od tih odluka štetna po vitalni interes bošnjačkog naroda. Klub izaslanika bošnjačkog naroda se u svakom pojedinačnom slučaju, s tri glasa „za” i jednim glasom „protiv”, izjasnio smatra li predloženu odluku štetnom po vitalni interes

bošnjačkog naroda. Klub izaslanika hrvatskog naroda s pet glasova „protiv”, a Klub izaslanika srpskog naroda s četiri glasa „protiv”, izjasnili su se u svakom pojedinačnom slučaju da ove odluke ne smatraju štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda.

6. S obzirom na ovakve rezultate glasovanja u svakom pojedinačnom slučaju, kako je dalje naveo podnositelj zahtjeva, formirano je Zajedničko povjerenstvo za rješavanje pitanja vitalnog interesa (u daljnjem tekstu: Zajedničko povjerenstvo) u koje su ušli po jedan izaslanik iz kluba svakog konstitutivnog naroda. Zajedničko povjerenstvo se, kako je dalje navedeno, sastalo 23. srpnja 2013. godine, ali nije uspjelo pronaći rješenje niti u jednom slučaju. Stoga je Zajedničko povjerenstvo utvrdilo kako, sukladno odredbama Ustava Bosne i Hercegovine i Poslovnika Doma naroda, cjelokupan predmet treba uputiti Ustavnom sudu na daljnji postupak.

b) Odgovor na zahtjev

7. Ustavni sud je našao kako je u konkretnom slučaju zadovoljen uvjet kontradiktornosti postupka pred Ustavnim sudom time što je podnositelj zahtjeva uz zahtjev dostavio izjave Kluba izaslanika srpskog naroda i Kluba izaslanika hrvatskog naroda, koji su osporili navode podnositelja Izjave.

IV. Relevantni propisi

8. U **Ustavu Bosne i Hercegovine** relevantne odredbe glase:

Članak 4.

3: (...)

(d) Sve odluke u oba doma donose se većinom glasova nazočnih članova koji su glasovali. Delegati i članovi će uložiti maksimalne napore kako bi ta većina uključivala barem jednu trećinu glasova izaslanika ili članova a teritorija svakog entiteta. Ako većina glasova ne uključuje po jednu trećinu glasova izaslanika ili članova s teritorija svakog entiteta, predsjedatelji i dopredsjedatelj sastat će se kao povjerenstvo, i pokušati ishoditi suglasnost u roku od tri dana nakon glasovanja. Ako ovi napori ne uspiju, odluke će se usvajati većinom onih koji su nazočni i koji glasuju, pod uvjetom da glasovi protiv ne uključuju dvije trećine, ili više, izaslanika ili članova iz jednog ili drugog entiteta.

(e) Neka se predložena odluka Parlamentarne skupštine može proglasiti štetnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova bošnjačkih, odnosno hrvatskih, odnosno srpskih izaslanika izabranih sukladno stavku 1, točka (a). Za takvu će predloženu odluku u Domu naroda, biti potrebita suglasnost većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih izaslanika koji su nazočni i koji glasuju.

(f) U slučaju protivljenja većine bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih izaslanika pozivanju na pozivanje na točku (e), predsjedatelj Doma naroda odmah će sazvati Zajedničko povjerenstvo, sastavljenu od tri izaslanika, od kojih su po jednog izabrali bošnjački, hrvatski i srpski izaslanici, u svrhu rješavanja spornog pitanja. Ako Povjerenstvo u roku od pet dana ne uspije u roku od pet dana ne uspije to pitanje riješiti, predmet će se uputiti Ustavnom sudu koji će ga po žurnom postupku ispitati da vidi ima li postupovnih nepravilnosti.

(...)

9. U **Poslovniku Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH** („Službeni glasnik BiH” br. 33/06, 41/06, 91/06, 91/07 i 32/12) relevantne odredbe glase:

*Članak 122.
(Žurni postupak)*

(1) *Kada podnosi prijedlog zakona visokog stupnja žurnosti ili koji je oblikovan na tako jednostavan način da se samo može usvojiti ili odbaciti u cijelosti, predlagatelj može u pisanom obliku zatražiti od Doma razmatranje u jednom čitanju.*

(2) *Zahtjev iz članka 122. stavak (1) ovoga Poslovnika razmatra se na sljedećoj sjednici Doma. Dom odlučuje o zahtjevu nakon rasprave.*

(3) *Kada se o ovom zahtjevu obavi rasprava, glasuje se. Ako se usvoji, Dom odmah nastavlja raspravu i glasuje o prijedlogu zakona. Amandmani na zakon se ne podnose.*

(4) *Ako Dom ne prihvati zahtjev predlagatelja za razmatranje prijedloga zakona po žurnom postupku, Dom odlučuje hoće li se zakon razmatrati po članku 121. Poslovnika ili u redovitom postupku.*

V. Dopustivost

10. Zahtjev je podnio predsjedatelj Doma naroda, pa glede ovlaštenog podnosioca zahtjev ispunjava jedan od kriterija dopustivosti. Glede ostalih kriterija dopustivosti, Ustavni sud smatra kako oni ovise o samom tumačenju nadležnosti Ustavnog suda iz članka IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine.

11. Ustavni sud podsjeća kako je suština nadležnosti Ustavnog suda iz članka IV/3. (f) Ustava Bosne i Hercegovine rješavanje pitanja „proceduralne ispravnosti”. Što pojam „proceduralna ispravnost” podrazumijeva, treba zaključiti ciljnim i sistematskim tumačenjem, prije svega, odredaba članka IV/3. Ustava Bosne i Hercegovine.

12. Prema odredbama članka IV/3.(d) do (f) Ustava Bosne i Hercegovine razvidno je da se procedura za proglašenje jedne odluke destruktivnom po vitalni interes konstitutivnog naroda sastoji od pozivanja većine izaslanika iz kluba jednog naroda (najmanje tri izaslanika) na članak IV/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine. Posljedica toga jeste stroži kriterij glasovanja, odnosno za donošenje takve odluke je potrebna suglasnost Doma naroda koju je izglasala većina izaslanika sva tri konstitutivna naroda koji su nazočni i glasuju. Na ovaj je način omogućen nastavak parlamentarne procedure unatoč prigovoru destruktivnosti po vitalni interes jednog konstitutivnog naroda, ali prema strožim demokratskim zahtjevima, jer pojam parlamentarne većine dobiva drugu dimenziju. Ukoliko Dom naroda ne uspije postići zahtijevanu većinu, odluka ne može proći parlamentarnu proceduru u Domu naroda, jer nema njegovo povjerenje. Međutim, ako ne dođe do glasovanja, jer većina izaslanika nekog konstitutivnog naroda stavi primjedbu pozivanjem na vitalni interes, obustavlja se procedura glasovanja o predloženoj odluci i Dom naroda postupa prema članku IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine.

13. Dakle, iz relevantnih odredaba Ustava Bosne i Hercegovine jasno proizlazi da je procedura zaštite vitalnih interesa jednog naroda razvidno i decidirano propisana citiranim odredbama i da se ta procedura mora poštovati. U svezi s tim, Ustavni sud opaža kako su sve četiri izjave Kluba izaslanika bošnjačkog naroda od 27. srpnja 2013. godine potpisali Sulejman Tihčić, Nermina Kapetanović i Halid Genjac, dakle većina izaslanika Kluba bošnjačkog naroda. Dalje, klubovi izaslanika srpskog i hrvatskog naroda su istoga datuma dostavili izjave o protivljenju da se prijedlozi odluka o razmatranju svakog navedenog zakona po žurnom postupku proglašavaju destruktivnim po vitalni interes bošnjačkog naroda. Ove činjenice Ustavni sud je utvrdio iz navoda podnositelja zahtjeva i Zapisnika 31. sjednice Doma naroda broj 02-50-6-16-31/13 od 23. srpnja 2013. godine, čiji je sastavni dio Neautorizirani transkript 31. sjednice Doma naroda, koje je podnositelj zahtjeva dostavio uz zahtjev. Dalje, nakon glasovanja kojim nije postignuta suglasnost o tome da su predložene odluke o razmatranju navedenih zakona po žurnom postupku štetne po vitalni interes bošnjačkog naroda, formirano je Zajedničko povjerenstvo u sastavu: Sulejman Tihčić, Dragan Čović i Ognjen Tadić, koje se sastalo 23. srpnja 2013. godine. Međutim, Zajedničko povjerenstvo nije pronašlo rješenje, već je utvrdilo kako prijeporno pitanje treba uputiti Ustavnom sudu na daljnji postupak. Ovo je Ustavni sud utvrdio iz navoda podnositelja zahtjeva i zapisnika sa sjednice Zajedničkog povjerenstva broj 02-50-6-16-31/13 od 23. srpnja 2013. godine, koji je podnositelj zahtjeva također dostavio uz zahtjev. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra kako je u konkretnom slučaju ispunjen zahtjev dopustivosti u odnosu na proceduru dostave predmeta Ustavnom sudu na odlučivanje.

14. Međutim, da bi ovi zahtjevi bili u cjelini dopustivi, Ustavni sud još mora ispitati odnose li se ti zahtjevi na „odluku”, u smislu članka IV/3.(d) do (f) Ustava Bosne i Hercegovine, koja može imati pravne i ustavne posljedice po vitalni nacionalni interes konstitutivnih naroda.

15. Podnositelj zahtjeva traži da se ispita regularnost postupka, odnosno utvrđivanje postojanja ili nepostojanja ustavne osnove da se izjave Kluba izaslanika bošnjačkog naroda u Domu naroda kojom se prijedlozi odluka o razmatranju po žurnom postupku Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o JMB, Zakona o javnim nabavama, Zakona o prebivalištu i Zakona o državljanstvu, smatraju destruktivnim po vitalni nacionalni interes bošnjačkog naroda.

16. U konkretnom slučaju, za Ustavni sud se postavlja pitanje predstavljaju li ovi prijedlozi odluka, koji se tiču isključivo vrste procedure za razmatranje zakona, „odluku” koja podliježe ispitivanju Ustavnog suda u smislu članka IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine. Naime, da bi Ustavni sud bio mjerodavan baviti se pitanjima iz članka IV/3.(d) do (f) Ustava Bosne i Hercegovine mora postojati odluka koja može imati pravne i ustavne posljedice po vitalni nacionalni interes konstitutivnih naroda.

17. Po mišljenju Ustavnog suda, prijedlog odluke o vrsti procedure u kojoj će se razmatrati prijedlozi navedenih zakona predstavlja isključivo procesnu odluku kojom se tek utvrđuje zakonodavna procedura, a takva odluka se ni na koji način ne odnosi na suštinu zakona o kojemu će se raspravljati. U svezi s tim, Ustavni sud osobito ističe kako je pitanje jesu li ili ne ispunjeni uvjeti iz članka 122. Poslovnika Doma naroda za određivanje žurne zakonodavne procedure u isključivoj nadležnosti Doma naroda i kako to ne može predstavljati ustavno pitanje. Dakle, Ustavni sud smatra kako se ne može tvrditi da je vitalni nacionalni interes ugrožen samom odlukom o vrsti zakonodavne procedure, već suštinom zakona koji će se razmatrati (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj U 9/08 od 8. srpnja 2008. godine, objavljena na www.ustavnisud.ba, točka 20). Stoga, Ustavni sud smatra kako predložene odluke o razmatranju navedenih prijedloga zakona po žurnoj proceduri ne predstavljaju „odluku” u smislu članka IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine jer ne postavljaju ustavno pitanje.

18. Na temelju izloženoga, Ustavni sud smatra da prijedlog odluke o razmatranju navedenih zakona po žurnom postupku ne ispunjava uvjet proceduralne ispravnosti zato što ne predstavlja „odluku” za čije bi ispitivanje bio nadležan Ustavni sud u smislu članka IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine.

VIII. Zaključak

19. Ustavni sud zaključuje kako Izjave Kluba izaslanika bošnjačkog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine o destruktivnosti po vitalne interese bošnjačkog naroda prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o JMB, Zakona o javnim nabavama Zakona o prebivalištu i Zakona o državljanstvu po žurnom postupku ne ispunjavaju uvjet proceduralne ispravnosti, zato što predložene odluke ne predstavljaju „odluku” za čije bi ispitivanje bio nadležan Ustavni sud u smislu članka IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine.

20. Na temelju članka 17. stavak 1. točka 1. i članka 59. stavak 2. alineja 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

21. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број У 18/13

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Захтјев Огњена Тадића, у вријеме подношења захтјева предсједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине за испитивање регуларности поступка, односно утврђивања постојања или непостојања уставне основе за проглашење Приједлога закона о измјенама и допунама Закона о сукобу интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине број 01.02-02-1-23/13 од 20. маја 2013. године штетним по витални интерес бошњачког народа

Одлука од 27. септембра 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број **У 18/13**, рјешавајући захтјев **Огњена Тадића, предједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине**, на основу члана IV/3ф) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2 и члана 61 ст. 1 и 5 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Constance Grewe, судија

Мирсад Ћеман, судија

Маргарита Цаца-Николовска, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 27. септембра 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Утврђује се да Изјава Клуба делегата бошњачког народа у Дому народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине о деструктивности по витални интерес бошњачког народа у Босни и Херцеговини у Приједлогу закона о измјенама и допунама Закона о сукобу интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине број 01.02-02-1-23/13 од 20. маја 2013. године, испуњава услове процедуралне исправности из члана IV/3ф) Устава Босне и Херцеговине.

Утврђује се да Приједлогом закона о измјенама и допунама Закона о сукобу интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине број 01.02-02-1-23/13 од 20. маја 2013. године, у дијелу у ком прописује оснивање и састав Комисије за одлучивање о сукобу интереса, није повријеђен витални интерес бошњачког народа у Босни и Херцеговини.

Поступак усвајања Закона о измјенама и допунама Закона о сукобу интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине број 01.02-02-1-23/13 од 20. маја 2013. године треба да се проведе сходно процедури из члана IV/3д) Устава Босне и Херцеговине.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном гласнику Републике Српске” и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Огњен Тадић, предједавајући Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: подносилац захтјева), поднио је 18. јула 2013. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за испитивање регуларности поступка, односно утврђивања да ли постоји или не постоји уставни основ да се Приједлог закона о измјенама и допунама Закона о сукобу интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине број 01.02-02-1-23/13 од 20. маја 2013. године (у даљњем тексту: Приједлог закона) прогласи штетним по витални интерес бошњачког народа.

II. Захтјев

а) Наводи из захтјева

2. Подносилац захтјева је навео да је на 30. сједници Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Дом народа), одржаној 15. јула 2013. године, разматран захтјев Савјета министара Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Савјет министара) да се разматра Приједлог закона (уз захтјев достављен захтјев Савјета министара у ком је наведено да се тражи хитно разматрање, будући да се врши усклађивање постојећих рјешења с међународним документима – укидање санкције која се односи на забрану кандидовања на изборима). Након усвајања захтјева да се размотри Приједлог закона по хитном поступку (осам гласова „за” и два гласа „против”) делегати у Клубу бошњачког народа: Халид Гењац, Сулејман Тихић и Нермина Капетановић, на основу члана 161 Пословника Дома народа, прогласили су Приједлог закона штетним по витални интерес бошњачког

народа. Након проглашења Приједлога закона штетним по витални интерес бошњачког народа прекинута је расправа и приступило се гласању о томе да ли је Приједлог закона штетан по витални интерес бошњачког народа. Клуб српског народа се с четири гласа „против” изјаснио да Приједлог закона не сматра штетним по витални национални интерес бошњачког народа. Клуб хрватског народа се, с три гласа „против”, изјаснио да Приједлог закона не сматра штетним по витални национални интерес бошњачког народа. Клуб бошњачког народа се с два гласа „за” и једним гласом „против” изјаснио да Приједлог закона сматра штетним по витални национални интерес бошњачког народа (подносилац захтјева доставио је неауторизован транскрипт и копију непотписаног записника са сједнице Дома народа одржане 15. јула 2013. године). Подносилац захтјева је даље навео да се већина делегата у клубовима хрватског и српског народа изјаснила против тога да је Приједлог закона штетан по витални интерес бошњачког народа, формирана је Заједничка комисија за рјешавање питања виталног интереса (у даљњем тексту: Заједничка комисија), коју чине три делегата, по један из сваког конститутивног народа (Халид Гењац, Борјана Кришто и Драгутин Родић). Заједничка комисија је 15. јула 2013. године одржала сједницу на којој су чланови Заједничке комисије Борјана Кришто и Драгутин Родић остали при својим ставовима да се противе тврдњи да је Приједлог закона штетан по витални интерес. Осим тога, Заједничка комисија је констатовала да није постигла рјешење и утврдила да, у складу с одредбама Устава Босне и Херцеговине, предмет треба да се упути Уставном суду (подносилац захтјева доставио записник са сједнице Заједничке комисије од 15. јула 2013. године).

3. Из Изјаве Клуба делегата бошњачког народа од 15. јула 2013. године, коју су потписали Сулејман Тихић, Нермина Капетановић и Халид Гењац (копију изјаве подносилац захтјева доставио уз захтјев, у даљњем тексту: Изјава), слиједи да подносиоци Изјаве проглашавају Приједлог закона штетним по витални интерес бошњачког народа. У образложењу разлога за наведено подносиоци изјаве су навели да, иако нису били испуњени услови из члана 122 Пословника Дома народа (степен хитности и једноставност закона), Савјет министара захтијева да се наведени закон разматра по хитном поступку, а разматрање по хитном поступку подразумијева усвајање закона како је предложен, без могућности било какве измјене његовог садржаја у парламентарној процедури. Затим, Приједлог закона предвиђа да се успостави Комисија за одлучивање о сукобу интереса (у даљњем тексту: Комисија) која би умјесто Централне изборне комисије Босне и Херцеговине одлучивала о сукобу интереса и санкцијама. Предложеним начином одлучивања и саставом Комисије, у ком су двије трећине чланова представници и делегати, није могуће да

се постигне неопходан степен независности и ефикасности у његовом раду. Преко свог састава, таква Комисија би била подложна политичком утицају и уцјенама који би онемогућавали да се донесу неопходне одлуке о стручно-правним питањима из области спречавања сукоба интереса. Осим тога, Приједлог закона елиминише право на жалбу против одлука Комисије што је апсолутно неприхватљиво. Усвајање Приједлога закона с наведеним недостацима онемогућило би спречавање сукоба интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине и уништило достигнуте стандарде у овој области, што је од суштинског значаја за борбу против корупције. Због наведеног усвајање Приједлога закона би било штетно за витални интерес бошњачког народа, али и свих других народа и грађана у Босни и Херцеговини.

4. Из изјаве Клуба делегата хрватског народа, Борјане Кришто, чланице Заједничке комисије од 16. јула 2013. године (изјава достављена уз захтјев), слиједи да Приједлог закона није штетан по витални интерес бошњачког народа, јер не прави разлику по националном основу. Приједлог закона није закон који се односи на један одређени народ, него на све изабране дужноснике, носиоце извршних дужности и савјетнике у институцијама власти Босне и Херцеговине. Даље, одредбама члана 3 ст. 2 и 3 Приједлога закона је, између осталог, прописан састав Комисије и начин његовог именовања, из чега слиједи да нити један народ не ставља у неравноправни положај. Такође је одредбама члана 4 Приједлога закона прописан начин одлучивања, тако да „Комисија одлуке доноси већином гласова свих чланова, које подразумевају гласове најмање по два члана из сваког конститутивног народа”, чиме је додатно уведен механизам којим су за доношење одлука потребна најмање два члана из сваког конститутивног народа. Због наведеног, у потпуности остаје при своме ставу и ставу Клуба делегата хрватског народа, односно њиховом изјашњењу са сједнице Дома народа одржане 15. јула 2013. године.

5. Из изјаве Клуба делегата српског народа, Драгутина Родића, члана Заједничке комисије од 16. јула 2013. године (изјава достављена уз захтјев), слиједи потпуно идентичан садржај као и у изјави Клуба делегата хрватског народа, Борјане Кришто, чланице Заједничке комисије од 16. јула 2013. године, односно „да у потпуности остаје при своме ставу и ставу Клуба делегата српског народа, односно њиховом изјашњењу са сједнице Дома народа одржане 15. јула 2013. године”.

б) Одговор на захтјев

6. Уставни суд је нашао да је у конкретном случају задовољен услов контрадикторности поступка пред Уставним судом тиме што је подносилац захтјева уз

захтјев доставио изјаве Клуба делегата српског народа, Драгутина Родића, члана Заједничке комисије и Клуба делегата хрватског народа, Борјане Кришто, чланице Заједничке комисије, који су, у своје име и у име клубова делегата српског и хрватског народа, оспорили наводе подносилаца Изјаве, због чега није тражио изјашњење на захтјев клубова хрватског и српског народа.

V. Релевантни прописи

7. У **Закону о сукобу интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине** („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 13/02, 16/02, 14/03, 12/04, 63/08 и 18/12) релевантне одредбе гласе:

Члан 1.

Опште одредбе

1. „С циљем спречавања сукоба интереса овим законом” уређују се посебне обавезе изабраних званичника, носилаца извршних функција и савјетника у институцијама власти БиХ у обављању „јавне функције”.

2. Сукоб интереса постоји у ситуацијама у којима изабрани званичници, носиоци извршних функција и савјетници имају приватни интерес који утиче или може утицати на законитост, отвореност, објективност и непристрасност у обављању „јавне функције”.

„Треће поглавље - ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА И ПОСТУПАК ПРЕД ЦЕНТРАЛНОМ ИЗБОРНОМ КОМИСИЈОМ БиХ”

Члан 17.

Провођење

1. Изборна комисија у складу са овим законом обавља сљедеће функције:

а) дјелује на основу овог закона како би осигурало политичку одговорност и вјеродостојност изабраних званичника, носилаца извршних функција и савјетника, водећи рачуна о заштити интегритета „јавне” функције;

б) доноси упуте, прописује обрасце и организацију регистра ради примјене одредби овог закона;

ц) доноси правилник о вођењу регистра, „обрасце”, проведбена правила о вођењу поступка и достављању одлука те састављању извјештаја;

д) доноси одлуке о томе да ли неко дјеловање или пропуст представља повреду одредби овог закона;

„е) подноси годишњи извјештај о свом раду Парламентарној скупштини БиХ, Предсједништву БиХ и јавности и”.

ф) подноси извјештај надлежном тужиоцу „у сваком” случају кршења овог закона које може представљати кршење кривичног закона.

„Члан 19.

(Жалбени поступак)

1. Жалбу на одлуку Централне изборне комисије БиХ, из области примјене овог закона, рјешава Апелационо одјељење Суда Босне и Херцеговине.

2. Жалба се подноси у року од 15 дана од дана пријема одлуке, преко Централне изборне комисије БиХ.”

8. У Приједлогу закона о измјенама и допунама закона о сукобу интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине број 01.02-02-1-23/13 од 20. маја 2013. године релевантне одредбе гласе:

Члан 2.

Иза члана 16. назив трећег поглавља мијења се и гласи:

„Треће поглавље – КОМИСИЈА ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О СУКОБУ ИНТЕРЕСА”

Члан 3.

Члан 17. мијења се и гласи:

„Члан 17. ст. 1, 2, 3, 4. и 6.

Имплементација

Ради провођења овог закона оснива се Комисија за одлучивање о сукобу интереса (у даљњем тексту: Комисија).

Комисија се састоји од девет чланова од којих су по три члана Заступничког дома и Дома народа Парламентарне скупштине БиХ, те директора и два замјеника директора Агенције за превенцију корупције и координацију борбе против корупције БиХ (у даљњем тексту: Агенција) који су чланови Комисије по положају.

Чланове Комисије именују оба дома Парламентарне скупштине БиХ на приједлог Заједничког колегија оба дома Парламентарне скупштине БиХ.

Најмање једна трећина чланова Комисије из реда заступника и делегата бит ће из опозиционих странака, од чега најмање један члан из реда делегата Дома народа и најмање један члан из реда заступника Заступничког дома.

6. Чланови Комисије бирају председника и замјеника председника. Предсједник Комисије мора бити из реда заступника – делегата опозиционих странака.

Члан 4.

Након члана 17. додаје се члан 17 а. који гласи:

„Члан 17а.

1. Комисија дјелује на основу овог закона, добрих обичаја, политичке одговорности и вјеродостојности изабраних званичника, носиоца извршне функције и савјетника.

2. Комисија одлуке доноси већином гласова свих чланова, која подразумијева гласове најмање по два члана из сваког конститутивног народа. Комисија доноси Пословник о раду.

3. Комисија, ради примјене одредби овог закона даје мишљења, доноси упутства, прописује обрасце и начин вођења регистра. Комисија доноси Правилник о начину вођења регистра, којим се прописују правила о вођењу регистра и о обрасцима, као и друга питања нужна за функционирање регистра; доноси Правилник о поступку којим се прописују проведбена правила о вођењу поступка и достављању одлуке, те састављању извјештаја.

4. Комисија доноси одлуку о томе је ли одређено дјеловање или пропуст повреда одредби овог закона. Одлука Комисије мора бити образложена.

5. Комисија подноси Извјештај о раду Парламентарној скупштини БиХ једном годишње.

Члан 6.

Члан 19. мијења се и гласи:

„Члан 19.

Управни спор

Против одлуке којом се изабраном званичнику, носиоцу извршне функције или савјетнику изриче санкција из члана 20. став 1. овог закона није допуштена жалба, али се може покренути управни спор пред судом Босне и Херцеговине”.

VI. Допустивост

9. У конкретном случају захтјев је поднио предсједавајући Дома народа, тако да у односу на овлашћеног подносиоца захтјев испуњава један од критеријума допустивости. У погледу осталих критеријума допустивости, Уставни суд сматра да они зависе од самог тумачења надлежности Уставног суда из члана IV/3ф) Устава Босне и Херцеговине.

10. Уставни суд подсјећа да је суштина надлежности Уставног суда из члана IV/3ф) Устава Босне и Херцеговине рјешавање питања „процедуралне исправности”. Што појам „процедурална исправност” подразумијева, треба да се закључи циљним и систематским тумачењем, прије свега, одредаба члана IV/3 Устава Босне и Херцеговине.

11. Сходно одредбама члана IV/3д) до ф) Устава Босне и Херцеговине, јасно је да се процедура за проглашење једне одлуке деструктивном по витални интерес конститутивног народа састоји од позивања већине делегата из клуба једног народа (најмање три делегата) на члан IV/3е) Устава Босне и Херцеговине. Посљедица тога јесте строжи критеријум гласања, односно за доношење такве одлуке потребна је сагласност Дома народа коју је изгласала већина делегата сва три конститутивна народа који су присутни и који гласају. На тај начин је омогућен наставак парламентарне процедуре упркос приговору о деструктивности по витални интерес једног конститутивног народа, али према строжим демократским захтјевима, јер појам парламентарне већине добија другу димензију. Уколико Дом народа не успије да постигне захтијевану већину, одлука не може да прође парламентарну процедуру у Дому народа, јер нема његово повјерење. Међутим, ако не дође до гласања, јер већина делегата неког конститутивног народа стави примједбу позивањем на витални интерес, обуставља се процедура гласања о предложеној одлуци и Дом народа поступа према члану IV/3ф) Устава Босне и Херцеговине.

12. Дакле, из релевантних одредаба Устава Босне и Херцеговине јасно произлази да је процедура заштите виталних интереса једног народа јасно и децидирано прописана цитираним одредбама и да та процедура мора да се поштује. У вези с тим, Уставни суд запажа да су Изјаву потписала три делегата Клуба бошњачког народа, и то: Халид Гењац, Сулејман Тихић и Нермина Капетановић, дакле, већина делегата Клуба бошњачког народа. Клубови делегата српског народа (четири гласа „против”) и хрватског народа (три гласа „против”) су гласали против Изјаве. Те чињенице Уставни суд је утврдио из навода подносилаца захтјева и из документације достављене уз захтјев. Даље, након гласања којим није постигнута сагласност о томе

да је Приједлог закона штетан по витални интерес бошњачког народа, формирана је Заједничка комисија, коју чине Халид Гењац, Борјана Кришто и Драгутин Родић, која се састала 15. јула 2013. године. Међутим, Заједничка комисија није пронашла рјешење, већ је утврдила да спорно питање треба да се упути Уставном суду на даљњи поступак. Уставни суд је наведено утврдио из навода подносиоца захтјева и записника са сједнице Заједничке комисије од 15. јула 2013. године, који је подносилац захтјева, такође, доставио уз захтјев. Након тога, Клуб делегата српског народа, члан Заједничке комисије и Клуб делегата хрватског народа, члан Заједничке комисије, дали су 16. јула 2013. године писане изјаве у којима су навели да у потпуности остају при својим ставовима и ставовима својих клубова са сједнице Дома народа од 15. јула 2013. године. Из наведеног слиједи да је у конкретном случају испуњен захтјев допустивости у односу на процедуру достављања предмета Уставном суду на одлучивање.

13. С друге стране, из цитираних одредаба јасно произилази да ове врсте спорова настају у ситуацији у којој представници конститутивних народа не могу споразумно да се договоре о томе да ли јесте или није нека одлука деструктивна по витални интерес одређеног народа. Посљедица тога јесте да се на тај начин блокира рад Парламентарне скупштине, јер предложена одлука не може да добије повјерење већине делегата одређеног народа. С тим у вези требало би да се улога Уставног суда састоји у томе да, као заштитник Устава Босне и Херцеговине (члан VI/3 Устава Босне и Херцеговине), својом мериторном одлуком омогући да се деблокира рад Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, која није у стању да ријешити спорно питање. Овај поступак је хитне природе, јер је интервенција Уставног суда потребна у што краћем року како би законодавни орган могао да настави да обавља своју улогу. Ова друга улога Уставног суда, тј. доношење мериторног става у погледу постојања или непостојања деструктивности по витални интерес једног народа, веома је важна у ситуацијама када је држави потребна одређена одлука како би регулисала одређено подручје, а гласање о тој одлуци је блокирано стављањем приговора о деструктивности по витални интерес једног народа.

14. Институт заштите виталних интереса једног народа је веома важан у државама у којим постоје мултиетничке, мултијезичке, мултирелигијске заједнице или заједнице које су типичне према својим разликама. С друге стране, свако позивање на витални интерес има као посљедицу појачан критеријум за доношење општих аката, укључујући и посебан услов већине гласова (члан IV/3е) Устава Босне и Херцеговине) или, у крајњем случају, поступак пред Уставним судом. Посљедица тога су прекиди парламентарних процедура који могу да произведу негативне

посљедице по рад законодавног органа и самим тим на функционисање државе. Због тога се на поступак из члана IV/3ф) Устава Босне и Херцеговине треба позивати ако постоје релевантни разлози за мишљење да је приједлог одлуке Парламентарне скупштине деструктиван по витални интерес једног конститутивног народа и/или ако постоји озбиљна контроверза у мишљењу или сумња у вези с питањем да ли су процедуре из члана IV/3е) и ф) правилно испоштоване (види Уставни суд, Одлука о меритуму број У 7/06 од 31. марта 2006. године, тач. 19-25 с даљњим референцама, објављена у „Службеном гласнику БиХ” број 34/06).

15. У конкретном случају, суштина разлога из Изјаве односи се на то да Приједлог закона предвиђа да се успостави Комисија која би умјесто Централне изборне комисије БиХ одлучивала о сукобу интереса и санкцијама. Двије трећине чланова Комисије су представници и делегати, тако да није могуће да се постигне неопходни степен независности и ефикасности. Осим тога, наведени Приједлог закона елиминира право на жалбу против одлука Комисије, што је апсолутно неприхватљиво. Затим, изјава садржи наводе о непостојању услова да се Приједлог закона разматра по хитном поступку. Усвајање Приједлога закона би тада било штетно за витални интерес бошњачког народа, али и свих других народа и грађана у Босни и Херцеговини. У складу с наведеним, Уставни суд сматра да предметни захтјев и Изјава садрже разлоге због којих подносиоци Изјаве сматрају да је Приједлог закона деструктиван по витални интерес бошњачког народа. Стога, Уставни суд сматра да је и овај услов допуствости предметног захтјева задовољен.

16. На основу изложеног, Уставни суд сматра да је предметни захтјев поднио овлашћени субјекат и да је поштована процедурална исправност у смислу члана IV/3е) и ф) Устава Босне и Херцеговине, те да су испуњени и формални услови из члана 16 став 2 Правила Уставног суда.

VII. Меритум

17. Подносилац захтјева тражи да се испита регуларност поступка, односно да се утврди да ли постоји или не постоји уставни основ за Изјаву да се Приједлог закона сматра штетним по витални интерес бошњачког народа. У конкретном случају Уставни суд сматра да Изјава садржи наводе у погледу разматрања Приједлога закона по хитном поступку, да Приједлог закона не омогућава право на жалбу, те да Приједлогом закона не може да се постигне неопходни степен независности и ефикасности, јер би о сукобу интереса одлучивали чланови, представници и делегати домова Парламентарне скупштине БиХ.

18. У вези с дијелом Изјаве у погледу разматрања Приједлога закона по хитном поступку, Уставни суд уочава да из достављеног транскрипта и копије записника слиједи да је одлука о наведеном изгласана (осам гласова „за” и два гласа „против”), односно да прије гласања о приједлогу одлуке да се Приједлог закона разматра по хитном поступку није стављена примједба позивањем на витални интерес, тј. да се у Дому народа није гласало о томе да је одлука да се Приједлог закона разматра по хитном поступку штетна по витални интерес бошњачког народа. Имајући у виду наведено, Уставни суд се неће упуштати у разматрање овог дијела Изјаве.

19. У другом дијелу Изјаве указује се на то да Приједлог закона не допушта право жалбе на одлуку Комисије, због чега је повријеђен витални интерес бошњачког народа, али и свих других народа и грађана у Босни и Херцеговини. Осим тога, Приједлогом закона не може да се постигне неопходни степен независности и ефикасности, јер би о сукобу интереса одлучивали чланови, представници и делегати домова Парламентарне скупштине БиХ. Усвајање Приједлога закона с наведеним недостацима онемогућило би спречавање сукоба интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине и уништило достигнуте стандарде у овој области, што је од суштинског значаја за борбу против корупције, а што је такође штетно по витални интерес бошњачког народа али и свих других грађана и народа у Босни и Херцеговини.

Појам виталног интереса конститутивног народа

20. Уставни суд се у својој досадашњој пракси, у вези с поступањем по члану IV/3ф) Устава Босне и Херцеговине, никада није упустио у таксативно набрајање елемената виталног интереса једног народа. Умјесто тога, Уставни суд је указао да је појам виталног интереса једног конститутивног народа функционална категорија, те да је потребно да му се приступи с те тачке гледишта. У томе смислу, Уставни суд је кроз своју праксу поводом овог питања указао да постоји неколико фактора који обликују разумијевање наведеног појма. Прво, будући да је појам „виталног интереса” функционална категорија, он не може да се посматра одвојено од појма „конститутивности народа” чије виталне интересе штити члан IV/3е) и ф) Устава Босне и Херцеговине. У вези с тим Уставни суд је, такође, указао да појам „конститутивности народа” није апстрактан појам, већ да он инкорпорира одређене принципе без којих једно друштво, с уставно заштићеним разликама, не би могло ефикасно да функционише. Даље, Уставни суд је, такође, указао да је значење појма „виталног интереса” дјелимично обликовано и чланом I/2 Устава Босне и Херцеговине, који наглашава да је Босна и Херцеговина демократска држава, па,

с тим у вези, интерес конститутивних народа да у пуном капацитету учествују у систему власти и активностима јавних органа власти може да се посматра као витални интерес. Дакле, према јуриспруденцији Уставног суда, ефективно учешће конститутивних народа у процесу доношења политичких одлука, у смислу спречавања апсолутне доминације једне групе над другом, представља витални интерес сваког конститутивног народа. Такође, Уставни суд је указао да државна власт треба да буде, у принципу, репрезентативан одраз напредне коегзистенције свих народа у Босни и Херцеговини, укључујући и националне мањине и Остале. С друге стране, „ефективно учествовање конститутивних народа у власти”, ако се превазилази уставни оквир, никада не смије да се спроводи, или намеће, на штету ефективног функционисања државе и њених органа (детаљније види, *оп. цит.*, Одлука број У 7/06, тач. 33-37 с даљњим референцама).

21. Такође, у судској пракси поводом истог питања је указано да је, у складу с чланом VI/3 став 1 Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд заштитник Устава Босне и Херцеговине и да је њиме ограничен у погледу функционалног тумачења. У вези с тим, при разматрању сваког конкретног случаја Уставни суд ће се, у задатим уставним оквирима, руководити вриједностима и принципима који су суштински важни за слободно и демократско друштво које отјеловљује, између осталог, поштовање инхерентног достојанства човјека, угађање великој разноликости вјеровања, поштовање културног идентитета и идентитета група и вјера, друштвене и политичке институције које унапређују учешће појединаца и група у друштву. С друге стране, заштита виталног интереса не смије да угрози суверенитет и функционалност државе која је уско повезана с неутралним и суштинским схватањем појма држављанства, као критеријума припадности „нацији”, односно не смије да води непотребној дезинтеграцији грађанског друштва као неопходног елемента модерне државности (*ибид.*, тачка 38).

а) Постојање виталног интереса у односу на дио Изјаве у ком се указује на немогућност улагања жалбе на одлуку Комисије

22. Подносиоци Изјаве указују да Приједлог закона не допушта право жалбе на одлуку Комисије због чега је повријеђен витални интерес бошњачког народа, али и свих других народа и грађана у Босни и Херцеговини. Уставни суд уочава да Приједлог закона предвиђа да на одлуку Комисије не може да се изјави жалба, али да може да се покрене управни спор. Дакле, очигледно је да је обезбијеђено преиспитивање одлуке Комисије, односно да против одлуке Комисије постоји дјелотворан правни лијек, што је у складу с међународним стандардима и принципима. Имајући

у виду наведено Уставни суд сматра да су ови наводи неосновани, односно да у овим наводима нема ништа што би довело до потребе упуштања у анализу питања постојања виталног интереса односно питања деструктивности по тај интерес.

б) Постојање виталног интереса и питање деструктивности предложене одлуке по тај интерес у односу на остали дио Изјаве

23. Подносиоци Изјаве указују да Приједлогом закона не може да се постигне неопходан степен независности и ефикасности, јер би о сукобу интереса одлучивала Комисија чији би чланови били представници и делегати домова Парламентарне скупштине БиХ. Усвајање Приједлога закона с наведеним недостацима онемогућило би спречавање сукоба интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине и уништило достигнуте стандарде у овој области, што је од суштинског значаја за борбу против корупције. Због тога би усвајање Приједлога закона било штетно за витални интерес бошњачког народа, али и свих других народа и грађана у Босни и Херцеговини.

24. Уставни суд налази да Приједлог закона предвиђа оснивање Комисије која би управљала сукобом интереса умјесто досадашњег рјешења према ком је наведено вршила Централна изборна комисија БиХ. Комисија се састоји од девет чланова од којих су шест чланови домова Парламентарне скупштине БиХ и три из Агенције за превенцију корупције и координацију борбе против корупције БиХ (директор и два замјеника), с тим да најмање 1/3 чланова Комисије мора да буде из реда опозиционих странака од чега најмање по један из оба дома, те да предсједник Комисије мора да буде из реда опозиционих странака. Затим, чланове Комисије бира Заједнички колегијум оба дома Парламентарне скупштине БиХ. Комисија одлуке доноси већином гласова свих чланова, што подразумијева гласове најмање по два члана из сваког конститутивног народа. Подносиоци Изјаве сматрају да овакво законско рјешење не нуди гаранцију за потребан степен независности Комисије, због чега сматрају да би усвајање оваквог законског рјешења било деструктивно по витални интерес бошњачког народа као и свих грађана у БиХ. Међутим, из изјаве клубова хрватског и српског народа, односно чланова Заједничке комисије слиједи да наведено законско рјешење није штетно за витални интерес бошњака, јер не прави разлику по националној основи, те како Приједлог закона прописује да је за доношење одлуке Комисије потребно да о њој гласају најмање два члана из сваког конститутивног народа.

25. Уставни суд подсјећа да је одредбама члана 1 став 2 Закона о сукобу интереса прописана општа дефиниција сукоба интереса. „Сукоб интереса постоји у

ситуацијама у којима изабрани званичници, носиоци извршних функција и савјетници имају приватне интересе који утичу или могу утицати на законитост, отвореност, објективност и непристраност у обављању јавне функције”. Уставни суд даље подсјећа да сукоб интереса представља злоупотребу власти и може да резултира корупцијом ако се непримјерено рјешава, односно нерјешавање тј. неспречавање сукоба интереса доводи до различитих облика корупције која је један од најдеструктивнијих елемената за демократске процесе. Општепознато је да је Босна и Херцеговина земља с високим степеном корупције. У том смислу Уставни суд указује на извод из Извјештаја о напретку у Босни и Херцеговини у 2012. години Европске комисије: „Босна и Херцеговина је остварила ограничен напредак у борби против корупције, која је и даље широко распрострањена у јавном сектору и јавно-приватном партнерству”. Уставни суд констатује да је неспорно да због високог степена корупције у Босни и Херцеговини постоји снажна обавеза државе за унапређивање и усклађивање закона који регулишу област сукоба интереса на свим нивоима власти. Односно, несумњиво је да је од великог значаја за босанскохерцеговачко друштво у цјелини спречавање сукоба интереса у институцијама власти Босне и Херцеговине које је од суштинског значаја за борбу против корупције. Уставни суд понавља да подносиоци Изјаве тврде да би усвајање Приједлога закона било штетно за витални интерес бошњачког народа, али и свих других народа и грађана у Босни и Херцеговини. Уставни суд подсјећа на одредбе члана IV/3е) Устава Босне и Херцеговине Босне и Херцеговине које, између осталог, прописују да *предложена одлука Парламентарне скупштине може бити проглашена деструктивном по витални интерес бошњачког, хрватског или српског народа већином гласова из редова бошњачких, хрватских или српских делегата изабраних у складу са ставом 1 тачка (а)*. Осим тога, Уставни суд подсјећа и на одредбе члана IV/3ф) Устава Босне и Херцеговине које прописују *када већина бошњачких, хрватских или српских делегата стави примједбу на позивање на тачку е), председавајући Дома народа ће одмах сазвати Заједничку комисију, која се састоји од три делегата, од којих је сваки изабран из редова бошњачких, хрватских и српских делегата, у циљу разрјешења тог питања. Уколико то Комисија не успије у року од пет дана, предмет се упућује Уставном суду који ће по хитном поступку преиспитати процедуралну исправност случаја*. Уставни суд уочава да из цитираних уставних одредаба прецизно и јасно произилази да одређена одлука може да буде проглашена деструктивном по витални интерес бошњачког, хрватског или српског народа. Затим, Уставни суд уочава да цитиране уставне одредбе означавају искључиво Уставни суд као једни надлежан да „одблокира” рад Дома народа везано за питање нарушавања виталних интереса бошњачког, хрватског или српског народа. Дакле, неспорно је да је Уставом Босне и Херцеговине успостављен механизам заштите виталног националног интереса

конститутивних народа, односно њихових колективних права у процесу одлучивања у Дому народа. Наведени механизам успостављен је како би се обезбиједило да се ни једна одлука од виталног националног интереса не донесе противно интересима било ког конститутивног народа. Даље, из цитираних уставних одредби произилази јасна процедура за позивање на витални интерес, тј. да је за позивање на витални интерес потребна већина гласова унутар појединог клуба конститутивног народа у Дому народа. У конкретном случају подносиоци Изјаве тврде да би усвајање Приједлога закона било штетно за витални интерес бошњачког народа, али и свих других народа и грађана у Босни и Херцеговини. Међутим, упоређујући ове наводе с наведеном анализом уставних одредаба, Уставни суд налази да је Клуб делегата бошњачког народа ограничен у погледу позивања на витални интерес искључиво бошњачког народа, односно друга два клуба могу да се позивају на витални интерес у односу на конститутивне народе из којих долазе. С тим у вези Уставни суд ће испитати наводе подносиоца Изјаве да, како Приједлог закона не нуди гаранцију за потребан степен независности Комисије, то би усвајање оваквог законског рјешења било деструктивно по витални интерес бошњачког народа. Уставни суд понавља да Приједлог закона предвиђа оснивање Комисије која би управљала сукобом интереса, да се Комисија састоји од девет чланова од којих су шест чланови домова Парламентарне скупштине БиХ и три из Агенције за превенцију корупције и координацију борбе против корупције БиХ. Чланове Комисије бира Заједнички колегијум оба дома Парламентарне скупштине БиХ. Комисија одлуке доноси већином гласова свих чланова, што подразумева гласове најмање по два члана из сваког конститутивног народа. Уставни суд налази да Приједлог закона у дијелу који прописује оснивање и састав Комисије која би одлучивала о сукобу интереса на нивоу државе не садржи нити једну одредбу која ставља у повољнији или неповољнији положај било који од конститутивних народа, у конкретном случају бошњачки народ. Уосталом, не само да не садржи нити једну одредбу која ставља у повољнији или неповољнији положај било који од конститутивних народа, Приједлог закона прописује да је за доношење одлуке Комисије потребно да о њој гласају најмање два члана из сваког конститутивног народа. У складу с наведеним, Уставни суд налази да нису основани наводи подносиоца Изјаве да је Приједлогом закона, у дијелу који прописује оснивање и састав Комисије, повријеђен витални интерес бошњачког народа.

26. У складу с овом одлуком, Дом народа треба да настави поступак доношења Приједлога закона према процедури предвиђеној у члану IV/3д) Устава Босне и Херцеговине.

VIII. Закључак

27. Уставни суд закључује да Приједлог закона, у дијелу који прописује оснивање и састав Комисије, не садржи нити једну одредбу која ставља у повољнији или неповољнији положај било који од конститутивних народа, у конкретном случају бошњачки народ, због чега није повријеђен витални интерес бошњачког народа.

28. На основу члана 61 ст. 1 и 5 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

29. Сходно члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједица
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Predmet broj U 27/13

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Staše Košarca, u vrijeme podnošenja zahtjeva predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine za ispitivanje regularnosti postupka, odnosno utvrđivanja postojanja ili nepostojanja ustavne osnove za proglašenje Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine broj 01.02-02-1-36/13 od 17. jula 2013. godine štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda

Odluka od 29. novembra 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 27/13**, rješavajući zahtjev **Staše Košarca, predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine**, na osnovu člana IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2. i člana 61. st. 1. i 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Tudor Pantiru, potpredsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Constance Grewe, sutkinja
Mirsad Ćeman, sudija
Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 29. novembra 2013. godine je donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Utvrđuje se da Izjava Kluba delegata bošnjačkog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine o destruktivnosti po vitalni interes bošnjačkog naroda u Bosni i Hercegovini u Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine broj 01.02-02-1-36/13 od 17. jula 2013. godine ispunjava uvjete proceduralne ispravnosti iz člana IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine.

Utvrđuje se da Prijedlogom zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine broj 01.02-02-1-36/13 od 17. jula 2013. godine nije povrijeđen vitalni interes bošnjačkog naroda u Bosni i Hercegovini.

Postupak usvajanja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine broj 01.02-02-

1-36/13 od 17. jula 2013. godine treba provesti prema proceduri iz člana IV/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Staša Košarac, predsjedavajući Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva), podnio je 8. novembra 2013. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ispitivanje regularnosti postupka, odnosno utvrđivanja postojanja ili nepostojanja ustavne osnove za proglašenje Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine broj 01.02-02-1-36/13 od 17. jula 2013. godine (u daljnjem tekstu: Prijedlog zakona) štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda.

II. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

2. Podnositelj zahtjeva je naveo da je na 33. sjednici Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Dom naroda), održanoj 5. novembra 2013. godine, razmatran zahtjev Vijeća ministara Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vijeće ministara) za razmatranje Prijedloga zakona (uz zahtjev dostavljen zahtjev Vijeća ministara) u kojem je navedeno da se traži hitno razmatranje, u skladu s članom 122. Poslovnika Doma naroda. Nakon usvajanja zahtjeva za razmatranje Prijedloga zakona po hitnom postupku, delegati u Klubu bošnjačkog naroda Halid Genjac, Sulejman Tihic i Nermina Kapetanović, na osnovu člana 161. Poslovnika Doma naroda, proglasili su Prijedlog zakona štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda. Nakon proglašenja Prijedloga zakona štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda prekinuta je rasprava i pristupilo se glasanju o tome je li Prijedlog zakona štetan po vitalni interes bošnjačkog naroda. Klub srpskog naroda se, s pet glasova „protiv”, izjasnio da Prijedlog zakona ne smatra štetnim po vitalni nacionalni interes bošnjačkog naroda. Klub hrvatskog naroda se, s pet glasova „protiv”, izjasnio da Prijedlog zakona ne smatra štetnim po vitalni

nacionalni interes bošnjačkog naroda (podnositelj zahtjeva je dostavio neautorizirani transkript i kopiju nepotpisanog zapisnika sa sjednice Doma naroda održane 5. novembra 2013. godine). Podnositelj zahtjeva je dalje naveo da je, budući da se većina delegata u klubovima hrvatskog i srpskog naroda izjasnila protiv toga da je Prijedlog zakona štetan po vitalni interes bošnjačkog naroda, formirana Zajednička komisija za rješavanje pitanja vitalnog interesa (u daljnjem tekstu: Zajednička komisija), koju čine tri delegata, od kojih su po jednog izabrali bošnjački, hrvatski i srpski delegati radi rješavanja spornog pitanja. Zajednička komisija je 5. novembra 2013. godine održala sjednicu na kojoj su članovi Zajedničke komisije Borjana Krišto i Dragutin Rodić ostali pri svojim stavovima da se protive tvrdnji da je Prijedlog zakona štetan po vitalni interes. Osim toga, Zajednička komisija je konstatirala da nije postigla rješenje i utvrdila da, u skladu s odredbama Ustava Bosne i Hercegovine i Poslovnika Doma naroda, predmet treba uputiti Ustavnom sudu na daljnji postupak (podnositelj zahtjeva je dostavio zapisnik sa sjednice Zajedničke komisije od 5. novembra 2013. godine).

3. Iz Izjave Kluba delegata bošnjačkog naroda od 5. novembra 2013. godine, koju su potpisali Sulejman Tihić, Nermina Kapetanović i Halid Genjac (kopiju Izjave podnositelj zahtjeva dostavio uz zahtjev, u daljnjem tekstu: Izjava), slijedi da podnositelji Izjave proglašavaju Prijedlog zakona štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda. U obrazloženju razloga za navedeno, podnositelji Izjave su naveli da bi se usvajanjem Prijedloga zakona izmijenili dotadašnji čl. 8. i 8a. i dodao bi se novi član 8c., tako da bi svi ti članovi bili u potpunoj suprotnosti s cijelim Poglavljem IV dotadašnjeg Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine (koji u Poglavlju IV čl. 16-28. reguliše prebivalište raseljenih osoba i povratnika tako da se, između ostalog, omogućava olakšano ponovno prijavljivanje prebivališta prilikom kojeg se od povratnika ne može tražiti nijedan drugi dokument osim dokumenata kojima se dokazuje identitet ili prebivalište prije sukoba). Naime, kako je dalje istaknuto, protivno odredbama spomenutog poglavlja, uspostavila bi se obaveza i povratnicima (i onim koji imaju prijavljeno prebivalište i onima koji će ga tek prijaviti) da pribave dokaz o postojanju pravnog osnova za prijavu prebivališta na određenoj adresi. Svi povratnici koji su prijavili prebivalište u skladu s odredbama navedenog Poglavlja IV bi bili izloženi provjeri ispunjenosti uvjeta koje nisu bili dužni ispunjavati prilikom prijave prebivališta. Takva međusobna suprotstavljenost članova istog Zakona bi proizvela, kako je zaključeno u Izjavi, nedopustivu pravnu nesigurnost i izloženost povratnika samovoljnom postupanju policijskih službenika u rješavanju pitanja vezanih za prebivalište, a koja imaju izuzetnu važnost za sve povratnike. Dalje je navedeno da treba imati u vidu da je u etničkoj strukturi ukupnog broja prognanih, izbjeglih i raseljenih tokom ratnih dešavanja 1992-1995. godine najveći procenat Bošnjaka, i to uglavnom s

prostora današnjeg entiteta Republike Srpske. Pri tome Bošnjaci čine i najveći procenat povratnika u taj entitet. Istaknuto je da bi se nejasnoće i navedene suprotstavljenosti članova, koje bi u zakonu nastale usvajanjem predloženih izmjena, mogle koristiti kao izgovor za legaliziranje već prisutne nezakonite prakse upravo u Republici Srpskoj gdje policijski službenici u nadležnim stanicama javne sigurnosti (uglavnom jednonacionalnog sastava) kroz navodnu reviziju poništavaju prebivališta povratnicima (uglavnom Bošnjacima) kako su to već činili u Srebrenici i Foči. Osnovni sud u Srebrenici i Okružni sud u Bijeljini su svojim presudama već potvrdili da su službena lica u PS Srebrenica već kršila ljudska prava pogrešnim tumačenjem jasnih propisa u oblasti prijave prebivališta. U Izjavi je navedeno da su konačne posljedice protivzakonitog poništavanja prebivališta za povratnike i izbjeglice izuzetno ozbiljne, jer prijava prebivališta na prijeratnoj adresi stanovanja je uvjet za ostvarivanje pomoći za obnovu kuća, a poništavanjem tog prebivališta gubi se uvjet za tu pomoć, zatim prebivalište je osnov za ostvarivanje socijalnih prava, biračkog prava, itd. U Izjavi je dalje navedeno da je očigledno da bi usvajanje Prijedloga zakona imalo za posljedicu otežavanje ili onemogućavanje ostvarivanja zagarantovanih prava raseljenih lica i izbjeglica koji se namjeravaju vratiti, ali i onih koji su se vratili na svoja ognjišta, što je u direktnoj suprotnosti s Dejtonskim mirovnim sporazumom i njegovim Aneksom VII. Budući da svi dostupni zvanični i relevantni podaci govore da je najveći broj prognanih i raseljenih lica bošnjačke etničke pripadnosti, posebno s prostora današnje RS, kao i da je najveći broj povratnika Bošnjaka, zaključeno je da je Prijedlog zakona štetan po vitalni interes bošnjačkog naroda.

4. Iz Izjave Kluba delegata hrvatskog naroda, Borjane Krišto, članice Zajedničke komisije od 5. novembra 2013. godine (Izjava dostavljena uz zahtjev), slijedi da Prijedlog zakona nije štetan po vitalni interes bošnjačkog naroda, jer ne sadrži niti jednu odredbu koja stavlja u povoljniji ili nepovoljniji položaj bilo koji od konstitutivnih naroda, u konkretnom slučaju bošnjački narod, zbog čega nije povrijeđen vitalni interes bošnjačkog naroda. Navedeni prijedlog zakona kroz izmjene i dopune u cijelom tekstu jednako se odnosi na sve državljane Bosne i Hercegovine. Zbog navedenog, u potpunosti ostaje pri svome stavu i stavu Kluba delegata hrvatskog naroda, odnosno njihovom izjašnjenju sa sjednice Doma naroda održane 5. novembra 2013. godine.

5. Iz Izjave Kluba delegata srpskog naroda, Dragutina Rodića, člana Zajedničke komisije, od 5. novembra 2013. godine (Izjava dostavljena uz zahtjev) slijedi potpuno identičan sadržaj kao i u Izjavi Kluba delegata hrvatskog naroda, Borjane Krišto, članice Zajedničke komisije od 5. novembra 2013. godine, odnosno „da u potpunosti ostaje pri svome stavu i stavu Kluba delegata srpskog naroda, odnosno njihovom izjašnjenju sa sjednice Doma naroda održane 5. novembra 2013. godine”.

b) Odgovor na zahtjev

6. Ustavni sud je našao da je u konkretnom slučaju zadovoljen uvjet kontradiktornosti postupka pred Ustavnim sudom time što je podnositelj zahtjeva uz zahtjev dostavio izjave Kluba delegata srpskog naroda, Dragutina Rodića, člana Zajedničke komisije i Kluba delegata hrvatskog naroda, Borjane Krišto, članice Zajedničke komisije, koji su, u svoje ime i u ime klubova delegata srpskog i hrvatskog naroda, osporili navode podnositelja Izjave, zbog čega nije tražio izjašnjenje na zahtjev klubova hrvatskog i srpskog naroda.

V. Relevantni propisi

7. U **Zakonu o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 32/01 i 56/08) relevantne odredbe glase:

Članak 1.

Ovim zakonom se uređuje prebivalište i boravište državljana Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: državljanin) i boravište raseljenih osoba u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: raseljene osobe).

Sve odredbe ovoga zakona odnose se jednako na sve državljane, osim ako nije drukčije predviđeno u posebnim odredbama u poglavlju IV ovoga zakona.

Niti jedna odredba ovoga zakona se ne smije tumačiti tako da ograničava pravo državljana na slobodan izbor mjesta prebivališta/ boravišta.

Članak 8.

Prilikom prijavljivanja i odjavljivanja prebivališta ili boravišta državljani su dužni da daju točne i istinite podatke.

U roku od 60 dana od uspostave prebivališta ili 60 dana nakon stupanja na snagu ovoga zakona, koje god razdoblje je dulje, državljanin podnosi zahtjev za prijavu prebivališta/ boravišta nadležnom organu u mjestu svog prebivališta ili boravišta navodeći svoju kućnu adresu. Zajedno za zahtjevom on podnosi osobnu iskaznicu ili drugi dokaz o identitetu.

Pri prijavi prebivališta malodobnika, koja je uzrokovana promjenom prebivališta osobe/organi koji su navedeni u članku 7. stavak 2., postupaju sukladno s postupkom navedenim u stavku 2.ovoga članka podnoseći rodni list malodobnika.

Pri prijavi prebivališta po rođenju djeteta osoba/organi navedeni u članku 7. stavak 2. prijavljuju dijete kod nadležnog organa u roku od 60 dana nakon rođenja djeteta postupajući sukladno s postupkom utvrđenim u stavku 2.ovoga članka, podnoseći rodni list djeteta.

Odjava prebivališta može se izvršiti neposredno kod nadležnog tijela ili po službenoj dužnosti. Nakon zaprimanja zahtjeva za prijavu prebivališta, sukladno postupku utvrđenom u prethodnim stavcima ovoga članka, nadležno tijelo prijavljuje prebivalište državljanina po prethodno izvršenoj odjavi prebivališta. Nadležno tijelo kojem je podnesen zahtjev za prijavu prebivališta po službenoj dužnosti izvješćuje nadležno tijelo u mjestu ranijeg prebivališta državljanina, radi odjave prebivališta. O odjavi prebivališta izvješćuje se nadležno tijelo kojem je podnesen zahtjev za prijavu prebivališta.

Postupak od podnošenja zahtjeva za prijavu prebivališta do odjave ranijeg prebivališta i od prijave novog prebivališta ne može trajati dulje od 15 dana.

Nadležni organ je dužan da državljaninu odmah izda potvrđenu presliku obrasca prijave, koja će služiti kao dokaz da je osoba izvršila prijavu prebivališta kako je predviđeno ovim zakonom. Potvrđeni obrazac također služi kao dokaz da je nadležni organ omogućio odjavu ranijeg prebivališta državljanina.

Članak 8a.

Ukoliko nadležno tijelo u postupku provedenom po službenoj dužnosti ili po zahtjevu stranke koja ima pravni interes utvrdi da je državljanin BiH prijavio prebivalište ili boravište protivno odredbama članka 8. stavak 1. ovoga Zakona, rješenjem će poništiti prebivalište.

Poglavlje IV - POSEBNE ODREDBE

Članak 16.

Osobe na koje se odnose odredbe iz ove glave su raseljene osobe i povratnici.

Članak 17.

Povratnik u svoje prebivalište prije sukoba iz kojeg se nije nikad odjavio odnosno nije odjavljen time, ponovo uspostavlja svoje prebivalište prije sukoba i nije dužan ponovo prijavljivati prebivalište.

Članak 18.

Povratnik koji se, prije stupanja na snagu ovoga zakona, odjavio ili je po službenoj dužnosti bio odjavljen iz svog prebivališta prije sukoba ima pravo na olaknutu ponovnu prijavu kako je to navedeno u ovome poglavlju.

Članak 19.

U slučaju da u prebivalištu prije sukoba nadležni organ više ne posjeduje evidenciju koja sadrži podatke o prebivalištu za određenog državljanina, nadležni organ u prebivalištu

prije sukoba dužan je utvrditi mjesto u kojemu je osoba imala prebivalište prije sukoba kod organa koji trenutno posjeduje navedenu evidenciju.

U slučaju da iz bilo kojeg razloga nije moguće utvrditi njegovo prebivalište prije sukoba u smislu stavka 1.ovoga članka, povratnik ima pravo da mu se olakša ponovo prijavljivanje sukladno s odredbama ovoga zakona.

Članak 20.

Povratnik koji ima pravo da mu se olakša ponovno prijavljivanje nadležnom organu predočava odgovarajući dokaz identiteta i dokument kojim dokazuje svoje prebivalište prije sukoba u roku od 60 dana nakon povratka u svoje prebivalište prije sukoba. Za olakšano ponovno prijavljivanje ne može se tražiti nijedan drugi dokument osim dokumenata kojima se dokazuje identitet ili prebivalište prije sukoba.

Ako ne može predočiti dokument kojim dokazuje svoj identitet ili prebivalište prije sukoba, povratnik ima pravo da dokaže svoj identitet ili prebivalište prije sukoba drugim sredstvima, uključujući i izjave tog povratnika ili izjave koje daju druge osobe u korist povratnika.

Članak 21.

Putem olaknutog ponovnog prijavljivanja povratnik uspostavlja svoje prebivalište prije sukoba, o čemu se izdaje potvrda.

Članak 22.

Odmah nakon izdavanja osobne iskaznice povratniku u njegovom prebivalištu prije sukoba, nadležni organ u prebivalištu prije sukoba izvješćuje nadležni organ u mjestu u kojemu je povratnik boravio kao raseljena osoba o tome da je povratnik ponovno uspostavio svoje prebivalište.

Nadležni organ u ranijem boravištu odmah po prijemu takvog izvješća vrši po službenoj dužnosti odjavljivanje povratnika iz njegovog ranijeg boravišta.

Isti nadležni organ o odjavi odmah izvješćuje datog državljanina i nadležni organ u ponovno uspostavljenom prebivalištu prije sukoba.

Ovaj postupak će se završiti u roku od 15 dana nakon što se povratnik prijavio za olaknutu ponovnu prijavu.

Ovaj član se ne odnosi na povratnika iz inozemstva.

Članak 23.

Sve raseljene osobe su dužna da prijave svoje boravište.

Članak 24.

Raseljena osoba koja dragovoljno odluči da uspostavi novo boravište ima pravo na olaknutu prijavu.

Članak 25.

Raseljena osoba koje ima pravo da olaknuto prijavljivanje nadležnom organu predočava odgovarajući dokaz identiteta i dokument kojim dokazuje svoje prethodno boravište u roku od 60 dana nakon uspostave svog novog boravišta. Za olakšano prijavljivanje ne može se tražiti nijedan drugi dokument osim dokumenata kojima se dokazuje identitet ili ranije boravište raseljene osobe.

Ako ne može predočiti dokument kojim dokazuje svoj identitet ili ranije boravište raseljena osoba ima pravo da dokaže svoj identitet ili svoje ranije boravište drugim sredstvima, uključujući i izjave te raseljene osobe ili izjave koje daju druge osobe u korist raseljene osobe.

Članak 26.

Putem olaknutog prijavljivanja raseljena osoba uspostavlja svoje novo boravište o čemu se izdaje potvrda.

Članak 27.

Odmah nakon izdavanja osobne iskaznice raseljenoj osobi u njenom novom boravištu, nadležni organ u novom boravištu izvješćuje nadležni organ u ranijem boravištu o novom boravištu raseljene osobe.

Nadležni organ u ranijem boravištu odmah po prijemu takvog izvješća vrši po službenoj dužnosti odjavljivanje raseljene osobe iz njenog ranijeg boravišta.

Isti nadležni organ o odjavi odmah izvješćuje datu raseljenu osobu i nadležni organ o novom boravištu.

Ovaj postupak se završava u roku od 15 dana nakon što se raseljena osoba prijavila za olaknutu prijavu.

Ovaj članak se ne odnosi na raseljenu osobu čije je ranije boravište bilo u inozemstvu.

Članak 28.

Raseljena osoba koja dragovoljno odluči da uspostavi prebivalište u drugom mjestu, a ne u svom prebivalištu prije sukoba, prijavljuje nadležni organ u novom prebivalištu sukladno s poglavljem II ovoga zakona.

8. U Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine broj 01.02-02-1-36/13 od 17. jula 2013. godine relevantne odredbe glase:

Član 2.

Član 8. mijenja se i glasi:

„Član 8.

Prilikom prijavljivanja i odjavljivanja prebivališta državljani su dužni da daju tačne i istinite podatke.

U postupku prijavljivanja prebivališta i adrese stanovanja državljani su dužni priložiti dokaz da imaju valjan osnov za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuju. Kao dokaz da državljanin ima valjan osnov za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuje smatra se jedan od sljedećih dokaza:

a) Dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stana, kuće ili drugog objekta za stanovanje.

b) Ovjeren ugovor o zakupu ili ovjeren ugovor o podstanarskom odnosu uz ovjeren dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stanodavca.

c) Potvrda da se pred nadležnim organom vodi spor o vlasništvu, odnosno da je pokrenut postupak legalizacije ili uknjižavanja objekta, stana ili kuće na adresi na kojoj se prijavljuje prebivalište.

Kao valjan dokaz za prebivalište smatraće se i ovjerena izjava stanodavca iz koje je vidljivo da stanodavac ispunjava uvjete propisane tačkama a), b) i c) iz prethodnog stava ovog člana i da daje pristanak da određeno lice bude prijavljeno na njegovoj adresi stanovanja.

Bračni ili vanbračni partneri i srodnici prvog stepena u pravoj liniji (roditelji i djeca), usvojioci i usvojenici, u postupku prijavljivanja prebivališta, mogu podnijeti zahtjev za prijavu prebivališta na adresi već prijavljenog bračnog ili vanbračnog partnera ili srodnika prvog stepena u pravoj liniji, odnosno usvojioca ili usvojenika samo uz dokaz o bračnom ili vanbračnom stanju, srodstvu ili usvojenju, bez pribavljanja dokaza iz stava 2. ovog člana, uz evidentiranje postojanja ovakvog odnosa.

Nadležni organi socijalnog staranja, starački domovi, gerijatrijske i druge specijalizovane zdravstvene ustanove dužni su da relevantne podatke o adresama stanovanja šticećenika i korisnika svojih usluga, državljana Bosne i Hercegovine, koji u postupku prijave prebivališta ne mogu obezbjediti dokaze iz stava 2. ovog člana, dostave nadležnom organu za prijavljivanje prebivališta radi dokazivanja valjanog osnova za prijavu prebivališta na adresi na kojoj se prijavljuju.

Državljanima BiH koji su u stanju socijalne potrebe i ne mogu obezbjediti dokaze iz stava 2. ovog člana, a nisu kod nadležnih organa socijalnog staranja evidentirani kao korisnici pomoći, mogu od nadležnog organa socijalnog staranja zahtijevati pomoć u pribavljanju dokaza o valjan om osnovu za prijavu prebivališta na adresi na kojoj se prijavljuju.

Licu koje nema mjesto i adresu stanovanja, niti sredstava kojim bi moglo namiriti potrebu stanovanja (u daljem tekstu: beskućnik) nadležni organ socijalnog staranja može omogućiti da prijavi prebivalište na adresi ustanove socijalnog staranja, a u tom slučaju beskućnik je dužan nadležnom organu i ustanovi socijalnog staranja dostaviti adresu za kontakt, koja može biti kod fizičkog ili pravnog lica uz njihovu saglasnost.

Građanin je dužan da nadležnom organu prijavi svoje prebivalište u roku od 15 dana od dana nastanjenja na adresi na kojoj prijavljuje prebivalište.

Pri prijavi prebivališta maloljetnika organ ili lice iz člana 7. stav 2. Zakona prilažu rodni list maloljetnika.

Pri prijavi prebivališta po rođenju djeteta, lice ili organ iz stava 8. ovog člana, prijavljuju dijete kod nadležnog organa u roku od 30 dana, nakon rođenja djeteta prilažući rodni list djeteta.”

Član 3.

Član 8a. mijenja se i glasi:

„Član 8a.

Nadležni organi su dužni, u roku od pet godina od dana stupanja na snagu ovog zakona, za svakog državljanina sa evidentiranim prebivalištem izvršiti provjeru ispunjenosti uvjeta iz člana 8. st. 2. 3. i 4. Prikupljanje dokaza se može vršiti elektronskim putem uz korišćenje digitalno potpisanih podataka kod organa nadležnih za vođenje evidencija u kojima se nalaze relevantni podaci.

U postupku provjere ispunjenosti uvjeta, nadležni organi su dužni da sa posebnom pažnjom i razumijevanjem cijene dokaze za osjetljive i socijalno ugrožene kategorije državljana BiH iz člana 8. st. 4., 5. i 6 .

U postupku provjere ispunjenosti uvjeta, mogu se kao relevantne koristiti: matične knjige, evidencije nekretnina, zavoda za zapošljavanje, zdravstvene zaštite, penzijsko invalidskog osiguranja, korisnika komunalnih i drugih usluga i sl., o čemu će posebno uputstvo donijeti direktor Agencije.”

Član 4.

Iza člana 8a. dodaju se čl. 8b, 8c, 8d. I 8e. koji glase:

(...)

„8c.

Ukoliko nadležni organ u postupku provedenom po službenoj dužnosti ili po zahtjevu stranke koja ima pravni interes utvrdi da je državljanin BiH prijavio prebivalište suprotno odredbama člana 8. stav 1. ovog Zakona, rješenjem će poništiti prebivalište.”

(...)

VI. Dopustivost

9. U konkretnom slučaju zahtjev je podnio predsjedavajući Doma naroda, tako da u odnosu na ovlaštenog podnosioca zahtjev ispunjava jedan od kriterija dopustivosti. U pogledu ostalih kriterija dopustivosti Ustavni sud smatra da oni zavise od samog tumačenja nadležnosti Ustavnog suda iz člana IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine.

10. Ustavni sud podsjeća da je suština nadležnosti Ustavnog suda iz člana IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine rješavanje pitanja „proceduralne ispravnosti”. Što pojam „proceduralna ispravnost” podrazumijeva, treba zaključiti ciljnim i sistematskim tumačenjem, prije svega, odredaba člana IV/3. Ustava Bosne i Hercegovine.

11. Prema odredbama člana IV/3.d) do f) Ustava Bosne i Hercegovine, jasno je da se procedura za proglašenje jedne odluke destruktivnom po vitalni interes konstitutivnog naroda sastoji od pozivanja većine delegata iz kluba jednog naroda (najmanje tri delegata) na član IV/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine. Posljedica toga jeste stroži kriterij glasanja, odnosno za donošenje takve odluke potrebna je saglasnost Doma naroda koju je izglasala većina delegata sva tri konstitutivna naroda koji su prisutni i koji glasaju. Na taj način je omogućen nastavak parlamentarne procedure uprkos prigovoru o destruktivnosti po vitalni interes jednog konstitutivnog naroda, ali prema strožim demokratskim zahtjevima, jer pojam parlamentarne većine dobija drugu dimenziju. Ukoliko Dom naroda ne uspije postići zahtijevanu većinu, odluka ne može proći parlamentarnu proceduru u Domu naroda, jer nema njegovo povjerenje. Međutim, ako ne dođe do glasanja, jer većina delegata nekog konstitutivnog naroda stavi primjedbu pozivanjem na vitalni interes, obustavlja se procedura glasanja o predloženoj odluci i Dom naroda postupa prema članu IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine.

12. Dakle, iz relevantnih odredaba Ustava Bosne i Hercegovine jasno proizlazi da je procedura zaštite vitalnih interesa jednog naroda jasno i decidirano propisana citiranim odredbama i da se ta procedura mora poštivati. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da su Izjavu potpisala tri delegata Kluba bošnjačkog naroda, i to: Halid Genjac, Sulejman Tihić i Nermina Kapetanović, dakle, većina delegata Kluba bošnjačkog naroda. Klubovi

delegata srpskog naroda (pet glasova „protiv”) i hrvatskog naroda (pet glasova „protiv”) su glasali protiv Izjave. Te činjenice Ustavni sud je utvrdio iz navoda podnositelja zahtjeva i iz dokumentacije dostavljene uz zahtjev. Dalje, nakon glasanja kojim nije postignuta saglasnost o tome da je Prijedlog zakona štetan po vitalni interes bošnjačkog naroda formirana je Zajednička komisija, koju čine Halid Genjac, Borjana Krišto i Dragutin Rodić, koja se sastala 5. novembra 2013. godine. Međutim, Zajednička komisija nije pronašla rješenje, već je utvrdila da sporno pitanje treba uputiti Ustavnom sudu na daljnji postupak. Ustavni sud je navedeno utvrdio iz navoda podnositelja zahtjeva i zapisnika sa sjednice Zajedničke komisije od 5. novembra 2013. godine, koji je podnositelj zahtjeva, također, dostavio uz zahtjev. Nakon toga, Klub delegata srpskog naroda, član Zajedničke komisije i Klub delegata hrvatskog naroda, član Zajedničke komisije, dali su 5. novembra 2013. godine pismene izjave u kojima su naveli da u potpunosti ostaju pri svojim stavovima i stavovima svojih klubova sa sjednice Doma naroda od 5. novembra 2013. godine. Iz navedenoga slijedi da je u konkretnom slučaju ispunjen zahtjev dopustivosti u odnosu na proceduru dostavljanja predmeta Ustavnom sudu na odlučivanje.

13. S druge strane, iz citiranih odredaba jasno proizlazi da ove vrste sporova nastaju u situaciji u kojoj se predstavnici konstitutivnih naroda ne mogu sporazumno dogovoriti o tome da li jeste ili nije neka odluka destruktivna po vitalni interes određenog naroda. Posljedica toga jeste da se na taj način blokira rad Parlamentarne skupštine, jer predložena odluka ne može dobiti povjerenje većine delegata određenog naroda. S tim u vezi uloga Ustavnog suda bi se trebala sastojati u tome da, kao zaštitnik Ustava Bosne i Hercegovine (član VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine), svojom meritornom odlukom omogući deblokiranje rada Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, koja nije u stanju riješiti sporno pitanje. Ovaj postupak je hitne prirode, jer je intervencija Ustavnog suda potrebna u što kraćem roku kako bi zakonodavni organ mogao nastaviti obavljati svoju ulogu. Ova druga uloga Ustavnog suda, tj. donošenje meritornog stava u pogledu postojanja ili nepostojanja destruktivnosti po vitalni interes jednog naroda, veoma je važna u situacijama kada je državi potrebna određena odluka kako bi regulirala određeno područje, a glasanje o toj odluci je blokirano stavljanjem prigovora o destruktivnosti po vitalni interes jednog naroda.

14. Institut zaštite vitalnih interesa jednog naroda je veoma važan u državama u kojima postoje multietničke, multijezičke, multireligijske zajednice ili zajednice koje su tipične prema svojim razlikama. S druge strane, svako pozivanje na vitalni interes ima kao posljedicu pojačan kriterij za donošenje općih akata, uključujući i poseban uvjet većine glasova (član IV/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine) ili, u krajnjem slučaju, postupak pred Ustavnim sudom. Posljedica toga su prekidi parlamentarnih procedura koji mogu proizvesti negativne posljedice po rad zakonodavnog tijela i samim tim na funkcioniranje države. Zbog toga se na postupak iz člana IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine treba

pozivati ako postoje relevantni razlozi za mišljenje da je prijedlog odluke Parlamentarne skupštine destruktivan po vitalni interes jednog konstitutivnog naroda i/ili ako postoji ozbiljna kontroverza u mišljenju ili sumnja u vezi s pitanjem jesu li procedure iz člana IV/3.e) i f) pravilno ispoštovane (vidi Ustavni sud, Odluka o meritumu broj *U 7/06* od 31. marta 2006. godine, tač. 19-25. s daljnjim referencama, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 34/06).

15. U konkretnom slučaju, suština razloga iz Izjave odnosi se na to da Prijedlog zakona (izmjenom čl. 8. i 8a. i dodavanjem novog člana 8c.) otežava ili onemogućava ostvarivanje zagarantovanih prava raseljenih lica i izbjeglica koji se namjeravaju vratiti i onih koji su se vratili u svoja prijeratna prebivališta propisivanjem uvjeta za prijavu prebivališta na određenoj adresi i provjeravanja pravilne ispunjenosti tih uvjeta, a budući da je najveći broj izbjeglica i raseljenih lica, a time i povratnika, iz reda bošnjačkog naroda Prijedlog zakona je štetan za vitalni interes bošnjačkog naroda. U skladu s navedenim, Ustavni sud smatra da predmetni zahtjev i Izjava sadrže razloge zbog kojih podnositelji Izjave smatraju da je Prijedlog zakona destruktivan po vitalni interes bošnjačkog naroda. Stoga, Ustavni sud smatra da je i ovaj uvjet dopustivosti predmetnog zahtjeva zadovoljen.

16. Na osnovu izloženog, Ustavni sud smatra da je ovaj zahtjev podnio ovlašteni subjekt i da je poštivana proceduralna ispravnost u smislu člana IV/3.e) i f) Ustava Bosne i Hercegovine, te da su ispunjeni i formalni uvjeti iz člana 16. stav 2. Pravila Ustavnog suda.

VII. Meritum

17. Podnositelj zahtjeva traži da se ispita regularnost postupka, odnosno da se utvrdi postojanje ili nepostojanje ustavne osnove za Izjavu da se Prijedlog zakona smatra štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda.

18. U Izjavi se ukazuje na to da Prijedlog zakona propisivanjem uvjeta državljanima BiH za prijavu prebivališta na određenoj adresi, kao i provjere ispunjenosti tih uvjeta nakon prijave prebivališta, otežava ili onemogućava ostvarivanje zagarantiranih prava raseljenih lica i izbjeglica koji se namjeravaju vratiti i onih koji su se vratili u svoja prijeratna prebivališta, a što je štetno po vitalni interes bošnjačkog naroda budući da je najveći broj spomenutih lica iz redova bošnjačkog naroda.

Pojam vitalnog interesa konstitutivnog naroda

19. Ustavni sud se u svojoj dosadašnjoj praksi, u vezi s postupanjem po članu IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine, nikada nije upustio u taksativno nabranje elemenata vitalnog interesa jednog naroda. Umjesto toga, Ustavni sud je ukazao da je pojam vitalnog

interesa jednog konstitutivnog naroda funkcionalna kategorija, te da mu je potrebno pristupiti s te tačke gledišta. U tome smislu, Ustavni sud je kroz svoju praksu povodom ovog pitanja ukazao da postoji nekoliko faktora koji oblikuju razumijevanje navedenog pojma. Prvo, budući da je pojam „vitalnog interesa” funkcionalna kategorija, on se ne može posmatrati odvojeno od pojma „konstitutivnosti naroda” čije vitalne interese štiti član IV/3.e) i f) Ustava Bosne i Hercegovine. U vezi s tim Ustavni sud je, također, ukazao da pojam „konstitutivnosti naroda” nije apstraktan pojam, već da on inkorporira određena načela bez kojih jedno društvo, s ustavno zaštićenim razlikama, ne bi moglo efikasno funkcionirati. Dalje, Ustavni sud je, također, ukazao da je značenje pojma „vitalnog interesa” djelimično oblikovano i članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, koji naglašava da je Bosna i Hercegovina demokratska država, pa se, s tim u vezi, interes konstitutivnih naroda da u punom kapacitetu sudjeluju u sistemu vlasti i aktivnostima javnih organa vlasti može posmatrati kao vitalni interes. Dakle, prema jurisprudenciji Ustavnog suda, efektivno sudjelovanje konstitutivnih naroda u procesu donošenja političkih odluka, u smislu sprečavanja apsolutne dominacije jedne grupe nad drugom, predstavlja vitalni interes svakog konstitutivnog naroda. Također, Ustavni sud je ukazao da državna vlast treba biti, u načelu, reprezentativan odraz napredne koegzistencije svih naroda u Bosni i Hercegovini, uključujući i nacionalne manjine i Ostale. S druge strane, „efektivno učestvovanje konstitutivnih naroda u vlasti”, ako se prevazilazi ustavni okvir, nikada se ne smije provoditi, ili nametati, na štetu efektivnog funkcioniranja države i njezinih organa (detaljnije vidi, *op. cit.*, Odluka broj U 7/06, tač. 33-37. s daljnjim referencama).

20. Također, u sudskoj praksi povodom istog pitanja je ukazano da je, u skladu s članom VI/3. stav 1. Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud zaštitnik Ustava Bosne i Hercegovine i da je njime ograničen u pogledu funkcionalnog tumačenja. U vezi s tim, pri razmatranju svakog konkretnog slučaja Ustavni sud će se, u zadatim ustavnim okvirima, rukovoditi vrijednostima i načelima koji su suštinski važni za slobodno i demokratsko društvo koje otjelovljuje, između ostalog, poštivanje inherentnog dostojanstva čovjeka, ugađanje velikoj raznolikosti vjerovanja, poštivanje kulturnog identiteta i identiteta grupa i vjera, društvene i političke institucije koje unapređuju sudjelovanje pojedinaca i grupa u društvu. S druge strane, zaštita vitalnog interesa ne smije ugroziti suverenitet i funkcionalnost države koja je usko povezana s neutralnim i suštinskim shvaćanjem pojma državljanstva, kao kriterija pripadnosti „naciji”, odnosno ne smije voditi nepotrebnoj dezintegraciji građanskog društva kao neophodnog elementa moderne državnosti (*ibid.*, tačka 38).

Ispitivanje destruktivnosti po vitalni interes bošnjačkog naroda

21. Podnositelji Izjave ukazuju da se Prijedlogom zakona otežava ili onemogućava ostvarivanje zagarantiranih prava raseljenih lica i izbjeglica koji se namjeravaju vratiti

i onih koji su se vratili u svoja prijeratna prebivališta propisivanjem uvjeta za prijavu prebivališta na određenoj adresi, kao i provjere ispunjenosti tih uvjeta nakon prijave prebivališta, a što je štetno po vitalni interes bošnjačkog naroda budući da je najveći broj spomenutih lica iz redova bošnjačkog naroda.

22. Ustavni sud nalazi da Prijedlog zakona u spornim odredbama (kojima se mijenja čl. 8. i 8a. i dodaje član 8c.) predviđa da su prilikom prijavljivanja prebivališta i adrese stanovanja državljani BiH dužni priložiti dokaz da imaju valjan osnov za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuju, zatim da za svakog državljanina s evidentiranim prebivalištem postoji provjera da su ispunjeni uvjeti za prijavu, te da nadležni organi poništavaju prijavljeno prebivalište u slučaju kada nisu ispunjeni propisani uvjeti.

23. Ustavni sud naglašava da, općenito gledajući, način na koji se zakonski reguliše prijavljivanje prebivališta i boravišta svih državljana može imati implikacije na poštovanje jednog od osnovnih ljudskih prava iz Ustava Bosne i Hercegovine – prava na slobodu kretanja i prebivališta (član II/3.m) Ustava Bosne i Hercegovine). Također, Ustavni sud naglašava da, općenito gledajući način na koji se zakonski reguliše, ovo pitanje može imati implikacije i na povratak izbjeglica i raseljenih lica. Imajući u vidu da je tokom ratnih dešavanja u Bosni i Hercegovini došlo do značajnog pomjeranja stanovništva iz njihovih prijeratnih prebivališta, Ustavni sud smatra da pitanje povratka izbjeglica i raseljenih lica u njihova prijeratna prebivališta predstavlja vitalni nacionalni interes svih konstitutivnih naroda, pa tako i bošnjačkog.

24. Međutim, analizirajući navedene odredbe iz Prijedloga zakona, posebno s aspekta razloga koji su navedeni u Izjavi, Ustavni sud ne može utvrditi da se njima ni na koji način mijenjaju postojeća zakonska rješenja koja se odnose na povratak izbjeglica i raseljenih lica i njihove imovine, a koja nemaju nikakve negativne implikacije u odnosu na ustavno pravo na povratak izbjeglica i raseljenih lica u mjesta gdje su živjeli prije rata. Također, Ustavni sud smatra da je s aspekta destruktivnosti po vitalni nacionalni interes neprihvatljiva teza podnositelja Izjave da će policijski organi u Republici Srpskoj poništavati nezakonitu prijavu prebivališta, jer se ona zasniva na pretpostavkama koje se odnose na eventualno buduće postupanje ovih organa. Osim, toga, nesporno je da postoji sudska zaštita čak i u slučaju eventualnih nezakonitih radnji tih organa. Ustavni sud prihvata obrazloženje koje je dato uz Prijedlog zakona prilikom njegovog upućivanja u parlamentarnu proceduru da se u konkretnom slučaju radi o poboljšanju teksta osnovnog zakona i preciziranju uvjeta za prijavljivanje i odjavljivanje prebivališta i boravišta s ciljem sprečavanja zloupotreba ovih instituta. Pri tome, Ustavni sud smatra da Prijedlog zakona ne sadrži niti jednu odredbu koja stavlja u povoljniji ili nepovoljniji položaj bilo koji od konstitutivnih naroda.

25. U skladu s navedenim, Ustavni sud je zaključio da nisu utemeljeni navodi podnosioca Izjave da je Prijedlog zakona destruktivan po vitalni interes bošnjačkog naroda.

26. U skladu s ovom odlukom, Dom naroda treba nastaviti postupak donošenja Prijedloga zakona prema proceduri predviđenoj u članu IV/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine.

VIII. Zaključak

27. Ustavni sud zaključuje da Prijedlog zakona ne sadrži niti jednu odredbu koja stavlja u povoljniji ili nepovoljniji položaj bilo koji od konstitutivnih naroda, u konkretnom slučaju bošnjački narod, niti utiče na ustavno pravo na povratak izbjeglica i raseljenih lica, zbog čega nije povrijeđen vitalni interes bošnjačkog naroda.

28. Na osnovu člana 61. st. 1. i 5. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

29. U smislu člana 41. Pravila Ustavnog suda, aneks ove odluke čini izdvojeno mišljenje sudije Mirsada Ćemana suprotno odluci, kojem se pridružuje potpredsjednica Seada Palavrić.

30. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Izdvojeno mišljenje sudije Mirsada Ćemana suprotno odluci u predmetu broj U 27/13

Na osnovu člana 41. stav 2. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 60/05, 64/08 i 51/09), **suprotno odluci većine** u predmetu broj **U 27/13** od 29. novembra 2013. godine (zahtjev za ispitivanje regularnosti postupka, odnosno utvrđivanja postojanja ili nepostojanja ustavne osnove za proglašenje Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine broj 01.02-02-1-36/13 od 17. jula 2013. godine štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda), uz poštovanje većinskog mišljenja, ne slažem se s mišljenjem i odlukom većine zbog čega, glasajući protiv, nisam mogao podržati odluku zbog sljedećih razloga:

1. Kratak rezime stavova:

- **Podnosioci Izjave** (Klub delegata bošnjačkog naroda u PSBiH) od 5. novembra 2013. godine ukazuju na to da se „propisivanjem uvjeta državljanima Bosne i Hercegovine za prijavu prebivališta na određenoj adresi, kao i provjere ispunjenosti tih uvjeta nakon prijave”, tj. prijedlogom spornog zakona „otežava ili onemogućava ostvarivanje zagarantiranih prava raseljenih lica i izbjeglica koji se namjeravaju vratiti i onih koji su se vratili u svoja prijeratna prebivališta a što je štetno po vitalni interes bošnjačkog naroda, budući da je najveći broj spomenutih lica iz redova bošnjačkog naroda”.

Sušтина razloga iz Izjave kojom je većina delegata u Klubu bošnjačkog naroda proglasila Prijedlog Zakona štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda odnosi se, dakle, na to da Prijedlog Zakona (izmjenom člana 8. i člana 8a, te dodavanjem novog člana 8c) „otežava ili onemogućava ostvarivanje zagarantiranih prava raseljenih lica i izbjeglica”.

- **Ustavni sud** je ocijenio da „općenito gledajući, način na koji se zakonski regulira prijavljivanje prebivališta i boravišta svih državljana može imati implikacije na poštivanje jednog od osnovnih ljudskih prava iz Ustava Bosne i Hercegovine – prava na slobodu kretanja i prebivališta (član II/3.m Ustava Bosne i Hercegovine)”, odnosno da može imati „implikacije i na povratak izbjeglica i raseljenih lica”, te da, „imajući u vidu da je tokom ratnih dešavanja u Bosni i Hercegovini došlo do značajnog pomjeranja stanovništva iz njihovih prijeratnih prebivališta ... pitanje povratka izbjeglica i raseljenih lica u njihova prijeratna prebivališta predstavlja vitalni nacionalni interes svih konstitutivnih naroda, pa tako i bošnjačkog”. Međutim, Ustavni sud je zaključio da Prijedlog Zakona, ipak, „ne sadrži niti jednu odredbu koja stavlja u povoljniji ili nepovoljniji položaj bilo koji od konstitutivnih naroda, u konkretnom slučaju bošnjački narod, niti utječe na ustavno

pravo na povratak izbjeglica i raseljenih lica, zbog čega nije povrijeđen vitalni interes bošnjačkog naroda”.

Dakle, Ustavni sud, pored ostaloga, s jedne strane, smatra da način na koji se zakonski regulira prijavljivanje prebivališta i boravišta svih državljana može imati implikacije na poštovanje jednog od osnovnih ljudskih prava iz Ustava Bosne i Hercegovine – prava na slobodu kretanja i prebivališta, odnosno da može imati „implikacije i na povratak izbjeglica i raseljenih lica”, a, s druge strane, nalazi da važeće posebne odredbe spornoga zakona (Poglavlje IV - Posebne odredbe, čl. 16-28), ipak, predstavljaju odgovarajuće garancije da ta prava neće biti ugrožena.

2. Razlozi

Smatram da je Ustavni sud ovo pitanje mogao, pa i morao, riješiti na temelju i u okvirima bitnih direktnih ili izvedenih ustavnih načela:

- **načela vladavine prava** (pravna sigurnost) iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine u korelaciji sa pravom na slobodu kretanja i prebivališta iz člana II/3.m) Ustava BiH i

- **načela proporcionalnosti, odnosno balansa legitimnih interesa** (koji proizlaze iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenih protokola kao sastavnog dijela Ustava BiH).

Naime, pored formalnog, prilikom razmatranja ovoga i ovakvih pitanja Ustavni sud (naravno i zakonodavci na svim nivoima) moraju sa više senzibiliteta imati u vidu Aneks 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (tzv. Dejtonski mirovni sporazum) i još uvijek nespornu činjenicu o **nedovršenom procesu povratka izbjeglih i prognanih** (koji to žele, ali i njihovih potomaka - zašto ne) a to i dalje podrazumijeva i obavezuje na realan poticaj povratka uz uklanjanje bilo kakvih formalnih i drugih barijera u realizaciji toga prava. To se pogotovo, kao prva ili veoma značajna pretpostavka, može i mora odnositi na izbjegavanje/eliminiranje nepreciznih i nekompatibilnih zakonskih i drugih rješenja koja različitim tumačenjem, zanemarujući stvarni *ratio legis* zakona, ali i intencije Aneksa 7, objektivno vode, ili mogu voditi, možda i ohrabriranju ciljane opstrukcije u njihovom provođenju.

Stoga je sasvim utemeljeno pitanje: Da li se predloženim zakonom, pogotovo imajući u vidu postratnu situaciju, tj. silom i/ili strahom izazvanu bitnu promjenu demografske slike širom Bosne i Hercegovine (u više ranijih odluka ovoga Ustavnog suda su navedeni relevantni podaci za ove tvrdnje), osigurava načelo vladavine prava (pravna sigurnost) iz

člana I/2. Ustava BiH u korelaciji sa pravom na slobodu kretanja i prebivališta iz člana II/3.m) Ustava BiH?! Prema mome sudu - ne, jer su predložena rješenja nekompatibilna i vode očiglednoj proizvoljnosti u tumačenju i primjeni, što nije u skladu sa navedenim načelom.

Dalje, iako se možda i nije teško načelno složiti sa stavom Ustavnoga suda da je „... sa aspekta destruktivnosti po vitalni nacionalni interes neprihvatljiva teza (bolje bi odgovaralo: „možda upitna teza”, dodao M.Ć.) podnosioca Izjave da će doći do nezakonitog poništavanja prijava prebivališta od policijskih organa u Republici Srpskoj, jer se ona zasniva na pretpostavci eventualnog budućeg postupanja ovih organa”, ipak, da li Ustavni sud, odnosno „državni zakonodavac”, u ovakvim i sličnim slučajevima može i da li smije zanemariti pitanje očigledno otvoreno Izjavom „kvaliteta zakona”, odnosno međusobne neusklađenosti, pa i isključivosti pojedinih njegovih odredaba?! Ovakvo pitanje se, naročito, nameće kada se imaju u vidu tendencija i etablirana praksa, koju nije teško dokumentirati (podnosioci Izjave navode primjer Foče, Srebrenice - vidjeti šire navode u tački 3. odluke), policijskih i drugih organa Republike Srpske da, shvatajući ovaj entitet kao ekskluzivno „srpsku teritoriju”, umjesto da podstiču ili bar budu „neutralni”, realni povratak ili najavu pogotovo masovnijeg povratka Bošnjaka i drugih (ili stvaranja realnih pretpostavki za takav proces) doživljavaju i kvalificiraju kao ugrožavanje identiteta i bića toga entiteta. Zar ne bi, poučen takvom praksom, zakonodavac morao kreirati takva zakonska i druga rješenja koja ne samo da neće obeshrabrivati povratak nego će maksimalno onemogućiti njihovu pogrešnu interpretaciju, tumačenje i primjenu naročito imajući u vidu značajne nadležnosti organa entiteta/kantona/ Distrikta Brčko BiH u ovim pitanjima.

Iako, naravno, zakonodavci na svim nivoima (u skladu sa Ustavom i svako u okviru svojih nadležnosti) imaju slobodu uređivanja odnosa, odnosno realizacije i zaštite prava garantiranih Ustavom BiH, prema mome mišljenju, nadležnost je, pa i obaveza, Ustavnog suda da, prepoznajući tendencije koje mogu voditi tek formalnom garantiranju, a zapravo stvarnoj negaciji prava (bilo kojega), svodeći ih na „golo pravo” - *ius nudus*, kroz svoje odluke efektivno štiti i promovira načelo vladavine prava (pravna sigurnost) iz člana I/2. Ustava BiH. Dakle, ovako ozbiljne anomalije (već ispoljene) se ne mogu zanemarivati i pored ocjene Ustavnoga suda da „... Prijedlog Zakona ne sadrži niti jednu odredbu koja stavlja u povoljniji ili nepovoljniji položaj bilo koji od konstitutivnih naroda”, odnosno da se u konkretnom slučaju radi tek o „poboljšanju teksta osnovnog zakona i preciziranju uvjeta za prijavljivanje i odjavu prebivališta i boravišta radi sprečavanja zloupotreba ovih instituta”, što se, kako Ustavni sud primjećuje, navodi u obrazloženju Prijedloga Zakona. Čak i pri ovakvoj ocjeni državni zakonodavac, u situaciji kada se suštinski dovodi ili može

ozbiljno dovesti u pitanje *ratio legis* samog zakona, umjesto ukazivanja na osiguranu sudsku zaštitu (?!?!), morao bi pribjeći manje spornim zakonskim rješenjima makar drugi razlozi i opravdavali pojedina postojeća i/ili predložena rješenja. Stvarna mogućnost i (dokumentirana) tendencija zloupotrebe čak i sadašnjih rješenja u poređenju sa, zašto ne reći, realnom sumnjom u zloupotrebu budućih rješenja na štetu povratnika morale bi se **razriješiti u korist boljeg, odnosno manje rizičnog položaja povratnika**, u ovome slučaju Bošnjaka, ali i općenito (načelo proporcionalnosti, odnosno balansa legitimnih interesa). Jer, pokazalo se, izgleda, da ni mehanizmi nadzora iz člana 32. postojećeg zakona nisu bili efektivni, niti dovoljni da eliminiraju proizvoljnosti u primjeni na koje ukazuju podnosioci Izjave.

Ako, dakle, Bošnjaci svoj vitalni nacionalni interes definiraju, između ostaloga, i putem zalaganja za olakšano ponovno prijavljivanje prebivališta/boravišta, što znači bez pretjerane (?!?!), mogućnosti zloupotrebe i/ili izigravanja ovoga prava **u upravnom i sudskom postupku**, onda stav i konsekvence takvoga stava (zakonsko rješenje ne sadrži niti jednu odredbu koja stavlja u povoljniji ili nepovoljniji položaj bilo koji od konstitutivnih naroda), u najmanju ruku, treba temeljiti na **pažljivom balansu** potreba države/na svim nivoima da vrši neophodne kontrole i predvidivih posljedica takvih rješenja na visoki cilj koji podrazumijeva olakšan povratak izbjeglih i prognanih lica. Težnja ka obnovi prijeratne demografske slike BiH kroz povratak izbjeglih i raseljenih Bošnjaka, ali i pripadnika drugih naroda i građana BiH (koliko god je to objektivno moguće) jeste legitiman vitalni cilj i interes bošnjačkog naroda. To što drugi, eventualno, ne definiraju tako svoje vitalne nacionalne ciljeve i interese ne bi trebalo utjecati na pravo Bošnjaka da svoj „vitalni nacionalni interes” definiraju kroz (u konkretnom slučaju) olakšan povratak svih naroda i građana (pojedinaца koji to žele) i u tome kontekstu se zalažu za zakonska rješenja koja će, umjesto da otežavaju i/ili onemogućavaju, maksimalno olakšavati povratak. U konkretnom slučaju to znači - zakon koji neće sputavati procedure za prijave prebivališta i boravišta, odnosno koji će eliminirati, u nekim aspektima, korisna ali, u suštini, ne uvijek neophodna administriranja. Postoje i drugi načini.

Dakle, Ustavni sud, polazeći od navedenih načela, prema mome mišljenju, imao je osnova da sadržaj pojma vitalnog nacionalnog interesa (u ovome slučaju bošnjačkog naroda) posmatra šire, upravo na način kako je to navedeno u tački 19. obrazloženja, umjesto što je odlučanjem i obrazloženjem stao na pola puta. Propušteno je da se pojam „vitalnog interesa” kao „funkcionalne kategorije” i „konstitutivnosti naroda” koja, kako je sam Ustavni sud kvalificira, „nije apstraktan pojam” (vidjeti tačku 19. obrazloženja odluke) osnaži podržavanjem stava da za izglasavanje ovoga zakona treba da važe strožiji kriteriji glasanja iz člana IV/3.e) Ustava BiH, dakle, prema strožijim demokratskim zahtjevima,

jer pojam parlamentarne većine u tome slučaju dobija drugu dimenziju. Naravno, sve dok je Ustav BiH ovakav kakav jeste i dok „vitalni interes” i „konstitutivni narodi” postoje kao ustavne i/ili izvedene kategorije u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine.

Na kraju, s obzirom na to da je, u skladu sa članom VI/3. stav 1. Ustava BiH, Ustavni sud zaštitnik Ustava Bosne i Hercegovine i da je njime ograničen u pogledu „funkcionalnog tumačenja”, ne smatram da bi Ustavni sud drukčijim odlučanjem, tj. utvrđenjem da je Prijedlogom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine broj 01.02-02-1-36/13 od 17. jula 2013. godine **povrijeđen vitalni interes** bošnjačkog naroda u Bosni i Hercegovini ugrozio svoj raniji sasvim prihvatljiv stav da „...zaštita vitalnog interesa ne smije ugroziti suverenitet i funkcionalnost države koja je usko povezana sa neutralnim i suštinskim shvaćanjem pojma državljanstva, kao kriterija pripadnosti ‘naciji’, odnosno ne smije voditi nepotrebnoj dezintegraciji građanskog društva kao neophodnog elementa moderne državnosti...”). Naprotiv.

Sve navedeno i još neki drugi elementi istaknuti u raspravi prilikom donošenja odluke su razlozi zbog kojih nisam mogao podržati stav većine i zbog čega sam glasao protiv odluke.

Nadležnost - VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност - VI/3а) Устава Босне и Херцеговине
Nadležnost - VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine

Predmet broj U 7/13

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI**

Zahtjev Milorada Živkovića, u vrijeme podnošenja zahtjeva drugog zamjenika predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti članka 2. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09)

Odluka od 27. rujna 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u sastavu: predsjednica Valerija Galić, dopredsjednici Miodrag Simović, Constance Grewe i Seada Palavrić, suci Mato Tadić, Mirsad Ćeman, Margarita Caca-Nikolovska i Zlatko M. Knežević, na sjednici održanoj 27. rujna 2013. godine, u predmetu broj U 7/13, rješavajući zahtjev **Milorada Živkovića, drugog zamjenika predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine**, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 17. stavak 1. točka 1. i članka 59. stavak 2. alineja 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI

Odbacuje se kao nedopušten zahtjev Milorada Živkovića, drugog zamjenika predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, za ocjenu ustavnosti članka 2. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09) zbog nenadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine za odlučivanje.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

1. Milorad Živković, drugi zamjenik predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva), podnio je 1. travnja 2013. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti članka 2. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09, u daljnjem tekstu: Pravila Ustavnog suda).

2. Podnositelj zahtjeva smatra da je osporeni članak Pravila Ustavnog suda protivan članku VI/1.(d) Ustava Bosne i Hercegovine, kojim je propisano da Parlamentarna

skupština Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: PSBiH) može zakonom predvidjeti drugačiji način izbora trojice sudaca koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. Obzirom na tu ustavnu odredbu, podnositelj zahtjeva smatra da se osporenou odredbom Pravila Ustavnog suda onemogućava PSBiH da „reguliše drugačiji način izbora trojice sudija”.

3. Dalje, podnositelj zahtjeva smatra da je „nelogično” da je Pravilima Ustavnog suda „zabranjeno da nijedan organ ne može donositi zakone koji se tiču rada Ustavnog suda, a [PSBiH] donosi svake godine Zakon o budžetu institucija BiH i međunarodnih obaveza BiH, kojim su, između ostalog, dodjeljivana i sredstva Ustavnom sudu BiH”, pa se pita je li donošenje tih zakona bilo u suprotnosti sa Pravilima Ustavnog suda. Podnositelj zahtjeva, također, navodi da je člankom 3. Pravila Ustavnog suda regulirano da Ustavni sud „samostalno raspoređuje odobrena sredstva iz budžeta institucija Bosne i Hercegovine, u skladu sa svojim godišnjim budžetom i Zakonom o izvršenju budžeta”. U svezi s tim, podnositelj zahtjeva postavlja pitanje može li se „donositi i primjenjivati zakon koji je donijela [PSBiH] ako nijedan organ ne može donositi zakone koji se tiču rada Ustavnog suda”.

4. Podnositelj zahtjeva navodi da ne dovodi u pitanje da Ustavni sud, na način propisan Ustavom Bosne i Hercegovine, donosi svoja pravila o radu, ali smatra da je „nedopustivo da se Pravilima kao nižim pravnim aktom derogira najviši pravni akt – Ustav, posebno u kontekstu jer je uloga Ustavnog suda da ‘podržava ovaj Ustav’”. Također, podnositelj zahtjeva navodi da je Ustavom Bosne i Hercegovine propisan način amandmanskog djelovanja u odnosu na taj ustav, te da PSBiH može, u proceduri propisanoj Ustavom, donositi zakone iz svoje nadležnosti „i samim tim i promijeniti Ustav i ulogu Ustavnog suda”. Stoga, kako dalje navodi podnositelj zahtjeva, ako PSBiH može mijenjati Ustav Bosne i Hercegovine, postavlja se pitanje „kako joj se Pravilima Ustavnog suda može zabraniti donošenje zakona koji se tiču Ustavnog suda, i to na jasno definisan način dat samim Ustavom”. U svezi s tim, podnositelj zahtjeva, također, navodi da je Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine u mišljenju broj 08-02-4-11914/09 od 23. listopada 2009. godine navelo da bi se, prema odredbi članka VI/1.(d) Ustava Bosne i Hercegovine, „zakonom na drugačiji način moglo urediti pitanje koje se odnosi na izbor trojice sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava”.

5. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba članka VI/3. (a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 17. stavak 1. točka 1. Pravila Ustavnog suda.

Članak VI/2.(b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sud će donijeti svoja pravila o radu većinom glasova svojih članova. Sud će voditi javne rasprave, a svoje odluke će obrazlagati i objavljivati.

Članak VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud ima isključivu nadležnost odlučivanja o svim sporovima koji proisteknu iz ovog Ustava između entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući, ali se ne ograničavajući na to:

- Je li odluka nekog entiteta da uspostavi posebne paralelne odnose sa susjednom državom sukladna ovom Ustavu, uključujući i odredbe koje se tiču suvereniteta i teritorijalnog integriteta Bosne i Hercegovine.

- Je li neka odredba ustava ili zakona jednog entiteta sukladna ovom Ustavu.

Spor može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili dopredsjedavajući jednog od domova Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata jednog od domova Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina jednog od domova zakonodavnog tijela jednog entiteta.

Članak 17. stavak 1. točka 1. Pravila Ustavnog suda glasi:

Zahtjev nije dopustiv ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

1. Ustavni sud nije mjerodavan za odlučivanje;

6. Zahtjev za ocjenu ustavnosti Pravila Ustavnog suda podnio je drugi zamjenik predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, što znači da je zahtjev podnio ovlašteni subjekt u smislu članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

7. Sljedeće pitanje na koje Ustavni sud mora odgovoriti pri ocjeni dopustivosti predmetnog zahtjeva jeste je li Ustavni sud nadležan ispitivati ustavnost Pravila Ustavnog suda BiH, odnosno radi li se o „sporu” u svezi sa nekim „zakonom” u smislu članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine. U svezi sa postojanjem „spora”, Ustavni sud u svojoj jurisprudenciji ukazao je na to da, uzimajući u obzir samo jezično značenje prve rečenice članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, jasno proizlazi da je postojanje „spora” uvjet dopustivosti za ove vrste postupaka. Međutim, „spor” ne može proizlaziti iz redovitih pozitivnopravnih propisa, već se mora ticati određenog pitanja koje je regulirano samim Ustavom BiH (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj *U 12/08* od 30. siječnja 2009. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 62/09, točka 7).

8. Dalje, u svezi sa pitanjem odnosi li se konkretni zahtjev na „zakon” u smislu članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, najprije treba razmotriti pitanje pravne naravi Pravila Ustavnog suda. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje na svoja ranija stajališta da Ustav BiH dodjeljuje Ustavnom sudu opći zadatak „podržavanja Ustava” (članak VI/3) i široke nadležnosti kontrole ustavnosti. Ti zadaci, koji se vrše i u odnosu na druga ustavna tijela, a osobito zakonodavca, i koji se reflektiraju u konačnim i obvezujućim odlukama za sva javna tijela, jasno impliciraju garancije čvrste neovisnosti i autonomije Ustavnog suda (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 6/06 od 29. ožujka 2008. godine, točka 29, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 40/08). U svezi s tim, Ustavni sud ponovno podsjeća da je odredbom članka VI/2.(b) Ustava BiH utvrđeno da će Ustavni sud, većinom glasova svojih članova, donijeti vlastita pravila o radu (*rules of court*). Ovakvo ustavno rješenje ukazuje na namjeru ustavotvorca da osigura neovisnost Ustavnog suda i onemogući bilo kakvo miješanje u način vršenja nadležnosti koje su mu dodijeljene Ustavom Bosne i Hercegovine. Ovo, također, ukazuje i na naročit položaj koji Ustavni sud ima prema Ustavu Bosne i Hercegovine (*idem.*, točka 24). U istoj odluci Ustavni sud je naglasio i da „[u] nedostatku ustavnih zakona, Ustavni sud mora biti u stanju potpuno neovisno odlučivati o vlastitoj organizaciji i funkcioniranju” (*idem.*, točka 30).

9. Dakle, nadležnost Ustavnog suda da samostalno regulira „pravila suda” proistječe izravno iz Ustava Bosne i Hercegovine s jasnim ciljem očuvanja autonomije i neovisnosti Ustavnog suda u punoj mjeri. Upravo zbog toga, Pravila Ustavnog suda i imaju specifičnu ustavnu poziciju i posebnu ustavnu narav. To, također, znači da ne postoji bilo kakav način da takvu nadležnost može vršiti bilo koja druga institucija, uključujući i Parlamentarnu skupštinu BiH, jer tako nešto Ustav Bosne i Hercegovine ne propisuje. Na taj način Ustavom Bosne i Hercegovine uspostavlja se i jasna razlika između pozicije Ustavnog suda, koji svoje nadležnosti crpi izravno iz Ustava Bosne i Hercegovine, i redovitih sudova u odnosu na koje zakonodavna vlast na odgovarajućim razinama ima nadležnost donositi odgovarajuće zakone kako one koje reguliraju organizaciju i rad tih sudova, tako i procesne zakone prema kojima ti sudovi postupaju. Ovakva razlika je, između ostalog, rezultat toga što je zadatak Ustavnog suda, kako je rečeno, da podržava Ustav Bosne i Hercegovine putem vršenja nadležnosti koje su upravo Ustavom Bosne i Hercegovine dane isključivo Ustavnom sudu.

10. Naravno, Ustavni sud ukazuje da je Ustavom Bosne i Hercegovine propisana nadležnost Parlamentarne skupštine da zakonom može drugačije urediti „način izbora trojice sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava”, kako to propisuje članak VI/1.(d) Ustava Bosne i Hercegovine. Međutim, iz teksta navedenog člana jasno

proizlazi da nadležnost da donese takav zakon omogućava Parlamentarnoj skupštini BiH da drugačije regulira isključivo način izbora sudaca Ustavnog suda, i to ograničeno – samo u odnosu na trojicu sudaca koje bira predsjednik Europskog suda za ljudska prava. Međutim, to se nikako ne može tumačiti šire, kako to čini podnositelj zahtjeva, zato što se tom odredbom ni na koji način ne dovodi u pitanje isključiva nadležnost Ustavnog suda iz članka VI/2.(b) da potpuno samostalno propiše „pravila suda”.

11. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da Pravila Ustavnog suda, koja su propisana Ustavom Bosne i Hercegovine kao akt čije je donošenje u isključivoj nadležnosti Ustavnog suda, imaju specifičnu ustavnu narav koja je rezultat potrebe i namjere da se u punoj mjeri očuvaju i zaštite autonomija i neovisnost Ustavnog suda. Obzirom na takvu ustavnu narav ovog akta, te na činjenicu da taj akt svoje izvorište ima izravno u Ustavu Bosne i Hercegovine, Ustavni sud smatra da se „pravila suda” mogu smatrati *sui generis* „zakonom” u smislu članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine. Međutim, obzirom na jasno propisanu isključivu nadležnost Ustavnog suda da donese „pravila suda”, Ustavni sud smatra da u odnosu na to pitanje ne može doći do bilo kakvog „spora” između dvaju entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, čiju bi ustavnost Ustavni sud bio nadležan ocjenjivati u smislu članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

12. Imajući u vidu odredbe članka 17. stavak 1. točka 1. Pravila Ustavnog suda, prema kojima će se zahtjev odbaciti kao nedopušten ukoliko se utvrdi da Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

13. Sukladno članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број У 9/12

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Захтјев Милорада Живковића,
у вријеме подношења захтјева
председавајућег Представничког
дома Парламентарне скупштине
Босне и Херцеговине за оцјену
уставности члана 18.д. став 4 Закона
о измјенама и допунама Закона о
основама социјалне заштите, заштите
цивилних жртава рата и заштите
породице са дјецом („Службене
новине Федерације БиХ” број 14/90)

Одлука од 31. јануара 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број **У 9/12**, рјешавајући захтјев **Милорада Живковића**, у вријеме подношења захтјева предсједавајућег Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 63 став 4 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Tudor Pantiru, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Constance Grewe, суткиња

Мато Тадић, судија

Мирсад Теман, судија

Margarita Saca-Nikolovska, суткиња

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 30. јануара 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се захтјев Милорада Живковића, у вријеме подношења захтјева предсједавајућег Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, за оцјену уставности члана 18.д. став 4 Закона о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине” број 14/09).

Утврђује се да одредба члана 18.д. став 4 Закона о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине” број 14/09) није у складу са чланом II/2 Устава Босне и Херцеговине, у вези са одредбама члана 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Парламенту Федерације Босне и Херцеговине да, у складу са чланом 63 став 4 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, најкасније у року од шест мјесеци од дана достављања ове одлуке, усклади одредбу члана 18.д. став 4 Закона о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине” број 14/09) са одредбама члана II/2 Устава Босне и Херцеговине, у вези са чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Парламенту Федерације Босне и Херцеговине да, у складу са чланом 74 став 5 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року из претходног става, обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном гласнику Републике Српске” и у „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Милорад Живковић, у вријеме подношења захтјева предсједавајући Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: подносилац захтјева), поднио је 5. јуна 2012. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за оцјену уставности члана 18.д. став 4 Закона о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине Федерације БиХ” број 14/90).

II. Поступак пред Уставним судом

2. Молбом за учешће у поступку Уставном суду се обратила Добрила Јурић, која је у поступку пред надлежним федералним органима изгубила право на туђу његу и помоћ, будући да је њена инвалидност наступила након 65. године старости, без обзира на то што је 100% инвалид. У вези са наведеним, Уставни суд подејећа на то

да је одредбом члана 15 став 1 Правила Уставног суда БиХ прописано ко су учесници у поступку пред Уставним судом. Чланом 15 став 2 Правила Уставног суда БиХ прописано је да Уставни суд може у конкретном предмету одредити друге учеснике у поступку на које ће се примјењивати принцип контрадикторности. Имајући у виду наведено, као и чињеницу да се ради о предмету у ком се тражи апстрактна оцјена уставности спорне одредбе на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд сматра да у конкретном случају не постоје разлози да се, према одредбама члана 15 став 2 Правила Уставног суда БиХ, одреде *други учесници у поступку*.

3. На основу члана 22 став 1 Правила Уставног суда, од Парламента Федерације Босне и Херцеговине, Представничког дома и Дома народа (у даљњем тексту: Парламент ФБиХ) затражено је 25. јула 2012. године да доставе одговоре на захтјев.

4. Дом народа Парламента ФБиХ је 27. августа 2012. године од Уставног суда затражио продужење рока за достављање одговора на предметни захтјев. Уставни суд је дописом од 7. септембра 2012. године одобрио наведени захтјев. Парламент ФБиХ није доставио одговор на захтјев.

5. На основу члана 33 Правила Уставног суда, од Федералног министарства рада и социјалне политике (у даљњем тексту: Федерално министарство) затражено је 18. октобра 2012. године да достави одговор о томе шта су разлози, односно шта је сврха која се жели постићи одредбом члана 18.д. став 4 Закона о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине Федерације БиХ” број 14/90). Федерално министарство је наведену информацију доставило Уставном суду 6. новембра 2012. године.

6. Информација Федералног министарства је достављена подносиоцу захтјева 13. децембра 2012. године.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

7. Подносилац захтјева тражи од Уставног суда оцјену компатибилности члана 18.д. став 4 Закона о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине Федерације БиХ” број 14/09). Подносилац захтјева сматра да је наведена одредба дискриминаторска, те да су њоме у неравноправан положај стављена лица са

инвалидитетом чији је инвалидитет настао након 65. године. Према мишљењу подносиоца захтјева, наведена лица су требала бити боље заштићена, будући да се на наступање инвалидности не може утицати, а ради се о лицима којима је помоћ неупитна. Подносилац захтјева сматра да је спорна одредба у супротности са чланом 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција). Такође, сматра да је наведена одредба у супротности са Европском социјалном повељом, посебно са поглављем које се односи на лица са инвалидитетом. Подносилац захтјева указује на одредбу члана II/2 Устава Босне и Херцеговине, према којој права и слободе одређене Европском конвенцијом имају приоритет над другим законима. Предлаже да Уставни суд утврди да је спорна одредба неуставна.

б) Информација Федералног министарства

8. У својој информацији Федерално министарство је навело да је Законом о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине ФБиХ” број 54/04) по први пут омогућено да лица са инвалидитетом остварују права на личну инвалиднину, додаток за његу и помоћ од другог лица и ортопедски додаток. Истакнуто је да је Закон имао многе мањкавости почевши од недостатка дефиниције инвалидитета, непрецизности дефинисања корисника права, непостојања разлике између болести или старости и стања инвалидитета. Његова примјена је резултирала увођењем у право огромног броја корисника, преносом дотадашњих корисника права по кантоналним прописима на федерални ниво, те неадекватном заштитом лица са инвалидитетом којима је помоћ најпотребнија. Измјенама и допунама наведеног закона из 2009. године жељело се постићи да се на најбољи могући начин заштите лица са инвалидитетом са највећим степеном оштећења организма, да се болест и старост раздвоје од инвалидитета, те да се дијелу дотадашњих корисника права обезбиједи заштита на кантоналном нивоу, с обзиром на то да је област социјалне заштите ствар подијељене надлежности између кантона и Федерације. Према мишљењу Министарства, одредба члана 18.д. став 4 наведеног закона не доводи до дискриминације лица са инвалидитетом, него се измијењеним законом желио поштовати Устав у погледу подијељене надлежности.

IV. Релевантни прописи

9. **Закон о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом** („Службене новине ФБиХ” број 14/09) у релевантном дијелу гласи:

Члан 18.д. став 4.

Лица са инвалидитетом, чији је инвалидитет настао након 65. године живота а код којих је, у складу са мишљењем Института, утврђена потреба за коришћењем права на додатак за његу и помоћ од другог лица, ово право остварују у складу са прописом кантона.

V. Допустивост

10. При испитивању допустивости захтјева Уставни суд полази од одредбе члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

Члан VI/3а) Устава Босне и Херцеговине гласи:

Уставни суд има искључиву надлежност да одлучује о споровима који по овом Уставу настају између ентитета, или између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета, те између институција Босне и Херцеговине, укључујући, али се не ограничавајући само на то:

- Да ли је одлука неког ентитета да успостави специјални паралелни однос са неком од сусједних држава сагласна овом Уставу, укључујући и одредбе које се односе на суверенитет и територијални интегритет Босне и Херцеговине.

- Да ли је неки члан устава или закона ентитета у сагласности са овим Уставом.

Спорове могу покретати само чланови Предсједништва, предсједавајући Министарског савјета, предсједавајући или замјеник предсједавајућег било којег вијећа Парламентарне скупштине; једна четвртина чланова било којег вијећа Парламентарне скупштине или једна четвртина било ког законодавног вијећа неког ентитета.

11. Будући да је захтјев за оцјену уставности ентитетског закона поднио предсједавајући Представничког дома Парламентарне скупштине БиХ, Уставни суд констатује да је захтјев поднијело овлашћено лице из члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

12. Имајући у виду одредбе члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 17 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да је предметни захтјев допустив зато што га је поднио овлашћени субјекат, те да не постоји ниједан разлог за недопустивост захтјева из члана 17 став 1 Правила Уставног суда.

VI. Меритум

13. Подносилац захтјева наводи да члан 18.д. став 4 Закона о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине ФБиХ” број 14/09) није сагласан са чланом 14 Европске конвенције у вези са Европском социјалном повељом.

Члан II/2 Устава Босне и Херцеговине гласи:

Права и слободe предвиђене Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и у њеним протоколима директно се примјењују у Босни и Херцеговини. Ови акти имају приоритет над свим другим законима.

Члан 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију гласи:

Општа забрана дискриминације

1. Уживање свих права одређених законом обезбједиће се без дискриминације на било ком основу као што је пол, раса, боја коже, језик, вјера, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, припадност националној мањини, имовина, рођење или други статус.

2. Никога не смију да дискриминишу јавни органи на било ком основу, како је и наведено у ставу 1.

14. Уставни суд констатује да подносилац захтјева истиче да је одредба члана 18.д. став 4 Закона о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине ФБиХ” број 14/09) у супротности са Европском социјалном повељом. С тим у вези, Уставни суд запажа да је Предсједништво Босне и Херцеговине 16. јула 2008. године донијело одлуку о ратификацији ревидиране Европске социјалне повеље од 3. маја 1996. године. Према мишљењу Уставног суда, актом ратификације Европска социјална повеља постала је саставни дио правног поретка у Босни и Херцеговини. Међутим, она није наведена међу документима у Анексу I Устава Босне и Херцеговине, а ни актом ратификације аутоматски није постала (и) дио Устава Босне и Херцеговине. Стога ће се уставност оспорене законске одредбе испитати у складу са овим Уставом, како је то прописано одредбама члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

15. Уставни суд запажа да подносилац захтјева у суштини указује на дискриминацију по основу самог закона. С тим у вези, Уставни суд подсјећа на то да члан 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију садржи општи принцип забране дискриминације и

гарантује уживање свих права одређених законом без дискриминације на било ком основу као што су пол, раса, боја коже, језик, вјера, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, припадност националној мањини, имовина, рођење или други статус. Даље, одредбе Протокола број 12 уз Европску конвенцију подразумијевају и да јавни органи никога не могу дискриминисати према било ком основу, дакле основни принцип недискриминације је проширен и на домаће законе, а не само на права гарантована Европском конвенцијом, како то предвиђа члан 14 Европске конвенције на који се позива подносилац захтјева. Према томе, Уставни суд ће испитати да ли је одредба члана 18.д. став 4 Закона о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине ФБиХ” број 14/09) у супротности са чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију. С тим у вези, Уставни суд наглашава да се, према члану II/2 Устава Босне и Херцеговине, права и слободе предвиђени у Европској конвенцији и у њеним протоколима директно примјењују у Босни и Херцеговини и да ти акти имају приоритет над свим осталим законима. Стога, Уставни суд наглашава да је члан 1 Протокола број 12 Европске конвенције дио Устава Босне и Херцеговине, те да га, с обзиром на његов општи карактер, није потребно испитивати у односу на неко од права из Европске конвенције и Устава Босне и Херцеговине већ самостално.

16. Уставни суд је у Одлуци број У 7/11 од 30. марта 2012. године констатовао да још не постоји значајна пракса ни Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд), нити Уставног суда у вези са тумачењем одредби Протокола број 12 уз Европску конвенцију. Стога је у тој одлуци истакнуто сљедеће: „[...] да је за Уставни суд значајно тумачење које је Европски суд дао у одлуци коју је донио у предмету *Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине* (види Европски суд, *Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине*, пресуда од 22. децембра 2009. године, апликације бр. 27996/06 и 34836/06). У тој одлуци, Европски суд је навео: ‘Смисао дискриминације [је] константно интерпретиран у пракси Суда у оквиру разматрања члана 14. Европске конвенције. У суштини, ова пракса је јасно установила да *дискриминација* значи различит третман, без објективног и разумног оправдања, особа у истој ситуацији (види параграфи 42-44 горе и изворе који их цитирају). Извори користе исти термин дискриминације у погледу члана 1. Протокола број 12. Без обзира на разлику између ове двије одредбе, значење овог термина у члану 1. Протокола број 12 има интенцију да буде идентичан са термином из члана 14. (види Експланаторни извјештај Протокола број 12 18). Стога Суд не види ниједан разлог да одступи од утврђене интерпретације *дискриминације*, како је горе у тексту објашњено, када исти термин примјењује у оквиру члана 1. Протокола број 12’.

Европски суд је у наведеном предмету закључио да је дошло до кршења права из члана 1. Протокола број 12 уз Европску конвенцију, готово у цијелости упућујући на своје закључке у истој одлуци у погледу кршења члана 14. Европске конвенције у вези са чланом 3. Протокола број 1 уз Европску конвенцију” (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 7/11 од 30. марта 2012. године, тачка 21, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине” број 36/12).

17. Имајући у виду наведено, Уставни суд подсјећа на то да, према пракси Европског суда, дискриминација наступа ако се лице или група лица који се налазе у аналогној ситуацији различито третирају на основу пола, расе, боје, језика, вјере (...) у погледу уживања права из Европске конвенције, а не постоји објективно и разумно оправдање за такав третман или употребу средстава наспрам жељеног циља који нису у пропорционалном односу (види Европски суд, *Белгијски језички случај*, пресуда од 9. фебруара 1967. године, серија А, број 6, став 10). При томе је неважно да ли је дискриминација посљедица различитог законског третмана или примјене самог закона (види Европски суд, *Ирска против Велике Британије*, пресуда од 18. јануара 1978. године, серија А, број 25, став 226).

18. Према пракси Уставног суда и Европског суда, неки акт или пропис је дискриминаторски ако прави разлику између појединаца или група које се налазе у сличној ситуацији, те ако у том разликовању изостане објективно и разумно оправдање, односно ако није било разумног односа пропорционалности између употријебљених средстава и циљева чијем остварењу се тежи. Међутим, према пракси Европског суда, државни органи имају одређену слободу процјене када одлучују да ли и у којој мјери разлике у иначе сличним ситуацијама оправдавају различит третман према закону. Обим те слободе процјене варира у зависности од околности самог предмета и позадине тог предмета (види Европски суд, *Rasmussen против Данске*, пресуда од 28. новембра 1984. године, серија А, број 87, став 40). Напримјер, Европски суд је дозволио приличну слободу процјене у вези са формулисањем и спровођењем одлука у области порезне политике (види Европски суд, *National and Provincial Building Society и остали против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 3. октобра 1997. године, Извјештаји о пресудама и одлукама 1997-VII, став 80).

19. У конкретном случају, подносилац захтјева сматра да су спорном одредбом дискриминисана лица са инвалидитетом чији је инвалидитет настао након 65. године живота. Подносилац захтјева истиче да су наведена лица спорном одредбом стављена у неравноправан положај иако су требала бити заштићена, будући да се на наступање инвалидности не може утицати. Такође, наглашава да се ради о

лицима којима је потребна помоћ. Из наведеног произилази да подносилац захтјева упућује на дискриминацију по основу година живота. Иако у члану 1 Протокола број 12 није експлицитно наведена забрана дискриминације по старосној доби, наведеним чланом је прописано *уживање свих права одређених законом*, односно општа забрана дискриминације према закону у односу на *други статус*. Дакле, према мишљењу Уставног суда, из формулације наведеног члана набрајање основа за разлику у третману који представља дискриминацију није исцрпљен, те да би се стога забрана дискриминације по основу старосне доби могла подвести под појам *други статус* у смислу наведеног члана.

20. Уставни суд указује на то да међународно право признаје три основа за обезбјеђење одговарајућег стандарда живота: имовину, рад и социјално осигурање. Право на социјално осигурање у најширем смислу подразумијева право на социјално осигурање и право на социјалну помоћ. Социјално осигурање подразумијева издвајање одређених средстава радника, како би они и њихови чланови породице имали право на одређену накнаду у случају болести, повреда насталих на раду или у случају пензионисања. Социјална помоћ представља новчана издвајања из државних фондова по основу пореза или других извора за угрожене категорије као што су лица са инвалидитетом и незапослена лица. У смислу међународноправне заштите, лицима са инвалидитетом припадају сва основна (општа) људска права и слободе једнако као и свим другим људима. Због својих објективно датих посебних потреба, они, међутим, имају и нека додатна права. Она не представљају њихово фаворизовање (дискриминацију осталих) већ нужан услов да би им се обезбиједила стварна равноправност са другим људима на исти начин као што се одговарајућим мјерама штите и друге угрожене категорије људи, као што су дјеца, старија лица, мањине итд.

21. Уставни суд запажа, не дајући при томе било какву дефиницију инвалидитета, да је појам инвалид уобичајен назив за лице које је усљед урођене или стечене тјелесне мане (усљед болести, повреде, рањавања и сл.) дјелимично или у потпуности онеспособљено за рад, а у неким случајевима и за старање о самом себи. У зависности од тога како је дошло до инвалидности, обично се дијеле на ратне, мирнодопске и инвалиде рада, с тим да су могуће и даље подјеле (нпр., ратни војни инвалиди, мирнодопски војни инвалиди и др.).

22. Уставни суд подсјећа на то да је Босна и Херцеговина држава која се у свом Уставу определијелила за поштовање људских права и основних слобода. Већ у преамбули Устава Босне и Херцеговине позива се на Универзалну декларацију о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, односно

о економским, социјалним и културним правима и Декларацију о правима лица која припадају националним или етничким, вјерским и језичким мањинама. Саставни дио Устава Босне и Херцеговине чини петнаест међународних споразума о људским правима побројаних у Анексу I на Устав Босне и Херцеговине, а уживање права и слобода из наведених међународних споразума обезбијеђено је свим лицима у Босни и Херцеговини без дискриминације, како је то прописано чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине.

23. Међутим, Уставни суд подсјећа на то да су питања која се тичу социјалне политике и питања лица са инвалидитетом у надлежности ентитета и кантона. То као резултат има и различита законска рјешења у тој области.

24. С циљем побољшања стања у области инвалидности Уставни суд запажа да је Савјет министара Босне и Херцеговине 8. маја 2008. године усвојио Политику у области инвалидности у Босни и Херцеговини, објављену у „Службеном гласнику БиХ” број 76/08. У наведеном документу је истакнуто да *циљ ове Политике Босне и Херцеговине, њених ентитета Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске и Дистрикта Брчко је да омогући свим особама са инвалидитетом да достигну највиши квалитет животног потенцијала, поштовања и дигнитета, независности, продуктивности и једнаког учешћа у друштву у најпродуктивнијем и што приступачнијем окружењу. Законе, подзаконска акта и програме који омогућавају особама са инвалидитетом да испуне ове циљеве требају иницирати, финансирати и проводити владине институције, приватни и невладин сектор и појединци*. Даље је указано на то да је *дискриминација особа са инвалидитетом честа у свакодневном животу, без обзира на постојање појединих закона који забрањују дискриминацију по основу инвалидности. Најилустративнији примјер дискриминације је да су новчане накнаде по основу инвалидности за исти степен и врсту инвалидности у распону од 41 КМ до 1700 КМ*. Политика има 14 циљева, а први је ратификовати Конвенцију УН-а о правима лица са инвалидитетом и друге међународне документе.

25. Након усвајања наведене Политике у оба ентитета су израђене стратегије у области инвалидности и то „Стратегија за унапређење друштвеног положаја лица са инвалидитетом у Републици Српској 2010-2015” и „Стратегија за изједначавање могућности за особе са инвалидитетом у Федерацији Босне и Херцеговине 2011-2015”. У Стратегији за изједначавање могућности за особе са инвалидитетом у Федерацији БиХ 2011-2015 је истакнуто да међународни правни инструменти које је Босна и Херцеговина ратификовала и који су саставни дио Устава Босне и Херцеговине, устава ентитета и кантона, а неки су по правној снази изнад

домаћих закона, чине дио нормативно-правног поретка релевантног и за питање инвалидитета. Указано је на то да је основни принцип међународних инструмената принцип недискриминације, што значи да лицима са инвалидитетом припадају сва права прописана међународним документима једнако као и сваком грађанину. Стога, поред обавезе да усклади домаће законодавство са међународним нормама које је прихватила, држава је обавезна и да у практичној примјени води рачуна о томе колико су рањиве групе, као што су лица са инвалидитетом, укључене у систем и колико им је од прописаних права стварно доступно. Истакнуто је да је Босна и Херцеговина усвајањем међународне регулативе показала одређено поштовање принципа демократије и поштовања људских права. У многе законе од интереса за лица са инвалидитетом уграђени су принципи недискриминације. Међутим, истакнуто је да у неким законима нису на прави начин препознате потребе лица са инвалидитетом.

26. Имајући у виду наведено, Уставни суд мора одговорити да ли спорна одредба указује на различито поступање према лицима са инвалидитетом која се налазе у истој ситуацији. С тим у вези, Уставни суд подсјећа на то да је спорном одредбом прописано да лица са инвалидитетом који је настао након 65. године живота, а код којих је у складу са мишљењем Института утврђена потреба за коришћењем права на додатак за његу и помоћ другог лица, ово право остварују у складу са прописом кантона. Према мишљењу Уставног суда, неспорно произилази да наведена одредба прави разлику између лица са инвалидношћу по годинама старости. Наиме, овом одредбом је направљена разлика између лица са инвалидитетом чија је инвалидност наступила након 65. године живота у односу на лица чија је инвалидност наступила прије 65. године живота. Стога, према мишљењу Уставног суда, спорна одредба сама по себи прави разлику између лица са инвалидитетом према добној скупини са аспекта наступања инвалидитета.

27. Даље, Уставни суд мора размотрити да ли овакав различит третман лица са инвалидитетом има разумно и објективно оправдање. Наиме, за Уставни суд се поставља питање због чега лица код којих је инвалидност наступила након 65. године живота морају своја права остваривати у складу са кантоналним прописима, а лица чија је инвалидност наступила прије 65. године своја права и даље могу остваривати у складу са федералним прописима. Уставни суд наглашава да доносилац спорног закона није Уставном суду доставио одговор из ког би се могло јасно закључити шта је био *ratio* спорне одредбе. Стога је Уставни суд затражио информацију од Федералног министарства, које је надлежно за питање социјалне политике, те је уједно и било предлагач спорне одредбе. Из информације Федералног министарства произилази да је примјена Закона о измјенама и допунама Закона о основама

социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породица са дјецом („Службене новине ФБиХ број 54/04) довела до повећања великог броја корисника осигурања на начин да су дотадашњи корисници права по основу кантоналних прописа пребачени на федерални ниво. Разлог за поновно враћање наведених лица на кантонални ниво Федерално министарство оправдава тиме да је то најбољи могући начин заштите лица са инвалидитетом са највећим степеном оштећења организма. Наиме, према мишљењу Министарства, потребно је да се болест и старост раздвоје од инвалидитета са највећим степеном. Федерално министарство закључује да спорна одредба не доводи до дискриминације већ се њоме хтио поштовати Устав Федерације Босне и Херцеговине у погледу подјеле надлежности између Федерације и кантона.

28. Имајући у виду наведено, Уставни суд ће испитати да ли се различито поступање према лицима са инвалидитетом може оправдати расподјелом надлежности између Федерације Босне и Херцеговине и кантона. С тим у вези, Уставни суд наглашава да питање социјалне политике према члану III.2 Устава Федерације Босне и Херцеговине потпада под надлежност федералне власти и кантона. Чланом III.3.1) Устава Федерације Босне и Херцеговине је прописано да се надлежности из члана III.2, међу којима је и социјална политика, остварују заједнички или одвојено или у оквиру кантона координирано од федералне власти. Према члану III.3.2) Устава Федерације Босне и Херцеговине, кантони и федерална власт се у погледу својих надлежности договарају на трајном основу.

29. Доводећи наведено у контекст социјалне политике, према мишљењу Уставног суда, ова уставна расподјела надлежности не би могла бити одговор за овакав различит третман лица са инвалидитетом. При томе, Уставни суд наглашава, не тумачећи одредбе Устава Федерације Босне и Херцеговине, да расподјела надлежности између кантона и федералне власти указује на то да се федерална власт и кантони заједнички договарају о начину спровођења социјалне политике, који не би смио бити на штету корисника права. Та политика би, како истиче Уставни суд, морала водити што више ка уједначењу и повећању права лица са инвалидитетом, а не ка њиховом различитом третирању и умањењу њихових права. Штавише, приоритет би требао бити испуњење у највећем могућем дијелу међународних обавеза које је преузела држава Босна и Херцеговина, а самим тиме и њени ентитети у остваривању права лица са инвалидитетом као најрањивије категорије становништва.

30. Према мишљењу Уставног суда, расподјела надлежности не може бити разумно и објективно оправдање за овакав различит третман лица са инвалидитетом по годинама старости, а како то у својој информацији наводи Федерално министарство.

Уставни суд запажа да Федерално министарство у својој информацији није одговорило на питање због чега су лица чији је инвалидитет наступио након 65. године упућена да своја права остварују по кантоналним прописима, док су лица чији је инвалидитет наступио прије 65. године остављена да своја права могу остваривати у складу са федералним прописима. Уставни суд наглашава да спорна одредба сама по себи неспорно прави разлику између лица са инвалидитетом према годинама старости. То је, према мишљењу Уставног суда, довољно за закључак да је спорна одредба дискриминаторска, не улазећи при томе у саме услове и износе које би ови корисници остварили у складу са кантоналним прописима, на што су упућени спорном одредбом. При томе, Уставни суд напомиње да се Федерација састоји од 10 кантона, те да законска рјешења у погледу социјалне политике у сваком од кантона не морају бити нужно истовјетна. Уставни суд примјећује да из извјештаја о стању у области инвалидности у БиХ од марта 2012. године, који је израдила група састављена од представника организација чланица Мреже организација лица са инвалидитетом Босне и Херцеговине, произилази да су у имплементацији спорне одредбе само Кантон Сарајево, Тузлански кантон и Зеничко-добојски кантон до сада регулисали право на туђу његу и помоћ, а да је практична примјена спорне одредбе почела само у Кантону Сарајево.

31. Уставни суд наглашава да лица са инвалидитетом имају право да у потпуности и једнако учествују у друштву и да побољшају квалитет свог живота. С друге стране, обавеза државе је да им омогући да достигну највиши квалитет животног потенцијала, поштовања и дигнитета, независности, продуктивности и једнаког учешћа у друштву у најпродуктивнијем и што приступачнијем окружењу. Дакле, циљ сваког друштва би требао бити да се овим категоријама становништва олакша свакодневни начин живота, а не да се врши њихово маргинализовање. Према мишљењу Уставног суда, на држави је да тежи да социјална политика у односу на лица са инвалидитетом буде таква да не буде различитости у погледу остваривања њихових права или да се оне сведу на најмању могућу мјеру. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да спорна одредба не задовољава ове захтјеве. Штавише, спорна одредба је сама по себи дискриминаторска јер прави разлику између лица са инвалидитетом по годинама старости. При томе, законодавац није доставио разумно и објективно оправдање за ово разликовање, а наведено Уставни суд није могао закључити ни из информације коју је добио од Федералног министарства.

32. На основу наведеног, те будући да је утврђено да нема разумног и објективног оправдања за овако различито третирање лица са инвалидитетом према годинама старости, Уставни суд сматра да је одредба члана 18.д. став 4 Закона о измјенама

и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине ФБиХ” број 14/09) дискриминаторска и самим тим супротна члану II/2 Устава Босне и Херцеговине, у вези са чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију.

VII. Закључак

33. Уставни суд закључује да је одредба члана 18.д. став 4 Закона о измјенама и допунама Закона о основама социјалне заштите, заштите цивилних жртава рата и заштите породице са дјецом („Службене новине ФБиХ” број 14/09) супротна одредби члана II/2 Устава Босне и Херцеговине, у вези са чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, јер указује на различит третман лица са инвалидитетом, а не постоји разумно и објективно оправдање за такво поступање.

34. На основу члана 61 ст. 1 и 2 и члана 63 став 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

35. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједица
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Predmet broj U 2/13

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Kluba poslanika srpskog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine za ocjenu usaglašenosti Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06 i 4/09) i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” broj 55/12) s odredbama člana I/2, člana II/3.k) i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine

Odluka od 24. maja 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 2/13**, rješavajući zahtjev **Kluba poslanika srpskog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine**, na osnovu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2. i člana 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Tudor Pantiru, potpredsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Constance Grewe, sutkinja
Mirsad Ćeman, sudija
Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 24. maja 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se zahtjev Kluba poslanika srpskog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

Utvrđuje se da je **Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju** („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06, 4/09 i 55/12) u odnosu na navode iz zahtjeva Kluba poslanika srpskog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Klub poslanika srpskog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnosilac zahtjeva) podnio je 16. januara 2013. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu usaglašenosti Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06 i 4/09) i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” broj 55/12) sa odredbama člana I/2, člana II/3.k) i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Budući da je zahtjev sadržavao određene formalne nedostatke, Ustavni sud 29. januara 2013. godine zatražio je od podnosioca zahtjeva da otkloni nedostatke. Podnosilac zahtjeva je 14. februara 2013. godine postupio po traženom.

3. Na osnovu člana 22. stav 1. Pravila Ustavnog suda, od Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, Predstavničkog doma i Doma naroda zatraženo je 18. februara 2013. godine da dostave odgovore na zahtjev.

4. Predstavnički dom i Dom naroda nisu dostavili odgovore na zahtjev.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

5. Podnosilac zahtjeva je naveo da Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06 i 4/09) diskriminira u uživanju prava na imovinu penzionere koji žive na teritoriji Republike Srpske, zato što ovaj zakon treba sadržavati odredbe prema kojim bi i penzioneri koji sada žive u Republici Srpskoj mogli podnijeti zahtjev za penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH. To pravo ovim penzionerima pripada zato što su penziju ostvarili (prije početka rata u BiH) kod bivšeg Društvenog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH Sarajevo i isplata penzije im je vršena (prije početka rata u BiH) na teritoriji sadašnje Federacije BiH. Osim toga, podnosilac zahtjeva je naveo da Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” broj 55/12) i dalje diskriminira penzionere koji sada žive u Republici Srpskoj.

Ovim zakonom (u članu 141a), u smislu naloga Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud), samo je djelomično otklonjena diskriminacija s obzirom na to da je to pravo propisano samo za povratnike u Federaciju BiH. Zbog toga, ovakva zakonska rješenja nisu u saglasnosti sa odredbama člana I/2, člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.

6. Podnosilac zahtjeva je, dalje, naveo da je Evropski sud u predmetu *Karanović* (vidi, Evropski sud, predmet *Karanović protiv Bosne i Hercegovine*, zahtjev broj 39462/03, presuda od 20. novembra 2007. godine) zaključio: „Kršenje prava podnosioca zahtjeva zajamčenog članom 6. u vezi je s propustom vlasti da otkloni diskriminaciju iz penzijskog zakonodavstva bez obzira na odluku Doma za ljudska prava o tom pitanju. Činjenično stanje otkriva postojanje nedostatka u domaćem pravnom sistemu, koji se odražava na jednu kategoriju građana (tj. penzionera koji žive u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji su bili interno raseljeni na teritoriju Republike Srpske tokom oružanog sukoba). ...Sud naglašava da su, prema članu 46, visoke strane ugovornice preuzele obaveze poštivanja konačnih presuda Suda u svakom predmetu gdje su strane u sporu i čije izvršenje nadgleda Komitet ministara Vijeća Evrope. Iz toga slijedi, između ostaloga, da presuda kojom je Sud utvrdio kršenje nameće tuženoj državi zakonsku obavezu ne samo plaćanja iznosa dosuđenih kao pravedna naknada po članu 41. nego i određivanja, uz nadzor Komiteta ministara, općih i/ili pojedinačnih mjera koje treba usvojiti u domaćem zakonodavstvu, kako bi se okončala kršenja koja je Sud ustanovio i koliko je moguće ispravile posljedice kršenja (vidjeti *Scozzari i Giunta protiv Italije*, br. 39221/98 i 41963/98, § 249, ECHR 2000-Viii, i *Broniowski protiv Poljske*, br. 31443/96, § 192, ECHR 2004-V). Dalje, iz Konvencije proizlazi, a naročito iz člana 1, da su se ratifikacijom Konvencije strane ugovornice obavezale na usklađivanje domaćeg zakonodavstva s Konvencijom. Prema tome, obaveza tužene države je odstraniti svaku zapreku u svojem pravnom sistemu koja bi mogla biti smetnja adekvatnom rješenju situacije podnosioca zahtjeva (vidjeti *Maestri protiv Italije*, br. 39748/98, § 47, ECHR 2004-I, i *Assanidze protiv Gruzije*, br. 71503/01, § 198, ECHR 2004-II).”

7. Podnosilac zahtjeva je istakao da je Evropski sud u predmetu *Šekerović i Pašalić* (vidi, Evropski sud, predmet *Šekerović i Pašalić protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 5920/04 i 67396/09, presuda od 8. marta 2011. godine) zaključio „da tužena država treba, u roku od šest mjeseci od dana kada ova presuda postane konačna u skladu sa članom 44. stav 2. Konvencije, osigurati da se pozitivno zakonodavstvo izmijeni na način da se aplikantima i ostalima koji se nalaze u takvoj situaciji omogućí, ako to žele, da traže isplatu penzije od Zavoda PIO Federacije...”. Podnosilac zahtjeva je podsjetio na to da je Bosna i Hercegovina takvu obavezu preuzela ratifikacijom Evropske konvencije zbog

čega je obavezna da ukloni svaku prepreku u svom pravnom sistemu koja je izvor kršenja prava garantiranih Evropskom konvencijom.

8. Osim toga, podnosilac zahtjeva je ukazao i da je Ustavni sud u predmetima br. CH/00/6413, CH/016825, CH/02/9967, CH/03/13031, Dragoslav Vuković, Miloje Ilić, Mladen Šekerović, Zora Buha donio Odluku broj CH/00/6413 od 27. juna 2007. godine u kojoj je zaključio „jednoglasno, da je Federacija Bosne i Hercegovine diskriminirala podnosioc prijava u uživanju njihovih prava na socijalnu sigurnost prema članu 9. Međunarodnog ugovora o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima...”.

9. Podnosilac zahtjeva je istakao da Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: BiH) nije preduzela adekvatne mjere na osnovu kojih bi u potpunosti otklonila izvor diskriminacije u skladu sa nalogom Evropskog suda u predmetima Karanović protiv Bosne i Hercegovine i Šekerović i Pašalić protiv Bosne i Hercegovine, niti obavezu koju joj nameće sâm čin ratificiranja Konvencije. U međuvremenu Federacija BiH donijela je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju kojim je u članu 141a. propisala: *Povratnici iz Republike Srpske u Federaciju Bosne i Hercegovine koji su bili korisnici penzija ostvarenih u Društvenom fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje Bosne i Hercegovine Sarajevo i kojim je isplata penzije vršena na teritoriji današnje Federacije Bosne i Hercegovine do 30. aprila 1992. godine, od dana podnošenja zahtjeva, imaju pravo na penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine. Pravo iz stava 1. ovog člana mogu ostvariti lica koja su se vratila u Federaciju Bosne i Hercegovine i koja su stekla status povratnika u smislu Zakona o raseljenim licima i povratnicima u Federaciji Bosne i Hercegovine i izbjeglicama iz Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” broj 15/05). Korisnici penzija iz stava 1. ovog člana, kojima je nakon povratka iz Republike Srpske u Federaciju Bosne i Hercegovine nosilac osiguranja priznao pravo na isplatu penzije, zadržavaju pravo na isplatu penzije i u slučaju ako se kasnije odsele u inozemstvo, a u skladu sa članom 107. Zakona.*

10. Podnosilac zahtjeva je naveo da je ovakvim zakonskim rješenjem Federacija BiH u svom pravnom sistemu samo djelomično otklonila izvor diskriminacije, jer je priznala pravo na penziju samo licima koja su se vratila u svoje ranije prebivalište, a i dalje nije riješila pitanje statusa svih lica koja su ostvarila pravo na penziju u Federaciji BiH. Pošto se radi o negativnom određenju, u navedenim zakonima nije moguće navesti odredbu tih zakona, jer je Federacija BiH propustila da uvrsti u svoj penzijski sistem određenu kategoriju lica, a to su lica koja su ostvarila penziju na teritoriji Federacije BiH, a žive na području Republike Srpske. S tim u vezi, prema navodima podnosioca zahtjeva, Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju diskriminiraju penzionere u uživanju prava na

imovinu, i to one koji žive na teritoriji Republike Srpske, zato što ovi zakoni treba da sadržavaju odredbe prema kojim bi i penzioneri koji sada žive u Republici Srpskoj mogli da podnesu zahtjev za penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH, a ne samo penzioneri koji su se vratili u Federaciju BiH. Zbog toga, ovakva zakonska rješenja i dalje nisu u saglasnosti sa odredbama člana I/2, člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. Naime, član I/2. Ustava Bosne i Hercegovine predviđa da je BiH zasnovana na demokratiji i vladavini prava, a pravna sigurnost predstavlja jedan od elemenata vladavine prava. Slijedeći navedeno, BiH je obavezna da osigura svim građanima da ostvare prava koja su stekli. Posebno treba imati u vidu da je pravo uskraćeno licima uglavnom srpske nacionalnosti, koja su izabrala prebivalište na teritoriji Republike Srpske, što je u osnovi diskriminatorno, a odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine zabranjeni su svi oblici diskriminacije. Osim toga, sporno zakonsko rješenje krši pravo na imovinu koje je garantirano članom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine, jer penzije predstavljaju imovinu kako u smislu prakse Evropskog suda, tako i u smislu prakse Ustavnog suda.

V. Relevantni propisi

11. U **Ustavu Republike Srpske** relevantna odredba glasi:

Član 68.

Član 68. zamijenjen je Amandmanom XXXII, koji glasi:

Republika uređuje i obezbjeđuje:

12) radne odnose, zaštitu na radu, zapošljavanje, socijalno osiguranje i druge oblike socijalne zaštite, zdravstvo, boračku i invalidsku zaštitu, brigu o djeci i omladini, obrazovanje, kulturu i zaštitu kulturnih dobara, fizičku kulturu,

[...]

12. U **Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine** relevantna odredba glasi:

III. Podjela nadležnosti između federalne i kantonalne vlasti

Član 2.

Federalna vlast i kantoni nadležni su za:

e) socijalnu politiku;

[...]

13. U **Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju** („Službeni glasnik RS” broj 134/11) relevantna odredba glasi:

Član 152.

Sredstva za ostvarivanje prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja i rad Fonda osiguravaju se iz:

- a) doprinosa,*
- b) budžeta Republike,*
- v) dobiti Penzijskog rezervnog fonda Republike Srpske u skladu sa zakonom,*
- g) izdavanja u zakup i prodaje imovine Fonda,*
- d) kamata na novčana sredstva,*
- đ) usluga stručne službe Fonda,*
- e) subvencija i donacija i*
- ž) drugih izvora u skladu sa zakonom.*

14. U **Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju** („Službene novine FBiH” br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06, 4/09 i 55/12) relevantne odredbe glase:

Član 107.

Penzija se isplaćuje stranom državljaninu koji se iseli na stalan boravak u inozemstvo, ako sa odnosnom državom postoji međunarodni ugovor, odnosno sporazum o plaćanju ovih primanja u inozemstvu ili ako ta država priznaje takvo pravo državljanima Federacije.

Penzija se isplaćuje državljaninu Federacije u inozemstvo, ako takva obaveza postoji po međunarodnom ugovoru. Ako ova obaveza ne postoji po međunarodnom ugovoru, nosilac osiguranja može odobriti isplatu, ako iz porodičnih i zdravstvenih razloga državljanin Federacije odlazi na stalan boravak u inozemstvo.

Član 117. stav 1.

(1) Sredstva potrebna za ostvarivanje prava i obaveza iz penzijskog i invalidskog osiguranja osiguravaju se iz doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje, Budžeta Federacije Bosne i Hercegovine, Budžeta Bosne i Hercegovine, prihoda po osnovu dobrovoljnog osiguranja, prihoda od imovine kojom raspolaže nosilac osiguranja, sredstava od gotovinskog dijela privatizacije u skladu sa zakonom koji reguliše oblast privatizacije preduzeća, prihoda koje svojom djelatnošću ostvari nosilac osiguranja i drugih prihoda.

Član 141a.

Povratnici iz Republike Srpske u Federaciju Bosne i Hercegovine koji su bili korisnici penzija ostvarenih u Društvenom fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje Bosne i Hercegovine Sarajevo i kojima je isplata penzija vršena na teritoriji današnje Federacije Bosne i Hercegovine do 30. aprila 1992. godine, od dana podnošenja zahtjeva imaju pravo na penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Pravo iz stava 1. ovog člana mogu ostvariti osobe koje su se vratile u Federaciju Bosne i Hercegovine i koje su stekle status povratnika u smislu Zakona o raseljenim osobama i povratnicima u Federaciji Bosne i Hercegovine i izbjeglicama iz Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, broj 15/05).

Korisnici penzija iz stava 1. ovog člana, kojima je nakon povratka iz Republike Srpske u Federaciju Bosne i Hercegovine, nosilac osiguranja priznao pravo na isplatu penzije, zadržavaju pravo na isplatu penzije i u slučaju ako se kasnije odsele u inozemstvo, a u skladu sa članom 107. Zakona.

15. U Sporazumu o međusobnim pravima i obavezama u sprovođenju penzijskog i invalidskog osiguranja („Službene novine FBiH” broj 24/00) relevantne odredbe glase:

Član 1.

Ovim sporazumom Javni fond za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske, Društveni fond za penzijsko i invalidsko osiguranje Bosne i Hercegovine i Zavod mirovinskog i invalidskog osiguranja Mostar (u daljem tekstu: Nosioci osiguranja) uređuju način podjele obaveza u isplati ostvarenih penzija, uračunavanja penzijskog staža u postupku ostvarivanja prava na penziju, određivanja srazmjerne penzije, ostvarivanja prava na invalidsku i porodičnu penziju, nadležnost za odlučivanje o pravima i podjelu tereta isplate penzija ostvarenih nakon potpisivanja ovog sporazuma, razmjenu dokumentacije i podataka i druga pitanja koja se odnose na sprovođenje penzijskog i invalidskog osiguranja i ovog sporazuma.

Član 2. stav 1.

Nosilac osiguranja koji je korisniku penzije vršio isplatu penzije na dan stupanja na snagu ovog sporazuma nastavlja isplatu penzije, bez obzira na mjesto prebivališta ili mjesto boravka korisnika penzije.

16. U Zakonu o raseljenim licima i povratnicima u Federaciji Bosne i Hercegovine i izbjeglicama iz Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” broj 15/05) relevantne odredbe glase:

Član 5.

Povratnik je izbjeglica iz Bosne i Hercegovine ili raseljeno lice koje je nadležnom organu izrazilo volju za povratak u ranije prebivalište i koje je u procesu tog povratka, kao i izbjeglica iz Bosne i Hercegovine i raseljeno lice koje se vratilo u svoje ranije prebivalište.

Povratnici to prestaju biti istekom roka od šest mjeseci, računajući od dana kada su se ponovo nastanili u svoje ranije prebivalište - adresa prebivališta.

Povratnikom, u smislu ovog Zakona, ne smatra se lice koje se nastanilo u drugo mjesto prebivališta unutar Bosne i Hercegovine.

VI. Dopustivost

17. Član VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to pitanje:

Da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.

Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.

Sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

18. Ustavni sud smatra da je zahtjev za ocjenu ustavnosti podnio Klub poslanika srpskog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH, čime je ispunjen uvjet iz člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine prema kojem zahtjev može podnijeti i najmanje jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine BiH.

19. Ustavni sud smatra da podnosilac zahtjeva navodi da Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06 i 4/09) i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” broj 55/12) nisu saglasni članu I/2, članu II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i članu II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. Međutim, Ustavni sud uočava da je Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06 i 4/09) dopunjen

i izmijenjen Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” broj 55/12), tako da Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju egzistira sa dopunjenim i izmijenjenim odredbama. S tim u vezi, predmet ocjene ustavnosti jedino može biti Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06, 4/09 i 55/12, u daljnjem tekstu: osporeni zakon).

20. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 17. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da je predmetni zahtjev dopustiv, zato što ga je podnio ovlašteni subjekt, te da ne postoji nijedan formalni razlog iz člana 17. stav 1. Pravila Ustavnog suda zbog kojeg zahtjev nije dopustiv.

VII. Meritum

21. Podnosilac zahtjeva navodi da osporeni zakon nije saglasan članu I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, članu II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i članu II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. Naime, podnosilac zahtjeva traži da se utvrdi neustavnost osporenog zakona, zato što ne propisuje pravo penzionerima koji su se odselili sa teritorije Federacije BiH u Republiku Srpsku tokom rata, koji se nakon rata nisu vratili na teritoriju Federacije BiH, nego i dalje žive u Republici Srpskoj, da podnesu zahtjev za penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH. Odredbama člana 141a. osporenog zakona, kojim je dopunjen osporeni zakon u smislu naloga Evropskog suda, prema navodima podnosioca zahtjeva, samo je djelomično otklonjena diskriminacija, zato što osporeni zakon treba da sadrži odredbe prema kojim bi i penzioneri koji sada žive u Republici Srpskoj mogli da podnesu zahtjev za ostvarivanje penzije kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH, a ne samo penzioneri koji su se vratili u Federaciju BiH. Prema navodima podnosioca zahtjeva, to pravo ovim penzionerima pripada zato što su penziju ostvarili (prije početka rata u BiH) kod bivšeg Društvenog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH Sarajevo i isplata penzije im je vršena (prije početka rata u BiH) na teritoriji sadašnje Federacije BiH.

22. Prije razmatranja navoda podnosioca zahtjeva Ustavni sud će ukazati na trenutna i ranija rješenja u oblasti penzijskog i invalidskog osiguranja, na način funkcioniranja penzijskog sistema u BiH, te na postupke koje su vodili raseljeni penzioneri koji su penzije ostvarili kod Društvenog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH Sarajevo.

23. U skladu sa ustavnopravnim uređenjem u BiH, odnosno podjelom nadležnosti, socijalna politika u BiH u nadležnosti je njenih entiteta. Oblast penzijskog i invalidskog osiguranja predstavlja najznačajniji dio sistema socijalnog osiguranja i regulirana je, između ostalih, zakonima o penzijskom i invalidskom osiguranju na nivou entiteta. Dakle,

penzijski sistem u BiH podijeljen je na dva entitetska penzijska sistema, penzijski sistem Federacije BiH i penzijski sistem Republike Srpske. Oba sistema potječu od jedinstvenog sistema SRBiH, koji je postojao do 1992. godine (do početka rata u BiH), kao dijela zajedničkog sistema bivše Jugoslavije. Tokom rata penzijski sistem nije prestao da postoji, ali je bio podijeljen na tri sistema, odnosno penzijske sisteme kontrolirale su i finansirale vlasti koje su nadzirale određenu teritoriju (teritorije pod kontrolom Armije Republike Bosne i Hercegovine, Vojske Republike Srpske i Hrvatskog vijeća obrane). Nakon potpisivanja Dejtonskog sporazuma ostala su tri sistema, Društveni fond za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH Sarajevo, Zavod za mirovinsko i invalidsko osiguranje Mostar i Javni fond za penzijsko i invalidsko osiguranje Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Fond PIO). Pošto su na teritoriji Federacije postojala dva penzijska fonda (sa sjedištima u Sarajevu i Mostaru), u skladu sa Zakonom o organizaciji penzijskog i invalidskog osiguranja u Federaciji BiH („Službene novine FBiH” broj 32/01), osnovan je Federalni zavod. Dakle, penzijski fondovi nastali su prema teritorijalnom principu, tj. entiteti su prema teritorijalnom principu preuzeli penzionere koji su penziju (prije početka rata) ostvarili kod Društvenog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH Sarajevo. Radi uređivanja odnosa i obaveza u isplatama penzija, 27. marta 2000. godine zaključen je Sporazum o međusobnim pravima i obavezama u provođenju penzijskog i invalidskog osiguranja („Službene novine FBiH” broj 24/00) prema kojem fond, koji je do stupanja na snagu ovog sporazuma vršio isplatu penzija korisnicima penzija, nastavit će isplaćivati iste penzije bez obzira na privremeno ili stalno mjesto boravka korisnika penzija.

24. Ustavni sud podsjeća da je sistem penzijskog osiguranja u BiH, odnosno u njenim entitetima, naslijeđen od bivše SFRJ, tj. da je osnovan na principu „plati i idi”, tako da se doprinosima iz plaća trenutno zaposlenih isplaćuju penzije sadašnjim pensionerima. Dakle, kada novac uđe u sistem kao doprinos, on se odmah isplaćuje kao penzija, a osnovni obračunski plan za određivanje prava na penzijsko-invalidsko osiguranje je različit u svakom od entiteta. Mjesečni iznos pojedinačnih penzija nije stalna kategorija, nego zavisi od prikupljenih, odnosno raspoloživih sredstava u fondovima entitetā. Prema objavljenim podacima na službenim web-stranicama Federalnog zavoda i Fonda PIO, najniža penzija za januar 2013. godine u Federaciji BiH iznosila je 310,73 KM, a u Republici Srpskoj 160,41 KM.

25. Ustavni sud, dalje, podsjeća da je tokom posljednjeg rata u Bosni i Hercegovini raseljen veliki broj lica, ali da se nakon rata određeni broj lica vratio u prijeratna mjesta prebivališta. Međutim, isto tako veliki broj je onih koji se nisu vratili, nego žive na teritoriji onog entiteta u kojem ranije nisu živjeli, ili na teritoriji drugih država. Nesporno je da se među raseljenim licima nalazio i određeni broj pensionera koji je penziju ostvario

kod Društvenog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH Sarajevo i kojim je isplata penzije vršena na teritoriji sadašnje Federacije BiH. Određeni broj raseljenih penzionera vratio se u Federaciju BiH, a određeni broj tih penzionera i dalje živi u Republici Srpskoj.

26. U proteklom periodu iznos penzije je bio veći u Federaciji BiH nego u Republici Srpskoj, što je bio razlog da određeni broj raseljenih penzionera (i onih koji su se vratili iz Republike Srpske u Federaciju BiH i onih koji i dalje žive na teritoriji Republike Srpske) pokrene postupke kojim su tražili da im nosilac osiguranja u Federaciji BiH usvoji zahtjev za nastavak isplate penzije u Federaciji BiH. Nadležni sudovi, odnosno Federalni zavod, odbijali su ovakve zahtjeve pozivajući se na Sporazum o međusobnim pravima i obavezama u provođenju penzijskog i invalidskog osiguranja, koji je u odredbama člana 2. propisao da nosilac osiguranja koji je korisniku penzije vršio isplatu penzije na dan stupanja na snagu ovog sporazuma (18. maj 2000. godine) nastavlja isplatu penzije bez obzira na mjesto prebivališta ili mjesto boravka korisnika penzije. Određeni broj konačnih odluka u tim postupcima bio je predmet prijava, odnosno apelacija, koje su ta lica podnosila Domu za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu i Ustavnom sudu i, konačno, Evropskom sudu. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje na dio citirane presude Evropskog suda u predmetu *Šekerović i Pašalić: 19. Bivši Dom za ljudska prava i Ustavni sud su donijeli četiri odluke koje se odnose na devetnaest penzionera (uključujući i aplikante iz ovog predmeta) kojima je prije rata dodijeljena penzija na teritoriji današnje Federacije, a koji su se u toku rata preselili na teritoriju današnje Republike Srpske i koji su, samo iz tog razloga, nastavili da primaju penziju iz Fonda PIO Republike Srpske uprkos tome što su se vratili u Federaciju nakon rata. Oni su utvrdili da je to postupanje jednako diskriminaciji i naredili da Federacija preduzme određene opće mjere (pogledati tačku 9. iznad). Ustavni sud smatra da puno izvršenje ovih presuda znači da se aplikantima odobre penzije iz Zavoda PIO Federacije i da se pozitivno zakonodavstvo izmijeni na način da svima koji se nalaze u toj situaciji omogući da traže penzije od Zavoda PIO Federacije (pogledati odluke br. CH/02/9364 od 13. decembra 2007. godine i CH/00/6413 od 13. oktobra 2010. godine). 20. Nasuprot tome, što se tiče onih kojima je odobrena penzija na teritoriji današnje Federacije, a koji su se u toku rata preselili na teritoriju današnje Republike Srpske, a koji se nisu vratili u Federaciju nakon rata, isti organi su utvrdili da činjenica da su primali penzije iz Fonda PIO Republike Srpske (umjesto većih penzija Zavoda PIO Federacije) ne dostiže nivo diskriminacije (Odluka Doma za ljudska prava broj CH/03/12994 od 4. novembra 2003. godine i Odluka Ustavnog suda broj AP 272/08 od 28. aprila 2010. godine).... U ovim uvjetima, s obzirom na veliki broj mogućih aplikanata, koji predstavljaju prijetnju budućoj efikasnosti za primjenu mehanizma Konvencije, Sud smatra da tužena strana mora osigurati izmjene relevantnog zakonodavstva kako bi se omogućilo aplikantima i svima ostalima koji se nalaze u takvoj situaciji (naime, onima kojima je prije rata*

dodijeljena penzija u današnjoj Federaciji, a koji su se u toku rata preselili u današnju Republiku Srpsku, a koji su, samo iz tog razloga, nastavili primati penziju iz Fonda PIO Republike Srpske uprkos činjenici da su se vratili u Federaciju nakon rata) da podnesu zahtjev, ukoliko to žele, za penziju Zavodu PIO Federacije. Mora biti naglašeno da se ovaj nalog ne odnosi na one koji se nisu vratili u Federaciju nakon rata (pogledati tačku 20. iznad). Rekavši to, oni kojima je penziju dodijelio Zavod PIO Federacije nakon povratka iz Republike Srpske treba, kao bilo koji drugi penzioner Zavoda PIO Federacije, zadržati pravo na penziju čak i ako se kasnije odsele u inozemstvo (kao gospođa Pašalić, koja se odselila u Srbiju nakon što je Dom za ljudska prava donio odluku u njenu korist).

27. Dakle, navedenom presudom *Šekerović i Pašalić* Evropski sud naložio je Federaciji BiH da izmijeni svoje zakonodavstvo tako da omogući svima kojima je prije rata dodijeljena penzija u Federaciji, a koji su se preselili u toku rata u Republiku Srpsku i koji su se nakon rata vratili u Federaciju BiH da podnesu zahtjev, ukoliko to žele, za penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH s tim da se ovaj nalog ne odnosi na one koji se nisu vratili u Federaciju BiH nakon rata. Osim toga, naloženo je da i oni kojima je penziju dodijelio Federalni zavod nakon povratka iz Republike Srpske treba da zadrže pravo na penziju čak i ako se kasnije odsele u inozemstvo. Nakon navedene presude, Parlament Federacije BiH donio je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju koji je u odredbama člana 141a. propisao: *Povratnici iz Republike Srpske u Federaciju Bosne i Hercegovine koji su bili korisnici penzija ostvarenih u Društvenom fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje Bosne i Hercegovine Sarajevo i kojima je isplata penzija vršena na teritoriji današnje Federacije Bosne i Hercegovine do 30. aprila 1992. godine od dana podnošenja zahtjeva imaju pravo na penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine. Pravo iz stava 1. ovog člana mogu ostvariti lica koja su se vratila u Federaciju Bosne i Hercegovine i koja su stekla status povratnika u smislu Zakona o raseljenim licima i povratnicima u Federaciji Bosne i Hercegovine i izbjeglicama iz Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” broj 15/05). Korisnici penzija iz stava 1. ovog člana kojima je nakon povratka iz Republike Srpske u Federaciju Bosne i Hercegovine nosilac osiguranja priznao pravo na isplatu penzije zadržavaju pravo na isplatu penzije i u slučaju ako se kasnije odsele u inozemstvo, a u skladu sa članom 107. Zakona.*

28. Ustavni sud podsjeća na to da izvršenje presuda Evropskog suda predstavlja međunarodnopravnu obavezu Bosne i Hercegovine. Sistem kontrole izvršenja presuda Evropskog suda, uključujući i, eventualno, donošenje mjera zbog neizvršenja tih presuda, u potpunosti je u diskreciji Vijeća Evrope. Zbog ovog razloga, Ustavni sud nema nadležnost da utvrđuje da li je neka presuda izvršena ili ne, ili nadležnost da naloži određenom javnopravnom subjektu u Bosni i Hercegovini da izvrši obaveze iz te presude. Međutim, pošto je predmet ocjene ustavnosti osporeni zakon koji egzistira sa dopunjenim odredbama u

smislu naloga Evropskog suda, Ustavni sud primjećuje da su odredbe člana 141a. osporenog zakona u skladu sa presudom Evropskog suda u predmetu *Šekerović i Pašalić*.

29. Međutim, podnosilac zahtjeva smatra da osporeni zakon (dopunjen navedenim odredbama) i dalje diskriminira penzionere u uživanju prava na imovinu, i to one koji žive na teritoriji Republike Srpske, zato što im ne omogućava da podnesu zahtjev kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH. Ovo pravo osporeni zakon propisuje samo za penzionere koji su se vratili u Federaciju BiH. Zbog navedenog, podnosilac zahtjeva navodi da osporeni zakon nije saglasan članu II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i članu II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.

30. Član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

31. Član 14. Evropske konvencije glasi:

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

32. Član II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

[...]

k) Pravo na imovinu.

33. Član 1. Protokola broj 1 glasi:

Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

34. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, koncept „imovine” u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju ima autonomno značenje koje zasigurno nije ograničeno na pojam vlasništva ili posjedovanja fizičkih stvari. Također, i neka druga prava i interesi koji predstavljaju određena dobra mogu se smatrati „imovinskim pravima” i mogu predstavljati „imovinu” u smislu navedene odredbe (vidi, Evropski sud, *Gasus Dosier - und Fördertechnik GmbH protiv Holandije*, presuda od 23. februara 1995. godine, stav 53). Prema ranije usvojenom stavu Ustavnog suda, pravo na penziju za određeni period predstavlja imovinu u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju (vidi, Ustavni sud, Odluka o meritumu broj AP 639/04 od 23. septembra 2005. godine, stav 20).

35. Dalje, prema praksi Ustavnog suda zasnovanoj na praksi Evropskog suda, diskriminacija nastupa ako se lice ili grupa lica koja se nalaze u analognoj situaciji različito tretiraju i ako ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Belgijski jezički slučaj*, presuda od 9. februara 1967. godine, serija A broj 6, stav 10). Pri tome je nevažno da li je diskriminacija posljedica različitog zakonskog tretmana, ili primjene samog zakona (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Irska protiv Velike Britanije*, presuda od 18. januara 1978. godine, serija A broj 25, stav 226). Osim toga, prema praksi Evropskog i Ustavnog suda, neki akt ili propis je diskriminatoran ako pravi razliku između pojedinaca ili grupa koje se nalaze u sličnoj situaciji, te ako u tome razlikovanju izostane objektivno i razumno opravdanje, odnosno ako nije bilo razumnog odnosa proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i ciljeva čijem ostvarenju se teži.

36. Međutim, prema praksi Evropskog suda, državni organi imaju određenu slobodu procjene kada odlučuju o tome da li opravdavaju i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama različit tretman prema zakonu. Obim te slobode procjene varira, što zavisi od okolnosti samog predmeta i pozadine tog predmeta (vidi, Evropski sud, *Rasmunssen protiv Danske*, presuda od 28. novembra 1984. godine, serija A broj 87, stav 40).

37. Ustavni sud ponavlja, da bi se pokrenulo pitanje diskriminacije, potrebno je da postoji razlika u postupanju prema licima u relevantno istim ili sličnim situacijama.

38. Ustavni sud smatra da je Evropski sud u predmetu *Šekerović i Pašalić* naložio da se otkloni diskriminacija u zakonodavstvu Federacije BiH tako da se omogući svima koji su se vratili iz Republike Srpske u Federaciju da traže penzije od Federalnog zavoda, pozivajući se na predmet *Doma za ljudska prava za BiH broj CH/02/9364* od 13. decembra 2007. godine i Odluku Ustavnog suda broj CH/00/6413 od 13. oktobra 2010. godine. Ustavni sud smatra da je Dom za ljudska prava za BiH u predmetu broj CH/02/9364 (*Kličković i dr.*) razmatrao prijave podnosilaca prijave, penzionera koji su živjeli u Sarajevu prije rata,

a bili su penzionirani i primali penzije od Društvenog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH. Za vrijeme rata podnosioci prijava živjeli su na teritoriji Republike Srpske i primali penzije od Republike Srpske. U toku 2000. i 2001. godine oni su vratili u posjed svoje stanove u Sarajevu, gdje su nastavili da žive od penzija iz Republike Srpske. Podnosioci prijava ukazivali su na disparitet u iznosima penzija između entiteta. Ispitujući navode podnosilaca prijava, Dom za ljudska prava za BiH razmatrao je da li druge kategorije penzionera „predstavljaju druge u istoj ili relevantno sličnoj situaciji”, te utvrdio da se situacija podnosilaca prijava koji su raseljeni u Republiku Srpsku u toku rata može porediti sa onim penzionerima koji su ostali u Federaciji BiH. Dom za ljudska prava za BiH zaključio je da su penzioneri koji su interno raseljeni u toku rata po povratku tretirani drugačije, odnosno da sada primaju niže penzije, zato što su napustili Federaciju za jedan određeni period. Međutim, u citiranoj odluci *Šekerović i Pašalić* Evropski sud je konstatirao da se navedeno ne odnosi na penzionere koji se nisu vratili u Federaciju BiH nakon rata, pozivajući se na Odluku Doma za ljudska prava za BiH broj CH/03/12994 od 4. novembra 2003. godine i Odluku Ustavnog suda broj AP 272/08 od 28. aprila 2010. godine. Ustavni sud uočava da je Dom za ljudska prava za BiH u Odluci broj CH/03/12994 konstatirao da se ovaj predmet znatno razlikuje od predmeta *Kličković i dr.* U tom predmetu podnosioci prijava su se vratili u svoje prijeratne domove u Sarajevu, gdje su, u skladu sa Sporazumom o penzijama, morali da žive od nižih penzija dobivenih u Republici Srpskoj i da više plaćaju za životne troškove u Federaciji. U ovom predmetu podnositeljica prijave se nije vratila u svoj prijeratni dom, nego još živi u Republici Srpskoj, gdje su troškovi života niži. Podnositeljica prijave nije povratnica u Federaciju, koja je u poređenju sa ostalim penzionerima Federacije, stavljena u nepovoljniji položaj u uživanju prava na socijalnu sigurnost.

39. U konkretnom slučaju Ustavni sud smatra da osporeni zakon u članu 141a. propisuje mogućnost ostvarenja prava na penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH za dvije kategorije penzionera, i to za povratnike koji su se vratili u Federaciju iz Republike Srpske i povratnike koji su se vratili u Federaciju i nakon toga se odselili u inozemstvo, pod uvjetima koje propisuju relevantne odredbe osporenog zakona. Navedene odredbe „traže” da se radi o povratniku u smislu člana 5. Zakona o raseljenim licima i povratnicima u Federaciji Bosne i Hercegovine i izbjeglicama iz Bosne i Hercegovine, tj. izbjeglici iz Bosne i Hercegovine ili raseljenom licu koje je nadležnom organu izrazilo volju da se vrati u ranije prebivalište, i koje su u procesu tog povratka, kao i izbjeglice iz Bosne i Hercegovine i raseljena lica (interno raseljena lica) koji su se vratili u svoje ranije prebivalište. Dakle, nesporno je da je osporeni zakon propisao ostvarivanje prava na penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH penzionerima koji su bili korisnici penzija ostvarenih u Društvenom fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH Sarajevo i kojim

je isplata penzije vršena na teritoriji današnje Federacije BiH do 30. aprila 1992. godine, koji su se vratili u Federaciju BiH. Iz ovoga proizlazi da su osporenim zakonom svi penzioneri koji su se vratili iz Republike Srpske u Federaciju BiH a koji su bili korisnici penzija ostvarenih u Društvenom fondu za penzijsko i invalidsko osigiranje BiH Sarajevo i kojim je isplata penzije vršena na teritoriji današnje Federacije Bosne i Hercegovine do 30. aprila 1992. godine jednako tretirani. Ako se ima u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da penzioneri koji nisu povratnici, tj. oni koji žive u Republici Srpskoj, jesu lica koja su u različitoj situaciji od onih penzionera koji su se vratili iz Republike Srpske u Federaciju BiH. Zbog navedenog, ne može se smatrati da se ove dvije kategorije lica nalaze u relevantno istoj ili sličnoj situaciji uslijed čega nije ispunjen osnovni uvjet da bi se pokrenulo pitanje diskriminacije. U prilog navedenom zaključku Ustavni sud ponavlja da je Evropski sud u predmetu *Šekerović i Pašalić* naložio Federaciji BiH da izmijeni svoje zakonodavstvo i ukloni diskriminaciju, budući da su penzioneri koji su interno raseljeni u toku rata po povratku tretirani drugačije u odnosu na penzionere koji su stalno živjeli u Federaciji BiH. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da pitanje diskriminacije ne pokreće činjenica da osporeni zakon ne propisuje mogućnost da penzioneri koji žive u Republici Srpskoj, dakle, oni koji se nisu vratili u Federaciju BiH a koji su penziju (do početka rata) ostvarili kod Društvenog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH Sarajevo i kojim je isplata penzije vršena na teritoriji današnje Federacije, mogu podnijeti zahtjev za ostvarivanje penzije kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH. S tim u vezi, osporeni zakon je u odnosu na navode iz zahtjeva saglasan članu II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članu 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

40. Dalje, podnosilac zahtjeva smatra da osporeni zakon krši princip vladavine prava naveden u članu I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, zato što ne propisuje pravo onim penzionerima koji žive na teritoriji Republike Srpske da podnesu zahtjev nosiocu osiguranja u Federaciji BiH. Ovo pravo osporeni zakon propisuje samo za penzionere koji su se vratili u Federaciju BiH.

41. Član I/2. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniра u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.

42. Ustavni sud podsjeća da princip pravne sigurnosti predstavlja prvi kriterij vladavine prava općenito a, između ostalog, podrazumijeva da uspostavljeni mehanizmi i institucije djeluju u skladu sa zakonima koji su opći, određeni, jasni, postojani i koji se jednako primjenjuju prema svakome. Također, ovaj princip podrazumijeva i zabranu arbitrarnosti u odlučivanju i postupanju svih organa vlasti koje moraju djelovati isključivo u skladu

sa zakonom i u okviru ovlaštenja koja su im zakonom dodijeljena, te postojanje institucionalnih garancija u tom pravcu. U konkretnom slučaju Ustavni sud ponavlja da je socijalna politika u nadležnosti entiteta, te ukazuje da je stvar slobodne procjene entiteta kako će urediti oblast penzijskog i invalidskog osiguranja. Međutim, slobodna procjena nije apsolutna, ona je ograničena principom vladavine prava koji zahtijeva da zakoni budu dovoljno precizni, jasni, postojani i da se jednako primjenjuju prema svakome, kako bi se izbjegla proizvoljnost u odlučivanju. U konkretnom slučaju osporeni zakon je određen, jasan, postojan, ne ostavlja prostor za bilo kakvu arbitarnost i, u skladu sa zaključkom u prethodnom dijelu ove odluke, jednako tretira grupu na koju se odnosi. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da je osporeni zakon saglasan članu I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

VIII. Zaključak

43. Ustavni sud zaključuje da je osporeni Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06, 4/09 i 55/12) u vezi sa navodima iz zahtjeva saglasan članu I/2, članu II/3.k) i članu II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.

44. Na osnovu člana 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

45. Aneks ove odluke, u smislu člana 41. Pravila Ustavnog suda, čini izdvojeno mišljenje suprotno odluci Suda potpredsjednika Miodraga Simovića.

46. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

**Izdvojeno mišljenje o neslaganju sudije,
prof. dr. Miodraga Simovića, u predmetu
broj U 2/13 od 24. maja 2013. godine**

Žalim što nisam u mogućnosti da podijelim mišljenje većine svojih kolega kojim se odbija zahtjev Kluba poslanika srpskog naroda u Domu naroda i utvrđuje da je Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju Federacije Bosne i Hercegovine, u odnosu na navode iz zahtjeva Kluba poslanika srpskog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine - u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Ustvari:

(1) Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” broj 55/12) i dalje diskriminira penzionere koji sada žive u Republici Srpskoj. Ovim zakonom (u članu 141a), u smislu naloga Evropskog suda za ljudska prava (u predmetima Karanović, te Šekerović i Pašalić), samo je djelimično otklonjena diskriminacija s obzirom na to da je to pravo propisano samo za povratnike u Federaciju BiH, a trebalo je i za povratnike u Republiku Srpsku, pod uvjetom da su penziju ostvarili (prije početka rata u BiH) kod bivšeg Društvenog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje BiH Sarajevo i isplata penzije im je vršena (prije početka rata u BiH) na teritoriji sadašnje Federacije BiH.

Zbog toga, ovakva zakonska rješenja nisu u saglasnosti sa odredbama člana I/2, člana II/3.k) i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. Osim toga, odluka Ustavnog suda BiH u predmetu broj U 2/13 odstupa od prakse Komisije za ljudska prava Ustavnog suda BiH u predmetu broj CH/00/6413 od 27. juna 2007. godine.

(2) Sporno zakonsko rješenje krši i pravo na imovinu koje je garantirano članom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine, jer penzije predstavljaju imovinu kako u smislu prakse Evropskog suda za ljudska prava, tako i u smislu prakse Ustavnog suda BiH. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju diskriminiraju penzionere u uživanju prava na imovinu, i to one koji žive na teritoriji Republike Srpske. Ovi zakoni treba da sadrže odredbe prema kojim bi i penzioneri koji sada žive u Republici Srpskoj, pod navedenim uvjetima, mogli podnijeti zahtjev za penziju kod nosioca osiguranja u Federaciji BiH, a ne samo penzioneri koji su se vratili u Federaciju BiH.

(3) Osnove penzijske reforme i u BiH treba da se sastoje od unapređenja regulative koja će, postupnim pomjeranjem starosne granice i promjenom načina i dinamike usklađivanja penzija, omogućiti smanjenje deficita penzijskih fondova u kratkom vremenskom periodu, a ne od uskraćivanja ustavnih prava penzionera.

(4) U zaključku smatram da Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju Federacije Bosne i Hercegovine, u odnosu na navode iz zahtjeva Kluba poslanika srpskog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine – nije u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Nadležnost - VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност - VI/3c) Устава Босне и Херцеговине
Nadležnost - VI/3.ц) Ustava Bosne i Hercegovine

Predmet broj U 7/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Suda Bosne i Hercegovine (suca Šahbaza Džihanovića) za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) s odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi s člankom 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te sljedećim međunarodnim instrumentima: Osnovni principi UN-a o neovisnosti sudova iz studenog 1995. godine, Preporuka 94 (12) Odbora ministara Vijeća Europe od 13. listopada 1994. godine, zaključak pod točkom 4. multilateralnog sastanka predstavnica članica Vijeća Europe o garancijama neovisnosti sudstva, Budimpešta, svibanj 1998. godine, Europska povelja o zakonima za sudije, 1998, Opća povelja sudija iz Taipeia (Tajvan), studeni 1999. godine, Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 59/09)

Odluka od 31. siječnja 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnome sazivu, u predmetu broj **U 7/12**, rješavajući zahtjev **Suda Bosne i Hercegovine (suca Šahbaza Džihanovića)**, na temelju članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 59. stavak 2. alineja 2, članka 61. st. 1. i 2. i članka 63. stavak 4. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Tudor Pantiru, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Constance Grewe, sutkinja

Mato Tadić, sudac

Mirsad Ćeman, sudac

Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 30. siječnja 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se zahtjev Suda Bosne i Hercegovine (suca Šahbaza Džihanovića) za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07).

Utvrđuje se da **Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) nije sukladan odredbama članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa člankom 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, jer ne sadrži odredbe u pogledu naknada na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života.**

Nalaže se Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 63. stavak 4. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od šest mjeseci od dana dostave ove odluke, uskladi Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) u pogledu naknada na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života sa odredbama članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa člankom 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Nalaže se Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 74. stavak 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku iz prethodnog stavka, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Sud Bosne i Hercegovine (sudac Šahbaz Džihanović; u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva), u predmetu povodom tužbi tužitelja za isplatu naknada na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života, koji se vodi u Sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) pod brojem S1 3 P 008980 12 P od 29. travnja 2012. godine, podnio je 30. travnja 2012. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) sa odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa člankom 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Također,

smatra da je navedeni zakon u suprotnosti sa sljedećim međunarodnim instrumentima: Temeljna načela UN-a o neovisnosti sudova iz studenoga 1995. godine, Preporuka 94 (12) Odbora ministara Vijeća Europe od 13. listopada 1994. godine, zaključak pod točkom 4. multilateralnog sastanka predstavnica članica Vijeća Europe o garancijama neovisnosti sudstva, Budimpešta, svibanj 1998. godine, Europska povelja o zakonima za suce, 1998, Opća povelja sudaca iz Taipeia (Tajvan), studeni 1999. godine, Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 59/09).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 22. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, od Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Parlamentarna skupština BiH) zatraženo je 9. svibnja 2012. godine da dostavi odgovor na zahtjev.

3. Zastupnički dom i Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH su 6. i 21. lipnja 2012. godine dostavili odgovore na zahtjev.

4. Na temelju članka 26. stavak 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na zahtjev dostavljeni su podnositelju zahtjeva 19. lipnja i 5. srpnja 2012. godine.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

5. Podnositelj zahtjeva traži od Ustavnog suda ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) sa odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Također, smatra da je navedeni zakon u suprotnosti sa sljedećim međunarodnim instrumentima: Temeljna načela UN-a o neovisnosti sudova iz studenoga 1995. godine, Preporuka 94 (12) Odbora ministara Vijeća Europe od 13. listopada 1994. godine, zaključak pod točkom 4. multilateralnog sastanka predstavnica članica Vijeća Europe o garancijama neovisnosti sudstva, Budimpešta, svibanj 1998. godine, Europska povelja o zakonima za suce, 1998, Opća povelja sudaca iz Taipeia (Tajvan), studeni 1999. godine, Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 59/09).

6. Podnositelj zahtjeva je naveo da je u Sudu BiH pokrenut parnični postupak povodom tužbi 98 tužitelja-sudaca i ostalih uposlenika tog suda radi zaštite od diskriminacije u radnim odnosima i isplate naknada na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog

života, v. sp. 799.500,00 KM. Istaknuto je da je u tužbi navedeno da su plaće i druge naknade koje nemaju karakter plaće i određena materijalna prava svih tužitelja regulirani Zakonom o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 90/05), koji je stupio na snagu 1. siječnja 2006. godine i od tada nije mijenjan. Navedenim zakonom nije određeno pravo tužitelja na naknadu za ishranu u tijeku radnog vremena (topli obrok), naknada za prijevoz na posao i sa posla i naknada za odvojeni život, iako su ove naknade jedno od temeljnih stečenih prava svih uposlenika, bilo u privatnome, bilo u javnome sektoru, na bilo kojoj razini teritorijalno-političkih zajednica u Bosni i Hercegovini. Nasuprot tome, predmetne naknade su predviđene Općim kolektivnim ugovorom za područje Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” br. 54/05 i 62/08) kojim se uređuju prava i obveze svih poslodavaca i uposlenika i koji važi za sve poslodavce bez obzira na strukturu kapitala, tijela uprave i službe za upravu, policiju, javne ustanove i druge pravne subjekte. Također, Općim kolektivnim ugovorom za područje Republike Srpske („Službeni glasnik RS” broj 40/10) propisano je da poslodavac radniku isplaćuje navedene naknade.

7. Dalje je podnositelj zahtjeva naveo da na razini Bosne i Hercegovine, sukladno Zakonu o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 50/08, 35/09 i 75/09), državni službenici, namještenici, izabrani dužnosnici i svi ostali uposlenici uživaju sva pobrojana prava iz radnih odnosa. U smislu navedenoga, suci, tužitelji i drugo stručno osoblje uposleno u pravosudnim institucijama Bosne i Hercegovine su jedina kategorija uposlenika na teritoriju Bosne i Hercegovine koja nema pravo na naknade za prijevoz na posao i sa posla, ishranu u tijeku radnog vremena ili pravo da im se isplati naknada za odvojeni život od obitelji, što predstavlja diskriminaciju koja se ne može opravdati bilo kakvim „objektivnim i razumnim” postupanjem zakonodavca. Istaknuto je da su tužitelji stajališta da se reduciranjem obujma naknada iz radnog odnosa na svega tri u odnosu na devet koliko ih uživaju svi ostali uposlenici u Bosni i Hercegovini nositelji pravosudnih funkcija diskriminirani u odnosu na uposlenike u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti, kao i u odnosu na izabrane dužnosnike, državne službenike i namještenike. Navedenim postupanjem zakonodavne vlasti krši se načelo podjele vlasti, a ukoliko sudska vlast nije dovoljno financirana ili je financirana ovisno o volji druge vlasti, utoliko je neovisnost i djelotvornost sudske vlasti manja a materijalni status sudaca ne samo da nije zaštićen od nepovoljnih ekonomskih kretanja nego je u potpunosti ovisan o izvršnoj i zakonodavnoj vlasti, što je suprotno međunarodnim standardima.

8. Imajući u vidu navedeno, tužitelji smatraju da je Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine u suprotnosti sa međunarodnim načelima sadržanim u sljedećim dokumentima: Temeljna načela UN-a o

neovisnosti sudova iz studenoga 1995. godine, Preporuka 94 (12) Odbora ministara Vijeća Europe od 13. listopada 1994. godine, zaključak pod točkom 4. multilateralnog sastanka predstavnica članica Vijeća Europe o garancijama neovisnosti sudstva, Budimpešta, svibanj 1998. godine, Europska povelja o zakonima za suce, Strasbourg 1998, te Opća povelja sudaca iz Taipeia (Tajvan), studeni 1999. godine. Prema tim dokumentima, svrha svih posebnosti materije sudačkih plaća je snažno i efikasno osiguranje sudačke neovisnosti i autonomije sudstva, zatim osiguranje efikasnog obavljanja sudačke dužnosti, zaštita dostojanstva, integriteta i materijalne neovisnosti sudaca, osiguranje objektivne nepotkupljivosti sudaca u očima stranaka i opće javnosti, iz čega nesporno proizlazi da su tužitelji neposredno diskriminirani po osnovi izbora zanimanja i radnog mjesta, što je izričito zabranjeno odredbama članka 2. stavak 2, u vezi sa člankom 6. stavak 1.(a) Zakona o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik BiH” broj 59/09).

9. Prema mišljenju podnositelja zahtjeva, navedeni međunarodni standardi polaze od specifičnosti sudačke službe i bez razlike propisuju i zaključuju da je razumna svrha svih posebnosti materije sudačkih plaća snažno i efikasno osiguranje sudačke neovisnosti i autonomije sudstva u sustavu podjele vlasti u cjelini, zatim osiguranje efikasnog vršenja sudačke dužnosti, zaštita dostojanstva, integriteta i materijalne neovisnosti sudaca, osiguranje objektivne nepotkupljivosti sudaca u očima stranaka i javnosti uopće.

10. Podnositelj zahtjeva podsjeća i na Presudu Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud FBiH) broj U-28/11 od 24. siječnja 2012. godine kojom je utvrđeno da Zakon o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u FBiH u dijelu koji se odnosi na naknade sudaca, tužitelja i stručnih suradnika nije u suglasnosti sa Ustavom FBiH. Navedenom odlukom naloženo je Parlamentu FBiH da u roku od šest mjeseci od dana objave presude u „Službenim novinama FBiH” dopuni zakon iz točke 1. ove presude poštujući ustavno načelo jednakosti pred zakonom i regulira, kao i ostalim proračunskim korisnicima, prava sudaca, tužitelja i stručnih suradnika na naknadu za troškove ishrane, naknadu troškova prijevoza na posao i sa posla, naknadu za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih praznika, naknadu zbog bolesti ili povrede, naknadu troškova za slučaj smrti, teške bolesti ili invalidnosti, naknadu za porodijski dopust i na otpremninu prilikom odlaska u mirovinu. Odbijen je dio zahtjeva za utvrđivanje naknada za odvojeni život, za troškove selidbe i za jubilarnu nagradu. Određeno je da u slučaju da Parlament FBiH ne postupi prema nalogu Ustavnog suda FBiH i u ostavljenom roku ne izvrši dopunu zakona iz točke 1. izreke ove presude, pravo na navedene naknade sudaca, tužitelja i stručnih suradnika će biti rješavano odgovarajućom primjenom propisa kojim su uređene naknade izabranih dužnosnika, nositelja izvršnih funkcija i savjetnika u tijelima zakonodavne i izvršne vlasti u FBiH, državnih službenika i

namještenika u tijelima državne službe FBiH, pravobranitelja, službenika sudbene policije i zatvorskih policajaca – stražara u kazneno-popravnim zavodima FBiH.

b) Odgovor na zahtjev

11. U svom odgovoru Zastupnički dom Parlamentarne skupštine BiH je naveo da Ustavnopravno povjerenstvo tog doma nakon rasprave sa dva glasa „za”, dva glasa „protiv” i tri glasa „uzdržan” nije podržalo predmetni zahtjev.

12. Dom naroda je u svom odgovoru naveo da je Ustavnopravno povjerenstvo tog doma nakon rasprave sa jednim glasom „za”, dva glasa „protiv” i jednim glasom „uzdržan” odlučilo ne podržati predmetni zahtjev.

IV. Relevantni propisi

13. **Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) u relevantnom dijelu glasi:

*Članak 1.
Okvir Zakona*

Ovim Zakonom utvrđuju se plaće, naknade i određena materijalna prava sudaca i tužitelja i određenih kategorija stručnog osoblja u pravosudnim institucijama na razini Bosne i Hercegovine.

*Članak 3.
Osnovna mjesečna plaća sudaca Suda Bosne i Hercegovine*

Osnovna mjesečna plaća sudaca iznosi:

- a) Za suce Suda Bosne i Hercegovine: 3.800 KM.*
- b) Za šefove odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine: 4.000 KM.*
- c) Za predsjednike Suda Bosne i Hercegovine: 4.400 KM.*

*Članak 4.
Osnovna mjesečna plaća tužitelja Tužiteljstva Bosne i Hercegovine*

Osnovna mjesečna plaća tužitelja iznosi:

- a) Za tužitelje Tužiteljstva Bosne i Hercegovine: 3.800 KM.*
- b) Za šefove odsjeka Tužiteljstva Bosne i Hercegovine: 4.000 KM.*
- c) Za glavnog tužitelja Tužiteljstva Bosne i Hercegovine: 4.400 KM.*

Članak 5.

Dodatak na radni staž

Osnovna mjesečna plaća svakog suca i tužitelja iz članka 2. odnosno 3. i 4. ovog Zakona povećava se za 0,5% za svaku punu godinu radnog staža, najviše do 40 godina.

Članak 8.

Plaćeni godišnji odmor i odsustvo za zadovoljavanje vjerskih potreba

1. Suci i tužitelji imaju pravo na plaćeni godišnji odmor u trajanju od 30 radnih dana.

3. Svi suci i tužitelji imaju pravo na neto naknadu za godišnji odmor u iznosu od 50% osnovne mjesečne plaće iz točke a) članka 2. ovog Zakona.

Članak 11.

Naknada prilikom odlaska u mirovinu

Suci i tužitelji imaju pravo na jednu osnovnu mjesečnu plaću kao naknadu prilikom odlaska u mirovinu, kao što je to propisano u članku 2. odnosno 3. i 4. ovog Zakona.

Članak 14.

Naknada za putne troškove

Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće u suradnji sa Ministarstvom pravde Bosne i Hercegovine donosi propise u vezi sa okolnostima pod kojim sudac odnosno tužitelj ima pravo na naknadu za putne troškove nastale tijekom obavljanja službenih dužnosti (dnevnice, prijevoz i smještaj) i iznosu te naknade. [...]

Članak 16.

Naknada za upućivanje na drugi sud sa ili bez pristanka suca

U slučaju upućivanja suca da vrši dužnost suca u drugom sudu sukladno članku 50. ili 51. Zakona o Visokom sudbenom i tužiteljskom vijeću, taj sudac ima pravo na naknadu za troškove sukladno odredbama koje donese Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće u suradnji sa Ministarstvom pravde Bosne i Hercegovine.

14. Zakon o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 50/08, 35/09, 75/09, 32/12, 42/12 i 50/12) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 2.

(Pojmovi)

Pojmovi rabljeni u ovome Zakonu imaju sljedeće značenje:

a) **institucija Bosne i Hercegovine**, u smislu ovoga Zakona, proračunski je korisnik koji se financira iz proračuna institucija Bosne i Hercegovine i međunarodnih obveza Bosne i Hercegovine sukladno Zakonu o financiranju institucija Bosne i Hercegovine;

Članak 30.
(Vrste naknada)

(1) Ovim se Zakonom utvrđuju sljedeće naknade:

- a) za godišnji odmor i plaćeni dopust;
- b) za prehranu tijekom rada;
- c) regres za godišnji odmor;
- d) za bolovanje;
- e) za rodiljni dopust;
- f) za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih praznika;
- g) pravo na troškove smještaja, naknada za odvojeni život i naknada za privremeno raspoređivanje;
- h) za obavljanje poslova drugog radnog mjesta;
- i) za rad u upravnim odborima, nadzornim i drugim radnim tijelima;
- j) za službeno putovanje;
- k) za prijevoz na posao i prijevoz s posla;
- l) u slučaju teške ozljede na radu zaposlenika, teške bolesti i invalidnosti zaposlenika ili člana njegove uže obitelji i smrti člana uže obitelji zaposlenika;
- m) u slučaju smrti zaposlenika;
- n) za obrazovanje i strukovno usavršavanje;
- o) jubilarne nagrade;
- p) otpremninu za odlazak u mirovinu;
- r) u slučaju prekobrojnosti;
- s) za vrijeme produljenja radno-pravnog statusa izabranih osoba i imenovanih dužnosnika.

[...]

15. **Magna charta sudaca (Temeljna načela)**, Konzultativno vijeće europskih sudaca Vijeća Europe (CCJE), Strasbourg, studeni 2010. godine, u relevantnom dijelu glasi:

Vladavina prava i pravda

1. Sudstvo je jedna od tri grane vlasti u svakoj demokratskoj državi. Njegova misija je da garantuje postojanje vladavine prava i, stoga, da obezbijedi pravilnu primjenu zakona na nepristrasan, pravičan i efikasan način.

Nezavisnost sudstva

2. Nezavisnost i samostalnost sudstva su osnovni preduslovi za funkcionisanje pravosuđa.

3. Sudska nezavisnost treba da bude statutarne, funkcionalne i finansijske. Ona će biti garantovana u pogledu drugih vlasti u državi, onima koji traže pravdu, drugim sudijama i društvu uopšte, sredstvima nacionalnih pravila na najvišem nivou. Država i svaki sudija pojedinačno su odgovorni za unapređenje i zaštitu sudske nezavisnosti.

4. Nezavisnost sudstva će biti garantovana u pogledu sudske aktivnosti a posebno u pogledu regrutovanja, imenovanja do godina za penzionisanje, unapređenja, neuklanjanja sa funkcije, obuka, sudijskog imuniteta, discipline, nagrada i finansiranja sudstva.

Garancije nezavisnosti

7. Nakon konsultacija sa sudstvom, država će obezbijediti ljudske, materijalne i finansijske resurse, neophodne za pravilno funkcionisanje sudskog sistema. Da bi se izbjegao nezakoniti uticaj, sudije će primati adekvatnu naknadu i biće im obezbijedena adekvatna penzijska šema, koja će se utvrditi zakonom.

Međunarodni sudovi

23. Ova načela će se primjenjivati *mutatis mutandis* na sudije svih evropskih i međunarodnih sudova.

16. **Evropska povelja o zakonu za suce, 1998. godina**, u relevantnom dijelu glasi:

1. Opšta načela

1.1. Zakon za sudije ima za cilj da obezbijedi stručnost, nezavisnost i nepristrasnost, koju svako lice opravdano očekuje od sudova i svakog sudije kojem je povjerena zaštita njegovih prava. Ovo isključuje svaku odredbu i svaki postupak koji bi vodio umanjenu povjerenja u takvu stručnost, nezavisnost i nepristrasnost. Ovu Povelju čine odredbe koje na najbolji način mogu garantovati postizanje ovih ciljeva. Njene odredbe imaju za cilj da povećaju stepen garancija u različitim evropskim državama. One ne mogu poslužiti kao opravdanje za izmjenu nacionalnih zakona u namjeri umanjena već postignutog nivoa garancija u dotičnim državama.

V. Dopustivost

17. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva, Ustavni sud je pošao od odredbe članka VI/3. (c) Ustava Bosne i Hercegovine.

Članak VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

c) Ustavni sud će imati nadležnost za pitanja koja mu podnese bilo koji sud u Bosni i Hercegovini, a koja se tiču toga je li zakon o čijoj valjanosti ovisi njegova odluka sukladno ovom Ustavu, s Europskom konvencijom za ljudska prava i temeljne slobode i njezinim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili koja se tiču postojanja ili djelokruga nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

18. Zahtjev za ocjenu ustavnosti podnio je Sud BiH (sudac Šahbaz Džihanović), što znači da je zahtjev podnijela ovlaštena osoba iz članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 5/10* od 26. studenoga 2010. godine, točke 7-14, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 37/11). Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 17. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud smatra da je predmetni zahtjev dopustiv zato što ga je podnio ovlašten subjekt, te da ne postoji nijedan formalni razlog iz članka 17. stavak 1. Pravila Ustavnog suda zbog kojeg zahtjev ne bi bio dopustiv.

VI. Meritum

19. Podnositelj zahtjeva je zatražio ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine sa odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Također je zatražio ocjenu kompatibilnosti sa sljedećim međunarodnim instrumentima: Temeljna načela UN-a o neovisnosti sudova iz studenoga 1995. godine, Preporuka 94 (12) Odbora ministara Vijeća Europe od 13. listopada 1994. godine, zaključak pod točkom 4. multilateralnog sastanka predstavnica članica Vijeća Europe o garancijama neovisnosti sudstva, Budimpešta, svibanj 1998. godine, Europska povelja o zakonima za suce, 1998, Opća povelja sudaca iz Taipeia (Tajvan), studeni 1999. godine i Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 59/09).

Članak I/2. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Bosna i Hercegovina je demokratska država, koja funkcionira sukladno zakonu i temeljem slobodnih i demokratskih izbora.

Članak II/4. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovim člankom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovom Ustavu, osigurano je za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje sa neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.

Članak 14. Europske konvencije glasi:

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, sveza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

Članak 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju glasi:

Članak 1.

Opća zabrana diskriminacije

1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Nikoga ne smiju diskriminirati javna tijela na bilo kojoj osnovi, kako je i navedeno u stavku 1.

20. **Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima** od 16. prosinca 1966. godine u relevantnom dijelu glasi:

Član 26.

Sva su lica jednaka pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na podjednaku zaštitu zakona. U tom smislu, zakon mora da zabranjuje svaku diskriminaciju i da obezbijedi svim licima podjednaku i uspješnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, spola, jezika, političkog ili drugog ubjeđenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja ili svakog drugog stanja.

21. Ustavni sud zapaža da podnositelj zahtjeva traži ocjenu jesu li suci, tužitelji i ostali uposlenici u Sudu BiH diskriminirani zbog nepostojanja relevantnih odredaba u Zakonu o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine kojima bi se reguliralo pitanje naknada na ime troškova prijevoza, toplog

obroka i odvojenog života. S tim u vezi, podnositelj zahtjeva upućuje na uposlenike u izvršnoj i zakonodavnoj vlasti koji uživaju pravo na ove naknade. Osim navedenoga, podnositelj zahtjeva ukazuje i na Presudu Ustavnog suda FBiH broj U-28/11 od 24. siječnja 2012. godine, prema kojoj suci, tužitelji i stručni suradnici na „federalnoj razini” imaju pravo na naknadu troškova prijevoza i toplog obroka. Dakle, podnositelj zahtjeva ukazuje na ozbiljno kršenje ustavnog prava na nediskriminaciju iz članka II/4. Ustava BiH, u vezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

22. Osim spomenutih navoda o diskriminaciji, podnositelj zahtjeva traži ocjenu krši li sporni zakon zbog nepostojanja relevantnih odredaba kojima bi se reguliralo pitanje naknada na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života i načelo neovisnosti pravosuđa koji je sastavni dio načela vladavine prava, proklamiran u članku I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

23. S obzirom na navedeno, Ustavni sud će u ovoj odluci ispitati kompatibilnost Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine u odnosu na načelo neovisnosti pravosuđa i u odnosu na diskriminaciju.

a) Navodi u odnosu na načelo neovisnosti pravosuđa

24. Ustavni sud će kao prvo ispitati zadire li sporni zakon nepropisivanjem spomenutih naknada u načelo neovisnosti pravosuđa, koje je sastavni dio načela vladavine prava proklamiran u članku I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

25. Da bi to ispitao, Ustavni sud će utvrditi što je bio *ratio* spornog zakona. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na to da je Bosna i Hercegovina država sa složenim državnim uređenjem. Rezultat tako složenog državnog uređenja su i različita zakonska rješenja, kako na istoj razini vlasti, tako i na različitim razinama vlasti, koja su moguća i sukladno ustavnoj organizaciji Bosne i Hercegovine. Dakle, sukladno svojim nadležnostima, zakonodavac na istim ili različitim razinama vlasti u Bosni i Hercegovini donosi propise koji nužno ne moraju biti istovjetni. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je spornim zakonom zakonodavac na „državnoj razini” posebnim zakonom uredio plaće i druge naknade u sudskim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine. Dakle, intencija zakonodavca je bila da se pitanje plaća i naknada ovim nositeljima pravosudnih funkcija uredi posebnim zakonom kao *lex specialis*. Pri tome je važno napomenuti da je sporni zakon donio Visoki predstavnik za BiH, te da je stupio na snagu 1. siječnja 2006. godine. Kasnije ga je, u istovjetnom tekstu, usvojila Parlamentarna skupština BiH na sjednici održanoj 30. ožujka 2007. godine.

26. Ustavni sud zapaža da je u biti *ratio* spornog zakona objašnjen u njegovoj preambuli. Iz preambule spornog zakona proizlazi da je zakonodavac kao prvo imao u vidu „kritičnu” financijsku situaciju u sudstvu i tužiteljstvu na svim razinama u Bosni i Hercegovini, te zaključio da je takva situacija neodrživa jer bi mogla dovesti do kolapsa u pravosuđu u Bosni i Hercegovini. S ciljem poboljšanja navedene situacije zakonodavac je uzeo u obzir stav Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira od 3. prosinca 2004. godine kojim je naglašeno da je efikasan rad pravosuđa ključni element poslijeratnog oporavka Bosne i Hercegovine, a da on ovisi o pravilnom funkcioniranju i odgovarajućoj nagrađenosti pravosudnih tijela. S tim u vezi, Upravni odbor je izrazio i podršku stavu da je potrebno hitno izvršiti reviziju plaća u pravosuđu da bi se osigurala odgovarajuća raspodjela sredstava koja će omogućiti efikasan rad pravosudnog sustava. Zbog takve situacije, a da bi se spriječilo njezino daljnje pogoršanje, Visoki predstavnik je zamrznuo plaće u entitetskom pravosuđu prosinca 2004. godine i uspostavio radnu skupinu koju čine predstavnici ministarstava pravde na razini entiteta i Bosne i Hercegovine, Pravosudnog povjerenstva Distrikta Brčko, Visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine kao i udruženja sudaca i tužitelja u oba entiteta sa zadatkom da izvrši reviziju plaća u pravosuđu i izradi nove zakonske propise. Dalje je navedeno da su prihvaćene preporuke radne skupine da bi plaće sudaca i tužitelja trebale biti usklađene između entiteta, da se naknade koje su ukinuli entitetski parlamenti 2003. godine ne bi trebale ponovno uvesti, da bi plaće za suce i tužitelje trebale biti umjereno umanjene, da bi sadašnje plaće trebale ostati i dalje zamrznute sve dok prosječna plaća u Bosni i Hercegovini ne dostigne određenu razinu, te da će, nakon što ponovno počnu rasti, plaće rasti u istom procentu kao i prosječna plaća u Bosni i Hercegovini i plaća u pravosuđu, kao i daljnje usklađivanje između entiteta. Osim navedenog, u obzir je uzet i stav Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira od 24. lipnja 2005. godine kojim je izrazio zabrinutost zbog izazova fiskalne održivosti sa kojim se suočavaju vlasti u BiH, naročito na entitetskoj razini.

27. Dakle, *ratio* zakonodavca je bio da se donošenjem spornog zakona poboljša situacija u pravosuđu u Bosni i Hercegovini, te na taj način osigura najviši stupanj neovisnosti i efikasnosti pravosudnog sustava na razini Bosne i Hercegovine. Intencija zakonodavca je bila da zbog zakonom propisane „odgovarajuće nagrađenosti pravosudnih tijela”, kako je to u preambuli spornog zakona naveo Upravni odbor Vijeća za implementaciju mira od 3. prosinca 2004. godine, i prihvaćanjem preporuka radne skupine koja je sudjelovala u reviziji plaća u pravosuđu, nositelji pravosudne funkcije na razini BiH nemaju pravo na naknadu po osnovi prijevoza, toplog obroka i odvojenog života.

28. Da bi utvrdio je li *ratio* spornog zakona zadovoljio načelo neovisnosti pravosuđa, Ustavni sud će kao prvo dati osvrt na ovaj vrlo važan segment vladavine prava. S tim

u vezi, Ustavni sud naglašava da načelo vladavine prava navedeno u članku I/2. Ustava BiH znači da država Bosna i Hercegovina funkcionira sukladno postojećim zakonima i prije svega sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine. Ova obveza se odnosi jednako na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast Bosne i Hercegovine. Osim toga, unutarnje uređenje Bosne i Hercegovine utemeljeno je, između ostaloga, i na načelu podjele vlasti koje je bitno za koncept vladavine prava, s naglaskom na neovisnost sudova pred kojima se ostvaruje načelo kontrole vlasti putem prava.

29. Ustavni sud ukazuje na to da načelo neovisnosti pravosuđa, mada nije eksplicitno navedeno u Ustavu Bosne i Hercegovine, predstavlja opće načelo koje mora biti poštovano jer je neodvojivo od načela vladavine prava izraženog u članku I/2. Ustava Bosne i Hercegovine. Međutim, načelo vladavine prava i neovisnost sudske vlasti kao njegov neodvojiv dio, a naročito načelo podjele vlasti, ne znači da zakonodavac ne može zakonima i propisima regulirati pitanja koja su od važnosti za funkcioniranje državnih institucija, čak i ako se radi o sudovima, ali samo onako kako je to predviđeno i sukladno Ustavu BiH (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 6/06* od 29. ožujka 2008. godine, točke 22. i 23, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 40/08).

30. Dakle, vladavina prava počiva na dva bitna obilježja, a to su jednakost svih pred zakonom i trodioba vlasti. Neovisnost pravosuđa je temelj diobe vlasti, a pravosuđe jedna od tri grane vlasti u svakoj demokratskoj državi. Ono zauzima posebno mjesto i značajnu ulogu u svakom demokratskom društvu. Ustavni sud naglašava da pravosuđe nije samo u jednakom položaju sa ostale dvije grane vlasti (izvršnom i zakonodavnom) već je posebna grana i zbog toga što kontrolira odluke druge dvije grane vlasti. Dalje, neovisnost pravosuđa je temelj garancija vladavine prava, demokracije i poštovanje ljudskih prava. Ostvareni stupanj neovisnosti pravosudnog sustava predstavlja ključni indikator dostignute razine vladavine prava u demokratskom društvu.

31. Pravosudni sustav ima vrlo važnu ulogu i u zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda u čemu ključnu ulogu ima i načelo neovisnosti sudova. Ovo načelo je zagantirano i odredbom članka 6. Europske konvencije, koji zahtijeva da svaku odluku mora donijeti neovisni i nepristrani sud uspostavljen sukladno zakonu. S tim u vezi je i zahtjev Europskog suda za ljudska prava da *sud mora biti neovisan i od izvršne vlasti i od stranaka* (vidi Europski sud za ljudska prava, *Ringelsen protiv Austrije*, presuda od 16. srpnja 1971. godine, stavak 95). Također, Ustavni sud zapaža da Temeljna načela Ujedinjenih naroda o neovisnosti pravosuđa od 1985. godine propisuju da država garantira neovisnost sudstva, što će biti zagantirano ustavom ili zakonom zemlje. Dužnost vladinih i drugih institucija je da poštuju neovisnost sudstva.

32. Pitanje neovisnosti pravosuđa je bilo i predmet mišljenja Europskog povjerenstva za demokraciju kroz pravo (Venecijansko povjerenstvo) o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini od 15. i 16. lipnja 2012. godine (u daljnjem tekstu: Mišljenje). Mišljenje je pripremljeno na zahtjev Europskog povjerenstva u kontekstu Strukturiranog dijaloga Europske unije i Bosne i Hercegovine o radu pravosuđa. U Mišljenju je istaknuto da je Venecijansko povjerenstvo u svome izvješću o vladavini prava naglasilo da načelo pravne sigurnosti ima temeljnu ulogu u očuvanju povjerenja u pravosuđe i vladavinu prava. Postojanje pravne sigurnosti (ili nepostojanje) ima bitan ekonomski utjecaj, te treba da je promoviraju sva tri oblika državne vlasti. Ona apelira na zakonodavca da osigura kvalitetne zakone i ostale pravne instrumente koje usvaja. Venecijansko povjerenstvo ukazuje na to da pravna sigurnost nalaže izvršnoj vlasti da je poštuje kada primjenjuje te pravne instrumente i donosi odluke, bilo uopće ili u pojedinim stvarima. Također, sudska vlast mora se pridržavati ovog načela kada primjenjuje pravne instrumente na konkretne predmete i kada tumači zakonske odredbe.

33. U Mišljenju je ukazano na to da postoje dva temeljna oblika neovisnosti pravosuđa: institucionalni i individualni. Institucionalna neovisnost pravosuđa se odnosi na pitanje sposobnosti pravosuđa da djeluje bez pritiska ostalih tijela vlasti – izvršne i zakonodavne. Institucionalna neovisnost sudstva se fokusira na neovisnost sudstva od ostalih grana državne vlasti (vanjska institucionalna neovisnost). Odnos između sudova unutar istog pravosudnog sustava također treba uzeti u obzir (unutarnja institucionalna neovisnost). Institucionalna neovisnost se može ocijeniti kroz četiri kriterija. Jedan od tih kriterija je i zahtjev da sudstvo mora biti neovisno u financijskim pitanjima. S tim u vezi je istaknuto da pravosuđe mora dobiti dovoljna sredstva za pravilno obavljanje funkcija i mora imati ulogu u odlučivanju kako se ta sredstva doznačavaju. Individualna neovisnost odnosi se na neovisnost koju imaju suci kao pojedinci u izvršavanju svojih profesionalnih dužnosti. Suci moraju biti neovisni i nepristrani. Ti uvjeti su integralni dio temeljnog demokratskog načela podjele vlasti: sudac ne smije biti podložan političkom utjecaju, a pravosuđe mora uvijek biti nepristrano. Naglašeno je da individualna neovisnost ima više aspekata, te da je jedan od njih i sigurnost mandata i financijska sigurnost.

34. Iz navedenog proizlazi da je bitan preduvjet za neovisnost pravosuđa financijska neovisnost sudstva uopće, kao i financijska sigurnost suca kao pojedinca. S tim u vezi, Ustavni sud upućuje i na Preporuku Vijeća ministara Vijeća Europe zemljama članicama o sucima: neovisnost, učinkovitost i odgovornosti, od 17. studenoga 2010. godine, u kojoj je u točki 11. istaknuto da vanjska neovisnost sudaca nije prednost niti privilegija dodijeljena sucima zbog njihovih osobnih interesa već interesa vladavine prava i osoba koje traže i očekuju nepristranu pravdu. Na neovisnost sudaca treba gledati kao na jamstvo slobode,

poštivanja ljudskih prava i nepristrane provedbe zakona. Nepristranost i neovisnost sudaca su ključne za jamstvo jednakosti stranaka pred sudom. U točki 33. Preporuke se navodi da svaka država treba dodijeliti odgovarajuća sredstva, objekte i opremu kako bi im omogućili djelovanje sukladno standardima određenim člankom 6. Europske konvencije.

35. Prema tome, Ustavni sud ukazuje na to da je nesporno da financijska neovisnost sudstva predstavlja važan preduvjet za sudsku neovisnost uopće. Ustavni sud primjećuje da se sudska vlast financira iz proračuna o kojem odlučuju druge dvije grane vlasti, zakonodavna i izvršna, a bez učešća sudske vlasti. S druge strane, nedovoljna sredstva i ograničavanje financijskih sredstava pravosuđu mogu dovesti u pitanje i načelo neovisnosti pravosuđa. Na navedeno upućuje i *Magna charta* sudaca u kojoj se u točki 4. propisuje da će neovisnost sudstva biti garantirana i kroz njegovo financiranje. Također, Ustavni sud zapaža da i Temeljna načela Ujedinjenih naroda o neovisnosti pravosuđa (UN 1985) utvrđuju obvezu svake države članice da osigura nužna sredstva kako bi se osigurao pravilan rad pravosuđa.

36. Ustavni sud nalazi da je u uvodnome dijelu Europske povelje o zakonu za suce, na koju se poziva i podnositelj zahtjeva, ukazano da je cilj usvajanja navedene povelje bio unapređenje sudačke neovisnosti, a kako bi se osigurao visok stupanj vladavine prava i kako bi zaštita individualnih sloboda u demokratskim državama bila što djelotvornija. U navedenoj Povelji je navedeno sljedeće: „Svjesni potrebe da se odredbe koje treba da obezbijede najbolje garancije stručnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti sudija uvrste u formalni dokument namijenjen svim evropskim državama. Želeći da zakoni za sudije različitih evropskih država uzmu u obzir ove odredbe kako bi se na konkretan način osigurao najviši stepen garancija”. Dakle, cilj Povelje je svakako unapređenje statusa sudaca kroz osiguravanje najviše razine stručnosti, neovisnosti i nepristrasnosti sudaca. Iz općih načela Europske povelje proizlazi da njezine odredbe ne mogu poslužiti kao opravdanje za izmjenu nacionalnih zakona u namjeri umanjivanja već postignute razine garancija u dotičnim državama.

37. Razmatrajući predmetni zahtjev u kontekstu svega navedenoga, Ustavni sud primjećuje da je zakonodavna vlast spornim zakonom onemogućila sucima, tužiteljima i ostalim uposlenicima u Sudu BiH pravo na naknade na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života. Pri tome, Ustavni sud naglašava da je materijalna osnova ujedno i osnova očuvanja neovisnosti pravosuđa, na što upućuju brojni međunarodni dokumenti. Prema mišljenju Ustavnog suda, onemogućavanjem prava sudaca, tužitelja i ostalih uposlenika u Sudu BiH na uživanje spomenutih naknada, u situaciji nepostojanja samostalnih sudskih i tužiteljskih proračuna, zakonodavna vlast utječe na strukturu

materijalne osnove i naknada, a time utječe i na ulogu pravosuđa koje ono ima u svakom demokratskom društvu. Također, Ustavni sud naglašava da je načelo neovisnosti pravosuđa temelj za razvoj svake zemlje, te da nema demokratskog društva i vladavine prava bez neovisnog pravosuđa. Za svaku demokratsku državu modernizacija i efikasnost pravosuđa bi trebali predstavljati prioritet. Neosiguranje spornih naknada predstavlja očitu regresiju u garantiranju pojedinačne neovisnosti sudaca i tužitelja i slabljenje uloge koju ima pravosuđe koje služi građanima i čiju poziciju, posebno u ovim vremenima, treba ojačati a ne oslabiti. Dakle, od velike je važnosti da se ne dopusti marginalizacija pravosuđa na bilo koji način. Ustavni sud posebno skreće pažnju na potrebu da se nositeljima pravosudnih funkcija osigura naknada za odvojeni život, a kako bi se zadovoljilo načelo odgovarajuće teritorijalne i nacionalne zastupljenosti sudaca i tužitelja u pravosudnim institucijama. Naime, prema mišljenju Ustavnog suda, imajući u vidu društveno-političko uređenje Bosne i Hercegovine, te ratna dešavanja koja su, između ostalog, imala za posljedicu promjenu strukture stanovništva u Bosni i Hercegovini, unutarnju migraciju, postoji potreba da se u pravosudnim institucijama osigura odgovarajuća teritorijalna zastupljenost konstitutivnih naroda i Ostalih. Prema tome, propisivanje navedene naknade vodi ka osiguranju odgovarajuće teritorijalne zastupljenosti konstitutivnih naroda i Ostalih u pravosuđu, što, prema mišljenju Ustavnog suda, jača povjerenje i ugled pravosuđa u očima javnosti, odnosno građana Bosne i Hercegovine. Navedeno je, prema mišljenju Ustavnog suda, sukladno odredbi članka 43. stavak 2. Zakona o visokom sudbenom i tužiteljskom vijeću Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 25/04, 93/05, 32/07, 48/07 i 15/08), kojom su propisani kriteriji za imenovanje sudaca i tužitelja. Tom odredbom je propisano da Vijeće primjenjuje odgovarajuće ustavne odredbe kojim se uređuju jednaka prava i zastupljenost konstitutivnih naroda i Ostalih.

38. Prema tome, Ustavni sud smatra da nepropisivanjem naknada na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života sucima, tužiteljima i ostalim uposlenicima u Sudu BiH u Zakonu o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine zakonodavna vlast zadire u načelo neovisnosti pravosuđa kao garanta vladavine prava. Stoga, proizlazi da je sporni zakon u suprotnosti sa načelom neovisnosti pravosuđa kao garanta vladavine prava koji je sadržan u članku I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

39. Na temelju svega navedenog, Ustavni sud zaključuje da Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine zbog nepropisivanja prava sucima, tužiteljima i ostalim uposlenicima u Sudu BiH na naknade na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života nije sukladan članku I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

b) Navodi u odnosu na diskriminaciju

40. U daljnjem tekstu odluke Ustavni sud će ispitati kompatibilnost spornog zakona u odnosu na diskriminaciju. Podnositelj zahtjeva traži ocjenu jesu li zbog nepostojanja relevantnih odredaba u Zakonu o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine, kojima bi se reguliralo pitanje naknada na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života, suci, tužitelji i ostali uposlenici u Sudu BiH diskriminirani. Pri tome, podnositelj zahtjeva ukazuje na moguće kršenje ustavnog prava na nediskriminaciju iz članka II/4. Ustava BiH, u vezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

41. Ispitujući navedeno, Ustavni sud naglašava da članak 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju sadrži opće načelo zabrane diskriminacije i garantira uživanje svih prava određenih zakonom bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status. Dalje, odredba Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju podrazumijeva i da javna tijela nikoga ne mogu diskriminirati prema bilo kojoj osnovi, dakle temeljno načelo nediskriminacije je prošireno i na domaće zakone, a ne samo na prava garantirana Europskom konvencijom, kako to predviđa članak 14. Europske konvencije.

42. Primjenjujući navedena načela na konkretan slučaj, Ustavni sud podsjeća na to da, prema praksi Europskog suda za ljudska prava, diskriminacija nastupa ako se osoba ili skupina osoba koje se nalaze u analognoj situaciji različito tretiraju na temelju spola, rase, boje, jezika, vjere (...) u pogledu uživanja prava iz Europske konvencije, a ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman ili upotrebu sredstava naspram željenog cilja koji nisu u proporcionalnom odnosu (vidi Europski sud za ljudska prava, *Belgijski jezični slučaj*, presuda od 9. veljače 1967. godine, serija A, broj 6, stavak 10). Pri tome je nevažno je li diskriminacija posljedica različitog zakonskog tretmana ili primjene samog zakona (vidi Europski sud za ljudska prava, *Irska protiv Velike Britanije*, presuda od 18. siječnja 1978. godine, serija A, broj 25, stavak 226).

43. Također, Ustavni sud podsjeća na to da svako različito postupanje ne podrazumijeva i diskriminaciju ukoliko za takvo razlikovanje postoji razumno i objektivno opravdanje. S tim u vezi, Europski sud je u nekoliko svojih presuda istakao da visoke strane ugovornice uživaju izvjesno „unutarnje polje slobodne procjene” kod procjenjivanja o tome postoje li ili ne postoje razlike u inače sličnim situacijama kojima bi se mogao opravdati različit zakonski tretman (vidi Europski sud za ljudska prava, *Belgijski jezični slučaj*, presuda od

23. srpnja 1968. godine, serija A, broj 6, stranica 35, stavak 10; *Nacionalni savez belgijskih policajaca*, presuda od 27. listopada 1975. godine, serija A, broj 19, stranica 47, stavak 20, str. 47, kao i stranice 21. i 22, stavak 49; *Švedski sindikat vozača*, presuda od 6. veljače 1976, serija A, broj 20, stranica 17, stavak 72; *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. siječnja 1978. godine, serija A, broj 25, stranica 87, stavak 229). Širina unutarnjeg polja slobodne procjene razlikuje se od slučaja do slučaja, u ovisnosti o suštini spora i historijatu cijelog slučaja. U tom smislu, jedan od relevantnih činitelja moglo bi biti postojanje ili nepostojanje zajedničke osnove između zakona država-ugovornica (vidi, *mutatis mutandis*, *The Sunday Times*, presuda od 26. travnja 1979. godine, serija A, broj 30, stranica 36, stavak 59).

44. Ovu široku diskreciju procjene Europski sud objašnjava stavom da su „zbog njihovog neposrednog poznavanja matičnog društva i njegovih potreba, domaće vlasti, u načelu, u boljem položaju da razluče što je ‘u javnom interesu’ nego međunarodni sudac”. Europski sud zaključuje da će „poštivati stav zakonodavca o tome što je ‘u javnom interesu’ ukoliko taj stav nije očito bez razumne osnove” (vidi Europski sud za ljudska prava, *James i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. veljače 1986. godine, serija A, broj 98, točka 46).

45. Dakle, da bi različit tretman bio objektivno i razumno opravdan, moraju biti ispunjena dva uvjeta: a) načelo različitog tretmana se može primijeniti u svrhu postizanja legitimnog cilja i b) mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju teži.

46. Međutim, Ustavni sud mora prije svega utvrditi „oštećene osobe”, tj. skupinu ljudi za koju podnositelj zahtjeva smatra da su im ugrožena prava na temelju spornog zakona, a zatim odgovoriti na pitanje postoji li različit tretman.

47. Ustavni sud zapaža da su „oštećene osobe” tužitelji, suci i ostali uposlenici Suda BiH. Podnositelj zahtjeva traži ocjenu jesu li navedene kategorije diskriminirane u odnosu na uposlenike u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti, kao i u odnosu na izabrane dužnosnike, državne službenike i namještenike koji uživaju pravo na naknadu troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života. Osim navedenog, podnositelj zahtjeva ukazuje i na Presudu Ustavnog suda FBiH broj U-28/11 od 24. siječnja 2012. godine, prema kojoj suci, tužitelji i stručni suradnici na „federalnoj razini” imaju pravo na naknadu troškova prijevoza i toplog obroka. Iz navedenog proizlazi da podnositelj zahtjeva smatra da su nositelji pravosudnih funkcija na „državnoj razini” diskriminirani i u odnosu na suce, tužitelje i stručne suradnike na „federalnoj razini” kada su u pitanju navedene naknade.

48. Na temelju navedenog, prema mišljenju Ustavnog suda, „oštećene osobe” čija su prava ugrožena spornim zakonom su tužitelji, suci i ostali uposlenici Suda BiH.

49. S obzirom na to da je utvrdio kategoriju „oštećenih osoba”, dalje se za Ustavni sud postavlja pitanje postoji li različit tretman ove kategorije „oštećenih osoba” u odnosu na druge osobe koje se nalaze u analognoj situaciji, odnosno ukoliko takav različiti tretman postoji, postoji li za njega objektivno i razumno opravdanje.

50. Ustavni sud je već u ovoj odluci utvrdio što je bio *ratio* zakonodavca prilikom donošenja spornog zakona. Naime, *ratio* zakonodavca je bio da se donošenjem spornog zakona poboljša situacija u pravosuđu u Bosni i Hercegovini, te na taj način osigura najviši stupanj neovisnosti i efikasnosti pravosudnog sustava na razini Bosne i Hercegovine. Intencija zakonodavca je bila da zbog zakonom propisane „odgovarajuće nagradenosti pravosudnih tijela” nositelji pravosudne funkcije na razini BiH nemaju pravo na naknadu po osnovi prijevoza, toplog obroka i odvojenog života.

51. Na temelju navedenog, Ustavni sud nalazi da je načelo različitog tretmana služilo legitimnom cilju. Međutim, za Ustavni sud se postavlja pitanje postoji li razuman odnos proporcionalnosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem ostvarenju se teži. Odgovarajući na ovo pitanje, Ustavni sud podsjeća na to da je sporni zakon stupio na snagu 1. siječnja 2006. godine, te da od tada nije mijenjan. Dakle, navedeni zakon od 2006. godine nije na bilo koji način usklađivan u smislu ekonomsko-financijskih kretanja u zemlji.

52. Ustavni sud zapaža da suci i tužitelji i određene kategorije stručnog osoblja u pravosudnim institucijama na razini Bosne i Hercegovine iz pobijanog zakona nemaju istovrsne naknade kao izabrani dužnosnici, državni službenici, namještenici i ostali uposleni u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti na razini Bosne i Hercegovine. Pitanje ovih naknada u ostalim institucijama Bosne i Hercegovine regulirano je Zakonom o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 50/08, 35/09, 75/09, 32/12, 42/12 i 50/12). Ustavni sud naglašava specifičnost i društveni značaj navedenih kategorija iz pobijanog zakona za svaku državu koja počiva na demokratskim načelima. Zakonodavac mora imati na umu da se njihov neovisni položaj ne može usporediti sa bilo kojim drugim kategorijama. Ustavni sud ponovno podsjeća i na *Magna charta* sudaca, kojom se država obvezuje da će osigurati ljudske, materijalne i financijske resurse kako bi se osigurala neovisnost pravosuđa.

53. Ustavni sud ne može u spornom zakonu pronaći opravdanje za različito postupanje u pogledu strukture primanja korisnika državnog proračuna, posebno imajući u vidu da

je pravosuđe specifična kategorija korisnika proračuna kao i da je sporni zakon donesen prije sedam godina i od tada nije nikada mijenjan niti usklađivan sa potrebama u smislu ekonomsko-financijske situacije u zemlji. Prema tome, Ustavni sud smatra da ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem ostvarenju se težilo donošenjem spornog zakona. Štoviše, može se zaključiti da nepropisivanje ovih naknada u spornom zakonu za ovu kategoriju proračunskih korisnika predstavlja diskriminaciju budući da krši ustavno načelo jednakosti iz odredbe članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. Pri tome, Ustavni sud poštuje diskreciono pravo zakonodavca da uredi pojedine oblasti na način kako smatra da je to najprikladnije. U tom smislu, Ustavni sud je u Odluci broj *U 12/09* iskazao da poštuje specifičnost ustavnog poretka Bosne i Hercegovine, ali da se zajednički ustavni standardi kompleksnih država – posebno na europskoj razini – moraju uzeti u obzir, a odstupanja se mogu desiti jedino kada postoji dovoljno opravdanje (vidi Ustavni sud, Odluka broj *U 12/09* od 28. svibnja 2010. godine, točka 34). Međutim, Ustavni sud ponovno naglašava da primanja nositelja pravosudnih funkcija moraju biti na odgovarajućoj razini kako bi se osigurala efikasnost i neovisnost pravosuđa.

54. Dakle, imajući u vidu standarde propisane međunarodnim instrumentima, na koje se poziva podnositelj zahtjeva, a koji se tiču statusa sudaca i imaju intenciju da se pravosudni sustav dovede na najvišu razinu, kao i činjenicu da Ustavni sud u spornom zakonu nije mogao naći razumno i objektivno opravdanje za različito postupanje u pogledu strukture primanja, niti mu je takvo opravdanje dostavio zakonodavac, ovaj sud je mišljenja da sporni zakon nije proporcionalan cilju kojem se težilo prilikom njegovog donošenja. Također, nije proporcionalan ni sa uspostavljenim europskim standardima u pogledu statusa sudaca.

55. Na temelju navedenog, Ustavni sud zaključuje da sporni zakon nije sukladan članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

56. S obzirom na navedene zaključke u pogledu diskriminacije, Ustavni sud neće razmatrati navode podnositelja zahtjeva o mogućoj diskriminaciji u odnosu na ostale međunarodne instrumente i Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine, jer su zahtjevi podnositelja zahtjeva u ovoj odluci ispitani kroz članak 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju koji sadrži opće načelo zabrane diskriminacije.

VII. Zaključak

57. Ustavni sud zaključuje da Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) nije sukladan odredbama članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine jer krši načelo neovisnosti pravosuđa kao temeljne garancije vladavine prava.

58. Ustavni sud ističe da Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) nije sukladan odredbama članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

59. Na temelju članka 61. st. 1. i 2. i članka 63. stavak 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

60. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број У 5/13

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Захтјев Општинског суда у Тешњу (судије Жељке Мандића) за оцјену компатибилности одредаба члана 86 ст. 1 и 2 и члана 88 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” бр. 39/03, 22/06 и 43/10) с одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 5/02)

Одлука од 5. јула 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број У 5/13, рјешавајући захтјев Општинског суда у Тешњу (судије Општинског суда у Тешњу Жељка Мандића), на основу члана VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1 и 3 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05 и 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, председница

Tudor Pantiru, потпредседник

Миодраг Симовић, потпредседник

Сеада Палаврић, потпредседница

Мато Тадић, судија

Constance Grewe, судија

Мирсад Ћеман, судија

Маргарита Цаца-Николовска, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 5. јула 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се захтјев Општинског суда у Тешњу (судије Општинског суда у Тешњу Жељка Мандића) за оцјену компатибилности одредаба чл. 86 ст. 1 и 2 и 88 Закона о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” бр. 39/03, 22/06 и 43/10) са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 5/02).

Утврђује се да су одредбе чл. 86 ст. 1 и 2 и 88 Закона о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” бр. 39/03, 22/06 и 43/10) компатибилне са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 5/02).

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном гласнику Републике Српске” и у „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Општински суд у Тешњу (судија Општинског суда у Тешњу Жељко Мандић, у даљњем тексту: подносилац захтјева) поднио је 28. фебруара 2013. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за оцјену компатибилности одредаба члана 86 ст. 1 и 2 и члана 88 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” бр. 39/03, 22/06 и 43/10) са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 5/02, у даљњем тексту: Закон о деминирању у БиХ).

2. Подносилац захтјева је 11. априла 2013. године допунио захтјев.

II. Поступак пред Уставним судом

3. На основу члана 22 став 1 Правила Уставног суда, од Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Парламентарна скупштина БиХ) и Парламента Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Парламент ФБиХ) затражено је 19. марта 2013. године и 3. јуна 2013. године да доставе одговоре на захтјев.

4. Представнички дом Парламентарне скупштине БиХ је 25. априла 2013. године доставио одговор на захтјев. Представнички дом Парламента ФБиХ је 10. јуна 2013. године доставио поднесак у прилогу којег доставља пуномоћ за заступање пред Уставним судом БиХ поводом предметног захтјева. Представнички дом Парламента ФБиХ је 19. јуна 2013. године доставио одговор на захтјев.

5. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговори Представничког дома Парламентарне скупштине БиХ и Представничког дома Парламента ФБиХ на захтјев су достављени подносиоцу захтјева 7. и 25. јуна 2013. године.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

6. Подносилац захтјева је навео да је пред Општинским судом у Тешњу у току поступак по тужби ради накнаде штете против тужених Федерације Босне и Херцеговине и Зеничко-добојског кантона поводом штетног догађаја проузрокованог

активирањем мине 22. априла 2006. године у мјесту Шије, општина Тешањ, чија је посљедица смрт сродника тужилаца и теже озљеде тужилаца.

7. У контексту наведеног истакнуто је да је тумачење првостепеног суда да је деминирање у надлежности Босне и Херцеговине и да је доношењем Закона о деминирању у БиХ („Службени гласник БиХ” број 5/02) пренесена надлежност у нормативноправном, организационом, надзорном и финансијском погледу са ентитетских на државни ниво, у смислу члана III/5 Устава Босне и Херцеговине, и да је критеријум за разграничење одговорности између државе и ентитета разликовање појмова „мина” и „неексплодирана убојна средства” (у даљњем тексту: НУС).

8. Према мишљењу подносиоца захтјева, разграничење надлежности је значајно и за судску праксу, јер условљава одговорност за штету од опасне ствари имаоца ствари у смислу члана 174 Закона о облигационим односима (у даљњем тексту: ЗОО), или као пропуста органа или службе одређеног нивоа власти у смислу члана 172 став 1 ЗОО. Даље, подносилац захтјева указује да, уколико би се констатовала колизија државног и ентитетског прописа, избор мјеродавног права у случају проузроковања штете не може да се ријеша примјеном члана 1102 ЗОО, јер Босна и Херцеговина није федерално уређена држава.

9. Подносилац захтјева је указао да је становиште другостепеног суда да је ирелевантно разликовање узрока настанка штетног догађаја било усљед активирања и експлозије мине, било усљед активирања или експлозије друге врсте НУС-а, те да организовање служби за уклањање и вађење мина и других НУС-а на подручју Босне и Херцеговине не представља основ одговорности за штету.

10. Истакнуто је да је Босна и Херцеговина 3. децембра 1997. године ратификовала Конвенцију о забрани употребе, складиштења, производње и промета противпјешадијских нагазних мина и о њиховом уништавању (у даљњем тексту: Конвенција). Истакнуто је да Конвенција у члану 2 тач. 1 и 2 садржи дефиниције појмова „противпјешадијска мина” и „мина”, те обавезе државе потписнице Конвенције у погледу заштите од мина. Имплементација Конвенције је њено инкорпорисање у правни систем Босне и Херцеговине доношењем Закона о деминирању као државног закона и као прописа *lex specialis*. Подносилац захтјева је, даље, указао и на људска права из одредаба члана II/3а), д) и к), те на обавезу свих надлежних органа власти да сарађују и обезбиједе неограничен приступ свим међународним посматрачким механизмима за људска права. Указано је да Босна и Херцеговина може да преузме надлежности од ентитета у оним стварима у којима се о томе постигне сагласност ентитета „стварима које су предвиђене у анексима 5-8 Општег оквирног споразума”.

Према оцјени подносиоца захтјева, доношењем Закона о деминирању у Босни и Херцеговини неспорно је да је Босна и Херцеговина преузела надлежност у области деминирања као додатну надлежност.

11. Подносилац захтјева је указао да је кључни став другостепеног суда да доношењем Закона о деминирању у БиХ није стављен ван снаге федерални Закон о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа, као и да Одлуком Савјета министара БиХ од 29. априла 2002. године и 12. маја 2002. године о оснивању Центра за деминирање (у даљњем тексту: БХ МАЦ-а) није престала да важи Уредба о оснивању Федералног центра за уклањање мина и НУС-а од 2002. године, јер је наведени пропис донесен и ступио је на снагу након доношења наведене одлуке и уредбе, те био на снази у вријеме штетног догађаја. Даље, према мишљењу другостепеног суда, Законом о деминирању у БиХ се уређује „организациона структура за уклањање и вађење мина и других НУС-а на подручју БиХ и утврђују органи надлежни за спровођење деминирања”, а не одговорност за штету насталу њиховим постављењем у току рата.

12. Према мишљењу подносиоца захтјева, неопходно је да Уставни суд усвоји став о томе да ли пренос додатних надлежности са ентитета на државу у области деминирања уједно има као посљедицу и одговорност за штету од мина и да се при томе као кључни критеријум за разграничење одговорности за штету узима да ли је штета настала од мине или НУС-а при чему се мора узети у обзир да је мина правни појам дефинисан Конвенцијом.

13. Истакнуто је да Закон о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа разликује појмове НУС-а и „мине” иако ове појмове не дефинише, нити упућује на дефиниције из других прописа. Поменути закон одређује надлежност Центра за уклањање мина БиХ (БХМАЦ) за извиђање и означавање мина. Истакнуто је да је наведени закон објављен 8. августа 2003. године, а ступио је на снагу 16. августа 2003. године. Подносилац захтјева указује на одредбе чл. 86 ст. 1 и 2 и 88 наведеног закона. Наводи да су измјене наведеног закона ступиле на снагу 9. маја 2006. године, те да је њима измијењен члан 86 став 2 тако да гласи: *послови који се односе на проблематику уклањања мина и НУС-а врше јединице Цивилне заштите за уклањање мина и неексплодираних убојних средстава (тимови за деминирање) на начин регулисан Законом о деминирању у БиХ, Стандардом за уклањање мина и НУС-а у БиХ и Стандардним оперативним процедурама уклањања и уништавања НУС-а који доноси директор Федералне управе.* Стога, подносилац сматра да, имајући у виду заштитни објекат и правни

основ одговорности, Уставни суд треба да оцијени компатибилност поменутих одредаба Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа са одредбама Закона о деминирању у БиХ („Службени гласник БиХ” број 5/02). Поред одредаба чл. 1 и 2 Закона о деминирању у БиХ, подносилац захтјева указује да наведени закон садржи посебне одредбе о настављању рада бх. Центра за уклањање мина (БХМАЦ) и ентитетских центара за уклањање мина (ентитетски МАЦ-ови) док се не замијене новим органима (члан 42). Даље је указао да су ступањем на снагу Закона о деминирању у БиХ престали да важе Меморандум о разумијевању Савјета министара о Комисији за деминирање од 30. октобра 1997. године и Деминирање у БиХ након 1. јануара 1998. године, те да наведени пропис, нити било који други пропис не садрже одредбе о сукцесији права и обавеза и утицају наведене промјене на поступке обештећења.

14. Подносилац захтјева је указао на разноврсну и опречну праксу редовних судова у Босни и Херцеговини у одлучивању и накнади штете која је проистекла из задесног активирања мина или НУС-а, и то како у погледу различитих тумачења о томе шта представља основ одговорности, тако и у погледу неразликовања врсте опасне ствари.

15. Према мишљењу подносиоца захтјева, неуједначена судска пракса у споровима ради накнаде штете од опасних ствари дијелом је посљедица недоношења закона о ратним штетама, али и непримјењивања процедура о преносу или делегирању надлежности са ентитетског на државни ниво, те изостанка прелазних одредаба о одговорности ранијег нивоа власти о стеченим правима или о посљедицама преноса надлежности на поступке који су у току (одредбе о сукцесији), али је још јасније да је такво стање неодрживо и да судови наведене недостатке не могу да надомјесте. Подносилац захтјева је нагласио да просљеђивање предметног питања има као посљедицу прекид парничног поступка.

16. У допуни захтјева подносилац захтјева указује да је у захтјеву омашком умјесто датума 22. април 2006. године навео да се штетни догађај десио 5. маја 2002. године.

в) Чињенице предмета поводом којег је поднесен захтјев

17. Салко Муслија и др. (у даљњем тексту: тужиоци) су поднијели 21. децембра 2006. године тужбу против Федерације Босне и Херцеговине и Зеничко-добојског кантона ради накнаде штете проузроковане активирањем мине 22. априла 2006. године. У тужби су навели да је, услед активирања мине, смртно страдао Ибрахим Муслија, син тужиоца Салке Муслије и тужитељке Мирхаде Муслија. Истовремено

су од исте експлозивне направе тешко рањени Амел Муслија и Адис Муслија, браћа Ибрахима Муслије. Тужиоци су навели да су тужени солидарно одговорни за смрт Ибрахима Муслије и за повређивање Амела Муслије и Адиса Муслије, те да су због тога дужни тужиоцима да надокнаде штету коју су трпјели и коју трпе. Такође, према мишљењу тужилаца, одговорност тужених за наведену незгоду произилази из одредаба чл. 12 и 13 Закона о деминирању у БиХ, те из одредаба члана 86 став 1 и члана 88 Закона о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа.

18. Општински суд у Тешњу је Пресудом број 39 0 П 001156 06 П 2 од 16. јануара 2012. године одбио у цијелости тужбени захтјев тужилаца. У образложењу првостепене пресуде се наводи да тужени нису пасивно легитимисани због тога што се штетни догађај десио 22. априла 2006. године, послје оснивања Центра за уклањање мина у БиХ (БХМАЦ), те да је, с обзиром на временско важење прописа који су били на снази у вријеме настанка штетног догађаја, а на које се позивају тужиоци, према мишљењу суда, одговорност за предметну штету на страни државе Босне и Херцеговине. Наведено по основу одговорности државе за пропуст службе у означавању и уклањању мина, а не Федерације БиХ и Зеничко-добојског кантона.

19. Против првостепене пресуде тужиоци су поднијели жалбу коју је Кантонални суд у Зеници Пресудом број 39 0 П 001156 12 Гж 2 од 7. децембра 2012. године уважио и укинуо првостепену пресуду и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење. У образложењу другостепене пресуде се наводи да су у конкретном случају у вријеме настанка штетног догађаја искључиво одредбама чл. 86 и 88 Закона о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа прописане обавезе надлежних органа и служби Федерације БиХ и кантона због чега су, према мишљењу Кантоналног суда, тужени пасивно легитимисани у предметној правној ствари. Стога, према оцјени Кантоналног суда, уколико су наведени органи пропустили да предузму мјере које се састоје у проналажењу, откривању, означавању, ископавању, преношењу, утовару, превозењу, истовару, привременом складиштењу, деактивирању и уништавању НУС-а на подручју на коме се догодио штетни догађај (наведене чињенице нису утврђене), тада би постојала и одговорност тужених за накнаду штете која је настала у предметном штетном догађају.

20. Кантонални суд се, такође, позвао на Пресуду Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 46 0 П 001080 10 Рев од 2. јуна 2011. године којом је одбијена ревизија тужене Федерације БиХ, која је истицала приговор недостатка пасивне легитимације за штетни догађај који је настао на идентичан начин као и

у предметној правној ствари, страдањем цивила, пјешака од заостале мине из посљедњег рата за коју није утврђено да ли су је поставили припадници Армије БиХ или ХВО-а. Међутим, чињеница је да наведени простор није био заштићен, јер је тужена пропустила да предузме радње које је била дужна да предузме према одредбама Закона о одбрани (који је важио у вријеме наведеног штетног догађаја), које су на идентичан начин одређене одредбама чл. 86 став 1 и чл. 88 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара и других несрећа. У погледу примјене Закона о деминирању у БиХ, Врховни суд је навео да се наведеним законом регулише организациона структура за уклањање и вађење мина и других НУС-а на подручју БиХ и утврђују органи надлежни за спровођење деминирања, а не одговорност за штету насталу њиховим постављањем у току рата. Према мишљењу Врховног суда, небитна је чињеница у предметној правној ствари да ли је штетни догађај настао усљед активирања и експлозије мине или друге врсте НУС-а, јер је за одговорност тужених за накнаду штете тужиоцима одлучна чињеница да ли су тужени пропустили да предузму мјере и радње које су прописане законом и да ли су оне у узрочној вези са насталим штетним догађајем.

21. Рјешењем Општинског суда у Тешњу број 39 0 П 001156 13 П 3 од 25. фебруара 2013. године одређен је прекид поступка у предметној правној ствари због просљеђивања питања компатибилности државних и ентитетских прописа Уставном суду БиХ. Одређено је да ће се поступак наставити након очитовања Уставног суда БиХ. У образложењу рјешења се наводи да је од Уставног суда БиХ затражено да се изјасни о томе да ли је доношењем Закона о деминирању у БиХ дошло до фактичког преноса послова деминирања са ентитетa на државу Босну и Херцеговину, да ли постоји колизија ентитетских и државних прописа о обиљежавању и уклањању мина и неексплодираних убојних средстава, те који се пропис има примијенити у случају колизије, имајући у виду основе одговорности за штету коју познају правила грађанског права.

с) Одговор на захтјев

22. У свом одговору на захтјев Уставноправна комисија Представничког дома Парламентарне скупштине БиХ је навела да је на 41. сједници, одржаној 16. априла 2013. године, разматрала предметни захтјев. Истакнуто је да је на наведеној сједници констатовано да наведена Комисија, у складу са уставним принципом подјеле власти и Пословником Представничког дома, није овлашћена да даје мишљења у вези са примјеном правних норми у конкретним, појединачним, правним односима, односно споровима.

23. У свом поднеску Представнички дом Парламента ФБиХ доставља пуномоћ за заступање пред Уставним судом БиХ на име Адила Лозе, заступника у Представничком дому Парламента ФБиХ, и Аднана Бешлагича, савјетника предсједавајућег Представничког дома за правна питања. Истакнуто је да пуномоћ вриједи на свим расправама до окончања предметног поступка пред Уставним судом БиХ. Такође је указано да се сва службена кореспонденција, позиви и документација поводом предметног захтјева упућују поменутиим пуномоћницима.

24. У свом одговору на захтјев Представнички дом Парламента ФБиХ је навео да су прихватљиви наводи подносиоца захтјева у тумачењу да је деминирање у надлежности Босне и Херцеговине, а у складу са одредбама Закона о деминирању. С тим у вези је истакнуто да је чланом II/3а) Устава Босне и Херцеговине одређено да свако има право на здрав живот, а држава Босна и Херцеговина је обавезна у оквиру својих овлашћења да посвети посебну пажњу заштити здравља људи, природе и људског околиша. Наведена обавеза упућује на то да је држава обавезна да води бригу о безбједности грађана уопштено, првенствено у оквиру своје надлежности заједно са њеним ентитетима ако је дошло до преношења надлежности, или до успоставе заједничке надлежности државе и ентитетā, односно евентуално кантона као јединице локалне самоуправе у оквиру Федерације БиХ. Истакнуто је да је држава Босна и Херцеговина обавезна да предузме конкретне мјере и обезбиједи средства за обиљежавање подручја на којима се налазе неексплодирана минско-експлозивна средства, што је утврђено Законом о деминирању у БиХ према којем су послови деминирања од посебног значаја за безбједност на цијелој територији Босне и Херцеговине, те заштиту околиша и здравља људи. У том смислу Босна и Херцеговина је обавезна да обезбиједи средства за потребе деминирања па, уколико постоји заједнички план или усвојени план за деминирање на територији ентитетā, а затим акти на основу којих је ентитет обавезан да предузме конкретне радње, могло би се говорити о одговорности тог ентитета у конкретном случају.

25. У односу на чињеницу да су минско-експлозивне направе постављале војне формације у периоду прије званичне успоставе ентитетā, у свјетлу члана I Устава Босне и Херцеговине, који одређује континуитет Републике Босне и Херцеговине, чије је званично име Босна и Херцеговина, која наставља своје правно постојање према међународном праву као држава са унутрашњом структуром модификованом овим уставом у оквиру међународно признатих граница, може да се прихвати оправданост тезе о одговорности Босне и Херцеговине, која је преузела војне формације које су настале у периоду од 1992. до 1995. године, а од којих је Армија РБиХ, која се и у пресудама међународних судова третира као „оружане снаге Владе РБиХ”, такође упућује на правно сљедништво у преузимању права и обавеза. Према томе,

према мишљењу Представничког дома Парламента ФБиХ, евентуално преношење надлежности са државе на ентитете не би првенствено указивало на одговорност по основу „имаоца опасне ствари”, већ првенствено указује на настојање државе да кроз структуре власти испуни своје обавезе у цијелости ако је то могуће, или ако није могуће, да држава Босна и Херцеговина преузме материјалну одговорност за настанак штетних посљедица. Указано је да је Федерација Босне и Херцеговине ентитет у оквиру државе Босне и Херцеговине, који чини једну цјелину у оквиру правног система у Босни и Херцеговини, али који није потпуно самосталан, одвојен, одвојив, већ егзистира у оквиру уставних рјешења из Устава Босне и Херцеговине, а затим пренесених овлашћења и надлежности. Стога је закључено да је предметни захтјев оправдан и да оправдано указује на искључиву одговорност државе Босне и Херцеговине.

IV. Релевантни прописи

26. **Закон о деминирању у Босни и Херцеговини** („Службени гласник БиХ” број 5/02), који је ступио на снагу 20. марта 2003. године, у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

1. Овим законом уређује се организациона структура за уклањање и извињање мина и неексплодираних убојитих средстава (у даљем тексту: деминирање) на подручју Босне и Херцеговине, утврђују тијела надлежна за провођење деминирања, права и обавезе лица која обављају послове деминирања те надзор над провођењем овог закона.

2. Под деминирањем, у смислу овог закона, не сматра се:

а) уклањање неексплодираних импровизованих диверзантско-терористичких направа које су предмет кривичног дјела или прекршаја и спадају у искључиву надлежност органа унутрашњих послова;

б) специфичне потребе војске ентитета у поступку уклањања и уништавања употребљених, а неексплодираних убојитих средстава за вријеме и после обуке и вјежби њених припадника, залиха којима је истекао рок употребе;

с) уклањање икарта у процесу производње наоружања и војне опреме, репроматеријала у процесу производње и производа на залихи са истеком рока употребе.

Члан 2.

1. Послови деминирања, у смислу овог закона, значајни су за безбједност Босне и Херцеговине и заштиту људске околине и здравља.

2. Обезбјеђење услова за извршење дугорочног задатка деминирања у надлежности је власти Босне и Херцеговине и власти ентитета.

Члан 42.

БХМАЦ и ентитетски МАЦ-ови, успостављени у складу са раније важећим прописима који регулишу област деминирања у Босни и Херцеговини, наставиће да раде док се не замијене новим тијелима у складу с овим законом.

Закон о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” бр. 39/03), који је ступио на снагу 16. августа 2003. године, у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

Овим законом уређује се систем заштите и спасавања људи, биљног и животињског свијета, материјалних, културних, историјских и других добара и околине (у даљем тексту: људи и материјална добра) од природних непогода, техничко-технолошких, еколошких и других несрећа или ратних опасности (у даљем тексту: природне и друге несреће), права и дужности грађана и органа Федерације, кантона и општина, привредних друштава и других правних лица, те друга питања од значаја за област заштите и спасавања од природних и других несрећа у Федерацији Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Федерација).

Члан 86. ст. 1. и 2.

Заштита од неексплодираних убојних средстава (у даљем тексту: НУС-а) је мјера која се састоји у проналажењу, откривању, обиљежавању, ископавању, преносењу, утовару, превозењу, истовару, привременом складиштењу, дезактивирању и уништавању НУС-а на свим подручјима на којима се налазе ова средства.

Изузетно од одредаба става 1. овог члана, извиђање и обиљежавање мина у минским пољима се посебно организује и врши у надлежности канцеларије Центра за уклањање мина у Босни и Херцеговини, сугласно Закону о деминирању у Босни и Херцеговини.

Члан 88.

Послове из става 1. члана 86. овог закона организује Федерална управа и управе цивилне заштите кантона, преко посебно организованих тимова за уништавање НУС-а, као и физичка и правна лица која добију овлаштење за обављање тих послова, као и специјализоване јединице цивилне заштите и Војска Федерације, у складу са прописима којим су уређена та питања.

Закон о измјенама и допунама Закона о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” бр. 22/06), који је ступио на снагу 9. маја 2006. године, у релевантном дијелу гласи:

Члан 39.

У члану 86. став 2. мијења се и гласи:

Послове који се односе на проблематику уклањања мина и НУС-а, врше јединице цивилне заштите за уклањање мина и НУС-а (у даљњем тексту: тимови за деминирање) на начин регулисан Законом о деминирању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ”, број 5/02) и Стандардом за уклањање мина и НУС-а у Босни и Херцеговини (у даљњем тексту: Стандарди БиХ) и Стандардним оперативним процедурама уклањања и уништавања НУС-а, које доноси директор Федералне управе (у даљњем тексту: СОП).”

Члан 41.

Члан 88. мијења се и гласи:

Послове из ст. 1. и 2. члана 86. овог Закона, организује Федерална управа и управе цивилне заштите кантона преко тимова за деминирање који послове деминирања извршавају на начин утврђен у Закону о деминирању у Босни и Херцеговини, Стандардима БиХ и СОП.

Припадници тимова за деминирање који се баве пословима из ст. 1. и 2. члана 86. овог Закона, морају испуњавати услове утврђене у Закону и Стандардима из става 1. овог члана и имати овлаштење за обављање тих послова које издаје Центар за уклањање мина у Босни и Херцеговини.

V. Допустивост

27. При испитивању допустивости захтјева Уставни суд је пошао од одредбе члана VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине.

Члан VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине гласи:

ц) Уставни суд има надлежност у питањима која му упути било који суд у Босни и Херцеговини а односи се на то да ли је закон на чијој ваљаности почива његова одлука, сагласан са овим Уставом, Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама и њеним протоколима, или са законима Босне и Херцеговине, или у погледу постојања или дјелокруга неког општег правила међународног јавног права које је од значаја за одлуку суда.

28. Захтјев за оцјену уставности поднио је Општински суд у Тешњу (судија Општинског суда у Тешњу Жељко Мандић), што значи да је захтјев поднијело овлашћено лице из члана VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине (види, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 5/10 од 26. новембра 2010. године, тач. 7-14, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине” број 37/11). Имајући у виду одредбе члана VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине и члана 17 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд сматра да је предметни захтјев допустив, зато што га је поднио овлашћени субјекат, те да не постоји ниједан формални разлог из члана 17 став 1 Правила Уставног суда због којег захтјев не би био допустив.

VI. Меритум

29. Подносилац захтјева, у суштини, тражи да Уставни суд одлучи о компатибилности одредаба чл. 86 ст. 1 и 2 и 88 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” бр. 39/03 и 22/06) са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 5/02).

30. Уставни суд, као прво, подсјећа да је задатак овог суда, у смислу одредбе члана VI/3ц), да одговори на питање подносиоца захтјева да ли је закон о чијој ваљаности зависи његова одлука компатибилан са законима Босне и Херцеговине. У овој одлуци Уставни суд неће давати редовном суду било каква мишљења и упутства у погледу рјешавања конкретне предмета поводом којег је поднесен захтјев, будући да је питање примјене и тумачења материјалног права у надлежности редовних судова.

31. Стога ће Уставни суд испитати да ли су одредбе члана 86 ст. 1 и 2 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 39/03) компатибилне са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 5/02). При томе Уставни суд запажа да је федерални закон донесен након доношења државног закона.

32. С тим у вези, Уставни суд констатује да је одредбама чл. 1 и 2 Закона о деминирању у БиХ прописана организациона структура за уклањање и извињање мина и НУС-а (деминирање) на подручју Босне и Херцеговине, те се утврђују органи надлежни за спровођење деминирања. Такође, наведена одредба прописује и шта подразумијева појам деминирања. Даље, Уставни суд запажа да је одредбом члана 2 Закона о деминирању у БиХ прописано да су послови деминирања значајни за безбједност

Босне и Херцеговине и заштиту животне околине и здравља, те је одређено да је извршење задатака деминирања у надлежности власти Босне и Херцеговине и власти ентитетā. Из наведеног произилази да су наведеним одредбама прописани општи принципи у области деминирања на нивоу Босне и Херцеговине. Уставни суд запажа да се ови општи принципи из државног закона разрађују одредбом члана 86 ст. 1 и 2 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 39/03) на начин да се одређује шта подразумемијева заштиту од НУС-а, као и да се у погледу извиђања и обиљежавања мина у минским пољима задржава надлежност Центра за уклањање мина у Босни и Херцеговини у складу са Законом о деминирању у БиХ. Стога, према мишљењу Уставног суда, одредба члана 86 ст. 1 и 2 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 39/03) није у колизији са одредбама чл. 1 и 2 Закона о деминирању у БиХ, будући да одредбе федералног закона разрађују ове опште одредбе државног закона уз напомену да је таква разрада, према мишљењу Уставног суда, управо дозвољена одредбама члана 2 Закона о деминирању у БиХ, који у релевантном дијелу прописује да је извршење задатака деминирања у надлежности власти Босне и Херцеговине „...и власти ентитетā...”. Даље ће Уставни суд испитати да ли је одредба члана 86 ст. 1 и 2 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 39/03) компатибилна са одредбом члана 42 Закона о деминирању у БиХ, која прописује наставак рада Центра за уклањање мина у БиХ и ентитетских центара за уклањање мина до момента њихове замјене новим органима. Према мишљењу Уставног суда, наведене одредбе нису у колизији, јер је и ставом 2 члана 86 федералног закона задржана надлежност државног Центра за уклањање мина у пословима извиђања и обиљежавања мина. Из наведеног, према мишљењу Уставног суда, произилази да су одредбе члана 86 ст. 1 и 2 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 39/03) компатибилне са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у БиХ, јер се међусобно допуњују. Наиме, битно је да одредбе члана 42 Закона о деминирању у БиХ прописују наставак рада Центра за уклањање мина БиХ, као и ентитетских центара за уклањање мина све до њихове замјене новим органима.

33. Даље ће Уставни суд испитати компатибилност одредаба члана 88 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 39/03) са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у БиХ. С тим у вези, Уставни суд запажа да одредба члана 88 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа

(„Службене новине ФБиХ” број 39/03) прописује надлежне органе Федерације БиХ и кантона за организовање послова из става 1 члана 86 наведеног закона. Дакле, наведеном одредбом се разрађује питање надлежности органа за обављање послова у погледу уклањања НУС-а, који су ближе дефинисани одредбом члана 86 став 1 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 39/03). Уставни суд не може да закључи да је наведена одредба у колизији са одредбом чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у БиХ, јер се њоме само разрађује питање надлежности федералних и кантоналних органа у погледу уклањања НУС-а, а таква питања могу бити разрађена федералним законом с обзиром на то да је одредбама члана 2 Закона о деминирању БиХ прописано да је извршење задатака деминирања у надлежности власти Босне и Херцеговине и власти ентитетā.

34. Даље, Уставни суд констатује да је каснијим измјенама Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 39/03), које су ступиле на снагу 9. маја 2006, те које су објављене у „Службеним новинама ФБиХ” број 22/06, измијењена одредба чл. 86 ст. 2 и 88 наведеног закона. Стога ће Уставни суд испитати компатибилност и Закона о измјенама и допунама Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 22/06) у дијелу у којем су измијењене одредбе чл. 86 став 2 и чл. 88 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 39/03) са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у БиХ. Уставни суд запажа да измијењени члан 86 став 2 прописује да послове који се односе на уклањање мина и НУС-а врше јединице Цивилне заштите у складу са Законом о деминирању у БиХ и Стандардима донесеним у тој области на нивоу БиХ и ФБиХ. Према мишљењу Уставног суда, измијењени члан 86 став 2 је компатибилан са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у БиХ, јер управо још детаљније прописује обавезу да послови деминирања буду усклађени са општим принципима из Закона о деминирању у БиХ, као и са Стандардима донесеним на нивоу БиХ. Дакле, наведена измјена одредбе члана 86 став 2 Закона о заштити и спашавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” број 22/06) није у колизији са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у БиХ. Такође, Уставни суд запажа да и измијењена одредба члана 88 детаљније прописује обавезу поступања „тимова за деминирање” на начин прописан у Закону о деминирању у БиХ, као и Стандардима на нивоу БиХ и ФБиХ. Поред наведеног, прописује и обавезу да поменути тимови морају да испуњавају услове

утврђене Законом о деминирању у БиХ и да имају овлашћења Центра за уклањање мина у Босни и Херцеговини. Из наведеног Уставни суд закључује да измијењена одредба члана 88 није у колизији са одредбом чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у БиХ, будући да наведена одредба експлицитно прописује обавезу да се послови деминирања извршавају у складу са Законом о деминирању у БиХ, релевантним одредбама Закона о деминирању у БиХ (члан 2 наведеног закона) дата је надлежност (и) ентитетима у области извршавања задатака деминирања.

35. Уставни суд запажа да измјенама Закона о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа, које су ступиле на снагу 27. јула 2010. године, а објављене у „Службеним новинама ФБиХ” број 43/10, није дошло до измјене одредаба чл. 86 ст. 1 и 2 и чл. 88 наведеног закона, те, стога, Уставни суд неће разматрати наведене измјене.

36. Имајући у виду све наведено, Уставни суд закључује да су одредбе чл. 86 ст. 1 и 2 и чл. 88 Закона о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” бр. 39/03, 22/06 и 43/10) компатибилне са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 5/02), будући да се међусобно допуњују на начин да федерални закон разрађује опште принципе у погледу деминирања прописане државним законом који је такву разраду принципа дозволио својим одредбама.

VII. Закључак

37. Уставни суд закључује да су одредбе чл. 86 ст. 1 и 2 и чл. 88 Закона о заштити и спасавању људи и материјалних добара од природних и других несрећа („Службене новине ФБиХ” бр. 39/03, 22/06 и 43/10) компатибилне са одредбама чл. 1, 2 и 42 Закона о деминирању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 5/02).

38. На основу члана 61 ст. 1 и 3 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

39. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Predmet broj U 12/13

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Općinskog suda u Sarajevu (sutkinje Lejle Fazlagić) za ocjenu kompatibilnosti člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje („Službeni glasnik BiH” broj 72/07) sa zakonima Bosne i Hercegovine, postojanjem ili domašajem općeg pravila međunarodnog javnog prava i sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Odluka od 5. jula 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 12/13**, rješavajući zahtjev **Općinskog suda u Sarajevu (sutkinje Općinskog suda u Sarajevu Lejla Fazlagić)**, na osnovu člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2. i člana 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05 i 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Tudor Pantiru, potpredsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Constance Grewe, sutkinja
Mirsad Ćeman, sudija
Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 5. jula 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovan zahtjev Općinskog suda u Sarajevu (sutkinje Općinskog suda u Sarajevu Lejle Fazlagić) za ocjenu kompatibilnosti člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje („Službeni glasnik BiH” broj 72/07) sa zakonima Bosne i Hercegovine, postojanjem ili domašajem općeg pravila međunarodnog javnog prava i sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Općinski sud u Sarajevu (sutkinja Općinskog suda u Sarajevu Lejla Fazlagić, u daljnjem tekstu: podnosilac zahtjeva) podnio je 23. aprila 2013. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu kompatibilnosti člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje („Službeni glasnik BiH” broj 72/07, u daljnjem tekstu: Zakon o izmjenama i dopunama) sa zakonima Bosne i Hercegovine, postojanjem ili domašajem općeg pravila međunarodnog javnog prava i sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 22. stav 1. Pravila Ustavnog suda, od Predstavničkog doma i Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH zatraženo je 16. maja 2013. godine da dostave odgovore na zahtjev u roku od 15 dana.

3. Predstavnički dom i Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH nisu dostavili odgovore.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

4. Podnosilac zahtjeva je naveo da, prema članu VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine, traži mišljenje Ustavnog suda o tome: 1) da li je član 3. Zakona o izmjenama i dopunama kompatibilan sa zakonima Bosne i Hercegovine, postojanjem ili domašajem općeg pravila međunarodnog javnog prava i sa Evropskom konvencijom, 2) šta znači pojam „iz opravdanih razloga”, da li je citirani pojam definiran općim pravilima međunarodnog prava i kako ta pravila glase, odnosno kako se primjenjuju, 3) koje su implikacije navedenog člana Zakona o izmjenama i dopunama vezano za tužbeni zahtjev za naknadu štete.

5. Podnosilac zahtjeva je, dalje, istakao da je pokrenut parnični postupak za naknadu štete u predmetu broj 65 0 P 152571 10 P. Tužilac u tom postupku je vlasnik stare devizne štednje kod UniCredit banke koji svoja sredstva nije mogao podići iz banke. Zahtjev za verifikaciju i naplatu štednje tužioca je odbijen, jer je, prema rješenjima Agencije za finansijske, informatičke i posredničke usluge (u daljnjem tekstu: AFIP) i Komisije za verifikaciju računa stare devizne štednje Vlade FBiH, certifikat stare devizne štednje

sa Jedinstvenog računa tužioca prenesen u postupku privatizacije na račun Dioničkog društva ZIF MI GROUP d.d. Sarajevo. Dalje je navedeno da je tokom postupka provedeno vještačenje vještaka ekonomske struke koji je konstatirao da ugovor o oročenju deviznih sredstava zaključen između banke i tužioca nije nikada raskinut i ustanovio visinu štete prema postojećem ugovoru. Vještak je utvrdio i visinu štete koju tužilac trpi zbog toga što potraživanja stare devizne štednje nije mogao verificirati u skladu sa odredbama Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje („Službeni glasnik BiH” br. 28/06, 76/06 i 72/07).

b) Činjenice predmeta povodom kojeg je podnesen zahtjev

6. U nalazu i mišljenju o izvršenom vještačenju vještaka ekonomske struke u predmetu broj 65 0 P 152571 10 P koji se vodi pred podnosiocem zahtjeva navedeno je da je tužilac u konkretnom predmetu tužio: 1. Društvo za upravljanje fondovima „Market Investment Group” d.d. Sarajevo, 2. Zatvoreni investicioni fond sa javnom ponudom MI GROUP d.d. Sarajevo (u daljnjem tekstu: ZIF MI GROUP) i 3. Federaciju BiH, Vladu FBiH, Federalno ministarstvo finansija, radi naknade štete. Dalje je navedeno da se u Registru vrijednosnih papira u Federaciji BiH vodi da je tužilac vlasnik 121 dionice ZIF MI GROUP, nominalne vrijednosti 24,20 KM.

7. U predmetnom spisu, kako je naveo vještak, ne postoji ugovor na osnovu koga bi se moglo utvrditi da je tužilac kupio 121 dionicu emitenta ZIF MI GROUP, pa je nepoznat osnov upisa vlasništva navedenih dionica u Registru vrijednosnih papira u Federaciji BiH. Tužilac je na memorandumu „Market Investment Group”- Društvo za upravljanje fondovima dao saglasnost Aidi Eskić da u njegovo ime i za njegov račun može sa njegovog Jedinstvenog računa građana prebaciti iznos od 12.281,50 KM u svrhu kupovine dionica na privremeni privatizacijski račun ZIF MI GROUP. Iz dokumentacije u spisu, kako je utvrdio vještak, vidi se da je tužilac 8. februara 2010. godine podnio zahtjev za registriranje potraživanja na osnovu stare devizne štednje AFIP (prema Zakonu o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje), koji je istog dana odbio zahtjev. Tužilac je podnio žalbu i dobio rješenje Komisije za verifikaciju stare devizne štednje od 24. januara 2011. godine kojim se žalba odbija.

8. Prema mišljenju vještaka, osnov upisa vlasništva tužioca 121 dionice ZIF MI GROUP u Registru vrijednosnih papira u Federaciji BiH je nepoznat, jer ne postoji ugovor o kupovini dionica. Certifikat stare devizne štednje tužioca se nije mogao koristiti za kupovinu predmetnih dionica, jer je ZIF MI GROUP privatno dioničko društvo, niti je prenos certifikata stare devizne štednje sa Jedinstvenog računa tužioca na račun ZIF MI GROUP 10. februara 2001. godine mogao biti osnov za upis vlasništva tužioca na

predmetnim dionicama. Vještak je utvrdio da na dan obračuna ukupna šteta za tužioca zbog toga što nije mogao verificirati potraživanje na osnovu stare devizne štednje iznosi na ime glavnice 12.264,50 KM, na ime kamata 2.986,54 KM, što je ukupan iznos od 15.251,04 KM.

IV. Relevantni propisi

9. **Zakon o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje** („Službeni glasnik BiH” broj 28/06) u relevantnom dijelu glasi:

Član 5.

Obaveze po osnovu računa stare devizne štednje koje nisu verificirane u skladu sa odredbama ovog Zakona i provedbenim propisima entiteta i Distrikta mogu se dokazivati i ostvarivati samo u sudskom postupku.

10. **Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje** („Službeni glasnik BiH” broj 72/07), koji je stupio na snagu 27. septembra 2007. godine, u relevantnom dijelu glasi:

Član 3.

U članu 5. iza riječi ‘koje’ dodaju se riječi ‘iz opravdanih razloga’, a iza riječi ‘mogu se’ dodaju se riječi: ‘u skladu s ovim zakonu’.

V. Dopustivost

11. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredbe člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine.

Član VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

c) Ustavni sud je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan sa ovim ustavom, sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine, ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

12. Zahtjev za ocjenu kompatibilnosti podnio je Općinski sud u Sarajevu (sutkinja Općinskog suda u Sarajevu Lejla Fazlagić), što znači da je zahtjev podnijelo ovlašteno lice iz člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 5/10* od 26. novembra 2010. godine, tač. 7-14, objavljena u „Službenom

glasniku Bosne i Hercegovine” broj 37/11). Imajući u vidu odredbe člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 17. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud smatra da je predmetni zahtjev dopustiv, zato što ga je podnio ovlašteni subjekt, te da ne postoji nijedan formalni razlog iz člana 17. stav 1. Pravila Ustavnog suda zbog kojeg zahtjev ne bi bio dopustiv.

VI. Meritum

13. Podnosilac zahtjeva traži da Ustavni sud dâ mišljenje o kompatibilnosti člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama sa zakonima Bosne i Hercegovine, postojanjem ili domašajem općeg pravila međunarodnog javnog prava i sa Evropskom konvencijom, kao i o tome „šta znači pojam ‘iz opravdanih razloga’, da li je citirani pojam definiran općim pravilima međunarodnog prava i kako ta pravila glase, odnosno kako se primjenjuju” i „koje su implikacije navedenog člana Zakona o izmjenama i dopunama vezano za tužbeni zahtjev za naknadu štete”.

14. Ustavni sud zapaža da predmetni član 5. Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje, nakon izmjena i dopuna koje su utvrđene članom 3. Zakona o izmjenama i dopunama glasi: „Obaveze po osnovu računa stare devizne štednje koje *iz opravdanih razloga* nisu verifisirane u skladu sa odredbama ovog zakona i provedbenim propisima entiteta i Distrikta mogu se *u skladu sa ovim zakonom* dokazivati i ostvarivati samo u sudskom postupku.”

15. Ustavni sud, dalje, zapaža da podnosilac zahtjeva, osim uopćenog navođenja da traži ocjenu kompatibilnosti člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama sa zakonima Bosne i Hercegovine, postojanjem ili domašajem općeg pravila međunarodnog javnog prava i sa Evropskom konvencijom, ni na koji način nije precizirao u odnosu na koje zakone Bosne i Hercegovine, u pogledu kojih konkretnih općih pravila međunarodnog javnog prava, kao i u odnosu na koja prava zaštićena Evropskom konvencijom se traži ocjena kompatibilnosti člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama.

16. Ustavni sud ukazuje da je podnosilac zahtjeva bio dužan da zahtjev konkretno odredi u odnosu na koje odredbe Ustava Bosne i Hercegovine ili Evropske konvencije ili zakona Bosne i Hercegovine ili općih pravila međunarodnog javnog prava traži da se ispita ocjena kompatibilnosti člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama i da te navode potkrijepi odgovarajućom argumentacijom koja bi ukazivala na sumnju u kompatibilnost navedene zakonske odredbe.

17. Ustavni sud, dalje, ističe da je podnosilac zahtjeva predmetnim zahtjevom tražio da Ustavni sud dâ mišljenje o tome „šta znači pojam ‘iz opravdanih razloga’, da li je citirani

pojam definiran općim pravilima međunarodnog prava i kako ta pravila glase, odnosno kako se primjenjuju” i „koje su implikacije navedenog člana Zakona o izmjenama i dopunama vezano za tužbeni zahtjev za naknadu štete”. U vezi sa ovim navodima, Ustavni sud naglašava da njegov zadatak nije da daje upute i objašnjenja podnosiocu zahtjeva kako da primijeni zakon na konkretni slučaj, niti da daje tumačenje šta određene riječi ili pojmovi iz tog zakona znače, kao i da li su riječi ili pojmovi iz zakona definirani općim pravilima međunarodnog javnog prava, jer je to, prije svega, zadatak redovnih sudova.

18. Ustavni sud, također, ističe da je u predmetu broj U 13/06 ocjenjivao ustavnost više odredaba Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 28/06, 76/06 i 72/07). U odnosu na odredbe koje propisuju postupak verifikacije, i to od člana 5. do 21. Zakona, Ustavni sud je naveo da, „imajući u vidu činjenicu da je postupak verifikacije okončan, Ustavni sud smatra da nije svrsishodno voditi daljnji postupak ocjene ustavnosti navedenih odredaba osporenog zakona. Također, Ustavni sud zaključuje da je ovo obustavljanje postupka u skladu sa poštivanjem ljudskih prava, imajući u vidu da je članom 5. osporenog zakona propisana mogućnost da se stara devizna štednja koja nije verificirana prema odredbama osporenog zakona može dokazivati i ostvarivati u sudskom postupku” (vidi, Ustavni sud, Odluka broj U 13/06 od 28. marta 2008. godine, „Službeni glasnik BiH” broj 46/08, tačka 17).

19. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da je zahtjev za ocjenu kompatibilnosti člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama sa zakonima Bosne i Hercegovine, općim pravilima međunarodnog javnog prava ili sa Evropskom konvencijom neosnovan.

VII. Zaključak

20. Ustavni sud zaključuje da je zahtjev za ocjenu kompatibilnosti člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama sa zakonima Bosne i Hercegovine, postojanjem ili domašajem općeg pravila međunarodnog javnog prava i sa Evropskom konvencijom neosnovan.

21. Na osnovu člana 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

22. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Nadležnost - VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност - VI/3б) Устава Босне и Херцеговине
Nadležnost - VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine

Predmet broj AP 4548/13

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI**

Apelacija Mirka Šarovića, Mirka Okolića i Radmile Mitrović protiv Odluke Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine BiH o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra odbrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine broj 01-50-1-1003/13 od 24. listopada 2013. godine („Službeni glasnik BiH” broj 86/13) i Odluke Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra obrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine broj 02-50-6-1147/13 od 5. studenog 2013. godine („Službeni glasnik BiH” broj 86/13)

Odluka od 10. prosinca 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u sastavu: predsjednica Valerija Galić, dopredsjednici Miodrag Simović i Seada Palavrić i suci Mato Tadić, Mirsad Ćeman i Zlatko M. Knežević, na sjednici održanoj 10. prosinca 2013. godine, u predmetu broj **AP 4548/13**, rješavajući apelaciju **Mirka Šarovića, Mirka Okolića i Radmile Mitrović**, na temelju članka VI/3. (b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 16. stavak 4. točka 1. i članka 59. stavak 2. alineja 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI

Odbacuje se kao nedopuštena apelacija Mirka Šarovića, Mirka Okolića i Radmile Mitrović podnesena protiv Odluke Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra obrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine broj 01-50-1-1003/13 od 24. listopada 2013. godine („Službeni glasnik BiH” broj 86/13) i Odluke Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra obrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine broj 02-50-6-1147/13 od 5. studenog 2013. godine („Službeni glasnik BiH” broj 86/13) zbog nenadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine za odlučivanje.

Obrazloženje

1. Mirko Šarović, Mirko Okolić i Radmila Mitrović (u daljnjem tekstu: apelanti), a koje zastupa Nedim Ademović, odvjetnik iz Sarajeva, podnijeli su 8. studenog 2013. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Odluke Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine BiH (u daljnjem tekstu: Zastupnički dom) o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra obrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine broj 01-50-1-1003/13 od 24. listopada 2013. godine

(„Službeni glasnik BiH” broj 86/13, u daljnjem tekstu: Odluka od 24. listopada 2013. godine) i Odluke Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH (u daljnjem tekstu: Dom naroda) o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra obrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine broj 02-50-6-1147/13 od 5. studenog 2013. godine („Službeni glasnik BiH” broj 86/13, u daljnjem tekstu: Odluka od 5. studenog 2013. godine).

2. Apelanti su zatražili donošenje privremene mjere kojom bi bilo obustavljeno izvršenje Odluke od 24. listopada 2013. godine i Odluke od 5. studenog 2013. godine do donošenja konačne odluke Ustavnog suda.

3. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelanata i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

4. Klub zastupnika Saveza nezavisnih socijaldemokrata (u daljnjem tekstu: SNSD) u Zastupničkom domu podnio je 18. rujna 2013. godine, a na temelju članka 143. Poslovnika Zastupničkog doma, Inicijativu za rekonstrukciju Vijeća ministara BiH, kojom je zatražena smjena apelanta Šarovića sa dužnosti ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa, apelanta Okolića sa dužnosti zamjenika ministra obrane, te apelantrice Mitrović sa dužnosti zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice.

5. Predsjedatelj Zastupničkog doma je 19. rujna 2013. godine Inicijativu za rekonstrukciju Vijeća ministara BiH dostavio Vijeću ministara BiH, zastupnicima u Zastupničkom domu, te Domu naroda.

6. Vijeće ministara BiH je 24. listopada 2013. godine dostavilo Zastupničkom domu i Domu naroda Izvješće broj 05-07-1-2876/13 od 24. listopada 2013. godine u svezi sa Inicijativom za rekonstrukciju Vijeća ministara kojim ju je podržalo, te u kojem je ukazano da je zaključeno da će Vijeće ministara BiH uvažiti i poštivati svaku odluku Parlamentarne skupštine u svezi sa Inicijativom.

7. Zastupnički dom je, na temelju članka IV/4. Ustava BiH i čl. 143. i 150. Poslovnika Zastupničkog doma, donio Odluku od 24. listopada 2013. godine kojom su apelanti smijenjeni sa dužnosti koje su obnašali.

8. Klub delegata srpskog naroda u Domu naroda podnio je 5. studenog 2013. godine delegatsku inicijativu, sukladno čl. 5, 58. i 59. Poslovnika Doma naroda, za smjenu apelanata sa dužnosti koje su obnašali.

9. Dom naroda je, na temelju članka IV/4. Ustava BiH i članka 143. Poslovnika Doma naroda, donio Odluku od 5. studenog 2013. godine kojom su apelanti smijenjeni sa dužnosti koje su obnašali.

10. Apelanti smatraju da je osporenim odlukama prekršen princip pravne države iz članka I/2. Ustava BiH, učinjena povreda ovlaštenja i procedura Parlamentarne skupštine BiH iz članka IV/4. u svezi sa člankom IV/3.(d) prva rečenica Ustava BiH, te povrijeđeno pravo na obnašanje javne funkcije iz članka 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljnjem tekstu: Međunarodni pakt), samostalno i u svezi sa člankom 2. stavak 3.a. istog pakta.

11. Apelanti smatraju da postupak smjene sa dužnosti koje su obnašali nije proveden na ustavan i zakonit način zbog čega je povrijeđen članak 25. stavak 1. točka c) Međunarodnog pakta, te članak I/2. Ustava BiH, pa da se radi o „ustavnom pitanju” u smislu članka VI/3.(b) Ustava BiH. Dalje, apelanti su istaknuli da u BiH ne postoji pravni lijek niti u smislu upravnog, niti građanskog postupka kojim bi se ministar ili zamjenik ministra mogao braniti u slučaju da smatra da je smjena neustavna ili nezakonita. Zbog toga, apelanti smatraju da, ukoliko se Ustavni sud proglasi nenadležnim za postupanje po njihovoj apelaciji, to bilo protivno pozitivnoj ustavnopravnoj obvezi BiH da se sva prava iz Međunarodnog pakta učinkovito štite u BiH. U prilog navedenom ukazali su na članak 2. stavak 3.a. Međunarodnog pakta, praksu Ustavnog suda u postupku odlučivanja po apelacijama u kojoj se sud proglašavao nadležnim i u nedostatku sudskih odluka, te na članak 16. stavak 3. Pravila Ustavnog suda. Najzad, apelanti detaljno analiziraju odredbe Ustava BiH, Zakona o Vijeću ministara BiH i Poslovnika oba doma Parlamentarne skupštine, a koje, prema njihovom mišljenju, ukazuju da Parlamentarna skupština nije nadležna za smjenu ministara i zamjenika ministara, te da odredbe Poslovnika oba doma, prema kojim se domovima daje pravo da iniciraju rekonstrukciju Vijeća ministara BiH, predstavljaju nadležnost koja im nije dodijeljena Ustavom BiH. Slijedeći navedeno, apelanti smatraju da su ispunjeni uvjeti da Ustavni sud na temelju članka VI/3.(b) i članka VI/3.(c) Ustava BiH preispita ustavnost članka 143. Poslovnika Zastupničkog doma, te utvrdi da je ovaj članak suprotan Ustavu BiH, a zbog čega su i osporene odluke suprotne Ustavu BiH.

12. U zahtjevu za donošenje privremene mjere apelanti su istaknuli da, ukoliko bi se ispostavilo da je njihova apelacija utemeljena, svaka sjednica i odluka koja je donesena na sjednici Vijeća ministara BiH bez nazočnosti neustavno i nezakonito smijenjenih ministara bit će izložena tzv. formalnoj neustavnosti, da će vraćanje u stanje legitimeteta biti dug i mukotrpan proces, te da bi usvajanjem privremene mjere i nastavkom obnašanja

dosadašnjih dužnosti do donošenja konačne odluke Ustavnog suda ovakvo stanje bilo izbjegnuto.

13. Pri ispitivanju dopustivosti apelacije Ustavni sud je pošao od odredaba članka VI/3. (b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 16. stavak 4. točka 1. Pravila Ustavnog suda.

Članak VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud, također, ima prizivnu nadležnost za pitanja iz Ustava koja se pojave na temelju presude bilo kojeg drugog suda u Bosni i Hercegovini.

Članak 16. stavak 4. točka 1. Pravila Ustavnog suda glasi:

Apelacija nije dopustiva i ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

1. Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje;

14. U konkretnom slučaju predmet osporavanja su odluke zakonodavnog tijela, Zastupničkog doma i Doma naroda, kojim je, kako apelanti tvrde, došlo do povrede članka 25. Međunarodnog pakta, pojedinačno i u svezi sa člankom 2. stavak 3.a) istog pakta i članka I/2. Ustava BiH. Dalje, apelanti tvrde da u domaćem pravnom sustavu ne postoji efektivni pravni lijek kojim bi ih osporavali. Najzad, apelanti tvrde da postupak njihove smjene nije proveden sukladno važećim propisima, odnosno da zakonodavno tijelo nije nadležno za smjenu ministara i zamjenika ministara, te da odredbe Poslovnika oba doma, prema kojim se domovima daje pravo da iniciraju rekonstrukciju Vijeća ministara BiH, predstavljaju nadležnost koja im nije dodijeljena Ustavom BiH.

15. Ustavni sud ukazuje da je u tumačenju pojma „presuda” u okviru apelacijske nadležnosti u smislu članka VI/3.(b) Ustava BiH usvojio stav da izraz „presuda” ne treba samo uključivati sve vrste odluka i rješenja već i nedostatak donošenja odluke kada se za takav nedostatak utvrdi da je neustavan (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *U 23/00* od 2. veljače 2001. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 10/01). Također, Ustavni sud je usvojio stav da se ovaj termin mora tumačiti na fleksibilan način, tako da pravilo o iscrpljivanju učinkovitih pravnih lijekova ne mora nužno značiti i sudsku odluku, tj. da je apelacija dozvoljena i u slučajevima kada apelant dokaže da je iscrpio sve druge pravne lijekove, osim obraćanja sudovima, ukoliko su takvi dostupni, ili ukoliko se dokaže da ne postoje drugi pravni lijekovi koji su dostupni, te, najzad, kada postojeći pravni lijekovi nisu efektivni a zbog čega ne stvaraju obvezu iscrpljivanja (vidi, Ustavni sud, pored ostalih, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 129/04*, stavak 35, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 58/05). Sukladno navedenom, Ustavni

sud se širim tumačenjem termina „presuda” u okviru apelacijske nadležnosti rukovodio prvenstveno u slučajevima postojanja „spora” koji se ticao ostvarivanja i zaštite ljudskih prava i sloboda garantiranih Ustavom BiH i međunarodnim dokumentima koji se primjenjuju u BiH.

16. U konkretnom slučaju predmet osporavanja su odluke zakonodavnog tijela o smjeni apelanata sa funkcija koje su obnašali u Vijeću ministara BiH. Apelanti su najprije istaknuli da im je osporenim odlukama povrijeđeno pravo iz članka 25. Međunarodnog pakta pojedinačno i u svezi sa člankom 2. stavak 3.a. istog pakta.

17. Ustavni sud podsjeća na to da članak II/4. Ustava Bosne i Hercegovine osigurava uživanje svih prava i sloboda predviđenih međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I. Ustava Bosne i Hercegovine svim osobama bez diskriminacije prema bilo kojoj osnovi. Aneks I. Ustava BiH navodi listu dodatnih sporazuma o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini, među kojima je (i) Međunarodni pakt. Člankom 25. Međunarodnog pakta regulirano je pravo građana da sudjeluju u vršenju javnih poslova, da glasuju i da biraju i da imaju jednak pristup javnim službama. Navedeno pravo, pored ostalog, garantira svim građanima da sudjeluju izravno (vršeći ovlaštenja u zakonodavnom ili izvršnom tijelu) ili posredno (putem izabranih predstavnika, vršenjem izbornog prava) u vršenju javnih poslova na svim razinama vlasti. Međutim, opseg ovog prava ne može imati značenje da svaki građanin može odlučiti da izravno sudjeluje u vođenju javnih poslova, ili da to ostavi slobodno izabranim zastupnicima. Na pravnom i ustavnom sustavu države članice je da osigura modalitete takvog sudjelovanja (vidi, Komitet za ljudska prava, *Marshall protiv Kanade*, predstavka broj 205/86, stavak 5.4).

18. U konkretnom slučaju osporene odluke tiču se političkog opredjeljenja postignutog na razini zakonodavnog tijela da apelanti budu smijenjeni sa funkcija koje su obnašali. Svrishodnost donošenja političkih odluka, a kakve su i odluke o smjeni ministara, odnosno zamjenika ministara, jeste pitanje političkih tijela, kakvo je i zakonodavno tijelo, i u takvoj situaciji zadatak Ustavnog suda nije da svojim procjenama stupa na mjesto političkog tijela. U tom smislu osporene odluke ne tiču se odlučivanja o pravu apelanata kao građana da sudjeluju u vršenju javnih poslova. Dalje, osporene odluke ne tiču se ni prava apelanata kao građana na jednak pristup javnim službama. S tim u svezi, Ustavni sud ukazuje da su, sukladno članku 4. Zakona o državnoj službi u institucijama BiH („Službeni glasnik BiH” br. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10 i 40/12), ministri i zamjenici ministara izuzeti iz režima državne službe koja odgovara pojmu javne službe u smislu članka 25. Međunarodnog pakta. Najzad, obzirom da osporene odluke ne predstavljaju odluke o pravu apelanata kao građana u smislu članka

25. Međunarodnog pakta, u konkretnom slučaju ne pokreće se pitanje ni ostvarivanja prava garantiranih člankom 2. stavak 3.a. Međunarodnog pakta (pravo na priziv).

19. Obzirom da osporenim odlukama nije pokrenuto pitanje koje bi opravdalo primjenu šireg tumačenja pojma „presuda” u smislu citirane prakse Ustavnog suda, odnosno da osporene odluke o smjeni apelanata sa funkcija koje su obnašali u tijelima izvršne vlasti nemaju svojstvo presude, bar ne u onoj mjeri da ih je donio „*bilo koji sud u Bosni i Hercegovini*”, odnosno nemaju svojstvo odluke u smislu članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 3925/08* od 26. veljače 2009. godine, toč. 4. i 5, dostupna na www.ustavnisud.ba), Ustavni sud je zaključio da nije nadležan odlučivati po predmetnoj apelaciji. Najzad, obzirom na zaključak da osporene odluke nemaju svojstvo presude, odnosno da se ne tiču odlučivanja o pravu apelanata kao građana u smislu članka 25. Međunarodnog pakta, Ustavni sud ne može ispitivati ni navode u dijelu u kojem se osporava procedura donošenja osporenih odluka.

20. Imajući u vidu odredbu članka 16. stavak 4. točka 1. Pravila Ustavnog suda, prema kojoj će se apelacija odbaciti kao nedopuštena ukoliko se utvrdi da Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

21. Obzirom na odluku o dopustivosti u ovom predmetu, Ustavni sud zaključuje da nema osnova za razmatranje prijedloga apelanata za donošenje privremene mjere.

22. Sukladno članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број АП 2175/09

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Апелација Зорана Станковића
поднесена против Пресуде Канто-
налног суда у Мостару број 07 0 У
001201 08 У од 1. јуна 2009. године
и Пресуде Кантоналног суда у
Мостару број 07 0 У 001201 11 Увп
од 21. септембра 2011. године

Одлука од 31. јануара 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву у предмету број **АП 2175/09**, рјешавајући апелацију **Зорана Станковића**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1, 2 и 3 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Tudor Pantiru, потпредсједник

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Constance Grewe, судија

Мирсад Ћеман, судија

Маргарита Цаца-Николовска, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 30. јануара 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Зорана Станковића.

Утврђује се повреда права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Укидају се:

- Пресуда Кантоналног суда у Мостару број 07 0 У 001201 11 Увп од 21. септембра 2011. године,

- Пресуда Кантоналног суда у Мостару број 07 0 У 001201 08 У од 1. јуна 2009. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Мостару који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку у складу с чланом II/3к)

Устава Босне и Херцеговине и чланом 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Кантоналном суду у Мостару да, у складу с чланом 74 став 5 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о мјерама које су предузете с циљем да се изврши ова одлука.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном гласнику Републике Српске” и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Зоран Станковић (у даљњем тексту: апелант) ког заступа заједничка адвокатска канцеларија КЕБО&ГУЗИН из Мостара поднио је 9. јула 2009. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Кантоналног суда у Мостару (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 07 0 У 001201 08 У од 1. јуна 2009. године. Апелант је 6. јануара 2012. године допунио апелацију оспоравајући Пресуду Кантоналног суда број 07 0 У 001201 11 Увп од 21. септембра 2011. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда од Кантоналног суда, те Федералног министарства финансија, затражено је 28. и 29. децембра 2009. године да доставе одговор на апелацију.

3. Одговор на апелацију Кантонални суд је доставио 8. јануара 2010. године, а Федерално министарство финансија 14. јануара 2010. године.

4. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговори на апелацију достављени су апеланту 1. фебруара 2012. године.

III. Чињенично стање

5. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената који су предочени Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин.

6. Кантонална пореска канцеларија Мостар, Комисија за рјешавање жалби (у даљњем тексту: Комисија за рјешавање жалби) је Рјешењем број 10-7-05-15-86-6/07 од 10. септембра 2007. године одбила као неоснован апелантов захтјев за разрез пореза некретнина на стану у Мостару, ближе означеном у изреци рјешења, по Уговору о поклону број 02-06-146 од 11. јуна 2002. године, закљученом између апелантовог оца И.С. као поклонодавца и њега као поклонопримца. У образложењу рјешења је указано да је чланом 14 став 2 Закона о порезу на промет некретнина („Службене новине ХНК” број 8/00) прописано да сви уговори којим се врши промет непокретности морају прије пријављивања за разрез пореза на промет некретнина да се овјере код надлежног суда у општини гдје се некретнина налази. У конкретном случају стан се налази на подручју Града Мостара, па је орган надлежан за овјеру уговора о поклону Општински суд у Мостару. С обзиром да је уговор о поклону овјерен печатом Амбасаде Босне и Херцеговине у Стокхолму, Шведска, закључено је да уговор о поклону није овјерен у складу с цитираном законском одредбом прије подношења захтјева за разрез пореза на промет некретнина, због чега није могао да се изврши ни разрез пореза.

7. Федерално министарство финансија је Рјешењем број 07-15-1184/07 од 25. јануара 2008. године одбило као неосновану апелантову жалбу изјављену на рјешење Комисије за рјешавање жалби. У образложењу рјешења је указано да је чланом 1 Закона о порезу на промет некретнина ХНК („Службене новине ХНК” бр. 8/00 и 5/04) прописано да се овим законом регулише област опорезивања промета некретнина на територији ХНК, а чланом 14 да сви уговори којим се врши промет некретнина морају прије пријављивања за разрез пореза на промет некретнина да се овјере код надлежног суда у општини гдје се некретнина налази. На основу увида у спис утврђено је да је апелантов захтјев за разрез пореза правилно одбијен јер уговор о поклону није био овјерен сходно члану 14 Закона о порезу на промет некретнина. Најзад, указано је да не могу да се примијене ни одредбе Закона о промету непокретности („Службени лист СРБиХ” бр. 38/78, 4/98, 29/90 и 22/91, те „Службени лист СРБиХ” бр. 21/92, 3/93/13/94, 18/94 и 33/94) који се примјењује на основу члана IX.5. Устава Федерације БиХ јер је и њима прописано да уговор на основу којег се преноси право својине на непокретности мора да се закључи у писменој форми, а потписи морају да буду овјерени код надлежног суда.

8. Кантонални суд је Пресудом број 07 0 У 001201 08 У од 1. јула 2009. године апелантову тужбу у управном спору поднесену против другостепеног рјешења одбио као неосновану. У образложењу пресуде је, поред осталог, указано да је апелантов захтјев за разрез пореза правилно одбијен јер је утврђено да уговор о поклону није

био овјерен пред надлежним судом у смислу члана 14 став 2 Закона о порезу на промет некретнина ХНК. У вези с тим је указано да, у складу с наведеном одредбом, никаква овјера пред другим органима, укључујући и овјеру пред дипломатско-конзуларним представништвом Босне и Херцеговине, не може да замијени обавезу уговорних страна да такав уговор прије пријављивања за разрез пореза морају обавезно да овјере код надлежног суда у општини гдје се некретнина налази и без обзира на чињеницу да ли такви уговори овјерени код других органа могу да буду пуноважни у другим правним пословима. С обзиром да уговор о поклону није био овјерен пред надлежним судом, није могао да буде ни пуноважан правни основ за разрез пореза на промет. Неоснованим су оцијењени апелантови жалбени наводи да је његов отац након закључења уговора преминуо па да је немогуће да се изврши надовјера уговора пред надлежним судом. С тим у вези је указано да је апелант приложио извод из матичне књиге Шведске пореске агенције од 9. децембра 2004. године из ког произилази да је његов отац преминуо 5. октобра 2004. године, дакле двије године након закључења уговора о поклону, што је по мишљењу суда било довољно времена да се уговор овјери у складу с чланом 14 став 2 Закона о порезу на промет непокретности.

9. Кантонални суд је Пресудом број 07 0 У 001201 11 Увп од 21. септембра 2011. године одбио као неоснован апелантов захтјев за ванредно преиспитивање Пресуде Кантоналног суда број 07 0 У 001201 08 У од 1. јула 2009. године. У образложењу пресуде је, поред осталог, указано на искључивост и формалистички карактер одредбе члана 14 став 2 Закона о порезу на промет некретнина, те да у истом законом није предвиђена било каква друга алтернативна могућност овјере уговора о поклону некретнина, односно да таква могућност није предвиђена ни неким другим законом. На основу наведеног закључено је да је правилно примијењен закон у односу на апелантов захтјев за разрез пореза. Кантонални суд није прихватио апелантов навод да је овјера потписа у уговору о поклону извршена у складу с прописима који регулишу материју дипломатско-конзуларног пословања, јер се у захтјеву такви прописи не наводе, а нити су суду познати прописи који би дерогирали одредбу члана 14 став 2 Закона о порезу на промет непокретности.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

10. Апелант сматра да му је оспореним пресудама повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту:

Европска конвенција), као и право на имовину из члана П/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Апелант сматра да је овјера уговора о поклону извршена сходно прописима који регулишу материју дипломатско-конзуларног пословања. Циљ формалне овјере јесте утврђивање идентитета уговорних страна, те спречавање злоупотреба овјером код надлежног органа. Апелант истиче да се радило о даровању између оца и њега као сина, да су идентитет странака и вјеродостојност потписа неспорно утврђени, да је уговор у цијелости извршен, те да је једна од страна у међувремену преминула. По апелантовом мишљењу, амбасада БиХ као представник државе у иностранству конзумира овлашћења судова државе коју представља у погледу овјере потписа на документима које држављани БиХ сачине у земљи у којој се амбасада БиХ налази. На основу наведеног апелант сматра да је материјално право произвољно примијењено, због чега није у могућности да уговор о поклону укњижи у земљишне књиге, што за последицу има и повреду права на имовину. Најзад, апелант сматра да је због паушалне и селективне примјене закона донесена и незаконита одлука, а незаконита је јер је арбитарна, па стога ни образложење не задовољава захтјева члана 6 став 1 Европске конвенције

б) Одговор на апелацију

11. Кантонални суд је у одговору на апелацију истакао да у судском поступку апеланту нису повријеђена права на која у апелацији указује, те да у цјелини остаје код образложења оспорених пресуда.

12. Федерално министарство финансија је истакло да су првостепено и другостепено рјешење донијети на основу закона, а што је потврђено и пресудом Кантоналног суда, као и да су рјешења донијета уз потпуно и правилно утврђено чињенично стање и уз правилну примјену материјалног права.

V. Релевантни прописи

13. **Закон о порезу на промет некретнина Херцеговачко-неретванског кантона** („Службене новине ХНК” бр. 8/00 и 5/04) у релевантном дијелу гласи:

Члан 14.

(...)

Сви уговори којим се врши промет некретнина морају прије пријављивања за разрез пореза на промет некретнина овјерити код надлежног суда у општини гдје се некретнина налази.

Члан 24.

Без доказа о плаћеном порезу на промет некретнина не може се уписати пријенос власништва на некретнини у земљишним књигама.

14. **Закон о земљишним књигама Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине ФБиХ” бр. 19/03 и 54/04) у релевантном дијелу гласи:

Члан 5.

Конститутивно дејство

(1) Власништво и друга права на некретнинама настају тек са уписом у земљишну књигу (...)

15. **Закон о промету непокретности** („Службени лист СРБиХ” бр. 38/78, 4/89, 29/90 и 22/91; те „Службени лист СРБиХ” број 21/92, 3/93, 13/94, 18/94 и 33/94) у релевантном дијелу гласи:

Члан 9.

Уговор на основу ког се преноси право својине на непокретности мора бити сачињен у писменом облику, а потписи уговарача овјерени у надлежном суду Републике Босне и Херцеговине.

Уговор који је закључен противно одредби става 1. овог члана не производи правно дејство.

16. **Бечка конвенција о конзуларним односима** („Службени лист РБиХ” број 25/93-Преглед међународних мултилатералних уговора) у релевантном дијелу гласи:

Члан 5

Конзуларне функције

Конзуларне функције се састоје у:

а) заштити, у држави пријема интереса државе именованга и њених држављана, физичких и правних лица, у границама које допушта међународно право;

(...)

д) издавању пасоша и путних исправа држављанима државе именованга, као и виза и других одговарајућих докумената лицима која желе да путују у државу именованга;

е) пружању помоћи и потпоре држављанима, физичким и правним лицима, државе именованга;

ф) дјеловање у својству јавног биљежника и службеника грађанског стања и вршењу сличних функција, као и вршењу извјесних функција административне природе, уколико се томе не противе закони и прописи државе пријема;

г) заштити интереса држављана државе именована, физичких и правних лица, у погледу насљеђивања на територији државе пријема, у складу са законима и прописима државе пријема;

м) вршењу свих других функција које држава именована повјери конзулату, а које закони и прописи државе пријема не забрањују, или којима се држава пријема не противи или које су поменуте у међународним споразумима на снази између државе именована и државе пријема.

17. Закон о министарствима и другим тијелима управе („Службени гласник БиХ” бр. 5/03, 42/03, 26/04, 42/04, 45/06, 88/07, 35/09 и 59/09, 103/09) у релевантном дијелу гласи:

Члан 8.

Министарство вањских послова надлежно је за:

(...)

- организовање, усмјеравање и координирање рада дипломатско-конзуларних представништва БиХ у иностранству;

(...)

- вршење послова у вези са боравком и заштитом права и интереса држављана БиХ на сталном и привременом бораваку у иностранству и домаћих правних лица у иностранству;

(...)

18. Закон о нотарима („Службене новине ФБиХ” број 45/02) у релевантном дијелу гласи:

Члан 73.

Правни послови за које је обавезна нотарска обрада исправа

Правни послови који за своју правну ваљаност захтијевају нотарску обраду исправа односе се на:

(...)

4. правне послове, чији је предмет пренос или стицање власништва или других стварних права на некретнинама,

(...)

VI. Допустивост

19. У складу с чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било ког суда у Босни и Херцеговини.

20. У складу с чланом 16 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме оспорава, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

21. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом поднијетом 9. јула 2009. године је Пресуда Кантоналног суда број 070 У 001201 08 од 1. јуна 2009. године по апелантовој тужби у управном спору, коју је апелант примио 23. јуна 2009. године. Сходно наведеном, слиједи да је апелација поднесена у року од 60 дана како је прописано чланом 16 став 1 Правила Уставног суда. Надаље, апелант је у допуни апелације од 6. јануара 2012. године оспорио и Пресуду Кантоналног суда број 070 У 001201 11 Увп од 21. септембра 2011. године којом је одлучено о његовом захтјеву за ванредно преиспитивање судске одлуке и која у конкретном случају представља коначну одлуку о његовом праву. На крају, апелација испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због ког апелација није допуштена.

22. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 ст. 1, 2 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

23. Апелант оспорава наведене пресуде тврдећи да су тим пресудама повријеђена његова права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, те из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на имовину

24. Члан II/3к) Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

к) *Право на имовину.*

Члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију у релевантном дијелу гласи:

Свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примјењује такве законе које сматра потребним да би надзирала коришћење имовине у складу с општим интересом или да би обезбиједила наплату пореза или других доприноса или казни.

25. Уставни суд подсјећа да члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију садржи три различита правила. Прво правило, које се налази у првој реченици првог става је опште природе и изражава принцип мирног уживања у имовини. Друго правило, садржано у другој реченици истог става, одређује да лишавање имовине може да се деси под одређеним условима. Треће правило, садржано у ставу 2 истог члана, дозвољава да државе потписнице имају право, између осталог, да контролишу коришћење имовине у складу с јавним интересом. Сва три правила су међусобно повезана и нису у међусобној контрадикцији, а друго и треће правило се односе на одређене случајеве мијешања државе у право на мирно уживање имовине и треба их посматрати у свјетлу првог правила (види Европски суд за људска права, *Holy Monasteries против Грчке*, пресуду од 9. децембра 1994. године, серија А, број 301-А, став 51).

26. Уставни суд указује на конзистентну праксу Европског суда и сопствену јуриспруденцију, сходно којим концепт „имовина” у првом дијелу члана 1 има аутономно значење које није ограничено својном над физичким добрима и независно је од формалне класификације у домаћем праву: одређена друга права и интереси која конституишу имовину такођер могу да се сматрају „имовинским правима” и да због тога представљају „имовину” у смислу члана 1 Протокола број 1 (види Европски суд, *Iatridis против Грчке* [GC], број 31107/96, ECHR 1999-II, став 54).

27. У конкретном случају потребно је да се одговори на питање да ли апелантов захтјев за разрез пореза на основу уговора о поклону некретнине потпада под примјену члана 1 Протокола број 1.

28. Апелант је, у својству поклонопримаоца, са својим оцем, у својству поклонодавца, закључио уговор о поклону који за предмет има стан и који је поднио надлежном пореском органу ради разреза пореза. У складу с чланом 8 Закона о порезу

на промет некретнина обвезник пореза на промет некретнина при поклањању је поклонопрималац, као лице које стиче некретнину. Оспореним одлукама апелантов захтјев за разрез пореза је одбијен јер уговор о поклону није био овјерен у складу с чланом 14 став 2 Закона о порезу на промет. У поступцима које је водио како пред надлежним пореским органима тако и пред судом, није доведена у питање чињеница да је апелант на основу уговора о поклону стекао предметну некретнину и да је држи у посједу, односно да је уговор о поклону у цјелини извршен. Међутим, без доказа о плаћеном порезу на промет некретнина не може да се упише пренос власништва на некретнини у земљишним књигама. Сходно наведеном, слиједи да се одлучивање о апелантовом захтјеву за разрез пореза тичало одлучивања о имовинским правима у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, па да је оспореним одлукама којим је његов захтјев одбијен дошло до мијешања у његово право.

29. Стога, Уставни суд мора да одговори на сљедећа питања: (а) да ли је мијешање предвиђено законом, (б) да ли мијешање служи законитом циљу у јавном интересу и (с) да ли је мијешање пропорционално циљу, тј. успоставља ли правичну равнотежу између апелантовог права и општег јавног интереса.

30. Апелант је уз захтјев за разрез пореза поднио уговор о поклону који је овјерен у Амбасади БиХ у Шведској, а који за предмет има стан који се налази у Мостару. Апелантов захтјев је одбијен на основу члана 14 став 2 Закона о порезу на промет. Наведеном одредбом, која је била на снази у вријеме подношења захтјева, било је регулисано да сви уговори којим се врши промет некретнина морају прије пријављивања за разрез пореза да буду овјерени код надлежног суда који је одређен као суд у општини гдје се некретнина налази. Сходно наведеном, слиједи да су оспорене одлуке засноване на закону који је био на снази у вријеме подношења захтјева, односно да је мијешање у апелантово право на имовину у складу са законом у смислу члана 1 Протокола број 1.

31. У регулисању области пореза државе имају широко поље процјене у доношењу закона које сматрају неопходним како би обезбиједиле плаћање пореза што подразумијева, поред осталог, и прописивање услова под којим се пореска обавеза пријављује, тј. да уз пријаву мора да буде предочен и уговор који је овјерен пред надлежним судом, као што је и у конкретном случају. Када се ова одредба доведе у вези с чланом 9 Закона о промету непокретности, према којој уговор о промету непокретности, да би производио правно дејство, мора да буде сачињен у писменој форми, а потписи уговарача морају да буду овјерени код надлежног суда у Републици Босни и Херцеговини, произилази да је и у служби правне сигурности. На тај начин

уговор, који је израз слободне воље лица која га сачињавају, добија карактер јавне исправе с дејством претпоставке тачности о подацима који су предочени. Ово је важан фактор у остваривању обавезе државе да обезбиди правну сигурност грађанима у питању стицања и остваривања права на некретнинама, а које није ослобођена ни када је у питању остваривање и заштита права која су слободном вољом уредили. Сходно наведеном, мијешање у конкретном случају је несумњиво слиједило и легитимни циљ.

32. Најзад, потребно је да се одговори на питање да ли у околностима конкретног случаја мијешање задовољава и разуман однос пропорционалности између општег интереса и интереса појединаца. У вези с тим Уставни суд, слиједећи сопствену праксу и праксу Европског суда, указује на то да у сваком поједином случају мора да постоји „правичан однос” између захтјева јавног интереса који се жели постићи и заштите основних права појединаца, а што није могуће постићи ако апелант мора да сноси „посебан и претјеран терет” (види Европски суд за људска права, *James и други против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 21. фебруара 1986. године, серија А, број 98, ст. 46 и 50).

33. Уставни суд примјећује да је уговор о поклону овјерен у Амбасади БиХ у Шведској гдје су у моменту његовог стављања и потписивања живјели и апелант и његов отац. Апелант је сматрао да амбасада БиХ, као представник државе у иностранству, конзумира и овлашћења судова државе коју представља у погледу овјере потписа на документима које наши држављани сачињавају за овјеру у земљи у којој се амбасада налази.

34. Уставни суд подсјећа да је у овој одлуци већ закључено да је мијешање у апелантово право на имовину засновано на закону. Наведени закон је јасан и недвосмислен, објављен је у службеном гласилу и доступан је. Стога, чињеница да су апелант и његов отац у вријеме закључења уговора о поклону боравили у Шведској не може да се сматра као околност која би представљала апсолутну препреку да апелант буде упознат с предметним законом. Такође, није неразумно очекивати да лице, у остваривању и заштити својих права, заузима активан став, односно да предузме мјере и радње којим ће остварити заштиту својих права.

35. Надаље, Уставни суд подсјећа да Бечка конвенција о конзуларним односима одређује да су конзуларни послови, поред осталог: издавање пасоша и путних исправа држављанима државе одашиљања, дјеловање у својству јавног билежника и матичара и вршењу сличних функција, као и у вршењу извјесних функција административне природе, уколико се закони и прописи државе пријема томе

не противе, те вршење свих других послова које одреди држава одашиљања, а у складу с условима утврђеним Бечком конвенцијом. У складу с чланом 8 Закона о министарствима и другим органима управе, у надлежности Министарства спољних послова, као органа управе који обавља управне и стручне послове из надлежности БиХ, је и организовање, усмјеравање и координација рада дипломатско-конзуларних представништава БиХ у иностранству. Дакле, неспорно је да амбасаде/конзулати представљају јавну власт државе којој припадају.

36. У околностима конкретног случаја потписи на уговору о поклону овјерени су печатом Амбасаде БиХ у Шведској, а из чега произилази да су јавне власти апелантов захтјев за овјеру уговора прихватиле и одобриле као допуштен. На тај начин апелант је доведен у увјерење да је испунио своју обавезу у складу са законом, односно да не треба да предузима даље кораке како би заштитио своја права. У том смислу је без значаја колико је времена протекло од закључивања и овјере уговора у Амбасади БиХ у Шведској и смрти апелантовог оца, односно да ли је ово вријеме било довољно да се уговор овјери и код надлежног суда, јер је апелант поступањем органа јавне власти доведен у увјерење да је поступио у складу са законом. С обзиром да је апелантов отац преминуо након овјере уговора а прије подношења захтјева за разрез пореза, апелант више није у могућности да овај недостатак отклони, иако у току поступка ничим није доведена у питање његова тврдња да је уговор о поклону у цјелини извршен и да је у он у посједу предметне некретнине. Најзад, Уставни суд примјећује и да је Законом о нотарима, који се почео примјењивати од 4. маја 2007. године, регулисано да је услов за правну ваљаност правних послова чији је предмет пренос или стицање власништва или других стварних права на некретнинама нотарска обрада. Слиједом наведеног измијењен је и члана 14 став 2 Закона о порезу на промет, тако да се више не захтијева овјера уговора којим се прометују некретнине код суда у мјесту гдје се некретнина налази већ се захтјева овјерава код надлежног тијела (*„Службене новине ХНК” број 11/08, у примјени од 27. новембра 2008. године*).

37. Уставни суд сматра да у специфичним околностима конкретног случаја, када је апелант дјеловањем јавних власти доведен у увјерење да поступа у складу са законом и да има правно ваљан уговор, те када више не постоји могућност да такав уговор накнадно конвалидира и отклони недостатке јер је друга уговорна страна преминула, досљедно тумачење закона да уговор мора да буде овјерен пред надлежним судом не задовољава правичан однос пропорционалности између заштите општег интереса и интереса појединца, те да апелант мора да сноси посебан и претјеран терет.

38. Уставни суд закључује да је повријеђено апелантово право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Остали наводи

39. С обзиром на утврђену повреду права на имовину, Уставни суд сматра да нема потребе да посебно испитује и наводе у односу на повреду права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

VIII. Закључак

40. Уставни суд закључује да постоји повреда права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију када је мијешањем у право на имовину, заснованом на закону и с циљем да се оствари легитиман циљ, у специфичним околностима конкретног случаја нарушен разуман однос пропорционалности тако да појединац мора да сноси претјеран и појединачан терет јер је дјеловањем јавних власти доведен у увјерење да је поступио у складу са законом, а више не постоји могућност да недостатак уочен досљедним тумачењем закона отклони, због чега му је онемогућено да ужива и заштити права које му припада.

41. На основу члана 61 ст. 1, 2 и 3 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

42. Сходно члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједица
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Predmet broj AP 1158/10

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija M. J. podnesena protiv
Presude Suda Bosne i Hercegovine
broj X-KŽ-06/282 od 27. augusta
2009. godine i Presude broj X-K-
06/282 od 24. juna 2008. godine

Odluka od 28. februara 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Vijeću od pet sudija, u predmetu broj **AP 1158/10**, rješavajući apelaciju **M. J.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2, člana 61. st. 1. i 2, člana 64. stav 1. i člana 77. stav 6. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 28. februara 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija M. J.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KŽ-06/282 od 27. augusta 2009. godine u dijelu koji se odnosi na apelanta M. J.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 74. stav 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Na osnovu člana 77. stav 6. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, prestaje pravno dještvo Odluke o privremenoj mjeri broj AP 1158/10 od 20. decembra 2011. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. M. J. (u daljnjem tekstu: apelant) iz Ribnika, koga zastupa Nikica Gržić, advokat iz Sarajeva, podnio je 2. aprila 2010. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju, a 28. aprila 2010. godine dopune apelacije protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj X-KŽ-06/282 od 27. augusta 2009. godine i Presude broj X-K-06/282 od 24. juna 2008. godine. Apelant je 17. maja, 29. juna, 16. augusta i 31. augusta 2010. godine podnio zahtjev za donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud odgodio izvršenje izrečene kazne zatvora do donošenja odluke o apelaciji.

2. Ustavni sud je Odlukom o privremenoj mjeri broj AP 1158/10 od 14. septembra 2010. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba) odbio kao neosnovan apelantov zahtjev za donošenje privremene mjere.

3. Apelant je, zatim, 4. oktobra 2011. godine, te 14. i 21. novembra 2011. godine podnio novi zahtjev za donošenje privremene mjere kojom je zatražio da Ustavni sud odgodi izvršenje kazne zatvora po osnovu pravomoćne presude zbog apelantovog pogoršanog zdravstvenog stanja i člana njegove porodice. Odlukom o privremenoj mjeri broj AP 1158/10 od 20. decembra 2011. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba) Ustavni sud je usvojio apelantov zahtjev za donošenje privremene mjere na način da je odgodio nastavak izvršenja kazne zatvora izrečene Presudom Suda BiH broj X-KŽ-06/282 od 27. augusta 2009. godine do donošenja konačne odluke o apelaciji, ili dok Ustavni sud u plenarnom sazivu, odnosno u Vijeću od pet sudija, ne odluči drugačije.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

4. Na osnovu člana 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH, te učesnika u postupku Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) zatraženo je 28. maja 2010. godine da dostave odgovore na apelaciju, a 23. aprila 2012. godine da dostave odgovore na dopunu apelacije.

5. Sud BiH je odgovor na apelaciju dostavio 8. juna 2010. godine, a odgovor na dopunu apelacije 4. maja 2012. godine, a Tužilaštvo je odgovor na apelaciju i dopunu apelacije dostavilo 30. aprila 2012. godine.

6. Na osnovu člana 26. stav 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju i dopunu apelacije Suda BiH i Tužilaštva su dostavljeni apelantu 9. decembra 2011. godine, odnosno 11. maja 2012. godine.

7. Sud BiH je 25. septembra 2012. godine na zahtjev Ustavnog suda dostavio spis u konkretnom predmetu.

III. Činjenično stanje

8. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

Provođenje posebnih istražnih radnji

9. Sudija za prethodni postupak je u odnosu na apelanta i drugih 11 osumnjičenih donio Naredbu broj X-KRN-06/282 od 20. oktobra 2006. godine o provođenju posebnih istražnih radnji zbog postojanja osnova sumnje da je u toku 2001. godine u Banjoj Luci i drugim mjestima u BiH M. I., kao premijer RS, izdao odluku u ime Vlade RS o vansudskoj nagodbi sa „Trgokomercom” d.o.o. Ribnik, čiji je vlasnik i direktor apelant, iako ni Vlada RS, niti Općina Ribnik nisu dugovale nikakav novac „Trgokomeru” d.o.o. Ribnik, i dopustile su navedenom preduzeću da vrši vanrednu sječu u ŠG „Ribnik” na ime naplate potraživanja iz parnice, a što je bilo bez zakonskog i činjeničnog osnova. Zatim je navedeno da je apelant u toku 2001. godine u Banjoj Luci i drugim mjestima u BiH putem svog spomenutog preduzeća posjekao na opisani način veliku količinu drveta radi finansijske koristi iako je znao da drvo ne siječe na propisanoj zakonskoj osnovi. Dalje je navedeno da su osumnjičeni u proljeće 2002. godine u Banjoj Luci i drugim mjestima u BiH dali uputstva na najmanje dva sastanka PDP direktorima šumskih gazdinstava Javnog preduzeća „Srpske šume” da svaki nezakonito pribavi iz svog šumskog gazdinstva po 10.000 do 20.000 KM i dostavi novac stranci. U proljeće 2002. godine u Banjoj Luci i

drugim mjestima u BiH navedeni direktori šumskih gazdinstava, koristeći svoj položaj direktora, pribavili su sredstva u iznosu od po 2.000 do 20.000 KM svaki iz svog šumskog gazdinstva za PDP. Navedenom naredbom određeno je izvođenje posebnih istražnih radnji prema članu 116. stav 2. tačka d) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ZKPBiH) – tajno praćenje i tehničko snimanje lica pri čemu je određeno da će u pogledu radnji koje se preduzimaju tajno praćenje prikrivenog informatora, kao i navedenih osumnjičenih vršiti ovlaštena službena lica angažirana od Tužilaštva BiH, to jeste ovlaštena lica MUP-a RS u saradnji sa SIPA-om i uz tehničku pomoć EUFOR-a. Također je određeno i izvođenje posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tačka e) ZKPBiH - prikriveni informator, pri čemu je određeno da će u pogledu radnji koje se preduzimaju prikriveni informator, čiji je identitet poznat Sudu BiH, djelovati pod kodnim slovom X uz nadzor ovlaštenih službenih lica i Tužilaštva BiH. Naredbom je određeno da će izvođenje navedenih posebnih istražnih radnji trajati od 20. oktobra do 20. novembra 2006. godine.

10. Sudija za prethodni postupak je 14. novembra 2006. godine donio Naredbu broj X-KRN-06/282 kojom je, u skladu sa članom 118. stav 3. ZKPBiH, dao ovlaštenje za provođenje posebnih istražnih radnji, u smislu člana 116. stav 2. navedenog zakona, u vezi sa osumnjičenim apelantom i preciziranim telefonskim brojem koji koristi. U naredbi je navedeno da je njena svrha pribavljanje dokaza o krivičnim djelima iz člana 337. (zloupotreba položaja ili ovlaštenja), člana 370. (zločinačko udruženje), člana 24. u vezi sa članom 337. i člana 424. (šumska krađa) Krivičnog zakonika Republike Srpske („Službeni glasnik RS” broj 22/00, u daljnjem tekstu: KZRS). U obrazloženju naredbe je navedeno da je apelant u toku razgovora sa informatorom dao određena priznanja/izjave u vezi sa navedenim krivičnim djelima. Također je navedeno da je za vrijeme tog razgovora apelant ponudio informatoru, koji je radio kao ovlašten sudski vještak za šume, neodređenu sumu novca da zaustavi, ili da na neki drugi način onemogući finalizaciju svog izvještaja. Dalje je navedeno da je optužba predložila taj izvještaj kao dokaz u bilo kojem postupku u vezi sa predmetnom istragom.

11. Sudija za prethodni postupak je 15. novembra 2006. godine pismeno odgovorio tužiocu Tužilaštva BiH H. W. u vezi sa tužiočevim zahtjevom za izdavanje naredbe u skladu sa članom 116. stav 2. tačka f) ZKPBiH (simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine). U pismu je sudija za prethodni postupak naveo da, prema njegovom mišljenju, nije potrebno da predloženi primalac namjeravanog mita (u konkretnom slučaju informator) bude predmet takve naredbe. Kad bi se mito ili drugi poticaj ponudili informatoru, to bi se, prema mišljenju sudije za prethodni postupak, moglo snimiti i dokumentirati na osnovu jedne od ranijih naredbi. Prema mišljenju sudije za prethodni

postupak, kada bi informator u datim okolnostima konkretnog predmeta, a uzimajući u obzir činjenice koje su iznesene, bio u situaciji da primi namjeravano mito, on ne bi vršio krivično djelo za koje bi trebalo da bude osuđen.

12. Sljedećom Naredbom sudije za prethodni postupak broj X-KRN-06/282 od 20. novembra 2006. godine, pored već određenih posebnih istražnih radnji, određeno je i izvođenje radnji u smislu člana 116. stav 2. tačka a) - nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija samo prema apelantu kao osumnjičenom.

13. Tužilac H. W. je sudiji za prethodni postupak uputio pismeni izvještaj o provođenju posebnih istražnih radnji broj KT-293/06 od 18. januara 2007. godine, shodno članu 119. stav 1. ZKPBiH. U izvještaju je navedeno da je, postupajući po Naredbi Suda BiH broj X-KRN-06/282 od 20. oktobra i 25. oktobra 2006. godine, zatim, od 14. novembra, 20. novembra i 7. decembra 2006. godine, koju je izdao sudija za prethodni postupak, Jedinica za posebne istrage MUP-a RS, uz tehničku podršku Integrirane policijske jedinice EUFOR-a, preduzela posebne istražne radnje iz člana 116. stav 2. tač. d) i e) ZKPBiH – tajno praćenje i tehničko snimanje lica prema apelantu i drugoj 13-orici osumnjičenih (čija su imena navedena) zbog postojanja osnova sumnje da su počinili krivična djela zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 337. KZRS), zločinačko udruženje (član 370. KZRS) podstrekavanje na zloupotrebu položaja (čl. 24. i 337. KZRS) i šumska krađa (član 424. KZRS), kao i posebnu istražnu radnju iz člana 116. stav 2. tačka a) ZKPBiH – nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija pretplatničkog telefonskog broja (koji je naveden) a koji koristi apelant. Navedeno je da su, vezano za posebnu istražnu radnju – tajno praćenje i tehničko snimanje lica, svi kontakti između informatora X i osumnjičenih lica snimljeni i tonski i video zapisani na CD-ovima i DVD-ima i da su te snimke naknadno dostavljene Tužilaštvu BiH. Također je navedeno da je u sklopu akcije apelant 30. novembra 2006. godine dao 1.000 eura kao mito informatoru X da ih ovaj dalje dostavi, odnosno dâ tužiocu koji vodi predmet. To mito (dvije novčanice od 500 eura) je informator X dostavio MUP-u RS i dalje Tužilaštvu BiH.

Postupak pred Sudom BiH u kojem su donesene osporene odluke

14. Presudom Suda BiH broj X-K-06/282 od 24. juna 2008. godine, donesenom u krivičnom postupku protiv optuženog Z. Đ. i drugih, apelant je proglašen krivim za krivično djelo šumske krađe iz člana 424. stav 2. KZRS i krivično djelo davanja dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH), pa je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine. Istovremeno, navedenom presudom apelantu je izrečena novčana kazna u iznosu od 10.000,00 KM.

15. Sud BiH je navedenom presudom utvrdio da je apelant u periodu od 1. novembra 2001. godine do 14. februara 2002. godine, kao vlasnik i direktor preduzeća „Trgokomerc” d.o.o. Ribnik, organizirao sječu šume u Šumskom gazdinstvu „Ribnik” (ŠG „Ribnik”) u količini od 1.093,36 kubnih metara, kako bi „Trgokomerc” ostvario finansijsku korist iako je na osnovu faktura i primljene drvene građe znao da od 1. novembra 2001. godine nije postojala pravna osnova za sječu šume i prijem drveta iz ŠG „Ribnik”. Navedenim radnjama apelant je počinio krivično djelo šumske krađe iz člana 424. stav 2. KZRS za koje mu je sud utvrdio kaznu zatvora u trajanju od devet mjeseci i novčanu kaznu kao sporednu kaznu u iznosu od 10.000,00 KM. Također, Sud BiH je utvrdio da je apelant 30. novembra 2006. godine u Banjoj Luci dao 1.000,00 eura informatoru X koji je postupao po Naredbi Suda BiH broj X-KRN-06/282 od 20. oktobra 2006. godine sa ciljem da taj novac informator prosljedi tužiocu Tužilaštva BiH H. W. koji vodi istragu u predmetu „Srpske šume”, kako bi on postupao u apelantovu korist, zanemarujući obaveze tužioca iz člana 35. ZKPBiH. Svrha davanja ove finansijske koristi je bila pokušaj da se osigura nepodizanje optužnice protiv apelanta u konkretnom predmetu. Navedenim radnjama apelant je počinio krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZBiH, pa mu je Sud BiH za navedeno krivično djelo utvrdio kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci, nakon čega ga je Sud BiH osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine, te mu istovremeno izrekao novčanu kaznu od 10.000,00 KM i obavezao apelanta da je plati u roku od šest mjeseci od dana pravosnažnosti presude.

16. U obrazloženju navedene presude Sud BiH je naveo da je Tužilaštvo BiH optužnicom broj KT-293/06 od 10. oktobra 2007. godine, koja je potvrđena 27. oktobra 2007. godine, optužilo veći broj lica, među kojima je apelant optužen da je počinio navedena krivična djela šumske krađe i davanja dara i drugih oblika koristi. Glavni pretres je započeo 24. januara 2008. godine. Dalje je navedeno da su u provedenom postupku izvedeni brojni dokazi koje su predložile stranke u postupku, i to saslušanjem većeg broja svjedoka, zatim, vještaka šumarske, finansijske i građevinske struke, te je izvršen uvid u veliki broj materijalnih dokaza. U odnosu na svjedočenje svjedoka Tužilaštva D. S., koji je postupao kao prikriiveni informator, kao i dokaze koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama, apelantov branilac je istakao dva procesna prigovora koji se tiču zakonitosti ovih dokaza. Prvi prigovor se odnosio na to da aktivnosti informatora u konkretnom slučaju prevazilaze pasivno istraživanje kriminalne djelatnosti i predstavljaju navođenje apelanta da izvrši krivično djelo, te da ta okolnost isključuje krivično gonjenje, kako je propisano članom 116. stav 5. ZKPBiH. Drugi prigovor se odnosio na to da su audiozapisi, transkripti i drugi dokazi koje je prikupio informator pribavljeni povredama odredaba krivičnog postupka, to jeste člana 118. stav 6. u vezi sa stavom 1. ZKPBiH, te da se radi o nevaljanim dokazima iz člana 10. stav 2. ZKPBiH, jer u konkretnom slučaju informator nije bio policijski organ.

Sud BiH je navedene apelantove procesne prigovore odbio kao neosnovane. Naveo je da, za razliku od ostalih posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. ZKPBiH, istražne radnje - prikriveni istražitelj i informator, te simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine podrazumijevaju odgovarajući interaktivni odnos sa licima prema kojima se preduzimaju ove istražne radnje, a ostale istražne radnje iz spomenutog člana podrazumijevaju odgovarajuće opservacije, ili, kako je apelant naveo, pasivno istraživanje kriminalne djelatnosti. Dakle, kako je dalje naveo Sud BiH, spomenuti aktivni odnos informatora, odnosno interaktivno djelovanje prilikom preduzimanja posebnih istražnih radnji spominje i član 116. stav 5. ZKPBiH. S tim u vezi, spomenuti interaktivni odnos informatora sâm po sebi ne podrazumijeva postojanje podstrekavanja na učinjenje krivičnog djela na šta je neosnovano ukazala apelantova odbrana. Činjenica da je informator navodio na razgovor apelanta ne ukazuje na to da ga je podstrekavao, odnosno navodio da učini krivično djelo. U odnosu na apelantove navode da audiozapisi nisu dovoljno jasni, Sud BiH je utvrdio da se audiozapisi snimljenih razgovora u njihovim pojedinim dijelovima nisu mogli jasno čuti, da sačinjeni transkripti o snimljenim razgovorima, također, u pojedinim dijelovima ne sadrže u potpunosti riječi i rečenice, te da su na tim mjestima navedene riječi „nejasno”. Međutim, imajući u vidu da za Sud nije dovedena u pitanje njihova zakonitost, odnosno zakonitost njihovog prikupljanja, prema mišljenju Suda, ne postoji razlog da se u pravcu utvrđivanja istine u krivičnom postupku ne prihvate oni dijelovi sadržaja audiozapisa i transkripata koji su jasni i nedvosmisleni, te da se oni ocijene kako posebno, tako i zajedno sa drugim izvedenim dokazima.

17. Prema ocjeni Suda BiH, nije neophodno da informator mora biti policijski organ. Dakle, pretpostavka bi bila da lice kao potencijalnog informatora angažira tužilac, odnosno policijski organ koji će tek po pribavljenoj naredbi suda preduzimati aktivnosti koje se tiču dobijanja informacija o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu. Istragu provodi tužilac i na njemu je da procjenjuje da li će angažirati informatora ili prikrivenog istražitelja, što bi, prije svega, trebalo zavisiti od složenosti krivičnog djela, prirode kriminalne grupe i drugih faktora. Međutim, informator i prikriveni istražilac djeluju pod istim zakonskim uvjetima. U konkretnom slučaju, kako je naveo Sud BiH, D. S. nije policijski organ, ali da je tužiocu i policijskim organima bilo poznato da je isti svjedok bio angažiran kao vještak šumarske struke u pojedinim predmetima koji su se odnosili na šumska gazdinstva u okviru Javnog preduzeća šumarstva „Srpske šume”, te je bilo očigledno za tužioca i policiju da je D. S. lice koje će adekvatno odgovoriti zadacima informatora. Niti jedna odredba ZKPBiH, kako je istakao Sud BiH, ne propisuje obavezu da informator mora biti policijski organ. Kao što je navedeno, informator je lice koje je angažirala policija ili tužilac, po odobrenju suda, koje ima zadatak da prikuplja informacije i podatke vezane za krivično djelo i učinioca i da o tome obavještava tužioca i ovlaštena službena lica.

Budući da u svojstvu informatora može biti lice koje nije policijski organ, te da su u provođenju posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tač. d) i e) ZKPBiH učestvovali i policijski organi, Sud BiH nije ustanovio povredu člana 118. stav 1. ZKPBiH, zbog čega su kao neosnovani odbijeni apelantovi navodi da su, u smislu člana 10. stav 2. ZKPBiH, nezakoniti izvedeni dokazi koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama.

18. U odnosu na prigovor drugih optuženih u konkretnom krivičnom postupku prema kojim je odbrani uskraćeno pravo da unakrsno ispita svjedoke optužbe i da se ispita kao svjedok odbrane D. S., koji je prethodno svjedočio kao svjedok optužbe, Sud BiH je utvrdio da je postojala prilika da odbrana navedenih optuženih unakrsno ispita svjedoke optužbe, pa i svjedoka D. S., te da je odbrana to svoje pravo i iskoristila. Pošto je svjedok D. S., i nakon pokušaja da se pozove na sud, ostao nedostupan, odbrana optuženog M. I. je odustala od prijedloga da se ovaj svjedok naknadno ispita kao svjedok odbrane.

19. U odnosu na krivično djelo šumske krađe Sud BiH je u provedenom postupku utvrdio da je nesporno da je Vlada RS 18. jula 2001. godine donijela rješenje o odobravanju vansudskog poravnjanja između Vlade RS i apelantovog preduzeća „Trgokomerc”, kojim je Vlada prihvatila dugovanje prema navedenom preduzeću za iznos od 647.439,45 KM. Prema navedenom rješenju, dugovanje preduzeću se trebalo izmiriti vanrednom sječom šume u ŠG „Ribnik”. Također je nesporno da je ŠG „Ribnik”, postupajući po zaključku Vlade RS od 18. oktobra 2001. godine i nalogu republičkog inspektora, 1. novembra 2001. godine izdalo nalog kojim se obustavlja provođenje odluke Vlade RS od 18. jula 2001. godine u ŠG „Ribnik”, odnosno kojim se obustavljaju sječa, izvoz i otprema drvnih sortimenata preduzeću „Trgokomerc”. Sud BiH je naveo da iz nalaza i mišljenja vještaka šumarske struke, koji je zasnovan na objektivnoj dokumentaciji izvedenoj na glavnoj raspravi, proizlazi da je navedeno preduzeće, nakon zabrane od 1. novembra 2001. godine, u ŠG „Ribnik” posjeklo 1.093,30 kubnih metara drveta. Sud BiH je navedeni nalaz i mišljenje vještaka šumarske struke, kao i iskaze više saslušanih svjedoka i materijalne dokaze prihvatio kao vjerodostojne s obzirom na to da su oni međusobno saglasni i da ih apelantova odbrana ničim ozbiljnim nije dovela u pitanje.

20. U odnosu na krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi, Sud BiH je najprije ocijenio iskaz svjedoka D. S., koji je na glavnom pretresu naveo da mu je apelant dao dvije novčanice od po 500 eura, kako bi ih dao tužiocu H. W. koji je vodio istragu protiv njega i drugih optuženih, a s ciljem da navedeni tužilac ne podigne optužnicu i obustavi istragu. U obrazloženju je, dalje, navedeno da je navedeni svjedok na glavnom pretresu istakao detaljne i precizne informacije o načinu, vremenu i mjestu učinjenog predmetnog krivičnog djela. Iz iskaza navedenog svjedoka datog na glavnom pretresu proizlazi da je postupao po naredbi Suda BiH kao informator pod kodnim imenom „Mister X”, te da je

u okviru posebnih istražnih radnji obavljao razgovore sa apelantom. Svi ti razgovori su bili snimani, a odvijali su se u restoranu „Ognjište” u Banjoj Luci. Iskaze svjedoka D. S. potvrdili su i transkripti sačinjeni na osnovu snimljenih razgovora. Iz transkripta na kojem su zabilježeni razgovori koji su se vodili prije inkriminiranog perioda, i to najprije 12. novembra 2006. godine, proizlazi da apelant započinje razgovor iz kojeg je vidljivo da od informatora traži pomoć da plati tužiocu da obustavi istragu koja se vodi protiv njega, pri tome spominjući tužioca iz Finske. Dalje, iz transkripta proizlazi da apelant traži od informatora da mu „dâ čovjeka koji može pomoći, da plati čovjeka”. Na pitanje informatora: „Ti bi to riješio?”, apelant je odgovorio da „nema drugog izbora”. Apelant je ponovo tražio pomoć i naveo da se „stavlja na raspolaganje”. Nakon toga informator je istakao da „ima čovjek koji će te pomoći”.

21. Svjedok R. V. u svom iskazu na glavnom pretresu naveo je da je kao policijski inspektor za sprečavanje privrednog kriminaliteta učestvovao u provođenju posebnih istražnih radnji u konkretnom predmetu. Navedeni svjedok je potvrdio da je D. S. postupao kao informator pod navedenim kodnim imenom, te da je od njega preuzeo knjigu u kojoj su se nalazile dvije novčanice od po 500 eura, koje je zajedno sa knjigom dostavio Tužilaštvu BiH, a D. S. je za to izdao potvrdu. Sud BiH je povjerovao iskazima navedenih svjedoka s obzirom na to da su oni međusobno saglasni i logički se nadovezuju i potvrđuju niz detalja, čime se isključuje mogućnost da su navedeni svjedoci unaprijed pripremali svoje iskaze, kako bi neosnovano teretili apelanta. Pri tome Sud BiH je imao u vidu da iskaze navedenih svjedoka potvrđuju i materijalni dokazi optužbe koji su izvedeni na glavnom pretresu, kao i transkripti koji su sačinjeni na osnovu snimljenih razgovora između D. S. kao informatora i apelanta.

22. Prilikom odlučivanja o vrsti i visini krivičnopravne sankcije za predmetna krivična djela, Sud BiH je od olakšavajućih okolnosti na apelantovoj strani ocijenio da je porodičan, otac petero djece, dok je od otežavajućih okolnosti ocijenio da je apelant pravomoćnom Presudom Osnovnog suda u Mrkonjić-Gradu broj K-75/04 od 30. decembra 2006. godine osuđen na kaznu zatvora u trajanju od devet mjeseci i da mu je izrečena novčana kazna u iznosu od 7.000,00 KM zbog krivičnog djela šumska krađa iz člana 430. stav 2. KZRS. Sud BiH, zbog proteka vremena, nije ocijenio kao otežavajuće okolnosti da je apelant ranije bio više puta osuđivan.

23. Odlučujući o izjavljenim žalbama stranaka u postupku, Sud BiH (Apelaciono odjeljenje Odjela II za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju) je donio Presudu broj X-KŽ-06/282 od 27. augusta 2009. godine kojom je apelantovu žalbu odbio kao neosnovanu, a žalbu Tužilaštva BiH djelimično uvažio i prvostepenu presudu preinačio u dijelu odluke o kazni. Navedenom presudom apelant je osuđen na jedinstvenu

kaznu zatvora u trajanju od četiri godine, a prvostepena presuda je potvrđena u dijelu odluke o novčanoj kazni.

24. U obrazloženju drugostepene presude Sud BiH je naveo da je Tužilaštvo BiH protiv prvostepene presude izjavilo žalbu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede KZBiH. U odnosu na apelanta, Tužilaštvo BiH je navelo da utvrđena kazna zatvora za apelanta treba biti znatno teža. Apelant je izjavio žalbu protiv prvostepene presude zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Također je naveo da je kazna neprimjerena, te iznio prijedlog da se njegova žalba uvaži, pobijana presuda ukine i da žalbeno vijeće odredi održavanje pretresa, ili da se pobijana presuda preinači i apelant oslobodi optužbe za krivično djelo šumske krađe, a za krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi da se optužba odbije, ili da se odredi blaža kazna.

25. Odlučujući o žalbama stranaka, Sud BiH je održao sjednicu 27. augusta 2009. godine u skladu sa odredbama člana 304. ZKPBiH. U odnosu na apelantove žalbene navode da je prvostepeni sud pogriješio kada ga je proglasio krivim za krivično djelo šumska krađa, kao i da je prvostepena presuda nerazumljiva, protivrječna i nejasna, Sud BiH je utvrdio da je prvostepeni sud prilikom donošenja svojih zaključaka ocijenio dokaze, opisao činjenice na koje se oslanjao i dao obrazloženje odlučnih činjenica, te da su apelantovi žalbeni navodi neutemeljeni zaključci bez činjenične osnove. U odnosu na apelantovu žalbu da nije pravilna odluka prvostepenog suda kojom je proglašen krivim za krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi, Sud BiH je zaključio da uvid u dokaze pokazuje da je odluka prvostepenog vijeća kojom je utvrđeno krivično djelo opravdana i potkrijepljena dokazima. Sud BiH je ustanovio da apelant nije dokazao da ZKPBiH zabranjuje da bilo ko drugi, osim policijskih organa, bude informator. Dalje je zaključio da iz člana 116. ZKPBiH i komentara na taj član, kao i opće definicije termina slijedi da su „prikriveni istražitelji i informatori” dvije zasebne i različite kategorije lica koja učestvuju u istražnim radnjama, da se prvo odnosi na policijski organ, a drugo na lice koje nije policijski organ. Sud BiH je istakao da u nedostatku jasne definicije opće pravilo tumačenja zahtijeva razumijevanje zakonskog termina u općeprihvaćenom smislu te riječi. Termin informator se, inače, definira kao „lice koje daje tajne informacije o drugom licu”, a naročito kad se te informacije daju policiji. Sud BiH je zaključio da prvostepeni sud nije postupio protivno zakonu kada je utvrdio da angažiranje D. S. u svojstvu informatora ne predstavlja kršenje ZKPBiH. U odnosu na apelantove žalbene navode da ga je prikriiveni informator svojom agresivnošću i arogancijom naveo da ponudi mito, Sud BiH je istakao da je analiza snimljenih razgovora pokazala kako je apelant uvijek bio spreman, voljan i sposoban počinuti predmetno krivično djelo. Pored toga, zaključeno je da se ne radi o povodljivoj licu ili

neiskusnom pojedincu koji je nagovoren ili prevaren da poćini krivićno djelo, te da ne postoje dokazi da je prikriveni informator na bilo koji naćin prijeto apelantu, prisiljavao ga ili obmanjivao tokom njihovih razgovora. Zakljućeno je da je prvostepeno vijeće s pravom smatralo da apelant nije bio podstrekavan da poćini predmetno krivićno djelo.

26. Nakon što je u žalbenom postupku izvršio uvid u spis, Sud BiH je zakljućio da je prvostepeni sud pogrešno upotrijebio svoje diskreciono pravo u odlučivanju prilikom odmjeravanja kazne apelantu. Naveo je da se složio sa žalbenim navodima Tužilaštva da prvostepeni sud nije prepoznao znaćaj oteživajućih okolnosti. Stoga je Sud BiH zakljućio da je izrećena kazna zatvora od dvije godine preblaga u odnosu na apelanta, pa je djelimićno uvažio žalbu Tužilaštva i odbio žalbu apelantove odbrane u predmetnom dijelu presude. Dalje je navedeno da prvostepeni sud nije pravilno ocijenio subjektivni element na apelantovoj strani, jer je apelant sve radnje za koje je proglašen krivim poćinio sa direktnim umišljajem, kao najteživim oblikom vinosti. S obzirom na to da su predmetna krivićna djela predstavljala napad na prirodne resurse, kao i na krivićnopravni sistem BiH, takvo ponašanje se, prema ocjeni Suda BiH, mora sprijećiti radi zaštitе drživave.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

27. Apelant se žali na povredu prava na pravićno suđenje iz ćlana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i ćlana 6. st. 1. i 2. i stav 3. taćka d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), kao i prava na privatni život zagaraniranog ćlanom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i ćlanom 8. Evropske konvencije. Apelant je naveo da je sjednica vijeća Apelacionog odjeljenja, a povodom žalbi Tužilaštva BiH i optuženih apelanta i drugog optuženog, koja je izjavljena protiv prvostepene presude Suda BiH, održivana 27. augusta 2009. godine, a da je apelant drugostepenu presudu primio tek 11. marta 2010. godine, dakle, nakon šest mjeseci. Apelant smatra da je prekršen zakonski rok od 15 dana za dostavljanje presude, odnosno da su prekršeni standardi pravićnog suđenja u razumnom roku.

28. Apelant je naveo da mu je povrijećeno pravo iz ćlana 6. stav 3. taćka d. Evropske konvencije, jer nije imao mogućnost da ispita ključnog svjedoka optužbe, odnosno odbrane D. S., u vezi sa najrelevantnijim ćinjenicama za optužbu protiv apelanta. Također, apelant se pozvao na praksu Evropskog suda za ljudska prava i predmet *Bricmont protiv Belgije*. Apelant je istakao da je povredom njegovog prava da ispita svjedoka optužbe koji ga tereti kao svjedoka svoje odbrane povrijećeno i njegovo pravo na ravnopravnost pred sudom, „jednakost oruživja”, što predstavlja važivan element pravićnog suđenja. U odnosu na princip

ravnopravnosti pred sudom, apelant se pozvao na praksu Evropskog suda (*Dombo Beheer B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine, *Feldbrugge protiv Holandije*, presuda od 29. maja 1986. godine, *Krčmar i drugi protiv Češke Republike*, presuda od 3. aprila 2000. godine i dr.). Apelant, dalje, ističe da mu je sudio stvarno nenadležan sud, jer se u konkretnom slučaju radi o događaju koji je nastupio prije nego što je Sud BiH osnovan, a kasnije doneseni KZBiH predmetno krivično djelo šumske krađe nije ni inkriminirao na nivou BiH. Apelant navodi da ZKPBiH propisuje da sud tokom cijelog postupka pazi na svoju stvarnu nadležnost, što je sprečavalo apelanta da ukazuje na ovu povredu tokom postupka, te je sud po službenoj dužnosti bio dužan u ovom dijelu optužbu odbiti i eventualno predmet ustupiti nadležnom entitetskom sudu. Apelant smatra da se u konkretnom slučaju radi o apsolutno bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, te da je Sud BiH trebalo da odbaci optužbu za krivično djelo šumska krađa.

29. Dalje je istakao da u predmetnim sudskim postupcima nije pravilno utvrđeno činjenično stanje i da je izostala savjesna i brižljiva ocjena dokaza od suda, te da je očigledno pogrešno primijenjeno materijalno i procesno pravo. Apelant je naveo da su sudovi izveli proizvoljne zaključke, da osporene presude nisu dovoljno obrazložene, da su paušalno navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, te da izvedeni dokazi nisu sa sigurnošću potvrdili postojanje inkriminacije. Stoga je, prema apelantovom mišljenju, povrijeđeno načelo vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, kao i načelo krivične procedure *in dubio pro reo*. S tim u vezi, apelant se pozvao na predmet Evropskog suda *Telfner protiv Austrije* (presuda od 20. marta 2011. godine) prema kojoj „član 6. stav 2, između ostalog, traži da pri izvršavanju dužnosti članovi suda ne treba da polaze od unaprijed formirane ideje o tome da je optuženi izvršio djelo za koje se tereti, teret dokazivanja je na tužilaštvu, a svaka sumnja trebalo bi da ide u korist optuženog”. Dalje je istakao da su sudovi u konkretnom postupku uspostavili princip ocjene dokaza „izvan razumne sumnje”, koji je prihvaćen u sistemu *common law*, a krivičnopravni sistem BiH uspostavlja princip „izvan svake sumnje”. Također, osporene presude, prema apelantovom mišljenju, nisu u skladu sa Odlukom Ustavnog suda broj AP 3271/06 (u kojoj je Ustavni sud zaključio da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada drugostepeni sud proizvoljno primijeni materijalno pravo ...).

30. U vezi sa krivičnim djelom davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZBiH, apelant je istakao da su osporene odluke zasnovane na nezakonitim dokazima. Dalje je naglasio da je u predmetnom krivičnom postupku već isticao da je informator u međusobnim kontaktima podstrekavao apelanta na izvršenje predmetnog krivičnog djela. Apelant je naglasio da iz analize tonskih zapisa razgovora vođenih između njega i

informatora proizlazi da je informator rekao apelantu: *Ja ću vam pomoći, ustvari, nisam ja taj koji vam može pomoći, tužilac vam može pomoći, zatim, Možeš računati da ću ti pomoći, te ovaj tužilac ima mnogo mogućnosti da ti pomogne.* Dalje, apelant smatra da su materijali informatora prikupljeni protivno odredbama člana 118. stav 6. a u vezi sa stavom 1. ZKPBiH, te da se radi o nevaljanim dokazima iz člana 10. stav 2. ZKPBiH zbog toga što se za informatora jedino može angažirati policijski organ, a to svojstvo u konkretnom slučaju nije imao D. S. Angažiranjem spomenutog informatora protivno odredbama člana 118. stav 6. a u vezi sa stavom 1. ZKPBiH, koji se neograničeno uplitao u apelantove odnose sa drugim licima, koja su, kao i apelant, pripadala istoj političkoj stranci (PDP), prema apelantovom mišljenju, povrijeđeno je njegovo pravo na privatni život iz člana 8. Evropske konvencije. Apelant, također, smatra da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje i zbog toga što je drugostepeni sud preinačio prvostepenu presudu o odluci o kazni.

b) Odgovori na apelaciju

31. Apelaciono vijeće Suda BiH je u odgovoru na apelaciju navelo da je u svojoj presudi dalo jasne i razumljive razloge kojima se rukovalo pri donošenju odluke. Činjenica da Apelaciono vijeće nije ocijenilo dokaznu građu na način i u mjeri kako to odgovara apelantu ne čini presudu manjkavom, već jasnom i koncentriranom na bitne elemente krivičnog djela za koje se apelantu sudilo. Također je navedeno da, prema mišljenju Apelacionog vijeća, nije došlo do povrede apelantovog prava na poštivanje privatnog života iz člana 8. Evropske konvencije s obzirom na to da je uloga informatora jasno definirana u ZKPBiH i da je D. S. postupao po naredbi suda, što je detaljno obrazloženo u drugostepenoj presudi.

32. U odnosu na apelantove navode da mu je sudio stvarno nenadležan sud, u odgovoru Apelacionog vijeća je istaknuto da je pitanje nadležnosti Suda BiH bilo tretirano prigovorom apelantovog branioca prilikom potvrđivanja optužnice, te da je prigovor nenadležnosti odbijen kao neosnovan rješenjem sudije za prethodno saslušanje. Dalje je istaknuto da tokom trajanja glavnog pretresa pred prvostepenim sudom pitanje nadležnosti stranke u postupku nikada nisu dovele u pitanje, niti je Sud po službenoj dužnosti ustanovio da nije nadležan za postupanje u konkretnom predmetu, pogotovo kada se ima u vidu odredba člana 7. stav 2. Zakona o Sudu BiH koja propisuje nadležnost Suda BiH. Osim toga, odredbom člana 23. stav 2. ZKPBiH propisano je da, „ako je isto lice počinilo više krivičnih djela, pa je za neka od tih djela nadležan Sud, a za neka drugi sudovi, prioritet ima suđenje pred Sudom”. Nesporno je da je Sud BiH nadležan za suđenje za krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZBiH. Ovo krivično djelo je počinjeno tokom

2006. godine, tako da nisu osnovane apelantove tvrdnje da mu je suđeno za događaj koji je nastupio prije stupanja na snagu KZBiH. S druge strane, krivično djelo šumska krađa iz člana 424. stav 2. KZRS bilo je propisano i od Suda sankcionirano u skladu s KZRS, te je zbog tog razloga Sud BiH kao nadležan sud mogao procesuirati i to krivično djelo. Smatraju da je apelacija neosnovana i predlažu da je Ustavni sud odbije.

33. U odgovoru Tužilaštva je istaknuto da je, prema mišljenju Tužilaštva, apelacija neosnovana, jer su osporene odluke Suda BiH donesene u skladu sa ZKPBiH, uz pravilnu ocjenu dokaza i činjeničnog stanja, kao i uz puno poštivanje apelantovih ljudskih prava.

V. Relevantni propisi

34. U **Krivičnom zakoniku Republike Srpske** („Službeni glasnik RS” broj 22/00) relevantna odredba glasi:

Šumska krađa

Član 424.

(1) Ko radi krađe u šumi obori jedno ili više stabala a količina oborenog drveta je veća od tri kubna metra, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana učinjeno u namjeri da se oboreno drvo proda ili ako je količina oborenog drveta veća od osam kubnih metara, ili ako je djelo učinjeno u zaštitnoj šumi, nacionalnom parku ili drugoj šumi s posebnom namjenom, učinilac će se kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina i novčanom kaznom.

35. U **Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10) relevantna odredba glasi:

Davanje dara i drugih oblika koristi

Član 218. stav 1.

(1) Ko službenoj ili odgovornoj osobi u institucijama Bosne i Hercegovine uključujući i stranu službenu osobu ili međunarodnog službenika učini ili obeća dar ili kakvu drugu korist, da u okviru svojeg ovlaštenja izvrši što ne bi smjela izvršiti ili da ne izvrši što bi morala izvršiti, ili ko posreduje pri ovakvom podmićivanju službene ili odgovorne osobe, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

36. U **Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/96, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07 i 15/08) relevantne odredbe glase:

*Član 10. stav 2.
Zakonitost dokaza*

(2) Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona.

*Član 23. stav 2.
Stvarna nadležnost Suda*

(2) Ako je ista osoba počinila više krivičnih djela, pa je za neka od tih djela nadležan Sud, a za neka drugi sudovi, prioritet ima suđenje pred Sudom.

*Član 116. stav 1, stav 2. tač. d), e) i f) i stav 5.
Vrste posebnih istražnih radnji i uvjeti za njihovu primjenu*

(1) Protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

(2) Istražne radnje iz stava 1. ovog člana su:

- d) tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta,*
- e) prikriveni istražitelj i informator,*
- f) simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine,*

(5) Pri izvršavanju istražnih radnji iz stava 2. tačke e. i f. ovog člana policijski organi ili druge osobe ne smiju preduzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na učinjenje krivičnog djela. Ako su takve aktivnosti poduzete, ta okolnost isključuje krivično gonjenje podstrekavane osobe za krivično djelo izvršeno u vezi s ovim radnjama.

Član 117.

Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje

Istražne radnje iz člana 116. stav 2. ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela:

- a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine,*
- b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom,*
- c) terorizma,*
- d) za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora najmanje tri godine ili teža kazna.*

Član 118. st. 1. i 6.

(1) Istražne radnje iz člana 116. stav 2. ovog zakona određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužitelja koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 116. stava 1. i 3. ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužitelja, kao i utvrđivanje trajanja naređene radnje.

(6) Naredbu iz stava 1. ovog člana izvršava policijski organ. [...]

Član 120.
„Slučajni nalazi”

Ne mogu se koristiti kao dokaz informacije i podaci dobijeni preduzimanjem radnji iz člana 116. ovog zakona ako se ne odnose na krivično djelo iz člana 117. ovog zakona.

Član 121.
Postupanje bez sudske naredbe ili izvan njezinog okvira

Ako su radnje iz člana 116. ovog zakona poduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak ili u suprotnosti s njom, Sud na pribavljenim podacima ili dokazima ne može zasnivati svoju odluku.

Član 297.
Bitne povrede odredaba krivičnog postupka

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji:

i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda,

37. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 58/08, koji je stupio na snagu 29. jula 2008. godine) u relevantnom dijelu glasi:

Član 33.

U članu 116. u stavu (2) u tački d) iza riječi: „snimanje lica” dodaje se zarez i riječi: „transportnih sredstava”, a iza riječi „predmeta” dodaju se riječi: „koji stoje u vezi s njima”.

Tačka e) mijenja se i glasi:

„e) korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora.”.

U tački f) iza riječi „simulirani” dodaju se riječi: „i kontrolirani”.

Iza stava (5) dodaje se novi stav (6) koji glasi:

„(6) Prikriveni istražitelj je posebno obučeno ovlašteno službeno lice koje istražuje pod izmijenjenim identitetom. Prikriveni istražitelj smije pod svojim izmijenjenim identitetom učestvovati u pravnom prometu. Ukoliko je to neophodno za formiranje i održavanje tog identiteta, mogu se izraditi, izmijeniti ili koristiti odgovarajući dokumenti.”

Član 34.

U članu 117. u tački d) riječ „najmanje” zamjenjuje se riječju „od”.

Član 125.

U predmetima u kojima je optužnica potvrđena do stupanja na snagu ovog zakona, postupak će se nastaviti po odredbama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07 i 15/08), osim ako su odredbe ovog zakona povoljnije za osumnjičenog, odnosno optuženog.

38. U **Zakonu o Sudu Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” broj 49/09 - prečišćeni tekst) relevantna odredba glasi:

Član 7. st. 1. i 2.

(Krivična nadležnost)

(1) Sud je nadležan za krivična djela utvrđena Krivičnim zakonom BiH i drugim zakonima Bosne i Hercegovine.

(2) Sud je dalje nadležan za krivična djela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kada ta krivična djela:

a) ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine;

b) mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu Bosne i Hercegovine, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

VI. Dopustivost

39. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

40. U skladu sa članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući po zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

41. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj X-KŽ-06/282 od 27. augusta 2009. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih po zakonu. Navedenu odluku apelant je primio 11. marta 2010. godine, a apelaciju je podnio 2. aprila 2010. godine, dakle, u roku od 60 dana kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

42. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

43. Apelant osporava navedene presude, tvrdeći da su mu tim presudama povrijeđena prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3. tačka d) Evropske konvencije, kao i pravo iz člana 8. Evropske konvencije.

a) Pravo na pravično suđenje

44. Član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

45. Član 6. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

46. U konkretnom slučaju se radi o krivičnom postupku u kojem je apelant proglašen krivim za krivično djelo propisano zakonom, te je osuđen na kaznu zatvora. Dakle, u po-

stupku je utvrđivana osnovanost krivične optužbe protiv apelanta, pa je član 6. Evropske konvencije primjenjiv. Također, iako je osnovna svrha člana 6. Evropske konvencije, kad je riječ o krivičnom postupku, da osigura pošteno suđenje na „sudu” koji je nadležan da rješava o „svakoj krivičnoj optužbi”, to ne znači da se taj član ne primjenjuje i na prethodne postupke. Prema tome, član 6. može biti mjerodavan prije nego predmet dođe u fazu suđenja ako i u mjeri u kojoj postoji vjerovatnost da će pravičnost suđenja biti ozbiljno narušena inicijalnim nepoštivanjem odredaba tog člana (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Imbrioscia protiv Švajcarske*, presuda od 24. novembra 1993. godine, stav 36, Serija A br. 275, te *Salduz protiv Turske*, presuda od 27. novembra 2008. godine [GC], br. 36391/02, stav 50). Stoga, Ustavni sud mora ispitati da li je osporenim presudama povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje zaštićeno članom 6. Evropske konvencije, imajući u vidu krivični postupak u cjelini, uključujući i fazu konkretnog postupka koja je provedena prema naredbama sudije za prethodni postupak o provođenju posebnih istražnih radnji.

47. U odnosu na apelantove navode da je Sud BiH svoje odluke zasnovao na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i da je pogrešno primijenio materijalno i procesno pravo, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog i procesnog prava (vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je općenito zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, pa će u konkretnom slučaju Ustavni sud ispitati da li je postupak u cjelini bio pravičan u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 20/05 od 18. maja 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 58/05). Međutim, relevantne okolnosti konkretnog slučaja upućuju na zaključak da je neophodno da Ustavni sud analizira način na koji su redovni sudovi primijenili materijalno i procesno pravo, jer je to od suštinskog značaja za poštivanje apelantovog prava na pravično suđenje.

48. Ustavni sud, dalje, ističe da apelant navodi da se osporene odluke temelje na iskazu i informacijama svjedoka koji je korišten kao prikriveni informator, te da su dokazi

prikupljeni posredstvom informatora nezakoniti u smislu relevantnih odredaba ZKPBiH i standarda Evropske konvencije.

49. Ustavni sud zapaža da se izvještaji i snimci dobiveni primjenom radnji iz člana 116. stav 2. ZKPBiH mogu u krivičnom postupku koristiti u odnosu na lice i krivično djelo za koje su i naređeni. Međutim, iz odredbe člana 120. ZKPBiH („Slučajni nalazi”) proizlazi da se kao dokaz mogu koristiti informacije i podaci dobijeni preduzimanjem radnji iz člana 116. stav 2. i onda ako se odnose na neko drugo krivično djelo (dakle, ne na ono krivično djelo za koje postoji sudska naredba o preduzimanju posebne istražne radnje) iz grupe krivičnih djela predviđenih članom 117. ZKPBiH. „Slučajni nalazi” se, dakle, mogu koristiti za krivično gonjenje i u odnosu na to slučajno otkriveno krivično djelo, jer bi se, prema zakonu, mogla narediti primjena posebnih istražnih radnji za to drugo, slučajno otkriveno krivično djelo. Ustavni sud smatra ispravnim da u pogledu „slučajnih nalaza” treba odmah zatražiti novu ili dodatnu naredbu sudije za prethodni postupak za preduzimanje posebne istražne radnje a da slučajno otkriveni dokazi mogu koristiti za određivanje osnova sumnje da je izvršeno, ili da se vrši krivično djelo iz člana 117. ZKPBiH. Sa tako dobivenim podacima i informacijama tužilac postupa na isti način kao i sa materijalom dobivenim naređenom mjerom, što vrijedi i za daljnji tok postupka. Međutim, suprotno navedenom, a shodno članu 120. ZKPBiH, ne mogu se koristiti kao dokazi informacije i podaci dobiveni preduzimanjem radnji iz člana 116. stav 2. ZKPBiH ako ukazuju na neko drugo krivično djelo koje je izvan liste krivičnih djela propisanih u članu 117. ZKPBiH.

50. Ustavni sud zapaža da su u konkretnom slučaju posebne istražne radnje iz člana 116. stav 2. tač. d) i e) ZKPBiH bile naređene zbog postojanja osnova sumnje da su apelant i drugi osumnjičeni počinili krivična djela - zloupotreba položaja (član 337. KZRS), zločinačko udruženje (član 370. KZRS), podstrekavanje na zloupotrebu položaja (čl. 24. i 337. KZRS) i šumska krađa (član 424. KZRS). U toku provođenja posebnih istražnih radnji posredstvom prikrivenog informatora Sud BiH je utvrdio da je apelant najprije ponudio, a zatim 30. novembra 2006. godine dao informatoru 1.000 eura kao mito da ga informator dâ tužiocu koji je vodio istragu protiv apelanta i drugih optuženih, a s ciljem da navedeni tužilac ne podigne optužnicu i obustavi istragu. U vezi s nuđenjem mita, Ustavni sud zapaža da je tužilac zatražio od sudije za prethodni postupak da izda naredbu u skladu sa članom 116. stav 2. tačka f) ZKPBiH (*simulirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine*), ali da je sudija za prethodni postupak smatrao da nije potrebno da informator bude predmet takve naredbe, jer „kada bi se mito ili drugi poticaji ponudili informatoru, to bi se moglo snimiti i dokumentirati na osnovu jedne od ranijih naredbi”. Ustavni sud, dalje, zapaža da je apelant osuđen za krivično djelo davanje dara

i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZBiH koje je počinio u toku provođenja posebnih istražnih radnji posredstvom prikrivenog informatora. U vezi s tim, Ustavni sud najprije zapaža da je članom 120. ZKPBiH propisano da se ne mogu koristiti kao dokaz informacije i podaci dobijeni preduzimanjem radnji iz člana 116. ZKPBiH ako se ne odnose na krivično djelo iz člana 117. navedenog zakona. Za Ustavni sud je, dalje, neupitno da se u konkretnom slučaju ne radi o krivičnim djelima iz člana 117. tač. a), b) i c) ZKPBiH (krivična djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine; protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom; terorizam). Dakle, jedina relevantna odredba koja bi se eventualno mogla primijeniti sa aspekta ocjene da li se u konkretnom slučaju radi o zakonitom dokazu u smislu provođenja posebnih istražnih radnji jeste odredba člana 117. tačka d). Odredbom člana 117. tačka d) ZKPBiH („Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/96, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07 i 15/08) koja se odnosi na apelantov slučaj propisano je da se istražne radnje iz člana 116. stav 2. ZKPBiH mogu odrediti za krivična djela za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora najmanje tri godine ili teža kazna. Ustavni sud, dalje, zapaža da se prema zakonu za krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi može izreći kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, gdje je, dakle, najmanja kazna šest mjeseci zatvora. Pri tome Ustavni sud zapaža da iz činjenica konkretnog predmeta proizlazi da je provođenje posebnih istražnih radnji u konkretnom slučaju određeno za druga krivična djela propisana KZRS (krivična djela iz čl. 337, 370, 24. u vezi sa članom 337. i članom 424). U kontekstu navedenog Ustavni sud prvenstveno zapaža da naredba za provođenje posebnih istražnih radnji nije data u vezi sa krivičnim djelom iz člana 218. stav 1. KZBiH za koje je apelant osporenim presudama proglašen krivim i kažnjen. Ustavni sud, dalje, zaključuje da krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi nije krivično djelo iz člana 117. tačka d) ZKPBiH za koje se može odrediti posebna istražna radnja iz člana 116. stav 2. ZKPBiH. Stoga se, shodno članu 120. ZKPBiH, za utvrđivanje apelantove krivične odgovornosti za krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZBiH ne mogu niti koristiti kao dokazi „slučajni nalazi”, tj. informacije i podaci dobijeni tokom provođenja predmetne posebne istražne radnje. Međutim, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH, u okolnostima konkretnog predmeta, propustio da ocijeni kako se provođenje određene (u vezi sa krivičnim djelima propisanim KZRS) posebne istražne radnje iz člana 116. st. 1. i 2. ZKPBiH u vezi sa relevantnim odredbama čl. 117. i 120. ZKPBiH odražava na činjenicu da je apelantu na teret stavljeno i izvršenje krivičnog djela iz člana 218. stav 1. KZBiH. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi u konkretnom slučaju proizvoljno primijenili relevantnu odredbu člana 116. ZKPBiH kada su prihvatili dokaze pribavljene predmetnom posebnom istražnom radnjom pri čemu su u cijelosti zanemarili odredbe čl. 117. i 120. ZKPBiH i kada su u

pogledu krivičnog djela davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZBiH odluku o apelantovoj odgovornosti zasnovali isključivo i jedino na tom dokazu koji, u smislu ZKPBiH, ima karakter „slučajnog nalaza” i kao takav se može koristiti isključivo u odnosu na krivična djela iz člana 117. ZKPBiH.

51. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je relevantna odredba člana 117. tačka d) ZKPBiH izmijenjena Zakonom o izmjenama i dopunama ZKPBiH, koji je stupio na snagu 29. jula 2008. godine, tako što je propisano da se istražne radnje iz člana 116. stav 2. ZKPBiH mogu odrediti za krivična djela za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna. Međutim, Ustavni sud, dalje, zapaža da je navedenom izmjenom ZKPBiH u članu 125. propisano da „u predmetima u kojima je optužnica potvrđena do stupanja na snagu ovog zakona postupak će se nastaviti po odredbama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07 i 15/08) osim ako su odredbe ovog zakona povoljnije za osumnjičenog, odnosno optuženog”. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ističe da je u konkretnom krivičnom postupku prije stupanja na snagu navedenih izmjena Zakona bila potvrđena optužnica, odnosno da je u postupku već bila donesena prvostepena presuda. Međutim, Ustavni sud zapaža da se redovni sudovi u konkretnom slučaju nisu uopće bavili primjenom navedenih odredaba, pa time ni da li i na koji način izmijenjena odredba člana 117. ZKPBiH eventualno može utjecati na konkretnu situaciju, čime su onemogućili Ustavnom sudu da preispita eventualnu pravilnost primjene navedenih odredaba u konkretnom slučaju. Stoga, imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da je način na koji su upotrijebljeni dokazi pribavljeni posebnim istražnim radnjama u odnosu na krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZBiH utjecao na postupak u cjelini zbog čega u postupku u odnosu na apelanta nisu ispunjeni standardi pravičnog suđenja iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

52. Ustavni sud, na kraju, ističe da je osporenom drugostepenom presudom Suda BiH apelantu izrečena jedinstvena kazna i za krivično djelo šumska krađa iz člana 424. stav 2. KZRS i za krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZBiH. S obzirom na tu okolnost, kao i na činjenicu da je u prethodnim tačkama ove odluke utvrdio da je apelantova krivična odgovornost u odnosu na krivično djelo davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZBiH zasnovana na dokazima koji su pribavljeni povredom člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da je neophodno osporenu drugostepenu presudu Suda BiH u odnosu na apelanta ukinuti u cjelini. S tim u vezi, Ustavni sud, također, smatra da je neophodno naglasiti da ovakvo odlučivanje stavlja pred Sud BiH obavezu da prilikom donošenja nove odluke u ponovnom postupku vodi

računa o tome da li okolnosti vezane za provođenje posebnih istražnih radnji eventualno utječu na nadležnost Suda BiH shodno propisima koji reguliraju to pitanje.

53. Na osnovu svega navedenog, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi primijenili procesno pravo, i to relevantne odredbe čl. 116, 117. i 120. ZKPBiH, arbitrarno, što je dovelo do kršenja apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Ostali navodi

54. S obzirom na zaključak u vezi sa kršenjem prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nije neophodno ispitati navode apelacije o povredi drugih aspekata prava na pravično suđenje, kao i navode o povredi prava na privatni život zagarantiranog članom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 8. Evropske konvencije.

VIII. Zaključak

55. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada su redovni sudovi arbitrarno primijenili odredbe procesnog zakona i apelanta proglasili odgovornim za krivično djelo na osnovu dokaza pribavljenih tokom provođenja posebne istražne radnje – prikriveni informator, koja se prema zakonu nije mogla narediti za konkretno krivično djelo.

56. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, prestaje pravno dejstvo Odluke o privremenoj mjeri broj AP 1158/10 od 20. decembra 2011. godine.

57. Na osnovu člana 61. st. 1. i 2, člana 64. stav 1. i člana 77. stav 6. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

58. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Predmet broj AP 3469/10

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Gradimira Rađenovića,
podnesena zbog nedonošenja odluke
u razumnom roku u postupku istrage
koja je u vrijeme podnošenja apela-
cije vođena pred Tužiteljstvom Bo-
sne i Hercegovine u predmetu broj
T20 0 KTA-RZ 000 2951 12

Odluka od 28. veljače 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u Vijeću od pet sudaca, u predmetu broj **AP 3469/10**, rješavajući apelaciju **Gradimira Rađenovića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 59. stavak 2. alineja 2. i članka 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Mato Tadić, sudac

Mirsad Ćeman, sudac

na sjednici održanoj 28. veljače 2013. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOTI I MERITUMU

Odbija se kao neutemeljena apelacija Gradimira Rađenovića, podnesena zbog nedonošenja odluke u razumnom roku u postupku istrage koja je u vrijeme podnošenja apelacije vođena pred Tužiteljstvom Bosne i Hercegovine u predmetu broj T20 0 KTA-RZ 000 2951 12.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Gradimir Rađenović (u daljnjem tekstu: apelant) iz Pelagićeve je 10. kolovoza 2010. godine podnio apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zbog nedonošenja odluke u razumnom roku u postupku istrage koja je u vrijeme podnošenja apelacije vođena pred Tužiteljstvom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo BiH) u predmetu broj T20 0 KTA-RZ 000 2951 12.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 22. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, od Tužiteljstva BiH je 10. siječnja 2013. godine zatraženo da dostavi odgovor na apelaciju.

3. Tužiteljstvo BiH je odgovor dostavilo 25. siječnja 2013. godine.
4. Na temelju članka 26. stavak 2. Pravila Ustavnog suda, odgovor na apelaciju je dostavljen podnositelju apelacije 12. veljače 2013. godine.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata podastrih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.
6. Apelant navodi kako su 1995. godine za vrijeme trajanja tzv. vojno-redarstvene operacije „Oluja” regularne vojne i policijske snage Republike Hrvatske upale na teritorij Bosne i Hercegovine, kojom je prilikom uništen, opljačkan i zapaljen njegov obiteljski stambeni objekt u mjestu Bosanski Osredci (nekada općina Titov Drvar, a danas Bihać), a automobil odvezen u nepoznatom pravcu. Istom su prilikom, navodi apelant, ubijene tri nedužne osobe. Apelant je 6. lipnja 2005. godine Ministarstvu unutarnjih poslova Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: MUP FBiH) podnio kaznenu prijavu protiv nepoznatog lica, *a radi toga što je potpuno uništilo i opljačkalo [njegovu] porodičnu kuću, sa svim stvarima, namještajem i pokućstvom, te iz garaže otuđilo i odvezlo motorno vozilo, kao i imovinu stanovnika mjesta Bosanski Osredci i ubijeni su Željko Rađenović, Milorad Rađenović i Rade Rađenović [...]*.
7. MUP FBiH je Dopisom broj 09-15-04-3-762 od 24. veljače 2006. godine obavijestio apelanta kako je njegova kaznena prijava proslijeđena Ministarstvu unutarnjih poslova Unsko-sanskog kantona (u daljnjem tekstu: MUP USK) na nadležno postupanje. Apelant je dopisom od 12. srpnja 2006. godine obavijestio MUP USK kako se u konkretnom slučaju radi o kaznenome djelu ratnoga zločina, *s obzirom da se [...] ne radi samo o uništenju i pljačkanju njegove kuće i cjelokupne imovine, nego je to urađeno sa skoro svim kućama i svom imovinom u naselju Bosanski Osredci. Sve to je, navodi apelant, urađeno bestijalnim ubistvima kako je javnost obavještena nizom novinskih članaka [...]*.
8. Apelant je 4. kolovoza 2006. godine Tužiteljstvu BiH podnio kaznenu prijavu protiv nepoznate osobe.
9. MUP USK je Dopisom broj 05-1/03-1-563/06 od 10. kolovoza 2006. godine obavijestio apelanta kako je njegova kaznena prijava proslijeđena Policijskoj upravi 1 Bihać na nadležno postupanje. U predmetnome obavještenju je navedeno kako pripadnici Policijske uprave 1 Bihać poduzimaju mjere i radnje iz svoje nadležnosti s ciljem provjeravanja navoda iz kaznene prijave i rasvjetljavanja okolnosti pod kojima se prijavljeno kazneno djelo dogodilo. Osim toga, tim je dopisom apelant obaviješten

kako je predmetna kaznena prijava s pripadajućim priložima prosljeđena Kantonalnom tužiteljstvu u Bihaću (u daljnjem tekstu: Kantonalno tužiteljstvo).

10. MUP USK, Policijska uprava i policijska postaja Bihać, Policijsko odjeljenje Kulen Vakuf, je sačinila Službenu zabilješku broj 05-4/01-1-1169/06 od 25. kolovoza 2006. godine, a u svezi s događajima koji su se desili 1995. godine na području naselja Bosanski Osredci.

11. Tužiteljstvo BiH je, u predmetu broj KTA-RZ-393/06 protiv NN osumnjičenoga zbog kaznenoga djela ratnoga zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 173. Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH) saslušalo apelanta, te o tome sačinilo Zapisnik o saslušanju svjedoka broj KTA-RZ-393/06 od 13. prosinca 2006. godine.

12. Iz stanja spisa proizlazi kako je apelant u više navrata (8. lipnja 2007. godine, 16. studenoga 2007. godine, 14. lipnja 2009. godine, 21. kolovoza 2009. godine, 11. studenoga 2009. godine i 7. srpnja 2010. godine) upućivao pismene urgencije, požurnice i predstavke.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

13. Apelant smatra kako istraga u njegovome predmetu traje nerazumno dugo, zbog čega mu je povrijeđeno pravo da ne bude podvrgnut mučenju ili nehumanom i ponižavajućem postupku ili kazni iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija). Apelant je u apelaciji iznio kronologiju događaja vezanih za predmetnu imovinu, kao i za njezino uništenje, paljenje i pljačkanje, kao i ubojstva više osoba tijekom vojno-redarstvene akcije „Oluja”. Apelant ističe kako se u konkretnom slučaju radi o kaznenome djelu ratnog zločina. Osim toga, apelant smatra kako je neokončavanjem istrage ni nakon 15 godina od počinjenoga djela povrijeđeno njegovo pravo iz članka II/3. (b) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno iz članka 3. Europske konvencije, jer državne vlasti kroz dugo vremensko razdoblje ne postupaju u konkretnom predmetu. Konačno, apelant je predložio da Ustavni sud obveže Tužiteljstvo BiH i Kantonalno tužiteljstvo Bihać da žurno i bez daljeg odlaganja, a sukladno pozitivnoj obvezi iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije provede istragu o okolnostima uništenja, pljačkanja i paljevine njegovoga obiteljskog stambenog objekta, kao i imovine stanovnika mjesta Bosanski Osredci i ubojstva Željka Rađenovića, Milorada Rađenovića i Radeta Rađenovića, te ga obavijesti o rezultatima istrage. Također predlaže da Ustavni

sud obveže Vladu Federacije Bosne i Hercegovine - Ministarstvo unutarnjih poslova i Ministarstvo pravosuđa i uprave da mu isplate iznos od 2.250,00 KM na ime simbolične satisfakcije zbog nedonošenja odluke u razumnom roku.

b) **Odgovor na apelaciju**

14. Tužiteljstvo BiH je u odgovoru na apelaciju istaknulo kako je apelacija nedopustiva, jer apelant nije konkretizirao u čemu se sastoje navodne povrede. Osim toga, Tužiteljstvo BiH je navelo kako je apelant podnio kaznenu prijavu protiv nepoznatih izvršitelja jer se kazneni postupak u svezi s kojim je podnesena prijava nalazi još uvijek u ranoj fazi istrage. Potom, Tužiteljstvo BiH je navelo kako je u konkretnom slučaju provelo veći broj istražnih radnji na prikupljanju činjenica o učinjenom kaznenom djelu, ali još uvijek nije došlo do saznanja i identifikacije kazneno odgovornih osoba koje su izvršile navedeno kazneno djelo. Tužiteljstvo BiH je istaknulo kako u konkretnom slučaju nisu provedene sve potrebne istražne radnje, te kako još nije donesena tužiteljska odluka u navedenome predmetu. Pored toga, Tužiteljstvo BiH je navelo kako je mišljenja da Ustavni sud BiH može razmatrati apelaciju samo ako je kazneni postupak prošao sve faze od istrage, glavnoga pretresa, pa do pravomoćnosti sudske odluke, tj, ako je donesena odluka koja se može osporavati učinkovitim pravnim lijekovima.

V. **Relevantni propisi**

15. **Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 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) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 17.

Načelo zakonitosti kaznenog progona

Tužitelj je dužan poduzeti kazneni progon ako postoje dokazi da je kazneno djelo počinjeno, osim ako ovim Zakonom nije drukčije propisano.

Članak 35.

Prava i dužnosti

(1) Temeljno pravo i temeljna dužnost Tužitelja je otkrivanje i progon počinitelja kaznenih djela koja su u nadležnosti Suda.

(2) Tužitelj ima pravo i dužnost:

a) čim sazna da postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo, poduzeti potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i provođenja istrage, pronalaženja osumnjiče-

nika, upravljanja i nadzora nad istragom, te radi upravljanja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba vezanim za pronalazak osumnjičenika i prikupljanje izvjava i dokaza,

b) provesti istragu sukladno ovom Zakonu,

[...]

Članak 225.
Okončanje istrage

(1) Tužitelj okončava istragu kada smatra da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu.

[...]

(3) Ako se istraga ne okonča u roku od šest mjeseci od donošenja naloga o provođenju istrage, potrebne će mjere radi okončanja istrage poduzeti kolegij Tužiteljstva.

VI. Dopustivost

16. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud, također, ima prizivnu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovome ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojega suda u Bosni i Hercegovini.

17. Sukladno članku 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome osporava, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući sukladno zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojega je koristio.

18. Ustavni sud opaža kako u konkretnom slučaju predmet apelacije nije odluka suda, u smislu članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine. Međutim, Ustavni sud opaža kako apelacija pokreće pitanja koja su sadržana u Ustavu Bosne i Hercegovine, budući da apelant navodi kako istraga u kaznenome postupku nije okončana u smislu „pozitivne obveze” javne vlasti iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije koja osigurava zaštitu od mučenja i nehumanog postupanja. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud nalazi kako je, u smislu članka 16. stavak 3. Pravila Ustavnog suda, apelacija dopustiva. Naime, sukladno članku 16. stavak 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može iznimno razmatrati apelaciju i kada nema meritorne odluke nadležnoga suda, ukoliko apelacija ukazuje na ozbiljna kršenja prava i temeljnih sloboda koje štite Ustav Bosne i Hercegovine ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Stoga, Ustavni sud ovu apelaciju smatra dopustivom iako nema odluke suda.

19. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očito (*prima facie*) neutemeljena, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojega apelacija nije dopustiva.

20. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 16. st. 2, 3. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio kako apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VII. Meritum

21. Apelant se žali kako javna vlast ne ispunjava svoju pozitivnu obvezu iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije, navodeći kako Tužiteljstvo BiH nije okončalo istragu u razumnome roku.

Pravo da ne bude podvrgnut mučenju niti nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni

22. Članak II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode ovog članka, stavak 2., što uključuje:

(b) Pravo osobe da ne bude podvrgnuta mučenju ili nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.

23. Članak 3. Europske konvencije glasi:

Nitko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.

24. Imajući u vidu navode iz apelacije, postavlja se pitanje može li patnja koja je nametnuta apelantu zbog nedonošenja tužiteljske odluke u postupku istrage koja evidentno još uvijek traje pred Tužiteljstvom BiH smatrati torturom, nehumanim ili ponižavajućim postupanjem ili kaznom, što je zabranjeno člankom 3. Europske konvencije.

25. U svezi s tim Ustavni sud podsjeća kako članak 3. Europske konvencije štiti neke od najosnovnijih vrijednosti demokratskog društva. To je jedno od „apsolutnih prava” Europske konvencije od čijega poštovanja države nikada ne mogu odstupati, čak ni u vrijeme rata.

26. Glede procesnih jamstava državi koje nameće članak 3. Europske konvencije, zabrana mučenja i nehumanoga postupanja nameće državi obvezu učinkovitoga istraživanja svih

tvrdnji o takvome postupanju i, prema potrebi, kazneno gonjenje navodnih počinitelja. Ova je odgovornost dio pozitivnih obveza države prema Europskoj konvenciji, odnosno obveza državnih vlasti u poduzimanju koraka ili mjera za zaštitu prava pojedinaca prema Europskoj konvenciji. Osnova za takvo nametanje se može naći u članku 1. Europske konvencije, kojim se od visokih strana ugovornica zahtijeva jamčenje prava i sloboda određenih u Europskoj konvenciji svakome u svojoj nadležnosti. Pozitivne obveze se, također, temelje na načelu da sukladno Europskoj konvenciji prava moraju biti praktična i učinkovita, a ne teoretska i iluzorna. Europski sud za ljudska prava je u mnogim slučajevima utvrdio procesnu povredu članka 3. Europske konvencije iako nije bilo moguće dokazati kako je, doista, došlo do lošega postupanja (vidi presudu Europskog suda za ljudska prava, *Kmetty protiv Mađarske*, od 16. prosinca 2003. godine, st. 38-43).

27. Ustavni sud podsjeća kako neljudski tretman mora imati minimalan stupanj jačine ukoliko se svrstava u okvir članka 3. Europske konvencije. Procjena ovoga minimuma je, sukladno prirodi stvari, relativna. Ona ovisi o svim okolnostima predmeta, kao što su priroda i sadržaj postupka, njegovo trajanje i njegove fizičke i mentalne posljedice, a u nekim slučajevima i spol, starosna dob i zdravstveno stanje žrtve (vidi presudu Europskog suda za ljudska prava, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 18. siječnja 1978. godine, Serija A broj 25, stranica 65, stavak 162). Glede ponašanja organa vlasti, posebni čimbenici koji se uzimaju u obzir su: ponašanje organa vlasti nakon relevantnoga događaja, mjera do koje je proveden postupak u svezi s događajem (vidi presudu Europskog suda za ljudska prava, *Çakici protiv Turske*, od 10. svibnja 2001. godine, Odluke i izvješća 2001. IV, stavak 156; Odluka Doma za ljudska prava, predmet broj CH/99/2150, *Unković protiv Federacije Bosne i Hercegovine* od 10. svibnja 2002. godine, st. 111-119).

28. Dovodeći sve navedeno u kontekst apelacije, Ustavni sud opaža kako se u svezi s događajima iz apelacije trenutačno vodi istraga. Dalje Ustavni sud opaža kako iz odgovora Tužiteljstva BiH proizlazi da je apelant podnio kaznenu prijavu protiv nepoznate osobe i kako se kazneni postupak u svezi s kojim je podnesena prijava nalazi još uvijek u ranoj fazi istrage. Tužiteljstvo BiH je u odgovoru navelo kako je proveden veći broj istražnih radnji na prikupljanju činjenica o učinjenome djelu, ali kako se još uvijek nije došlo do saznanja i identifikacije kazneno odgovornih osoba koje su izvršile navedeno kazneno djelo. U konačnici, Tužiteljstvo BiH je navelo kako još uvijek nisu provedene sve potrebne istražne radnje, te kako još nije donesena tužiteljska odluka u navedenome predmetu. Iz navedenoga, dakle, kao neprijeporno proizlazi kako Tužiteljstvo BiH kontinuirano poduzima poslove iz svoje nadležnosti vezane za procesuiranje počinitelja navodnih kaznenih djela.

29. Međutim, uzimajući u obzir sve što je Tužiteljstvo BiH navelo u odgovorima na apelaciju, Ustavni sud opaža kako u predmetnome slučaju još uvijek nije donesena tužiteljska odluka, što i jeste cilj istrage, pa se u tome smislu čine donekle opravdanim apelantovi navodi kako istražni postupci pred Tužiteljstvom BiH traju dugo. U tome kontekstu Ustavni sud podsjeća kako je istražni postupak samo jedan segment u procesuiranju i kažnjavanju odgovornih za kaznena djela, a kako je cilj svake istrage donošenje tužiteljske odluke, ma kakva ona bila.

30. Ustavni sud podsjeća kako proceduralno pozitivna obveza države, sukladno članku II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 3. Europske konvencije, zahtijeva od državnih organa iskorištavanje svih mogućnosti i poduzimanje svih razumno ostvarivih koraka kako bi se utvrdili, rasvijetlili i učinkovito istražili svi prijeporni događaji, pa tako i prijeporni događaji iz ove apelacije. U konkretnom slučaju to nameće obvezu državnim organima, prije svega nadležnim tužiteljstvima da, prije svega, istraže prijeporne događaje, i ovisno o rezultatima istrage donesu odgovarajuće odluke na temelju kojih će se, u ovisnosti o ishodu istrage, odgovorni procesuirati i primjereno kazniti. Ustavni sud posebice naglašava kako navedeno podjednako uključuje i obvezu nadležnih tužiteljstava da sukladno relevantnim odredbama Zakona o kaznenom postupku donesu odluku o obustavi istrage ukoliko nema dokaza kako su određene osobe počinile navedena kaznena djela.

31. U konkretnom slučaju, polazeći od pozitivne obveze države da, sukladno članku 3. Europske konvencije, prije svega učinkovito istraži navedene događaje, Ustavni sud opaža kako se u svezi s događajima opisanim u apelaciji trenutačno vodi istražni postupak, a Tužiteljstvo BiH je provelo veći broj istražnih radnji na prikupljanju činjenica o učinjenome djelu. U svezi s tim Ustavni sud podsjeća kako su tijekom rata na području Bosne i Hercegovine počinjena teška i masovna kršenja međunarodnog humanitarnog prava, što je za posljedicu imalo gubitak života mnogih ljudi, veliki broj osoba se još uvijek vode kao nestale. Počinjene su i druge povrede temeljnih ljudskih prava i sloboda, kao što su opisani događaji iz apelacije, te je pred nadležnim organima velika i složena zadaća da sve te događaje rasvijetle, istraže i procesuiraju. Dakle, s obzirom na sve navedeno, uzimajući u obzir odgovor Tužiteljstva BiH kako je istražni postupak u tijeku i kako su s aspekta pozitivne obveze države neprijeporno poduzete i još uvijek se poduzimaju odgovarajuće mjere na rasvjetljavanju događaja iz apelacije, i pored činjenice da istražni postupak još uvijek nije okončan, Ustavni sud apelantove navode o neaktivnosti nadležnih organa na rasvjetljavanju događaja iz apelacije i dovođenje tih navoda u kontekst kršenja prava iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije smatra neutemeljenim (vidi Odluku o dopustivosti i meritumu broj *AP 3067/09* od 20. prosinca 2012. godine; dostupna na veb-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

32. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje kako nije došlo do kršenja apelantovoga prava iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije.

Pitanje naknade na ime nematerijalne štete

33. U odnosu na apelantov zahtjev za kompenzaciju zbog nerazumne dužine trajanja postupka, Ustavni sud podsjeća kako je, sukladno članku 76. stavak 2. Pravila, ovlašten odrediti naknadu nematerijalne štete iznimno, kao kompenzaciju za utvrđenu povredu apelantovih ustavnih prava. Pošto u konkretnom slučaju nije utvrđena povreda apelantovoga ustavnog prava iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije, apelantu ne pripada pravo na kompenzaciju.

VIII. Zaključak

34. Nema povrede apelantovoga prava iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije, jer su nadležni organi poduzeli odgovarajuće aktivnosti s ciljem rasvjetljavanja okolnosti događaja opisanih u apelaciji, te i sada poduzimaju aktivnosti s ciljem okončavanja istražnoga postupak, čime nadležni organi u ovome slučaju suštinski ispunjavaju svoju obvezu, sukladno pozitivnopravnim propisima. S druge strane, činjenica da postupak još uvijek nije rezultirao donošenjem adekvatne tužiteljske odluke, promatrana u svjetlu iznesenoga kao i navoda Tužiteljstva BiH, u ovome trenutku nije mogla utjecati na drugačije odlučenje.

35. Na temelju članka 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

36. Sukladno članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број АП 2763/09

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Бејтулаха и Јакупа Илијазија поднесена против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 118-0-Рев-07-000 790 од 2. априла 2009. године, Пресуде Окружног суда у Бањој Луци број 011-0-Гж-06-000 443 од 27. фебруара 2007. године и Пресуде Основног суда у Градишци број П. 147/03 од 18. марта 2005. године

Одлука од 22. марта 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број АП 2763/09, рјешавајући апелацију **Бејтулаха Илијазија и Јакупа Илијазија**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Tudor Pantiru, потпредсједник

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Constance Grewe, суткиња

Мирсад Ћеман, судија

Margarita Caca-Nikolovska, суткиња

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 22. марта 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Бејтулаха Илијазија и Јакупа Илијазија.

Утврђује се повреда члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Укидају се пресуде Врховног суда Републике Српске број 118-0-Рев-07-000 790 од 2. априла 2009. године, Окружног суда у Бањалуци број 011-0-Гж-06-000 443 од 27. фебруара 2007. године и Основног суда у Градишци број П. 147/03 од 18. марта 2005. године.

Предмет се враћа Основном суду у Градишци који је дужан да, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке, донесе нову одлуку којом ће одлучити о висини накнаде штете коју треба исплатити

апелантима, у складу са чланом II/3к) Устава Босне и Херцеговине и чланом I Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Основном суду у Градишци да, у року од мјесец дана од дана протекла рока из претходног става, обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке, у складу са чланом 74 став 5 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном гласнику Републике Српске” и у „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Бејтулах и Јакуп Илијази (у даљњем тексту: апеланти) из Неготина, Република Македонија, које заступа Момир Мирјанић, адвокат из Градишке, поднијели су 29. августа 2009. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Врховног суда Републике Српске (у даљњем тексту: Врховни суд) број 118-0-Рев-07-000 790 од 2. априла 2009. године, Пресуде Окружног суда у Бањалуци (у даљњем тексту: Окружни суд) број 011-0-Гж-06-000 443 од 27. фебруара 2007. године и Пресуде Основног суда у Градишци (у даљњем тексту: Основни суд) број П. 147/03 од 18. марта 2005. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда, од Врховног, Окружног и Основног суда, те од Републике Српске, Министарства унутрашњих послова, које заступа Правобранилаштво Републике Српске (у даљњем тексту: тужени), као учесника у поступку, затражено је 11. фебруара 2010. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Врховни суд је доставио одговор 26. фебруара 2010. године, Окружни суд 8. марта 2010. године, Основни суд 26. фебруара 2010. године и тужени 19. фебруара 2010. године.

4. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговори на апелацију достављени су апелантима 15. марта 2010. године.

III. Чињенично стање

5. Чињенице предмета које произилазе из навода апеланата и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.

6. Апеланти су 16. априла 2003. године Основном суду поднијели тужбу ради накнаде штете против Републике Српске, Министарства унутрашњих послова Бањалука, и Општине Градишка. Апеланти су у тужби навели да су сувласници од по ½ куће која се налази у Градишци. Сем тога, у тужби је наведено да су у првој половини 1993. године непознати починиоци експлозивним средствима срушили кућу чији су сувласници апеланти. Даље се наводи да су апеланти током рата били приморани да напусте Градишку, те да су у том времену боравили у Македонији. Када су апеланти послје рата дошли у Градишку установили су да о овом догађају није сачињен записник о увиђају и да о томе не постоји никаква доступна забиљешка ни у МУП-у ни у тужилаштву ни у суду. Општепозната је ствар да је исте ноћи, на исти начин, срушено још шест сусједних кућа. Највећи апсурд је у томе што су то све објекти испред саме зграде Полицијске станице Градишка. Рушење пратећих објеката, рушење ограде и одвоз грађевинског материјала су касније, по налогу друготужене, извршила лица на радној обавези (као доказ за ове наводе предложено је да се саслушају свјedoци М. И., Т. М. и К. Х.). Даље је у тужби наведено да рушење кућа у сусвојини апеланата није посљедица ратних дејстава већ је то терористички акт који су тужени били дужни да спријече. Иако је према организацији Републике Српске то било у надлежности првотуженог, општепозната је ствар да су општине преко својих органа вршиле стварну власт и над пословима јавне безбједности.

7. Апеланти су посредством заступника 5. априла 2005. године послали допис МУП-у Републике Српске, Полицијска станица Градишка (командиру), у ком су навели да им је почетком августа 1993. године кућа уништена експлозивном направом коју су поставили непознати починиоци. Навели су да су у више наврата тражили извод из службених евиденција или било какав писани траг о том догађају, али да им није удовољено, те да им је усмено саопштено да ова станица нема никаква сазнања о том догађају. Даље се наводи да је у току поступак пред Основним судом ради накнаде штете, па стога захтијевају да им се доставе информације о предметном догађају. С циљем појашњења целокупног догађаја напоменуто је да је предметна кућа била на самом улазу у зграду Полиције и да се остаци те грађевине виде кроз

прозор командира ПС Градишка, а истакнуто је и да је исту ноћ, на истој локацији, порушено још пет сусједних кућа својина Л. Д., Т. М., породице Б. и др. Минарање је трајало више сати узастопно и представља општепознати догађај на подручју општине Градишка.

8. Полицијска станица је актом од 8. априла 2005. године обавијестила апеланте о околностима оштећења њиховог пословног објекта који се такође налази у Градишци, међутим, није их обавијестила у вези са оним што су апеланти тражили дописом од 5. априла 2005. године. На овај недостатак је указао заступник апеланата у другом допису од 15. априла 2005. године, те поново затражио информације о рушењу куће.

9. Након тога, Полицијска станица Градишка је актом од 19. маја 2005. године обавијестила заступника апеланата да, везано за његов захтјев од 15. априла 2005. године, ова Полицијска станица у расположивим евиденцијама нема евидентиран догађај минарања куће Бејтулаха Илијазија, а који се, према опису заступника апеланата, десио почетком августа 1993. године.

10. Пресудом Основног суда број П. 147/03 од 18. марта 2005. године, која је потврђена Пресудом Окружног суда број 011-0-Гж-06-000 443 од 27. фебруара 2007. године, одбијен је тужбени захтјев апеланата којим су тражили да се тужени обавезе да им на име накнаде штете исплати износ од 39.123,00 КМ са законским затезним каматама и трошковима поступка.

11. У току првостепеног поступка Основни суд је утврдио да су апеланти власници куће која се налази у Градишци, изграђена на к.ч. број 885/1 површине 47 м², уписана у п.л. број 2413 к.о. Градишка град (у даљњем тексту: предметна кућа), да је предметна кућа порушена 1993. године на тај начин што је минирана, а да вриједност предметне куће, према налазу и мишљењу вјештака, износи 39.123.60 КМ. Основни суд је образлажући пресуду истакао да је, одлучујући о приговору застаре потраживања, утврдио да је приговор основан. Наиме, штета коју су претрпјели апеланти неспорно је настала 1993. године, а апеланти су, како су и сами изјавили, за штету сазнали послје рата када су долазили у Градишку. Основни суд се позвао на члан 383 Закона о облигационим односима (у даљњем тексту: ЗОО), те истакао да застаријевање није текло до 19. јуна 1996. године када је престала ратна опасност. С обзиром на то да су апеланти тужбу поднијели 16. априла 2003. године, Основни суд је закључио да тужба није поднесена у прописаном року, како је то предвиђено чланом 376 ЗОО-а, и да је потраживање апеланата застарјело, те је тужбени захтјев одбио.

12. Окружни суд је, прихватајући као правилно чињенично утврђење првостепеног суда, нашао да је тужбени захтјев неоснован зато што тужени није пасивно легитимисан за накнаду предметне штете апелантима, него да је то, према одредбама Устава Босне и Херцеговине, држава Босна и Херцеговина.

13. Одлучујући о ревизији коју су против другостепене пресуде изјавили апеланти, Врховни суд је Пресудом број 118-0-Рев-07-000 790 од 2. априла 2009. године ревизију одбио.

14. У образложењу пресуде Врховни суд је истакао да су, према утврђеном чињеничном стању, предметну кућу минирала и срушила непозната лица током августа 1993. године, да су апеланти за ову чињеницу сазнали најкасније 24. септембра 1999. године када им је достављено Рјешење Министарства за избјеглице и расељена лица, Одсјек Градишка (у даљњем тексту: Министарство за избјеглице), број 05-050-11-2089 од 24. септембра 1999. године, а предметна тужба је поднесена 16. априла 2003. године, те је неоснован приговор да предметно потраживање није застарјело. Застарјелошћу, у смислу одредбе члана 360 став 1 ЗОО-а, како је даље навео суд, престаје право да се захтијева испуњење обавезе, а одредбом члана 376 ЗОО-а прописано је да *потраживање накнаде проузроковане штете застаријева за три године од када је оштећени дознао за штету и за лице које је штету учинило (став 1) а у сваком случају ово потраживање застаријева за пет година од када је штета настала (став 2)*. Врховни суд је појаснио да застарјелошћу не престаје само право већ престаје могућност да се захтијева испуњење обавезе судским (принудним) путем. Истеком рока застарјелости не престаје обавеза, она и даље постоји, али титулар права више нема могућности да захтијева принудно извршење ако се дужник позове на застарјелост. Врховни суд сматра правилним закључак првостепеног суда да је предметно потраживање застарјело према одредби члана 376 став 1 ЗОО-а јер је од сазнања апеланата за предметну штету (неспорно да о томе имају сазнање од 24. септембра 1999. године) до подношења тужбе суду 16. априла 2003. године протекао рок из наведене одредбе, па је протеком тог рока тужени као дужник стекао право да трајно ускрати дуговану чинидбу апелантима као повјериоцима.

15. Врховни суд је, даље, истакао да су неосновани наводи апеланата да је приговор застарјелости требало оцијенити примјеном одредбе члана 377 став 1 ЗОО-а. Наиме, овом одредбом прописано је да када је штета проузрокована кривичним дјелом, а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарјелости, захтјев за накнаду штете према одговорном лицу застаријева када истекне вријеме одређено за застарјелост

кривичног гоњења. У конкретном случају је неспорно да су предметну штету починила непозната лица и да за овај догађај није покренут нити вођен кривични поступак, те се не може примијенити рок из одредбе члана 377 став 1 ЗОО-а јер апеланти нису доказали да је предметна штета проузрокована кривичним дјелом. Наиме, због принципа према ком се нико не може сматрати кривим за кривично дјело док то не буде утврђено правоснажном пресудом у кривичном поступку, у парници се има сматрати да штета није настала кривичним дјелом. У парничном поступку странке би могле утврђивати постојање обиљежја кривичног дјела, ако од тога зависи основаност приговора застарјелости потраживања, само када постоје препреке за вођење кривичног поступка, што у конкретном предмету није случај. Ревизиони наводи који се односе на пасивну легитимацију туженог и његову одговорност за накнаду штете, према одредби члана 180 ЗОО-а, због наведеног су без утицаја на пресуђивање у овом спору.

16. Врховни суд је на крају истакао да одредба члана II тачка 5 Анекса IV Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини подразумијева обавезу ентитета да омогуће безбједан повратак избјеглим и расељеним лицима у њихове пријератне домове, те такву организацију надлежних органа и процедуру у којој та лица могу да остваре своја права, па и право на накнаду штете за уништenu или оштећену имовину. Апелантима је враћена у посјед имовина која је знатно оштећена и неспорно је да су апеланти претрпјели штету, међутим, судови су о захтјеву апеланата за накнаду штете правилно судили и правилно примијенили одредбе ЗОО-а које регулишу питање накнаде штете, укључујући и одредбе које се односе на застару потраживања. Према одредбама члана II тачка 5 Анекса VII Споразума о избјеглицама и расељеним лицима, те одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција), није искључена примјена законских одредби у конкретном случају и одредби ЗОО-а које прописују рокове и услове за заштиту појединих наведених права.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

17. Апеланти сматрају да су им оспореним одлукама повријеђена права из члана II/3 е), ф) и к) Устава Босне и Херцеговине, те права из чл. 6 и 8 Европске конвенције и члана I Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Апеланти су опширно образложили дешавања прије покренутог поступка пред судом, те хронолошки навели ток поступка пред редовним судовима. Истакли су да им је предметна кућа враћена

у посјед рјешењем Министарства за избјеглице од 24. септембра 1999. године уз констатацију да је порушена. Апеланти сматрају да редовни судови нису правилно утврдили чињенично стање, те правилно примијенили одредбе ЗОО-а, с обзиром на то да је уништењем њихове имовине почињено кривично дјело ратног злочина против цивилног становништва и требао се примијенити члан 377 ЗОО-а према ком захтјев за накнаду штете застаријева када истекне вријеме одређено за застарјелост кривичног гоњења. Међутим, судови су примијенили члан 376 став 1 ЗОО-а јер није вођен кривични поступак против починиоца кривичног дјела. Апеланти су у прилог својим тврдњама навели Пресуду Европског суда број 48778/99 од 1. марта 2002. године у предмету *Кутих Ана против Хрватске* и Одлуку Уставног суда број АП 289/03, те предложили да Уставни суд усвоји апелацију и утврди повреду наведених права.

б) Одговор на апелацију

18. Врховни и Окружни суд су у својим одговорима оспорили апелационе наводе нагласивши да остају при образложењима пресуда којим нису прекршена уставна права апеланата.

19. Основни суд је у одговору на апелацију истакао да је апелација поднесена због наводно погрешне примјене материјалног права, о чему Уставни суд није надлежан да одлучује, те је предложено да се апелација одбаци као очигледно неоснована.

20. Тужени је оспорио наводе апелације као неосноване истичући да апеланти апелацију нису образложили, тј. нису навели у чему се огледа повреда наведених права него су хронолошки истакли ток поступка. Тужени је истакао да је у конкретној правној ствари дошло до застаре потраживања, о чему је суд приоритетно, након истакнутог приговора, правилно одлучио и одбио тужбени захтјев.

V. Релевантни прописи

21. **Закон о кривичном поступку** („Службени гласник Републике Српске”, Пречишћени текст, број 100/09) у релевантном дијелу гласи:

Члан 17.

Тужилац је дужан предузети кривично гоњење ако постоје докази да је учињено кривично дјело, осим ако овим законом није другачије прописано.

VI. Допустивост

22. У складу са чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом Уставу када она постану предмет спора због пресуде било ког суда у Босни и Херцеговини.

23. У складу са чланом 16 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме оспорава, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

24. У конкретном случају, предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Врховног суда број 118-0-Рев-07-000 790 од 2. априла 2009. године, против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Ову пресуду апеланти су примили 30. јуна 2009. године, а апелација је поднесена 29. августа 2009. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 16 став 1 Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због ког апелација није допуштена.

25. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 ст. 1, 2 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштивости.

VII. Меритум

26. Апеланти оспоравају наведене пресуде тврдећи да су им прекршена права на правично суђење, дом и имовину из члана II/3 е), ф) и к) Устава Босне и Херцеговине, односно права из члана 6 став 1 и члана 8 Европске конвенције, те право из члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на имовину

27. Члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

к) *Право на имовину.*

28. Члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију у релевантном дијелу гласи:

Свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примјењује такве законе које сматра потребним да би надзирала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбиједила наплату пореза или других доприноса или казни.

29. Према мишљењу Уставног суда, кључно питање које се намеће у конкретном случају је да ли је одговорна и надлежна јавна власт, а то је у овом случају Република Српска, извршила своју позитивну обавезу у погледу заштите уставних права апеланата. Уставном суду је неспорно да апеланти посједују имовину која је заштићена чланом 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, с обзиром на то да су власници куће која је минирана током рата, због чега су у предметном судском поступку захтијевали накнаду штете. Апеланти су од надлежних органа тражили информације везане за околности минирања њихове куће. Према информацији коју је доставила Полицијска станица Градишка, они у својим евиденцијама немају регистрован догађај који се односи на минирање куће у својини апеланата. Стога ће Уставни суд испитати да ли је Република Српска извршила своју позитивну обавезу у погледу заштите имовине апеланата.

30. Према пракси Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд), основно обиљежје позитивних обавеза јесте да оне у пракси од националних власти захтијевају предузимање неопходних мјера за очување неког права (види Европски суд, *Siladin против Француске*, пресуда од 26. јуна 2005. године) или (прецизније говорећи) да усвоје разумне и одговарајуће мјере ради заштите права појединаца (види Европски суд, *Lopez-Ostra против Шпаније*, пресуда од 9. децембра 1994. године).

31. Према мишљењу Уставног суда, све позитивне обавезе иду ка истом крајњем циљу, а то је дјелотворна примјена Европске конвенције и дјелотворност права које она гарантује, за шта се упориште може наћи у познатом ставу Европског суда изнесеном у пресуди *Airey против Ирске* да *Конвенција има за циљ да заштити не теоријска или шлужорна него практична и дјелотворна права* (види Европски суд, *Airey против Ирске*, пресуда од 11. септембра 1979. године, став 24).

32. Уставни суд сматра да се позитивне обавезе могу састојати и од практичних мјера. Управо је Уставни суд кроз своју праксу налагао надлежним јавним властима предузимање практичних мјера с циљем извршавања позитивних обавеза ради заштите уставних права грађана. У одлукама бр. *АП 129/04* од 27. маја 2005. године и *АП 143/04* од 23. септембра 2005. године Уставни суд је наложио Савјету министара Босне и Херцеговине, Влади Федерације Босне и Херцеговине и Влади Републике Српске да одмах апелантима дају расположиве информације у погледу истраге о околностима под којима је дошло до нестанка и насилне смрти чланова њихових породица, односно да хитно и без даљњег одлагања спроведу истрагу о нестанку и насилној смрти чланова породица апеланата, те да о резултатима истраге обавијесте апеланте. С тим у вези, Уставни суд се позива на релевантни дио става 73 из Одлуке *АП 143/04* који гласи: „Међутим, надлежне власти су у периоду дугом скоро десет година пропустиле да предузму разумне кораке с циљем откривања лица одговорних за смрт чланова породица апеланата, те информисања апеланата о предузетим мјерама. У наведеном Уставни суд види и пропуст у неизвршењу позитивне обавезе државе и ентитета, која се састоји у предузимању разумних корака с циљем провођења непристрасне истраге поводом насилне смрти чланова породица апеланата, што је довело до повреде права из члана 3 Европске конвенције”.

33. Имајући у виду чињенице конкретног случаја, Уставни суд сматра неспорним да је кућа у својини апеланата порушена, као и да надлежне јавне власти нису вршиле истрагу у вези са околностима под којима је срушена предметна кућа. Овдје треба додати да су апеланти тврдили (а те податке су изнијели у тужби и пред надлежним полицијским органима) да је минирање њихове куће, као и још шест сусједних кућа, општепозната ствар у Градишци, да је то извршено у непосредној близини Полицијске станице у Градишци, да су по налогу Општине Градишка лица која су била на радној обавези касније извршила рашчишћавање грађевинског материјала, као и да су (апеланти) навели датум када се то десило, те имена свједока који би могли свједочити на наведене околности.

34. Имајући у виду тврдње апеланата о околностима под којима је срушена њихова кућа, као и доказе које су апеланти предложили (треба додати и да се догађај десио за вријеме рата, а апеланти су били припадници мањинског народа на том подручју), Уставни суд сматра да је истрага у вези са овим догађајем била неопходна ради заштите имовине апеланата. Уставни суд сматра да предочене чињенице *указују* на постојање *одређеног кривичног дјела*, те да су надлежне јавне власти биле дужне (у смислу члана 17 Закона о кривичном поступку) спровести истрагу о наведеном догађају. С обзиром на то да истрага није спроведена (полицијска станица у чијој

се непосредној близини догађај десио то нема чак ни регистровано у својим евиденцијама), Уставни суд сматра да Република Српска није извршила своју позитивну обавезу, па је тиме апелантима повријеђено право на имовину. Стога, апелантима се мора надокнадити штета која је проузрокована уништењем њихове имовине.

VIII. Закључак

35. Имајући у виду тврдње апеланата о околностима под којима им је срушена кућа, као и доказе које су апеланти предложили (треба додати и да се догађај десио за вријеме рата, а апеланти су били припадници мањинског народа на том подручју), Уставни суд сматра да је истрага у вези са овим догађајем била обавезна ради заштите имовине апеланата. С обзиром на то да истрага није спроведена (полицијска станица у чијој се непосредној близини догађај десио то нема чак ни регистровано у својим евиденцијама), Уставни суд сматра да Република Српска није извршила своју позитивну обавезу, те је тиме апелантима повријеђено право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

36. На основу члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

37. У смислу члана 41 Правила Уставног суда, анекс ове одлуке чине издвојена мишљења потпредсједника Миодрага Симовића и судије Мате Тадића о неслагању.

38. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Издвојено мишљење о неслагању потпредсједника Суда, академика, проф. др Миодрага Симовића

У Одлуци о допустивости и меритуму број АП 2763/09 од 22. марта 2013. године Уставни суд Босне и Херцеговине је установио повреду члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана I Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Дијелим мишљење већине да је истрага у вези са овим догађајем била обавезна ради заштите имовине апеланата. На другој страни и са жаљењем, моје становиште у вези са изреком и образложењем ове одлуке значајно се разликује од закључка већине судија.

У вези са наводима апеланата о кршењу права на правично суђење и имовину, који се искључиво односе на начин на који су редовни судови утврдили чињенично стање и примијенили материјално право, треба указати да, према пракси Европског суда за људска права и Уставног суда Босне и Херцеговине, задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене материјалног права (види, Европски суд, *Pronina против Русије*, Одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је уопштено задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види, Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли је евентуално дошло до повреде или занемаривања уставних права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминациона. Дакле, у оквиру апелационе надлежности Уставни суд се бави искључиво питањем евентуалне повреде уставних права или права из Европске конвенције у поступку пред редовним судовима, па је у конкретном случају Уставни суд требало да испита да ли је поступак у цјелини био правичан у смислу члана 6 став 1 Европске конвенције, односно да ли је прекршено право на имовину (види, Уставни суд, Одлука број АП 20/05 од 18. маја 2005. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ” број 58/05).

У конкретном случају у образложењу оспорених одлука редовни судови су дали детаљне, јасне и прецизне разлоге зашто је основан приговор застаре потраживања који је истакао тужени због чега је и одбијен тужбени захтјев апеланата за накнаду штете. Наиме, у оспореним пресудама образложено је да је предметно потраживање

апеланата застарјело према одредби члана 376 став 1 Закона о облигационим односима, јер је од сазнања апеланата за предметну штету (24. септембра 1999. године) до подношења предметне тужбе (16. априла 2003. године) протекло рок из цитиране законске одредбе од три године. Такође је образложено да у конкретном предмету није било мјеста за оцјену рока застарјелости у смислу члана 377 став 1 Закона о облигационим односима, јер рок из ове законске одредбе могао је да се примијени само да су апеланти доказали да је предметна штета проузрокована кривичним дјелом. Стога, имајући у виду да се апеланти искључиво жале на погрешно утврђено чињенично стање и примјену материјалног права, као и наведена становишта Европског суда и Уставног суда, сматрам да у вези са наводима апеланата о кршењу права на правично суђење и права на имовину нема ништа што указује да апеланти имају „оправдан захтјев” који покреће питање из Устава Босне и Херцеговине или Европске конвенције које би требало мериторно испитати. Због тога су наводи о кршењу права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције и права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију очигледно (*prima facie*) неосновани.

Апеланти се, такође, жале да је оспореним пресудама повријеђено њихово право на приватни и породични живот, дом и преписку из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције. Сматрам да се апеланти паушално позивају на ово право, односно да ничим нису образложили у чему се састоји повреда наведеног права, нити да се о овом праву одлучивало у предметном поступку. Дакле, с обзиром на то да у апелацији мањкају *prima facie* докази који довољно јасно показују да је наведена повреда људских права и слобода могућа, и овај навод апеланата је очигледно (*prima facie*) неоснован.

Издвојено мишљење судије Мате Тадића

На основу члана 41 став 2 Правила Уставног суда БиХ, дајем издвојено мишљење дјелимично супротно одлуци донесеној у предмету број АП 2763/09 од 22. марта 2013. године.

Разлози:

1. Апеланти својом апелацијом у овом предмету покрећу питање повреде права на имовину из члана II/3к) Устава БиХ и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, те члана II/3е) Устава и члана 6 став 1 Европске конвенције – право на правично суђење.

2. Редовни судови су одбили тужбени захтјев апеланата за накнаду штете, за рушење њиховог објекта у првој половини 1993. године, у Општини Босанска Градишка, позивајући се на члан 376 Закона о облигационим односима, јер је наступила апсолутна застара потраживања од пет година прије него су апеланти поднијели тужбу (рок је рачунат од 19. јуна 1996. године када је укинута ратно стање до подношења тужбе 16. априла 2003. године).

3. Апеланти тврде да је требало рачунати рок из члана 377 Закона о облигационим односима који прописује да застаријевање потраживања штете проузроковане кривичним дјелом наступа када наступи застара за гоњење починилаца за кривично дјело којим је штета проузрокована. Истина, починилац није познат, нити је било кривичног гоњења, али апеланти тврде да је у њиховом случају дошло до извршења кривичног дјела ратног злочина против цивилног становништва, а како то дјело не застаријева, онда није застарјело ни потраживање штете.

4. Иза овог слиједи основно питање да ли су повријеђена уставна права апеланата и у ком обиму.

Према мом мишљењу, повријеђена су уставна права апеланата, али не с онаквим одлучивањем које је усвојила већина.

5. Наиме, није спорно да су апеланти поднијели тужбу након истека апсолутног рока застаре потраживања, у складу са чланом 376 ЗОО-а, и судови су исправно примијенили материјалне одредбе закона. Међутим, апеланти тврде да је до уплитања у њихову имовину дошло извршењем кривичног дјела и то ратног злочина против цивилног становништва и да се у конкретном случају требао примијенити правни

институт застаре из члана 377 ЗОО-а, тј. да у оваквим случајевима застаријевање дијели судбину застаре гоњења за кривично дјело. Већина у Уставном суду је то прихватила и нашла повреду уставних права апеланата у оквиру редовних судова.

6. Није споран институт застаре везан за извршење кривичног дјела, али је спорно да ли је Уставни суд имао у предмету довољно чињеничних и правних елемената да примијени овај институт (као што то нису имали ни редовни судови). Уставни суд није орган откривања и гоњења за кривична дјела, нити орган пресуђивања. Сем тога, у спису нема доказа о томе да ли је кривично дјело уопште извршено, ко је извршио кривично дјело и које кривично дјело је извршено. Напротив, постоји извјештај о НН починиоцу, односно о рушењу објекта, без квалификације о евентуалним обиљежјима неког кривичног дјела, а напомињем да се могло радити о почињењу различитих кривичних дјела (од тероризма, што апеланти такође наводе, до оштећења туђе ствари, изазивања опште опасности итд.), а што за последицу има и различите рокове застаре.

7. Код оваквог стања ствари, према мом дубоком убјеђењу, Уставни суд је требао утврдити повреду права на имовину из члана П/3к) Устава у односу на позитивну обавезу јавне власти, тј., Министарства унутрашњих послова Републике Српске које није предузело одговарајуће мјере и испунило своју позитивну обавезу спровођења истраге на разјашњењу околности уништења имовине и утврђивању починилаца, врсти кривичног дјела и предузимању кривичног гоњења, те оставити примјерен рок на испуњавању своје позитивне обавезе, а након тога, зависно од резултата истраге, оставити могућност апелантима да остваре право на накнаду штете. Узевши у обзир начин на који је то урадио Уставни суд, произилази да је он сам преузео надлежности утврђивања кривичног дјела и то ратног злочина, што је, према мом мишљењу, апсолутно недопустиво, те наредио редовним судовима да донесу позитивну одлуку за апеланте а да немају доказе о починиоцу кривичног дјела.

8. Цијела судска пракса и у бившој Југославији и досадашња у Босни и Херцеговини за примјену члана 377 Закона о облигационим односима подразумева да је познат починилац кривичног дјела којим је настала штета, и не само то, него и да је за то осуђен (сем у изнимним случајевима ако је починилац умро прије окончања поступка, ако је дошло до амнестије кривичног гоњења или помиловања). Стога сматрам да је исправно становиште да се утврди повреда и нареди јавној власти Републике Српске да спроведе истрагу и испуни своју позитивну обавезу, те да се након тога да могућност апелантима за нову тужбу.

Predmet broj AP 1123/11

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Luce Tokalić podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj KPŽ-13/10 od 15. oktobra 2010. godine i Presude Suda BiH broj KPV-01/09 od 28. januara 2010. godine

Odluka od 22. marta 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **AP 1123/11**, rješavajući apelaciju **Luce Tokalić i dr.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2. i člana 61. st. 1. i 2. i člana 64. stav 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Tudor Pantiru, potpredsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Constance Grewe, sutkinja
Mirsad Ćeman, sudija
Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 22. marta 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvajaju se apelacije Luce Tokalić, Pere Tokalića i „Tock-prometa” d.o.o. Novi Travnik.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prva i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj KPŽ-13/10 od 15. oktobra 2010. godine i Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj KPV-01/09 od 28. januara 2010. godine.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku, u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Na osnovu člana 77. stav 6. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, prestaje pravno dještvo Odluke o privremenoj mjeri broj AP 1123/11 od 26. oktobra 2011. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Luca Tokalić iz Novog Travnika (u daljnjem tekstu: apelantica), koju zastupa Nikica Gržić, advokat iz Sarajeva, podnijela je 9. marta 2011. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj KPŽ-13/10 od 15. oktobra 2010. godine i Presude Suda BiH broj KPV-01/09 od 28. januara 2010. godine.
2. Pero Tokalić i „Tock-promet” d.o.o. iz Travnika (u daljnjem tekstu: apelanti) iz Novog Travnika, koje zastupa Mesud Duvnjak, advokat iz Bugojna, podnijeli su 14. marta 2011. godine apelaciju Ustavnom sudu protiv Presude Suda BiH broj KPŽ-13/10 od 15. oktobra 2010. godine i Presude Suda BiH broj KPV-01/09 od 28. januara 2010. godine. Ova apelacija je registrirana pod brojem AP 1218/11.
3. Apelantica je 10. oktobra 2011. godine podnijela zahtjev za donošenje privremene mjere kojom bi bilo odgođeno izvršenje Rješenja Suda BiH broj KVP-01/09 od 22. aprila 2011. godine prema kom je apelantica obavezna da se javi na izdržavanje izrečene kazne zatvora u Kazneno-popravni zavod Tuzla (u daljnjem tekstu: KPZ Tuzla) 25. oktobra 2011. godine. Apelantica je dopunila apelaciju 16. novembra i 21. novembra 2012. godine, te 24. januara 2013. godine.
4. Apelant Tokalić je 22. decembra 2011. godine, 21. februara 2012. godine, 23. aprila 2012. godine i 26. aprila 2012. godine dopunio apelaciju, odnosno podnio zahtjev za donošenje privremene mjere kojom bi bilo obustavljeno već otpočeto izdržavanje izrečene kazne zatvora do donošenja odluke Ustavnog suda o njegovoj apelaciji. Najzad, apelant Tokalić je dopunio apelaciju 7. novembra i 13. novembra 2012. godine, te 7. januara i 4. marta 2013. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

5. Ustavni sud je donio Odluku o privremenoj mjeri broj AP 1123/11 od 26. oktobra 2011. godine kojom je usvojio apelanticiin zahtjev za donošenje privremene mjere i odgodio izvršenje Rješenja Suda BiH broj KVP-01/09 od 22. aprila 2011. godine, a prema kom je apelantica obavezna da se javi na izdržavanje izrečene kazne zatvora u KPZ Tuzla 25. oktobra 2011. godine.
6. Ustavni sud je donio Odluku o privremenoj mjeri broj AP 1218/11 od 18. aprila 2012. godine kojom je odbio zahtjev apelanta Tokalića za donošenje privremene mjere.
7. Na osnovu člana 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo BiH) zatraženo je 31. oktobra 2011. godine i 26. decembra 2011. godine da dostave odgovore na apelacije.
8. Sud BiH je dostavio odgovore 9. novembra 2011. godine i 13. januara 2012. godine, a Tužilaštvo BiH 3. novembra 2011. godine i 12. januara 2012. godine.
9. Na osnovu člana 26. stav 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelacije dostavljeni su apelantici 19. decembra 2011. godine, a apelantima 23. aprila 2012. godine.
10. S obzirom na to da se apelacije registrirane pod brojem AP 1123/11 i AP 1218/11 tiču iste činjenične i pravne osnove, Ustavni sud je, u skladu sa članom 31. stav 1. Pravila Ustavnog suda, odlučio da ih spoji, te da vodi jedan postupak i donese jednu odluku pod brojem AP 1123/11.

III. Činjenično stanje

11. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelanticiinih i navoda apelanata, te dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:
12. Optužnicom Tužilaštva BiH broj KT-293/04, potvrđenom 27. januara 2009. godine, apelantici, apelantu Tokaliću i apelantu „Tock-prometu” stavljeno je na teret da su počinili: 1) u periodu *od 2001. do 2003. godine produženo krivično djelo porezna utaja* iz člana 272. stav 2. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH” broj 43/98, u daljnjem tekstu: KZFBiH iz 1998. godine), odnosno iz člana 273. stav 3. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH” broj 36/03, u daljnjem tekstu: KZFBiH iz 2003. godine), a sve u vezi sa članom 23. KZFBiH iz 1998. godine, odnosno čl. 31. i 55. KZFBiH iz 2003. godine, te 2) u periodu *između 1. marta 2003. godine i 14. aprila 2004. godine produženo krivično djelo pranje novca* iz člana 209. stav 2. a u vezi sa članom 54. i članom 29. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH).

13. Sud BiH je Presudom broj KVP-01/09 od 28. januara 2010. godine u stavu I proglasio krivim apelanticu i apelanta Tokalića da su u periodu „od 2001. do 2003. godine”, a apelanta „Tock- promet” da je u periodu „od 1. augusta 2003. godine do 31. decembra 2003. godine” počinili produženo krivično djelo utaje poreza iz člana 273. stav 3. KZFBiH iz 2003. godine, te je apelantici izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, apelantu Tokaliću kaznu zatvora od tri godine, a apelantu „Tock-prometu” novčanu kaznu u iznosu od 80.000,00 KM.

14. Stavom 2. iste presude apelantica, apelant Tokalić i apelant „Tock-promet” oslobođeni su optužbe da su u periodu „između 1. marta 2003. godine i 14. aprila 2004. godine” počinili krivično djelo pranje novca iz člana 209. stav 2. KZBiH.

15. U stavu 1. izreke prvostepene presude, a u odnosu na produženo krivično djelo porezna utaja, konstatirano je da su apelant Tokalić i apelantica, te apelant „Tock-promet” izbjegli da plate porez na promet suprotno čl. 13, 25. do 29. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga FBiH tako što su u poslovnim knjigama iskazali da su prodavali robu u označenim vrijednostima u toku 2001, 2002. i 2003. godine pojedinačno pobrojanim kupcima putem veleprodaje (13 preduzeća sa područja Federacije BiH i RS) iako između označenih kupaca i apelanta „Tock-prometa” nije došlo do stvarnog prometa, nego je roba prodavana na crnom tržištu za gotov novac, što predstavlja oporezivu krajnju potrošnju. Time su apelantica i apelant Tokalić izbjegli da plate porez na promet u ukupnom iznosu od 1.346.512,82 KM (za 2001. godinu 128.938,99 KM, za 2002. godinu 638.050,76 KM i za 2003. godinu 579.523,07 KM, a apelant „Tock-promet” 367.322,62 KM).

16. Dalje, ukazano je da je apelantica, da bi omogućila apelantu „Tock-prometu” da izbjegne plaćanje poreza suprotno zakonima FBiH, podnosila lažne podatke o stečenom oporezivom prihodu koji prelazi iznos od 200.000,00 KM, a da je apelant Tokalić s umišljajem pomagao apelantici da omogući apelantu „Tock-prometu” da izbjegne da plati porez suprotno zakonima FBiH, podnoseći lažne podatke o stečenom oporezivom prihodu koji prelazi 200.000,00 KM, te da je apelant „Tock-promet” u periodu „od 1. augusta 2003. godine do 31. decembra 2003. godine” raspolagao protivpravno ostvarenom imovinskom koristi u iznosu od 367.322,62 KM, a koju su u njegovo ime, račun i korist ostvarili apelantica, kao njegova suvlasnica i odgovorno lice, i apelant Tokalić, kao suvlasnik, na opisani način.

17. U stavu 2. izreke prvostepene presude, a u odnosu na produženo krivično djelo pranje novca, konstatirano je da su apelantica i apelant Tokalić oslobođeni optužbe da su u periodu „između 1. marta 2003. godine i 14. aprila 2004. godine” putem različitih novčanih i komercijalnih transakcija, zajedno sa pravnim licima „Zoka-trend” d.o.o., „Pule-prom” d.o.o., „Kondor-kompani” d.o.o. i „Darko-produkt” d.o.o., prikrili novac u iznosu

od 579.523,07 KM, stečen utajom poreza na promet, iako su znali da je ovaj novčani iznos stečen počinjenjem krivičnog djela utaja poreza, i to tako što su omogućili da se novac zarađen od maloprodaje robe koja je bila namijenjena daljoj prodaji položi na bankovne račune navedenih pravnih lica, a ta sredstva su zatim prebacivana na bankovni račun apelanta „Tock-prometa” kako bi se prikazalo da je porijeklo novca bilo legalno. Dakle, sa ciljem da omoguće pravnom licu da prikrije novac za koji su znali da je stečen počinjenjem krivičnog djela, koristili su taj novac za komercijalne djelatnosti, koji ima veliku vrijednost i koji ugrožava zajednički ekonomski prostor BiH i ima štetne posljedice na poslovanje, odnosno finansiranje institucija BiH, a iznos prikrivenog novca je viši od 50.000,00 KM, čime bi počinili produženo krivično djelo pranje novca iz člana 209. stav 2. u vezi sa članom 54. i članom 29. Krivičnog zakona BiH (u daljnjem tekstu: KZBiH).

18. U obrazloženju presude je istaknuto da je *utvrđeno kao nesporno* da su apelantica i apelant Tokalić saosnivači, a apelantica i direktor apelanta „Tock-prometa”, da je apelant „Tock-promet” registriran kao porezni obveznik, koji se, pored ostalog, bavi i trgovinom na veliko i malo. Dalje, na temelju finansijske dokumentacije koja je izuzeta od apelanta „Tock-prometa” utvrđeno je da je u periodu „od 2001. do 2003. godine” „Tock-promet” poslovao sa pojedinačno pobrojanih 13 firmi. Dalje, ukazano je da je nesporno da su u vrijeme obavljanja inkriminiranih radnji važili porezni propisi koji su obavezivali privredna društva da plaćaju porez na ostvareni promet. S tim u vezi je ukazano na čl. 5, 7, 8, 13, 25, 27. i 28. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga koji su regulirali obavezu plaćanja poreza na promet, uvjete pod kojim je bilo moguće oslobađanje od navedenog poreza, nastanak obaveze obračunavanja i rok plaćanja poreza.

19. Dalje, ukazano je da je u konkretnom slučaju za *pravilno razrješenje konkretne krivične stvari od odlučnog značaja bilo utvrditi da li je između apelanta „Tock-prometa” i njegovih kupaca bilo stvarnog prometa.*

20. Na temelju provedenih dokaza utvrđeno je da je apelant „Tock-promet” bio obveznik plaćanja poreza na promet i da se ta obaveza nije mogla prenijeti na drugog obveznika. S tim u vezi je ukazano na to da su apelantica i apelant „Tock-promet”, uz odlučnu pomoć apelanta Tokalića, prodali robu u navedenim vrijednostima licima koja su sudu nepoznata kao robu namijenjenu krajnjoj potrošnji. Dalje, umjesto da obračunaju i prijave porez na tako ostvareni promet, dajući lažne podatke o činjenicama koje imaju utjecaj na utvrđivanje iznosa poreznih obaveza izbjegli su da plate porez tako što su u periodima označenim u izreci presude robu koju su prethodno nabavili od raznih dobavljača prodali kupcima koji su njima poznati. Međutim, taj promet, suprotno čl. 25. do 29. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga, nisu obračunali ni prijavili, niti su platili porez, nego su s namjerom da izbjegnu plaćanje poreza prikazali da su tu robu prodali firmama navedenim

u izreci presude radi dalje prodaje. S navedenim firmama su prethodno, a sa istim ciljem, dogovorili da sačine narudžbenice koje su sadržavale izjavu navodnih kupaca da roba služi za daljnju prodaju, kako bi se obaveza plaćanja poreza prenijela na kupca iako stvarnog prometa nije bilo.

21. Na temelju provedenog dokaznog postupka nesporno je utvrđeno da su firme pojedinačno pobrojane u obrazloženju bile registrirane sa ciljem da se opere novac, odnosno da pružaju usluge drugim firmama radi izbjegavanja plaćanja poreznih i drugih obaveza uz proviziju. Navedene firme od apelanta su primale gotov novac, polagale ga na račun svojih firmi, a zatim odmah virmanskim nalogom prebacivale na račun apelanta „Tock-prometa”, na ime navodnog plaćanja robe koja je samo fiktivno naručena i koja nikad nije isporučena kupcima. Ovakvo utvrđenje zasnovano je na iskazima sljedećih svjedoka Tužilaštva BiH: D. K., ovlaštenog lica u firmi „Darko-produkt” d.o.o., M. P., osnivača i direktora firme „Pule-prom” d.o.o., H. Š., vlasnika i direktora firme „Rakić-prom”, I. L., osnivača i direktora firme „Stare-trade” iz kojih proizlazi da su preduzeća koja su registrali, odnosno za koja su radili, bila osnovana sa ciljem pružanja usluge pranja novca, te da su, uz dogovorenu proviziju, polagali velike količine novca na račune ovih preduzeća, a zatim taj novac odmah transferirali na račun navodnih prodavaca robe, izdajući istovremeno narudžbenice da roba služi za daljnju prodaju kako bi se ispunile formalne pretpostavke za oslobađanje od plaćanja poreza, mada stvarnog prometa nije bilo. Ovi svjedoci su potvrdili da je među onim kojim su pružali ovakve usluge bio i apelant „Tock-promet”.

22. Iskazi ovih svjedoka ocijenjeni su u vezi sa iskazima svjedoka Tužilaštva BiH kako slijedi: I. T., D. Č., S. B., G. R., iskazom F. K., zaposlene u knjigovodstvu kod apelanta „Tock-prometa”, te iskazima ovlaštenih službenih lica S. H., poreznog inspektora, B. B. i E. K., inspektora u MUP-u Tuzlanskog kantona, M. J., zaposlenikom PU Bijeljina, G. B., zaposlenikom u Republičkim robnim rezervama RS, S. K., federalnim istražnim inspektorom pri Federalnoj poreznoj upravi, M. P., zaposlenikom PU Mostar, Dž. K., zaposlenikom Uprave za indirektno oporezivanje, a iz kojih proizlazi da je apelant „Tock-promet” poslovaio sa svih 13 pobrojanih firmi, da neke od ovih firmi, provjerom na terenu, na prijavljenim adresama, nisu mogle biti pronađene, da se poslovanje ovih firmi sastojalo od pologa gotovog novca na registrirane bankarske račune, te da se ovako uplaćeni iznosi često poklapaju sa iznosima koji su istog dana uplaćivani na račun apelanta „Tock-prometa”. Sud je poklonio vjeru i iskazima svjedoka D. K., H. Š., koji su osuđeni za krivična djela pranje novca, ali koji su kazne izdržali, i svjedoku M. P., kao i svjedocima I. T., D. Č. i G. R., koji nisu ostavljali sumnju da su tri navedene firme sa kojim je apelant „Tock-promet” poslovaio registrirane krivotvorenim i ukradenim ličnim dokumentima s ciljem pranja novca i poreznih utaja za druga lica bez bilo kakvog stvarnog prometa. Kao prilog

ovom zaključku ukazano je i na iskaz svjedoka S. B., kao i na iskaz svjedoka F. K. koji su zaposleni kod apelanta „Tock-prometa”. Također, na postojanje odlučne činjenice da nije bilo stvarnog prometa između apelanta „Tock-prometa” i 13 označenih firmi, prema ocjeni suda, upućuju i iskazi ovlaštenih službenih lica i istražitelja koji su vodili istragu u ovom predmetu.

23. Dalje, kao prilog utvrđenju da između označenih preduzeća i apelanta „Tock-prometa” nije bilo stvarnog prometa ukazano je i na nalaz i mišljenje vještaka finansijske struke koji je istakao manjkavost finansijske dokumentacije preduzeća s kojim je poslovao apelant „Tock-promet” a u skladu sa članom 7. Zakona o privrednim društvima i članom 7. Zakona o trgovini, te da finansijska dokumentacija apelanta „Tock-prometa” nije sadržavala podatke u smislu člana 21. Zakona o privrednim društvima i člana 3. Zakona o izmjenama i dopunama navedenog zakona. Na temelju nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke utvrđen je ukupan iznos manje obračunatog i uplaćenog poreza na promet, odnosno iznosi za 2001, 2002. i 2003. godinu. Ovaj nalaz potkrijepljen je i obimnom materijalnom dokumentacijom koju su činili pojedinačno pobrojani izvještaji, službene zabilješke, te prijave koje su sačinili Uprava za indirektno oporezivanje, Poreska uprava RS, Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova, MUP Tuzla, te nadležni inspekcijski i porezni organi iz Mostara i Sarajeva.

24. U toku postupka apelanti su predložili da se sasluša i vještak finansijske struke R. S., koji je, također, sačinio nalaz i mišljenje. Sud je u većem dijelu prihvatio nalaz i ovog vještaka, ali činjenicu o postojanju stvarnog prometa robe između apelanta „Tock-prometa” i kupaca navedenih u izreci presude je utvrdio na osnovu drugih pobrojanih dokaza u kojem dijelu nalaz i mišljenje ovog vještaka nisu bili odlučujući. Kao prilog ovom zaključku ukazano je i da preduzimanje radnji kojim se izvršava krivično djelo porezna utaja upravo podrazumijeva osiguranje finansijske dokumentacije koja se zahtijeva prema zakonu u svrhu oslobađanja od poreza na promet, a zbog čega ona ne može biti jedini i odlučujući dokaz pri utvrđivanju da li je bilo stvarnog prometa, već se ova činjenica mora ocijeniti i na temelju drugih dokaza.

25. Najzad, na temelju nalaza i mišljenja vještaka grafologa izvršena je analiza potpisa na dokumentima pravnog lica nastalim u odnosu sa 13 pobrojanih preduzeća sa deponiranim potpisima apelantice i apelanta Tokalića, te analiza pečata svih 13 firmi.

26. Dalje, iz obrazloženja presude proizlazi da je Sud BiH stvarnu nadležnost utvrdio primjenom člana 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH. S tim u vezi je ukazano da se apelantima stavljalo na teret produženo krivično djelo utaja poreza iz člana 272. stav 2. KZFBiH iz 1998. godine, odnosno iz člana 273. stav 3. KZFBiH, da je riječ o velikom

iznosu utajenog poreza, i to o 1.346.512,82 KM, da je u predmetnim transakcijama učestvovao veći broj pravnih lica kako sa područja FBiH, tako i RS, što sve upućuje na zaključak da se radi o krivičnom djelu koje može imati ozbiljne reperkusije, odnosno štetne posljedice na privredu BiH, odnosno ozbiljne štetne posljedice izvan teritorije FBiH.

27. U pogledu krivičnog djela pranje novca iz člana 209. KZBiH za koje su apelanti oslobođeni krivice, prema ocjeni Suda BiH, stvarna nadležnost nije bila upitna s obzirom na to da se radilo o krivičnom djelu iz izvorne nadležnosti Suda BiH.

28. Dalje, ukazano je da je u *optužnici kao vrijeme izvršenja* inkriminiranih radnji za sve *apelante u odnosu na produženo krivično djelo porezna utaja* naveden vremenski okvir od 2001. do 2003. godine u kojem su poslovali sa firmama pojedinačno pobrojanim.

29. Kako bi se utvrdilo vrijeme izvršenja krivičnog djela, Sud BiH je istakao da je analizom svakog pojedinačnog finansijskog dokumenta, narudžbenice, računa i otpremnice utvrdio vrijeme izdavanja, kao i iznos navodno izvršene transakcije. Dalje, ukazano je da se na temelju provedenih dokaza *činjenični opis može podijeliti na period prije stupanja na snagu KZFBiH iz 2003. godine i period nakon njegovog stupanja na snagu u augustu 2003. godine*. Također, ukazano je da je u pogledu izvršenja krivičnih radnji očigledno da su neke radnje izvršene u periodu do 1. augusta 2003. godine, a neke nakon 1. augusta 2003. godine, a ne, kako je to odbrana neosnovano tvrdila, da je riječ o periodu od 2002. godine do prve polovine 2003. godine. Dalje, ukazano je na član 4. KZBiH, odnosno član 5. KZFBiH, shodno kojim je propisana obaveza suda da, ukoliko se zakon nakon izvršenog krivičnog djela izmijeni jednom ili više puta, primijeni blaži zakon, a zbog čega je neophodno utvrditi vrijeme izvršenja krivičnog djela.

30. U konkretnom slučaju, pošto su apelanti u vremenskom kontinuitetu počinili više krivičnih djela koja se, s obzirom na način učinjenja, njihovu vremensku povezanost i druge stvarne okolnosti koje ih povezuju, čine produženim krivičnim djelom, zaključeno je da se *kao vrijeme izvršenja krivičnog djela smatra vrijeme kada je preduzeta posljednja radnja izvršenja*. S obzirom na to da je na temelju provedenih dokaza utvrđeno da je *posljednja radnja izvršenja* koja ulazi u sastav produženog krivičnog djela utaja poreza izvršena u vrijeme nakon stupanja na snagu KZFBiH iz 2003. godine, tj. nakon 1. augusta 2003. godine, nije se mogao primijeniti blaži zakon zbog toga što je potrebno da se zakon, nakon izvršenja krivičnog djela, promijeni jednom ili više puta, pa je zaključeno da se u konkretnom slučaju primjenjuje KZFBiH iz 2003. godine.

31. Dalje, zaključeno je da se, u skladu sa principom *nullum crime sine lege*, apelantu „Tock-prometu” ne može staviti na teret izvršenje krivičnog djela prije 1. augusta 2003. godine, jer u utvrđeno vrijeme (2001, 2002. do 1. augusta 2003. godine) KZFBiH nije

predviđao mogućnost da se kazne pravna lica, odnosno to je moguće tek stupanjem na snagu KZFBiH 2003. godine.

32. Imajući u vidu da je krivično djelo porezna utaja iz člana 273. stav 3. KZFBiH koje je stavljeno na teret apelantima u kritičnom periodu bilo na snazi kao krivično djelo porezna utaja iz člana 272. stav 2. KZFBiH iz 1998. godine, a koji se primjenjivao do 1. augusta 2003. godine, te kao krivično djelo iz člana 273. stav 3. KZFBiH koji je stupio na snagu 1. augusta 2003. godine, u obrazloženju presude specificirane su sve transakcije u periodu „od 2001. do 2003. godine” prema vremenu u kojem su obavljene, prema nazivu pravnih lica s kojim je apelant „Tock-promet” poslovao i prema iznosima obavljenih transakcija, a na temelju originalne dokumentacije priložene tokom postupka, te na osnovu vještačenja vještaka finansijske struke.

33. S obzirom na to da su pobrojane transakcije vršene u vrijeme važenja i KZFBiH iz 1998, te KZFBiH iz 2003. godine, izdvojene su transakcije koje su obavljene nakon 1. augusta 2003. godine, odnosno nakon stupanja na snagu KZFBiH iz 2003. godine, i to ukupno 81 račun koji je apelant „Tock-promet” izdao preduzeću „Zoka-trend”, te 164 računa koji su izdati preduzeću „Kondor- kompani”, označeni su ukupni iznosi transakcija, te iznosi poreza po navedenim računima, a na temelju čega su utvrđeni odgovornost apelanta „Tock-prometa” i iznos poreza koji je utajio (367.322,62 KM).

34. U odnosu na oslobađajući dio presude, u obrazloženju je, pored ostalog, ukazano da nije prihvaćena pravna kvalifikacija iz optužnice kojom su se radnje optuženih kvalificirale kao produžena krivična djela pranje novca iz člana 209. stav 2. KZBiH i porezna utaja iz člana 273. stav 3. KZFBiH počinjene u stjecaju.

35. Prema ocjeni suda, u konkretnom slučaju radilo se samo o prividnom stjecaju, kada je moguće primijeniti samo jedan zakonski opis krivičnog djela, premda su istovremeno ostvarena obilježja i drugog djela, a sa ciljem da se izbjegne dvostruko ili višestruko kažnjavanje. Dalje, sud je usvojio stav da je u konkretnom slučaju pranje novca predstavljalo način izvršenja krivičnog djela porezna utaja, te da je umišljaj počinioca bio usmjeren ka tom cilju, tako da je ovaj način utaje poreza moguće učiniti samo uz učešće firmi tzv. perača novca, pa je, shodno članu 284. tačka c) ZKP, o ovom dijelu optužbe donesena odluka kao u dispozitivu.

36. Presudom broj KPŽ-13/10 od 15. oktobra 2010. godine Sud BiH je uvažio žalbu Tužilaštva BiH u odnosu na oslobađajući dio prvostepene presude i na odluku o krivičnopravnoj sankciji, te je prvostepenu presudu preinačio u stavu II tako da su apelanti proglašeni krivim i za produženo krivično djelo pranje novca iz člana 209. stav 2. u vezi sa čl. 54. i 29. KZBiH, pa im je, u skladu sa čl. 39, 42. i 48. KZBiH, a u odnosu na

apelanticu i člana 49. KZBiH, za to krivično djelo (*pranje novca*) utvrđena kazna zatvora, i to: apelantici u trajanju od 10 mjeseci, apelantu Tokaliću u trajanju od dvije godine, a apelantu „Tock-prometu”, na osnovu člana 124. tačka c), te čl. 128, 131. i 135. KZBiH, utvrđena je novčana kazna u označenom iznosu.

37. Dalje, prvostepena presuda je preinačena i u dijelu odluke o kazni, pa je apelantici za produženo krivično djelo utaja poreza iz člana 273. stav 3. KZFBiH izrečena kazna zatvora u trajanju od dvije godine, a apelantu Tokaliću u trajanju od četiri godine. Najzad, u skladu sa članom 53. KZBiH, izrečene su jedinstvene kazne zatvora, i to: apelantici u trajanju od dvije godine i šest mjeseci, apelantu Tokaliću u trajanju od pet godina, a apelantu „Tock-prometu” jedinstvena novčana kazna u označenom iznosu. Žalbe apelanata su odbijene kao neosnovane.

38. U obrazloženju presude je, pored ostalog, ukazano na to da su neosnovani navodi svih apelanata o stvarnoj nadležnosti Suda BiH. Naime, u žalbama svi apelanti su tvrdili da je u vrijeme izvršenja krivičnog djela porezna utaja na snazi bio Zakon o porezu na promet proizvoda i usluga Federacije BiH, koji je obavezu plaćanja poreza regulirao na teritoriji Federacije BiH, da se navedenim porezom isključivo punio budžet Federacije BiH, pa da, s obzirom na vrijeme izvršenja krivičnog djela porezna utaja (od 2001. do 2003. godine), ono nije imalo ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu BiH, te da 1.300.000,00 KM ne predstavlja veliki iznos utajenog poreza. Najzad, u žalbama je istaknuto da se radilo o nadležnosti Kantonalnog ili Općinskog suda, te je ukazano na praksu Suda BiH u predmetu broj KPŽ-14/09 od 7. decembra 2009. godine.

39. U vezi sa žalbenim navodima o stvarnoj nadležnosti Suda BiH, drugostepeni sud je ukazao da je predmet optužbe u konkretnom slučaju, pored krivičnog djela porezna utaja propisanog KZFBiH, bilo i krivično djelo pranje novca iz člana 209. stav 2. KZBiH koje je u nadležnosti Suda BiH. Također, ukazano je na to da se u konkretnom slučaju radi o velikom iznosu utajenog poreza, te o širokoj mreži pravnih lica koja su poslovala sa apelantom „Tock-prometom”, koja se proteže na cijelo područje BiH. Na temelju navedenog zaključeno je da je riječ o krivičnom djelu koje može imati ozbiljne reperkusije po privredu BiH. I tvrdnje da iznos utajenog poreza ne predstavlja znatan dio budžeta BiH su ocijenjene kao neosnovane s obzirom na to da iznos utajenog poreza prelazi šestostruki cenzus koji predstavlja kvalificirani oblik ovog djela propisanog članom 273. stav 3. KZFBiH iz 2003. godine.

40. Dalje, drugostepeni sud je zaključio da je žalba Tužilaštva BiH da je u konkretnom slučaju, osim produženog krivičnog djela porezna utaja, počinjeno i produženo krivično djelo pranje novca osnovana, pa je prvostepenu presudu u ovom dijelu preinačio.

41. S tim u vezi, drugostepeni sud je zaključio da, iako se u predmetnom slučaju radi o nizu radnji koje su ciljno povezane, jer predstavljaju dijelove jedinstvenog plana apelanata, njihov krivičnopravni značaj i kriminalna količina ne mogu se na zadovoljavajući način izraziti i vrednovati ukoliko bi se uzelo da se sve navedene radnje kvalificiraju samo kao krivično djelo porezna utaja iz člana 273. stav 3. KZFBiH.

42. Prema ocjeni drugostepenog suda, apelanti su prvo preduzimali radnje kojim su ostvarili obilježje krivičnog djela porezna utaja, a nakon toga, iako svjesni da je riječ o novcu stečenom krivičnim djelom, sukcesivno preduzimali i druge radnje kojim su legalizirali takav novac i istovremeno stjecali imovinu čije se kriminalno porijeklo na takav način prikriva, a što predstavlja krivično djelo pranje novca iz člana 209. KZBiH. Na temelju navedenog zaključeno je da, iako su ovi postupci predstavljali dio jedinstvenog plana, oni predstavljaju odvojene i samostalne radnje koje u sebi sadrže posebna i odvojena krivična djela koja je potrebno vrednovati i kvalificirati kao dva samostalna krivična djela. Prilikom vrednovanja krivičnih djela drugostepeni sud je imao u vidu da krivično djelo pranje novca, kao neko naknadno djelo, ne predstavlja lakše krivično djelo, već da je riječ o krivičnom djelu koje je u svom osnovnom obliku teže od porezne utaje.

43. U prilog navedenom drugostepeni sud je ukazao na to da i iz činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda proizlazi da su apelantica i apelant Tokalić novac stečen utajom poreza u periodu „između 1. marta 2003. godine i 14. aprila 2004. godine” predavali licima koja su ga polagala na račune firmi „Zoka-trend”, „Pule-prom”, „Kondor-kompani” i „Darko-produkt”, a nakon čega je taj novac transferiran na račun pravnog lica.

44. Prema ocjeni drugostepenog suda, na ovaj način apelanti su izašli iz okvira produženog krivičnog djela porezna utaja, te ostvarili objektivna i subjektivna obilježja krivičnog djela pranje novca. Pri tome je ostvaren i dodatni element krivičnog djela pranje novca, a to je da se, pored ostalog, radi o novcu veće vrijednosti, što je u predmetnom slučaju ostvareno ako se ima u vidu da je riječ o iznosu od 579.523,07 KM. Dalje, ukazano je na to da je bez značaja to da se u konkretnom slučaju radi o radnjama koje su međusobno povezane zajedničkim ciljem, jer to ne isključuje postojanje stjecaja krivičnih djela pogotovo kad se radi o radnjama koje su prema karakteru različite, koje su preduzete u različito vrijeme i prema različitim subjektima, te koje, svaka za sebe, predstavljaju takvu kriminalnu količinu koja se izražava kao samostalno krivično djelo.

45. Na temelju navedenog zaključeno je da se u konkretnom slučaju ne radi o prividnom, već o pravom stjecaju u smislu člana 53. KZBiH, odnosno da su apelanti, pored produženog krivičnog djela porezna utaja iz člana 273. stav 3. KZFBiH, počinili i produženo krivično djelo pranje novca iz člana 209. stav 2. KZBiH kao posebno djelo.

46. Drugostepeni sud je konstatirao da ovakav stav predstavlja određeno odstupanje od stavova istog suda izraženih u nekoliko drugih slučajeva u kojim je ocjenjivano da se radilo o prividnom stjecaju i u kojim su optuženi kažnjavani samo za poreznu utaju, a kojom praksom se rukovodio i prvostepeni sud u svojoj presudi. S tim u vezi je ukazano na to da ova praksa do sada nije ni osporavana žalbama, odnosno ako i jeste, to nije činjeno na argumentiran i adekvatan način. Stav izražen u konkretnom slučaju obrazložen je kao rezultat uvjerenja stečenog nakon analize međusobnog odnosa navedenih krivičnih djela u mnogim slučajevima u dužem vremenu koji su procesuirani pred ovim sudom. Pri tome se imala u vidu i činjenica da je pravosuđe nekih drugih zemalja u regionu koje je imalo istu praksu, također, nakon izvjesnog vremena mijenjalo stavove u istom smislu i nalazilo da postoji stjecaj.

47. Žalbeni navodi apelanata da je u njihovom slučaju trebalo primijeniti KZFBiH iz 1998. godine, jer je blaži, a ne KZFBiH iz 2003. godine, također su ocijenjeni kao neosnovani.

48. U vezi s tim je ukazano da je pravilan zaključak prvostepenog suda da se pri produženom krivičnom djelu (*porezna utaja*) primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja posljednje radnje koja ulazi u sastav tog djela. Dalje, ukazano je na to da je nesumnjivo da je posljednja radnja koja ulazi u sastav tog djela izvršena nakon stupanja na snagu KZFBiH iz 2003. godine, te na materijalnu dokumentaciju u predmetu, a na temelju čega je zaključeno da je valjan i opravdan zaključak prvostepenog suda da se primijeni KZFBiH iz 2003. godine. Također, s obzirom na to da je krivično djelo izvršeno nakon stupanja na snagu KZFBiH iz 2003. godine, za njegovu primjenu nije značajno da u izreci prvostepene presude nije navedeno koliki iznos poreza su utajili apelanti nakon njegovog stupanja na snagu, a nije bila neophodna ni za utvrđivanje krivice apelanata i utvrđivanja porezne obaveze.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

49. Apelantica smatra da joj je osporenim presudama povrijeđeno pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), te pravo iz člana 7. Evropske konvencije.

50. Apelanti smatraju da im je osporenim presudama povrijeđeno pravo na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije za

zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, te pravo na slobodu kretanja i prebivališta iz člana II/3.m) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

51. Apelantica i apelant Tokalić tvrde da je vrijeme izvršenja krivičnog djela utaja poreza u odnosu na njih određeno „u periodu od 2001. do 2003. godine”, odnosno da je vremenski okvir „do 2003. godine”, a ne i „u 2003. godini”. S obzirom na navedeno, ističu da je nejasno kako su utajili porez u iznosu od 579.523,07 KM i u 2003. godini. Također, ukazuju da je za apelanta „Tock- prometa” utvrđeno da je vrijeme izvršenja krivičnog djela utaja poreza od 1. augusta 2003. godine do 31. decembra 2003. godine, ali da je označeni iznos utajenog poreza 579.523,07 KM, dakle, za cijelu 2003. godinu.

52. Dalje, polazeći od navedenog stava da je vrijeme izvršenja krivičnog djela porezna utaja određeno do 2003. godine, ali ne i u 2003. godini, apelantica i apelant Tokalić smatraju da se nije mogao primijeniti KZFBiH koji je stupio na snagu 1. augusta 2003. godine, već KZFBiH iz 1998. godine. U vezi sa ovom tvrdnjom apelantica posebno ističe da je, s obzirom na visinu zapriječene kazne, za nju bio povoljniji KZFBiH iz 1998. godine, a apelant Tokalić da je u vrijeme kada su počinjene radnje koje mu se stavljaju na teret na snazi bio KZFBiH iz 1998. godine, pa je mogao imati svijest da čini krivično djelo porezna utaja koje je bilo propisano navedenim zakonom.

53. S obzirom na navedeno, apelant Tokalić smatra da se nije mogla zasnovati nadležnost Suda BiH. U prilog tvrdnji da Sud BiH nije nadležan, ukazao je da se u obrazloženju osporenih presuda paušalno navodi da je izvršenjem krivičnog djela porezna utaja mogla nastati ekonomska šteta, ali da to ničim nije obrazloženo. S tim u vezi pozvao se na Presudu Suda BiH u predmetu broj Kpž-14/09 od 7. decembra 2009. godine iz koje, prema njegovom mišljenju, proizlazi da, bez obzira na to s kojim pravnim licima je vršeno poslovanje, kada je u pitanju krivično djelo utaja poreza iz člana 273. KZFBiH, oštećena je Federacija BiH, pa u tom slučaju Sud BiH ne može zasnovati svoju nadležnost.

54. Također, polazeći od stava da je vrijeme izvršenja krivičnog djela porezna utaja određeno do 2003. godine, ali ne i u 2003. godini, apelantica i apelant Tokalić tvrde da nisu mogli biti proglašeni krivim za krivično djelo pranje novca koje je propisano KZBiH koji je stupio na snagu 1. marta 2003. godine.

55. U vezi sa ovom tvrdnjom apelantica je izričito istakla da je, zbog činjenice da je drugostepenom presudom proglašena krivom i za krivično djelo pranje novca, prekršena zabrana retroaktivne primjene prava na njenu štetu. Prema apelanticinom mišljenju, konstatacija u obrazloženju osporene drugostepene presude da se „krivičnopravni značaj počinjenih radnji i kriminalna količina neće moći pravilno izraziti”, ustvari, predstavlja nezadovoljstvo suda činjeničnim stanjem i zakonom koji se ima primijeniti, jer se čini da je apelantica mnogo toga počinila da bi bila kažnjena za samo jedno djelo, a što dovodi u pitanje nezavisnost suda i princip jednakosti stranaka u postupku. Prema njenom mišljenju, na ovaj način sud je izrazio zainteresiranost za „teže kažnjavanje od onog koje je zakonom propisano”.

56. Dalje, apelantica i apelant Tokalić tvrde da je u drugostepenoj presudi izostalo kvalitetno obrazloženje zbog čega je Sud BiH odustao od prakse koju je primijenio prvostepeni sud i koju je slijedio u velikom broju drugih predmeta a prema kojoj je prvostepeni sud zaključio da se u konkretnom slučaju radi o prividnom stjecaju, te je apelanticu, apelanta Tokalića i apelanta „Tock- prometa” proglasio krivim za produženo krivično djelo utaja poreza, a oslobodio za produženo krivično djelo pranje novca.

57. Apelantica i apelant Tokalić iznijeli su i opširne apelacione navode koji se odnose na način na koji je utvrđena njihova odgovornost, način na koji su ocijenjeni provedeni dokazi, osporavajući i zakonitost njihovog pribavljanja, te s tim u vezi i da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno. U vezi s tim ističu da nije konkretizirano u čemu se ogleda postupanje suprotno čl. 13. i 15. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga za šta su svi apelanti proglašeni krivim.

58. Dalje, apelant Tokalić ističe i da su Sud BiH i Tužilaštvo BiH preuzeli ulogu upravnog organa s obzirom na to da je Rješenjem Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 U 003379 09 U od 9. marta 2010. godine odgođeno izvršenje rješenja Federalnog ministarstva finansija od 16. decembra 2008. godine kojim mu je naloženo da plati porezne obaveze dodatno utvrđene rješenjem od 23. novembra 2007. godine. Iz navedenog, prema njegovom mišljenju, proizlazi da još nije utvrđeno da je porezni obveznik, pa da, prema tome, nije mogao počinuti krivično djelo porezna utaja.

59. Apelant Tokalić je dopunio apelaciju 22. decembra 2011. godine tražeći da Ustavni sud donese privremenu mjeru kojom će se obustaviti izvršenje zatvorske kazne do donošenja odluke Ustavnog suda o njegovoj apelaciji. Kao razloge za donošenje privremene mjere apelant je istakao da mu je poginuo sin koji se starao o cijeloj porodici i poslovanju preduzeća, da, pošto ima firmu, mora podnijeti završni račun, jer bi se u suprotnom mogao suočiti sa blokadom, odnosno likvidacijom firme, da je zaposlio novo lice koje bi trebalo

uvesti u posao, te, najzad, da ima zakazana ročišta pred sudom u Travniku i Sarajevu, kada bi, ako se ne bi pojavio, izgubio priliku da naplati svoja potraživanja.

60. Apelant Tokalić je identičan zahtjev ponovio i u dopuni apelacije 20. februara 2012. godine. Također, ukazao je da „su pokrenuli niz upravnih sporova, te da je Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) poništio rješenje Federalnog ministarstva finansija i da ih je oslobodio nezakonito nametnutih obaveza”. Apelant je priložio Presudu Vrhovnog suda broj 06 0 U 003274 11 Uvp od 11. januara 2012. godine iz koje proizlazi da je poništeno Rješenje Federalnog ministarstva finansija broj 03-15-192/10 A.D. od 27. septembra 2010. godine i da je predmet vraćen na ponovno odlučivanje.

61. Apelant Tokalić je dopunio apelaciju 23. aprila 2012. godine, te zatražio da se done-se privremena mjera kojom će se obustaviti izvršenje zatvorske kazne, kao i da se hitno odluči o njegovoj apelaciji. Apelant je istakao da je, nakon pogibije sina 23. oktobra 2011. godine, zatražio da mu se prekine izdržavanje kazne zatvora, što mu je i udovoljeno, te da se na izdržavanje kazne mora vratiti 29. aprila 2012. godine. Apelant je objasnio da se Presuda Vrhovnog suda broj 06 0 U 003274 11 Uvp od 11. januara 2012. godine odnosi na poslovanje sa firmom „Darko-produkt” d.o.o. Laktaši, da je osporenim presudama zbog toga kažnjen i za krivična djela utaja poreza i pranje novca, da je riječ o firmi koja je jedan od najvećih poreznih dužnika u RS, pa da nije u redu da služi zatvorsku kaznu za nešto što nije učinio. Apelant je ponovio tvrdnje da su osporene presude nezakonite, te da, s obzirom na to da su porezi prikupljeni na nivou entiteta, nije ni mogao biti nadležan Sud BiH, odnosno da u krivičnom zakonodavstvu nije bilo propisano krivično djelo pranje novca. Najzad, priloženo je i Rješenje o izvršenju broj S1 3 I 008799 12 I od 13. aprila 2012. godine kojim je određeno izvršenje pljenidbom, procjenom i prodajom motornih vozila apelanta „Tock-prometa” radi namirenja novčane tražbine - izrečene novčane kazne i oduzimanja protivpravno stečene imovinske koristi na temelju osporenih presuda Suda BiH.

62. U dopuni apelacije od 26. aprila 2012. godine apelant Tokalić je dostavio Presudu Vrhovnog suda broj 06 0 U 001906 11 Uvp od 9. marta 2012. godine kojom je ukinuta presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku od 23. marta 2011. godine i predmet vraćen na ponovno odlučivanje. Iz predočene presude proizlazi da je u ovom postupku predmet osporavanja bilo rješenje Porezne uprave kojim je pokrenut postupak prinudne naplate neizmirenih poreza u iznosu od 1.829.997,77 KM. Apelant tvrdi da je navedena presuda dokaz da apelant „Tock-promet” „nema više nikakvog duga ni po kom osnovu”. Apelant je zatražio da se obustavi izvršenje zatvorske kazne, ili da se ubrza odlučivanje o njegovoj apelaciji.

63. U dopuni apelacije od 7. novembra 2012. godine apelant Tokalić je dostavio urgenciju za odlučivanje o njegovoj apelaciji. Apelant je istakao da je Kantonalni sud u Sarajevu poništio nezakonito nametnute porezne obaveze i da on i apelant „Tock-promet” više nemaju neizmirenih poreznih obaveza. U prilog navedenom apelant je dostavio uvjerenje Porezne uprave - Ispostava Novi Travnik od 19. oktobra 2012. godine u kojem je navedeno da „Tock-promet” – Trgovinsko-ugostiteljsko i uslužno društvo Novi Travnik, prema poreznoj evidenciji, *ima* dug po osnovu javnih prihoda u označenom iznosu. Također, apelant je dostavio samo prvu stranu presude Kantonalnog suda u Sarajevu od 30. oktobra 2012. godine iz koje proizlazi da su poništena označena rješenjã Federalnog ministarstva finansija, Porezne uprave – Centralni ured Sarajevo, te Jedinice za kontrolu velikih obveznika i da je predmet vraćen na ponovno odlučivanje Centralnom uredu Sarajevo, Jedinici za kontrolu velikih obveznika. Najzad, apelant je dostavio i zahtjev koji je uložio Kantonalnom poreznom uredu - Ispostava Novi Travnik 31. oktobra 2012. godine za povrat viška uplaćenih sredstava koja su naplaćena putem prinudne naplate po rješenju, kako je navedeno, Kantonalnog poreznog ureda od 20. februara 2009. godine.

64. U dopuni apelacije od 13. novembra 2012. godine apelant Tokalić je dostavio urgenciju za odlučivanje o njegovoj apelaciji. Apelant tvrdi da je kantonalni sud (ne navodi koji) poništio nezakonito nametnute porezne obaveze i da „mi, tj. naša firma nemamo neizmirenih poreznih obaveza”. Kao prilog ovoj tvrdnji apelant je dostavio na uvid Uvjerenje Porezne uprave - Ispostava Novi Travnik od 12. novembra 2012. godine u kojem je navedeno da „Tock-promet” d.o.o. Novi Travnik *nema* neizmirenih poreznih obaveza. Također, apelant je dostavio rješenje Porezne uprave - Ispostava Novi Travnik od 6. novembra 2012. godine iz kojeg proizlazi da se Federalnom ministarstvu finansija nalaže da izvrši povrat više uplaćenih troškova naplate po osnovu prinudne naplate u označenom novčanom iznosu u korist „Tock-prometa” d.o.o. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da se porezni obveznik „Tock-promet” d.o.o. obratio zahtjevom od 31. oktobra 2012. godine za povrat više uplaćenih troškova prinudne naplate poreza. Dalje, navedeno je da je „rješenjem Kantonalnog suda u Sarajevu poništen zapisnik inspekcije za kontrolu velikih poreznih obveznika, te da je izvršena obustava postupka prinudne naplate”. Najzad, apelant je priložio zahtjev za povrat viška naplaćenih poreza putem prinudne naplate po rješenju Kantonalnog poreznog ureda Novi Travnik od 8. novembra 2010. godine.

65. Apelantica je 16. novembra 2012. godine dostavila Ustavnom sudu dva rješenja Kantonalnog poreznog ureda Novi Travnik o obustavljanju postupka prinudne naplate protiv poreznog obveznika „Tock-prometa” d.o.o. Novi Travnik. Prema rješenju od 17. oktobra 2012. godine, obustavljen je postupak prinudne naplate, jer je Porezna ispostava Novi Travnik 17. oktobra 2012. godine poništila nalog za plaćanje od 2. februara 2009.

godine. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da je presudom Kantonalnog suda u Sarajevu od 26. septembra 2012. godine poništeno rješenje o uplati dodatno utvrđenih poreza od 23. novembra 2007. godine i da je predmet vraćen na ponovni postupak. Iz rješenja od 12. novembra 2012. godine proizlazi da je obustavljen postupak prinudne naplate, jer je Porezna ispostava Novi Travnik 12. novembra 2012. godine poništila nalog za plaćanje od 8. septembra 2009. godine. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da su presudom Kantonalnog suda u Sarajevu od 30. oktobra 2012. godine poništena rješenja Federalnog ministarstva finansija, rješenje Porezne uprave – Centralni ured Sarajevo, te Porezne uprave – Centralni ured Sarajevo, Jedinica za kontrolu velikih obveznika i predmet vraćen na ponovno rješavanje.

66. Apelantica je dopunila apelaciju 21. novembra 2012. godine. U prilogu je dostavila presudu Kantonalnog suda u Sarajevu od 26. septembra 2012. godine kojom je poništeno rješenje Federalnog ministarstva finansija, Porezne uprave – Centralni ured u Sarajevu, Odsjek za kontrolu velikih obveznika i predmet vraćen na ponovno rješavanje. Dalje, apelantica je dostavila uvjerenje Porezne uprave - Ispostava Novi Travnik od 12. novembra 2012. godine iz kojeg proizlazi da „Tock-promet” d.o.o. Novi Travnik na dan izdavanja uvjerenja *nema* neizmirenih poreznih obaveza. Najzad, apelantica je (kao i apelant Tokalić u dopuni apelacije od 13. novembra 2012. godine) dostavila rješenje Porezne uprave - Ispostava Novi Travnik od 6. novembra 2012. godine o povratu više naplaćenih troškova naplate po osnovu prinudne naplate. Apelantica je istakla da prema rješenjima nadležne porezne uprave „Tock-promet” d.o.o. nema nikakvih obaveza (plaćanja poreza), ali da je prema sudskoj presudi „kriv” za izvršenje krivičnog djela porezna utaja, za poreznu obavezu koja ne postoji. Prema apelanticinom mišljenju, sud ne može zamijeniti porezni organ kada je u pitanju određivanje poreza, pa se opravdano postavlja pitanje kako je moguće da porezni organi nisu uopće našli poreznu obavezu kod osuđenih a „presuda je trebalo da im ukaže na to”. Apelantica tvrdi da su porezni organ i sud na temelju iste finansijske dokumentacije izveli potpuno drugačije zaključke. Prema njenom mišljenju, relevantne odredbe Zakona o porezu na promet su grubo zanemarene zbog čega se i vode „porezni” i „upravni” postupci koji otkrivaju gdje je prvostepeni porezni organ pogriješio. Apelantica ukazuje na to da se, u skladu sa članom 67. Zakona o porezu na promet, provodi procedura provjera, ali ne „prema svojoj procjeni, ne prema slobodnom nahodjenju, ne prema pretpostavkama, nego prema upotrebi ‘porezne dokumentacije’ sa zakonskim obavezama”. Najzad, apelantica smatra da je „i krivična presuda zasnovana na očigledno pogrešnim pretpostavkama i zanemarivanju činjenica odlučnih za presuđenje”.

67. Apelant Tokalić je dopunio apelaciju 7. januara 2013. godine. Apelant je ponovo ukazao na presudu Kantonalnog suda u Sarajevu od 26. septembra 2012. godine, dostav-

ljenu u prethodnoj dopuni, kojom su poništena rješenja Federalnog ministarstva finansija, Porezne uprave – Centralni ured u Sarajevu, Odsjek za kontrolu velikih obveznika, i predmet vraćen na ponovno rješavanje. Dalje, pored dokumenata dostavljenih u prethodnim dopunama, apelant je prvi put dostavio rješenje Federalnog ministarstva finansija o odobravanju povrata pogrešno ili više uplaćenih prihoda od 20. novembra 2012. godine, a u skladu sa rješenjem Porezne uprave Kantonalnog poreznog ureda Travnik od 6. novembra 2012. godine, zaključak Kantonalnog poreznog ureda Novi Travnik od 25. oktobra 2011. godine, kojim je prekinut postupak prinudne naplate od apelanta „Tock-prometa” a u skladu sa rješenjem Kantonalnog suda prethodno navedenim, rješenje Federalnog ministarstva finansija od 16. decembra 2008. godine kojim je odbijena žalba apelanta „Tock-prometa” protiv rješenja Odsjeka za kontrolu velikih obveznika regije Mostar od 23. novembra 2007. godine, rješenje Federalnog ministarstva finansija od 20. oktobra 2004. godine kojim je poništeno rješenje Porezne uprave – Centralni ured Sarajevo od 6. januara 2004. godine i predmet vraćen na ponovno odlučivanje, rješenje Federalnog ministarstva finansija od 15. septembra 2006. godine kojim je poništeno rješenje Porezne uprave - Centralni ured u Sarajevu od 20. marta 2006. godine i predmet vraćen na ponovni postupak, nalog Porezne ispostave Novi Travnik za plaćanje poreznih obaveza od 2. februara 2009. godine i rješenje istog ureda o pokretanju postupka prisilne naplate od 20. februara 2009. godine po navedenom nalogu, rješenje Poreznog ureda Novi Travnik od 26. februara 2009. godine o naplati poreznih obaveza iz imovine poreznog obveznika, zapisnik o inspekcijском nadzoru Odsjeka za kontrolu velikih obveznika regija Mostar od 22. oktobra 2007. godine i rješenje istog organa od 23. novembra 2007. godine o uplati dodatno utvrđenih poreznih obaveza.

68. Apelantica je 24. januara 2013. godine dopunila apelaciju u vezi sa navodima iz apelacije koji su se odnosili na član 6. Evropske konvencije i kojim je osporavala izmjenu sudske prakse, ukazujući na odluku Evropskog suda u predmetu broj 42750/99 od 10. jula 2011. godine *Del Rio Prada protiv Španije*, te Ustavnog suda Hrvatske broj U-III-3010/10 od 9. decembra 2010. godine, a u prilog tvrdnji da odstupanje od dosadašnje prakse bez valjanih i obrazloženih razloga predstavlja povredu prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

b) Odgovor na apelaciju

69. U odgovoru na apelaciju Sud BiH je najprije istakao da bi aktivno učešće ovog suda u apelacionom postupku u kojem se preispituje presuda koju je on donio bilo suprotno načelu nepristrasnosti koje, između ostalog, proizlazi iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Dalje, Sud BiH se pozvao na dijelove osporenih presuda koji se mogu smatrati

relevantnim za odlučenje o apelaciji. Prema mišljenju Suda BiH, osporene presude sadrže jasne i uvjerljive razloge zbog kojih su apelanti proglašeni krivim za počinjenje krivičnog djela utaja poreza i krivično djelo pranje novca, te kojim okolnostima se sud rukovodio prilikom odmjeravanja kazne.

70. U odgovoru na apelanticine navode Tužilaštvo BiH je istaklo da su predmet osporavanja apelacijom konačne odluke Suda BiH, a ne neka radnja koju je počinilo Tužilaštvo BiH u toku istrage ili u dokaznom postupku pred sudom, zbog čega se ne može upuštati u raspravljanje o osporenim odlukama, niti se osjeća prozvanim u bilo kojem dijelu apelacije.

71. U odnosu na apelantove navode da je optužnica iskonstruirana i zasnovana na nezakonitim dokazima, ukazano je da su svi svjedoci saslušani pred Sudom BiH, da su unakrsno ispitani, odnosno da su materijalni dokazi provedeni na glavnom pretresu, te, najzad, da apelantu nije bila uskraćena mogućnost da ih osporava i u postupku po žalbi. S obzirom na to da je o identičnim navodima raspravljano i pred Sudom BiH, Tužilaštvo BiH smatra da je osporenim odlukama o njima meritorno odlučeno, te da su neosnovani. Navodi o vještaku K. P. su ocijenjeni kao netačni, te je, s tim u vezi, ukazano da Sud BiH poznaje zakon i da nijedan vještak nije pozvan da mu ga tumači. Navodi da apelant Tokalić nije suvlasnik apelanta „Tock-prometa”, te da je, s tim u vezi, izostalo obrazloženje u osporenim presudama su ocijenjeni, također, kao neosnovani. Najzad, u vezi sa tvrdnjom da Sud BiH nije bio nadležan da postupa u konkretnom predmetu ukazano je na član 7. Zakona o Sudu BiH na temelju kojeg je zasnovana nadležnost u konkretnom slučaju.

V. Relevantni propisi

72. **Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH” br. 43/98, 2/99, 15/99, 29/00 i 59/02) u relevantnom dijelu glasi:

Član 272.

(1) Ko u namjeri da on ili ko drugi izbjegne potpuno ili djelimično plaćanje poreza, doprinosa socijalnog osiguranja ili drugih propisanih doprinosa, daje lažne podatke o svojim zakonito stečenim prihodima, o predmetima ili o drugim činjenicama koje su od utjecaja na utvrđivanje iznosa ovakvih obaveza ili ko u istoj namjeri u slučaju obavezne prijave ne prijavi zakonito stečeni prihod odnosno predmet ili druge činjenice koje su od utjecaja na utvrđivanje ovakvih obaveza, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi 1.000 KM, kaznit će se zatvorom do tri godine i novčanom kaznom.

(2) Ako je iznos obaveze iz stava 1. ovog člana, čije se plaćanje izbjegava veći od 5.000 KM, učinitelj će se kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina i novčanom kaznom.

73. **Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH” broj 36/03) u relevantnom dijelu glasi:

Član 5.

Vremensko važenje Krivičnog zakona

(1) *Prema učinitelju krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela.*

(2) *Ako se poslije učinjenja krivičnog djela zakon jednom ili više puta izmijeni, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.*

Član 23.

Vrijeme učinjenja krivičnog djela

Krivično djelo je učinjeno u vrijeme kad je učinitelj radio ili bio dužan raditi, bez obzira na to kad je posljedica činjenja ili nečinjenja nastupila.

Član 55.

Produženo krivično djelo

(1) *Odredbe ovoga Zakona o stjecaju krivičnih djela neće se primijeniti kada učinitelj učini produženo krivično djelo.*

(2) *Produženo krivično djelo je učinjeno kada je učinitelj s namjerom učinio više istih ili istovrsnih krivičnih djela koja, s obzirom na način učinjenja, njihovu vremensku povezanost i druge stvarne okolnosti koje ih povezuju čine jedinstvenu cjelinu.*

Član 273.

Porezna utaja

(1) *Ko za sebe ili drugog izbjegne plaćanje davanja propisanih poreznim zakonodavstvom u Federaciji ili doprinosa socijalnog osiguranja propisanih u Federaciji, ne dajući zahtijevane podatke ili dajući lažne podatke o svojem stečenom oporezivom prihodu ili o drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa takvih obveza, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi 10.000 KM, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine*

(2) *Ko učini krivično djelo iz stava 1. ovog člana, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi 50.000 KM, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina*

(3) *Ko učini krivično djelo iz stava 1. ovoga člana, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi 200.000 KM, kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine.*

Član 419.

Prestanak važenja bivšeg Zakona

Danom stupanja na snagu ovog zakona prestaje važiti Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH”, br. 43/98, 2/99, 15/99 i 29/00 i 59/02).

Član 421.

Stupanje na snagu ovog zakona

Ovaj zakon stupa na snagu 1. augusta 2003. godine

74. Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 3/03) u relevantnom dijelu glasi:

Vremensko važenje Krivičnog zakona

Član 4.

(1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela.

(2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.

Vrijeme učinjenja krivičnog djela

Član 22.

Krivično djelo je učinjeno u vrijeme kad je učinitelj radio ili bio dužan raditi, bez obzira na to kad je posljedica činjenja ili nečinjenja nastupila.

Produženo krivično djelo

Član 54.

(1) Odredbe ovog zakona o sticaju krivičnih djela neće se primijeniti kada učinilac učini produženo krivično djelo.

(2) Produženo krivično djelo je učinjeno kad je učinilac s umišljajem učinio više istih ili istovrsnih krivičnih djela koja s obzirom na način učinjenja, njihovu vremensku povezanost i druge stvarne okolnosti koje ih povezuju čine jedinstvenu cjelinu.

Pranje novca

Član 209.

(1) Ko novac ili imovinu za koju zna da su pribavljeni učinjenjem krivičnog djela primi, zamijeni, drži, njima raspoložuje, upotrijebi u privrednom ili drugom poslovanju, ili

na drugi način prikrije ili pokuša prikriti, a takav je novac ili imovina veće vrijednosti ili to djelo ugrožava zajednički ekonomski prostor Bosne i Hercegovine ili ima štetne posljedice za djelatnosti ili finansiranje institucija Bosne i Hercegovine,(...)

(2) Ako vrijednost novca ili imovinske koristi iz stava 1. ovoga člana prelazi iznos od 50.000 KM, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.

Stupanje na snagu ovog zakona

Član 253.

Ovaj zakon stupa na snagu 1. marta 2003. godine.

75. Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službene novine BiH” broj 8/10 od 2. februara 2010. godine) u relevantnom dijelu glasi:

Pranje novca

Član 209.

(1) Ko novac ili imovinu za koju zna da su pribavljeni učinjenjem krivičnog djela primi, zamijeni, drži, njima raspolaže, upotrijebi u privrednom ili drugom poslovanju, ili na drugi način prikrije ili pokuša prikriti, a takav je novac ili imovina veće vrijednosti ili to djelo ugrožava zajednički ekonomski prostor Bosne i Hercegovine ili ima štetne posljedice za djelatnosti ili finansiranje institucija Bosne i Hercegovine, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(2) Ako je počinitelj djela iz stava (1) ovog člana istovremeno i počinitelj ili saučesnik u krivičnom djelu kojim je pribavljen novac ili imovina iz stava (1) ovog člana, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(3) Ako vrijednost novca ili imovinske koristi iz stava 1. ovog člana prelazi iznos od 200.000 KM, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje tri godine.

76. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 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) u relevantnom dijelu glasi:

Član 14.

Jednakost u postupanju

(1) Sud je dužan da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu.

(2) Sud, Tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.

Član 285.

Presuda kojom se optuženi oglašava krivim

(1) U presudi kojom se optuženi oglašava krivim, Sud će izreći:

a) za koje se krivično djelo optuženik oglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih ovisi primjena određene odredbe Krivičnog zakona,

b) zakonski naziv krivičnog djela i koje su odredbe Krivičnog zakona primijenjene,

(...)

Član 290.

Sadržaj presude

(...)

(4) Ako je optuženi oglašen krivim, izreka presude mora obuhvatiti potrebne podatke iz člana 285. ovog zakona, a ako je oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena, izreka presude mora obuhvatiti opis djela za koje je optužen (...)

(...)

(7) Sud će određeno i potpuno iznijeti (...) kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba Krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo.

Član 314.

Preinačenje prvostepene presude

(1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav 1. tačka f), g) i j). ovog zakona.

77. **Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 49/09 - prečišćeni tekst, 74/09 i 97/09) u relevantnom dijelu glasi:

Član 7.
(Krivična nadležnost)

(2) Sud je dalje nadležan za krivična djela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kada ta krivična djela:

b) mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu Bosne i Hercegovine, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

VI. Dopustivost

78. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

79. U skladu sa članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

80. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj KPŽ-13/10 od 15. oktobra 2010. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantica je primila 25. januara 2011. godine, apelant Tokalić 27. januara 2011. godine a apelant „Tock-promet” 26. januara 2011. godine, a apelacija je podnesena 9. marta 2011. godine, odnosno 14. marta 2011. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacije ispunjavaju i uvjete iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nisu očigledno (*prima facie*) neosnovane, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacije nisu dopustive.

81. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetne apelacije ispunjavaju uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

82. Apelanti ističu da im je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

83. Član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

84. Član 6. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. (...).

2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.

85. Ustavni sud, najprije, ukazuje da se opširni apelacioni navodi o povredi prava na pravično suđenje najvećim dijelom odnose na prigovore koji se tiču obrazloženja osporenih presuda u vezi sa pitanjima: a) primjene materijalnog prava i b) pravne sigurnosti i vladavine prava.

Obrazloženja osporenih presuda

86. Ustavni sud ukazuje da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Međutim, ova obaveza ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente (vidi, Ustavni sud, odluke br. *U 62/01* od 5. aprila 2002. godine i *AP 352/04* od 23. marta 2005. godine). Mjera u kojoj ova obaveza postoji zavisi od prirode odluke (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A broj 303-A, stav 29). Dalje, kada je u pitanju odluka višeg suda, dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje sa utvrđenjem nižestepenog ili suda koji je sudio tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda, ili na drugi način ukazati da se slaže s njima (vidi, Evropski sud, *Garcia Ruiz protiv Španije*, 1999-I, 31 EHRR589 GC). Kada se radi o odluci višeg suda, suštinski zahtjev je da viši sud ukaže: da je razmotrio pitanja istaknuta u žalbi koja su bila od suštinskog značaja, da je, u slučaju neslaganja sa odlukom nižestepenog suda, neslaganja zasnovao na njenoj procjeni (vidi, Evropski sud, *Helle protiv Finske*, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da žalbu nije odbio prije nego što ju je prethodno razmotrio (vidi, Evropski sud, *Lindner i Hammermayer protiv Rumunije*, HUDOC (2002).

a) Primjena materijalnog prava

87. Apelanti osporavaju način na koji je utvrđeno da su krivično djelo utaja poreza počinili u periodu „od 2001. godine do 2003. godine”, odnosno tvrde da nije utvrđeno da su ovo krivično djelo počinili i u 2003. godini. S obzirom na to da, prema njihovom mišljenju, nije utvrđeno da su krivično djelo porezna utaja počinili i u 2003. godini, apelanti smatraju da se nije mogao primijeniti KZFBiH iz 2003. godine koji je stupio na snagu 1. augusta 2003. godine, već da je trebalo primijeniti KZFBiH iz 1998. godine koji je, kako oni smatraju, i povoljniji za njih.

88. U vezi sa ovim dijelom navoda Ustavni sud podsjeća da, kad se optužba odnosi na produženo krivično djelo, princip pravne sigurnosti zahtijeva da radnje koje čine takvo krivično djelo i krivičnu odgovornost optuženog budu jasno definirane u optužnici (vidi, Evropski sud, *mutatis mutandis*, *Pélissier i Sassi protiv Francuske* [GC], broj 25444/94, stav 51, ECHR 1999-II). Dalje, u odluci koju donosi sud mora biti jasno da su osuda i kazna rezultat utvrđenja koja čine elemente produženog krivičnog djela postavljenog u optužnici.

89. U konkretnom slučaju apelanti su proglašeni krivim da su počinili produženo krivično djelo porezna utaja. Produženo krivično djelo postoji kada je počinitelj s namjerom počinio više istih ili istovrsnih krivičnih djela koja, s obzirom na način počinjenja, njihovu vremensku povezanost i druge stvarne okolnosti koje ih povezuju, čine jedinstvenu cjelinu. Dakle, produženo krivično djelo predstavlja jedinstveno krivično djelo. Kada sud izrekne presudu, on njome obuhvata sva krivična djela koja ulaze u sastav produženog krivičnog djela a izvršena su do dana donošenja presude. Ukoliko se nakon pravosnažnosti presude otkrije još neko krivično djelo iz sastava produženog krivičnog djela a koje nije bilo obuhvaćeno presudom, to djelo, odnosno cjelokupno produženo krivično djelo ne može da bude predmet ponovnog sudskog raspravljanja zbog toga što je riječ o istom krivičnom predmetu, pa bi to bilo suprotno načelu *ne bis in idem*. Također, pošto je riječ o jedinstvenom krivičnom djelu, ne primjenjuju se pravila o stjecaju krivičnih djela, odnosno pravilo o odmjeravanju kazne za krivična djela u stjecaju, već se za produženo krivično djelo izriče jedna kazna kao da se radi o samo jednom djelu. U tom smislu precizno određenje vremenskog okvira produženog krivičnog djela i radnji koje ulaze u njegov sastav potrebno je kako bi se izbjegla situacija da počinjeno krivično djelo ostane nekažnjeno, odnosno omogućilo počiniocu da izbjegne odgovornost, ali isto tako da se izrečena kazna odnosi na tačno određene radnje za koje se lice koje je u pitanju tereti.

90. U konkretnom slučaju svim apelantima je optužnicom stavljeno na teret da su produženo krivično djelo porezna utaja počinili u periodu „od 2001. do 2003. godine”.

Osporenim presudama apelant Tokalić i apelantica su proglašeni krivim da su ovo krivično djelo počinili u vremenskom okviru „od 2001. do 2003. godine” a apelant „Tock-promet” od „1. augusta 2003. godine do 31. decembra 2003. godine”.

91. Od razrješenja pitanja vremena izvršenja krivičnog djela zavisi i koji zakon će biti primijenjen. U konkretnom slučaju u vremenskom okviru koji se apelantima stavlja na teret, kako je ukazano i u obrazloženju osporene prvostepene presude, važila su dva krivična zakona: KZFBiH iz 1998. godine i KZFBiH iz 2003. godine. Prema stavu prvostepenog suda, vrijeme izvršenja produženog krivičnog djela je vrijeme izvršenja posljednje radnje koja je ušla u sastav produženog krivičnog djela. U obrazloženju osporene prvostepene presude pobrojane su radnje, tj. transakcije sa 13 preduzeća, prema datumu preduzimanja i novčanim iznosima koje obuhvata period „od 2001. do 2003. godine”, ali prvostepeni sud nije dao odgovor na pitanje koja je posljednja radnja koja je ušla u sastav produženog krivičnog djela. U obrazloženju prvostepene presude, sa kojim se saglasio i drugostepeni sud, konstatirano je da je posljednja radnja preduzeta nakon 1. augusta 2003. godine, te da se ima primijeniti KZFBiH iz 2003. godine.

92. Ustavni sud primjećuje da vremenski okvir „od 2001. do 2003. godine” najprije upućuje na zaključak da „do 2003. godine” ne uključuje i 2003. godinu, odnosno da obuhvata period *do* 1. januara 2003. godine, ali ne i period *od* 1. januara do 31. decembra 2003. godine. U tom smislu zaključak prvostepenog suda da je posljednja radnja preduzeta nakon 1. augusta 2003. godine ne može se smatrati razrješenjem pitanja vremena izvršenja krivičnog djela, već on upućuje na to da nije bilo moguće precizno razgraničiti radnje izvršenja koje su se apelantici i apelantu Tokaliću stavljalje na teret u vremenskom okviru „od 2001. do 2003. godine”.

93. Ustavni sud podsjeća da u odluci suda mora biti jasno da su osuda i kazna rezultat utvrđenja koja čine elemente produženog krivičnog djela postavljenog u optužnici. To znači da sud ne može izaći izvan okvira određenih optužnicom, ali to ne ograničava sud da unutar elemenata koji su određeni optužnicom, na temelju dokaza provedenih u postupku, utvrdi relevantne činjenice.

94. U konkretnom slučaju prvostepeni sud je imao upravo ovakav pristup pri utvrđivanju vremenskog okvira u odnosu na apelanta „Tock-prometa”. Naime, prvostepeni sud je zaključio da apelant „Tock-promet” ne može biti proglašen krivim za period 2001, 2002. do 1. augusta 2003. godine, jer u navedenom vremenu KZFBiH nije predviđao mogućnost kažnjavanja pravnih lica, odnosno to je postalo moguće tek stupanjem na snagu krivičnog zakonodavstva od 1. augusta 2003. godine. Dalje, ukazano je na to da su iz pobrojanih transakcija sa 13 preduzeća koje su preduzimate „od 2001. do 2003. godine” izdvojene one koje su datirane od 1. augusta 2003. godine, tj. od stupanja na snagu KZFBiH iz 2003.

godine, a koje su se odnosile na 81 račun koji je izdao apelant „Tock-promet” preduzeću „Zoka-trend”, te 164 računa preduzeću „Kondor-kompani”, te su označene vrijednosti ovih transakcija i iznosi utajenog poreza koje je ostvario ovaj apelant. Međutim, ni u odnosu na apelanta „Tock-prometa” nije označeno koja je posljednja radnja koja je ušla u sastav produženog krivičnog djela utaja poreza koje je počinio ovaj apelant. Pri tome izrekom osporene prvostepene presude apelant „Tock-promet” je proglašen krivim da je ovo krivično djelo ostvario pri poslovanju sa 13 preduzeća, a iz obrazloženja osporene presude proizlazi da je riječ o dva od 13 preduzeća navedenih u izreci prvostepene presude.

95. Dalje, prvostepeni sud, sa čime se u cjelini složio i drugostepeni sud, polazeći od utvrđenja da je posljednja radnja koja je ušla u sastav produženog krivičnog djela porezna utaja preduzeta nakon 1. augusta 2003. godine, a na čemu je zasnovao i primjenu KZFBiH iz 2003. godine, zaključio je da „nije bilo mjesta za primjenu principa primjene blažeg zakona zbog toga što je za primjenu tog pravnog instituta potrebno da se zakon nakon izvršenja krivičnog djela promijeni jednom ili više puta”.

96. Ustavni sud primjećuje da su u vremenskom okviru u kojem je apelantima stavljeno na teret produženo krivično djelo porezna utaja važili i KZFBiH iz 1998. godine i KZFBiH iz 2003. godine. U suštini, oba zakona propisuju krivično djelo porezna utaja na isti način, te kvalificirane oblike, ali uz različite cenzuse i različite kazne. Prema KZFBiH iz 1998. godine, osnovni oblik je postojao ako neplaćanje obaveza prelazi iznos od 1.000 KM za koji su propisane kazna zatvora do tri godine i novčana kazna. Prema KZFBiH iz 2003. godine, osnovni oblik postoji ako neplaćanje obaveza prelazi iznos od 10.000 KM za koji je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Dalje, prema KZFBiH iz 1998. godine (*član 272. stav 2. a koji je apelantima stavljen na teret optužnicom*), kvalificirani oblik predstavljalo je neplaćanje obaveza koje prelazi iznos od 5.000 KM, te kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina i novčanu kaznu. KZFBiH iz 2003. godine propisuje dva kvalificirana oblika: (*član 273. stav 2*) neplaćanje koje prelazi iznos od 50.000 KM i propisuje kaznu zatvora od jedne do deset godina, te (*član 273. stav 3. a koji je apelantima stavljen na teret optužnicom i za koje su i proglašeni krivim*) neplaćanje koje prelazi iznos od 200.000 KM za šta propisuje kaznu zatvora od najmanje tri godine.

97. Ustavni sud podsjeća da član 4. KZBiH, odnosno član 5. KZFBiH propisuju da se na učinioca primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, te da, ako se zakon nakon izvršenja krivičnog djela promijeni jednom ili više puta, primjenjuje se zakon koji je blaži za učinioca.

98. U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da radnje izvršenja produženog krivičnog djela porezna utaja koje su apelantima stavljene na teret nisu razgraničene

na precizan način. Dalje, apelanti su u pretežnom dijelu ostvarili produženo krivično djelo porezna utaja preduzimanjem radnji u vrijeme važenja KZFBiH iz 1998. godine, odnosno optužnicom im je stavljeno na teret da su počinili kvalificirani oblik krivičnog djela porezna utaja i prema ovom zakonu. Najzad, izostalo je jasno i precizno određenje vremena izvršenja posljednje radnje koja je ušla u produženo krivično djelo na temelju čega se određuje i vrijeme izvršenja krivičnog djela, a shodno tome i koji zakon je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Imajući u vidu navedeno, obrazloženje prvostepenog suda da „nije bilo mjesta za primjenu principa blažeg zakona zbog toga što je za primjenu tog pravnog instituta potrebno da se zakon nakon izvršenja krivičnog djela promijeni jednom ili više puta”, te je stoga „u konkretnom slučaju primijenjen KZFBiH iz 2003. godine” ne može se prihvatiti kao objašnjenje koje daje odgovor na pitanje koji zakon je trebalo primijeniti, odnosno koji zakon je blaži za učinioca.

99. Prema navedenom, Ustavni sud smatra da je u osporenim odlukama u odnosu na produženo krivično djelo porezna utaja izostalo jasno i precizno obrazloženje o vremenu izvršenja ovog krivičnog djela od čega je zavisila i odluka o tome koji zakon će biti primijenjen kao zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela a, shodno tome, i da li ima mjesta za primjenu blažeg zakona.

100. Dalje, apelanti tvrde da nije utvrđeno da su u periodu između 1. marta 2003. godine i 14. aprila 2004. godine prali novac ostvaren utajom poreza u 2003. godini u iznosu od 579.523,07 KM, odnosno da se isti iznos opranog novca stavlja na teret i apelantu „Tock-prometu” iako je prvostepenom presudom proglašen krivim da je u 2003. godini utajio porez u iznosu od 367.322,62 KM.

101. Ustavni sud primjećuje da je krivično djelo pranje novca prvi put propisano kao kažnjivo KZBiH koji je stupio na snagu 1. marta 2003. godine. Apelantima je optužnicom stavljeno na teret da su ovo krivično djelo počinili kao produženo „između 1. marta 2003. godine i 14. aprila 2004. godine” zbog čega se primjena KZBiH ne može dovesti u pitanje. Dalje, apelanti su proglašeni krivim presudom drugostepenog suda i za ovo krivično djelo, jer je uvažena žalba Tužilaštva BiH i prvostepena presuda u ovom dijelu je preinačena.

102. Ustavni sud primjećuje da iz zakonskog određenja krivičnog djela pranje novca proizlazi da je dovoljno da lice koje je u pitanju zna da drži imovinu ili novac za koje zna da potječu iz počinjenog krivičnog djela, da tako stečeni novac ili imovinu drži, njima raspoláže, te da ih upotrijebi u privrednom ili drugom poslovanju, ili na drugi način prikrije ili pokuša prikriti, a takav novac ili imovina imaju, pored ostalog, veću vrijednost. Dakle, mora se raditi o novcu ili imovini za koje lice koje je u pitanju zna da potječu iz počinjenja krivičnog djela i da imaju veću vrijednost. Pri tome lice koje je u pitanju ne

mora biti i počinalac krivičnog djela iz kojeg je potekao novac koji se nastoji „oprati”, ne mora postojati pravosnažna presuda kojom je utvrđeno da je počinjeno krivično djelo iz kojeg je potekao novac koji se „pere”, odnosno ne mora biti pokrenut ni krivični postupak za krivično djelo iz kojeg je potekao novac. Dovoljno je da lice koje novac nastoji oprati zna da on potječe iz počinjenja krivičnog djela, odnosno da je stečen krivičnim djelom.

103. U obrazloženju drugostepene presude je ukazano da iz činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda proizlazi da su apelanti novac stečen utajom poreza u periodu „između 1. marta 2003. godine i 14. aprila 2004. godine” predavali licima koja su ga polagala na bankovne račune firmi „Zoka-trend”, „Pule-prom”, „Kondor-kompani” i „Darko-produkt” nakon čega je novac transferiran na bankovne račune apelanta „Tock-prometa”, koji je, dalje, raspolagao tom protivpravno stečenom imovinskom koristi. Prema ocjeni drugostepenog suda, predajući navedeni novac tim preduzećima radi njegovog polaganja i transferiranja pravnom licu „Tock-prometu”, apelanti su „izašli” iz okvira krivičnog djela porezna utaja, kako je ono opisano u članu 273. stav 3. KZFBiH, i ostvarili i obilježja krivičnog djela pranje novca iz člana 209. KZBiH. Dalje, ukazano je na to da je uz radnju legaliziranja takvog novca i znanje da je riječ o novcu pribavljenom krivičnim djelom, odnosno svijest i htijenje da se takav novac stavi u legalne tokove, ispunjen i dodatni element krivičnog djela pranje novca (koji ima funkciju objektivnog uvjeta kažnjivosti ili inkriminacije), te da je riječ o novcu veće vrijednosti, o iznosu od 579.532,07 KM, a što premašuje najteži oblik ovog djela.

104. Ustavni sud primjećuje da iznos od 579.523,07 KM, za koji se apelanti terete da su ga „prali”, odgovara iznosu utajenog poreza koji su apelantica i apelant Tokalić ostvarili utajom poreza u 2003. godini, ali da se u drugostepenoj presudi ne navodi da je riječ o novcu stečenom utajom poreza u 2003. godini, već o novcu pribavljenom izvršenjem krivičnog djela utaja poreza. Zbog toga, nema značaja ni to da navedeni iznos apelant „Tock-promet” nije ostvario i kao utaju poreza u 2003. godini, jer je ovaj iznos, stečen izvršenjem krivičnog djela, transferiran putem njegovih računa i stavljen u legalne tokove.

105. Dalje, drugostepeni sud navodi da „iz činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda” proizlazi da se u apelantovim radnjama stječu obilježja i produženog krivičnog djela pranje novca, te ukazuje na transakcije preduzete sa označenim preduzećima. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporene prvostepene presude proizlazi da je na temelju provedenih dokaza utvrđeno da su četiri označena preduzeća, ustvari, bila „perači novca”. Međutim, u obrazloženju osporene prvostepene presude nisu posebno označene i izdvojene transakcije koje su preduzete između apelanata i označenih preduzeća putem kojih se ostvarilo produženo krivično djelo pranje novca. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da su apelanti prvostepenom presudom oslobođeni za počinjenje ovog krivičnog djela, jer

je zaključeno da je pranje novca predstavljalo način za izvršenje produženog krivičnog djela porezna utaja. U tom smislu u obrazloženju prvostepene presude radnje izvršenja produženog krivičnog djela porezna utaja i pranje novca pobrojane su kao uzajamno povezane i nisu razdvojene, odnosno nije izričito označeno kojim radnjama je ostvareno produženo krivično djelo porezna utaja, a kojim produženo krivično djelo pranje novca. S obzirom na to da su apelanti drugostepenom presudom proglašeni krivim i za produženo krivično djelo pranje novca, izuzev vremenskog okvira i oznake preduzeća sa kojim je ovo krivično djelo ostvareno, Ustavni sud naglašava da ni u izreci, ni u obrazloženju osporene drugostepene presude nisu označene radnje koje su ušle u okvir produženog krivičnog djela pranje novca.

106. Najzad, Ustavni sud primjećuje da se i u optužnici, te u prvostepenoj i drugostepenoj presudi navodi član 209. stav 2. KZBiH bez precizne odrednice o kojem zakonu je riječ. Od 2003. godine, kada je stupio na snagu, navedeni zakon je mijenjan u nekoliko navrata. Posljednje izmjene izvršene 2. februara 2010. godine tiču se i člana 209. stav 2. KZBiH. Apelanti u apelacijama nisu ukazivali na tu činjenicu, ali s obzirom na sadržaj navedenih izmjena, a zbog nedostatka oznake o kojem KZBiH se radi, ostaje nejasno prema kojem članu 209. stav 2. KZBiH (da li se odnosi na izmijenjeni ili neizmijenjeni član) su apelanti proglašeni krivim.

107. U ovoj odluci je već ukazano na to da je za konstrukciju produženog krivičnog djela bitno da se na precizan način utvrdi vremenski okvir u kojem je ono počinjeno i radnje koje su ušle u njegov sastav. U obrazloženju drugostepene presude u odnosu na ovo krivično djelo izostalo je jasno i precizno određenje radnji koje su obuhvaćene produženim krivičnim djelom pranje novca, a odgovor na ovo pitanje ne nudi ni obrazloženje prvostepene presude.

b) Pravna sigurnost i vladavina prava

108. Apelanti smatraju da je drugostepeni sud propustio da obrazloži zašto je u njihovom slučaju odustao od svoje ranije prakse prema kojoj je u sličnim okolnostima odlučivao da se radi samo o produženom krivičnom djelu pranje novca, a ne i o realnom stjecaju krivičnih djela utaja poreza i pranje novca, koju je slijedio prvostepeni sud.

109. Dalje, apelanti smatraju da je izostalo i obrazloženje zbog čega je Sud BiH smatrao da je nadležan da postupa u njihovom slučaju s obzirom na to da je krivično djelo utaja poreza propisano KZFBiH i da je oštećena samo Federacija BiH. U vezi s tim su ukazali i na Presudu Suda BiH broj Kpž-14/09 od 7. decembra 2009. godine. Apelanti tvrde da ne postoje kriteriji i mjerila kojim se Sud BiH rukovodi pri uspostavljanju nadležnosti u

odnosu na krivično djelo porezna utaja iz entitetskog zakona, što kao rezultat ima povredu pravne sigurnosti.

110. Ustavni sud ukazuje da je, prema stavu Evropskog suda, jedan od fundamentalnih aspekata vladavine prava princip pravne sigurnosti, koji se pretpostavlja u Konvenciji (vidi, *Beian protiv Rumunije (br. 1)*, aplikacija broj 30658/05, stav 39, ECHR 2007-XIII (izvodi)). Princip pravne sigurnosti garantira, *inter alia*, određenu stabilnost u pravnom poretku i doprinosi povjerenju javnosti u pravosuđe. Postojanje suprotnih sudskih odluka može kreirati pravnu nesigurnost i tako umanjiti povjerenje javnosti u pravosuđe, što je nesumnjivo jedan od suštinskih elemenata države zasnovane na vladavini prava. Dalje, ovakva situacija može, ako „nema objektivno i razumno opravdanje”, tj. ako ne slijedi legitimni cilj, ili ako ne postoji „razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja kojem se teži” (vidi presudu *Marckx protiv Belgije* od 13. juna 1979. godine, serija A broj 31, strana 16, stav 33), uzrokovati različito postupanje u pogledu uživanja prava koja su garantirana i tako dovesti i do povrede člana 14. Evropske konvencije (vidi već navedenu *Beian*, st. 59. do 64).

111. Međutim, zahtjevi za pravnu sigurnost i zaštita legitimnog povjerenja javnosti ne daju pravo da postoji stabilna (*nepromjenjiva*) sudska praksa (vidi, Evropski sud, *Unédic protiv Francuske*, aplikacija broj 20153/04, stav 74, od 18. decembra 2008. godine). Razvoj sudske prakse nije sâm po sebi suprotan efektivnom administriranju pravde, jer propust da se održi dinamičan i evolutivan pristup može dovesti u pitanje donošenje reformi ili poboljšanja (vidi, Evropski sud, *Atanasovski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije* broj 36815/03, stav 38, 14. januar 2010. godine).

112. Ustavni sud podsjeća da je u Odluci o dopustivosti i meritumu broj *AP 1076/09* od 26. januara 2012. godine (dostupna na web-stranici Ustavnog suda: www.ustavnisud.ba), slijedeći praksu Evropskog suda, usvojio stav da princip pravne sigurnosti predstavlja segment prava na pravično suđenje. Dalje, u navedenoj odluci je zaključeno da je ovaj princip povrijeđen u situaciji kada iz istog suda, koji je pri tome i sud posljednje instance, u slučajevima koji se zasnivaju na istom ili sličnom činjeničnom i pravnom osnovu dolaze protivrječne odluke u kojim su izostali obrazloženja i razlozi iz kojih bi bilo vidljivo zašto je sud odstupio od ranije prakse, a pri tome ne postoji mehanizam koji bi osigurao konzistentnost u odlučivanju (tačka 37).

113. U vezi sa navodima apelanata da je drugostepeni sud odstupio od svoje dotadašnje prakse i proglasio ih krivim da su počinili u stjecaju produženo krivično djelo utaja poreza i produženo krivično djelo pranje novca, Ustavni sud primjećuje da je drugostepeni sud najprije zaključio da se u konkretnom slučaju nesumnjivo radi o različitim radnjama koje su

apelanti preduzimali a kojim su sukcesivno i kontinuirano ostvarili obilježja i produženog krivičnog djela utaja poreza i produženog krivičnog djela pranje novca pri čemu su radnje kojim se realizira tzv. pranje novca redovno preduzimali nakon što je predmetni novac pribavljen putem porezne utaje. Dalje, ukazano je da su apelanti prvo preduzimali radnje kojim je ostvareno krivično djelo utaja poreza, a tek nakon toga, iako svjesni da se radi o novcu stečenom izvršenjem krivičnog djela, sukcesivno i druge radnje kojim se legalizira takav novac i istovremeno stječe imovina čije se kriminalno porijeklo na taj način prikriva. Na temelju navedenog, iako se radilo o jedinstvenom planu, zaključeno je da su u pitanju samostalne i odvojene radnje koje je neophodno vrednovati kao dva posebna i odvojena krivična djela. Također, ukazano je na to da krivično djelo pranje novca, kao „naknadno djelo”, u svom osnovnom obliku predstavlja teže krivično djelo od porezne utaje, te da je riječ o novcu veće vrijednosti (579.523,07 KM), što premašuje najteži oblik djela. Dalje, ukazano je na to da je krivičnopravno beznačajno to da se u konkretnom slučaju radi o radnjama koje su povezane zajedničkim ciljem, jer i u takvim slučajevima nije isključeno postojanje stjecaja pogotovo ako se radi o krivičnim djelima koja se ostvaruju radnjama koje su prema svom karakteru različite, koje se preduzimaju u različito vrijeme i prema različitim subjektima. U obrazloženju presude je ukazano na to da ovakav stav predstavlja odstupanje od dosadašnje prakse koja se primjenjivala u nekoliko drugih slučajeva u kojim je ocjenjivano isto pitanje, te da je rezultat uvjerenja stečenog nakon dugotrajnog analiziranja međusobnog odnosa navedenih krivičnih djela u slučajevima koji su procesuirani pred ovim sudom, kao i da su u tom smislu mijenjali praksu i sudovi u okruženju.

114. Ustavni sud primjećuje da su u obrazloženju osporene drugostepene presude najprije ponuđeni razlozi zbog kojih je zaključeno da su apelanti počinili i produženo krivično djelo pranje novca. To su, kako proizlazi iz obrazloženja, bili i razlozi da se odustane od dotadašnje prakse prema kojoj su produženo krivično djelo porezna utaja i produženo krivično djelo pranje novca tretirana kao krivična djela počinjena u prividnom stjecaju. Međutim, iz obrazloženja osporene drugostepene presude ne može se zaključiti na osnovu čega je Sud BiH odlučio da okolnosti konkretnog slučaja, upoređene, kako i sâm navodi, sa predmetima koji su pokretali isto ili slično pitanje, upućuju na zaključak da je potrebno odstupiti od ranije zastupanog stava da se radi o prividnom, a ne stvarnom stjecaju. Uopćena konstatacija da izmijenjeni stav *predstavlja rezultat uvjerenja stečenog nakon duževremenog analiziranja međusobnog odnosa navedenih krivičnih djela u mnogim slučajevima koji su procesuirani pred ovim sudom, pri čemu se imala u vidu i činjenica da je pravosuđe nekih drugih zemalja regiona, koje je imalo istu praksu, također nakon nekog vremena u istom smislu mijenjalo svoje stavove i nalazilo postojanje stjecaja* ne može se smatrati dovoljnim obrazloženjem zašto je sud odstupio od prijašnje prakse o istom pravnom pitanju koje je zastupao u brojnim do tada procesuiranim slučajevima. Ovo

tim prije što je drugostepeni sud i sud posljednje instance koji je odlučivao u konkretnom slučaju, te da su apelanti njegovom odlukom, protiv koje nema drugih pravnih lijekova mogućih prema zakonu, proglašeni krivim i za produženo krivično djelo pranje novca za koje su prvostepenom presudom bili oslobođeni optužbi, te da su ovo djelo počinili u stjecaju sa produženim krivičnim djelom porezna utaja, što je rezultiralo i znatno težom kvalifikacijom, te izricanjem veće kazne apelantima.

115. Ustavni sud ponavlja da izmjena sudske prakse i različito odlučenje suda u okolnostima koje su činjenično i pravno slične ili iste ne mora kao rezultat imati i povredu pravne sigurnosti. Međutim, izostanak obrazloženja o tome zašto su okolnosti konkretnog slučaja različite u odnosu na sve ranije slučajeve u kojim je primjenjivan stav o važnom pravnom pitanju, a koji bi trebalo da bude primjenjivan u sličnim budućim situacijama, zbog nepostojanja mehanizma putem kojeg bi to bilo preispitano, kao rezultat može imati pravnu nesigurnost i narušiti povjerenje javnosti u pravosuđe, što je suprotno principu vladavine prava.

116. Ustavni sud zaključuje da je u osporenoj drugostepenoj presudi izostalo obrazloženje zbog čega se odstupilo od dotadašnjeg stava o važnom pravnom pitanju, te da je povrijeđeno pravo apelantata na pravnu sigurnost kao segment prava na pravično suđenje.

117. Dalje, apelant Tokalić je iznio tvrdnju da je izostalo obrazloženje na temelju čega je Sud BiH zasnovao nadležnost u konkretnom slučaju, te se izričito pozvao na presudu Suda BiH u predmetu broj Kpž-14/09 od 7. decembra 2009. godine. Ovaj navod apelanti su isticali i u žalbi na prvostepenu presudu.

118. U konkretnom slučaju u odnosu na krivično djelo porezna utaja Sud BiH je zasnovao nadležnost na osnovu člana 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH.

119. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da je u Odluci o dopustivosti i meritumu broj *U 16/08* od 28. marta 2009. godine, razmatrajući usklađenost člana 13. stav 2.b) Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, koji je identičan članu 7. stav 2.b) Zakona o Sudu BiH na kojem je u konkretnom slučaju zasnovana nadležnost Suda BiH za produženo krivično djelo porezna utaja, ukazao da (tačka 43): (...) *Njome je predviđena nadležnost Suda BiH za krivična djela propisana krivičnim zakonima entiteta i Distrikta Brčko BiH, pod uvjetom da bude ispunjen neki od uvjeta koje taj član predviđa u formi pravnih standarda. Također, ovom odredbom istovremeno je dato ovlaštenje Sudu BiH da odredi sadržaj pravnih standarda propisanih u osporenoj odredbi, vodeći računa o tome da pažljivo utvrdi da li su propisani uvjeti ispunjeni u svakom konkretnom slučaju, zavisno od datih okolnosti.* Također, ukazano je da (tačka 47): (...) *ovom odredbom se daje ovlaštenje, ali*

i stvara obaveza Suda BiH da pri primjeni ove odredbe pažljivo vodi računa o svakom pojedinačnom slučaju uz poštivanje principa „pravne sigurnosti” i „jednakosti pred zakonom” kao neodvojivim elementima principa vladavine prava.

120. U konkretnom slučaju Sud BiH je zaključio da su se stekli uvjeti iz člana 7. stav 2. tačka b) Zakona o Sudu BiH, jer je riječ o velikoj količini utajenog poreza, u iznosu od 1.346.512,82 KM, što ukazuje i na veliki promet, da je u finansijske transakcije bio uključen veliki broj firmi iz oba entiteta, na temelju čega je zaključeno da je riječ o krivičnom djelu koje može imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu BiH, te izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije Federacije BiH. Također, konstatirano je da nadležnost nije bila upitna u odnosu na krivično djelo pranje novca kao krivično djelo iz izvorne nadležnosti Suda BiH.

121. U Presudi Suda BiH broj Kpž-14/09 od 7. decembra 2009. godine, na koju apelant Tokalić izričito ukazuje, Sud BiH je zaključio da nije nadležan za krivično djelo porezna utaja iz člana 273. KZFBiH zbog toga što je Tužilaštvo BiH još u toku prvostepenog postupka odustalo od optužnice u odnosu na krivično djelo pranje novca iz člana 209. KZBiH, kao djelo iz izvorne nadležnosti ovog suda, a da nije bilo dokaza da je Sud BiH u konkretnom slučaju nadležan za krivično djelo utaja poreza iz člana 273. KZFBiH. Dalje, ukazano je da Tužilaštvo BiH u odnosu na krivično djelo utaja poreza iz člana 273. KZFBiH nije ponudilo dokaze na temelju kojih bi se moglo zaključiti da radnje iz izreke presude mogu imati ozbiljne reperkusije, ili izazvati druge štetne posljedice na privredu BiH, ili izazvati ozbiljne i štetne posljedice izvan teritorije Federacije BiH. Pri tome je konstatirano, bez obzira s kojim pravnim licima je vršeno poslovanje (i sa teritorije FBiH i sa teritorije RS), da se kao oštećena strana pojavljuje Federacija BiH, kao i da su iznosi utajenog poreza jasno predviđeni članom 273. KZFBiH.

122. Ustavni sud primjećuje da se u oba slučaja radilo o krivičnom djelu porezna utaja iz člana 273. KZFBiH, te da se u oba slučaja radilo o optužbama za utaju poreza na promet koji je prihod budžeta Federacije BiH. Kao kriteriji za uspostavljanje nadležnosti i u jednom i u drugom slučaju očigledno su ocijenjeni promet između firmi sa područja oba entiteta i visina utajenog poreza. Prema oba ova kriterija, u odnosu na apelante, očigledno je da se radi o većem broju lica, većem prometu i većem iznosu utajenog poreza nego u predmetu na koji ukazuju. O trećem kriteriju, pripadanju prihoda po osnovu utajenog poreza u odnosu na apelante, Sud BiH se nije izjašnjavao. Najzad, ni u jednom, ni u drugom slučaju nema ništa o tome u čemu bi se mogla sastojati ekonomska šteta po BiH, posebno imajući u vidu da se radi o prihodu budžeta Federacije BiH, a o čemu bi dokaze trebalo da ponudi, kako apelanti ukazuju, Tužilaštvo BiH.

123. Očigledno je da je riječ o složenom pitanju u kojem je nužno različito postupati s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja, te da je tim veća obaveza Suda BiH da ga sa posebnom pažnjom razmotri i obrazloži. U suprotnom, različite odluke u ovakvim situacijama mogu dovesti u pitanje „princip pravne sigurnosti” i „jednakosti u postupanju”. Međutim, u konkretnom slučaju Tužilaštvo BiH nije odustalo od optužbi za krivično djelo pranje novca iz člana 209. stav 2. KZBiH kao djelo iz izvorne nadležnosti Suda BiH, a kako se još u toku prvostepenog postupka dogodilo u predmetu na koji apelant ukazuje. U tom smislu ne može se govoriti o identičnoj situaciji u kojoj se različito odlučivalo, kako apelant sugerira, pa su neosnovani apelantovi navodi u ovom dijelu da im je pravo na pravično suđenje povrijeđeno u odnosu na princip pravne sigurnosti.

124. Ustavni sud ukazuje da obrazložena presuda predstavlja bitnu pretpostavku za korištenje efektivnih pravnih lijekova i ostvarivanje prava na odbranu optuženog. Dalje, presuda koja nema obrazloženje (koja možda nužno nije arbitrarna) ostavlja dojam arbitrarne presude. Također, presuda mora dati ubjedljive razloge iz kojih proizlazi na temelju čega je donesena odluka. Dalje, obaveza da se daju razlozi u presudi u vezi je i sa pravom na javno suđenje. Za ishod postupka nisu zainteresirani samo njegovi učesnici. Važno je da javnost bude sigurna da je postupak proveden pravično, da je poklonjena potrebna pažnja utvrđivanju ishoda postupka, odnosno da ishod postupka nije rezultat nedozvoljenog motiva.

125. U konkretnom slučaju Ustavni sud smatra da obrazloženja osporenih presuda u utvrđivanju i razrješenju pitanja od kojih je zavisilo postojanje krivične odgovornosti i krivičnog djela, primjena materijalnog prava, te razlozi i obrazloženja koji su ponuđeni u vezi sa izmjenom dotadašnjeg stava o važnom pravnom pitanju ne sadrže jasne i precizne razloge zbog čega ostavljaju utisak arbitarnosti i dovode u pitanje pravičnost postupka, a što može narušiti i povjerenje javnosti u pravosuđe.

126. Ustavni sud zaključuje da je osporenim presudama Suda BiH apelantima povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Ostali navodi

127. S obzirom na zaključke o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nema potrebe da posebno ispituje i ostale navode apelanata u odnosu na pravo na pravično suđenje, te pravo iz člana 7. Evropske konvencije, kao i navode apelanta Tokalića i apelanta „Tock-prometa” o povredi prava na slobodu i sigurnost ličnosti, prava na privatni i porodični život, prava na imovinu, prava na slobodu kretanja i prebivališta.

Dopune apelacija

128. Najzad, Ustavni sud podsjeća da pravna sigurnost, kao segment prava na pravično suđenje i jedan od fundamentalnih principa vladavine prava, zahtijeva, pored ostalog, da u situaciji kada sud konačno odluči o nekom pitanju, njegova odluka ne treba da se dovodi u pitanje (vidi, Evropski sud, *Brumărescu protiv Rumunije*, [GC], aplikacija broj 28342/95, stav 61). Pravna sigurnost pretpostavlja poštivanje principa *res iudicata* (vidi već citiranu *Brumărescu*, stav 62) koji znači da je presuda konačna. Ovaj princip ističe da niti jedna strana nema ovlaštenje da traži preispitivanje konačne i obavezujuće odluke kako bi osigurala ponovno suđenje i ponovno utvrđivanje slučaja. Preispitivanje višeg suda trebalo bi se odnositi na ispravljanje procesnih grešaka i zanemarivanje pravde, ali ne i na novo utvrđivanje. Preispitivanje ne bi trebalo da predstavlja prikrivenu žalbu i mogućnost da postoje najmanje dva stava o određenom pitanju nije osnova za ponovno utvrđivanje. U skladu sa Evropskom konvencijom, odstupanje od ovog principa u krivičnom postupku moguće je: a) u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom države koja je u pitanju, b) ako postoje dokazi o novoj ili novootkrivenoj činjenici, c) ako postoje fundamentalne proceduralne greške koje su mogle utjecati na ishod u konkretnom slučaju.

129. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je presuda Suda BiH koja je, u skladu sa već navedenim principima, stekla svojstvo *res iudicata*. Ustavni sud podsjeća da, u skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, ima apelacionu nadležnost u sporovima do kojih dođe prema ovom ustavu uslijed presude bilo kojeg drugog suda u Bosni i Hercegovini. U skladu sa članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, apelacija je dopustiva ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio. Dakle, predmet razmatranja u okviru apelacione nadležnosti je presuda koja je stekla svojstvo *res iudicata* i koju Ustavni sud može razmatrati u odnosu na navode o povredi prava garantiranih Ustavom ili međunarodnim dokumentima koji se primjenjuju u BiH. Međutim, apelaciona nadležnost Ustavnog suda ne može se shvatiti kao nastavak postupka koji je okončan pravosnažnom i obavezujućom presudom, odnosno kao ponovno suđenje ili postupak povodom žalbe u kome je moguće ponovo preispitivati i utvrđivati pitanje o kojem postoji odluka koja je stekla svojstvo *res iudicata*. U tom smislu, obaveza apelanata da, u skladu sa članom 19. stav 5. Pravila Ustavnog suda, obavijeste Ustavni sud, pored ostalog, o svim promjenama pravnog i činjeničnog stanja nastalog nakon podnošenja apelacije može da bude relevantna samo pri ocjenjivanju da li postoji ili ne postoji povreda nekog od ustavnih prava na koje se ukazuje u apelaciji.

130. U konkretnom slučaju u brojnim dopunama apelacija apelanti su ukazivali na činjenice koje su nastale nakon što je osporena presuda stekla svojstvo *res iudicata*. Apelanti tvrde da su ove nove činjenice dokaz da nisu počinili krivično djelo porezna utaja za koje su proglašeni krivim osporenim presudama. S obzirom na to da Ustavni sud u okviru apelacione nadležnosti može razmatrati samo presudu koja je stekla svojstvo *res iudicata*, te da postupak po apelacionoj nadležnosti pred Ustavnim sudom nije nastavak postupka koji je okončan takvom presudom, apelanti imaju mogućnost da iskoriste nove činjenice u skladu sa zakonom. Stoga, Ustavni sud nije mogao razmatrati navode iz dopuna apelacija.

VIII. Zaključak

131. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada su redovni sudovi u obrazloženjima osporenih odluka propustili da daju jasne i obrazložene razloge o pitanjima koja su bila značajna za utvrđivanje krivičnog djela i krivične odgovornosti, te kada su propustili da daju adekvatne razloge i obrazloženja za odstupanje od ranije prakse u rješavanju važnog pravnog pitanja, sudeći pri tome kao sud posljednje instance, i u situaciji kad zakonom nije propisan mehanizam putem kojeg bi izmjena stava bila preispitana, čime su povrijedili princip pravne sigurnosti kao segment prava na pravično suđenje.

132. Na osnovu člana 61. st. 1. i 2. i člana 64. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

133. Donošenjem ove odluke prestaje da važi Odluka Ustavnog suda o privremenoj mjeri broj AP 1123/11 od 26. oktobra 2011. godine.

134. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Predmet broj AP 941/10

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Refika Murana, podnesena
protiv Presude Vrhovnog suda Federacije
Bosne i Hercegovine broj 070-
0-Rev-08-000971 od 20. studenog
2009. godine

Odluka od 16. svibnja 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u Vijeću od pet sudaca, u predmetu broj **AP 941/10**, rješavajući apelaciju **Refika Murana**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 59. stavak 2. alineja 2, članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Mirsad Ćeman, sudac

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 16. svibnja 2013. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Refika Murana.

Utvrđuje se povreda prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 070-0-Rev-08-000971 od 20. studenoga 2009. godine.

Predmet se vraća Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku, sukladno članku II/3. (k) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 74. stavak 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama u svrhu provedbe ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom

glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Refik Muran (u daljnjem tekstu: apelant) iz Sarajeva, kojega zastupa Sedad Kadić, odvjetnik iz Sarajeva, podnio je 16. ožujka 2010. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 070-0-Rev-08-000971 od 20. studenoga 2009. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda i Federalnog pravobraniteljstva kao zakonskog zastupnika Federacije Bosne i Hercegovine – Federalno ministarstvo pravde (u daljnjem tekstu: tuženi) zatraženo je 15. studenoga 2010. godine, a od Kantonalnog i Općinskog suda 15. ožujka 2013. godine, da dostave odgovor na apelaciju.

3. Odgovor na apelaciju Federalno pravobraniteljstvo je dostavilo 19. studenoga 2010. godine, Vrhovni sud 26. studenoga 2010. godine, a Općinski sud 10. travnja 2013. godine. Kantonalni sud u ostavljenom roku nije dostavio odgovor na apelaciju.

4. Na temelju članka 26. stavak 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju su dostavljeni apelantovome zastupniku 3. prosinca 2010. godine, odnosno, 16. travnja 2013. godine.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata podastrih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Uvodne napomene

6. Pravomoćnom Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj K-210/96 od 13. lipnja 1997. godine apelant je proglašen krivim zbog kaznenog djela otmice iz članka 50. stavak 1. Kaznenog zakona Republike Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZ RBiH) i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet godina.

7. Postupajući po zahtjevu osuđenog Edina Garaplije na temelju Odluke Doma za ljudska prava broj CH/98/934 od 3. srpnja 2000. godine, ponovljen je predmetni kazneni postupak u drugom stupnju, u koji je uključen apelant po načelu *beneficium cohaesionis*. U ponovnom postupku Vrhovni sud je Presudom broj Kž-409/00 od 24. listopada 2000. godine proglasio apelanta krivim zbog izvršenog kaznenog djela zlostavljanja u vršenju službe iz članka 54. KZ RBiH i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine.

Parnični postupak okončan osporenim presudom

8. Apelant je potom podnio tužbu protiv tuženoga radi naknade štete zbog neutemeljenog lišavanja slobode.

9. Presudom Općinskog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj P-2993/01 od 5. svibnja 2006. godine obvezan je tuženi apelantu nadoknaditi štetu, i to za nematerijalnu štetu za pretrpljene duševne bolove zbog neutemeljenog lišavanja slobode u iznosu od 38.000,00 KM, za duševne bolove zbog umanjenja opće životne sposobnosti u iznosu od 20.000,00 KM i za pretrpljeni strah u iznosu od 15.000,00 KM, sa zateznim kamatama od 8. siječnja 2001. godine kao dana podnošenja tužbe pa do isplate, po stopi određenoj Zakonom o visini stope zatezne kamate, uz naknadu troškova parničnog postupka u iznosu od 2.661,57 KM, sve u roku od 30 dana pod prijetnjom prinudne ovrhe.

10. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo kako je na temelju provedenih dokaza utvrđeno da je apelant Presudom Kantonalnog suda broj K-210/96 od 13. lipnja 1997. godine osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet godina, te da je Presudom Vrhovnog suda broj Kž-409/00 od 24. listopada 2000. godine, povodom odluke Doma za ljudska prava, ponovljen drugostupanjski postupak i apelant osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine. Dalje je navedeno da je iz potvrde KPZ Zenica broj 04-169/97 od 2. kolovoza 2000. godine utvrđeno da se apelant nalazio na izdržavanju kazne u razdoblju od 2. srpnja 1996. godine do 2. kolovoza 2000. godine. Kako je apelant, prije donošenja Presude Vrhovnog suda broj Kž-409/00 od 24. listopada 2000. godine, temeljem pravomoćne Presude Kantonalnog suda broj K-210/96 od 13. lipnja 1997. godine bio na izdržavanju kazne zatvora u razdoblju od 2. srpnja 1996. godine do 2. kolovoza 2000. godine, Općinski sud je zaključio kako je apelant bio lišen slobode dvije godine i mjesec dana (760 dana) dulje nego što je osuđen presudom Vrhovnog suda. Imajući u vidu sve provedene dokaze, Općinski sud je ocijenio kako apelantu pripada naknada temeljem članka 527. stavak 1. točka 2. Zakona o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine iz 1998. godine (u daljnjem tekstu: ZKP FBiH), jer je u vrijeme važenja ZKP FBiH apelant pretrpio štetu povodom lišavanja slobode u duljem trajanju nego što je odlučeno Presudom Vrhovnog suda broj Kž-409/00 od 24. listopada 2000. godine. Navedeno je da je naknada štete

određena sukladno odredbi članka 200. Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO), kojim je propisano da oštećeni ima pravo na naknadu za tjelesne bolove, duševne bolove za umanjene fizičke aktivnosti, duševne bolove za povredu slobode i za strah, a na temelju nalaza vještaka. Glede prigovora pasivne legitimacije, Općinski sud je naveo kako je u konkretnom slučaju apelant pretrpio štetu zbog neutemeljenog lišavanja slobode, jer je izdržao kaznu zatvora u trajanju duljem od dvije godine. Općinski sud je naveo kako se prema ZKP FBiH (članak 525. stavak 3), kao i važećem Zakonu o kaznenom postupku, tužba za naknadu štete zbog neopravdane osude odnosno neopravdanog lišavanja slobode podnosi protiv tuženoga, zbog čega je odbijen prigovor pasivne legitimacije. Imajući u vidu sve navedeno, Općinski sud je zaključio kako je utemeljen apelantov zahtjev za naknadu nematerijalne štete prema odredbi članka 200. ZOO i obvezao tuženoga da apelantu naknadi štetu, na način opisan u izreci presude.

11. Presudom Kantonalnog suda broj 009-0-Gž-06-002465 od 14. veljače 2008. godine priziv tuženoga je djelomično uvažen i prvostupanjska presuda preinačena tako da je tuženi obvezan isplatiti apelantu na ime nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog neutemeljenog lišavanja slobode iznos od 10.000,00 KM, za duševne bolove zbog umanjena opće životne sposobnosti iznos od 20.000,00 KM, za pretrpljeni strah iznos od 7.000,00 KM, sa zateznim kamatama od 8. siječnja 2001. godine kao dana podnošenja tužbe pa do isplate, po stopi određenoj Zakonom o visini stope zatezne kamate, kao i apelantu nadoknaditi troškove parničnog postupka u iznosu od 1.349,01 KM.

12. U obrazloženju presude Kantonalni sud je naveo kako je prvostupanjski sud pravilno ocijenio da je prizivni prigovor pasivne legitimacije neutemeljen. Naime, apelant je bio neutemeljeno u zatvoru u razdoblju nakon proteka dvije godine od početka odsluženja kazne, tj. od 2. srpnja 1998. godine. U navedeno vrijeme, pa do 29. studenoga 1998. godine, na temelju članka 13. Zakona o primjeni Zakona o kaznenom postupku koji je preuzet kao Republički zakon („Službeni list RBiH” br. 6/92, 9/92, 13/94 i 33/95) nisu se primjenjivale odredbe Zakona o kaznenom postupku koje se odnose na postupak za naknadu štete i drugih prava osoba neopravdano osuđenih i neutemeljeno lišenih slobode. Navedeno je da je novi ZKP FBiH stupio na snagu 29. studenoga 1998. godine, te da je odredbama čl. 524. i 525. predviđao odgovornost Federacije Bosne i Hercegovine, Federalnog ministarstva mjerodavnog za poslove pravosuđa, za naknadu štete zbog neopravdanog lišavanja slobode. Stoga je Kantonalni sud ocijenio kako je prigovor nedostatka pasivne legitimacije tuženoga neutemeljen, s obzirom da je apelant bio neutemeljeno u zatvoru sve do 2. kolovoza 2000. godine. Međutim, u odnosu na visinu dosuđene naknade za nematerijalnu štetu, Kantonalni sud je zaključio kako je priziv tuženoga djelomično utemeljen. S tim u svezi, navedeno je da ZKP FBiH priznaje pravo na naknadu štete, dok vrstu štete, način njezinoga utvrđivanja i visinu ne regulira posebnim odredbama, pa se primjenjuju pravila iz ZOO glede vrste naknade štete. U konkretnom

slučaju, na temelju nalaza vještaka psihijatrijske struke, utvrđeno je da je kod apelanta došlo do umanjenja opće životne sposobnosti u procentu od 40% jer je kod njega stres bio ekstremnog karaktera (ranjivost zbog torture i vremena provedenoga u zatvoru), pretrpljeni strah je bio na razini jakog intenziteta, a psihičke patnje i psihički bolovi su poprimili dugotrajni karakter. Također, kod apelanta su postojale trajne promjene osobnosti nakon katastrofičnoga događaja, a i u tadašnjem je stanju bio trajno izmijenjena osoba. Istaknuto je kako je duljina trajanja zatvora imala utjecaja i sve četiri godine koje je apelant proveo u zatvoru su bili čimbenici koji su doprinijeli da dvije godine nezasluženoga zatvora podnosi teže nego što je podnosio ostali dio kazne. Imajući u vidu opseg i težinu trajnih posljedica, kako je to utvrđeno iz nalaza vještaka medicinske struke, na koji ni parnične stranke nisu imale primjedbi, Kantonalni sud je ocijenio da je apelantu primjerena naknada, u smislu odredbe članka 200. ZOO, bila u iznosima kako je navedeno u izreci presude.

13. Presudom Vrhovnog suda broj 070-0-Rev-08-000971 od 20. studenoga 2009. godine uvažena je revizija tuženoga, obje nižestupanjske presude preinačene i apelantov zahtjev je odbijen.

14. U obrazloženju presude Vrhovni sud je naveo kako su nižestupanjski sudovi pravilno zaključili da je tuženi pasivno legitimiran u ovoj pravnoj stvari, s obzirom na razloge koje su naveli. Dalje je navedeno da su, međutim, nižestupanjski sudovi u konkretnom slučaju pogrešno primijenili materijalno pravo kada su utvrdili obvezu tuženoga na naknadu nematerijalne štete zbog neutemeljenog lišavanja slobode. S tim u svezi, Vrhovni sud je istaknuo kako je odredbom članka 541. Zakona o kaznenom postupku R BiH, kao i člankom 527. ZKP FBiH (u obrazloženju presude je očevidno pogrešno navedeno KZ FBiH) propisano da odgovornost tuženoga na naknadu štete postoji ako je došlo do neutemeljenoga lišavanja slobode. Kako je iz činjeničnog utvrđenja proizlazilo da apelant nije bio neutemeljeno lišen slobode, jer je u razdoblju od 2. srpnja 1996. do 2. kolovoza 2000. godine bio u zatvoru po pravomoćnoj presudi, Vrhovni sud je zaključio da tuženi nije odgovoran za štetu prema navedenim odredbama zakonskih propisa. Činjenica da je apelantu u ponovljenom kaznenom postupku presudom Vrhovnog suda izvršena prekvalifikacija kaznenog djela za koje je proglašen krivim i izrečena kazna zatvora u kraćem trajanju u odnosu na raniju pravomoćnu presudu Kantonalnog suda, a apelant do donošenja navedene presude u zatvoru proveo dulje razdoblje, po mišljenju Vrhovnog suda, nije davala pravo na naknadu štete. Istaknuto je da prema navedenim odredbama ZKP-a pravo na naknadu štete ima samo osoba koja je neutemeljeno lišena slobode. Nadalje, prema stajalištu sudbene prakse, smatra se da ako dođe do situacije kakva je konkretna (u postupku po izvanrednom pravnom lijeku - ponavljanje postupka – ako dođe do prekvalifikacije kaznenog djela na blaže i osude na kaznu zatvora u kraćem trajanju), osuđena osoba nema pravo na naknadu štete, te zapravo u tome slučaju nema neutemeljenog lišavanja slobode. Kako su

nižestupanjski sudovi na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenili materijalno pravo (članak 541. Zakona o kaznenom postupku R BiH odnosno članak 527. ZKP FBiH), Vrhovni sud je primjenom članka 250. stavak 1. Zakona o parničnom postupku odlučio kao u izreci, s obzirom da nije utvrdio da su počinjene povrede postupka iz članka 241. Zakona o parničnom postupku na čije postojanje pazi po službenoj dužnosti.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

15. Apelant smatra kako mu je osporenom odlukom povrijeđeno pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). Povredu navedenoga prava apelant vidi u pogrešnoj primjeni materijalnog prava. Apelant smatra potpuno oprečnim članku 527. ZKP FBiH stav Vrhovnog suda kako činjenica da je u ponovljenom postupku izvršena prekvalifikacija kaznenog djela za koje je apelant proglašen krivim i izrečena blaža kazna, a on do donošenja navedene presude u zatvoru proveo dulje razdoblje nije davala pravo na naknadu štete. Naime, apelant ističe kako su u stavku 3. navedenoga članka propisane situacije u kojima naknada štete ne pripada osobama koje bi imale pravo na navedeno prema st. 1. i 2. toga članka. Smatra da se pravna situacija u kojoj se on nalazio ne može podvesti pod navedene propisane situacije i ne može biti osnova koja bi isključivala apelantovo pravo na naknadu štete. Posebice ističe da je pogrešan stav Vrhovnog suda da prekvalifikacija kaznenoga djela na blažu i osuda na kraću kaznu zatvora ne daju pravo na naknadu štete i da, zapravo, u tome slučaju nema neutemeljenog lišavanja slobode. Naime, apelant smatra da je takvu situaciju regulirao članak 527. stavak 1. točka 2. ZKP FBiH, koji daje pravo na naknadu štete osobama kao što je apelant. Dalje ističe da je navedena odredba osnova apelantovoga prava na naknadu štete, te da ona uopće ne propisuje uvjet koji je osporenom odlukom odredio Vrhovni sud. Ističe i da se u osporenoj odluci obrazlaže naknada štete zbog neutemeljenog lišavanja slobode, iako se sud pozvao i na zakonsku odredbu koja se odnosi na neopravdanu osudu, što su dvije različite pravne osnove, a apelantovo pravo upravo proizlazi iz osnove neopravdane osude. Apelant smatra da je donošenjem osporene odluke lišen imovine – novčanih sredstava koja su mu dosuđena presudama nižestupanjskih sudova i stoga mu je povrijeđeno pravo na imovinu.

b) Odgovor na apelaciju

16. Vrhovni sud je u odgovoru na apelaciju naveo kako u cijelosti ostaje kod razloga navedenih u osporenoj presudi. Smatra da je osporena odluka sukladna domaćim procesnim

i materijalnim zakonima, odredbama Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije, te da su apelantovi navodi neutemeljeni.

17. Općinski sud je u odgovoru na apelaciju naveo kako je strankama u postupku data mogućnost raspravljanja, odnosno iznošenja činjenica i predlaganja dokaza. Dalje je navedeno da je prvostupajnska presuda donesena na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog provedenog dokaza posebno, kao i svih dokaza zajedno. Stoga Općinski sud smatra da tijekom prvostupajnskog postupka nije bilo povreda odredbi Europske konvencije niti Ustava Bosne i Hercegovine. Ističu da je sud u postupku omogućio strankama pravo na pravično suđenje, na utvrđeno činjenično stanje su primijenjene odredbe zakona Bosne i Hercegovine i međunarodnoga prava, te nisu povrijeđena apelantova prava.

18. Federalno pravobraniteljstvo je u odgovoru na apelaciju navelo kako je apelacija neutemeljena i kako nisu povrijedili neko apelantovo pravo zaštićeno Ustavom Bosne i Hercegovine i Europske konvencije. Smatraju da je osporena presuda donesena u suglasnosti s važećim propisima i nije oprečna Ustavu Bosne i Hercegovine, niti Europskoj konvenciji, niti s drugim pozitivnim zakonskim propisima. Stoga ističu da u predmetnom postupku nije došlo do kršenja ljudskih prava.

V. Relevantni propisi

19. **Zakon o krivičnom postupku** („Službeni list SFRJ” br. 4/77, 13/85, 36/77, 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90), preuzet kao Zakon Republike Bosne i Hercegovine Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju Zakona o kaznenom postupku („Službeni list SRBiH” br. 2/92, 6/92, 9/92, 13/94 i 33/95) u relevantnom dijelu glasi:

Član 541.

(1) Pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ima lice prema kome je bila pravomoćno izrečena kaznena sankcija ili koje je oglašeno krivim, a oslobođeno od kazne, a kasnije je povodom vanrednog pravnog lijeka novi postupak pravomoćno obustavljen ili je pravomoćnom presudom oslobođeno od optužbe, ili je optužba odbijena, osim u sljedećim slučajevima:

- 1) ako je do obustave postupka ili presude kojom se optužba odbija došlo zbog toga što je u novom postupku oštećeni kao tužilac, odnosno privatni tužilac, odustao od gonjenja, ili što je oštećeni odustao od prijedloga, a do odustanka je došlo na temelju sporazuma sa okrivljenim;*
- 2) ako je povodom zahtjeva za ponavljanje postupka na štetu okrivljenog novi postupak obustavljen na temelju članka 143. ovog zakona;*

3) ako je u novom postupku presudom optužba odbijena zbog nenadležnosti suda, a ovlašteni tužilac je poduzeo gonjenje pred nadležnim sudom.

(2) Osuđeni nema pravo na naknadu štete ako je svojim lažnim priznanjem ili na drugi način namjerno prouzrokovao svoju osudu, osim ako je na to bio prinuđen.

(3) U slučaju osude za kaznena djela u sticaju, pravo na naknadu štete može se odnositi i na pojedina kaznena dijela glede kojih su ispunjeni uvjeti za priznanje naknade.

Član 545.

(1) Pravo na naknadu štete pripada i licu:

(...)

2) koje je izdržavalo kaznu lišenja slobode, a povodom ponavljanja kaznenog postupka, zahtjeva za zaštitu zakonitosti ili zahtjeva za vanredno preispitivanje pravomoćne presude izrečena mu je kazna lišenja slobode u kraćem trajanju od kazne koju je izdržalo, ili je izrečena kaznena sankcija koja se ne sastoji u lišenju slobode, ili je oglašeno krivim a oslobođeno kazne;

(...)

(4) U postupku za naknadu štete u slučajevima iz st. 1. i 2. ovog članka, shodno će se primjenjivati odredbe ove glave.

20. Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH” br. 43/98 i 23/99) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 523.

(1) Pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude ima osoba prema kojoj je bila pravomoćno izrečena kaznena sankcija ili koja je oglašena krivom, a oslobođena od kazne, a kasnije je povodom izvanrednog pravnog lijeka novi postupak pravomoćno obustavljen ili je pravomoćnom presudom oslobođena od optužbe, ili je optužba odbijena, osim u sljedećim slučajevima:

- 1) ako je do obustave postupka ili presude kojom se optužba odbija došlo zbog toga što je u novom postupku oštećeni kao tužitelj, odnosno privatni tužitelj, odustao od gonjenja, a do odustanka je došlo na osnovu sporazuma s okrivljenim;
- 2) ako je povodom zahtjeva za ponavljanje postupka na štetu okrivljenog novi postupak obustavljen na osnovu članka 135. ovog zakona;
- 3) ako je u novom postupku presudom optužba odbijena zbog nenadležnosti suda, a ovlašteni tužitelj je poduzeo gonjenje pred nadležnim sudom.

(2) *Osuđeni nema pravo na naknadu štete ako je svojim lažnim priznanjem ili na drugi način namjerno prouzročio svoju osudu, osim ako je na to bio prinuđen.*

(3) *U slučaju osude za kaznena djela u sticaju, pravo na naknadu štete može se odnositi i na pojedina kaznena djela u pogledu kojih su ispunjeni uvjeti za priznanje naknade.*

Članak 527.

(1) *Pravo na naknadu štete pripada i osobi:*

(...)

2) *koja je izdržavala kaznu lišenja slobode, a povodom ponavljanja kaznenog postupka ili zahtjeva za zaštitu zakonitosti izrečena joj je kazna lišenja slobode u kraćem trajanju od kazne koju je izdržala ili je izrečena kaznena sankcija koja se ne sastoji u lišenju slobode ili je oglašena krivom a oslobođena od kazne;*

(...)

(4) *U postupku za naknadu štete u slučajevima iz st. 1. i 2. ovog članka, sukladno će se primjenjivati odredbe ove glave.*

VI. Dopustivost

21. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, je privizno mjerodavan u pitanjima koja su sadržana u ovome ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojega suda u Bosni i Hercegovini.

22. Sukladno članku 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojega je koristio.

23. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 070-0-Rev-08-000971 od 20. studenoga 2009. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu je presudu apelantov punomoćnik primio 22. siječnja 2010. godine, a apelacija je podnesena 16. ožujka 2010. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očividno (*prima facie*) neutemeljena niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

24. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VI. Meritum

25. Apelant pobija navedenu presudu Vrhovnog suda tvrdeći da je tom presudom povrijeđeno njegovo pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Pravo na imovinu

26. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode ovog članka, stavak 2., što uključuje:

(k) Pravo na imovinu.

27. Članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju glasi:

Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Nitko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utječu na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine sukladno općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

28. Prilikom razmatranja je li došlo do povrede apelantovoga prava na imovinu, Ustavni sud najprije mora utvrditi je li apelant titular prava koja spadaju u obim zaštite članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. U konkretnom slučaju predmet spora je utvrđivanje naknade štete apelantu radi neutemeljenog lišavanja slobode.

29. U svezi s tim, Ustavni sud ističe kako je Europski sud za ljudska prava naveo u više navrata da koncept „imovine” u članku 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju ima autonomno značenje, koje nesumnjivo nije ograničeno na vlasništvo na fizičkim stvarima: određena druga prava i interesi koji čine imovinu svakako se mogu smatrati „imovinskim pravima” i na taj način „imovinom” u smislu ove odredbe (vidi Europski sud za ljudska prava, *Iatridis protiv Grčke*, presuda od 25. ožujka 1999, Izvješća o presudama

i odlukama 1999-II, strana 96, točka 54). Također, prema postojećem običajnom pravu, „posjed” može biti postojeći posjed ili vrijedna imovina, uključujući i odštetne zahtjeve glede kojih podnositelj tužbe može obrazložiti da ima bar „legitimno očekivanje” da će ono biti realizirano (vidi Europski sud za ljudska prava, *Jantner protiv Slovačke*, presuda od 4. ožujka 2003. godine, aplikacija broj 39050/97, stavak 27; Europski sud za ljudska prava, *Pressos Compania Naviera S.A. i drugi protiv Belgije*, presuda od 20. studenoga 1995. godine, serija A broj 332, str. 19-24).

30. Stoga Ustavni sud u okolnostima konkretnog slučaja smatra da pravo na naknadu štete radi neutemeljenog lišavanja slobode, za koje apelant tvrdi da mu je osporenom presudom uskraćeno, predstavlja njegovo legitimno očekivanje da mu se u smislu relevantnih odredaba ZKP FBiH nadoknade štete prouzročene duljim boravkom u zatvoru, te stoga predstavlja imovinu u smislu značenja odredaba Europske konvencije i uživa zaštitu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

31. Ustavni sud podsjeća na svoje ranije odluke i jurisprudenciju Europskog suda za ljudska prava kojima je utvrđeno da članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju sadrži tri različita pravila. Prvo pravilo, koje se nalazi u prvoj rečenici prvoga stavka, jeste opće prirode i izražava načelo mirnog uživanja u imovini. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici istoga stavka, određuje da se lišavanje imovine može desiti pod određenim uvjetima. Treće pravilo, sadržano u stavku dva istog članka, dopušta da države potpisnice imaju pravo, između ostaloga, kontrolirati korištenje imovine sukladno općem interesu. Sva tri navedena pravila nisu nepovezana i u međusobnoj kontradikciji, a drugo i treće pravilo se odnose na određene slučajeve miješanja države u pravo na mirno uživanje imovine (vidi Europski sud za ljudska prava, *Holy Monasteries protiv Grčke*, presuda od 9. prosinca 1994. godine, serija A, broj 301-A, strana 29, stavak 51).

32. Nakon što je utvrdio da je apelant titular prava koje je zaštićeno člankom II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, Ustavni sud treba utvrditi je li došlo do miješanja u apelantovu imovinu te pod koje se pravilo takvo miješanje može podvesti. U konkretnom slučaju Ustavni sud smatra da osporena presuda Vrhovnog suda, kojom je odbijen apelantov zahtjev za naknadu štete zbog neutemeljenog lišavanja slobode, nesumnjivo predstavlja miješanje u apelantovu imovinu, a takvo miješanje može se podvesti pod prvo pravilo koje izražava princip mirnog uživanja imovine.

33. Ustavni sud mora, kao sljedeće, ispitati je li lišavanje apelanta prava na naknadu štete (utvrđeno je da apelant nema prava na naknadu štete jer nije bio neutemeljeno lišen

slobode) bilo opravdano. To može biti slučaj samo ako je lišavanje imovine (a) predviđeno zakonom, (b) u javnom interesu i (c) sukladno načelu proporcionalnosti.

34. Apelant tvrdi da mu je povrijeđeno pravo na imovinu zbog toga što je Vrhovni sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je odbio njegov tužbeni zahtjev za naknadu štete. Naime, apelant smatra da je na njegov slučaj trebalo primijeniti odredbu članka 527. stavak 1. točka 2. ZKP FBiH i da navedenom odredbom nije propisan uvjet koji je naveden u osporenoj presudi (prekvalifikacija kaznenog djela u ponovnom postupku i osuda na kraću kaznu zatvora).

35. Imajući u vidu navedena načela, Ustavni sud u konkretnom slučaju, prije svega, konstatira da je tijekom postupka utvrđeno, što je i obrazloženo presudom redovitoga suda, da je apelant pravomoćnom presudom osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet godina, te da je nakon ponavljanja kaznenoga postupka u drugom stupnju izvršena prekvalifikacija kaznenoga djela i apelant osuđen na kaznu zatvora u kraćem trajanju, tj. u trajanju od dvije godine. Potom, u postupku je nesporno utvrđeno da se apelant nalazio na odsluženju kazne zatvora u razdoblju od 2. srpnja 1996. godine do 2. kolovoza 2000. godine. Na temelju navedenoga, Općinski sud ju zaključio da je apelant bio lišen slobode dvije godine i mjesec dana (760 dana) dulje nego što je osuđen presudom donesenom u ponovnom postupku i stoga mu pripada pravo na naknadu štete sukladno članku 527. stavak 1. točka 2. ZKP FBiH. Navedeni zaključak prvostupanjskog suda je potvrdio i Kantonalni sud, te je svojom presudom snizio iznos naknade štete koja je apelantu dosuđena. Nasuprot tome, Vrhovni sud je preinačio obje presude nižestupanjskih sudova smatrajući da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo - članak 541. Zakona o kaznenom postupku R BiH, odnosno članak 527. ZKP FBiH. Razloge za navedeno Vrhovni sud vidi u tome što u konkretnom slučaju nije bilo neutemeljenog lišavanja slobode jer je apelant u prijepornome razdoblju bio lišen slobode na temelju pravomoćne presude. Dalje, Vrhovni sud se pozvao na stav sudbene prakse prema kojoj se smatra da u situaciji kakva je konkretna (u postupku po vanrednom pravnom lijeku - ponavljanje postupka dođe do prekvalifikacije kaznenog djela na blaže i osude na kaznu zatvora u kraćem trajanju), osuđeno lice nema pravo na naknadu štete i da zapravo u tom slučaju nema neutemeljenog lišavanja slobode.

36. Međutim Ustavni sud, oprečno stavu iznesenom u obrazloženju presude Vrhovnog suda, opaža da je odredbom članka 523. ZKP FBiH (kao i članka 541. Zakona o kaznenom postupku R BiH) propisano pravo na naknadu štete zbog neopravdane osude, te je odredbom članka 527. stavak 1. točka 2. ZKP FBiH (kao i članka 545. stavak 1. točka 2. Zakona o kaznenom postupku R BiH) propisano da pravo na naknadu štete pripada i osobi koja je izdržavala kaznu lišavanja slobode, a povodom ponavljanja kaznenoga

postupka ili zahtjeva za zaštitu zakonitosti izrečena joj je kazna lišavanja slobode u kraćem trajanju od kazne koju je izdržala [...]. Dakle, odredba članka 527. stavak 1. točka 2. ZKP FBiH se odnosi na situaciju u kojoj je ponovljen postupak po izvanrednom pravnom lijeku, i u ponovnom postupku donesena osuđujuća presuda i izrečena kazna zatvora u kraćem trajanju. Ustavni sud opaža da jezičnim tumačenjem navedene odredbe proizlazi da osnova za naknadu štete po ovoj zakonskoj odredbi nije neopravdana osuda, nego okolnost da se radi o situaciji u kojoj je, dakle, osoba i u ponovnom postupku proglašena krivom i izrečena joj je kazna lišavanja slobode, ali je ta osoba po presudi donesenoj u prethodnom (prvobitnom) postupku bila dulje lišena slobode u odnosu na kaznu lišavanja slobode koja je izrečena u ponovnom postupku. Pri tome, zakonodavac nije postavio bilo kakav uvjet koji bi se odnosio na razloge zbog kojih je izrečena kazna lišavanja slobode u kraćem trajanju (u smislu prekvalifikacije djela ili ispunjavanja eventualno nekih drugih uvjeta). Dovodeći u vezu navedenu odredbu u kontekst činjenica konkretnog predmeta, Ustavni sud podsjeća da je u postupcima pred redovitim sudovima neprijeporno utvrđeno kako je apelantu u ponovnom postupku izrečena kazna zatvora u kraćem trajanju i kako je u zatvoru proveo dvije godine i mjesec dana (760 dana) dulje od onog lišavanja slobode na koje je u konačnici osuđen presudom Vrhovnog suda donesenom u ponovnom postupku. Međutim, u osporenoj presudi Vrhovni sud je zaključio da se na apelantov slučaj ne može primijeniti odredba članka 527. ZKP FBiH zbog toga što u konkretnom slučaju nije bilo neutemeljenog lišavanja slobode, s obzirom da je u ponovnom postupku izvršena prekvalifikacija kaznenog djela i apelant osuđen na kaznu zatvora u kraćem trajanju. Ustavni sud opaža da se Vrhovni sud, obrazlažući svoju odluku o odbijanju apelantovoga zahtjeva za naknadu štete, pozvao na stajalište sudbene prakse, pri čemu ovaj svoj stav nije temeljio niti na bilo kojoj drugoj odredbi ZKP FBiH. Stoga, iako je tumačenje i primjena zakonskih odredaba, u načelu, stvar redovitih sudova, Ustavni sud smatra da, u okolnostima konkretnog slučaja, Vrhovni sud ne može svojim tumačenjem ići preko nečega što zakon izričito propisuje (pravo na naknadu štete i osobama koje su bile na izdržavanju kazne lišavanja slobode, a u ponovnom postupku izrečena im je kazna lišavanja slobode u kraćem trajanju od kazne koju je izdržala).

37. Stoga Ustavni sud zaključuje kako je u konkretnom slučaju Vrhovni sud proizvoljno primijenio materijalno pravo, konkretno odredbu članka 527. stavak 1. točka 2. ZKP FBiH kada je odbio apelantov tužbeni zahtjev za naknadu štete. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da osporena odluka Vrhovnog suda ne zadovoljava standard zakonitog miješanja u apelantovo pravo na imovinu. Zbog navedenoga, Ustavni sud smatra da je povrijeđeno apelantovo pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

38. Ustavni sud zaključuje da je osporenom odlukom Vrhovnog suda, kojom je utvrđeno da apelantu ne pripada pravo na naknadu štete zbog neutemeljenog lišavanja slobode, povrijeđeno apelantovo pravo na imovinu, jer je sudbena odluka kojom je to pravo osporeno donesena proizvoljnom primjenom materijalnog prava zaključivši da apelant ne ispunjava uvjete za naknadu štete propisane odredbom članka 527. stavak 1. točka 2. ZKP FBiH.

39. Na temelju članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

40. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број АП 369/10

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Апелација Х. К. поднесена против
Рјешења Кантоналног суда у
Бихаћу број 20 0 П 003388 09
Гж од 7. децембра 2009. године
и Рјешења Општинског суда у
Цазину број 20 0 П 003388 09 П од
6. новембра 2009. године

Одлука од 24. маја 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број **АП 369/10**, рјешавајући апелацију **Х. К.**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Tudor Pantiru, потпредсједник

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Constance Grewe, судија

Мирсад Теман, судија

Маргарита Цаца-Николовска, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 24. маја 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Х. К.

Утврђује се кршење забране дискриминације из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези са правом на приступ суду из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Рјешење Кантоналног суда у Бихаћу број 20 0 П 003388 09 Гж од 7. децембра 2009. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Бихаћу, који је дужан да у року од три мјесеца донесе нову одлуку у складу са чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине и чланом 14 Европске конвенције за заштиту људских права у вези са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине

и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Одлука се доставља Парламенту Федерације Босне и Херцеговине и Влади Федерације Босне и Херцеговине, који су дужни да предузму мјере из своје надлежности у правцу обезбјеђења поштивања права из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у складу са овом одлуком.

Налаже се Кантоналном суду у Бихаћу да, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке, а Парламенту Федерације Босне и Херцеговине и Влади Федерације Босне и Херцеговине да, у року од шест мјесеци од дана достављања ове одлуке, у складу са чланом 74 став 5 Правила Уставног суда, обавијесте Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном гласнику Републике Српске” и у „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Х. К. (у даљњем тексту: апелант) из Цазина, кога заступа Сафета Алијагић, адвокат из Бихаћа, поднио је 26. јануара 2010. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Рјешења Кантоналног суда у Бихаћу (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 20 0 П 003388 09 Гж од 7. децембра 2009. године и Рјешења Општинског суда у Цазину (у даљњем тексту: Општински суд) број 20 0 П 003388 09 П од 6. новембра 2009. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда, од Кантоналног суда, Општинског суда и Санеле Ковачевић рођ. Бадић (у даљњем тексту: тужена) затражено је 7. октобра 2010. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Кантонални и Општински суд су доставили одговоре на апелацију 12. и 15. октобра 2010. године. Тужена није доставила одговор на апелацију.
4. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговори Кантоналног и Општинског суда достављени су апелантовом пуномоћнику 22. марта 2011. године.
5. Такође, на основу члана 33 Правила Уставног суда, од Парламента Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Парламент ФБиХ) и Федералног министарства правде (у даљњем тексту: Министарство) затражено је 20. фебруара и 15. марта 2013. године да доставе одговоре о томе шта су разлози и сврха одредбе члана 43 Породичног закона ФБиХ.
6. Министарство је 11. априла 2013. године доставило тражени одговор. Парламент ФБиХ није доставио тражени одговор.

III. Чињенично стање

7. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:
8. Рјешењем Општинског суда број 20 0 П 003388 09 П од 6. новембра 2009. године, које је потврђено Рјешењем Кантоналног суда број 20 0 П 003388 09 Гж од 7. децембра 2009. године, одбачена је апелантова тужба коју је поднио против тужене ради развода брака.
9. У образложењу првостепеног рјешења се наводи да је апелант Општинском суду 2. новембра 2009. године поднио тужбу ради развода брака против тужене која је смјештена у Кући спаса Центра за социјални рад Љубљана. Истакнуто је да је уз тужбу приложио извод из матичне књиге рођених за малолетно дијете апеланта и тужене и записник о посредовању ЈУ Центар за социјални рад Цазин. Из записника о посредовању ЈУ Центар за социјални рад Цазин Општински суд је установио да у поступку посредовања није учествовала тужена. Општински суд се позвао на одредбу члана 49 став 1 Породичног закона ФБиХ којом је прописано да, ако се оба брачна партнера, уредно позвана, не одазову на позив да учествују у поступку посредовања, а не оправдају свој изостанак, поступак ће се обуставити. Према мишљењу Општинског суда, у складу са поменутом одредбом, ЈУ Центар за социјални рад Цазин је била дужна да обустави поступак посредовања, а што није учинила. Истакнуто је да је, независно од наведене чињенице, апелант 2. новембра 2009. године поднио тужбу против тужене за развод брака, прилажући уз тужбу записник о посредовању ЈУ Центар за социјални рад од 30. октобра 2009. године

из којег је утврђено да поступак посредовања није окончан, те је, стога, у смислу одредбе члана 52 Породичног закона, Општински суд одлучио да тужбу одбаци.

10. У образложењу другостепеног рјешења се наводи да је апелантова тужба недопуштена, али не због разлога које је навео првостепени суд, већ у смислу одредбе члана 43 Породичног закона ФБиХ. Кантонални суд је навео да је наведеном одредбом прописано да муж нема право на тужбу за развод брака за вријеме трудноће жене, или док њихово дијете не наврши три године живота. Истакнуто је да је апелант у предметној правној ствари муж, те да је у тужби навео да је у браку стечено једно дијете, и то млдб. С. К., за коју је доставио извод из матичне књиге рођених. Кантонални суд је навео да из наведеног извода произилази чињеница да је млдб. С. К. рођена 30. јуна 2007. године, а апелант је тужбу поднио 2. новембра 2009. године. Стога је Кантонални суд утврдио да је апелант поднио тужбу у вријеме када млдб. С. К. није имала навршене три године живота.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

11. Апелант сматра да му је оспореним рјешењима повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), право на приватни и породични живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, право на склапање брака из члана 12 Европске конвенције, право на недискриминацију из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције и право на једнакост супружника из члана 5 Протокола број 7 уз Европску конвенцију. Сматра да је одредбом члана 43 Породичног закона мушкарац дискриминисан у односу на жену, будући да она има право на развод у свако доба, а мушкарцу се то право ограничава. Дакле, апелант указује на дискриминацију према полу. Истиче да је жени омогућен развод брака у свако доба и могућност закључења новог брака док се мужу-мушкарцу то право ограничава, те у периоду од три године не може да закључи нови брак, јер не може да се разведе. Наводи да претходни брак мора да траје три године без обзира на то што он нема сврху и што фактички не постоји, јер не постоји садржина који брак подразумијева. Сматра да је пресудом Кантоналног суда онемогућен да се о његовом праву и обавезама одлучи у разумном року пред судом.

b) Одговор на апелацију

12. У свом одговору на апелацију Кантонални суд је навео да се апелација односи на усклађеност домаћег законодавства са међународним конвенцијама, што би могло бити предмет посебног поступка.

13. У свом одговору на апелацију Општински суд је навео да у предметном поступку није дошло до кршења апелантових уставних права.

14. У свом одговору Министарство је навело да су разлози одредбе члана 43 Породичног закона заштита основних људских права жене-мајке и нерођеног и малољетног дјетета, првенствено у најранијој доби. Истакнуто је да је законодавац желио да обезбиједи да оба родитеља буду присутна у најранијој доби дјетета, узевши у обзир све специфичности и психичке промјене које узрокује раздвајање родитеља у вријеме када дијете још није довољно одрасло да схвати одређене појаве у друштву. Наведено је да су узете у обзир и специфичне материјалне прилике жена у нашем друштву које се огледају у томе што нису довољно ситуиране да би могле самостално опстати са малољетним дјететом, па је присуство оца неопходно. Указано је да је велики број жена-мајки без сталног извора прихода, односно да су незапослене, јер у тој животној фази нису у могућности да раде многе послове, а уколико су у радном односу, присутни су многи проблеми у остваривању накнада за вријеме његе дјетета, а при томе су врло често и стамбено незбринуте уколико дође до развода брака. Сходно наведеном, законодавац је сматрао да је улога оца веома битна у овом периоду одрастања и његе дјетета, па је кроз период од три године желио да обезбиједи могућност да дијете здраво и правилно одраста. Законодавац је желио да мајка, која пролази кроз веома тежак период подизања малог дјетета, има неопходну помоћ и присуство оца дјетета, те у коначници дата је могућност да здраво егзистира уз љубав заједничког дјетета. Констатовано је да намјера законодавца нема дискриминишућу природу, него заштитни карактер, јер биолошки карактер и специфичност улоге жене труднице и мајке дјетета до три године су такви да у први план стављају улогу мајке а онда могућност да евентуално склопи другу брачну заједницу. Министарство је навело да сматра да право из члана 12 Европске конвенције није повријеђено, јер се вршење права на брак и заснивање породице уређују унутрашњим законима а у конкретним случајевима право на брак је ограничено у одређеном периоду, јер је већ остварено ранијим браком и њиме су створене одређене обавезе које морају да се испоштују, прије свега обавеза да се заштити малољетно дијете.

V. Релевантни прописи

15. У **Породичном закону Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине ФБиХ” бр. 35/05 и 41/05) релевантне одредбе гласе:

Члан 41.

Брачни друг може тражити развод брака ако су брачни односи тешко и трајно поремећени.

Члан 42.

Развод брака се може захтијевати тужбом или захтјевом за споразумни развод брака.

Члан 43.

Муж нема право на тужбу за развод брака за вријеме трудноће жене или док њихово дијете не наврши три године живота.

Члан 124.

(1) Дијете има право на старање о животу, здрављу и развоју личности.

(2) Дијете има право живјети са родитељима. Ако не живи са оба или са једним родитељем, право је дјетета да редовно одржава личне односе и непосредне контакте са родитељем са којим не живи. Дијете има право одржавати личне односе и непосредне контакте и са бабом и дједом.

(3) Дијете има право на заштиту од незаконитог мијешања у његову приватност и породицу.

Члан 129.

(1) Родитељско старање је скуп одговорности, дужности и права родитеља које имају за циљ заштиту личних и имовинских права и интереса.

(2) Родитељско старање се остварује у најбољем интересу дјетета.

Члан 130.

(1) Родитељи су заједнички и првенствено одговорни за развој и васпитање дјетета.

(2) Родитељи треба да обезбиједу заштиту дјетета која је нужна за његову добробит.

Члан 131.

(1) Ограничење и одузимање родитељског старања је могуће одлуком надлежног органа из разлога и на начин прописан овим законом.

(2) Родитељ се не може одрећи родитељског старања.

Члан 138.

(1) Родитељи имају дужност и право издржавати дијете у складу са одредбама овог закона.

(2) Дужност је родитеља да дјетету обезбиједи животне услове потребне за његов развој.

Члан 152. став 1.

(1) Ако су родитељи занемарили старање о здрављу и васпитању дјетета, или када је родитељима потребна помоћ у васпитању дјетета, орган старатељства ће одредити надзор над остваривањем родитељског старања који ће трајати док то буде у интересу дјетета а најкраће три мјесеца.

Члан 215.

Родитељи су дужни издржавати малољетно дијете и у извршавању те обавезе морају искористити све своје могућности и способности.

Члан 224.

Брачни друг који нема довољно средстава за живот или их не може остварити из своје имовине, а неспособан је за рад или се не може запослити, има право на издржавање од свог брачног друга сразмјерно његовим могућностима.

Члан 249. став 1.

(1) У поступку за издржавање малољетног дјетета или пунољетног дјетета над којим родитељи остварују родитељско старање, суд може по службеној дужности одредити привремене мјере ради давања издржавања.

VI. Допустивост

16. У складу са чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

17. У складу са чланом 16 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку којег је користио.

18. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Кантоналног суда број 20 0 П 003388 09 Гж од 7. децембра 2009. године против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену одлуку апелант је примио 11. јануара 2010. године, а апелација је поднесена 26. јануара 2010. године, дакле, у року од 60 дана, како је прописано чланом 16 став 1 Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допуштена.

19. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 ст. 1, 2 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

20. Апелант сматра да му је оспореним одлукама редовних судова повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, право на приватни и породични живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, право на склапање брака из члана 12 Европске конвенције, право на недискриминацију из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције и право на једнакост супружника из члана 5 Протокола број 7 уз Европску конвенцију.

Право на правично суђење

Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

Недискриминација

Члан II/4 Устава Босне и Херцеговине гласи:

Уживање права и слобода, предвиђених овим чланом или међународним споразумима наведеним у Анексу I овог Устава, обезбеђено је свим лицима у Босни и Херцеговини без дискриминације по било којој основи као што су пол, раса, боја, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално и социјално поријекло, или повезаност са националном мањином, имовина, рођење или други статус.

Члан 14 Европске конвенције гласи:

Уживање права и слобода предвиђених овом конвенцијом обезбјеђује се без дискриминације по било којој основи, као што су пол, раса, боја коже, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, веза са неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.

21. Из навода апелације произилази да апелант указује на кршење забране дискриминације из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције у односу на право на приступ суду као сегмент права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

22. Уставни суд запажа да члан 6 Европске конвенције не садржи изричиту гаранцију права на приступ суду, али Европски суд сматра да овај члан обезбјеђује свакоме право да било који правни захтјев у вези са својим грађанским правима и обавезама изнесе пред суд. Право на суд уграђено је у члан 6 Европске конвенције, а право на приступ суду, тј. право на покретање судског поступка у грађанским питањима представља само један од аспеката. Члан 6 Европске конвенције је много шири од члана 13 јер подразумијева право на суд и примјењује се на сва тумачења грађанских права и обавеза, а не само на она везана за неко од права које гарантује Европска конвенција.

23. Даље, према пракси Европског суда, члан 6 став 1 Европске конвенције обезбјеђује свакоме право да његов захтјев у вези с његовим грађанским правима и обавезама размотри суд или трибунал. То подразумијева „право на суд” чији је један од аспеката „право на приступ суду”, које подразумијева право да се у грађанским стварима покрене поступак пред судом (види, Европски суд за људска права, *Philis против Грчке*, пресуда од 27. августа 1991. године, серија А број 209, страна 20, став 59). Такође, према пракси Уставног суда, право на приступ суду је повријеђено када суд пропусти да мериторно одлучи о апелантовом грађанском праву (види, Уставни суд, Одлука број У 64/02 од 24. октобра 2003. године, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине” број 8/04, став 48).

24. Дакле, у члан 6 став 1 Европске конвенције уграђено је „право на суд”, а један вид тог права је право на приступ, тј. право покретања поступка пред судом у грађанским стварима. Међутим, то право није апсолутно, оно може да подлијеже ограничењима. Подразумијева се да су она допуштена, јер право на приступ суду, по самој својој природи, захтијева државно уређење. У том погледу државе уговорнице уживају одређену слободу процјене иако коначну одлуку о поштивању захтјева из Европске конвенције доноси суд. Суд мора да се увјери да примјењена ограничења

не ограничавају, нити смањују приступ који је појединцу остављен на такав начин, или у толикој мјери да би била нарушена сама суштина права. Даље, ограничење неће бити у складу са чланом 6 став 1 ако не тежи легитимном циљу и ако не постоји разуман однос пропорционалности између употребијених средстава и циља који се настоји остварити (види пресуду у предмету *Stubbings и други v. United Kingdom* од 22. октобра 1996. године, *Reports of Judgements and Decisions* 1996-IV, став 50).

25. Даље, Уставни суд запажа да апелант предметном апелацијом покреће и питање дискриминације по основу пола у односу на приступ суду. Уставни суд подсјећа на чињеницу да члан 14 Европске конвенције обезбјеђује заштиту од дискриминације поводом питања која попадају под оквир других чланова Европске конвенције (Европски суд за људска права, *Marckx против Белгије*, види пресуду од 13. јуна 1979, серија А број 31, став 32). Према пракси Европског суда, дискриминација наступа ако се лице или група лица који се налазе у аналогној ситуацији различито третирају на основу пола, расе, боје, језика, вјере (...) у погледу уживања права из Европске конвенције, а не постоји објективно и разумно оправдање за такав третман или употреба средстава наспрам жељеног циља која нису у пропорционалном односу (види, Европски суд, *Белгијски језички случај*, пресуда од 9. фебруара 1967. године, серија А број 6, став 10). При томе је неважно да ли је дискриминација последица различитог законског третмана, или примјене самог закона (види, Европски суд, *Ирска против Велике Британије*, пресуда од 18. јануара 1978. године, серија А број 25, став 226).

26. Такође, према пракси Уставног суда и Европског суда, неки акт или пропис је дискриминишући ако прави разлику између појединаца или група које се налазе у сличној ситуацији, те ако у том разликовању изостане објективно и разумно оправдање, односно ако није било разумног односа пропорционалности између употребијених средстава и циљева чијем остварењу се тежи. Међутим, према пракси Европског суда, државни органи имају одређену слободу процјене када одлучују да ли и у којој мјери разлике у иначе сличним ситуацијама оправдавају различит третман према закону. Обим те слободе процјене варира у зависности од околности самог предмета и позадине тог предмета (види, Европски суд, *Rasmussen против Данске*, пресуда од 28. новембра 1984. године, серија А број 87, став 40).

27. У конкретном случају апелантова тужба за развод брака је, у суштини, коначно одбачена као недозвољена у смислу одредбе члана 43 Породичног закона ФБиХ. Наиме, према наведеној одредби, муж нема право да поднесе тужбу за развод брака за вријеме трудноће жене, или док њихово дијете не наврши три године живота. У предметном поступку је утврђено да је апелант муж тужене, те да у вријеме

подношења тужбе малољетно дијете апеланта и тужене није навршило три године због чега апелант, у смислу поменуте одредбе, нема право на подношење тужбе за развод брака.

28. Уставни суд сматра да је неспорно да одредба члана 43 Породичног закона ФБиХ, на основу које је апелантова тужба одбачена, сама по себи доводи до различитог третмана супружника, односно мушкарца и жене у односу на њихово право на приступ суду у смислу дозволе да се поднесе тужба за развод брака. Дакле, наведеном одредбом апеланту је као мужу, односно мушкарцу, ускраћено право на приступ суду у односу на тужену као његову супругу. С друге стране, жена може несметано, без икаквог ограничења, поднијети тужбу за развод брака како за вријеме трудноће, тако и за вријеме док дијете има мање од три године живота. Стога, према мишљењу Уставног суда, предметна одредба сама по себи доводи до разлике супружника у погледу приступа суду према полу. Уставни суд понавља да право на приступ суду није неограничено, али да за било какво ограничење тог права мора да постоји разумно и објективно оправдање.

29. Стога се Уставном суду поставља питање да ли за тако различит третман супружника постоји разумно и објективно оправдање, односно да ли та одредба има своју оправданост у пракси у смислу заштите интереса дјете, како је то предвиђено одредбом члана 5 Протокола број 7 уз Европску конвенцију. Наиме, наведеним чланом Протокола број 7 државама је дато широко поље процјене да могу предузети мјере које су неопходне да би заштитиле интерес дјете.

30. С тим у вези, Уставни суд је од доносиоца предметног закона и надлежног министарства, које је било предлагач тог закона, затражио информацију о томе који су разлози и сврха одредбе члана 43 Породичног закона ФБиХ. Законодавац није доставио Уставном суду никакво образложење иако је једини надлежан да даје аутентично тумачење закона. Међутим, Уставном суду је тражени одговор доставило надлежно министарство. Стога ће Уставни суд, иако се не ради о аутентичном тумачењу закона, односно предметне одредбе, узети у обзир наведену информацију Министарства како би утврдило да ли за различито третирање супружника постоји разумно и објективно оправдање. Из навода Министарства произилази да је одредба члана 43 Породичног закона донесена ради заштите интереса дјетета и жене-мајке. Као прво, истакнуто је да се наведеном одредбом жељело обезбиједити присуство оба родитеља у најранијој животној доби дјетета, узимајући у обзир специфичности и психичке промјене које узрокује раздвајање родитеља у вријеме када дијете још није довољно одрасло да схвати одређене појаве у друштву. Даље, Министарство је указало на специфичне материјалне прилике у којим се налазе жене у нашем

друштву које се огледају у томе да су оне недовољно ситуиране да би самостално опстале са малољетним дјететом због чега је присуство оца неопходно. С тим у вези је наведено да велики број жена-мајки нема стални извор прихода, односно да су незапослене, јер у тој животној фази нису у могућности да раде велики број послова, а уколико су у радном односу, постоје проблеми око остваривања накнада за вријеме његе дјетета. Такође, уколико дође до развода брака, врло често нису стамбено збринуте.

31. Имајући у виду наведено, Уставном суду се поставља питање да ли образложење Министарства указује на разумно и објективно оправдање за различит третман супружника одредбом члана 43 Породичног закона, а у смислу стандарда које прописује Европска конвенција. Уставни суд запажа да је неспорно да предметна одредба ограничава право мужа на развод брака за вријеме трудноће жене, односно док њихово дијете не наврши три године живота, а то право није ограничено жени-мајци. Међутим, према мишљењу Уставног суда, у реалном животу, чак и уз постојање наведене одредбе, не може да се спријечи да муж, односно отац дјетета, и без развода физички напусти мајку и дијете. С друге стране, Уставни суд запажа да Породични закон има низ одредаба које прецизно регулишу која су то права и дужности родитеља у погледу старања и издржавања њихове дјеце. Тако је одредбом члана 130 прописано *да су родитељи заједнички и првенствено одговорни за развој и васпитање дјетета*. Ставом 2 члана 131 Породичног закона прописано је *да се родитељ не може одрећи родитељског старања*. Даље, Породичним законом су регулисана и питања издржавања брачног друга који нема довољно средстава за живот. Стога, произилази да се разлози и сврха одредбе члана 43 Породичног закона, које је навело Министарство у свом одговору, остварују путем других одредаба Породичног закона које прецизно регулишу питање заштите интереса дјетета, као и брачног друга који нема довољно средстава за живот. Дакле, не постоји законска препрека да се, у складу са другим одговарајућим одредбама Породичног закона, заштите интереси дјетета и жене-мајке уколико постоји потреба за таквом заштитом.

32. Према томе, према мишљењу Уставног суда, разлози које наводи Министарство у свом одговору не представљају разумно и објективно оправдање за различито третирање супружника (мушкарца и жене) у односу на право на приступ суду поготово ако се узме у обзир да у Породичном закону постоје прецизне одредбе које регулишу питање заштите дјетета и брачних другова. Такође, разматрајући остале одредбе Породичног закона, Уставни суд примјећује да, осим одредбе члана 43 која прави разлику између супружника, све остале одредбе изједначавају мушкарца и жену како у погледу њихових међусобних права и обавеза, тако и у погледу њихових

права и обавеза према дјечи. Стога, Уставни суд сматра да наведена одредба доводи до различитог третмана мушкарца у односу на жену, дакле према полу, у односу на њихово право на приступ суду, а да за такво различито поступање овај суд не види било какво објективно и разумно оправдање. Наведено Уставни суд није могао закључити ни из информације коју је добио од надлежног министарства.

33. На основу наведеног, Уставни суд сматра да одредба члана 43 Породичног закона не задовољава потребан законски квалитет у мјери у којој би се поштивали стандарди из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције у односу на приступ суду као сегменту права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције. На основу наведеног Уставни суд сматра да је у конкретном случају апелант дискриминисан према полу у вези са правом на приступ суду. Стога, Уставни суд закључује да је у конкретном случају прекршена забрана дискриминације из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције у односу на приступ суду као сегменту права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције. Дакле, произилази да одредба члана 43 Породичног закона није у складу ни са Уставом Босне и Херцеговине, ни са Европском конвенцијом.

34. Уставни суд при томе подсећа да се, у смислу одредбе члана II/2 Устава Босне и Херцеговине, права и слободе предвиђени у Европској конвенцији и у њеним протоколима директно примјењују у Босни и Херцеговини, те да имају приоритет над свим осталим законима. У конкретном случају, према мишљењу Уставног суда, редовни судови су пропустили да примијене уставне одредбе које указују на приоритет примјене Европске конвенције и њених протокола у односу на било који други закон. Дакле, редовни судови, приликом одлучивања о тужбеним захтјевима, имају уставну обавезу да примијене међународне стандарде за заштиту људских права и слобода, што је у конкретном случају изостало.

35. Имајући у виду закључке у овој одлуци, Уставни суд сматра да је неопходно предузети одговарајуће легислативне мјере којима ће се обезбиједити право на приступ суду за оба супружника без дискриминације према полу у смислу члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције и право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

36. Стога је Уставни суд наложио Парламенту и Влади Федерације Босне и Херцеговине да предузму одговарајуће мјере из своје надлежности како би се обезбиједило поштивање уставног права на приступ суду без дискриминације према полу у смислу

ове одлуке и у свим другим релевантним случајевима (види, Уставни суд, Одлука број *У 106/03* од 27. октобра 2004. године, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине” број 23/05, став 35).

Остали наводи

37. Уставни суд сматра да, с обзиром на закључке у погледу члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције у односу на право на приступ суду као сегменту права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, није потребно посебно разматрати остале апелантове наводе који се односе на право на приватни и породични живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, право на склапање брака из члана 12 Европске конвенције и право на једнакост супружника из члана 5 Протокола број 7 уз Европску конвенцију, будући да се и они, у суштини, заснивају на наводима о кршењу забране дискриминације у вези са правом на приступ суду, о којим је Уставни суд већ изнио своје становиште у претходним тачкама ове одлуке.

VIII. Закључак

38. Уставни суд закључује да је у конкретном случају дошло до кршења забране дискриминације из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције у вези са правом на приступ суду као сегментом права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, јер је апелантова тужба одбачена као недопуштена у смислу одредбе члана 43 Породичног закона ФБиХ, која је дискриминишућа, јер доводи до различитог третмана апеланта према полу, а да за такав различит третман нема разумног и објективног оправдања.

39. На основу члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

40. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Predmet broj AP 2809/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija M. T., podnesena protiv
Rješenja Kantonalnog suda u Ši-
rokom Brijegu broj 64 0 K 016615
12 Kž 2 od 12. juna 2012. godine i
Rješenja Općinskog suda u Širokom
Brijegu broj 64 0 K 016615 11 K 2
od 25. aprila 2012. godine

Odluka od 24. maja 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **AP 2809/12**, rješavajući apelaciju **M. T.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2, člana 61. st. 1. i 2, člana 64. stav 1. i člana 77. stav 6. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Tudor Pantiru, potpredsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Constance Grewe, sutkinja
Mirsad Ćeman, sudija
Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 24. maja 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija M. T.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Rješenje Kantonalnog suda u Širokom Brijegu broj 64 0 K 016615 12 Kž 2 od 12. juna 2012. godine.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Širokom Brijegu, koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku, u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Širokom Brijegu da, u skladu sa članom 74. stav 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Ova odluka se dostavlja Vijeću ministara Bosne i Hercegovine, Vladi Federacije Bosne i Hercegovine, Vladi Republike Srpske i Vladi Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine s ciljem preduzimanja aktivnosti u okviru svojih nadležnosti radi ostvarivanja ustavnih prava apelanta i drugih lica koji se nalaze u identičnoj situaciji u smislu garancija iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u vezi sa pravom iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

Nalaže se Vijeću ministara Bosne i Hercegovine, Vladi Federacije Bosne i Hercegovine, Vladi Republike Srpske i Vladi Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 74. stav 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od šest mjeseci od dostavljanja ove odluke obavijeste Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Na osnovu člana 77. stav 6. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, prestaje pravno dještvo Odluke o privremenoj mjeri broj AP 2809/12 od 28. februara 2013. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. M. T. (u daljnjem tekstu: apelant) iz Livna, kojeg zastupaju Josip Muselimović i Ana Primorac, advokati iz Mostara, podnio je 27. jula 2012. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Rješenja Kantonalnog suda u Širokom Brijegu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 64 0 K 016615 12 Kž 2 od 12. juna 2012. godine i Rješenja Općinskog suda u Širokom Brijegu (u daljnjem

tekstu: Općinski sud) broj 64 0 K 016615 11 K 2 od 25. aprila 2012. godine. Apelant je podneskom od 3. septembra 2012. godine dopunio apelaciju.

2. Apelant je istovremeno tražio od Ustavnog suda da donese odluku o privremenoj mjeri kojom bi se odgodio postupak izvršenja kazne zatvora do donošenja konačne odluke Ustavnog suda.

3. Odlučujući o apelantovom zahtjevu, Ustavni sud je Odlukom o privremenoj mjeri broj AP 2809/12 od 28. februara 2013. godine (dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) usvojio apelantov zahtjev za donošenje privremene mjere kojom je privremeno odgođeno izvršenje kazne zatvora izrečene pravosnažnom Presudom Općinskog suda broj 64 0 K 016615 10 K od 30. juna 2011. godine do donošenja konačne odluke Ustavnog suda.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

4. Na osnovu člana 22. stav 1. Pravila Ustavnog suda, od Općinskog i Kantonalnog suda zatraženo je 20. februara 2013. godine da dostave odgovore na apelaciju

5. Kantonalni sud je dostavio odgovor na apelaciju 26. februara 2013. godine, a Općinski sud je odgovor na apelaciju dostavio 7. marta 2013. godine.

6. Na osnovu člana 26. stav 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju dostavljeni su podnosiocu apelacije 6. i 13. marta 2013. godine.

III. Činjenično stanje

7. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

8. Presudom Općinskog suda broj 64-0-K-016615 10 K od 30. juna 2011. godine, koja je potvrđena Presudom Kantonalnog suda broj 64 0 K 016615 11 Kž od 6. marta 2012. godine, apelant je proglašen krivim zbog izvršenja krivičnog djela bludnje radnje iz člana 208. stav 2. u vezi sa krivičnim djelom spolni odnos s djetetom iz člana 207. stav 3. Krivičnog zakona Federacije BiH (u daljnjem tekstu: KZFBiH), pa ga je sud primjenom navedenog zakonskog propisa i čl. 42. i 43. KZFBiH osudio na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Primjenom odredbe člana 76. KZFBiH apelantu je uz izrečenu kaznu zatvora izrečena i sigurnosna mjera zabrana obavljanja zvanja nastavnika u trajanju od tri godine, jer je apelant krivično djelo počinio u vezi sa svojim pozivom, te zbog postojanja opasnosti da bi takvo obavljanje moglo potencijalno djelovati da počinio novo krivično djelo vezano uz svoj poziv, odnosno zvanje i dužnost.

9. Rješenjem Općinskog suda broj 64 0 K 016615 11 K 2 od 25. aprila 2012. godine odbijen je kao neosnovan apelantov zahtjev kojim je tražio zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom. Općinski sud je u obrazloženju rješenja naveo da je odredbom člana 43a. KZFBiH propisano *da se izrečena kazna zatvora do jedne godine može, na zahtjev osuđenika, zamijeniti novčanom kaznom koja se plaća u jednokratnom iznosu u roku od 30 dana*. Također, Općinski sud je naveo da je zamjena kazne zatvora novčanom kaznom zakonom predviđena samo kao mogućnost, što upućuje da se u konkretnom slučaju radi o diskrecionom pravu suda u pogledu primjene navedene zakonske odredbe, a ne o obavezi suda. Dalje je istaknuto da je sud, pri ocjeni da li će uvažiti zahtjev osuđenika i izrečenu kaznu zatvora zamijeniti novčanom kaznom, dužan voditi računa o svim okolnostima koje se odnose na krivično djelo i osobu osuđenika, odnosno da bi zamjena kazne zatvora novčanom kaznom imala opravdanje samo u slučajevima kada sud ocjenom svih okolnosti zaključi da se i novčanom kaznom može ostvariti svrha kažnjavanja i svrha izvršenja kazne zatvora. Imajući u vidu navedeno, Općinski sud je, ocjenjujući vrstu i težinu krivičnog djela, njegovu društvenu opasnost, posebno ocijenio činjenicu da su predmetnim krivičnim djelom oštećena malodobna djeca, odnosno učenice koje moraju uživati posebnu zaštitu društva, te činjenicu da je predmetno krivično djelo počinio apelant kao nastavnik kome su djeca bila povjerena radi odgoja i obrazovanja, te da je on izvršenjem krivičnog djela iskoristio i zloupotrijebio svoj položaj nastavnika, kao i broj oštećene djece predmetnim krivičnim djelom, što povećava društvenu opasnost djela, zbog čega je sud odbio zahtjev za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom. Konačno, Općinski sud je naveo da se novčanom kaznom, u konkretnoj situaciji, ne može postići svrha kažnjavanja propisana članom 42. KZFBiH, niti svrha izvršenja kazne zatvora i da kao takva ne može preventivno utjecati na apelanta kao počinioca da ubuduće ne čini krivična djela, niti na druge potencijalne počinioce krivičnih djela, zbog čega je na osnovu člana 43a. KZFBiH odlučeno kao u izreci rješenja.

10. Odlučujući o apelantovoj žalbi podnesenoj protiv prvostepenog rješenja, Kantonalni sud je donio Rješenje broj 64 0 K 016615 12 Kž 2 od 12. juna 2012. godine kojim je žalbu odbio i osporeno rješenje u cijelosti potvrdio. Kantonalni sud je u obrazloženju svog rješenja naveo da je odredbom člana 43a. KZFBiH određeno da ocjenu opravdanosti zamjene izrečene kazne zatvora u trajanju do jedne godine novčanom kaznom vrši sud, te, stoga, ocjena suda da zahtijevana zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom nije opravdana sama po sebi i ne predstavlja povredu krivičnog zakona. Dalje, Kantonalni sud je naveo da navedena zakonska odredba mogućnost zamjene veže isključivo za visinu izrečene kazne zatvora u trajanju od jedne godine, te kad se ne bi ocjenjivale druge relevantne okolnosti, osim visine izrečene kazne, zamjena bi bila obligatorna. S obzirom na navedeno zakonsko određenje, Kantonalni sud je ocijenio da je izrečena kazna zatvora

u trajanju od jedne godine samo uvjet da se može podnijeti zahtjev za zamjenu. Pošto navedena odredba ne propisuje druge uvjete, to je sud dužan ocijeniti relevantne okolnosti kako bi utvrdio da li su ispunjeni uvjeti za njenu primjenu, a što je u konkretnom slučaju i učinjeno.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

11. Apelant smatra da mu je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), pravo na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije, te pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput po istom predmetu iz člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. Apelant ukazuje da su osporena rješenja donesena kao rezultat nezakonite, proizvoljne i diskriminirajuće primjene odredbe člana 43a. KZFBiH, te nepravilnog postupka u cjelini, u smislu odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. Apelant naglašava da je, u skladu sa odredbom člana 43a. KZFBiH, podnio zahtjev za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom, jer su se za to stekli svi zakonom predviđeni uvjeti. Međutim, zahtjev je odbijen uz obrazloženje da je sud vodio računa o svim okolnostima koje se odnose na krivično djelo i osobu osuđenika *tako da se postupak pretvorio u ponovno suđenje*. U vezi s tim apelant je istakao da zahtjev za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom treba ocijeniti isključivo u sferi osuđenika, njegovoj slobodno izraženoj volji, a ne isključivo u sferi diskrecionog prava suda. Naime, prilikom izricanja kazne zatvora u trajanju od jedne godine prvostepenom sudu su bile poznate mogućnosti odredbe člana 43a. KZFBiH i tom prilikom je sud ocijenio vrstu i težinu krivičnog djela, njegovu društvenu opasnost, kao i zaštićeno dobro. Apelant je u dopuni apelacije dostavio Rješenje Apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S 1 3 K 00328 12 Kž 2 od 22. augusta 2012. godine kao primjer važeće sudske prakse navedenog suda, koja je suprotna praksi redovnih sudova u konkretnom slučaju, čime je ukazao na kršenje principa vladavine prava i pravne sigurnosti, odnosno, iako to eksplicitno nije naveo, na kršenje člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine

b) Odgovor na apelaciju

12. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istakao, između ostalog, da pred navedenim sudom nije došlo do kršenja prava navedenih u apelaciji. Navedeno je da je prvostepeni sud na pravilno utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio odredbu člana

43a. KZFBiH kojom je regulirano pitanje zamjene kazne zatvora novčanom kaznom, budući da je sud u tom postupku, suprotno stajalištu iznesenom u apelaciji, ovlašten da procjenjuje opravdanost primjene ovog instituta, jer primjena ovog instituta zavisi od ocjene suda koji može, ali ne mora, udovoljiti zahtjevu.

13. Općinski sud je u odgovoru na apelaciju, između ostalog, naveo da nije sporno da je odredbom člana 43a. KZFBiH propisano da se izrečena kazna zatvora može, na zahtjev osuđenika, zamijeniti novčanom kaznom koja se plaća u jednokratnom iznosu u roku od 30 dana. Međutim, kako je istaknuto, isto tako je nesporna činjenica da je zamjena kazne zatvora novčanom kaznom zakonom predviđena samo kao mogućnost, što upućuje da se u konkretnom slučaju radi o diskrecionom pravu suda u pogledu primjene ove zakonske norme. Navedeno je da bi zamjena kazne zatvora novčanom kaznom imala opravdanje samo u slučajevima kada sud ocjenom svih okolnosti zaključi da se i novčanom kaznom može ostvariti svrha kažnjavanja i svrha izvršenja kazne zatvora. Općinski sud je naveo da odbijanje apelantovog zahtjeva za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom, pri čemu je sud ocijenio svrhu kažnjavanja, ni u kom slučaju ne znači povredu prava optuženika zagwarantiranih Ustavom BiH i odredbama Evropske konvencije, te njenim protokolima. Na kraju odgovora Općinski sud je zaključio da se, s obzirom na sve navedeno, ne mogu prihvatiti apelantovi navodi da je zamjena kazne zatvora isključivo ostavljena na volju osuđenika, jer je jasno da ni zakonodavac prilikom donošenja navedene odredbe tako što nije imao u vidu, jer bi, u protivnom, u navedenoj odredbi, umjesto sintagme *može se*, bila sintagma *zamijenit će se*.

V. Relevantni propisi

14. **Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” broj 42/10) u relevantnom dijelu glasi:

Zamjena kazne zatvora

Član 43a.

(1) *Izrečena kazna zatvora u trajanju do jedne godine može se, na zahtjev osuđenika, zamijeniti novčanom kaznom koja se plaća u jednokratnom iznosu u roku do 30 dana.*

(2) *Kazna zatvora zamjenjuje se novčanom kaznom tako što se svaki dan izrečene kazne zatvora izjednačuje s jednim dnevnim iznosom novčane kazne ili sa 100 KM ako se novčana kazna utvrđuje u određenom iznosu.*

(3) *Ako se novčana kazna ne plati u roku iz stava (1) ovog člana, sud će donijeti odluku o izvršenju kazne zatvora. Ako se novčana kazna plati samo djelimično, izvršit će se kazna zatvora srazmjerno iznosu koji nije plaćen.*

15. Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 8/10, u daljnjem tekstu: KZBiH) u relevantnom dijelu glasi:

Zamjena kazne zatvora

Član 42a.

(1) *Izrečena kazna zatvora do jedne godine može se, na zahtjev osuđenog, zamijeniti novčanom kaznom koja se plaća u jednokratnom iznosu u roku do 30 dana.*

(2) *Kazna zatvora zamjenjuje se novčanom kaznom tako što se svaki dan izrečene kazne zatvora izjednačava s jednim dnevnim iznosom novčane kazne ili sa 100 KM, ako se novčana kazna utvrđuje u određenom iznosu.*

(3) *Ako se novčana kazna ne plati u roku iz stava (1) ovog člana, sud će donijeti odluku o izvršenju kazne zatvora. Ako se novčana kazna plati samo djelimično, izvršit će se kazna zatvora srazmjerno iznosu koji nije plaćen.*

16. Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 108/10) u relevantnom dijelu glasi:

Izricanje kazne zatvora

Član 33. stav 2.

(2) *Izrečena kazna zatvora koja ne prelazi šest mjeseci, može se na zahtjev osuđenog zamijeniti novčanom kaznom, shodno odredbi člana 36. st. 2. i 3. ovog zakona.*

Zamjena novčane kazne

Član 36. st. 2. i 3.

(2) *Ako osuđeni ne plati novčanu kaznu u roku koji je utvrđen presudom, sud će bez odlaganja donijeti odluku da se kazna zamijeni kaznom zatvora.*

(3) *Novčana kazna će se zamijeniti kaznom zatvora tako što će se za svaki započeti dnevni iznos novčane kazne, odnosno ako je novčana kazna bila izražena u određenom iznosu, za svakih započelih 50 KM novčane kazne odrediti jedan dan zatvora, ali zatvor u tom slučaju ne može biti duži od šest mjeseci.*

17. Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Distrikta Brčko” broj 21/10, u daljnjem tekstu: KZBD) u relevantnom dijelu glasi:

Zamjena kazne zatvora

Član 43a.

(1) Izrečena kazna zatvora do jedne godine može se, na zahtjev osuđenog, zamijeniti novčanom kaznom koja se plaća u jednokratnom iznosu u roku do 30 dana.

(2) Kazna zatvora zamjenjuje se novčanom kaznom tako što se svaki dan izrečene kazne zatvora izjednačava s jednim dnevnim iznosom novčane kazne ili sa 100 KM, ako se novčana kazna utvrđuje u određenom iznosu.

(3) Ako se novčana kazna ne plati u roku iz stava (1) ovog člana, sud će donijeti odluku o izvršenju kazne zatvora. Ako se novčana kazna plati samo djelimično, izvršit će se kazna zatvora srazmjerno iznosu koji nije plaćen.

VI. Dopustivost

18. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

19. U skladu sa članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

20. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Rješenje Kantonalnog suda broj 64 0 K 016615 12 Kž 2 od 12. juna 2012. godine protiv koga nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporeno rješenje apelant je primio 25. juna 2012. godine, a apelacija je podnesena 27. jula 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda.

21. Međutim, Ustavni sud zapaža da je apelacija usmjerena protiv odluka koje su done-sene u postupku u kojem je odbijen apelantov zahtjev kojim je tražio zamjenu izrečene kazne zatvora novčanom kaznom. Dakle, s obzirom na navedeno, u konkretnom slučaju se postavlja pitanje primjenjivosti standarda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije u odnosu na osporena rješenja.

22. U ranijim ovakvim slučajevima Ustavni sud je usvojio stav da su apelacije u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno član 6. Evropske konvencije *ratione materiae* inkompatibilne sa Ustavom Bosne i Hercegovine (vidi, npr., odluke o dopustivosti broj AP 4792/11 od 19. jula 2012. godine i broj AP 2720/11 od 12. oktobra 2011. godine, dostupne na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

23. Međutim, Ustavni sud ukazuje da je Evropski sud u svojoj praksi, izuzetno, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, ovakve aplikacije smatrao dopustivim, ističući da je moguće akcesorni postupak, nakon okončanja krivičnog postupka, dovesti u vezu s pravom na pravično suđenje, odnosno da postoje posebne okolnosti koje taj postupak čine integralnim dijelom krivičnog postupka u kojem je odlučivano o osnovanosti krivične optužbe protiv aplikanta. Tako je u predmetima *Smith protiv Njemačke* i *Buijen protiv Njemačke* (vidi predmet *Smith protiv Njemačke, predstavka broj 27801/05* od 1. aprila 2010. godine, i predmet *Buijen protiv Njemačke, predstavka broj 27804/05* od 1. aprila 2010. godine) Evropski sud, između ostalog, naveo: [...] *Tačno je da Sud generalno smatra da se krivični dio člana 6. stav 1. ne primjenjuje na postupak koji se odnosi na izvršenje konačne krivične presude* (vidi, *Enea protiv Italije [VV]*, broj 74912/01, stav 97, od 17. septembra 2009). Međutim, Sud, također, smatra da u slučaju osuđujuće presude, postoji „određivanje ... bilo koje krivične optužbe”, u smislu člana 6. stav 1, sve dok kazna nije definitivno određena (vidi, *Eckle protiv Njemačke* od 15. jula 1982, stav 77, Serija A broj 51). U presudi *Eckle protiv Njemačke* podnosioci prijava pravosnažno su osuđeni u dva različita postupka. U takvim slučajevima, u skladu sa njemačkim zakonom, dužnost sudova je da donesu jedinstvene kazne, ako je potrebno, i na vlastitu inicijativu. U tom predmetu Evropski sud ispitivao je dužinu trajanja postupka, te zaključio da postoji kršenje člana 6. stav 1. Evropske konvencije (u obzir je uzet datum kada je pravosnažno okončan postupak po izrečenoj jedinstvenoj kazni). Evropski sud je konstatirao da postoji „utvrđivanje bilo kakve krivične optužbe” sve dok kazna nije definitivno određena.

24. Konačno, Ustavni sud podsjeća i na svoju praksu usvojenu u predmetu broj AP 2402/08 (vidi, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2402/08 od 25. marta 2011. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Naime, Ustavni sud je u citiranoj odluci zapazio da *apelant ne osporava odluku kojom je direktno odlučeno o krivičnoj optužbi, te da apelacija nije usmjerena niti na vrstu, niti na visinu izrečene kazne, što su činjenice koje Ustavni sud, u pravilu, ne razmatra pri odlučivanju o kršenju prava na pravično suđenje, već je usmjerena protiv odluke kojom je izrečena novčana kazna zamijenjena kaznom zatvora*. U vezi s tim, Ustavni sud je u konkretnom slučaju ocijenio da su na predmetni slučaj primjenjivi član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1. Evropske konvencije, jer se apelacija odnosi na primjenu materijalnog prava u aspektu

izvršenja sankcije izrečene prilikom odlučivanja o krivičnoj optužbi protiv apelanta, pa je Ustavni sud zaključio da se, ustvari, radi o jedinstvenom postupku „utvrđivanja krivične optužbe”, jer odluka o dopuštenosti izvršenja ili zastarjelosti izvršenja izrečene kazne predstavlja sastavni dio suđenja, odnosno utvrđivanja krivične optužbe.

25. Imajući u vidu navedeno, slijedi da su i Evropski sud i Ustavni sud usvojili stav da se u izuzetnim slučajevima član 6. Evropske konvencije može primijeniti i u akcesornom postupku koji je integralni dio krivičnog postupka.

26. Dalje, Ustavni sud sud zapaža da je podnesen određeni broj apelacija koje pokreću isto pravno pitanje u vezi sa primjenom zakonske norme, koja je sadržajno gotovo identična u materijalnom krivičnom pravu na svim nivoima vlasti (na nivou BiH, entiteta i Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine), ali koju redovni sudovi na području Bosne i Hercegovine tumače na dijametralno suprotan način. S obzirom na navedene okolnosti, Ustavni sud smatra da ovakve apelacije, prije svega, pokreću ustavno pitanje vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno pravne sigurnosti kao njen prvi kriterij koji, između ostalog, *podrazumijeva da uspostavljeni mehanizmi i institucije djeluju u skladu sa zakonima koji su opći, određeni, jasni, postojani i koji se jednako primjenjuju prema svakome* (vidi, Ustavni sud, Odluka broj U 16/08 od 28. marta 2009. godine, „Službeni glasnik BiH” broj 50/09, tačka 39).

27. U tom kontekstu Ustavni sud podsjeća da je navedeni problem u primjeni jedne zakonske norme koja regulira pitanje zamjene kazne zatvora novčanom kaznom identificirao i ranije rješavajući apelaciju broj AP 2705/12 u kojoj je, između ostalog, naveo: *...Ustavni sud nalazi da je potrebno ukazati [...] da odredbe člana 43a. KZFBiH u stavu 1. propisuju mogućnost, ali samo uz postojanje zahtjeva osuđenika [...]. Iz navedenog slijedi da citiranim odredbama nije propisano kada, zbog čega, odnosno u kojim slučajevima sud udovoljava ovakvom zahtjevu osuđenog lica, a u kojim ne, što bi eventualno moglo voditi do različitog postupanja prema osuđenim licima i time kršenju principa vladavine prava* (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj AP 2705/12 od 13. novembra 2012. godine, tačka 16, dostupna na www.ustavnisud.ba). Navedeno jasno ukazuje da je Ustavni sud već ranije ukazao na nepreciznost odredbe koja regulira ovo pitanje zbog čega je takva odredba podložna različitom tumačenju.

28. Ustavni sud ukazuje na stav Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud FBiH) koji se o primjeni člana 43a. KZFBiH izjasnio u Pravnom shvatanju Vrhovnog suda FBiH, koje je objavljeno u Biltenu sudske prakse, januar-decembar 2011. godine. Naime, iz Pravnog shvatanja Vrhovnog suda FBiH o primjeni člana 43a. KZFBiH proizlazi: *1. Za odlučivanje o zahtjevu osuđenog za*

zamjenu kazne zatvora do jedne godine novčanom kaznom stvarno i mjesno nadležan je prvostepeni sud koji je donio pravosnažnu presudu kojom je izrečena kazna zatvora. 2. U okviru stvarno i mjesno nadležnog suda, funkcionalno nadležno za postupanje po tom zahtjevu je vanraspravno vijeće (član 23. stav 6. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine), odnosno sudija pojedinac ako je riječ o djelu za koje je nadležan sudija pojedinac. 3. Odluku o zahtjevu osuđenog sud donosi nakon održanog ročišta na kojem je strankama i braniocu bilo omogućeno kontradiktorno raspravljanje o zahtjevu, odnosno okolnostima koje su od značaja za donošenje odluke o zahtjevu. 4. Ukoliko usvoji zahtjev osuđenog, sud će donijeti presudu kojom će kaznu zatvora do jedne godine izrečene pravosnažnom presudom zamijeniti novčanom kaznom, a, ukoliko nađe da je zahtjev neosnovan, donijet će rješenje o njegovom odbijanju. 5. Pri zamjeni kazne zatvora novčanom kaznom jedan dan kazne zatvora izjednačava se sa 100,00 (stotinu) KM novčane kazne a sa jednim dnevnim iznosom novčane kazne kada je utvrđeni dnevni iznos novčane kazne veći od 100,00 (stotinu) KM. 6. Pri odlučivanju o zamjeni kazne zatvora novčanom kaznom sud će voditi računa o svim relevantnim okolnostima koje se odnose na ličnost osuđenog i učinjeno krivično djelo, kao i o svrsi kažnjavanja i svrsi izvršenja kazne zatvora. Dalje, isto pravno pitanje sa aspekta primjene propisa koji važe u Republici Srpskoj je pokrenuto apelacijom broj AP 4536/10 (u kojoj su redovni sudovi prvobitno odbili apelantov zahtjev u tom predmetu za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom a, zatim, u istom postupku donijeli odluke kojim su udovoljili tom zahtjevu). Osim toga, isto pravno pitanje sa aspekta primjene Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine je pokrenuto u predmetu broj AP 4533/12 u kojem je Sud BiH, u konačnici, odbio apelantov zahtjev za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom. Sa druge strane, Ustavni sud primjećuje da je stav Suda BiH u vezi sa primjenom ovog instituta bio gotovo identičan praksi entitetskih sudova, ali da navedeni sud u posljednje vrijeme napušta dosadašnju praksu. Naime, Apelaciono vijeće Suda BiH je u obrazloženju Rješenja broj S 1 3 K 00328 12 Kž 2 od 22. augusta 2012. godine (kojim je ukinuto rješenje tog suda kojim se odbija zahtjev optuženog za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom i predmet vrećen na ponovno postupanje) koje je apelant dostavio kao dokaz za tvrdnju da Sud BiH pitanje primjene ovog instituta shvata drugačije od redovnih sudova u konkretnom slučaju, između ostalog, navelo: *Analizirajući navedenu odredbu, prema ocjeni ovog vijeća, primjena sporne odredbe nije fakultativna, kako se tumači pobijanim rješenjem, odnosno njena primjena ne može zavisiti od ocjene samog suda, budući da bi ona zapravo podrazumijevala naknadnu ocjenu opravdanosti zamjene pravosnažno izrečene kazne zatvora do jedne godine novčanom kaznom, kako se osnovano prigovora žalbom. Da je zakonodavac imao intenciju da ostavi mogućnost da sud u primjeni instituta zamjene kazne zatvora novčanom kaznom (ponovo) ocijeni prirodu i težinu djela, srazmjernost tako dobijene novčane kazne sa tim djelom i mogućnošću postizanja svrhe kažnjavanja, onda bi za tu*

svrhu predvidio i posebnu vrstu postupka. Ustavni sud zapaža da je Apelaciono vijeće Suda BiH u obrazloženju Rješenja broj S 1 2 K K 006662 12 Kž od 29. decembra 2012. godine uporedilo ovaj institut sa institutom zamjene novčane kazne kaznom zatvora, navodeći u tom kontekstu: *Ako se ima u vidu navedena namjena ove odredbe, onda se može osnovano zaključiti da je zakonodavac tretira slično institutu zamjene neplaćene novčane kazne kaznom zatvora iz člana 46. KZBiH s tom razlikom što je ovdje zakonodavac zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom uvjetovao zahtjevom osuđenog, tj. prepustio je njegovom vlastitom izboru. Dakle, ako se bez ikakvih dodatnih i posebnih uvjeta novčana kazna kao lakša, bez suđenja i glavnog pretresa može da prevodi u zatvor kao težu kaznu za osuđenog, zašto bi se u obrnutom slučaju, kada se teža kazna, tj. kazna zatvora prevodi u lakšu, novčanu kaznu, postavljali neki dodatni uvjeti, a pogotovo oni koji se odnose na ponovnu ocjenu težine i prirode krivičnog djela ili težine izrečene kazne.*

29. Dakle, sve navedeno jasno ukazuje da na prostoru Bosne i Hercegovine postoji različit pristup primjeni i tumačenju jedne zakonske norme, što za sobom povlači pitanje kršenja principa pravne sigurnosti kao prvog kriterija vladavine prava, odnosno pitanje kršenja osnovnih ustavnih prava, pa upravo ta posebna okolnost dodatno učvršćuje stav Ustavnog suda da se u konkretnom slučaju pruže garancije člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

30. Budući da je Ustavni sud već ispitao dopustivost predmetne apelacije u odnosu na član 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud će, dalje, ispitati dopustivost apelacije u odnosu na član 16. st 2. i 4. Pravila Ustavnog suda.

31. U skladu sa članom 16. stav 2. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud će odbaciti apelaciju kao očigledno (*prima facie*) neosnovanu kada utvrdi da ne postoji opravdan zahtjev stranke u postupku, odnosno da predočene činjenice ni na koji način ne mogu opravdati tvrdnju da postoji kršenje Ustavom zaštićenih prava i/ili kada se za stranku u postupku utvrdi da ne snosi posljedice kršenja Ustavom zaštićenih prava, tako da je ispitivanje merituma apelacije nepotrebno.

32. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

VII. Meritum

33. Apelant smatra da je osporenim rješenjima povrijeđeno njegovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stava 1. Evropske konvencije, pravo na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10.

Evropske konvencije, pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput po istom predmetu iz člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, istovremeno ukazujući na kršenje principa pravne sigurnosti iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

Pravo na pravično suđenje

34. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

35. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1) Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

36. Apelantovi navodi o kršenju prava na pravično suđenje zasnovani su na tvrdnji da su redovni sudovi, odlučujući o podnesenom zahtjevu za zamjenu izrečene kazne zatvora novčanom kaznom, proizvoljno primijenili odredbe materijalnog prava (član 43a. KZFBiH) odbivši njegov zahtjev kao neosnovan, pri čemu su se sudovi upustili u ponovnu ocjenu vrste i težine krivičnog djela, njegovu društvenu opasnost, *tako da se postupak pretvorio u ponovno suđenje.*

37. Ustavni sud zapaža da predmetna apelacija pokreće pitanje proizvoljne primjene i tumačenja materijalnog prava od redovnih sudova. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, Odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je općenito zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Međutim, relevantne okolnosti konkretnog slučaja upućuju na zaključak da je neophodno da Ustavni sud analizira primjenu materijalnog

prava prilikom donošenja osporenih rješenja, jer je to od suštinskog značaja za poštivanje prava apelanata na pravično suđenje.

38. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi prilikom odlučivanja o apellantovom zahtjevu da mu se zatvorska kazna zamijeni novčanom kaznom odbili zahtjev ocjenjujući ponovo okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, ličnost osuđenika, svrhu kažnjavanja i dr., zapravo sve što je Općinski sud razmatrao prilikom izricanja kazne zatvora u postupku koji je prethodio.

39. U tom kontekstu Ustavni sud zapaža da su relevantne odredbe materijalnog prava (odredbe čl. 43a. stav 1. KZFBiH, 42a. stav 1. KZBiH, 33. stav 2. KZRS, te člana 43a. KZBD) koje se odnose na institut zamjene kazne zatvora novčanom kazne sadržajno gotovo identične i suštinski u relevantnom dijelu glase *da se izrečena kazna zatvora do jedne godine, odnosno šest mjeseci može, na zahtjev osuđenog, zamijeniti novčanom kaznom [...]*, pa se, prema jezičkom tumačenju, zaista može izvesti zaključak da je primjena navedenih odredaba fakultativna, odnosno da njihova primjena zavisi od ocjene samog suda. Nejasnoća same odredbe je i podstakla Vrhovni sud FBiH da u Pravnom shvatanju Vrhovnog suda riješi nedoumice u vezi sa primjenom odredbe člana 43a. KZFBiH, zaključivši da *će sud prilikom odlučivanja o zamjeni kazne zatvora novčanom kaznom voditi računa o svim relevantnim okolnostima koje se odnose na ličnost osuđenog i učinjeno djelo, kao i o svrsi kažnjavanja i svrsi izvršenja kazne zatvora*, upravo onako kako su to učinili redovni sudovi u konkretnom slučaju. Međutim, Ustavni sud zapaža da je, sa druge strane, istu jezičku nedoumicu u vezi sa primjenom odredbe člana 42a. stav 1. KZBiH Sud BiH riješio tako što je zaključio *da iz prirode i namjene same odredbe (otklanjanje štetnih posljedica kratkotrajnih zatvorskih kazni i rasterećenja zatvorskih ustanova – što je jedna od preporuka Evropske komisije) proizlazi da se radi o takvoj odredbi čija primjena ne podliježe naknadnoj ocjeni opravdanosti zamjene pravosnažno izrečene kazne zatvora do jedne godine novčanom kaznom* (citat iz obrazloženja Rješenja Suda BiH broj S 1 2 K 006662 12 Kž od 29. februara 2012. godine). Dakle, iz navedenog proizlazi sasvim suprotan stav od stava drugih sudova i, konačno, stava Vrhovnog suda FBiH u vezi sa primjenom odredbe člana 43a. KZFBiH, što jasno ukazuje na to da sudovi gotovo identičnu zakonsku odredbu tumače na potpuno drugačiji način.

40. Ustavni sud, dalje, zapaža da relevantnim odredbama kojima je reguliran ovaj institut nije propisano kada, zbog čega, odnosno u kojim slučajevima sud udovoljava ovakvom zahtjevu osuđenog lica, a u kojim ne, na šta je Ustavni sud ukazao u svojoj Odluci broj AP 2705/12 (*op.cit.*, AP 2705/12, tačka 16) iznoseći svoja zapažanja u vezi sa nepreciznošću odredbe člana 43a. KZFBiH. Osim te činjenice koja ukazuje na nepreciznost zakonske

norme, Ustavni sud, dalje, zapaža, a što, također, smatra vrlo bitnim, da o zahtjevu osuđenog odlučuje isti sud koji je već odlučivao o krivičnoj odgovornosti optuženog. Dakle, za postupanje povodom takvih zahtjeva stvarno i mjesno nadležan je sud koji je vodio krivični postupak, koji je prilikom izricanja kazne zatvora vodio računa o svim relevantnim okolnostima koje se odnose na individualizaciju i svrhu kazne, sve što ponovo isti sud (kao u predmetnoj apelaciji) ponovo ocjenjuje i u postupku povodom zahtjeva za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom, što je, također, vrlo upitno sa aspekta pravne sigurnosti. Budući da o zahtjevu za korištenje ovog instituta raspravlja isti sud koji je izrekao krivičnopravnu sankciju, zaključivši da se jedino kaznom zatvora može postići svrha kažnjavanja, nameće se pitanje koja će to okolnost, koja zakonskom normom nije precizirana, utjecati na taj isti sud da prilikom razmatranja zahtjeva osuđenog, koji ispunjava zakonske uvjete za korištenje ovog instituta, promijeni mišljenje i eventualno udovolji njegovom zahtjevu. U tom kontekstu Ustavni sud podsjeća na navode Općinskog suda iznesene u odgovoru na apelaciju *da je zamjena kazne zatvora novčanom kaznom zakonom predviđena samo kao mogućnost, što upućuje da se u konkretnom slučaju radi o diskrecionom pravu suda u pogledu primjene ove zakonske norme, a da bi zamjena kazne zatvora novčanom kaznom imala opravdanje samo u slučajevima kada sud ocjenom svih okolnosti zaključi da se i novčanom kaznom može ostvariti svrha kažnjavanja i svrha izvršenja kazne zatvora.*

41. Ustavni sud smatra da upravo navedeno, s obzirom na nepreciznost zakonske norme, otvara mogućnost za proizvoljnu primjenu ovog instituta u praksi ukoliko se prihvati stav da isti sud koji je izrekao krivičnu pravnu sankciju u postupku odlučivanja o zahtjevu za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom ponovo utvrđuje sve relevantne okolnosti bitne za utvrđivanje kazne, što je u ranijem postupku već jednom utvrdio. U slučaju da se zahtjevu udovolji, to bi dovelo u sumnju svrhu krivičnopravne sankcije koja je izrečena prilikom utvrđivanja krivičnopravne odgovornosti osuđenog. Prihvatajući ovakvo tumačenje u okolnostima *da sud može, a ne mora, udovoljiti zahtjevu za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom, odnosno da se prilikom primjene ove zakonske norme radi o diskrecionom pravu suda, ostaje nejasno koje to, eventualno, nove okolnosti, a koje sud nije imao u vidu prilikom izricanja krivičnopravne sankcije, mogu utjecati na sud da udovolji zahtjevu ako takve okolnosti zakonskom odredbom nisu precizirane.* Ustavni sud, dakle, smatra da stav Općinskog suda iznesen u odgovoru na apelaciju, prema kojem sintagma *može se* u spornoj odredbi, zapravo, podrazumijeva ponovno preispitivanje svrhe krivičnopravne sankcije u kontekstu svih relevantnih okolnosti, nužno nameće pitanje da li je, onda, zakonodavac trebalo da propiše i uvjete i okolnosti pod kojima će se udovoljavati zahtjevima osuđenika (a nije), odnosno da li je trebalo da propiše i posebnu proceduru za takav postupak (a što, također, nije).

42. Ustavni sud zapaža da apelant ukazuje da je osporenim rješenjima povrijeđen princip vladavine prava, koji je zagaraniran članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine. Ustavni sud podsjeća da prvi kriterij vladavine prava predstavlja princip pravne sigurnosti, koji, između ostalog, podrazumijeva da uspostavljeni mehanizmi i institucije djeluju u skladu sa zakonima koji su opći, određeni, jasni, postojani i koji se jednako primjenjuju prema svakome, a da bi se osigurala ustavna garancija vladavine prava i otklonila moguća diskriminacija, navedene norme morale bi biti preciznije, odnosno sadržavati objektivnije kriterije za prihvatanje ili odbijanje zahtjeva. Također, ovaj princip podrazumijeva i zabranu arbitrarnosti u odlučivanju i postupanju svih organa vlasti koji moraju djelovati isključivo u skladu sa zakonom i u okviru ovlaštenja koja su im zakonom dodijeljena, te postojanje institucionalnih garancija u tom smislu (*op.cit.*, U 16/08, tačka 39). Dakle, princip vladavine prava zahtijeva da zakoni budu dovoljno precizni i jasni kako bi se izbjegla proizvoljnost u odlučivanju.

43. U tom kontekstu Ustavni sud smatra, podržavajući vlastitu praksu u predmetima koji su sa ovog aspekta (nepreciznosti zakonske norme) pokretali slična pravna pitanja, *da javna vlast, odnosno organi koji provode postupak, nesporno moraju voditi računa o dosljednoj primjeni pozitivnih propisa. Međutim, ukoliko imaju dileme u vezi sa primjenom, u takvoj situaciji zakon treba da tumače u korist stranke koja je u pitanju (mutatis mutandis, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4101/09 od 30. marta 2012. godine, tačka 54, dostupna na www.ustavnisud.ba).*

44. Dakle, pošto relevantne odredbe koje reguliraju pitanje zamjene kazne zatvora novčanom kaznom, zbog svoje nepreciznosti, ostavljaju mogućnost da ih redovni sudovi različito tumače, Ustavni sud smatra da takve odredbe nisu formulisane na način koji bi zadovoljio princip vladavine prava, odnosno princip pravne sigurnosti kao njegovog osnovnog elementa. Prema tome, primjena spornih odredaba u praksi dovodi do pravne nesigurnosti osuđenika koji ispunjavaju propisane uvjete u ostvarivanju tog zakonom predviđenog prava. Upravo zbog navedenog, te okolnosti da predmetna odredba u gotovo identičnom tekstu egzistira kako u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine i krivičnim zakonima entiteta, tako i u Krivičnom zakonu Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine, Ustavni sud smatra neophodnim ovu odluku dostaviti nadležnim organima na svim nivoima vlasti radi preduzimanja aktivnosti iz okvira njihove nadležnosti, kako bi se sporne odredbe kojima je regulirano pitanje zamjene kazne zatvora novčanom kaznom precizirale, prije svega, u jezičkom smislu, te kako bi se na taj način otklonila različita tumačenja nadležnih sudova prilikom njihove primjene, a kako to proizlazi iz obrazloženja ove odluke.

45. Ustavni sud zaključuje da je osporenim rješenjima redovnih sudova povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana

6. stav 1. Evropske konvencije u vezi sa principom vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine,

Ostali navodi

46. Ustavni sud smatra da, s obzirom na zaključke u vezi sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije, nije potrebno posebno razmatrati ostale navode koji upućuju na kršenje prava na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije i prava da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput po istom predmetu iz člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

47. Ustavni sud zaključuje da je osporenim rješenjima redovnih sudova povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u vezi sa principom vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, jer u situaciji kada je zakonska odredba koja se odnosi na zamjenu kazne zatvora nejasna i kada rezultira različitim tumačenjem i primjenom, ovu zakonsku odredbu nije *tumačio i primijenio u korist stranke koja je u pitanju*.

48. Danom donošenja ove odluke prestaje da važi Odluka Ustavnog suda o privremenoj mjeri broj AP 2809/12 od 28. februara 2013. godine.

49. Na osnovu člana 61. st. 1. i 2, člana 64. stav 1. i člana 77. stav 6. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

50. Aneks ove odluke, u smislu člana 41. Pravila Ustavnog suda, čini izdvojeno mišljenje suprotno odluci potpredsjednika Miodraga Simovića, kojem se pridružuje potpredsjednik Tudor Pantiru.

51. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

**Izdvojeno mišljenje o neslaganju potpredsjednika,
prof. dr. Miodraga Simovića u predmetu broj AP 2809/12
od 24. maja 2013. godine**

Žao mi je što ne mogu dijeliti mišljenje većine u Sudu u pogledu ovog predmeta. Osnovni razlog za moje neslaganje vezan je za pitanje dopustivosti apelacije u smislu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 16. stav 4. tačka 9. Pravila Ustavnog suda.

Apelant se žali na rješenjā Općinskog suda u Širokom Brijegu i Kantonalnog suda u Širokom Brijegu, kojima je odbijen njegov prijedlog da se izrečena kazna zatvora zamijeni novčanom kaznom. Stoga je Ustavni sud trebalo da pruži odgovor na pitanje da li su u konkretnom slučaju primjenjive garancije člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija).

Pravo na pravično suđenje koje je utvrđeno članom 6. stav 1. Evropske konvencije u svojoj prvoj rečenici glasi: „Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.” Međutim, u predmetnom slučaju apelant je podnio apelaciju protiv rješenjā redovnih sudova u kojima je isključivo raspravljano o pitanju postojanja zakonskih pretpostavki da se dozvoli zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom, a ne o „osnovanosti bilo kakve krivične optužbe” protiv apelanta.

Dakle, s obzirom na to da se u konkretnom slučaju ne radi o odlukama koje su donesene u postupku u kojima je odlučivano o krivičnoj optužbi protiv apelanta, proizlazi da član 6. Evropske konvencije nije primjenjiv. Pošto Ustav Bosne i Hercegovine ne pruža širi obim zaštite od člana 6. Evropske konvencije, slijedi da su navodi apelacije u vezi sa povredom člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije *ratione materiae* inkompatibilni sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud je, također, trebalo da zaključi da se u predmetnom postupku nije odlučivalo o apelantovom pravu iz člana II/3.b) i h) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno čl. 3. i 10. Evropske konvencije, kao ni o njegovom pravu iz člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, pa proizlazi da je apelacija i u ovom dijelu *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom.

U skladu sa navedenim, a imajući u vidu odredbu člana 16. stav 4. tačka 9. Pravila Ustavnog suda, prema kojoj će se apelacija odbaciti kao nedopuštena ukoliko je *ratione*

materiae inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je trebalo da odluči da odbaci kao nedopuštenu apelaciju M. T. podnesenu protiv Rješenja Kantonalnog suda u Širokom Brijegu broj 64 0 K 016615 12 Kž 2 od 12. juna 2012. godine i Rješenja Općinskog suda u Širokom Brijegu broj 64 0 K 016615 11 K 2 od 25. aprila 2012. godine zbog toga što je *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Predmet broj AP 1885/13

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Živka Budimira, podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 012709 13 Kv od 3. svibnja 2013. godine i Rješenja Suda BiH broj S1 2 K 012709 13 Krn3 od 27. travnja 2013. godine

Odluka od 24. svibnja 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **AP 1885/13**, rješavajući apelaciju **Živka Budimira**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 16. stavak 4. točka 14, članka 59. stavak 2. alineja 2, članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Tudor Pantiru, dopredsjednik
Miodrag Simović, dopredsjednik
Seada Palavrić, dopredsjednica
Mato Tadić, sudac
Constance Grewe, sutkinja
Mirsad Ćeman, sudac
Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudac
na sjednici održanoj 24. svibnja 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Živka Budimira.

Utvrđuje se povreda članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukidaju se rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 012709 13 Kv od 3. svibnja 2013. godine i broj S1 2 K 012709 13 Krn3 od 27. travnja 2013. godine.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan odmah donijeti novu odluku, sukladno članku II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 74. stavak 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od osam dana od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbacuje se kao nedopuštena apelacija Živka Budimira podnesena protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 012709 13 Kv od 3. svibnja 2013. godine i broj S1 2 K 012709 13 Krn3 od 27. travnja 2013. godine u odnosu na članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, jer je preuranjena.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Živko Budimir (u daljnjem tekstu: apelant) iz Mostara, kojeg zastupaju Ragib Hadžić i Almin Dautbegović, odvjetnici iz Zenice, te Branka Praljak, odvjetnica iz Novog Travnika, podnio je 13. svibnja 2013. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S1 2 K 012709 13 Kv od 3. svibnja 2013. godine i Rješenja Suda BiH broj S1 2 K 012709 13 Krn3 od 27. travnja 2013. godine. Ova apelacija je zavedena pod brojem AP 1885/13. Istog dana je Nedim Ademović, odvjetnik iz Sarajeva, podnio i drugu apelantovu apelaciju u kojoj je, također, osporio ista rješenja Suda BiH. Ova apelacija je zavedena pod brojem AP 1886/13. Apelant je u obje apelacije postavio i zahtjev za donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud naložio da apelant odmah bude pušten na slobodu.

2. Obzirom na to da se obje apelacije odnose na istu činjeničnu i pravnu osnovu, Ustavni sud je, sukladno članku 31. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, donio odluku o spajanju navedenih apelacija u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 1885/13.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Na temelju članka 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužiteljstva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo BiH), kao sudionika u postupku, zatraženo 14. svibnja 2013. godine da dostave odgovore na apelaciju. Od Suda BiH je, također, zatraženo da uz odgovor dostavi i dokumentaciju na temelju koje je odlučeno o utemeljenosti zahtjeva za pritvor apelanta.

4. Sud BiH je dostavio odgovor i traženu dokumentaciju 20. svibnja 2013. godine, a Tužiteljstvo BiH 17. svibnja 2013. godine.

5. Na temelju članka 26. stavak 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelacije su dostavljeni apelantu 21. svibnja 2013. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

7. Apelant je predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Federacija BiH). Tužiteljstvo BiH je prijedlogom broj T20 0 KT 000 6564 13 od 25. travnja 2013. godine zatražilo od Suda BiH da protiv apelanta i još četiri osumnjičena Petra Barišića, Sauda Kulosmana, Ivana Jurčevića i Hidajeta Halilovića odredi pritvor zbog postojanja utemeljene sumnje da su počinili kaznena djela koja su precizno navedena u prijedlogu Tužiteljstva BiH. Sud BiH se Rješenjem broj S1 2 K 012709 13 Krn3 od 27. travnja 2013. godine proglasio stvarno nadležnim da postupa u konkretnoj stvari, pa je tim rješenjem odredio pritvor protiv svih osumnjičenih iz razloga propisanih člankom 132. stavak 1. točka b) Zakona o kaznenom postupku BiH (u daljnjem tekstu: ZKPBiH), a protiv apelanta i još jednog osumnjičenog i iz razloga propisanih člankom 132. stavak 1. točka a) ZKPBiH. Navedenim rješenjem je određeno da pritvor može trajati najdulje mjesec dana od dana lišavanja slobode osumnjičenih, odnosno do 26. svibnja 2013. godine. U obrazloženju ovog rješenja Sud BiH je, u odnosu na apelanta, naveo da je Tužiteljstvo zatražilo da se protiv apelanta pritvor odredi zbog postojanja utemeljene sumnje da je počinio kazneno djelo organizirani kriminal iz članka 250. stavak 3. Kaznenog zakona BiH (u daljnjem tekstu: KZBiH) u svezi s kaznenim djelom organizirani kriminal iz članka 342. stavak 3. Kaznenog zakona FBiH (u daljnjem tekstu: KZFBiH) u svezi s kaznenim djelom zloupotrebe položaja ili ovlasti iz članka 383. KZFBiH i kaznenim djelom primanje dara i drugih oblika koristi iz članka 380. stavak 1. KZFBiH, a sve u svezi s člankom 7. stavak 2. točka a) Zakona o Sudu BiH. Sud BiH je naveo da je u prijedlogu Tužiteljstva BiH navedeno da se apelant sumnjiči za navedena djela zato što je „svjesnim kršenjem Zakona o pomilovanju FBiH i Kaznenog zakona FBiH postupio suprotno članku 2. Zakona o pomilovanju i propustio izvršiti obvezne konzultacije sa dopredsjednicima FBiH Svetozarom Pudarićem i Mirsadom Kebom, a što je sukladno navedenoj odredbi bio obvezan i bez takve konzultacije nije mogao donijeti takvu odluku”. Također, u prijedlogu je istaknuto i da je apelant „kršenjem članka 6. istog zakona u više navrata donosio odluke o pomilovanju osuđenih osoba pri čemu je zatvorske kazne zamjenjivao uvjetnim osudama [...]”.

8. Sud BiH je naveo da je prethodno razmotrio pitanje stvarne nadležnosti tog suda za postupanje u konkretnom slučaju, uzimajući u obzir, između ostalog, preovlađujuću praksu tog suda i specifične okolnosti „koje se mogu ticati nekih bitnih obilježja kaznenog djela”. U svezi s tim, Sud BiH je naveo da su ispunjeni uvjeti propisani člankom 7. stavak 2. Zakona o Sudu BiH, naročito istaknuvši da je „položaj optuženih kao službenih osoba u strukturi državne vlasti u vrijeme izvršenja kaznenih djela bio jedan od odlučujućih faktora u zasnivanju nadležnosti Suda BiH po osnovi članka 13. stavak 2. točka b) Zakona o Sudu BiH”. Sud je, razmatrajući ovo pitanje, između ostalog, naveo da je apelant obnašao dužnost predsjednika Federacije BiH, što znači da je bio „vrh izvršne vlasti”, što ga je obvezivalo „ne samo na zakonito ponašanje nego i na inzistiranje na kontroli zakonitog funkcioniranja svih tijela i organizacija na razini entiteta”. Sud BiH je „na ovaj način došao do pitanja o odlučnim činjenicama: Jesu li radnje izvršenja koje se osumnjičenom [apelantu] stavljaju na teret proizvele konkretne posljedice koje bi zbog svog opsega i značaja trebale zasnovati nadležnost Suda BiH?” U odgovoru na ovo pitanje Sud BiH je zaključio da iz dokaza Tužiteljstva BiH „nesumnjivo proizlazi da je [apelant] u relativno kratkom razdoblju pomilovao oko 142 osobe u proceduri koja nije u svemu sukladna Zakonu o pomilovanju (bez konzultacija s dvojicom dopredsjednika), zbog čega je jedan dopredsjednik (Mirsad Kebo) intervenirao, pa čak i pokrenuo postupak ocjene ustavnosti pomilovanja”. Dalje, Sud BiH je obrazložio da, „imajući u vidu činjenicu da je u Republici Srpskoj i na razini države BiH u istom razdoblju pomilovanje bilo u samo po jednom slučaju”, zbog čega „postoji utemeljena sumnja da je [apelant], kršeći zakon i propuštajući da svoje ovlasti vrši na zakonit način, demonstrirao najviši stupanj neodgovornosti koji je u javnosti proizveo štetne posljedice u vidu podriivanja pravde i diskreditacije javne vlasti”. Također, Sud BiH je istaknuo da se to dogodilo „u fazi procesa pridruživanja države BiH Europskoj uniji, kada se od države očekuje da pokaže posvećenost vladavini prava i čvrstu riješenost da reformira pravosudni sustav i uskladi ga sa najvišim europskim standardima”, a da je „pomilovanjima zahvaćen širok krug optuženih za raznovrsna i teška kaznena djela, sa vrlo raznovrsnim oblicima pomilovanja [...]”. Međutim, kako je dalje navedeno, „utemeljena sumnja iz ove faze postupka mora biti osnažena dokazima tužitelja koji će imati standard dokaza izvan razumne sumnje i koji će se morati izvoditi na glavnom pretresu”, kada će Tužiteljstvo BiH imati „zakonsku obvezu da ponudi sudu dokaze koji se odnose i na izvedenu nadležnost Suda po osnovi članka 7. stavak 2. Zakona o Sudu BiH”.

9. Sud BiH je, zatim, odbio prigovor apelantove obrane o tome da joj nisu dostavljeni dokazi uz prijedlog za određivanje pritvora, te da je na taj način apelantu prekršeno pravo na obranu iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija). U svezi s tim, Sud BiH je naveo da postoji obveza

tužitelja da dostavlja dokaze obrani, ali da se, temeljem članka 47. ZKPBiH, to pravo može uskratiti „ukoliko je riječ o dokaznom materijalu čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage”. Također, Sud BiH je naglasio da su ovi dokazi bili dostupni sudu u vrijeme razmatranja prijedloga, „o čemu Sud u svojoj odluci upoznaje obranu sa svim dokazima koji su od značaja za procjenu zakonitosti pritvora”.

10. Razmatrajući, dalje, pitanje postojanja utemeljene sumnje kao uvjeta za određivanje pritvora, Sud BiH je, između ostalog, istaknuo još jednom da je prijedlog Tužiteljstva u pogledu postojanja utemeljene sumnje u odnosu na sve osumnjičene osnovan. To proizlazi, kako je Sud BiH naveo, iz dokaza koje je Tužiteljstvo BiH dostavilo uz prijedlog, a naročito iz zapisnika o saslušanju svjedoka Mevludina Peljte, Ramiza Brajlovića, Mirsada Kebe i Svetozara Pudarića, te iz zapisnika o ispitivanju osumnjičenih Armina Kulovca i Ivana Jurčevića, kao i iz transkripta razgovora iz Izvješća o postupanju po naredbama Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Izvješće o postupanju). Analizom navedenih dokaza Sud BiH je zaključio da „postoji dovoljno dokaza koji ukazuju da postoji utemeljena sumnja da je [apelant] počinio kaznena djela koja mu se stavljaju na teret”. Naime, Sud BiH je naveo da je osumnjičeni Armin Kulovac u iskazu naveo „da je pokušao izdjestvovati pomilovanje za svog brata Admira [...], pokušao doći do [apelanta], za kojeg navodi da je čuo da je u nekim slučajevima pomogao ljudima da dobiju pomilovanja”. Također, Sud BiH je naveo da je isti osumnjičeni izjavio da je „iz razgovora sa jednim od pomilovanih, Elvisom Hodžićem, saznao da je on svoje pomilovanje platio 48.000,00 KM, te je uputio [apelantu] molbu, čiji je unaprijed pripremljen tekst dobio od Petra Barišića, s kojim je izravno kontaktirao”. Dalje, Sud BiH je naveo da je „njegove navode potvrdio svjedok Ramiz Brajlović, koji na detaljan način opisuje kako je osumnjičeni Kulovac nastojao izdjestvovati pomilovanje za svog brata Admira, i da je saznao da će ga to koštati ukupno 50.000 KM, da novac od toga ide [apelantovoj] ekipi i samom [apelantu]”. Sud BiH je, također, obrazložio da je isti svjedok izjavio da je „savjetnik Barišić rekao da se paralelno završava pomilovanje za osobu Adi Karić iz Sarajeva”, te da je izjavu ovog svjedoka potvrdio i svjedok Mevludin Peljto, „koji je naveo da je Armin Kulovac zajedno sa Brajlovićem išao u zgradu Vlade u Mostaru kod [apelanta] u svezi sa pomilovanjem njegovog brata Admira”.

11. Dalje, zaključak da postoji utemeljena sumnja da je apelant počinio kaznena djela koja mu se stavljaju na teret, Sud BiH je izveo i na temelju izjava svjedoka Mirsada Kebe, koji obnaša funkciju dopredsjednika Federacije BiH. Ovaj svjedok je izjavio da je apelant „obilato koristio ustavne i zakonske ovlasti u pogledu pomilovanja za osobe osuđene pred sudovima u FBiH”. Također, ovaj svjedok je izjavio da su „njegovu pažnju privukle drastične odluke o pomilovanjima, jer su pomilovani bili osuđenici za najteža

kaznena djela poput ubojstva, razbojništva, silovanja, a istodobno je broj pomilovanja bio mnogo veći u odnosu na mandat prethodnih predsjednika”. Svjedok Mirsad Kebo je, također, izjavio da je apelant „sukladno odredbama Ustava i Zakona o pomilovanjima, bio u obvezi izvršiti obvezne konzultacije sa dopredsjednicima FBiH, međutim, on ih nikada nije konzultirao, pa čak ni kad mu je svjedok uputio pismeno upozorenje”. Na iste okolnosti je svjedočio i Svetozar Pudarić, koji, također, obnaša funkciju dopredsjednika Federacije BiH. Kako je naveo Sud BiH, ovaj svjedok je izjavio da je „za mandata [apelanta] dobijao predmete pomilovanja već formirane sa prijedlozima Povjerenstva za pomilovanje upućenim [apelantu]. Na svaki predmet je upisivao svoje primjedbe kao službenu zabilješku, a to je radio jer ga [apelant] nikada nije kontaktirao, niti pitao za mišljenje, o čemu je više puta razgovarao sa drugim dopredsjednikom Kebom”.

12. Također, Sud BiH je naveo da je zaključak da postoji utemeljena sumnja kao uvjet za apelantov pritvor, osim navedenih izjava svjedoka, ocijenio i izjavu osumnjičenog Ivana Jurčevića, koji je izjavio „da je 29.3.2013. godine razgovarao sa jednim od osumnjičenih, Kulosmanom, i da mu je on rekao da je Adi završen i da je [apelant] trebao završiti to za Adija”. Također, Sud BiH je naveo da „iz dokaza proizlazi da je pretresom prostorija kod [apelanta] pronađena crna torbica, njegovo vlasništvo, u kojoj se nalazilo 5.900 KM”.

13. U odnosu na posebne razloge za određivanje pritvora apelantu, Sud BiH je naveo da je imao u vidu neke činjenice koje smatra, u ovoj fazi istrage, ključnim za razmatranje pritvorskog osnova iz članka 132. stavak 1. točka a) ZKPBiH – opasnost od bjekstva. U svezi s tim, Sud BiH je obrazložio da apelant ima dvojno državljanstvo, da je nositelj nekoliko vojnih odlikovanja Republike Hrvatske, te da je „politički aktivan u strankama koje su bile, ili su dio aktualne vlasti u Republici Hrvatskoj”. Ove činjenice, kako je obrazložio Sud BiH, „upućuju na zaključak da ima, ili bi mogao imati, određen krug prijatelja ili poznanika koji bi bio spreman pružiti mu utočište ili materijalnu potporu za boravak u Hrvatskoj radi izbjegavanja kaznenog progona u BiH”, a da je općepoznato da Republika Hrvatska garantira svojim državljanima da neće biti izručeni drugim državama. Navedene činjenice, kako je Sud BiH obrazložio, „predstavljaju objektivnan rizik od opasnosti od bjekstva”. Također, Sud BiH je naveo da ove činjenice i okolnosti kod apelanta mogu „realno stvoriti motiv za bjekstvom”, te da je pritvor po ovoj osnovi opravdan.

14. Dalje, u odnosu na pritvorski razlog iz članka 132. stavak 1. točka b) ZKPBiH – ometanje kaznenog postupka, Sud BiH je naveo da je najprije ukazao da „okolnosti koje opravdavaju pritvor po ovoj osnovi moraju biti u dovoljnoj mjeri očigledne i konkretne”. Također, Sud BiH je naveo da je potrebno da se ostvare dva uvjeta da bi se po ovoj osnovi odredio pritvor, i to: da postoji „utemeljena bojazan” da bi osumnjičeni mogli uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za kazneni postupak”,

i da postoje „‘naročite okolnosti’ koje ukazuju da bi osumnjičeni mogli ometati kazneni postupak utjecajem na svjedoke, suučesnike ili prikrivače”. Sud BiH je naveo da je potrebno da oba ova uvjeta budu konkretizirana dokazima ili „indicijama prihvatljivog stupnja vjerojatnoće na temelju kojih bi sud mogao izvesti zaključak o postojanju ‘osnovane bojazni’ ili ‘naročitih okolnosti’”. Analizirajući postojanje ovih uvjeta u odnosu na apelanta, Sud BiH je zaključio da je zahtjev za određivanje pritvora i po ovoj osnovi opravdan. U obrazloženju tog stajališta, Sud BiH je naveo da je „prvenstveno imao u vidu broj pomilovanja (147) za koja se utemeljeno sumnja da ulaze u opseg radnji izvršenja kaznenih djela” koja se stavljaju na teret, između ostalih, i apelantu. Također, Sud BiH je ukazao da će biti potrebno saslušati veći broj osoba kao svjedoke, te da prihvaća kao utemeljene navode Tužiteljstva BiH „da zbog prirode kaznenih djela, svi sudionici ovih radnji imaju interes da se međusobno dogovaraju radi izbjegavanja ili umanjenja svoje odgovornosti i vrše utjecaj na svjedoke, suučesnike ili prikrivače”. Također, Sud BiH je naveo da je ocijenio i činjenicu da je „istraga protiv osumnjičenih gotovo na početku, kao i činjenicu da Tužiteljstvu tek predstoji opsežan proces osiguranja dokaza, odnosno saslušanja svjedoka i provođenja drugih radnji dokazivanja”. Sud BiH je odbio apelantov prigovor da ne postoje konkretne okolnosti i razlozi za mjeru pritvora po ovoj osnovi, obrazloživši da se „postojanje koluzione opasnosti temelji na procjeni specifičnih okolnosti koje bi mogle ukazivati da bi do utjecaja na svjedoke, suučesnike i vođenje istrage uopće moglo doći”, te da bi „demonstrirana namjera da osumnjičeni utječu na prikupljanje dokaza u predmetu učinila [...] mjeru pritvora iz ovog razloga potpuno bespredmetnom i nepotrebnom”. Također, Sud BiH je zaključio da mjera pritvora iz ovog razloga „može egzistirati čak i ako postoje samo naznake da bi osumnjičeni mogao otežati prikupljanje dokaza”, a da „takve naznake odista postoje u konkretnom slučaju”.

15. Sud BiH je odbio prijedlog Tužiteljstva BiH da u odnosu na apelanta i ostale osumnjičene odredi pritvor i po osnovi članka 132. stavak 1. točka d) ZKPBih – narušavanje javnog reda. Nakon što se pozvao na standarde Europskog suda za ljudska prava, Sud BiH je zaključio da u konkretnom slučaju ovakav zahtjev Tužiteljstva BiH nije „u dovoljnoj mjeri konkretizirao i objektivizirao izvanredne okolnosti i stvarnu prijetnju narušavanju javnog reda”. Također, Sud BiH je naveo da je razmotrio i prijedlog obrane da se primijene blaže mjere osiguranja nesmetanog vođenja kaznenog postupka, ali da je zaključio „iz svih navedenih razloga”, da se svrha osiguranja može postići samo mjerom pritvora.

16. Odlučujući o prizivima apelanta, drugih osumnjičenih i Tužiteljstva BiH protiv prvostupanjskog rješenja, Sud BiH je Rješenjem broj S1 2 K 012709 13 Kv od 3. svibnja 2013. godine odbio priziv apelanta i drugih osumnjičenih, dok je uvažio priziv Tužiteljstva BiH, pa je prvostupanjsko rješenje preinačio tako što je apelantu i drugim osumnjičenima

prитvor odredio i po osnovi članka 132. stavak 1. točka d) ZKPBiH. Odlučujući u drugom stupnju, Sud BiH je najprije odbio apelantove prizivne prigovore u odnosu na stvarnu nadležnost Suda BiH u konkretnom slučaju, ponovivši iste razloge koji su navedeni i u obrazloženju prvostupanjskog rješenja. U odnosu na prizivni prigovor u svezi s nedostavljanjem apelantu dokaza na kojima se zasniva utemeljena sumnja, Sud BiH je zaključio da je u prvostupanjskom rješenju to pitanje dovoljno obrazloženo, ali je smatrao da treba dati i nešto šire obrazloženje „zbog važnosti iznesenih prigovora”. U svom obrazloženju Sud BiH je, između ostalog, naveo da se situacija iz stavka 2. članka 47. ZKPBiH odnosi na obvezu tužitelja da suda za prethodni postupak dostavi i „dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora”, kao i radi „obavještanja branitelja”. Sud BiH je naveo da je Tužiteljstvo prvostupanjskom sudu dostavilo dokaze u pogledu utemeljene sumnje i u pogledu posebnih pritvorskih razloga, a da su o tome apelant i drugi osumnjičeni „bili upoznati na ročištu”. Sud BiH je, također, zaključio da je ZKPBiH usuglašen s Europskom konvencijom i „da se u fazi istrage i pritvaranja ne zahtijeva dostavljanje dokaza obrani, nego jedino i isključivo obavijest o optužbi, što je u konkretnom slučaju i učinjeno”, čime je „ispunjen standard ‘obavještanja o optužbi’”. Ipak, Sud BiH je smatrao da je potrebno naglasiti da „očekuje da će Tužiteljstvo BiH u narednom vremenskom razdoblju obrani dostaviti dokaze, čije objelodanjivanje neće dovesti u opasnost ciljeve istrage”.

17. Što se tiče prizivnih prigovora koji su se odnosili na pitanje postojanja utemeljene sumnje, Sud BiH je zaključio da su irelevantni prizivni navodi o tome da je apelant bio u punoj mjeri kooperativan prilikom pretresa prostorija, da je nadležnim tijelima tom prilikom stavio na raspolaganje svu traženu dokumentaciju i da nije pravio bilo kakve smetnje. Naime, Sud BiH je u svezi s ovim ukazao da je takvo apelantovo postupanje njegova obveza, kao i svakog drugog građanina, jer bi se u slučaju suprotnog ponašanja „u njegovim radnjama eventualno stekla i obilježja bića nekog drugog kaznenog djela”. Također, Sud BiH je naveo da je prvostupanjski sud pravilno utvrdio da postoji utemeljena sumnja u odnosu na apelanta, te je ponovio iste razloge koji su navedeni i u prvostupanjskom rješenju. Osim toga, Sud BiH je u obrazloženju drugostupanjskog rješenja naveo da dokazi koji postoje u spisu „ukazuju da se vršenje kaznenog djela odvijalo na način da su osumnjičeni uspostavili mrežu posrednika, koji su stupali u kontakt sa osuđivanim osobama ili članovima njihovih obitelji koje su podnijele molbe za pomilovanje”, kao i da su „uloge pojedinih članova organizirane kriminalne skupine bile jasno razgraničene sa definiranim i podijeljenim ulogama u dogovaranju oko podjele dobiti, a što je sve jasno vidljivo iz iskaza saslušanih svjedoka, kao i transkripta presretnutih telefonskih razgovora”. Također, Sud BiH je naglasio i da iz istih dokaza „proizlazi i utemeljena sumnja da se veliki broj pozitivno riješenih predmeta pomilovanja, i to u relativno kratkom vremenskom razdoblju, a koje je potpisao [apelant] kao predsjednik Federacije

BiH, upravo dovodi u svezu sa davanjem i primanjem novčanih iznosa kao protuusluga za pozitivno rješenje molbe o pomilovanju”. Sud BiH je naveo da iz tih dokaza proizlazi da se do apelanta „koji u krajnjoj instanci odlučuje [...] moglo doći jedino putem posrednika, točnije preko [osumnjičenih Petra Barišića, Sauda Kulosmana ili Ivana Jurišića]”.

18. Također, Sud BiH je u obrazloženju drugostupanjskog rješenja naveo da apelant i ne spori da je „primao urgencije u svezi sa molbama za pomilovanja, ali da u pobijanom rješenju nije dokazano postojanje veze između pronađenog novca kod [apelanta] u iznosu od 5.900 KM i njegovog postupanja”. Međutim, Sud BiH je naveo da je „za ovu fazu postupka dovoljan i niži stupanj osnovane sumnje da je [apelant] u okviru svoje ovlasti za obavljanje ovih vrsta poslova zahtijevao i primao novčanu naknadu, na koju ukazuje sadržaj presretnutog telefonskog razgovora između osumnjičenog Sauda Kulosmana sa Arminom Kulovcem ‘da ako lično dođe do [apelanta], bit će puno jeftinije jer će se izbiti par ljudi’”. Sud BiH je naveo da sadržaj presretnutih razgovora „ukazuje i na telefonsku komunikaciju između [apelanta] i Sauda Kulosmana iz čega proizlazi da su se oni očigledno poznavali, te često ugovarali zajedničke sastanke”.

19. U odnosu na posebne pritvorske razloge, Sud BiH je u drugostupanjskom rješenju zaključio da je apelantu pravilno određen pritvor po osnovi članka 132. stavak 1. toč. a) i b) ZKPBiH, naglasivši da su „navedeni osumnjičeni visokopozicionirani državni funkcioneri sa vezama kako unutar BiH, tako i u zemljama u regionu, što ukazuje na postojanje osnovane bojazni” da bi mogli postati nedostupni tijelima gonjenja u BiH. U svezi s postojanjem opasnosti od bjekstva, Sud BiH je naveo da je „sudu poznato” da postoji Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske o izručenju, ali da taj ugovor nije ratificiran, kao i da bi u slučaju bjekstva, „postupak izručenja bio spor i upitnog ishoda imajući u vidu dosadašnju praksu ovog suda u istim ili sličnim predmetima”. U odnosu na pritvorsku osnovu iz točke b) stavak 1. članka 132. ZKPBiH, Sud BiH je naveo da se radi o „obimnoj istrazi koja se nalazi na samom početku, da je potrebno saslušati veliki broj svjedoka imajući u vidu broj predmeta pomilovanja za koje se utemeljeno sumnja da ulaze u obim radnji izvršenja kaznenih djela koja se osumnjičenim stavljaju na teret”. Naročito je navedeno da se prvostupanjskim rješenjem ispravno ukazuje da još nisu saslušani svi svjedoci i osumnjičeni „koji zasigurno postoje usljed velikog broja počinjenih kaznenopravnih radnji”, niti su osigurani svi materijalni dokazi. Što se tiče apelantovog prigovora da ove pritvorske osnove nisu konkretizirane, Sud BiH se pozvao na Odluku Ustavnog suda BiH broj AP 6/08 od 13. svibnja 2008. godine, navodeći da iz te odluke proizlazi stav Ustavnog suda BiH da je dovoljno „i samo postojanje mogućnosti da će doći do ometanja postupka”, odnosno da se „pritvorski razlog može zasnivati i na okolnostima koje ukazuju na to da postoji ozbiljan rizik da će do takvog zabranjenog utjecaja doći”.

U konkretnom slučaju Sud BiH je zaključio da se u prvostupanjskom rješenju „zaključak o postojanju bojazni izvodi na temelju niza činjenica i okolnosti koje u svojoj ukupnosti čine ‘naročite okolnosti’ čime se osnovano zaključuje da su osumnjičeni bili umiješani u nedozvoljeno ponašanje”. Stoga, kako je zaključio Sud BiH, nije potrebno „dokazivati konkretni utjecaj na svjedoke i suučesnike od strane osumnjičenih”, jer je „utvrđena utemeljena bojazan da će se utjecaj desiti”, što je dovoljno „da sud stekne uvjerenje” da će apelant i drugi osumnjičeni ometati vođenje kaznenog postupka.

20. Odlučujući o prizivu Tužiteljstva BiH, Sud BiH je zaključio da je on utemeljen i da postoje dovoljni i opravdani razlozi da se apelantu i drugim osumnjičenima pritvor odredi i po osnovi članka 132. stavak 1. točka d) ZKPBih – uznemiravanje javnosti. Naime, Sud BiH je zaključio da su ispunjeni svi kumulativno propisani uvjeti iz ove zakonske odredbe i da su utemeljeni navodi Tužiteljstva BiH da se „obzirom na način izvršenja djela, ličnost i funkciju izvršitelja, kao i posljedicu kaznenog djela, u konkretnom slučaju radi o izvanrednim okolnostima”. Također, Sud BiH je naveo da je postupanjem osumnjičenih, a naročito apelantovim postupanjem „obesmislen rad pravosuđa i stvoreno nepovjerenje javnosti u vladavinu prava”. Sud BiH se pozvao na praksu Europskog suda za ljudska prava i potrebu da se postojanje stvarne mogućnosti da će doći do narušavanja javnog reda procjenjuje u svakom konkretnom slučaju. U svezi s tim, Sud BiH je naveo da se apelantu i drugim osumnjičenima „stavlja na teret da su zloupotrijebili veoma odgovorne pozicije, čime je ugrožen pravni poredak i međunarodni ugled Bosne i Hercegovine kao države koja se nalazi u razdoblju pristupanja EU [...]”. Također, Sud BiH je naveo da su radnjama osumnjičenih pomilovani osuđenici za najteža kaznena djela, „što je već samo po sebi prouzročilo uznemirenje javnosti”, zbog čega bi se, prema mišljenju Suda BiH, „puštanjem osumnjičenih na slobodu rizikovalo stvaranje nepovjerenja u pravosudna tijela BiH, što predstavlja razumnu osnovu za narušavanje javnog reda”.

21. Također, Sud BiH je naveo da smatra da je prvostupanjski sud pravilno zaključio da se „željena svrha za sada može postići jedino mjerom pritvora, te da bi svaka druga blaža mjera u ovom slučaju bila suprotna svojoj svrsi”.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije broj AP 1885/13

22. Apelant je u ovoj apelaciji naveo da mu je osporenim rješenjima prekršeno pravo iz članka II/3.(d) i (e) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno čl. 5. i 6. Europske konvencije. U obrazloženju svojih navoda apelant je naveo da smatra da je i u ovoj fazi kaznenog postupka protiv njega primjenjiv članak 6. Europske konvencije i da je i po toj osnovi

apelacija dopustiva, te da, uz uvažavanje prakse Ustavnog suda BiH, prema kojoj se u sličnim situacijama apelacije „u većini slučajeva” odbacuju kao nedopustive jer su preuranjene, smatra da se radi o prihvatljivom iznimku. Potom, apelant ukazuje da je u konkretnom slučaju od posebne važnosti odredba članka 6. stavak 3. Europske konvencije koji „može biti relevantan prije nego je predmet poslan na suđenje ako i u mjeri u kojoj postoji mogućnost da suđenje bude pod ozbiljnim utjecajem usljed inicijalnog propusta da se poštuju odredbe ovog članka”. Konkretizirajući svoje navode o kršenju navedenih prava, apelant je najprije naveo da u konkretnom slučaju Sud BiH nije stvarno nadležan odlučivati u konkretnoj pravnoj stvari, već su stvarno nadležni sudovi u Federaciji BiH. Apelant je iznio detaljnu argumentaciju u svezi sa ovim pitanjem, istaknuvši naročito da nisu bili ispunjeni uvjeti predviđeni toč. a) ili b) stavak 2. članka 7. Zakona o Sudu BiH, kao i da nije poštivana procedura prema kojoj bi Sud BiH uspostavio stvarnu nadležnost u konkretnom slučaju, koja, kako apelant navodi, „nigdje nije propisana”, ali proizlazi iz temeljnih načela Zakona o kaznenom postupku i iz prava na pravično suđenje. U svezi s ovim pitanjem, apelant smatra da je prekršen i princip pravne sigurnosti.

23. Dalje, svoje navode o kršenju navedenih prava apelant argumentira i navodima o nezakonitosti dokaza Tužiteljstva BiH koji se odnose na utemeljenu sumnju kao opću pritvorsku osnovu. Apelant u svezi s tim ističe da dokazi koje je Tužiteljstvo BiH ponudilo uz prijedlog za određivanje pritvora „ni na koji način ne kompromitiraju [apelanta] izuzev friziranih i lažnih dokaza u vidu navođenja nemogućnosti da objasni podrijetlo novčanog iznosa od 5.000 KM, kao i potvrda o privremenom oduzimanju novca u kojoj je naznačeno da je [apleant] objasnio njegovo podrijetlo, te svjedočenja dvojice dopredsjednika FBIH koji svjedoče o pravnoj dilemi je li konzultacija s njima obvezna i kakvog je značaja, odnosno koje i nije svjedočenje o činjenicama iz predmeta”. Između ostalog, apelant ističe da su transkripti presretnutih razgovora pribavljeni po naredbi Kantonalnog suda u Sarajevu, a da su apelant i drugi osumnjičeni morali biti obaviješteni da je obavljena ova istražna radnja, „te da su, nakon tog obavještenja, imali mogućnost osporiti zakonitost naredbe i inače zatražiti sudsku zaštitu i sudsku kontrolu ove istražne radnje”, kao i da tužitelj nije dostavio sucu za prethodni postupak pismeno izvješće o poduzetim radnjama kako to zahtijeva članak 119. stavak 3. ZKPBiH.

24. Apelant, također, ističe da mu nisu dostavljeni dokazi Tužiteljstva koji se odnose na utemeljenu sumnju da je počinio kaznena djela koja mu se stavljaju na teret, već je obrana „samo ‘obaviještena’ o postojanju takvih dokaza”, zbog čega apelant i njegovi branitelji nisu mogli „stavljati kvalitetne prigovore na nezakonitost dokaza, a sud se nije upuštao u ocjenu i procjenu njihove zakonitosti”. Apelant smatra da „izostanak procedure” u svezi s pribavljanjem dokaza predstavlja „suspenziju prava osumnjičenih na učinkovito pravno

sredstvo, kao što je prigovor sucu za prethodni postupak”, a navodi i da nema nikakvog učinkovitog pravnog sredstva na raspolaganju ako „nezakoniti dokaz uđe u formalni sudski postupak”. Također, apelant navodi da je tužitelj „dao ili pak nije spriječio objelodanjivanje sadržaja presretnutih razgovora”, te da se „fragmentiranim objavljivanjem sadržaja presretnutih razgovora stvara slika o krivnji osumnjičenih i na taj način vrši pritisak na sud”. Apelant dalje vrlo opširno izlaže svoje tvrdnje o tome da je kazneno gonjenje u njegovom slučaju motivirano političkim razlozima i „nastojanjima da se [apelant] onemogućiti u vršenju poslova, čemu se, nažalost, priklonio i Sud BiH”. On smatra da se to vidi i iz dopisa koji je dostavljen njegovom branitelju u kojem Sud BiH navodi da se „protivi obavljanju službenih poslova iz nadležnosti predsjednika FBiH, jer se tome usprotivilo i Tužiteljstvo BiH”. Apelant, također, navodi da je u konkretnom slučaju prekršeno i njegovo pravo na presumpciju nevinosti, jer su u medijima objavljivani brojni tekstovi o navodnom kriminalu u koji je apelant navodno umiješan.

25. Apelant je postavio i zahtjev da se donese privremena mjera kojom bi Ustavni sud ukinuo Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 012709 13 Krn3 od 27. travnja 2013. godine i Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 012709 13 Kv od 2. svibnja 2013. godine, te naložio da se apelant odmah pusti na slobodu.

b) Navodi iz apelacije broj AP 1886/13

26. U ovoj apelaciji apelant je iznio navode koji se tiču isključivo prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije. Apelant je naročito ukazao na općepoznate činjenice o krizi vlasti u Federaciji BiH i političkom neslaganju apelanta, kao šefa izvršne vlasti Federacije BiH, i političkih stranaka koje čine tzv. novu parlamentarnu većinu. Apelant ističe da se zbog svega toga može smatrati da se pokretanjem kaznenog postupka protiv njega, uhićenjem i pritvaranjem želi apelanta ukloniti s političke scene i njegove nadležnosti prebaciti na druga tijela, odnosno na dopredsjednike Federacije BiH, čime bi se uklonila „prepreka za pozicione/vladajuće stranke da donesu odluke sukladno njihovim političkim predstavama”. I u ovoj apelaciji apelant ističe da se za to koristi i medijska kampanja koja je „brutalna”, te smatra da se ovakvi motivi moraju razmatrati kad se odlučuje o zakonitosti njegovog lišavanja slobode, budući da i Europski sud naglašava da je potrebno razmatrati ne samo „formalne razloge za pritvor, koji se nude kao ‘paravan-obrazloženje’ već i stvarne razloge, a koji se mogu prikriti iza ovih formalnih razloga”.

27. Dalje, apelant osporava zakonitost lišavanja slobode i ističe da je prekršen članak 5. stavak 1.c. Europske konvencije. U svezi s tim, apelant najprije osporava da uopće postoji „utemeljena sumnja” kao viši stupanj sumnje, koja predstavlja uvjet bez kojeg se pritvor ne može odrediti. Apelant ukazuje da se iz prvostupanjskog rješenja ne može zaključiti da

postoje dokazi koji bi ukazivali da postoji „utemeljena sumnja” da je on počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret, već se samo „lakonski zaključuje ‘da postoji dovoljno dokaza’”, ali da stvarnih dokaza suštinski nema. Apelant navodi da je zaključak o postojanju „utemeljene sumnje” u odnosu na apelanta donesen na temelju izjava svjedoka, od kojih je jedan, npr., izjavio da je „pokušao doći do [apelanta]”, da je „čuo da je treća osoba [...] navodno platila svoje pomilovanje 48.000 KM” bez navođenja kome i kada je to navodno učinio, kao i da je „[apelantu] uputio molbu”. Također, apelant ukazuje da je zaključak o utemeljenoj sumnji izveden i iz iskaza dvojice dopredsjednika koji su izjavili da je apelant potpisivao odluke o pomilovanjima a da se s njima nije konzultirao. Osim toga, apelant navodi i da je točno da je kod njega pronađen iznos od 5.900 KM, ali da ne postoji bilo kakav dokaz da taj novac ima veze s kaznenim djelom koje mu se stavlja na teret.

28. Apelant ističe da ništa od ovoga, niti bilo što drugo što je u rješenjima navedeno kao dokaz o postojanju „utemeljene sumnje”, ne čini elemente bića kaznenih djela koja mu se stavljaju na teret. Naime, apelant ističe da mu Ustav Federacije BiH daje isključivu nadležnost da odlučuje o pomilovanjima. Zakon o pomilovanju, kako apelant dalje navodi, propisuje u članku 2. da „predsjednik daje pomilovanje nakon konzultacija sa dopredsjednicima FBiH”, ali tako propisane „konzultacije” nisu konstitutivni element ustavnopravnog instituta pomilovanja” i ne impliciraju obvezu „slijeđenja mišljenja konzultiranog”. Stoga, kako apelant navodi, „pravna težina ‘konzultacija’ nema apsolutno determinirajući značaj za donošenje odluke” o pritvoru. Također, apelant navodi i da je ovakva odredba Zakona o pomilovanju u suprotnosti sa Ustavom Federacije BiH, jer je „ustavotvorac jasno propisao situacije u kojima se predsjednik, po Ustavu, mora konzultirati sa dopredsjednicima”, a pomilovanje nije u toj „zajedničkoj nadležnosti” prema Ustavu Federacije BiH. Apelant ističe da je ovo važno ocijeniti u konkretnom slučaju iako je „svjestan da Ustavni sud BiH nije nadležan da ocijeni i utvrdi u ovom predmetu neustavnost” odredbe članka 2. Zakona o pomilovanju. Obzirom na navedeno, apelant smatra da je Sud BiH sasvim paušalno utvrdio da postoji „utemeljena sumnja” da je on počinio kaznena djela koja mu se stavljaju na teret, jer ne postoji niti jedan dokaz „koji apelanta izravno ili neizravno dovodi u svezu s radnjama izvršenja kaznenog djela, osim što se ‘potencira’ da je potpisivao pomilovanja, a što je apelantova ustavna nadležnost”. Također, apelant ističe da iz navedenih dokaza eventualno proizlazi utemeljena sumnja u odnosu na neke druge osobe, „ali to nije predmet ovog slučaja”.

29. Dalje, apelant osporava i sve osnove u odnosu na koje je Sud BiH zaključio da predstavljaju posebne razloge za određivanje pritvora. Prvo, apelant osporava da su navedeni relevantni i dovoljni razlozi da bi se zaključilo da postoji objektivna opasnost od bijega. Apelant posebice ističe da sud ne može zaključiti da će apelant pobjeći zato što

mu prijeti teška kazna, već mora dokazima ili dodatnim indicijama opravdati „opasnost od bjekstva”, što je „više nego sama mogućnost ili lakoća bjekstva”. Apelant ističe da se ovo „posebice tiče veoma upitnog, kondicionalno postavljenog i paušalnog zaključka Suda BiH u svezi sa ‘prijateljskim vezama’ apelanta”. Također, apelant ističe da Sud BiH nije ocijenio njegove karakterne crte, njegovo držanje u dosadašnjem postupku, moral ili imovinske i obiteljske prilike. Tako, kako dalje ističe, Sud BiH nije ocijenio da apelant nije ranije nikada kazneno kažnjavan, da je bio kooperativan u postupku, da ničim nije opstruirao ili odugovlačio postupak, da nema imovinu u Republici Hrvatskoj, da njegova supruga i troje djece (od kojih je jedno maloljetno) žive u Bosni i Hercegovini, a ne u inozemstvu, niti da je apelant „suosnivač i predsjednik političke stranke sa isključivim djelovanjem u BiH”. Zbog toga, apelant smatra da ne postoji niti jedan konkretan dokaz da on sprema, poduzima ili planira bijeg u drugu državu. U svezi sa ovim navodima, apelant se poziva na Odluku Ustavnog suda broj AP 247/05.

30. Apelant osporava i zaključak Suda BiH o postojanju koluzione opasnosti kao osnove za pritvor. Naime, apelant ističe da se oba osporena rješenja zasnivaju na „kondicionalnoj opasnosti i hipotetskoj pretpostavci da bi apelant mogao utjecati na dokazni postupak”, ali da o tome nema niti jednog konkretnog dokaza, već „duboko zalazi u sferu spekulacija”. Apelant ističe da bi, prihvaćanjem takvog kriterija, „svaki osumnjičeni mogao biti u pritvoru s ciljem da se okonča istraga i dokazni postupak, bez obzira što ne postoji bilo kakav dokaz u tom smislu”. U svezi s ovim navodima, apelant se poziva na Odluku Ustavnog suda broj AP 6/08, istaknuvši da se i Sud BiH pozvao na istu odluku, ali da je „rekao suprotno od onog kako Sud BiH tumači ovu odluku”. Apelant, također, navodi da je na ovakav način na apelanta protuzakonito prebačen teret dokazivanja, što je suprotno temeljnim principima kaznenog postupka. Osim toga, apelant ističe da su svi osumnjičeni već saslušani, da su saslušani i „mnogobrojni svjedoci”, a da se Tužiteljstvo BiH „pozvalo većinom na objektivne dokaze – presretnute razgovore – na koje je nemoguće utjecati”.

31. Apelant je osporio i postojanje treće osnove po kojoj mu je određen pritvor, odnosno postojanje opasnosti od narušavanja javnog reda. Apelant i ovdje ukazuje da nema nikakvih konkretnih dokaza ili indicija koji bi opravdali zaključak Suda BiH da će, u slučaju da apelant bude na slobodi, doći do određenih nemira, protesta, osveta ili opasnosti po javni red i mir, građane, imovinu i sl. Stoga je, kako apelant ističe, ovakav zaključak proizvoljan i suprotan praksi Europskog suda. Apelant ističe da je jasno „da je ovim slučajem većina građana uznemirena”, ali da to ne iznenađuje budući da je uhićen predsjednik Federacije BiH. Također, apelant ukazuje u ovom kontekstu da je posebnu pozornost javnosti izazvalo upravo njegovo „senzacionalno” lišavanje slobode koje je izvršeno uz „pompoznu medijsku kampanju”, tako da je takva pozornost javnosti upravo „isprovocirana”. Apelant

u svezi s tim ukazuje da su mediji, prije pretresa njegovih službenih prostorija, u velikom broju čekali pred zgradom Predsjedništva BiH „spremni da dočekaju policijsko-istražna tijela sa ‘upaljenim kamerama’”, što je, kako apelant ističe, kritikovao i Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu, koji je izjavio, između ostalog, da nitko nije kriv dok se suprotno ne dokaže i da ga je „malo začudilo da je prilikom uhićenja [apelanta] tamo bilo već 30-ak kamera”. Apelant smatra da ovo jasno ukazuje da je njegovo uhićenje već bilo najavljeno iako u vrijeme pretresa nije još bilo ni naloga za uhićenje. U svezi s navedenim, on ističe da „očigledno najavljuvanje lišenja slobode i naknadno medijsko izvještavanje, koje nije moglo biti spriječeno, predstavljaju istinske razloge izazivanja izvjesnog osjećanja nesigurnosti kod građana, a ne ponašanje apelanta ili kazneno djelo *per se*”.

32. Apelant ukazuje i da, prema praksi Europskog suda, opravdanost pritvora ovisi o okolnostima svakog konkretnog slučaja „koje moraju biti takve da upućuju na postojanje općeg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da, usprkos presumpciji nevinosti, preteže nad principom poštivanja slobode pojedinca”. U svezi s tim, apelant ističe da je javna vlast morala u konkretnom slučaju voditi računa o dignitetu najviše egzekutivne vlasti, jer apelant u kontekstu konkretnog slučaja nije „građanin”, već „predsjednik Federacije BiH”. Njegovim lišavanjem slobode eliminira se, kako dalje ističe, veoma bitna karika javne vlasti u zakonodavnom procesu (potpisivanje ukaza), ali i rješavanje mnogih bitnih pitanja u Federaciji BiH od kojih ovisi funkcioniranje ne samo Federacije BiH već i cijele Bosne i Hercegovine. Također, apelant ističe da „nitko ne može osporiti da on ostaje predsjednik FBiH sve dok mu ne prestane ova funkcija na jedan od Ustavom FBiH predviđenih načina, pa je stoga Sud BiH morao uzeti u obzir ovaj javni interes”. Apelant, također, ističe da je ovakvim postupanjem Bosna i Hercegovina pretrpjela veliku štetu, te da, ako je javna vlast smatrala da ima osnovu za lišavanje slobode, za koju apelant smatra da nije dokazana, onda je „mogla iznaći blaži način ‘izolacije’ apelanta”.

33. Apelant smatra da su ispunjeni i uvjeti za donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud naložio da se apelanta pusti na slobodu, zato što nisu ispunjeni uvjeti za pritvor. Takvom odlukom, kako apelant ističe, Ustavni sud ne bi prejudicirao kazneni postupak protiv apelanta, budući da raspravljanje o pritvoru nije raspravljanje o kaznenoj odgovornosti. Apelant smatra da Sud BiH nije dokazao da daljnji tijek kaznenog postupka ovisi o apelantovom puštanju na slobodu, te da stoga ima pravo braniti se sa slobode, čime će se, suprotno stavu koji je zauzeo Sud BiH, „relaksirati politička i ustavnopravna situacija, jer se time ne sprečava da svi akteri javne vlasti i dalje koriste sva svoja sredstva koja im relevantni zakoni i ustavi omogućavaju, deblokiraju će se javna vlast, a ‘pritvor apelanta’ neće više biti predmetom političkih spekulacija kojim se očigledno urušavaju demokratski odnosi u državi”.

c) Odgovor na apelaciju

34. Sud BiH je osporio navode iz obje apelacije, i to u tri dostavljena odgovora, pa će Ustavni sud BiH navesti samo ono što smatra relevantnim za odlučenje u konkretnom slučaju. U odnosu na apelantove prigovore o nezakonitosti pritvora, Sud BiH je naveo da je iz osporenih rješenja „vidljivo na temelju kojih dokaza vijeće temelji svoju odluku u pogledu osnovane sumnje, kao i naznačenih pritvorskih razloga”. Sud BiH je citirao dijelove iz obrazloženja osporene drugostupanjske odluke i naveo da je „temeljitom analizom okolnosti koje su navedene u osporenoj odluci Suda BiH došao do nepobitnog zaključka da, za sada, postoje objektivne okolnosti koje opravdavaju izricanje najteže mjere osiguranja nazočnosti osumnjičenog, odnosno mjere pritvora prema apelantu”. Sud BiH je osporio i apelantove navode o nenadležnosti tog suda i o nezakonitosti dokaza, pa je predložio da Ustavni sud odbije apelacije.

35. Tužiteljstvo BiH je u svom odgovoru osporilo apelacije po svim navodima koji su izneseni u obje apelacije, navodeći da predočene činjenice ni na koji način ne opravdavaju navode o kršenju prava. U odnosu na navode o zakonitosti pritvora, Tužiteljstvo BiH ističe da je Sud BiH „jasno naveo i validno obrazloženje i ocjenu dokaza koje je imao pred sobom”, te da ti dokazi „potvrđuju postojanje utemeljene sumnje da je [apelant] počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret”. Također, Tužiteljstvo BiH navodi da je Sud BiH već razmotrio sve apelantove prigovore u odnosu na postojanje utemeljene sumnje koje apelant ističe i u apelaciji, te da se „ocjena dokaza vršila u usporedbi sa dokazima kao cjelinom, uzimajući u obzir detalje, te njihovu potkrijepljenost i dosljednost sa drugim dokazima, što je više od traženih standarda prilikom odlučivanja o postojanju utemeljene sumnje u ovoj fazi postupka”. Tužiteljstvo je, također, osporilo i apelantove navode o nenadležnosti Suda BiH, o njegovom prigovoru o nezakonitosti dokaza i o navodima o „stvaranju predubjeđenja kod javnosti o postojanju „apelantove krivnje”, pa je predložilo da Ustavni sud apelaciju odbaci kao nedopuštenu, ili da je „odbaci zbog nepostojanja merituma u navodima da su odredbe Ustava BiH, odnosno čl. 5. i 6. EKLJP prekršeni odlukama Suda BiH”. Također, Tužiteljstvo je predložilo da Ustavni sud odbije apelantov zahtjev za donošenje privremene mjere.

V. Relevantni propisi

36. **Kazneni zakon Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10) u relevantnom dijelu glasi:

Osnovni pojmovi

Članak 1.

[...] 17. *Zločinačka organizacija je organizirana skupina ljudi od najmanje tri osobe, koja postoji neko vrijeme, djelujući u cilju učinjenja jednog ili više kaznenih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora tri godine i teža kazna.*

Članak 250.

Organizirani kriminal

(1) *Tko učini kazneno djelo propisano zakonom Bosne i Hercegovine kao pripadnik skupine za organizirani kriminal, ako za pojedino kazneno djelo nije propisana teža kazna...*

[...]

(3) *Tko organizira ili bilo kako rukovodi skupinom za organizirani kriminal koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša kazneno djelo propisano zakonom Bosne i Hercegovine, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili dugotrajnim zatvorom.*

37. **Kazneni zakon Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH” br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 342.

Organizirani kriminal

(1) *Tko učini kazneno djelo propisano zakonom u Federaciji kao član skupine za organizirani kriminal, ako za pojedino kazneno djelo nije propisana posebna kazna*

[...]

(3) *Tko organizira ili bilo kako rukovodi skupinom za organizirani kriminal koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša kazneno djelo propisano zakonom u Federaciji, ako za pojedino kazneno djelo nije propisana posebna kazna, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili dugotrajnim zatvorom.*

Članak 380.

Primanje dara i drugih oblika koristi

(1) *Službena ili odgovorna osoba u Federaciji, uključujući i stranu službenu osobu, koja zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist, ili koja primi obećanje dara ili kakve koristi, da u okviru svog ovlaštenja učini što ne bi smjela učiniti ili da ne učini što bi morala učiniti, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.*

(2) *Službena ili odgovorna osoba u Federaciji, uključujući i stranu službenu osobu, koja zahtijeva ili primi dar ili kakvu korist, ili koja primi obećanje dara ili kakve koristi,*

da u okviru svog ovlaštenja učini što bi morala učiniti ili da ne učini što ne bi smjela učiniti, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(3) Kaznom iz stavka 2. ovog članka kaznit će se službena ili odgovorna osoba u Federaciji, uključujući i stranu službenu osobu, koja poslije činenja ili nečinjenja iz st. 1. i 2. ovog članka, a u vezi s tim zahtijeva ili primi dar ili kakvu drugu korist.

(4) Primljeni dar ili imovinska korist oduzet će se.

Članak 383.

Zlouporaba položaja ili ovlaštenja

(1) Službena ili odgovorna osoba u Federaciji koja iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračivši granice svoje službene ovlasti ili ne obavivši svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugome nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugog, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina

[...].

38. **Ustav Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH” br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 60/02, ispravka, 18/03, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05, 32/07 i 88/08) u relevantnom dijelu glasi:

Članak IV.B. 7.

Osim ako ovim ustavom nije drugačije utvrđeno:

a) Predsjednik Federacije nadležan je za:

[...]

(VII) davanje pomilovanja za djela utvrđena federalnim zakonima, osim za ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocida.

b) Potpredsjednik Federacije nadležan je za:

[...]

(II) suradnju sa Predsjednikom Federacije u onim situacijama u kojima je potrebno da Predsjednik zatraži njegovu suglasnost; [...]

39. **Zakon o pomilovanju** („Službene novine Federacije BiH” broj 22/09) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 2.

Pomilovanje daje predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine. Prije donošenja odluke, predsjednik će obaviti konzultacije sa dopredsjednicima Federacije Bosne i Hercegovine.

40. **Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 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) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 6.

Prava osumnjičenog, odnosno optuženog

(1) Osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega i da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem tijeku postupka.

Članak 20.

Temeljni pojmovi

Osim ako ovim zakonom nije drukčije određeno, pojedini izrazi upotrijebljeni u ovom zakonu imaju sljedeće značenje:

a) „Osumnjičenik” je osoba za koju postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo.

[...]

m) „Utemeljena sumnja” je viši stupanj sumnje zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je kazneno djelo počinjeno.

Članak 47.

Pravo branitelja da pregleda spise i dokumentaciju

(1) U tijeku istrage, branitelj ima pravo razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenom. Ovo pravo se branitelju može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.

(2) Iznimno od stavka (1) ovog članka, tužitelj će istovremeno s prijedlogom za određivanje pritvora sucu za prethodni postupak, odnosno sucu za prethodno saslušanje dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora i radi obavještanja branitelja.

Članak 119.

Materijal dobijen poduzimanjem radnji i obavještanje o poduzetim radnjama

(1) Po prestanku radnji iz članka 116. ovog zakona policijski organi moraju sve informacije, podatke i predmete dobijene poduzetim radnjama, kao i izvješće o tome predati Tužitelju. Tužitelj je dužan dostaviti sucu za prethodni postupak pismeno izvješće o poduzetim radnjama. Na temelju podnesenog izvješća sudac za prethodni postupak provjerava da li je postupljeno po njegovoj naredbi.

[...]

(3) Sudac za prethodni postupak će, bez odlaganja, a nakon poduzimanja radnji iz članka 116. ovog zakona, obavijestiti osobu protiv koje je radnja bila poduzeta. Osoba protiv koje je mjera bila poduzeta može od Suda zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe i načina na koji je provedena mjera.

Članak 123.

Vrste mjera

(1) Mjere koje se mogu poduzeti prema optuženiku za osiguranje njegove nazočnosti i za uspješno vođenje kaznenog postupka jesu: poziv, dovođenje, zabrana napuštanja boravišta, jamstvo i pritvor.

(2) Pri odlučivanju koju će od navedenih mjera primijeniti, nadležno tijelo pridržavat će se uvjeta određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom.

(3) Ove će se mjere ukinuti i po službenoj dužnosti kada prestanu razlozi koji su ih izazvali ili će se zamijeniti drugom blažom mjerom kada za to nastupe uvjeti.

(4) Odredbe ove glave shodno se primjenjuju i na osumnjičenika.

Članak 131.

Određivanje pritvora

(1) Pritvor se može odrediti samo pod uvjetima propisanim ovim Zakonom i samo ako se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom.

(2) Trajanje pritvora mora biti svedeno na najkraće prijeko potrebno vrijeme. Ako se optuženik nalazi u pritvoru, dužnost je svih tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku i tijela koja im pružaju pravnu pomoć postupati posebno žurno.

(3) Tijekom cijelog postupka, pritvor će se ukinuti čim prestanu razlozi zbog kojih je određen, a pritvorenik odmah pustiti na slobodu.

Članak 132.

Razlozi za pritvor

(1) Ako postoji utemeljena sumnja da je određena osoba učinila kazneno djelo, pritvor joj se može odrediti:

a) ako se krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva,

b) ako postoji utemeljena bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za kazneni postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati kazneni postupak utjecajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače,

[...]

d) ako se radi o kaznenom djelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a zbog načina počinjenja ili posljedica kaznenog djela određivanje pritvora je prijeko potrebno za sigurnost građana ili imovine. U slučaju kada se radi o kaznenom djelu terorizma, smatra se da postoji pretpostavka, koja se može pobijati, da je ugrožena sigurnost građana i imovine.

(2) U slučaju iz stavka 1. točke b. ovoga članka, pritvor će se ukinuti čim se osiguraju dokazi zbog kojih je pritvor određen.

Članak 135.

Trajanje pritvora u istrazi

(1) Prije donošenja rješenja o određivanju pritvora sudac za prethodni postupak će preispitati osnovanost zahtjeva za određivanje pritvora. Po rješenju suca za prethodni postupak, pritvor može trajati najdulje mjesec dana od dana lišenja slobode. Poslije tog roka osumnjičeni se može zadržati u pritvoru samo na temelju rješenja o produljenju pritvora.

VI. Dopustivost

41. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

42. Sukladno članku 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

43. Pri ocjeni dopustivosti apelacije u odnosu na članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6. Europske konvencije, Ustavni sud je pošao od odredaba članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 16. stavak 1. i stavak 4. točka 14. Pravila Ustavnog suda.

Članak VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud također ima prizivnu nadležnost za pitanja iz Ustava koja se pojave na temelju presude bilo kojeg drugog suda u Bosni i Hercegovini.

Članak 16. stavak 1. i stavak 4. točka 14. Pravila Ustavnog suda glasi:

1) Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

4) Apelacija nije dopustiva i ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

(14) apelacija je preuranjena;

44. Apelant osporava Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 012709 13 Kv od 3. svibnja 2013. godine kojim mu je određen pritvor, navodeći, između ostalog, da je tim rješenjem prekršeno i njegovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije. U svezi sa ovim apelantovim navodima, Ustavni sud podsjeća da se na pitanje ima li apelant ili hoće li imati pravično suđenje pred redovitim sudovima ne može dati odgovor dok je postupak u tijeku. Sukladno praksi Ustavnog i Europskog suda, pitanje je li poštivan princip pravičnog suđenja treba sagledati na temelju postupka u cjelini. Obzirom na višestепенost kaznenog postupka, eventualni proceduralni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljani u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Slijedeći to, nije moguće, u principu, utvrditi je li kazneni postupak bio pravičan dok se postupak pravomoćno ne okonča (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španjolske*, presuda od 6. prosinca 1988. godine, serija A broj 146, stavak 68, Ustavni sud, Odluka broj *U 63/01* od 27. lipnja 2003. godine, točka 18, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 38/03). Ustavni sud smatra da se ovi stavovi mogu primijeniti i u konkretnom slučaju kako na pitanje zakonitosti dokaza, tako i na pitanje stvarne nadležnosti Suda BiH da postupa u predmetu protiv apelanta.

45. Naime, zakonitost prikupljanja dokaza je, kao jedan od uvjeta prava na pravično suđenje, pitanje o kojem će se morati voditi računa i u eventualnim narednim fazama postupka. Ustavni sud naročito ukazuje da odredba članka 233. stavak 1. točka c) ZKPBiH propisuje mogućnost da se izjavi prethodni prigovor na optužnicu kojim će se osporiti zakonitost dokaza, te da taj prigovor može biti stavljen i tijekom eventualnog suđenja o čemu će sud morati voditi računa, jer odluka suda o kaznenoj odgovornosti neke osobe ne može biti zasnovana isključivo na nezakonito pribavljenim dokazima (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 635/04 od 23. ožujka 2005. godine, točka 24, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 32/05). Što se tiče pitanja stvarne nadležnosti Suda BiH, Ustavni sud ukazuje da je, slijedeći praksu Europskog suda, u predmetu broj AP 785/08 ukazao da je ZKPBiH propisao dužnost suda da pazi na svoju stvarnu nadležnost tijekom cijelog postupka i obvezu da se „čim primijeti da nije nadležan”, proglašeni nenadležnim i da, po pravomoćnosti rješenja, ustupi predmet

nadležnom sudu (članak 28. ZKPBiH), te da suprotno postupanje predstavlja bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka g) ZKPBiH. Ustavni sud je, također, ukazao da se ova odredba nedvojbeno odnosi na dužnost suda da pazi na stvarnu nadležnost u bilo kojoj fazi postupka (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj AP 785/08 od 31. siječnja 2009. godine, toč. 28-29).

46. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud ukazuje da u konkretnom slučaju kazneni postupak protiv apelanta još nije okončan, već je donesena odluka o određivanju njegovog pritvora. Stoga su apelacioni navodi u odnosu na povredu prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije preuranjeni.

47. Međutim, apelant osporava navedena rješenja i zbog kršenja prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije. U svezi s tim navodima, Ustavni sud zapaža da protiv Rješenja Suda BiH broj S1 2 K 012709 13 Kv od 3. svibnja 2013. godine, koje apelant osporava, nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Obzirom na to da je apelacija protiv navedenog rješenja podnesena 13. svibnja 2013. godine, proizlazi da je podnesena u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija u odnosu na ove navode ispunjava i uvjete iz članka 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neutemeljena, a ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

48. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija, u odnosu na navode iz članka 5. Europske konvencije ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

49. Apelant pobija navedena rješenja, tvrdeći da mu je njima prekršeno pravo na slobodu i sigurnost ličnosti iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1.c. i stavak 3. Europske konvencije.

Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz stavka 2. ovog članka, što uključuje:

(d) Pravo na osobnu slobodu i sigurnost.

Članak 5. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Nitko ne smije biti lišen slobode izuzevši u niže navedenim slučajevima i sukladno zakonom propisanim postupkom:

[...]

c. Zakonitog hapšenja ili lišenja slobode glede privođenja nadležnoj sudbenoj vlasti kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo, ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo, ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne; [...]

3. Svako tko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stavka 1(c) ovog članka mora odmah biti izveden pred sudiju ili drugu službenu osobu zakonom ovlaštenu da vrši sudbenu vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje se na slobodu može uvjetovati garancijama o pojavljivanju na suđenju.

50. Apelant smatra da su odluke kojima mu je određen pritvor suprotne članku 5. stavak 1.c. i stavak 3. Europske konvencije zato što, kako navodi: 1) Sud BiH nije pravilno utvrdio da postoji dovoljno dokaza koji bi opravdali tvrdnju da u konkretnom slučaju postoji „utemeljena sumnja” da je apelant počinio kaznena djela koja mu se stavljaju na teret i 2) Sud BiH nije konkretizirao da postoji stvarna opasnost da će apelant, ukoliko ostane na slobodi, pobjeći, niti da će, utječući na svjedoke i eventualne suizvršitelje, ometati kazneni postupak, niti da bi apelantovo puštanje na slobodu moglo izazvati uznemirenost javnosti na način kako je to Sud BiH obrazložio.

Postojanje „utemeljene sumnje” u smislu članka 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije

51. U svezi sa ovim pitanjem, Ustavni sud ukazuje da je Europski sud u svojoj praksi zauzeo stajalište da postojanje „utemeljene sumnje” (*reasonable suspicion*) na kojoj se zasniva lišavanje slobode čini suštinski dio garancija protiv proizvoljnog uhićenja i predstavlja *conditio sine qua non* za određivanje ili produljenje pritvora. Postojanje „utemeljene sumnje” pretpostavlja postojanje činjenica ili informacija na temelju kojih će, kako je to Europski sud ukazao, objektivni promatrač zaključiti da je osoba koja je u pitanju mogla počinuti kazneno djelo za koje se tereti. Što će se smatrati „utemeljenim”, ovisit će od svih okolnosti slučaja. Europski sud je ukazao da se nekada može raditi o naročitim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma, kao specijalne kategorije kaznenih djela u odnosu na koja se od policije i drugih tijela gonjenja zahtijeva žurno postupanje zbog zaštite interesa javne sigurnosti, a naročito radi umanjenja ozbiljnog rizika od gubitka ljudskih života. Međutim, Europski sud je istaknuo da se ne može prihvatiti da je proširivanje značenja pojma „utemeljene sumnje” na način na koji bi se narušila

sama suština garancija koje pruža članak 5. stavak 1. Europske konvencije prihvatljivo čak ni kada se države suočavaju s teškoćama u suprotstavljanju i otkrivanju kaznenih djela terorizma. Čak i u takvim slučajevima, javna vlast mora pružiti bar neke činjenice ili informacije iz kojih bi se vidjelo da je postojala utemeljena sumnja da je osoba lišena slobode počinila kazneno djelo za koje se tereti (vidi, Europski sud, *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 30. kolovoza 1990. godine, serija A broj 182, toč. 32-34) i *Stepuleac protiv Moldavije*, presuda od 6. studenog 2007. godine, aplikacija broj 8207/06, točka 68).

52. Također, Europski sud je istaknuo i da standardi koje nameće članak 5. stavak 1.c. Europske konvencije ne pretpostavljaju da policija u vrijeme uhićenja ima dovoljno dokaza koji su potrebni da bi se mogla podignuti optužnica. Upravo je cilj ispitivanja osumnjičene osobe koja je pritvorena po osnovi navedenog članka da se unaprijedi daljnja istraga tako da potvrde ili odbace konkretne sumnje na kojima se zasnivalo uhićenje. Stoga, kako je ukazao Europski sud, činjenice koje izazivaju sumnju i koje mogu biti dovoljne u vrijeme lišavanja slobode ne trebaju biti iste razine kao one koje su neophodne za odluku u narednim fazama postupka, npr., za podizanje optužnice (vidi, Europski sud, *O'Harra protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 16. listopada 2001. godine, aplikacija broj 37555/97, točka 36). Međutim, što se tiče pritvora, Europski sud je istaknuo da članak 5. stavak 1.c. zahtijeva da postoji „utemeljena”, a ne „iskrena” ili *bona fide* sumnja (*ibid.*, *Fox, Campbell i Hartley*, točka 31). Također, Europski sud je u predmetima koji su se ticali borbe protiv organizirane mafije u Italiji zauzeo stajalište da izjave anonimnih informanata, koji su i sami dio takve organizacije, moraju biti potkrijepljene drugim dokazima, a dokazi „rekla-kazala” (*hearsay*) objektivnim dokazima. Naime, Europski sud je ukazao da se ne može zanemariti rizik da se neka osoba osumnjiči i uhiti, i to samo na temelju tih takvih nepotvrđenih dokaza dobivenih od osoba koje mogu imati i jasne vlastite interese (vidi, Europski sud, *Labita protiv Italije*, presuda od 6. travnja 2000. godine, aplikacija broj 26772/95, toč. 157-158).

53. Primjenjujući navedene standarde u konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da se apelantu na teret stavljaju ozbiljna kaznena djela organizirani kriminal u svezi sa zloupotrebom položaja i korupcijom. Suprotstavljanje organiziranom kriminalu i korupciji, kao oblicima kaznenih djela koja sustavno slabe društvo i državu, predstavlja ozbiljan zadatak javne vlasti i stoga zahtijeva ozbiljan, sustavni i strateški pristup svih tijela javne vlasti, a naročito tijela kaznenog gonjenja. Međutim, i pored ozbiljnosti tih djela i njihovog štetnog utjecaja na društvene odnose, Ustavni sud smatra da se ne može zaključiti da ovakva djela izazivaju poseban rizik za javnu sigurnost ili rizik od nanošenja neke druge nenadoknadi-ve štete, npr., gubitka ljudskih života, kao što je to slučaj kod terorizma. Naročito se to ne

može zaključiti u konkretnom slučaju obzirom na okolnosti prema kojima se apelant sumnjiči da je organizirao kriminalnu skupinu da bi davao pomilovanja osuđenim osobama za protuuslugu u vidu primanja mita. Obzirom na to Ustavni sud smatra da kaznena djela koja su apelantu stavljena na teret ne predstavljaju „naročite okolnosti” u smislu standarda koje je Europski sud utvrdio u svezi s borbom protiv terorizma kao specijalnog oblika kaznenih djela. Obzirom na to ne postoje razlozi da se standardi Europskog suda u odnosu na „utemeljenu sumnju” u konkretnom slučaju tumače fleksibilnije od uobičajenog načina.

54. Imajući to u vidu, Ustavni sud ukazuje da je Sud BiH, odlučujući na dvije instance, zaključio da iz dokaza koje je Tužiteljstvo BiH prezentiralo sudu proizlazi da postoji „utemeljena sumnja” da je apelant počinio navedena kaznena djela. Takav zaključak Sud BiH je obrazložio sljedećim argumentima, koje je ocijenio ključnim, i to: 1) da je apelant u kratkom vremenskom razdoblju donio 142 (na drugom mjestu se kaže 147) odluka o pomilovanju osoba koje su pravomoćnim sudskim presudama osuđene za razna kaznena djela; 2) da su u istom razdoblju na razini države BiH i Republike Srpske donesene samo po jedna odluka o pomilovanju; 3) da se prilikom donošenja tih odluka apelant nije konzultirao s dopredsjednicima Federacije BiH, kako je to propisano člankom 2. Zakona o pomilovanju; 4) da je svjedok Armin Kulovac izjavio da je „u pokušaju da izdejstvuje pomilovanje za svog brata [...] pokušao doći do apelanta” za kojeg je izjavio da je „čuo da je u nekim slučajevima pomogao ljudima da dobiju pomilovanja”, te da je „iz razgovora sa jednim od pomilovanih [...] saznao da je on svoje pomilovanje platio 48.000 KM”, te da je i ovaj svjedok „uputio molbu [apelantu]”; 5) da je osumnjičeni Ivan Jurčević izjavio da je „29.3.2013. godine razgovarao sa jednim od osumnjičenih, Kulosmanom, i da mu je on rekao da je Adi završen i da je [apelant] trebao završiti to za Adija”; 6) da su svjedoci Armin Kulovac i Ramiz Brajlović izjavili da je „osumnjičeni Barišić bio kontakt osoba za [apelanta]” i 7) da je prilikom pretresa kod apelanta pronađen iznos od 5.900 KM.

55. Analizirajući razloge koje je Sud BiH istaknuo u osporenim rješenjima i na kojima je zasnovao zaključak da postoji utemeljena sumnja kao uvjet za pritvor, Ustavni sud smatra da se ne može uočiti jasna veza, zasnovana na činjenicama ili čvrstim indicijama, između navedenih razloga i zaključka o postojanju „utemeljene sumnje” da je apelant počinio kaznena djela koja su mu stavljena na teret. Najprije, Ustavni sud ističe da se radnja kaznenog djela organizirani kriminal iz članka 250. stavak 3. KZBiH u svezi sa člankom 342. stavak 3. KZFBiH, koje je apelantu stavljeno na teret, sastoji u organiziranju zločinačke organizacije, kako je ona definirana člankom 1. stavak 17. KZBiH, i to za činjenje ili pokušaj činjenja kaznenih djela propisanih zakonom BiH, odnosno FBiH. Dakle, da bi postojalo ovo djelo, potrebno je da se radi o organiziranju ili rukovođenju zločinačkom organizacijom koja zajedničkim djelovanjem učini ili pokuša učiniti kazneno djelo. Dalje,

apelant je osumnjičen i za kazneno djelo organizirani kriminal u svezi s kaznenim djelom zloupotreba položaja ili ovlasti iz članka 383. KZFBiH. Ustavni sud ukazuje da iz navedene odredbe KZFBiH proizlazi da se radnja izvršenja ovog kaznenog djela može izvršiti na tri načina: iskorištavanjem službenog položaja ili ovlasti, prekoračenjem granica službene ovlasti i nevršenjem službene dužnosti. Pri tome se kod iskorištavanja službenog položaja radi o tome da se službena osoba u vršenju svojih ovlasti ne rukovodi interesima službe, već odluke zasniva na svom ili tuđem interesu, pa iako djeluje u okviru svojih službenih ovlasti, zloupotrebljava ih. Dalje, prekoračenje granica službenog položaja postoji kad ovlaštena osoba postupa izvan svojih ovlasti i izvan svoje stvarne nadležnosti ili postupa bez prethodnog odobrenja ili suglasnosti druge službene osobe, a koja je u danom slučaju bila neophodna. Treći oblik izvršenja ovog kaznenog djela, neizvršenje službenih dužnosti, postoji kada službena osoba propusti izvršiti svoju službenu dužnost koju je dužna vršiti, ili ako svoju službenu dužnost vrši samo formalno, ali ne i materijalno. Međutim, ovo kazneno djelo se smatra dovršenim samo kada je nekom od navedenih radnji pribavljena sebi ili drugome neka korist, ako je drugome nanesena šteta, ili ako je teže povrijeđeno pravo drugog. Također, apelant je osumnjičen da je počinio i kazneno djelo organizirani kriminal u svezi s kaznenim djelom primanja dara i drugih oblika koristi iz članka 380. stavak 1. KZFBiH. Radnja ovog kaznenog djela se sastoji u zahtijevanju ili primanju dara ili neke druge koristi, potom u primanju obećanja dara i u primanju obećanja kakve druge koristi.

56. Dakle, da bi se moglo govoriti o postojanju utemeljene sumnje, u smislu članka 132. stavak 1. u svezi sa člankom 20. ZKPBiH, te člankom 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije, da je apelant počinio navedena kaznena djela, te da bi mu se na temelju toga mogla odrediti mjera pritvora, potrebno je da razlozi koji su dani u odluci suda o pritvoru budu u jasnoj svezi s radnjama izvršenja kaznenih djela za koja se tereti. Međutim, Ustavni sud smatra da ni Tužiteljstvo BiH u svom prijedlogu za određivanje pritvora, niti Sud BiH u svojim odlukama nisu uspostavili takvu vezu.

57. Naime, Ustavni sud ukazuje da je apelant predsjednik Federacije BiH i da mu Ustav Federacije BiH daje isključivu ovlast da donosi odluke o pomilovanjima osuđenih osoba. Također, Ustavni sud BiH zapaža da Zakon o pomilovanju propisuje u članku 2. da će predsjednik Federacije, prije donošenja odluke o pomilovanju, „obaviti konzultacije sa dopredsjednicima”. Međutim, iz navedene odredbe se ni na koji način ne može zaključiti da je Zakon o pomilovanju navedenom odredbom na bilo koji način ograničio ili doveo u pitanje apelantovu ustavnu nadležnost da odlučuje o pomilovanjima, niti je propisao da bi mišljenje dopredsjednika na bilo koji način bilo obvezujuće za predsjednika Federacije BiH. Naime, ovom odredbom se ne traži da predsjednik Federacije BiH pribavi suglasnost dopredsjednika u odnosu na vršenje svojih ovlasti da daje pomilovanja. Osim toga,

dopredsjednik Svetozar Pudarić je u svojoj izjavi naveo da je on dobivao pismene materijale i formirane prijedloge Povjerenstva za pomilovanja o kojima je, u formi službene zabilježske, davao mišljenje, jer s njim apelant „nije kontaktirao, niti ga pitao za mišljenje”. Ustavni sud ukazuje da ovaj svjedok, u suštini, tvrdi da je imao priliku davati mišljenje o prijedlozima za pomilovanje, ali ne izravno apelantu, već u pisanoj formi. U svezi s tim, Ustavni sud smatra da apelant pravilno ukazuje da „konzultacije” u smislu Zakona o pomilovanju ne moraju značiti ni osobni kontakt, niti prihvatanje mišljenja i sugestija dopredsjednika Federacije BiH.

58. Međutim, što je još važnije, Ustavni sud zapaža da Sud BiH ni na koji način nije obrazložio i argumentirao zašto bi navodni izostanak konzultacija s dopredsjednicima uopće bio jedan od ključnih razloga za postojanje utemeljene sumnje da je apelant počinio kaznena djela organizirani kriminal u svezi sa zloupotrebom položaja i korupcijom. Također, Sud BiH nije dao bilo kakve argumente u obrazloženjima osporenih rješenja iz kojih bi, na temelju navodnog izostanka konzultacija apelanta s dopredsjednicima Federacije BiH, „objektivni promatrač” mogao zaključiti da je apelant mogao počinuti navedena kaznena djela, a prema članku 5. stavak 1.c. Europske konvencije bio je dužan dati takve argumente. Ustavni sud ne može uočiti jasnu vezu između ovog razloga i zaključka Suda BiH da u konkretnom slučaju postoji utemeljena sumnja. Također, Ustavni sud ukazuje da bi propust da se obave konzultacije ove vrste mogao eventualno biti osnova za nekakvu apelantovu političku odgovornost, ali to nije relevantno za pitanje koje se ovdje razmatra.

59. Također, Ustavni sud zapaža da ni navedene izjave svjedoka na kojima Sud BiH temelji svoj zaključak da postoji utemeljena sumnja da je apelant počinio kaznena djela ne predstavljaju „činjenice iz kojih bi objektivni promatrač mogao zaključiti da je [apelant] mogao počinuti kaznena djela za koja se sumnjiči”. Ustavni sud zapaža da su izjave na koje se Sud BiH pozvao uopćene i da spadaju u kategoriju dokaza „rekla-kazala”. Takve izjave svjedoka nisu potkrijepljene drugim, objektivnim dokazima, kako to traže standardi u odnosu na postojanje utemeljene sumnje, što je Ustavni sud već objasnio. Dalje, iz takvih izjava se ni na koji način ne vidi zbog čega je Sud BiH zaključio, kako je to navedeno u drugostupanjskom rješenju, da ove izjave zajedno sa drugim dokazima „ukazuju da se vršenje kaznenog djela odvijalo na način da su osumnjičeni uspostavili mrežu posrednika, koji su stupali u kontakt sa osuđivanim osobama ili članovima njihovih obitelji koje su podnijele molbe za pomilovanje”, kao i da su „uloge pojedinih članova organizirane kriminalne skupine bile jasno razgraničene sa definiranim i podijeljenim ulogama u dogovaranju oko podjele dobiti, a što je sve jasno vidljivo iz iskaza saslušanih svjedoka, kao i transkripta presretnutih telefonskih razgovora”. Ustavni sud smatra da je ovakva tvrdnja Suda BiH proizvoljna, jer se ovako nešto ne može zaključiti iz činjenica na kojima je Sud

BiH zasnovao svoj zaključak da postoji utemeljena sumnja. Osim toga, ako su navedene činjenice i indicije mogli predstavljati „osnovu sumnje” koja je bila dovoljna da se pokrene kaznena istraga, Ustavni sud smatra da u fazi odlučivanja o apelantovom pritvoru one nisu mogle zadovoljiti razinu „utemeljene sumnje” bez koje se pritvor ne može odrediti prema članku 132. stavak 1. ZKPBiH i članku 5. stavak 1.c. Europske konvencije.

60. Dalje, jedan od razloga na koje se Sud BiH pozvao kao argument koji opravdava postojanje utemeljene sumnje da je apelant počinio kaznena djela za koja se tereti jeste i to da je prilikom pretresa njegovih službenih prostorija kod apelanta pronađen iznos od 5.900,00 KM. Sud BiH ovo nije posebice elaborirao, niti je na bilo koji način objasnio kako i zašto ova činjenica može osnovano i objektivno ukazivati da je apelant počinio kaznena djela koja mu se stavljaju na teret. Također, Ustavni sud zapaža da apelant tvrdi da je prilikom pretresa objasnio odakle mu navedeni iznos novca, a uz apelaciju je dostavio potvrdu o zaduženju iznosa od ukupno 6.000,00 KM iz računovodstva Ureda predsjednika Federacije BiH. Dakle, iako je pronalaženje navedenog iznosa kod apelanta ocijenjeno kao jedan od razloga za postojanje utemeljene sumnje kao uvjeta za određivanje pritvora, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH u cijelosti propustio obrazložiti ovaj razlog i dovesti ga u svezu s počinjenjem kaznenih djela koja se apelantu stavljaju na teret. Isto se odnosi i na to da je apelant donio 142 (ili 147) odluka o pomilovanju u razdoblju u kojem je na razini države BiH i Republike Srpske donesena po jedna takva odluka. Ustavni sud ne može uočiti bilo kakvu vezu između ovih činjenica i utemeljene sumnje da je apelant počinio kazneno djelo organizirani kriminal u svezi s korupcijom, niti je Sud BiH to obrazložio tako da je razjasnio u čemu je taj sud pronašao takvu eventualnu vezu.

61. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da Sud BiH nije istinski i uvjerljivo verificirao sve činjenice i informacije na kojima je utemeljio osnovu da se zaključi da postoji „viši stupanj sumnje zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je kazneno djelo počinjeno”, kako članak 20. ZKPBiH definira „utemeljenu sumnju” koja je, prema članku 132. stavak 1. ZKPBiH, neophodna da bi se pritvor mogao zakonito odrediti. Također, Ustavni sud smatra da iz obrazloženja osporenih rješenja ne proizlazi ni da postoje „činjenice ili informacije na temelju kojih će objektivni promatrač moći zaključiti da je osoba koja je u pitanju mogla počinuti kazneno djelo za koje se tereti”, kako to zahtijeva članak 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije. Razlozi na koje se Sud BiH pozvao u obrazloženjima osporenih rješenja nisu, prema mišljenju Ustavnog suda, *per se* dovoljni da se donese zaključak da postoji „utemeljena sumnja” u smislu ZKPBiH i članka 5. stavak 1.c. Europske konvencije. Stoga, Ustavni sud smatra da ovakva obrazloženja u osporenim rješenjima ne zadovoljavaju ni uvjet za postojanje utemeljene sumnje prema definiciji iz ZKPBiH i zahtjevu iz članka 132. stavak 1. ZKPBiH, niti

minimalne standarde članka 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije u odnosu na ovaj uvjet bez čijeg se postojanja pritvor ne može smatrati zakonitim.

62. Obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da je osporenim rješenjima prekršeno apelantovo pravo iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1.c. Europske konvencije. Obzirom na ovakav zaključak, Ustavni sud ne smatra da je potrebno ispitivati opravdanost posebnih uvjeta za pritvor i eventualno kršenje članka 5. stavak 3. Europske konvencije.

VIII. Zaključak

63. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1.c. Europske konvencije kada je Sud BiH apelantu odredio pritvor iako iz osporenih rješenja proizlazi da za to nije bio ispunjen osnovni zakonski uvjet, a to je da postoji utemeljena sumnja da je apelant učinio kaznena djela koja mu se stavljaju na teret, jer se iz obrazloženja osporenih odluka ne može zaključiti da je zadovoljen standard postojanja „utemeljene sumnje” kako je to definirano člankom 20. ZKPBiH, niti da postoje „činjenice ili informacije na temelju kojih će objektivni promatrač zaključiti da je osoba koja je u pitanju mogla počinuti kazneno djelo za koje se tereti”, kako to zahtijevaju standardi članka 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije.

64. Na temelju članka 16. stavak 4. točka 14, članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

65. Obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebice razmatrati apelantov prijedlog za donošenje privremene mjere.

66. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број АП 3144/13

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Службе за запошљавање Херцеговачко-неретванског кантона Мостар, поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Мостару број 58 0 И 056717 12 Гжи од 2. јула 2013. године, Рјешења Општинског суда у Мостару број 58 0 I 056717 09 И од 24. марта 2011. године и Рјешења о извршењу Општинског суда број 58 0 И 056717 09 И од 6. јануара 2011. године

Одлука од 17. септембра 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Вијећу од пет судија, у предмету број **АП 3144/13**, рјешавајући апелацију **Службе за запошљавање Херцеговачко-неретванског кантона Мостар**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 17. септембра 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Службе за запошљавање Херцеговачко-неретванског кантона Мостар.

Утврђује се повреда члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине.

Укида се Рјешење Кантоналног суда у Мостару број 58 0 И 056717 12 Гжи од 2. јула 2013. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Мостару који је дужан да, по хитном поступку, донесе нову одлуку у складу с чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине.

Налаже се Кантоналном суду у Мостару да, у складу с чланом 74 став 5 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о мјерама које су предузете с циљем да се изврши ова одлука.

На основу члана 77 став 6 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине престаје правно дјеловање Одлуке о привременој мјери број АП 3144/13 од 17. јула 2013. године.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном гласнику Републике Српске” и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Служба за запошљавање Херцеговачко-неретванског кантона Мостар (у даљњем тексту: апелант), коју заступа Недим Адемовић, адвокат из Сарајева, поднијела је 16. јула 2013. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Рјешења Кантоналног суда у Мостару број (у даљњем тексту: Кантонални суд) 58 0 И 056717 12 Гжи од 2. јула 2013. године, Рјешења Општинског суда у Мостару (у даљњем тексту: Општински суд) број 58 0 И 056717 09 И од 24. марта 2011. године и Рјешења о извршењу Општинског суда број 58 0 И 056717 09 И од 6. јануара 2011. године. Апелант је, такође, поднио захтјев да се донесе привремена мјера којом би Уставни суд „привремено прекинуо извршење Рјешења Општинског суда број 58 0 И 056717 09 И од 24. марта 2011. године, које је потврђено Рјешењем Кантоналног суда број 58 0 И 056717 12 Гжи од 2. јула 2013. године, у дијелу који се тиче права на усклађивање мјесечног износа накнаде с просјечном нето платом у Федерацији Босне и Херцеговине” до доношења одлуке о апелацији. Апелант је 26. јула 2013. године допунио апелацију.

II. Поступак пред Уставним судом

2. Уставни суд је Одлуком о привременој мјери број АП 3144/13 од 17. јула 2013. године наложио Општинском суду да не проводи поступак извршења Рјешења о извршењу број 58 0 И 056717 09 И од 6. јануара 2011. године у дијелу који се тиче права на усклађивање мјесечног износа накнаде с просјечном нето платом у Федерацији Босне и Херцеговине.

3. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда, од Кантоналног суда, Општинског суда и Реце Синановића, као друге стране у предметном поступку, затражено је 22. јула 2013. године да доставе одговоре на апелацију.

4. Одговор на апелацију Рецо Синановић је доставио 6. августа 2013. године, Кантонални суд 28. августа 2013. године и Општински суд 29. августа 2013. године.

5. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговор на апелацију Реце Синановића достављен је апеланту 22. августа 2013. године, а одговори Кантоналног суда и Општинског суда 3. септембра 2013. године.

III. Чињенично стање

6. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената који су предочени Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин.

7. Апелант је донио Рјешење број УП/И-04/3-3796/2-2007 од 4. маја 2007. године којим је Реци Синановићу утврђено право на новчану накнаду по основу учешћа у одбрани Босне и Херцеговине у трајању од три године, почевши од 1. маја 2007. до 30. априла 2010. године, те одређено да висина новчане накнаде износи 150,80 КМ мјесечно, односно 25% просјечне нето плате исплаћене у Федерацији Босне и Херцеговине у претходној години према подацима Федералног завода за статистику.

8. Рецо Синановић (у даљем тексту: тражилац извршења) је Општинском суду поднио приједлог за извршење, на основу апелантовог Рјешења број УП/И-04/3-3796/2-2007 од 4. маја 2007. године, ради исплате неисплаћених накнада за април, мај и јуни 2008. године у укупном износу од 496,50 КМ (по 165,50 КМ мјесечно), те исплате разлике накнада за јануар, фебруар, март, јули, август, септембар, октобар, новембар и децембар 2008. године у износу од 132,30 КМ.

9. Општински суд је, поступајући по приједлогу тражиоца извршења, донио Рјешење о извршењу број 58 0 И 056717 09 И од 6. јануара 2011. године којим је дозволио предложено извршење.

10. Против наведеног рјешења о извршењу апелант је поднио приговор Општинском суду, који је Рјешењем број 58 0 И 056717 09 И од 24. марта 2011. године одбио апелантов приговор као неоснован. У образложењу рјешења Општински суд је, прије свега, навео да је потраживање тражиоца извршења одређено квалификованом извршном исправом, као и да у поступку извршења важи принцип формалног легалитета. С обзиром на то, Општински суд је навео да није у могућности да преиспитује извршни наслов, те да је предметна извршна исправа у потпуности пододна за извршење у смислу одредаба члана 27 став 1 Закона о извршном поступку (у даљем тексту: ЗИП). Општински суд је даље навео да је одредбама члана 8 став 3 Закона о правима демобилисаних бранилаца и чланова њихових породица (у даљем тексту: Закон о правима демобилизованих бранилаца) прописано да „незапослени демобилисани браниоци којима је признато право учешћа у

одбрани Босне и Херцеговине у трајању од најмање једне године имају право на новчану накнаду за вријеме незапослености у износу од 25% просјечне плате у Федерацији Босне и Херцеговине из претходне године”. Такође, Општински суд је навео да је одредбама члана 11 став 1 Упутства о начину остваривања и исплате новчане накнаде демобилисаних бранилаца за вријеме незапослености (у даљњем тексту: Упутство), које је донио Федерални завод за запошљавање, прописано да „висину новчане накнаде чини 25% просјечне нето плате исплаћене у Федерацији Босне и Херцеговине у претходној години према подацима Федералног завода за статистику”. Имајући у виду наведено, Општински суд је закључио да је апелант у обавези да мјесечне новчане накнаде демобилисаних бранилаца за 2008. годину усклади с основицом од 25% просјечне нето плате исплаћене у 2007. години према подацима Федералног завода за статистику.

11. Одлучујући о апелантовој жалби против наведеног рјешења, Кантонални суд је донио Рјешење број 58 0 И 056717 12 Гжи од 2. јула 2013. године којим је жалбу одбио као неосновану и побијано рјешење потврдио. У образложењу рјешења Кантонални суд је навео да „суд у извршном поступку не преиспитује извршни наслов, будући да је предметна извршна исправа у потпуности била подобна за извршење”, те да је стога првостепени суд правилно поступио када је одбио апелантов приговор против рјешења о извршењу. У погледу апелантових жалбених навода да није био дужан да усклађује висину новчаних накнада у 2008. години с основицом од 25% просјечне нето плате исплаћене у претходној години, Кантонални суд је навео да су такви наводи неосновани, будући да Закон о правима демобилисаних бранилаца указује на супротно.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

12. Апелант сматра да му је оспореним одлукама повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине, те да је повријеђен принцип правне државе из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине. Апелант наводи да Рјешење број УП/И-04/3-3796/2-2007 од 4. маја 2007. године не може да се сматра извршном исправом подобном за извршење на начин како је то тражилац извршења одредио у свом приједлогу, те да је самим тим првостепени суд одредио извршење које не произилази из предметног рјешења чиме је поступио супротно одредбама члана 27 ЗИП-а. Апелант даље наводи да је искључива надлежност апеланта као управног органа да одлучује о питању права на новчану накнаду по основу учешћа у одбрани Босне

и Херцеговине. Наиме, апелант наводи да самим тим код одређивања „предмета, врсте, обима и времена испуњења обавезе” (члан 24 став 2 ЗИП-а) управни орган има искључиву дискрецију (право) да тумачи релевантне одредбе Закона о правима демобилисаних бранилаца. Међутим, апелант указује да се у предметном случају управо догодило да је судски орган, давањем свог тумачења наведеног закона у оквиру извршног поступка, преузео дискрецију и овлашћење управног органа (апеланта) и тиме прекршио одредбе члана 47 став 1 тачка 1 у вези с чланом 27 ЗИП-а. Затим, апелант наводи да је право на новчану накнаду по основу учешћа у одбрани БиХ регулисано одредбама члана 6 став 1 тачка 1 и чл. 7 и 8 Закона о правима демобилисаних бранилаца. У вези с тим, апелант указује да се основица за новчано потраживање одређује на основу просјечне нето плате у Федерацији Босне и Херцеговине у години која је претходила доношењу рјешења (члан 7), те да се рјешење односи на одређени временски период, од једне до три године (члан 8 ст. 3 и 4). При томе, апелант истиче да ниједном одредбом тог закона није експлицитно прописано да се фиксни износи накнаде, који су одређени у моменту доношења рјешења, ревалоризују према промјенама нето плате у Федерацији Босне и Херцеговине. Такође, апелант наводи да се у конкретном случају крши и принцип правне сигурности, будући да су оспорена рјешења дијаметрално супротна судској пракси какву су заузели судови у Зеничко-добојском кантону, а која се тиче идентичног питања (у прилогу достављена релевантна судска одлука).

б) Одговор на апелацију

13. Кантонални суд је навео да је одлука тог суда донесена правилном примјеном материјалног права, без учињених повреда одредаба парничног поступка, те да оспореном пресудом тог суда није прекршено апелантово право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине.

14. Општински суд је навео да је, по мишљењу тог суда, оспорена одлука тог суда законита, те да су самим тим неосновани апелантови наводи о кршењу права на имовину. Општински суд је навео да апелантово Рјешење УП/И-04/3-3796/2-2007 од 4. маја 2007. године испуњава услове прописане чланом 23 став 2 ЗИП-а, односно да представља извршну исправу подобну за извршење у смислу члана 27 став 1 ЗИП-а.

15. Тражилац извршења је, прије свега, навео да апелант није изјавио ревизију Врховном суду Федерације Босне и Херцеговине против оспореног рјешења Кантоналног суда, односно да није исцрпио правне лијекове могуће по закону, те да је стога предметна апелација преурањена. Тражилац извршења је даље навео да је Федерални завод за запошљавање донио Упутство о начину остваривања и исплате

накнаде демобилисаним браниоцима за вријеме незапослености, те да је Федерално министарство за питања бораца и инвалида одбрамбено-ослободилачког рата својим Дописом број 05-02-498/08 од 11. фебруара 2008. године потврдило да се новчане накнаде за вријеме незапослености усклађују с просјечном платом у Федерацији Босне и Херцеговине из претходне године према подацима Федералног завода за статистику. Такође, тражилац извршења је навео да је Херцеговачко-неретвански кантон у више од 3.000 случајева исплатио усклађене накнаде демобилисаним браниоцима, међу којима је и тражилац извршења, те да нема разлога да се то не учини и у осталим случајевима.

V. Релевантни прописи

16. У **Закону о извршном поступку** („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине” бр. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06 39/09 и 35/12) релевантне одредбе гласе:

Члан 23. став 1. тачка 2.

(1) Извршне исправе су:

2) извршна одлука донесена у управном поступку и поравнање у управном поступку ако гласи на испуњење новчане обавезе, уколико законом није друкчије одређено;

Члан 24. став 2.

(2) Одлуком у управном поступку, према овом закону, сматра се рјешење и закључак који су у управном поступку донијели управни органи и службе или правно лице с јавним овлаштењима [...].

Члан 27. став 1.

(1) Извршна исправа подобна је за извршење ако су у њој назначени тражилац извршења и извршеник, те предмет, врста, обим и вријеме испуњења обавезе.

Члан 36. став 1.

(1) Приједлог за извршење мора садржавати захтјев за извршење у којем ће бити назначена извршина или вјеродостојна исправа на основу које се тражи извршење, тражилац извршења и извршеник, потраживање чије се остварење тражи, средство којим извршење треба провести, предмет извршења ако је познат, као и друге податке који су потребни за провођење извршења.

Члан 39. ст. 1. и 4.

(1) У рјешењу о извршењу морају бити назначени извршина односно вјеродостојна исправа на основу које се извршење одређује, тражилац извршења и извршеник, потраживање које се остварује, средство и предмет извршења, те други подаци потребни за провођење извршења.

(4) Рјешење о извршењу не мора бити образложено и може се издати стављањем печата на приједлог за извршење.

17. У Закону о правима демобилисаних бранилаца и чланова њихових породица („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине” бр. 61/06, 27/08 и 32/08) релевантне одредбе гласе:

Члан 2. став 1.

Демобилисаним браниоцем, у смислу овог закона, сматра се припадник Армије Републике Босне и Херцеговине, Хрватског вијећа обране и полиције надлежног органа унутрашњих послова (у даљњем тексту: Оружане снаге), који је учествовао у одбрани Босне и Херцеговине (почетак агресије на општину Равно) од 18.09.1991. до 23.12.1996. године, односно до престанка непосредне ратне опасности и који је демобилисан рјешењем надлежног војног органа као и лице које је учествовало у припреми за одбрану и у одбрани Босне и Херцеговине у периоду прије 18.09.1991. године а које је ангажовано од надлежних органа.

Члан 6. став 1. тачка 1.

Под условима утврђеним овим Законом лица из члана 2. овог закона имају право на:

1. новчану накнаду за вријеме незапослености;

Члан 7.

Основицу за сва новчана примања према овом Закону чини просјечна мјесечна нето плата исплаћена у Федерацији Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Федерација) у претходној години према подацима Завода за статистику Федерације Босне и Херцеговине.

Члан 8.

Незапослени демобилисани бранилац има право на новчану накнаду за вријеме незапослености зависно од временаведеног у Оружаним снагама.

Право из става 1. овог члана може остварити демобилисани бранилац који се према Закону о посредовању у запошљавању и социјалној сигурности незапослених лица („Службене новине Федерације БиХ”, бр. 55/00, 41/01 и 22/05), сматра незапосленим лицем.

Незапослени демобилисани бранилац којем је признато учешће у одбрани Босне и Херцеговине у трајању од најмање једну годину има право на новчану накнаду за вријеме незапослености у износу од 25% просјечне плате у Федерацији из претходне године и то најдуже једну годину од дана ступања на снагу овог закона, односно пријављивањем надлежном Заводу за запошљавање до запослења или одбијања понуђеног запослења које одговара његовој стручној спреми.

Под условима и на начин из претходног става за учешће у одбрани Босне и Херцеговине у трајању од најмање двије године, демобилисани бранилац има право на новчану накнаду у трајању од најдуже двије године, а за учешће у одбрани три године има право на накнаду у трајању најдуже три године.

Члан 10. став 2.

Директор Федералног завода за запошљавање ће у року од 30 дана од дана ступања на снагу овог закона донијети ближи пропис о начину остваривања и исплате новчане накнаде за вријеме незапослености.

18. Упутство о начину остваривања и исплате накнаде демобилисаним браниоцима за вријеме незапослености које је донио директор Федералног завода за запошљавање на основу члана 10 став 2 Закона о правима демобилисаних бранилаца и чланова њихових породица („Службене новине Федерације БиХ” број 61/06) у релевантном дијелу гласи:

Члан 11.

(1) Висину новчане накнаде чини 25% просјечне нето плате исплаћене у Федерацији БиХ у претходној години, према подацима Федералног завода за статистику.

(2) Новчана накнада из става 1. овог члана незапосленом демобилизираном браниоцу исплаћује се мјесечно почев од дана подношења захтјева у трајању:

- а) 12 мјесеци за учешће у одбрани БиХ од најмање 1 до 2 године,*
- б) 24 мјесеца за учешће у одбрани БиХ од 2 до 3 године,*
- ц) 36 мјесеци за учешће у одбрани БиХ од три и више година.*

VI. Допустивост

19. У складу с чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било ког суда у Босни и Херцеговини.

20. У складу с чланом 16 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме оспорава, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући сходно закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

21. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Кантоналног суда број 58 0 И 056717 12 Гжи од 2. јула 2013. године против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих сходно закону. Затим, оспорено рјешење апелант је примио 8. јула 2013. године, а апелација је поднесена 16. јула 2013. године тј. у року од 60 дана како је прописано чланом 16 став 1 Правила Уставног суда. На крају, апелација испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда зато што није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допуштена.

22. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 16 ст. 1, 2 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

23. Апелант добија наведена рјешења, тврдећи да су тим рјешењима повријеђена његова права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине, те да је повријеђен принцип правне државе из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине.

24. Уставни суд, прије свега, подсећа на свој став да државни органи и јавна власт, као учесници судских поступака, уживају гаранције права на правичан поступак и права на имовину из члана II/3е) и к) Устава Босне и Херцеговине (види Уставни суд, Одлука о допуштениости и меритуму број АП 39/03 од 27. фебруара 2004. године, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине” број 19/04, доступна на веб-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). С обзиром на то, Уставни суд ће испитати наводе апелације у односу на апелантово уставно право на правично суђење и право на имовину из члана II/3е) и к) Устава Босне и Херцеговине.

Право на правично суђење

25. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правично саслушање у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

26. Уставни суд указује да се у конкретном случају ради о извршном поступку у ком апелант има својство извршеника, те да се стога поставља питање примјенљивости члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине. Наиме, Уставни суд подсјећа на свој принципијелан став о непримјењивости члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине на извршни поступак у ситуацији када апелацију подноси извршеник, односно лице против ког се проводи извршење. Међутим, Уставни суд исто тако подсјећа на свој став да је члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине примјенљив у ситуацији када се у извршном поступку утврђују нова грађанска права и обавезе (види Уставни суд, Одлука број У 21/02 од 26. марта 2004. године, доступна на веб-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). У вези с наведеним, Уставни суд указује да су редовни судови, позивајући се на одредбе члана 8 став 3 Закона о правима демобилисаних бранилаца и члана 11 став 1 Упутства, обавезали апеланта да тражиоцу извршења исплати „усклађене” висине мјесечних новчаних накнада за 2008. годину. С обзиром да је, дакле, у предметном извршном поступку дошло до утврђивања нових грађанских права и обавеза, Уставни суд указује да је самим тим члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине примјенљив.

27. Апелант сматра да му је у предметном извршном поступку наметнута обавеза која не произилази из извршне исправе, односно да рјешење о извршењу (у дијелу у ком су мјесечни износи новчане накнаде усклађени с просјечном нето платом у Федерацији Босне и Херцеговине) не одговара извршној исправи, чиме су прекршене релевантне одредбе ЗИП-а. У вези с тим, Уставни суд указује да, сходно пракси Европског суда и Уставног суда, задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене материјалног права (види Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је генерално задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године,

апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли је евентуално дошло до повреде или занемаривања уставних права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминаторска.

28. Уставни суд, дакле, према наведеном ставу, може изузетно, када оцијени да је у одређеном поступку редовни суд произвољно поступао како у утврђивању чињеница, тако и у примјени релевантних позитивно-правних прописа (види Уставни суд, Одлука број АП 311/04 од 22. априла 2005. године, став 26), да се упусти у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примијенили позитивно-правне прописе. У контексту наведеног Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може да води ка једном правичном поступку (види Уставни суд, Одлука број АП 1293/05 од 12. септембра 2006. године, тачка 25. и даље). Имајући у виду наведено, Уставни суд ће у конкретном случају, с обзиром на питања која апелант проблематизује, испитати да ли је оспорена одлука Кантоналног суда, као коначна одлука у предметном поступку, заснована на произвољној примјени ЗИП-а.

29. У конкретном случају, Уставни суд запажа да је апелантовим Рјешењем број УП/И-04/3-3796/2-2007 од 4. маја 2007. године тражиоцу извршења утврђено право на новчану накнаду по основу учешћа у одбрани Босне и Херцеговине у трајању од три године, почев од 1. маја 2007. до 30. априла 2010. године, те одређено да висина новчане накнаде износи 150,80 КМ мјесечно, односно 25% просјечне нето плате исплаћене у Федерацији Босне и Херцеговине у претходној години према подацима Федералног завода за статистику. Уставни суд даље запажа да је тражилац извршења поднио првостепеном суду приједлог за извршење (на основу наведеног рјешења) ради исплате неисплаћених накнада за април, мај и јун 2008. године, те ради исплате разлике накнада за 2008. годину, што у ствари представља разлику између накнаде од 150,80 КМ мјесечно (која је утврђена апелантовим рјешењем) и накнаде од 165,50 КМ мјесечно (која чини 25% просјечне нето плате исплаћене у Федерацији Босне и Херцеговине у 2007. години). Такође, Уставни суд запажа да су редовни судови, поступајући по тако поднесеном приједлогу за извршење, у предметном извршном поступку дозволили предложено извршење, уз образложење да је апелант у „обавези” да мјесечне износе накнада за 2008. годину усклади с основицом од 25% просјечне нето плате исплаћене у Федерацији Босне и Херцеговине у 2007. години, у складу с одредбама члана 8 став 3 Закона о правима демобилисаних бранилаца и члана 11 став 1 Упутства.

30. У вези с наведеним, Уставни суд, прије свега, подсјећа да је извршни суд, према принципу строгог формалног легалитета, везан садржајем извршне исправе, те да не може да се упушта у испитивање законитости и правилности извршне исправе. При томе, Уставни суд запажа да се првостепени суд у образложењу свог рјешења позвао на наведени принцип, али да у суштини, како то произилази из чињеничног стања предмета, није испоштовао тај принцип. Наиме, Уставни суд указује да је одредбама члана 36 став 1 ЗИП-а прописано да у приједлогу за извршење мора да буде назначена извршна исправа на основу које се тражи извршење. Уставни суд подсјећа да, у складу с принципом строгог формалног легалитета у поступку извршења, уз приједлог за извршење морају да се поднесу одређени прилози којима се у правилу доказује постојање претпоставки за усвајање тог приједлога, те да најважнији прилог представља извршна исправа на основу које се тражи извршење. Такође, Уставни суд указује да је одредбама члана 39 став 1 ЗИП-а прописано да у рјешењу о извршењу мора да буде назначена извршна исправа на основу које се одређује извршење, док је одредбама члана 39 став 4 ЗИП-а прописано да рјешење о извршењу не мора да буде образложено, већ може да се изда стављањем печата на приједлог за извршење. По мишљењу Уставног суда, из наведеног јасно произилази да сви акти у извршном поступку (извршна исправа, приједлог за извршење и рјешење о извршењу) морају да буду у сагласности једни с другима, што на крају значи да рјешење о извршењу мора да буде идентично извршној исправи, односно да обавеза извршеника из рјешења о извршењу мора да буде истовјетна с обавезом дужника из извршне исправе.

31. У контексту наведеног Уставни суд превасходно запажа да је у конкретном случају предметни извршни поступак покренут на приједлог тражиоца извршења, а ради реализације потраживања утврђеног апелантовим Рјешењем број УП/И-04/3-3796/2-2007 од 4. маја 2007. године које је донесено у управном поступку. У вези с тим за Уставни суд је неуспитно да предметно рјешење представља извршну исправу у смислу члана 23 став 1 точка 2 ЗИП-а, односно да представља извршну исправу подобну за извршење у смислу члана 27 став 1 ЗИП-а, али само у оном обиму који је утврђен том извршном исправом. Међутим, евидентно је да је тражилац извршења приједлогом за извршење тражио исплату неисплаћених накнада за утужене периоде (три мјесеца) у износу од 496,50 КМ (односно 165,50 КМ мјесечно), као и исплату разлике већ исплаћених накнада за девет мјесеци 2008. године у укупном износу од 132,30 КМ (мјесечни износ од 14,70 КМ) а која се односи на разлику износа који је апелант већ исплатио тражиоцу извршења по рјешењу о утврђивању права на накнаду до износа од 165,50 КМ мјесечно колико је тражилац извршења потраживао приједлогом за извршење. У вези с тим, Уставни суд указује да

апелантовим рјешењем, као извршном исправом, одређена накнада у износу од 150,80 КМ мјесечно, те да у извршној исправи није наведено да ће се та новчана накнада усклађивати у зависности од тога да ли је дошло до пораста или смањења просјечне нето плате у Федерацији Босне и Херцеговине. При томе, Уставни суд наглашава да то не значи да тражилац извршења нема право на усклађивање те накнаде (јер се Уставни суд тим питањем није ни бавио у овом поступку), већ да то право није одређено предметном извршном исправом, те да стога није ни могло да буде реализовано у предметном извршном поступку.

32. Имајући у виду наведено, Уставни суд указује да су у конкретном случају редовни судови, на основу приједлога за извршење који несумњиво није у сагласности с извршном исправом (у дијелу који се тиче исплате разлике накнада), донијели рјешење о извршењу којим су наметнули апеланту обавезу другачију од оне која је утврђена извршном исправом. Стога, Уставни суд сматра да је оспорено рјешење Кантоналног суда, као коначна одлука у предметном поступку, засновано на произвољној примјени релевантних одредаба ЗИП-а, што је за посљедицу имало кршење апелантовог права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине.

33. На основу изложеног, Уставни суд закључује да је повријеђено апелантово право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине. Стога, Уставни суд сматра да је било потребно, с циљем заштите апелантових уставних права, да се укине оспорена одлука, те предмет врати Кантоналном суду како би тај суд донио нову одлуку у складу с гаранцијама из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине.

Остали наводи

34. С обзиром на закључак у погледу повреде члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд сматра да није потребно да се посебно разматрају апелантови наводи о повреди члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине, те наводи о повреди принципа правне државе из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине.

VIII. Закључак

35. Уставни суд закључује да постоји кршење апелантовог права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине јер је суд, при доношењу своје одлуке, очигледно произвољно примијенио релевантне одредбе ЗИП-а, будући да је рјешењем о извршењу наметнуо извршенику другачију обавезу од оне која је утврђена извршном исправом.

36. На основу члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.
37. С обзиром на одлуку Уставног суда у овом предмету, престаје правно дјеловање Одлуке о привременој мјери број АП 3144/13 од 17. јула 2013. године.
38. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједица
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Predmet broj AP 325/08

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Zorana Damjanovića, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-05/107 od 19. novembra 2007. godine i Presude Suda BiH broj X-KR-05/107 od 18. juna 2007. godine

Odluka od 27. septembra 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **AP 325/08**, rješavajući apelaciju **Zorana Damjanovića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2, člana 61. st. 1. i 2. i člana 64. stav 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Constance Grewe, sudija
Mirsad Ćeman, sudija
Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 27. septembra 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Zorana Damjanovića.

Utvrđuje se kršenje člana 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukidaju se presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-05/107 od 19. novembra 2007. godine i broj X-KR-05/107 od 18. juna 2007. godine zbog kršenja člana 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku, u skladu sa članom 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da u roku od 90 dana od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o

preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke, u skladu sa članom 74. stav 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Zoran Damjanović (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupa Fahrija Karkin, advokat iz Sarajeva, podnio je 29. januara 2008. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj X-KRŽ-05/107 od 19. novembra 2007. godine i Presude Suda BiH broj X-KR-05/107 od 18. juna 2007. godine. Apelant je u apelaciji podnio i zahtjev za donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud odgodio izvršenje kazne zatvora do donošenja konačne odluke o podnesenoj apelaciji.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Ustavni sud je donio Odluku o privremenoj mjeri broj AP 325/08 od 14. februara 2008. godine kojom je odbio apelantov zahtjev za donošenje privremene mjere.

3. Na osnovu člana 22. stav 1. Pravila Ustavnog suda, od Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) zatraženo je 2. aprila 2010. godine da dostave odgovore na apelaciju.

4. Sud BiH i Tužilaštvo dostavili su odgovore na apelaciju 13. aprila i 8. aprila 2010. godine

5. Na osnovu člana 26. stav 2. Pravila Ustavnog suda, odgovor na apelaciju dostavljen je apelantu 17. juna 2010. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

7. Presudom Suda BiH broj X-KR-05/107 od 18. juna 2007. godine apelant je proglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina i šest mjeseci zbog krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH). Sud BiH je, nakon provedenog postupka, utvrdio da je apelant, zajedno sa Goranom Damjanovićem, 2. juna 1992. godine u naselju Bojnik, kao pripadnik Vojske Srpske republike Bosne i Hercegovine, naoružan i u vojnoj uniformi, aktivno učestvovao u prelaćivanju grupe od 20 do 30 zarobljenih muškaraca bošnjačke nacionalnosti, koji su se predali, ili bili zarobljeni. Tom prilikom apelant je pretukao Elvira Jahića, svjedoka D. i druga neidentificirana lica, tukući ih puškom, zato što su pružali otpor prilikom napada srpskih snaga na mjesto Ahatovići. Nakon prelaćivanja žrtava apelant je, zajedno sa drugim licima, žrtve ukrcavao u autobuse kojima su odvezeni u logor „Rajlovac”.

8. Iz obrazloženja prvostepene presude vidljivo je da je sud tokom dokaznog postupka proveo brojne dokaze na prijedlog Tužilaštva i apelantove odbrane. Ocjenom svih provedenih dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti Sud BiH je utvrdio da je apelant, zajedno sa Goranom Damjanovićem, počinio krivična djela bliže opisana u dispozitivu presude. U obrazloženju presude je navedeno da je Sud BiH saslušanim svjedocima u cijelosti poklonio vjeru, jer su iskazi svjedoka dati pred Tužilaštvom i na glavnom pretresu bili jasni i uvjerljivi, kao i međusobno konzistentni i saglasni. Sud BiH je, dalje, naveo da je utvrđeno da su svjedoke „C” i „D” 2. juna 1992. godine zarobile srpske vojne snage za vrijeme napada na naselje Ahatovići i da su bili onesposobljeni za borbu zbog toga što su se predali ili bili zarobljeni. Neki od njih su bili ranjeni, kao što je slučaj sa svjedokom Elvirom Jahićem, te svjedocima „C” i „D”. Sud BiH je, također, istakao da se iskazi navedenih svjedoka nisu mogli u potpunosti podudarati, što je u potpunosti normalno i prihvatljivo zbog psiholoških mehanizama perspektive ljudskog opažanja. Prema tome, sud je, u okviru svog diskrecionog prava da ocjenjuje dokaze, razmotrio neke nedosljednosti ili odstupanja u iskazima u njihovoj suštinskoj i smisaonoj cjelini. Ukupni kredibilitet svjedoka je, također, ocijenjen na sveobuhvatan i sistematičan način. Neki iskazi svjedoka nisu isti, ali su dosljedni i podudarni u svojim osnovnim i važnim elementima, odnosno u pogledu suštine predmetnog krivičnog djela. Sud BiH je smatrao da su iskazi bili pouzdani, dokazi vjerodostojni, te da mala odstupanja ne mogu biti dovoljna da se cijeli iskaz ocijeni kao nepouzdan. Ustvari, navedene razlike, prema ocjeni Suda BiH, nisu odlučujuće, jer neka odstupanja u njihovim iskazima u potpunosti predstavljaju očekivane i normalne razlike u zapažanjima lica sa različitom sposobnošću da uoče, upamte i prisjete se informacija, posebno s obzirom na činjenicu da su svi oni preživjeli veoma stresne i traumatične događaje tokom kojih nisu mogli istovjetno zapaziti sve važne i dosljedne detalje, niti bi bilo razumno takvu preciznost očekivati od svjedoka.

9. Dalje, Sud BiH je konstatirao i to da su apelant i njegov brat Goran Damjanović veoma dobro poznati žrtvama, odnosno svjedocima, jer su bili komšije i išli zajedno u školu. Iz svega navedenog Sud BiH je došao do zaključka da su svjedoci pouzdani i da govore istinu kada kažu da su apelant i njegov brat Goran Damjanović bili na mjestu zločina i da su počinili krivična djela u vezi sa inkriminiranim događajem.

10. U vezi sa apelantovim alibijem, Sud BiH je utvrdio da se apelant nije mogao nalaziti u okruženju u Potkraju, kako je on rekao u svojoj odbrani, jer nema dokaza o tome da su bosanski Srbi morali da napuštaju svoje domove i da se kriju. Dokazi koje je dao svjedok Zoran jasno ukazuju na to da su Srbi kontrolirali Rakovicu i područje oko Rakovice u aprilu, maju i junu 1992. godine, a što proizlazi i iz izjava svjedoka optužbe Ibrahima Baberovića, Abdulaha Koldže i Elze Livančić. Svi su izjavili da nije moguće da je ijedna srpska porodica na području cijele Mjesne zajednice Rakovica u periodu od 6. aprila do jula 1992. godine mogla biti zarobljena, a niti blokirana, i da su se Srbi mogli u to vrijeme slobodno kretati. Činjenica o povredi Luke Damjanovića ne odražava apelantov alibi, jer na osnovu izjava svjedoka odbrane, priče o tome kako je apelant saznao za ranjavanje svog oca kada je otišao iz Potkraja u Bojnik da ga posjeti su veoma nejasne, konfuzne i nedosljedne. S obzirom na navedeno, Sud BiH je odlučio kao u dispozitivu presude.

11. U pogledu pitanja primjene materijalnog zakona, Sud BiH je smatrao relevantnim dva zakonska principa - princip zakonitosti (član 3. KZBiH) i princip vremenskog važenja krivičnog zakona (član 4. KZBiH). Princip zakonitosti je propisan članom 7. stav 1. Evropske konvencije i članom 15. stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljnjem tekstu: MPGPP). Ova odredba, ukazao je Sud BiH, propisuje zabranu izricanja teže kazne ne utvrđujući obavezno primjenu blažeg zakona za učinioaca u odnosu na kaznu koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Međutim, član 7. stav 2. i član 15. stav 2. MPGPP sadrže odredbe koje su izuzeci u odnosu na pravilo utvrđeno članom 7. stav 1. Evropske konvencije i članom 15. stav 1. MPGPP. Također, isti izuzetak je sadržan u članu 4.a) KZBiH, kojim je propisano da čl. 3. i 4. KZBiH ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa ostalim principima međunarodnog prava. Time su faktički preuzete odredbe člana 7. stav 2. Evropske konvencije i člana 15. stav 2. MPGPP i omogućeno je izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZBiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima koji predstavljaju krivično djelo prema međunarodnom pravu. To je slučaj u ovom postupku, zaključio je Sud BiH, jer se upravo radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava.

12. Sud BiH je, dalje, pojasnio da je članom 173. KZBiH propisano kao krivično djelo „ratni zločin protiv civilnog stanovništva” (teške povrede Ženevske konvencije iz 1949.

godine) isto kao i članom 2. Statuta MKSJ. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva je u kritičnom periodu bio striktno propisan i Krivičnim zakonom SFRJ, koji je tada bio na snazi u Bosni i Hercegovini. Činjenica da se krivična djela propisana članom 173. KZBiH mogu naći i u članu 142. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ (u daljnjem tekstu: KZSFRJ) dozvoljava zaključak da je krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva bilo propisano zakonom. Međutim, kako se vidi iz ovih odredaba, izrečena kazna koju predviđa član 173. KZBiH je definitivno blaža od smrtne kazne koju predviđa član 142. KZSFRJ i koja je bila na snazi u vrijeme kada je krivično djelo počinjeno. Na kraju, a u vezi sa članom 7. stav 1. Evropske konvencije, Sud BiH je konstatirao da je primjena člana 4.a) KZBiH i dalje opravdana, te da zadovoljava načelo vremenskog važenja krivičnog zakona, odnosno primjenu zakona koji je blaži za počinioca.

13. Sud BiH je, također, istakao da je, u vrijeme kada su počinjena krivična djela, Bosna i Hercegovina kao nasljednica države SFRJ bila strana potpisnica svih relevantnih međunarodnih konvencija o ljudskim pravima i međunarodnom humanitarnom, odnosno krivičnom pravu. Isto tako, običajni status kažnjivosti zločina protiv čovječnosti i pripisivanje individualne krivične odgovornosti za njegovo počinjenje u periodu od 1992. godine potvrdili su generalni sekretar UN, Komisija za međunarodno pravo i jurisprudencija MKSJ. Ove institucije ocijenile su da kažnjivost zločina protiv čovječnosti predstavlja imperativnu normu međunarodnog prava ili *jus cogens*. Zbog toga je nesporno da je 1992. godine zločin protiv čovječnosti bio dio običajnog međunarodnog prava. Prema tome, zaključio je Sud BiH, krivično djelo zločin protiv čovječnosti može se u svakom slučaju podvesti pod „opći principi međunarodnog prava” iz čl. 3. i 4.a) KZBiH. Dakle, bez obzira na to da li je posmatrano sa stanovišta međunarodnog običajnog prava ili stanovišta „principa međunarodnog prava”, nedvojbeno je da zločin protiv čovječnosti predstavlja krivično djelo u inkriminiranom periodu, odnosno da je zadovoljen princip legaliteta.

14. Prilikom odmjeravanja kazne sud je apelantu od olakšavajućih okolnosti prihvatio činjenicu da se korektno držao pred sudom i primjerno ponašao, da je porodičan čovjek koji do sada nije krivično gonjen, te da je otac malodobnog djeteta. Sud nije ustanovio osobito olakšavajuće okolnosti koje bi, u smislu člana 49. stav 1. tačka b), ukazivale da se svrha kažnjavanja može postići blažom kaznom. Otežavajuće okolnosti u odnosu na apelanta sud nije našao.

15. Protiv navedene presude apelant je izjavio žalbu Apelacionom odjelu Odjela I za ratne zločine Suda BiH (u daljnjem tekstu: Apelaciono vijeće). Apelaciono vijeće je Presudom broj X-KRŽ-05/107 od 19. novembra 2007. godine žalbu odbilo kao neosnovanu i potvrdilo prvostepenu presudu kojom je apelantu, zbog krivičnog djela

ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH, izrečena kazna zatvora u trajanju od 10 godina i šest mjeseci, a zakon (tj. KZBiH) za ovo krivično djelo (ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173) propisuje da počinilac *...kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora....* Apelaciono vijeće je utvrdilo da pobijana prvostepena presuda sadrži valjanu analizu svih odlučnih činjenica i da su izvedeni dokazi ocijenjeni na način propisan Zakonom o krivičnom postupku BiH. Apelaciono vijeće je istaklo da činjenica da prvostepeno vijeće nije ocijenilo dokaze na način na koji je to odbrana htjela, te da nije posebno analiziralo svaku rečenicu iskaza koje su svjedoci dali bilo u toku mnogobrojnih saslušanja različitih lica u fazi istrage, bilo na glavnom pretresu, ne čini presudu manjkavom i nepotpunom, već jasnom i koncentriranom na bitne elemente krivičnog djela za koje se sudi. Ocjena dokaza, kao bitan element sadržaja presude, treba da sadrži obrazloženje zbog čega i na osnovu čega je sud utvrdio (ili nije utvrdio) postojanje bitnih elemenata krivičnog djela, te na koji je način ocijenio protivvrječne dokaze koji su u tom kontekstu izvedeni, ali to ne znači da je sud obavezan da pojedinačno razjasni apsolutno svaku, pa i najmanju razliku u iskazima svjedoka. Ono što je bitno jeste to da se njihovi iskazi poklapaju u svim bitnim elementima vezanim za predmetni događaj, što je i prvostepeno vijeće ispravno zaključilo, dok određene razlike samo potkrepljuju zaključak da oni svjedoče o proživljenom, a ne naknadno naučenom događaju. U konkretnom slučaju svjedoci su saglasno potvrdili da su po zarobljavanju odvedeni pred samoposlugom u Bojniku, gdje su ih vojnici, a među kojima su bili apelant i Goran Damjanović, udarali automatskim puškama i palicama, razbijali im flaše o glavu i sl. Apelaciono vijeće, također, smatra da nedosljednosti u iskazima svjedoka nisu takve prirode da bi dovele u pitanje vjerodostojnost i pouzdanost iskaza svjedoka, te dijeli zaključak prvostepenog vijeća da su iskazi u dovoljnoj mjeri precizni povodom svih ključnih momenata i bitnih elemenata krivičnog djela, a manja odstupanja samo učvršćuju stav suda da se radi o iskrenim svjedocima koji su pred sudom ponovili one činjenice i detalje koje su objektivno mogli upamtiti.

16. Dalje, navodi drugostepeni sud, apelantova odbrana u pogledu alibija na koji se poziva nije uvjerljiva, a, sa druge strane, sve odlučne činjenice o njegovoj krivici uvjerljivo su utvrđene i jasno obrazložene. Naime, upoređujući ih sa svjedocima Tužilaštva, svjedoci odbrane koji su saslušani na ove okolnosti djeluju sasvim neuvjerljivo, te evidentno prilagođavaju svoje izjave potrebama apelantovog alibija. U njihovim izjavama postoji mnogo neslaganja kako u pogledu navodnog okruženja Potkraja, tako i u pogledu apelantovog boravka u tom mjestu u vrijeme koje je obuhvaćeno optužnicom. Teza odbrane je bila da je apelant bio u okruženju u Potkraju, te da usljed toga nije mogao ni posjetiti ranjenog oca, a kamoli kritične prilike biti pred samoposlugom u Bojniku. Međutim, svjedoci koje je sud na ove okolnosti saslušao, uključujući i samog apelanta,

ozbiljno su doveli u pitanje održivost takve teze. Ovo se, prije svega, odnosi na činjenicu da je sâm apelant na pitanje kako su stanovnici Potkrajja, uslijed navodnog okruženja, dolazili do hrane, priznao da su mogli slobodno odlaziti u Rakovicu. Dalje, izjava apelantovog punca da je apelant u vrijeme inkriminiranog događaja živio sa njim u kući, s obzirom na porodične veze, u poređenju sa preciznim navodima svjedoka Tužilaštva, ni u kojem slučaju nije dovoljno pouzdana da bi joj sud bezuvjetno poklonio vjeru. Osim toga, svjedok odbrane Salem Koldžo, koji je boravio u kući apelantovog punca upravo u vrijeme koje je obuhvaćeno optužnicom, u svojoj izjavi je rekao da apelanta nije vidio u kući. S obzirom na navedeno, Apelaciono vijeće je zaključilo da dokazi na kojima odbrana temelji alibije optuženih nisu pouzdani, pa su i žalbeni prigovori kojima se ukazuje na suprotno neosnovani, te su kao takvi i odbijeni.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

17. Apelant tvrdi da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na kažnjavanje samo na osnovu zakona iz člana 7. Evropske konvencije.

18. Povredu prava na pravično suđenje apelant vidi u proizvoljnoj ocjeni dokaza, povredi odredaba Zakona o krivičnom postupku. U apelaciji, detaljno analizirajući presude prvostepenog i drugostepenog suda, navodi da su Pretresno vijeće i Apelaciono vijeće Suda BiH proizvoljno ocijenili provedene dokaze i na osnovu tako provedenog dokaznog postupka proizvoljno i netačno utvrdili činjenično stanje. Smatra da sudovi nisu smjeli odbiti provođenje dokaza saslušanjem svjedoka odbrane, koji bi doprinijeli utvrđivanju stvarne istine o događaju zbog kojeg je apelant proglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora. Stoga, apelant smatra da je Sud BiH povrijedio i odredbe Zakona o krivičnom postupku, jer nije potpuno i istinito ocijenio činjenice koje ga terete i koje idu u njegovu korist.

19. U odnosu na povredu prava iz člana 7. Evropske konvencije, apelant ističe da je pravosnažno osuđen zbog krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH. Apelant smatra da su sudovi pogrešnim tumačenjem obavezne primjene blažeg zakona primijenili krivični zakon koji je strožiji za apelanta i koji je donesen 10 godina nakon izvršenja krivičnog djela za koje je apelant osuđen. Ističe da član 7. Evropske konvencije, kao i član 4. stav 1. KZBiH jasno propisuju da krivična optužba i presuda mogu biti zasnovane na normi

koja je važila u vrijeme kada se dogodio inkriminirani čin, te da se ne može nametnuti teža kazna od one koja je bila primjenjivana u vrijeme kada je djelo počinjeno, a da je članom 4. stav 2. KZBiH propisano *ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primjenjivat će se zakon blaži za učinioca*. Apelant, dalje, ističe da je osuđen zbog krivičnog djela koje je počinjeno 2. juna 1992. godine, dakle, u vrijeme kada su radnje koje mu se stavljaju na teret bile inkriminirane članom 142. KZSFRJ, koji je BiH preuzela 1992. godine, te da je nakon završetka rata došlo do nekoliko izmjena krivičnog zakonodavstva, tako da je materija „ratnih zločina” bila izvjesno vrijeme (1998-2003. godine) normirana entitetskim zakonima, a nakon toga KZBiH. Međutim, istovrsno krivično djelo, zbog kojeg je apelant osuđen, postojalo je u domaćem zakonodavstvu i u vrijeme izvršenja i u vrijeme suđenja, te stoga je, prema apelantovom mišljenju, trebalo primijeniti sve institute krivičnog prava i garantirana ustavna prava, kao i prava garantirana Evropskom konvencijom.

20. Apelant smatra da pozivanje Suda BiH na član 7. stav 2. Evropske konvencije u konkretnom slučaju nije relevantno. Ističe da stav 2. člana 7. Evropske konvencije ima funkciju da, prije svega, „pokrije” krivični progon za kršenje Ženevskih konvencija pred međunarodnim organima ustanovljenim za ovakve slučajeve, kao što je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, i da „pokrije” slučajeve pred domaćim sudovima kada domaće zakonodavstvo nije propisalo ove inkriminacije kao krivična djela, odnosno nije obuhvatilo sve elemente obilježja ovih djela prema Ženevskim konvencijama, što u ovom predmetu nije slučaj. Apelant, dalje, ističe da je osnovno pitanje koji je zakon blaži pošto je u ranijem krivičnom zakonodavstvu *ex* Jugoslavije, koje je Bosna i Hercegovina preuzela svojom uredbom 1992. godine, postojalo istovjetno krivično djelo (član 142. preuzetog KZSFRJ, sa zaprijećenom kaznom zatvora od pet godina ili smrtnom kaznom), a u novom krivičnom zakonodavstvu koje je primijenjeno u konkretnom slučaju (član 173. KZBiH, kazna zatvora od 10 godina ili dugotrajni zatvor). Na prvi pogled blaži je zakon iz 2003. godine, jer ne predviđa smrtnu kaznu. Međutim, pošto je već od stupanja na snagu Ustava Federacije BiH 1994. godine ukinuta smrtna kazna, što je samo potvrđeno i u Ustavu BiH iz 1995. godine, a imajući u vidu zauzeta stanovišta redovnih sudova u Bosni i Hercegovini, u entitetima i Distriktu Brčko (Vrhovni sud Federacije BiH, Vrhovni sud Republike Srpske i Apelacioni sud Distrikta Brčko) da se ne može izreći smrtna kazna (ovakav stav je zauzeo i Dom za ljudska prava u slučaju *Damjanović i Herak protiv Federacije Bosne i Hercegovine*), proizlazi da je blaži zakon iz 1992. godine. S obzirom na navedeno, apelant smatra da mu je povrijeđeno pravo zagarantirano članom 7. stav 1. Evropske konvencije, jer je osuđen po strožijem zakonu.

b) Odgovor na apelaciju

21. Sud BiH u odgovoru na apelaciju istakao je da su apelantovi navodi o povredi njegovih prava iz čl. 6. i 7. Evropske konvencije neosnovani. U vezi sa apelantovim navodima o povredi prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije, Sud BiH je ocijenio da je, suprotno apelantovim navodima, u obje presude dao jasne i razumljive razloge kojim se rukovodio u donošenju svoje odluke. Prvostepena presuda, koja je potvrđena u dijelu koji se odnosi na apelanta, rezultat je logičke i psihološke ocjene dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi pri čemu je Pretresno vijeće vodilo računa o njihovoj zakonitosti, kao i o načelu slobodne ocjene dokaza, rukovodivši se pritom samo ocjenom relevantnih dokaza koji su nužni za donošenje presude, uz napomenu da to što se nije bavilo pojedinačno nekim dokazom za koji je ustanovilo da ima periferni značaj, ne znači da je on zanemaren ili proizvoljno ocijenjen, a što je saglasno praksi MKSJ. Stoga, Sud BiH apelantove navode u vezi sa povredom prava na pravično osuđenje smatra neosnovanim.

22. U vezi sa apelantovim navodima o povredi prava iz člana 7. Evropske konvencije, Sud BiH je istakao da je u konkretnom slučaju, imajući u vidu da je djelo za koje je apelant proglašen krivim predstavljalo dio općih načela međunarodnog prava. Pretresno vijeće, a potom i Apelaciono vijeće, primijenilo KZBiH. Naime, članom 4a. KZBiH je propisano da članovi 3. (načelo zakonitosti) i 4. (načelo vremenskog važenja krivičnog zakona) KZBiH ne sprečavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Sud BiH se u tom smislu pozvao na Odluku Ustavnog suda u predmetu broj *AP 1785/06*.

23. Sud BiH je, također, istakao da nije tačan apelantov navod da je smrtna kazna kao kazna prestala važiti donošenjem Ustava FBiH 1994. godine, imajući u vidu da je smrtna kazna tek članom 1. Protokola broj 13 uz Evropsku konvenciju iz 2002. godine ukinuta, a i prema zakonu iz vremena izvršenja krivičnog djela i dalje je bila na snazi. Međutim, sve i da je smrtna kazna bila uklonjena, nije moguće jednostavnim odstranjivanjem jedne sankcije (u konkretnom slučaju, smrtno kazne) primijeniti druge blaže sankcije i time ostaviti neadekvatno sankcioniranje najtežih krivičnih djela, što je u konkretnoj situaciji slučaj. Takvim postupanjem bi, prema mišljenju Suda BiH, bio narušen princip pravičnosti i vladavine prava.

24. Tužilaštvo BiH smatra da je Sud BiH pravilno primijenio KZBiH i u potpunosti odgovorio na pitanje primjene „blažeg zakona“. Ove tvrdnje potkrijepljene su zaključkom Ustavnog suda iz predmeta broj *AP 1785/06* u vezi sa primjenom člana 7. Evropske

konvencije. Naime, nesumnjivo je, a ni apelant ne tvrdi suprotno, da ratni zločin protiv civila iz člana 173. KZBiH predstavlja međunarodno običajno pravo, odnosno opća načela međunarodnog prava. Stoga je jasno da je član 4a. KZBiH u konkretnom slučaju primjenjiv i da su međunarodna krivična djela izuzeta od odredbe o blažoj kazni sadržane u članu 4. KZBiH, pa su apelantovi navodi irelevantni. Stoga je Tužilaštvo BiH zaključilo da su navodi apelacije u tom smislu u cijelosti neosnovani.

V. Relevantni propisi

25. **Krivični zakon Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06 i 32/07) u relevantnom dijelu glasi:

Član 3.

Princip zakonitosti

(1) *Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom.*

(2) *Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje nije bila zakonom propisana kazna.*

Član 4.

Vremensko važenje krivičnog zakona

(1) *Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela.*

(2) *Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.*

Član 4a.

Suđenje ili kažnjavanje za krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava

Članovi 3. i 4. ovog zakona ne sprječavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je učinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava.

Član 42.

Kazna zatvora

(1) *Kazna zatvora ne može biti kraća od trideset dana ni duža od dvadeset godina.*

(2) *Za najteže oblike teških krivičnih djela učinjenih s umišljajem, može se propisati kazna zatvora u trajanju od dvadeset do četrdesetpet godina (dugotrajni zatvor).*

(3) Kazna dugotrajnog zatvora nikada se ne može propisati kao jedina glavna kazna za pojedino krivično djelo.

(4) Kazna dugotrajnog zatvora ne može se izreći učinitelju koji u vrijeme učinjenja krivičnog djela nije navršio dvadesetjednu godinu života.

(5) Pod uvjetima propisanim glavom X (Pravila o odgojnim preporukama, odgojnim mjerama i o kažnjavanju maloljetnika) ovog zakona može se izreći kazna maloljetničkog zatvora. Kazna maloljetničkog zatvora je po svojoj svrsi, prirodi, trajanju i načinu izvršenja posebna kazna lišenja slobode.

(6) Kazna zatvora se izriče na pune godine i mjesece, a do šest mjeseci i na pune dane. Kazna dugotrajnog zatvora se izriče samo na pune godine.

(7) Ako je izrečena kazna dugotrajnog zatvora, amnestija i pomilovanje mogu se dati tek nakon izdržanih tri petine te kazne.

Član 173.

Ratni zločini protiv civilnog stanovništva

(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela:

c) ubijanja, namjerno nanošenje osobi snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenje), nečovječno postupanje, biološke, medicinske ili druge znanstvene eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplatacije, nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja;

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

26. **Krivični zakon SFRJ** („Službeni list SFRJ” br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90) u relevantnom dijelu glasi:

Član 37.

(1) Smrtna kazna ne može se propisati kao jedina glavna kazna za određeno krivično djelo.

(2) Smrtna kazna može se izreći samo za najteže slučajeve teških krivičnih djela za koje je zakonom propisana.

(3) Smrtna kazna ne može se izreći licu koje u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršilo osamnaest godina, niti bremenitaj ženi.

(4) Punoljetnom licu koje u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršilo dvadeset jednu godinu smrtna kazna može se izreći, pod uslovom iz stava 2. ovog člana, samo za krivična djela protiv osnova socijalističkog samoupravnog društvenog uređenja

i bezbjednosti SFRJ, za krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava i za krivična djela protiv oružanih snaga SFRJ.

(5) Smrtna kazna izvršava se streljanjem, bez prisustva javnosti.

Član 38. st. 1, 2. i 3.

(1) Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ni duži od petnaest godina.

(2) Za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina.

(3) Ako je za krivično djelo učinjeno sa umišljajem propisan zatvor u trajanju od petnaest godina, može se za teške oblike tog djela propisati i zatvor od dvadeset godina.

Glava XVI - Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava

(Napomena: obuhvatala, između ostalih, sljedeća krivična djela: član 141. genocid; član 142. ratni zločin protiv civilnog stanovništva; član 143. ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika; član 144. ratni zločin protiv ratnih zarobljenika; član 145. organiziranje grupe i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina; član 146. protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja; član 147. protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištima; član 154. rasna i druga diskriminacija; član 155. zasnivanje ropskog odnosa i prijevoz lica u ropskom odnosu)

Član 142.

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se izvrši napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica ili lica onesposobljena za borbu, koji je imao za posljedicu smrt, tešku tjelesnu povredu ili teško narušavanje zdravlja ljudi; napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno stanovništvo; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, mučenja, nečovječna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperiment, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenja velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarođjavanje ili prevođenje na drugu vjeru; prisiljavanje na prostituciju ili silovanje; primjenjivanje mjera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga protivzakonita zatvaranja, lišavanje prava na pravilno i nepristrano suđenje; prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njenoj obavještajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskaciju imovine, pljačkanje imovine stanovništva, protivzakonito i

samovoljno uništavanje ili prisvajanje u velikim razmjerima imovine koje nije opravdano vojnim potrebama, uzimanje nezakonite i nerazmjerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrijednosti domaćeg novca ili protivzakonito izdavanje novca, ili ko izvrši neko od navedenih djela, kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kaznit će se ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi: da se izvrši napad na objekte posebno zaštićene međunarodnim pravom i objekte i postrojenja sa opasnom snagom kao što su brane, nasipi i nuklearne elektrane; da se bez izbora cilja pogađaju civilni objekti koji su pod posebnom zaštitom međunarodnog prava, nebranjena mjesta i demilitarizirane zone; dugotrajno i velikih razmjera oštećenje prirodne okoline koje može da šteti zdravlju ili opstanku stanovništva ili ko izvrši neko od navedenih djela.

(3) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, kao okupator, naredi ili izvrši preseljenje dijelova svog civilnog stanovništva na okupiranu teritoriju, kaznit će se zatvorom najmanje pet godina.

27. Zakon o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 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 i 16/09) u relevantnom dijelu glasi:

Član 3.

Pretpostavka nevinosti i in dubio pro reo

(1) Svako se smatra nevinim za krivično djelo dok se pravomoćnom presudom suda ne utvrdi njegova krivnja.

(2) Sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog.

Član 14.

Jednakost u postupanju

Sud, tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom ispitivati i utvrđivati, kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.

Član 15.

Slobodna ocjena dokaza

Pravo suda, tužitelja i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.

VI. Dopustivost

28. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

29. U skladu sa članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

30. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-05/107 od 19. novembra 2007. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 3. decembra 2007. godine, a apelacija je podnesena 29. januara 2008. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

31. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

32. Apelant je osporio navedene presude, tvrdeći da mu je tim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije i da je na njegovu štetu prekršen član 7. Evropske konvencije.

33. Ustavni sud će prvo ispitati da li postoji kršenje člana 7. Evropske konvencije.

Član 7. Evropske konvencije

34. Član 7. Evropske konvencije glasi:

1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

2. Ovaj član ne utječe na suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica koje je krivo za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema općim pravnim principima koje su priznali civilizirani narodi.

35. Prema navodima iz apelacije, osporene odluke Suda BiH nisu u skladu sa članom 7. Evropske konvencije s obzirom na to da je apelant osuđen prema odredbama KZBiH, a on (apelant) smatra da je trebalo da bude osuđen prema odredbama KZSFRJ, jer je taj zakon bio na snazi u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela (ratni zločin protiv civilnog stanovništva) i jer taj zakon, navodno, propisuje blažnu kaznu za predmetno krivično djelo, te je povoljniji, odnosno blaži za apelanta. Stoga će Ustavni sud osporene odluke ispitati sa aspekta njihove usklađenosti sa članom 7. Evropske konvencije.

36. Ustavni sud podsjeća da su u njegovoj dosadašnjoj praksi relevantni predmeti koji se tiču ratnih zločina, a u kojima je Ustavni sud ispitivao osporene sudske odluke u skladu sa standardima člana 7. Evropske konvencije: *AP 1785/06* od 30. marta 2007. godine (Odluka o dopustivosti i meritumu objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 57/07, u daljnjem tekstu: *Maktouf*) i *AP 519/07* od 29. januara 2010. godine (Odluka o dopustivosti i meritumu objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 20/10, u daljnjem tekstu: *Samardžić*).

37. Ustavni sud, dalje, primjećuje da je Evropski sud 18. jula 2013. godine donio presudu u predmetu aplikanata Abduladhima Maktoufa i Gorana Damjanovića (vidi, Evropski sud, *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 2312/08 i 34179/08, presuda od 18. jula 2013. godine) u kojoj je utvrdio povredu člana 7. Evropske konvencije.

38. Evropski sud u navedenoj presudi, prije svega, konstatirao je da su neki zločini, konkretno zločin protiv čovječnosti, u domaći zakon uvedeni tek 2003. godine, pa da sudovi nemaju nikakvu drugu mogućnost nego da u takvim predmetima primjenjuju KZBiH iz 2003. godine. Međutim, ukazano je da predmetne aplikacije pokreću potpuno različita pitanja od onih u predmetu *Šimšić* s obzirom na to da su ratni zločini koje su počinili aplikanti Maktouf i Damjanović predstavljali krivična djela prema domaćem zakonu u vrijeme kada su počinjeni (tačka 55).

39. Evropski sud je istakao da njegov zadatak nije da razmotri *in abstracto* da li je retroaktivna primjena KZBiH iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina sama po sebi inkompatibilna sa članom 7. Evropske konvencije, te da se ovo pitanje mora procjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog predmeta, a posebno da li su domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženog (tačka 65).

40. U citiranoj odluci je, dalje, istaknuto da je definicija ratnih zločina ista u članu 142. stav 1. KZSFRJ iz 1976. godine, koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja predmetnih krivičnih djela, i u članu 173. stav 1. KZBiH, koji je u konkretnom predmetu primijenjen retroaktivno. Međutim, ukazano je da ova dva zakona pružaju različit raspon kazni za ratne zločine. S tim u vezi je ukazano na to da je aplikant Damjanović osuđen na kaznu zatvora od 11 godina, što je malo iznad minimalne kazne zatvora u trajanju od deset godina koju propisuje KZBiH, a prema KZSFRJ bilo mu je moguće izreći kaznu zatvora u trajanju od samo pet godina (tač. 67- 68).

41. Evropski sud nije prihvatio argumentaciju da je KZBiH blaži za aplikante od KZSFRJ, jer ne propisuje smrtnu kaznu. U vezi s tim je ukazano na to da je prema KZSFRJ samo za najteže oblike ratnih zločina bila zapriječena smrtna kazna, te pošto nijedan od aplikanata nije proglašen krivim za oduzimanje života, zločini za koje su oni osuđeni očigledno nisu spadali u tu kategoriju. Štaviše, aplikantu Maktoufu je izrečena najniža moguća kazna, a aplikantu Damjanoviću kazna koja je tek malo viša od najniže kazne koju propisuje KZBiH za ratne zločine. U tim okolnostima Evropski sud je smatrao da je u navedenom predmetu od posebnog značaja bilo da se ustanovi koji je zakon blaži u pogledu minimalne kazne, te da je to, bez ikakve sumnje, KZSFRJ (tačka 69).

42. Evropski sud je, dalje, naveo da su kazne koje su izrečene aplikantima bile unutar raspona kažnjavanja koji je propisan i KZSFRJ i KZBiH i da se, stoga, ne može sa sigurnošću tvrditi da bi ijedan od aplikanata bio blaže kažnjen da je primijenjen KZSFRJ iz 1976. godine. Međutim, i pored toga, Evropski sud je ukazao da: *Ono što je od ključnog značaja, međutim, jeste da su aplikanti mogli dobiti niže kazne da je taj zakon (napomena: KZSFRJ) primijenjen u njihovim predmetima* (tačka 70). U tom smislu Evropski sud je ukazao i na praksu Suda BiH u novijim predmetima ratnih zločina u kojim se primjenjuje KZSFRJ umjesto KZBiH posebno s ciljem primjene najblažih pravila kažnjavanja (napomena: Kurtović). Evropski sud je, ocjenjujući navedeno, zaključio da (...) *s obzirom na to da postoji realna mogućnost da je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. bila na štetu aplikanata u pogledu izricanja kazne, ne može se reći da im je osigurana djelotvorna zaštita od nametanja veće kazne, što predstavlja povredu člana 7. Evropske konvencije* (tačka 70).

43. Dalje, Evropski sud nije prihvatio argument da se pravilo koje zabranjuje retroaktivnu primjenu krivičnog zakonodavstva ne primjenjuje ukoliko je neko djelo, u vrijeme njegovog počinjenja, predstavljalo krivično djelo prema „općim pravnim načelima koja priznaju civilizirani narodi”, u smislu značenja člana 7. stav 2. Evropske konvencije. Naime, Evropski sud je istakao da ovaj stav nije u skladu sa *Travaux préparatoires* koji

impliciraju da se može smatrati da član 7. stav 1. sadrži opće pravilo neretroaktivnosti, a da član 7. stav 2. predstavlja samo kontekstualno pojašnjenje za aspekt krivične odgovornosti iz tog pravila, a koji je dodat kako bi se osiguralo da nema nikakve sumnje u pogledu valjanosti krivičnih postupaka nakon Drugog svjetskog rata u pogledu zločina koji su počinjeni tokom tog rata. Stoga je jasno da oni koji su sastavljali tekst Evropske konvencije nisu imali namjeru da dozvole bilo kakav opći izuzetak od pravila neretroaktivnosti, a Evropski sud je, s tim u vezi, u brojnim predmetima zaključio da su dva stava člana 7. uzajamno povezana i da treba da se tumače na usklađen način (tačka 72).

44. Evropski sud nije prihvatio ni argument da je obaveza države, prema međunarodnom humanitarnom pravu, da se ratni zločini kažnjavaju na adekvatan način zahtijevala da se u predmetnom slučaju ne primijeni pravilo o zabrani retroaktivnosti. U vezi s tim je istaknuto da se pravilo neretroaktivnosti zločina i kazni, također, nalazi u Ženevskim konvencijama i njihovim dopunskim protokolima. Štaviše, s obzirom na to da su kazne izrečene aplikantima bile unutar raspona propisanog i Zakonom iz 1976. i Zakonom iz 2003. godine, Evropski sud je smatrao da je očigledno neosnovan argument da aplikanti ne bi bili adekvatno kažnjeni u slučaju da je primijenjen Zakon iz 1976. godine (tačka 74).

45. Imajući u vidu sve navedeno, Evropski sud je zaključio da je došlo do povrede člana 7. Evropske konvencije u odnosu na oba aplikanta. Međutim, Evropski sud je jasno naglasio da to ne znači da su u njihovom slučaju trebale biti izrečene blaže kazne, nego samo da je trebalo da bude primijenjen KZSFRJ iz 1976. godine.

46. Ustavni sud, najprije, ukazuje na to da se predmet apelanta Zorana Damjanovića kako u pogledu činjeničnog supstrata, tako i u pogledu pravnog pitanja ne razlikuju od predmeta *Maktouf i Damjanović*, koji je razmatrao Evropski sud u citiranoj odluci. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje i da je apelant Zoran Damjanović proglašen krivim i osuđen za isti krivičnopravni događaj istom presudom Suda BiH kao i aplikant Goran Damjanović. Dalje, apelant Zoran Damjanović je osuđen za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva u skladu sa članom 173. KZBiH iako se radi o djelu koje je počinjeno 2. juna 1992. godine, odnosno u vrijeme kada je bio na snazi KZSFRJ, koji je u članu 142. propisivao na identičan način isto krivično djelo. Dakle, i u apelantovom slučaju KZBiH je primijenjen retroaktivno (vidi, *Maktouf i Damjanović*, tačka 67) .

47. Ustavni sud, dalje, primjećuje da iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da je Sud BiH primjenu materijalnog prava, konkretno KZBiH, te ocjenu da je ovaj zakon blaži po apelanta zasnovao na argumentaciji koja se može sumirati na sljedeći način: da član 7. stav 2. Evropske konvencije dozvoljava izuzetak od općeg pravila o zabrani retroaktivnosti sadržanog u stavu 1. istog člana; da je, s obzirom na zapriječenu kaznu,

blaži zakon po apelanta KZBIH, jer odredbe člana 173. tog zakona ne propisuju smrtnu kaznu za predmetno krivično djelo za razliku od odredaba člana 142. KZSFRJ koji je bio na snazi i koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela, te da je obaveza države, prema međunarodnom humanitarnom pravu, da se ratni zločini kažnjavaju na adekvatan način zahtijevala da se u predmetnom slučaju ne primijeni pravilo o zabrani retroaktivnosti.

48. Dakle, radi se o identičnim argumentima koji su bili razmatrani i pred Evropskim sudom u predmetu *Maktouf i Damjanović* (tač. 69-74). Shodno navedenom, Ustavni sud smatra da nema razloga da u ovom dijelu ne prihvati razloge i obrazloženja Evropskog suda i u konkretnom predmetu.

49. Naime, apelantu Zoranu Damjanoviću izrečena je kazna zatvora u trajanju od deset godina i šest mjeseci prema odredbama člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH. Ustavni sud primjećuje da izrečena kazna ulazi u raspon kazne za navedeno krivično djelo kako je ona propisana i KZBiH i KZSFRJ. Prema KZSFRJ, zapriječena kazna je bila kazna zatvora od pet do petnaest godina ili, u najtežim slučajevima, smrtna kazna umjesto koje se mogla izreći i kazna zatvora od dvadeset godina. Prema KZBiH, zapriječena kazna je kazna zatvora u trajanju od deset do dvadeset godina ili, u najtežim slučajevima, kazna dugotrajnog zatvora od dvadeset do četrdeset pet godina. Dalje, Ustavni sud primjećuje da iz osporenih presuda proizlazi da se djela za koja je apelant Zoran Damjanović proglašen krivim i kažnjen ne mogu svrstati u najteže oblike ratnih zločina (*gubitak života*) za koje je, prema KZSFRJ, bilo moguće izreći smrtnu kaznu. Naime, Sud BiH je apelanta proglasio krivim i osudio zbog toga što je aktivno učestvovao u premlaćivanju grupe zarobljenih muškaraca bošnjačke nacionalnosti, Dakle, ne radi se o najtežim oblicima predmetnog krivičnog djela za koje je bilo moguće izreći apelantu maksimalnu zapriječenu kaznu za predmetno krivično djelo. Štaviše, apelantu je izrečena kazna zatvora koja je tek malo viša od najniže kazne koju propisuje KZBiH za ratne zločine (deset godina i šest mjeseci) iz čega se može zaključiti da je opredjeljenje suda bilo da se apelant blaže kazni. Zbog toga, u konkretnom slučaju nije bilo potrebno utvrđivati koji zakon propisuje blažu maksimalnu kaznu, već je bilo neophodno utvrditi koji je zakon blaži u pogledu minimalne kazne (vidi, *Maktouf i Damjanović*, tačka 69). Imajući u vidu da je minimum kazne zatvora prema KZSFRJ pet godina, a prema KZBiH deset godina, nedvosmisleno proizlazi da je u okolnostima konkretnog slučaja blaži KZSFRJ bez obzira na činjenicu da, s obzirom na propisani raspon kazne zatvora, ne znači da bi apelant i dobio manju kaznu zatvora da je u njegovom slučaju primijenjen KZSFRJ. Naime, od ključnog značaja je to da je apelant *mogao* dobiti nižu kaznu da je ovaj zakon i primijenjen (vidi, *Maktouf i Damjanović*, tačka 70).

50. Ustavni sud podsjeća da garancije sadržane u članu 7. Evropske konvencije predstavljaju jedan od osnovnih činilaca vladavine prava i da zauzimaju istaknuto mjesto u sistemu ostvarivanja prava zaštićenih Evropskom konvencijom. Značaj člana 7. Evropske konvencije ogleda se i u činjenici da, u skladu sa članom 15. Evropske konvencije, nije dopušteno odstupanje od primjene garancija ustanovljenih članom 7. Evropske konvencije ni u vrijeme rata ili druge javne opasnosti. Član 7. Evropske konvencije se mora tumačiti i primjenjivati na način kojim se osigurava uspješna zaštita od arbitrarnog gonjenja, osude i kazne. Dalje, Ustavni sud podsjeća da član 7. stav 1. ne garantira samo princip zabrane retroaktivne primjene strožijeg krivičnog zakona već, također, implicitno, princip retroaktivne primjene blažeg krivičnog zakona. Taj princip je sadržan u pravilu da, kad postoji razlika između krivičnog zakona koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela i krivičnih zakona koji su doneseni i koji su stupili na snagu nakon toga, a prije donošenja pravosnažne presude, sudovi moraju primijeniti zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženog (vidi, Evropski sud, *Scoppola protiv Italije broj 2*, presuda od 17. septembra 2009. godine, tačka 109). Najzad, prema stavu Evropskog suda, države slobodno odlučuju o vlastitim politikama kažnjavanja, ali pri tome se i dalje moraju pridržavati člana 7. Evropske konvencije (vidi, *Maktouf i Damjanović*, tačka 75).

51. Dovodeći u vezu okolnosti konkretnog slučaja sa citiranim stavovima Evropskog suda, te stavovima zauzetim u predmetu *Maktouf i Damjanović*, Ustavni sud smatra da i u konkretnom slučaju postoji realna mogućnost da je retroaktivna primjena KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, a što je protivno članu 7. stav 1. Evropske konvencije.

52. Ustavni sud zaključuje da je osporenim presudama Suda BiH došlo do kršenja člana 7. stav 1. Evropske konvencije zbog pogrešne primjene zakona u odnosu na krivicu i kaznu, te se osporene presude moraju ukinuti u cijelosti.

Ostali navodi

53. Imajući u vidu zaključak u pogledu kršenja člana 7. Evropske konvencije i nalog da redovni sud u ponovnom postupku donese novu odluku, Ustavni sud smatra da nije neophodno da posebno razmatra dio apelacije koji se odnosi na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

VIII. Zaključak

54. Ustavni sud zaključuje da je došlo do kršenja člana 7. stav 1. Evropske konvencije, zato što u konkretnom slučaju postoji realna mogućnost da je retroaktivna primjena

KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, a što je protivno članu 7. stav 1. Evropske konvencije, bez obzira na činjenicu što, prema propisanom rasponu kazne zatvora, ne znači da bi apelant i dobio manju kaznu zatvora da je u njegovom slučaju primijenjen KZSFRJ. Naime, od ključnog značaja je da je apelant mogao dobiti nižu kaznu da je ovaj zakon i primijenjen.

55. Na osnovu člana 61. st. 1. i 2. i člana 64. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

56. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Predmet broj AP 3329/10

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Željka Vidovića, podnesena protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRN-07/351 od 8. srpnja 2010. godine, 30. lipnja 2010. godine, 8. lipnja 2010. godine i 21. svibnja 2010. godine

Odluka od 9. listopada 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Vijeću od pet sudaca, u predmetu broj **AP 3329/10**, rješavajući apelaciju **Željka Vidovića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 16. stavak 4. točka 9, članka 59. stavak 2. alineja 2, članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Mato Tadić, sudac

Mirsad Ćeman, sudac

na sjednici održanoj 9. listopada 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelomično se usvaja apelacija Željka Vidovića.

Utvrđuje se povreda *prava na imovinu* iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukidaju se rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRN-07/351 od 8. lipnja 2010. godine i 21. svibnja 2010. godine.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku, sukladno članku II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 74. stavak 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbacuje se kao nedopuštena apelacija Željka Vidovića podnesena protiv rješenja Suda BiH br. X-KRN-07/351 od 8. lipnja 2010. godine i 21.

svibnja 2010. godine i rješenja Suda BiH br. X-KRN-07/351 br. X-KRN-07/351 od 8. srpnja i 30. lipnja 2010. godine u odnosu na pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zbog toga što je *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Željko Vidović (u daljnjem tekstu: apelant) iz Bratunca podnio je 3. kolovoza 2010. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. X-KRN-07/351 od 8. srpnja 2010. godine, 30. lipnja 2010. godine, 8. lipnja 2010. godine i 21. svibnja 2010. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužiteljstva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo) zatraženo je 3. kolovoza 2012. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Tužiteljstvo je dostavilo odgovor na apelaciju 12. travnja 2012. godine, a Sud BiH 25. travnja 2012. godine.

4. Na temelju članka 26. stavak 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju su dostavljeni apelantu 8. svibnja 2012. godine.

5. Dopisom od 10. srpnja 2013. godine Ustavni sud je zatražio od Suda BiH da dostavi informaciju o tome je li u tijeku istraga u predmetu broj X-KRN-07/351. Sud BiH je 22. srpnja 2013. godine dostavio Ustavnom sudu traženu informaciju.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

7. Tužiteljstvo je 12. rujna 2008. godine protiv apelanta pokrenulo istragu zbog postojanja osnova sumnje da je počinio kazneno djelo organizirani kriminal iz članka 250. stavak 2. u svezi sa kaznenim djelom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz članka 220. stavak 3. Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH).

Privremeno oduzimanje predmeta

8. Naredbom Suda BiH broj X-KRN-08/493 od 16. rujna 2008. godine i 17. rujna 2008. godine od apelanta su privremeno oduzeti razni predmeti: novčana sredstva, mobilni telefoni, računar, pištolj, bankovne i kreditne kartice, osobna iskaznica izdana u Republici Srbiji, rokovnici, ključevi kuće i ureda itd. (u daljnjem tekstu: oduzeti predmeti). Nakon evidentiranja u KDP Suda BiH, predmeti su proslijeđeni Tužiteljstvu.

9. Rješenjem Suda BiH - suca za prethodni postupak broj X-KRN-07/351 od 21. svibnja 2010. godine, koje je potvrđeno Rješenjem izvanraspravnog vijeća Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 8. lipnja 2010. godine, *odbijen je prijedlog apelanta* i njegovog branitelja za vraćanje privremeno oduzetih predmeta po naredbi tog suda broj X-KRN-08/493 od 16. rujna 2008. godine i 17. rujna 2008. godine kao neutemeljen.

10. U obrazloženju rješenja Sud BiH je naveo da u zahtjevu za vraćanje privremeno oduzetih predmeta apelant ukazuje da oduzeti predmeti nemaju važnost da bi na njih mogao biti primijenjen članak 65. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ZKPBiH), te da se radi o predmetima koji su bitni za svakodnevnu komunikaciju, kao i za školovanje obitelji, a da su oduzeta novčana sredstva potrebna za egzistenciju obitelji. *Tužiteljstvo je u svom odgovoru na zahtjev, kako je dalje naveo sud, istaknulo da je istraga još u tijeku i da su predmeti oduzeti od apelanta još uvijek relevantni za kazneni postupak i smatraju se mogućim dokaznim materijalom.*

11. Sud BiH je citirao članak 74. ZKPBiH, te konstatirao da bi privremeno oduzeti predmeti bili vraćeni vlasniku prije okončanja postupka, potrebno je da postane očigledno da ne postoji dalja potreba, niti osnova za njihovo zadržavanje. U konkretnom slučaju istražni postupak još uvijek traje a zakon nije propisao vrijeme u kojem istraga mora biti okončana (osim u pritvorskim predmetima), *pa je sud smatrao neutemeljenim apelantov prigovor da je prošlo 18 mjeseci od oduzimanja predmeta.* Sve dok istraga traje, Tužiteljstvo je ovlašteno odlučivati o tome koji su predmeti značajni za postupak, odnosno koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku. Obzirom na navode Tužiteljstva o tome da privremeno oduzete predmete ima namjeru koristiti kao dokaz u kaznenom postupku protiv apelanta, Sud BiH nije mogao zanemariti takvu procjenu i omogućiti vraćanje predmeta. Ocjena Tužiteljstva je da su privremeno oduzeti predmeti relevantni za kazneni po-

stupak, pa je Sud BiH smatrao kao neutemeljenu apelantovu tvrdnju da oduzeti predmeti ne mogu biti podvedeni pod odredbe članka 65. ZKPBiH i zaključio da nisu ostvareni uvjeti predviđeni člankom 74. ZKPBiH.

12. Izvanraspravno vijeće Suda BiH u obrazloženju rješenja navodi da je do privremenog oduzimanja predmetnih stvari od apelanta došlo sukladno članku 64. ZKPBiH *i da je pravilan zaključak prvostupanjskog rješenja da se privremeno oduzeti predmeti mogu vratiti vlasniku prije okončanja kaznenog postupka samo u slučaju kada u tijeku postupka postane očigledno da ne postoji dalja potreba, niti osnova za njihovo zadržavanje*. Imajući u vidu navode Tužiteljstva iznesene u prvostupanjskom rješenju (da će oduzete predmete koristiti u kaznenom postupku protiv apelanta i ostalih osumnjičenih), kao i činjenicu da se predmet još uvijek nalazi u fazi istrage, dakle, u fazi u kojoj Tužiteljstvo disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti radi dokazivanja određenih činjenica, Sud je zaključio da se u toj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku i da je pravilno primijenjena odredba članka 74. ZKPBiH.

Mjera zabrane sastajanja

13. Rješenjem Suda BiH – suca za prethodni postupak broj X-KRN-07/351 od 30. lipnja 2010. godine, koje je potvrđeno Rješenjem Vijeća Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 8. srpnja 2010. godine, utvrđeno je da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju na opravdanost mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama iz članka 126.a stavak 1. točka c) ZKPBiH na način da se apelantu i ostalim osumnjičenim zabranjuje međusobno kontaktiranje ili uplitanje na bilo koji način u svezi sa ovim kaznenim predmetom a ta mjera je apelantu i osumnjičenim V. L. i V. S. izrečena Rješenjem tog suda broj X-KRN-07/351 od 10. rujna 2008. godine.

14. U obrazloženju rješenja Sud BiH je naveo da, sukladno odredbi članka 126.b stavak 6. ZKPBiH, budući da je postupak u predmetu u tijeku, po isteku dva mjeseca od donošenja rješenja kojim se određuje mjera zabrane sastajanja sa određenim osobama ispituje je li primjena navedene mjere još potrebna. Uvidom u spis taj sud je utvrdio da okolnosti i činjenice koje su postojale u vrijeme donošenja posljednjeg rješenja o mjerama zabrane i dalje postoje, tj. da nisu promijenjene niti formalno, niti suštinski. Navedeno je da postoje okolnosti koje opravdavaju dalje trajanje mjere, koje se ogledaju u činjenici da se apelantu i ostalim osumnjičenim stavlja na teret teško kazneno djelo za koje je zapriječena višegodišnja kazna zatvora. Sud BiH je posebice naglasio da se radi o opsežnom i složenom predmetu sa većim brojem osumnjičenih osoba a narav inkriminiranih radnji, te ozbiljnost inkriminacije ukazuju na određeni stupanj bojazni da bi osumnjičeni mogli

početi međusobno kontaktirati što bi štetno utjecalo na dalji tijek istrage, te da je i dalje potrebno primijeniti mjere zabrane kojim se osumnjičenim osobama (na koje se odnosi rješenje) zabranjuje međusobno sastajanje. Sud BiH je, na koncu, naglasio da navedena mjera ne čini nikakvu objektivnu štetu osumnjičenim a njihova prava ograničava u najmanjoj mogućoj mjeri, ali ipak dovoljno da se osigura što efikasnije okončanje složene istrage.

15. U obrazloženju rješenja Vijeće Suda BiH je istaknulo da je prvostupanjsko rješenje pravilno i na zakonu utemeljeno i da je, u smislu članka 123. stavak 2. ZKPBiH, prilikom donošenja odluke vođeno računa da se prema osumnjičenim ne primjenjuje teža mjera ukoliko se ista svrha može postići i drugim blažim mjerama, te zaključilo da se u konkretnom slučaju jedino ovako definiranim mjerama može osigurati uspješno okončanje istrage.

a) Navodi iz apelacije

16. Apelant se žali da su mu osporenim rješenjima povrijeđena prava zaštićena člankom II/3.(a), (b), (c), (d), (e), (k), (m) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i prava zaštićena čl. 2, 3, 4, 5, 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, kao i članka 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju. U odnosu na osporena rješenja kojima je odbijen njegov zahtjev da se vrate privremeno oduzeti predmeti, apelant je istaknuo da oduzeti predmeti ne potječu iz bilo kakvog kaznenog djela ili neke nezakonite aktivnosti, te da nema ni valjane zakonske osnove za dalje zadržavanje, niti je Tužiteljstvo moglo doći do relevantnih dokaza o kriminalnom podrijetlu oduzetih predmeta, kao ni potrebi njihovog daljeg zadržavanja. Apelant je posebice naglasio da prvenstveno misli na novčana sredstva koja su mu potrebna za „golu egzistenciju” njega i njegove obitelji, školovanje djece, te medicinske tretmane potrebne njemu i supruzi. Također, ističe da je u zahtjevu za vraćanje predmeta istaknuo da je Tužiteljstvo imalo dovoljno vremena da provjeri imaju li oduzeti predmeti ikakve veze sa predmetnim kaznenim postupkom kao, npr., oduzeti računari gdje sigurno nema nikakvih dokaza a bez kojih su njegova djeca „vraćena pola vijeka unazad”. Ista je situacija i sa drugim oduzetim predmetima kao što su mobilni telefoni, osobno naoružanje, ključevi, kreditne i bankovne kartice, te osobna iskaznica iz Republike Srbije koja je potrebna zbog reguliranja određenih statusnih stvari u Srbiji. Osporena rješenja kojima je odbijen zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta apelant smatra nezakonitim i neodrživim zbog toga što se sud nije upustio u svrsishodnost utvrđivanja činjenica i time meritorno riješio zahtjev, već je „slijedio golo protivljenje Tužiteljstva, te na tome zasnovao odluku”.

17. U odnosu na osporena rješenja kojim je utvrđeno da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju na opravdanost mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama iz članka 126. stavak 1. točka c) ZKPBiH, na način da se osumnjičenim zabranjuje međusobno kontaktiranje ili uplitanje na bilo koji način u svezi sa kaznenim predmetom, apelant je istaknuo da se osporena rješenja temelje na paušalnom stajalištu Tužiteljstva koje se „vadi na obimnost predmeta”. Sud se nije decidirano izjasnio „da li poznajem bilo koga od osumnjičenih izuzev V.S., te da li imaju bilo kakvog saznanja o našim kontaktima posebno kriminalnim, odnosno da se objasne bilo koji razlozi koji bi opravdali donošenje navedene mjere”. Povezanost suosumnjičenih, kako navodi apelant, „evidentna je jedino u pripadnosti istoj Zemljinoj polulopti”.

b) Odgovor na apelaciju

18. U odgovoru na apelaciju Sud BiH je istaknuo da se prilikom donošenja osporenih rješenja kojim se odbija apelantov zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta rukovodio činjenicama da se predmet nalazi u fazi istrage, da tužitelj disponira predmetom i donosi odluku koje će predmete koristiti kao dokaz. Dalje navodi da je na pravilan način primijenjena odredba članka 74. ZKPBiH, jer postoje objektivne okolnosti koje opravdavaju odluku kojom se odbija prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta. Na vrlo decidiran i jasan način obrazložene su okolnosti koje su ukazivale na opravdanost daljeg zadržavanja oduzetih stvari od Tužiteljstva do okončanja istrage, odnosno dok ne postane očigledno da ne postoji dalja potreba za njihovim zadržavanjem. Također je navedeno da su neutemeljeni apelantovi navodi da su rješenja o kontroli mjere zabrane sastajanja nezakonita, jer nisu ocijenjene sve relevantne okolnosti kao što su duljina trajanja same zabrane i činjenica poznaju li se suosumnjičeni uopće međusobno obzirom na to da su rješenja detaljno obrazložena i dani svi razlozi, te posebice ističe da mjere zabrane nisu vezane za momenat okončanja istrage, nego da mogu egzistirati i u kasnijim fazama, sve dok postupak ne bude pravomoćno okončan.

19. U odgovoru Tužiteljstva na apelaciju je istaknuto da osporenim odlukama nisu povrijeđena navedena prava a odluke suda su donesene sukladno ZKPBiH uz pravilnu ocjenu dokaza i činjeničnog stanja, te uz puno poštivanje ljudskih prava, pa apelaciju treba odbiti kao neutemeljenu.

V. Relevantni propisi

20. U **Zakonu o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 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) relevantne odredbe glase:

Članak 65.

Nalog o oduzimanju predmeta

(1) Predmeti koji se po Kaznenom zakonu trebaju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku privremeno će se oduzeti i temeljem sudske će se odluke osigurati njihovo čuvanje.

(2) Nalog o oduzimanju predmeta izdaje sudac na prijedlog tužitelja ili na prijedlog ovlaštene službene osobe koja je dobila odobrenje od tužitelja.

(3) Nalog o privremenom oduzimanju predmeta sadrži: naziv suda, pravni temelj za privremeno oduzimanje predmeta, naznaku predmeta koji podliježu oduzimanju, ime osobe od koje se oduzimaju predmeti, mjesto oduzimanja predmeta i rok u kojem se predmeti trebaju oduzeti.

(4) Na temelju izdatog naloga ovlaštena službena osoba vrši oduzimanje predmeta.

[...]

(8) Pri oduzimanju predmeta naznačit će se gdje su pronađeni i opisat će se, a po potrebi i na drugi način osigurati utvrđivanje njihove istovjetnosti. Za oduzete će se predmete izdati potvrda.

[...]

Članak 74.

Vraćanje privremeno oduzetih predmeta

Predmeti koji su tijekom kaznenog postupka privremeno oduzeti vratit će se vlasniku, odnosno držatelju, kada tijekom postupka postane očito da njihovo zadržavanje nije sukladno članku 65. ovog Zakona, a ne postoje razlozi za njihovo oduzimanje (članak 391.).

Članak 123.

Vrste mjera

(1) Mjere koje se mogu poduzeti prema optuženiku za osiguranje njegove nazočnosti i za uspješno vođenje kaznenog postupka jesu: poziv, dovođenje, „mjere zabrane”, jamstvo i pritvor.

(2) Pri odlučivanju koju će od navedenih mjera primijeniti, nadležno tijelo pridržavat će se uvjeta određenih za primjenu pojedinih mjera, vodeći računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom.

(3) Ove će se mjere ukinuti i po službenoj dužnosti kada prestanu razlozi koji su ih izazvali ili će se zamijeniti drugom blažom mjerom kad za to nastupe uvjeti.

(4) Odredbe ove Glave shmisleno se primjenjuju i na osumnjičenika.

Članak 126.a
Ostale mjere zabrane

(1) *Kada okolnosti slučaja na to ukazuju, Sud može izreći jednu ili više sljedećih mjera zabrane:*

[...]

c) *zabranu sastajanja s određenim osobama,*

Članak 126.b
Izricanje mjera zabrane

(1) *Sud može izreći zabranu napuštanja boravišta, zabranu putovanja i ostale mjere zabrane obrazloženim rješenjem na prijedlog stranke ili branitelja.*

(2) *Kada odlučuje o pritvoru, Sud može izreći zabranu napuštanja boravišta, zabranu putovanja i ostale mjere zabrane po službenoj dužnosti, umjesto određivanja ili produljenja pritvora.*

(3) *Osumnjičenik ili optuženik će se u rješenju o izricanju mjera zabrane upozoriti da mu se može odrediti pritvor ako prekrši obvezu iz izrečene mjere.*

(4) *U tijeku istrage mjere zabrane određuje i ukida sudac za prethodni postupak, nakon podizanja optužnice - sudac za prethodno saslušanje, a nakon dostavljanja predmeta sucu, odnosno vijeću u svrhu zakazivanja glavne rasprave - taj sudac, odnosno predsjednik vijeća.*

(5) *Mjere zabrane mogu trajati dok za to postoji potreba, a najdulje do pravomoćnosti presude ako toj osobi nije izrečena kazna zatvora i najkasnije do upućivanja na izdržavanje kazne ako je toj osobi izrečena kazna zatvora. Zabrana putovanja može također trajati dok izrečena novčana kazna nije plaćena u potpunosti i/ili dok se u potpunosti ne izvrši odluka o imovinskoopravnom zahtjevu i/ili o oduzimanju imovinske koristi.*

(6) *Sudac za prethodni postupak, sudac za prethodno saslušanje ili sudac, odnosno predsjednik vijeća dužan je da svaka dva mjeseca ispita da li je primijenjena mjera još potrebna.*

(7) *Protiv rješenja kojim se određuju, produljuju ili ukidaju mjere zabrane stranka odnosno branitelj može podnijeti žalbu, a Tužitelj i protiv rješenja kojim je njegov prijedlog za primjenu mjere odbijen. O žalbi odlučuje vijeće „iz članka 24. stavak (7)“ ovog Zakona u roku od tri dana od dana prijama žalbe. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja.*

Članak 391.
Oduzimanje predmeta

(1) *Predmeti koji se po Kaznenom zakonu moraju oduzeti, oduzet će se i kada se kazneni postupak ne okonča presudom kojom se optuženik proglašava krivim, ako to zahtijevaju interesi opće sigurnosti ili razlozi morala, o čemu se donosi posebno rješenje.*

(2) Rješenje iz stavka 1. ovog članka donosi sud u trenutku kad je postupak okončan, odnosno kad je obustavljen.

[...]

VI. Dopustivost

21. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

22. Sukladno članku 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

Dopustivost u odnosu na odluke donesene u postupku privremenog oduzimanja predmeta i odluka donesenih u postupku kontrole opravdanosti mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama u odnosu na pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije

23. Pri ispitivanju dopustivosti apelacije u odnosu na navode o povredi ovog prava Ustavni sud je pošao od odredaba članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 16. stavak 4. točka 9. Pravila Ustavnog suda.

Članak 16. stavak 4. točka 9. Pravila Ustavnog suda glasi:

4) *Apelacija nije dopustiva i ako postoji neki od sljedećih slučajeva:*

9. *apelacija je ratione materiae inkompatibilna sa Ustavom;*

24. Ustavni sud zapaža da se apelant žali da mu je rješenjima br. X-KRN-07/351 od 21. svibnja 2010. godine i 8. lipnja 2010. godine, kojim je odbijen njegov prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, te rješenjima br. X-KRN-07/351 od 30. lipnja 2010. godine i 8. srpnja 2010. godine, kojim je utvrđeno da i dalje postoje okolnosti koje ukazuju na opravdanost mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama, povrijeđeno pravo na pravično suđenje.

25. Za utvrđivanje primjenjivosti članka 6. stavak 1. Europske konvencije na konkretan slučaj potrebno je odgovoriti na pitanje je li postupak povodom apelantovog prijedloga za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, kao i postupak kontrole opravdanosti mjere zabrane

sastajanja sa određenim osobama predstavljao postupak u kojem je *utvrđivana utemeljenost kaznene optužbe* protiv njega, u smislu članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

26. U svezi s tim Ustavni sud smatra *da se predmetni postupci (postupak povodom apelantovog prijedloga za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i postupak kontrole opravdanosti mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama) ne tiču odlučivanja o utemeljenosti kaznene optužbe protiv apelanta, već se tiče isključivo odlučivanja o postojanju zakonskih uvjeta za eventualno vraćanje privremeno oduzetih predmeta, odnosno zakonske opravdanosti trajanja mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama..* Stoga, Ustavni sud smatra da se u predmetnom postupku odlučivanja o apelantovom prijedlogu za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i postupku kontrole opravdanosti izrečene mjere zabrane sastajanja sa određenim osobama nije utvrđivala utemeljenost kaznene optužbe protiv apelanta u smislu članka 6. stavak 1. Europske konvencije, pa taj članak u konkretnom slučaju nije primjenjiv. Budući da članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine ne pruža širi opseg zaštite od članka 6. Europske konvencije, slijedi da su navodi apelacije u svezi s povredom prava na pravično suđenje inkompatibilni *ratione materiae* sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Dopustivost u odnosu na odluke donesene u postupku privremenog oduzimanja predmeta u odnosu na pravo iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju

27. U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da je predmet osporavanja ovog dijela apelacije Rješenje Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 8. lipnja 2010. godine, kojim je potvrđeno Rješenje tog suda broj X-KRN-07/351 od 21. svibnja 2010. godine, odnosno u biti odbijen je apelantov zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta i protiv kojeg nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, apelant je osporeno rješenje primio 10. srpnja 2010. godine, a apelacija je podnesena 3. kolovoza 2010. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija u ovom dijelu ispunjava i uvjete iz članka 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neutemeljena, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija u navedenom dijelu ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

28. Apelant smatra da mu je osporenim rješenjima Suda BiH, kojima je odbijen njegov prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, povrijeđeno pravo na imovinu iz

članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

29. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka stavak 2, što uključuje:

(k) Pravo na imovinu.

Članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju u relevantnom dijelu glasi:

Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Nitko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utječu na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine sukladno općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

30. Ustavni sud, prije svega, podsjeća na to da članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju sadrži tri različita pravila. Prvo pravilo, koje se nalazi u prvoj rečenici prvog stavka, opće je naravi i izražava načelo mirnog uživanja u imovini. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici istog stavka, određuje da se lišavanje imovine može desiti pod određenim uvjetima. Treće pravilo, sadržano u stavku 2. istog članka, dopušta da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, kontrolirati korištenje imovine sukladno javnom interesu. Sva tri pravila su međusobno povezana i nisu u međusobnoj kontradikciji, a drugo i treće pravilo se odnose na određene slučajeve miješanja države u pravo na mirno uživanje imovine (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Holy Monasteries protiv Grčke*, presuda od 9. prosinca 1994. godine, serija A broj 301-A, stavak 51).

31. Prilikom razmatranja je li osporenim rješenjima povrijeđen članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju prvo se mora utvrditi predstavljaju li oduzeti predmeti apelantovu imovinu u smislu članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. U svezi s tim, Ustavni sud konstatira da je nesporno da je apelant vlasnik privremeno oduzetih predmeta pa, prema tome, *oduzeti predmeti predstavljaju apelantovu imovinu u smislu članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.*

32. Dalje, Ustavni sud treba utvrditi je li došlo do miješanja u apelantovu imovinu, je li to miješanje bilo sukladno zakonu i u javnom interesu i je li to miješanje bilo proporcionalno legitimnom cilju, dakle, uspostavlja li pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i općeg interesa.

33. U svezi s tim Ustavni sud primjećuje da je Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) u više svojih odluka utvrdio da se zapljena imovine u svrhu zakonskih postupaka obično vezuje za kontrolu korištenja imovine koja potpada pod djelokrug stavka 2. članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju (vidi odluke Europskog suda, *Raimondo protiv Italije* od 22. veljače 1994. godine, serija A broj 281-A, *Adamczyk protiv Poljske*, broj 28551/04 od 7. studenog 2006. godine, i *Simonjan-Heikinheino protiv Finske*, broj 6321/03 od 2. rujna 2008. godine). Također, Ustavni sud primjećuje da je Europski sud u predmetu *Smirnov protiv Rusije* (vidi, Europski sud, *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01, presuda od 7. lipnja 2007. godine, točka 54) zaključio da situacija u kojoj je istražno tijelo naredilo da se računar čuva kao fizički dokaz u kaznenom predmetu do vremena kada pretresno vijeće donese odluku, odnosno presudu, odlučujući o njemu kao o dokaznom sredstvu u konkretnom predmetu, treba se ispitati u okviru prava države da kontrolira upotrebu imovine sukladno općem interesu, dakle, u smislu stavka 2. članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

34. Uzimajući u obzir navedenu praksu Europskog suda, te primijetivši da apelant osporenim rješenjima nije lišen svoje imovine (u smislu konačnog oduzimanja bez izgleda da će imovina biti vraćena), već da je privremeno spriječen njome raspolagati (uz obrazloženje da je to potrebno radi vođenja istrage), *Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o kontroli korištenja imovine u smislu stavka 2. članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.*

35. Sljedeće pitanje na koje Ustavni sud treba odgovoriti jeste je li miješanje u apelantovo pravo na imovinu bilo sukladno zakonu.

36. U svezi s tim Ustavni sud zapaža da je osporenim rješenjima apelantov zahtjev za vraćanje privremeno oduzetih predmeta odbijen kao neutemeljen uz obrazloženje da su privremeno oduzeti predmeti potrebni kao dokaz u istrazi koja se vodi protiv apelanta i ostalih osumnjičenih zbog postojanja osnova sumnje da su počinili kazneno djelo organizirani kriminal iz članka 250. stavak 2. u svezi sa kaznenim djelom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz članka 220. stavak 3. KZBiH i da Tužiteljstvo disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti radi dokazivanja određenih činjenica, pa da se u toj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku. Ustavni sud zapaža da su osporena rješenja donesena sukladno relevantnim odredbama ZKP, konkretno odredbama čl. 65. i 74. ZKP, iz kojih proizlazi da će se predmeti koji su u tijeku postupka privremeno oduzeti vratiti vlasniku, odnosno držatelju, kada u tijeku postupka postane očigledno da ne predstavljaju predmete koji se imaju oduzeti prema KZ, ili koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku, a ne postoje razlozi za njihovo oduzimanje u smislu članka 391. istog zakona.

37. Iz navedenog proizlazi pravni temelj za donošenje osporenih odluka, propisan u navedenom relevantnom zakonu, koji ispunjava uvjete u pogledu dostupnosti, tj. pristupačnosti (objavljen je u službenom glasniku koji je javno glasilo) i jasnoće (obzirom na to da su citirane odredbe KZ i ZKP dovoljno jasno formulisane u smislu da svatko može ocijeniti kakve će biti posljedice njegovog ponašanja). Imajući u vidu navedeno, *Ustavni sud zaključuje da je „miješanje” u apelantovo pravo na imovinu izvršeno sukladno zakonu.*

38. Potom, Ustavni sud smatra da odbijanje apelantovog zahtjeva za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, odnosno zadržavanje materijalnih dokaza može biti neophodno u interesu valjane provedbe pravde, što predstavlja legitiman cilj u općem interesu (vidi, Europski sud, *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01, presuda od 7. lipnja 2007. godine, točka 57). Naime, za Ustavni sud je nesporno da postoji javni interes u slučaju kada se predmeti oduzimaju radi vođenja istrage u kaznenom postupku.

39. Međutim, postavlja se pitanje je li kontrola apelantove imovine proporcionalna tom legitimnom cilju koji se želi postići, odnosno uspostavlja li pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i općeg interesa.

40. U svezi s tim Ustavni sud, prije svega, primjećuje da je Europski sud u predmetu *Smirnov protiv Rusije*, aplikacija broj 71362/01 od 7. lipnja 2007. godine, razmatrao predstavku aplikanta kojem je, između ostalog, zaplijenjena središnja jedinica računara kao dokaz u kaznenom postupku protiv trećih osoba. U predmetnoj presudi Europski sud je zaključio da računar sâm po sebi nije bio objekt, instrument ni proizvod bilo kojeg kaznenog djela, te da su za istragu u tom predmetu bile vrijedne informacije pohranjene na hard-disku, koje su istražitelji pregledali i koje su isprintane i uključene u spis. U tim okolnostima Europski sud nije mogao prepoznati bilo kakav očigledan razlog za kontinuirano zadržavanje središnje jedinice računara, te je konstatirao da takav razlog nije dan ni u domaćem postupku, ni u postupku pred tim sudom, ali da su domaće vlasti, ipak, zadržale računar do donošenja te presude, odnosno više od šest godina. Također, Europski sud je, u svezi s tim, primijetio da je računar bio aplikantovo sredstvo za rad, koje je koristio za pisanje pravnih dokumenata i pohranjivanje spisa klijenata, te je zaključio da je zadržavanje računara aplikantu prouzročilo ne samo osobne neprijatnosti već i smanjilo njegove profesionalne aktivnosti, što je moglo imati posljedice za vladavinu prava. Imajući u vidu navedeno, *Europski sud je konstatirao da su ruske vlasti propustile postići „pravičnu ravnotežu” između općeg interesa i zaštite aplikantovog prava na mirno uživanje imovine zbog čega je zaključio da je došlo do povrede članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.*

41. Ustavni sud zapaža da je ovaj predmet sličan navedenom predmetu Europskog suda. Naime, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH osporenim rješenjima odbio kao neutemeljen apelantov prijedlog za vraćanje privremeno oduzetih predmeta, smatrajući da je, sve dok istraga traje, Tužiteljstvo ovlašteno odlučivati o tomu koji su predmeti značajni za postupak, odnosno koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku pa, obzirom na to da je Tužiteljstvo ocijenilo da privremeno oduzete predmete ima namjeru koristiti kao dokaz u kaznenom postupku protiv apelanta, Sud BiH konstatira da nije mogao zanemariti takvu procjenu i omogućiti vraćanje predmeta.

42. Međutim, Ustavni sud zapaža da Sud BiH, osim uopćene konstatacije da će privremeno oduzeti predmeti poslužiti kao dokaz tijekom istrage i da nije mogao zanemariti procjenu Tužiteljstva da su privremeno oduzeti predmeti relevantni za kazneni postupak, nije dao konkretne činjenice zbog kojih smatra da postoje opravdani razlozi za daljnje zadržavanje oduzetih predmeta. Potom, Ustavni sud naglašava da je apelant od 16. rujna 2008. godine i 17. rujna 2008. godine, kada je Sud BiH izdao naredbu o privremenom oduzimanju predmeta, onemogućen raspolagati predmetima i da takva situacija traje i u momentu donošenja ove odluke, dakle, *već pet godina*, što predstavlja veoma dugo razdoblje. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH u drugostupanjskom rješenju naveo da se predmet još nalazi u fazi istrage u kojoj Tužiteljstvo disponira koje će dokaze koristiti, odnosno koji dokazi mu mogu služiti da bi dokazao određene činjenice i da se u ovoj fazi postupka privremeno oduzeti predmeti ne mogu vratiti vlasniku. Međutim, Ustavni sud zapaža da ta istraga, koju je Tužiteljstvo pokrenulo 12. rujna 2008. godine zbog osnova sumnje da je apelant počinio kazneno djelo organizirani kriminal iz članka 250. stavak 2. u svezi sa kaznenim djelom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz članka 220. stavak 3. KZBiH, još nije okončana i da je neizvjesno kada će biti okončana obzirom na to da odredbama ZKP nije predviđen rok u kojem mora biti okončana.

43. Ustavni sud, na koncu, podsjeća da je isto činjenično i pravno pitanje već razmatrano u Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP 1986/08 od 13. srpnja 2012. godine (objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 81/12) u kojoj je utvrdio kršenje prava na imovinu tako što je odlukama redovitog suda narušena ravnoteža između javnog interesa i apelantovog interesa, i to stavljanjem pretjeranog osobnog tereta koji apelant trpi u vidu onemogućavanja da slobodno raspolaze svojom imovinom.

44. Sukladno svemu navedenom, Ustavni sud smatra da osporenim rješenjima Suda BiH nije postignuta „pravična ravnoteža” između općeg interesa i apelantovog prava, odnosno da je stavljen pretjeran teret na apelanta u vidu onemogućavanja da slobodno raspolaze svojom imovinom, te teret neizvjesnosti hoće li mu i/ili kada će mu biti vraćena ta

imovina, čime je prekršeno apelantovo pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Ostali navodi

45. Ustavni sud primjećuje da se apelant žali i na povrede prava iz članka II/3.(a), (b), (c), (d) i (m) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i prava zaštićena čl. 2, 3, 4, 5. Europske konvencije i članka 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju, ali da nije posebice specificirao u čemu se povrede sastoje. Međutim, imajući u vidu zaključak Ustavnog suda o kršenju prava na imovinu, kao i pravni lijek utvrđen ovom odlukom, Ustavni sud ne smatra da je potrebno posebice ispitivati navode o povredi prava garantiranih navedenim instrumentima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

VIII. Zaključak

46. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju kada je miješanje u apelantovo pravo na imovinu izvršeno tako što je odlukama Suda BiH narušena ravnoteža između javnog interesa i apelantovog interesa, i to pretjeranim osobnim teretom koji apelant trpi u vidu onemogućavanja da slobodno raspolaže svojom imovinom.

47. Na temelju članka 16. stavak 4. točka 9, članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

48. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број АП 3012/13

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Апелација Томе Пандуревића, под-
несена против Пресуде Кантонал-
ног суда у Очаку број 25 0 П 029512
13 Гж од 22. маја 2013. године

Одлука од 9. октобра 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Вијећу од пет судија, у предмету број **АП 3012/13**, рјешавајући апелацију **Томе Пандуревића и Наде Пандуревић**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Мирсад Ћеман, судија

на сједници одржаној 9. октобра 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усвајају се апелације Томе Пандуревића и Наде Пандуревић.

Утврђује се повреда члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Кантоналног суда у Оџаку број 25 0 П 029512 13 Гж од 22. маја 2013. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Оџаку, који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку у складу са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Кантоналном суду у Оџаку да, у складу са чланом 74 став 5 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од 90 дана од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном

гласнику Републике Српске” и у „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Томо Пандуревић (у даљњем тексту: првоапелант) из Оцака, којег заступа Борислав Писаревић, адвокат из Брчког, поднио је 5. јула 2013. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Кантоналног суда у Оцаку (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 25 0 П 029512 13 Гж од 22. маја 2013. године. Поднеском од 17. јула 2013. године апелант је затражио од Уставног суда доношење привремене мјере којом би се обуставило извршење пресуде Кантоналног суда.

2. Нада Пандуревић (у даљњем тексту: другоапеланткиња) из Толисе, коју заступа Сатка Рецеповић, адвокат из Орашја, поднијела је 5. августа 2013. године апелацију против Пресуде Кантоналног суда број 25 0 П 029512 13 Гж од 22. маја 2013. године и Пресуде Општинског суда у Орашју (у даљњем тексту: Општински суд) број 25 0 П 029512 12 П од 21. јануара 2013. године.

II. Поступак пред Уставним судом

3. С обзиром на то да су Уставном суду достављене двије апелације из његове надлежности које се тичу исте чињеничне и правне основе, Уставни суд је, у складу са чланом 31 став 1 Правила Уставног суда, донио одлуку о спајању предмета у којима ће водити један поступак и донијети једну одлуку под бројем АП 3012/13. Спојене су сљедеће апелације: АП 3012/13 и АП 3501/13.

4. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда, у предмету број АП 3012/13 од Кантоналног суда, Општинског суда, Центра за социјални рад Општине Оцак и другоапеланткиње затражено је 23. јула 2013. године да доставе одговоре на апелацију. Будући да су спојеним апелацијама оспорене исте пресуде, у предмету број АП 3501/13 нису посебно тражени одговори на апелацију.

5. Одговор на апелацију Кантонални суд је доставио 22. августа 2013. године, Општински суд 1. августа 2013. године и Центар за социјални рад Општине Оцак 29. јула 2013. године. Пуномоћник другоапеланткиње није доставио одговор на апелацију.

6. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговори Кантоналног суда, Општинског суда и Центра за социјални рад Општине Оцак, као учесника у поступку, достављени су пуномоћнику другоапеланткиње 6. септембра 2013. године.

III. Чињенично стање

7. Чињенице предмета које произилазе из навода апелација првоапеланта и другоапеланткиње, као и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:

8. Општински суд је Пресудом број 25 0 П 029512 12 П од 21. јануара 2013. године, у ставу I изреке пресуде, развео брак закључен између првоапеланта и другоапеланткиње; у ставу II изреке пресуде је одлучено да се заједничка дјеца, и то млдб. син И. П., рођен 1997. године, и млдб. кћи К. П., рођена 2003. године, повјеравају на даљње васпитање, бригу, чување и издржавање првоапеланту као оцу који ће над њима остваривати родитељско старање; у ставу III изреке пресуде је обавезана другоапеланткиња да на име издржавања млдб. дјецe мјесечно укупно доприноси износом од 300,00 КМ, а у ставу IV изреке пресуде је одређен начин одржавања личних односа и непосредних контаката другоапеланткиње са млдб. дјецом. Одлуку о повјеравању заједничке дјецe Општински суд је донио на основу одредаба из члана 142 став 2 и члана 304 став 1 Породичног закона ФБиХ (у даљњем тексту: ПЗФБиХ). У том смислу Општински суд је одлучио да се млдб. дјеца повјере на даљње васпитање, бригу, чување и издржавање апеланту као оцу, а таква одлука је заснована на образложеном предлогу и мишљењу Центра за социјални рад Општине Оцак (у даљњем тексту: Центар за социјални рад) од 27. септембра 2012. године и на акту истог центра који представља социјалну анамнезу парничних странака. Осим тога, Општински суд је оцијенио релевантне податке о имовинским, стамбеним и материјалним приликама првоапеланта и другоапеланткиње и неформални разговор који је обављен са млдб. дјететом И. П. уз посредовање овлашћеног лица Центра за социјални рад на основу одредбе члана 271 став 2 ПЗФБиХ, оцјењујући притом наводе дјетета које је истакло да он и његова сестра желе да буду повјерени првоапеланту као оцу, јер с њим и живе. Осим тога, у поступку је утврђено да су дјеца све вријеме, од фактичког прекида брачне заједнице па даље, живјела с првоапелантом (оцем) и да је другоапеланткиња током поступка истакла да је првоапелант као отац с дјецом имао добар однос, те је у интересу дјецe, који је у коначници једино мјеродаван, Општински суд донио одлуку да дјеца буду повјерена првоапеланту. Уједно је Општински суд оцијенио да су овлашћена лица Центра за социјални рад била додатно упућенија да путем континуираног временског периода

након фактичког престанка брачне заједнице реално и свеобухватно процијене све разлоге који оправдавају њихов став, те одлуку суда о повјери млдб. дјече првоапеланту као оцу на родитељско старање. Осим тога, везано за овај сегмент спора, према оцјени Општинског суда, било је нужно указати да је стални судски вјештак, психолог Иван Куч у свом налазу и мишљењу, као и додатном појашњењу изнио став да би, у случају развода брака странака, другоапеланткиња као мајка била подобнија за обављање континуираног родитељског старања о дјечи. При томе се тим вјештачењем не указује да је првоапелант неподобан за родитељско старање о дјечи, нити је, уједно, поуздано утврђено да је досадашњи живот дјече са апелантом имао евентуалних негативних или лоших утицаја на њихов психо-физички и емоционални развој и понашање, а није утврђено ни да су дјеца евентуално више везана за другоапеланткињу као мајку. Због тога, Општински суд није прихватио предлог вјештака Ивана Куча да се дјеца повјере другоапеланткињи - мајци на даље васпитање, бригу и чување. На основу вјештачења вјештака неуропсихијатра, др Девле Бараковић утврђено је да првоапелант болује од посттрауматског стресног поремећаја (у даљњем тексту: ПТСП), те да је склон да конзумира алкохол, али тим вјештачењем није утврђено да ће доћи до погоршања тог симптома, нити је указано на евентуалну неподобност првоапеланта као оца да врши родитељско старање о дјечи, па је у коначници донесена одлука да се обоје млдб. дјече повјери првоапеланту.

9. Пресудом Кантоналног суда број 25 0 П 029512 13 Гж од 22. маја 2013. године дјелимично је уважена жалба другоапеланткиње и првостепена пресуда преиначена у дијелу који се односи на повјеравање млдб. дјетета К. П., те у ст. III, IV и V изреке пресуде, па је одлучено да се млдб. кћи К. П., рођена 2003. године, повјерава на даљне васпитање, бригу и чување другоапеланткињи као мајци која ће над њом остварити родитељско старање. Затим је одређен начин одржавања личних односа и непосредних контаката првоапеланта и другоапеланткиње као родитеља и дјече која са њима неће живјети, тако што ће млдб. И. П. са другоапеланткињом као мајком проводити у континуитету сваки викенд, почев од петка од 19 часова до недјеље до 16 часова и половину времена током трајања зимског и љетног распуста, а млдб. К. П. са првоапелантом у исто вријеме и на исти начин као и њен млдб. брат И. П. У осталом дијелу жалба је одбијена и првостепена пресуда је потврђена. Кантонални суд је, одлучујући о жалби у смислу одредбе из члана 217 Закона о парничном поступку ФБиХ (у даљњем тексту: ЗПП), одржао расправу и извео доказе након чега је закључено да другоапеланткиња у жалби основано тврди да је првостепени суд у побијаној пресуди погрешно оцијенио налазе вјештака, психолога Ивана Куча и неуропсихијатра, др Девле Бараковић што је као посљедицу имало погрешно и

непотпуно утврђено чињенично стање и неправилну примјену материјалног права. Наиме, из налаза и мишљења вјештака неуропсихијатра проистиче несумњив закључак да првоапелант болује од ПТСП и алкохолизма, те да због тога може да има епизоде у којима губи контролу понашања. Из налаза вјештака Ивана Куча произилази да је другоапеланткиња као мајка подобнија за обављање континуираног родитељског старања, те да су дјеца привидно отуђена од мајке. Кантонални суд је на основу наведених налаза и мишљења вјештака, без обзира на исказ представника Центра за социјални рад и налаза психолога којима је истакнуто да би одвајање дјеце из средине у којој су живјели представљало трауму и без обзира на жељу млдб. дјетета К. П. да остане живјети с првоапелантом као оцем, водећи рачуна о његовим интересима одлучио да млдб. дијете К. П. повјери на даљење васпитање, бригу и чување другоапеланткињи. Осим тога, Кантонални суд је имао у виду да је млдб. дијете К. П. у доби у којој није стекло толики степен зрелости да би било примјерено узети у обзир његово мишљење а имао је у виду предлог вјештака Ивана Куча да се код дјетета ради о привидној емоционалној отуђености од мајке. Све наведене утврђене чињенице односе се и на млдб. И. П., али је суд оцијенио да је он, с обзиром на свој узраст (рођен 1997. године), стекао толики степен зрелости да је способан формирати сопствено мишљење из ког изричито произилази да жели да живи с првоапелантом као оцем, те да би за случај да се повјери мајци, од ње побјегао. Стога је, уважавајући налаз вјештака у односу на једно дијете, млдб. К. П. повјерена другоапеланткињи, а у односу на млдб. И. П. је уважена његова жеља и став да остане живјети с првоапелантом, што, према мишљењу Кантоналног суда, неће онемогућити родитељима (првоапеланту и другоапеланткињи) да остварују лични контакт и односе с дјететом с којим неће континуирано живјети.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације број АП 3012/13

10. Првоапелант је у апелацији навео да му је оспореном пресудом Кантоналног суда повријеђено право на правично суђење и право на приватни и породични живот из члана II/3е) и ф) Устава Босне и Херцеговине, члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) и члана 8 Европске конвенције. У вези с кршењима наведених права, апелант је истакао да је Кантонални суд својом пресудом допринио дезинтеграцији породице и продубљивању траума цјелокупне породице, што је посебно изражено код малодобне дјеце парничних странака. Наиме, ни у првостепену, ни у другостепену поступку парничне странке нису предлагале, нити захтијевале раздвајање дјеце,

нити су то предлагали судски вјештаци или овлашћена лица Центра за социјални рад. Кантонални суд је без икаквих ваљаних разлога својом одлуком којом је једно дијете повјерио другоапеланткињи, а друго њему као оцу, потпуно дезинтегрисао породицу, будући да би досљедном примјеном такве одлуке дјеца изгубила сваки међусобни контакт. Оспореном пресудом је одлучено о виђању и контактима родитеља с дјететом које с њим неће континуирано живјети, али је истовремено потпуно занемарен међусобни контакт брата и сестре. Оспорена пресуда је, према мишљењу првоапеланта, произвољна и није у интересу дјече, нити је заснована на материјалним одредбама ПЗФБиХ или одредбама међународних конвенција којима је, прије свега, прописана дужност судова да приликом одлучивања о старању над дјецом воде рачуна о интересима дјече. У погледу кршења права на правично суђење, првоапелант је указао да је оспорена другостепена пресуда заснована искључиво на налазу и мишљењу вјештака, па су без икаквог упоришта у судској пракси малодобна дјеца (брат и сестра) раздвојена. Образложење пресуде не задовољава критеријуме и стандарде из члана 6 став 1 Европске конвенције, будући да су поједини закључци из пресуде нејасни а поједини су противрјечни сами себи. С тим у вези је указано да Кантонални суд није могао тек тако да занемари мишљење Центра за социјални рад, а да прихвати предлог вјештака из ког произилази да је неподобан за родитељско старање, и да донесе одлуку којом је такав став прихваћен, али само у односу на једно дијете. Из наведеног произилази да је Кантонални суд приликом одлучивања о овом врло важном питању имао двоструке критеријуме у наводној заштити интереса дјече и да је оспореном одлуком покушао да задовољи интерес родитеља, али не и дјече, поготово млдб. сина И. П., који му је, и поред „неподобности”, додијељен на даљњу бригу и васпитање, док је млдб. кћи К. П. због исте неподобности додијељена мајци. Двоструки стандарди су примијењени и у односу на налаз и мишљење вјештака на којем је заснована оспорена пресуда у односу на једно и друго дијете. Првоапелант је посебно нагласио да у оспореној одлуци није образложено какав је интерес заштићен и о којем интересу дјече је суд водио рачуна када је донесена одлука да се дјеца раздвоје, при чему је занемарен у потпуности критеријум добробити дјетета.

11. У погледу кршења права на приватни и породични живот, апелант је указао да оспорена одлука о раздвајању дјече и повјеравању млдб. кћерке К. П. другоапеланткињи није донесена на основу стручне оцјене свих одлучних чињеница, већ је потпуно противна интересима дјече, чиме је повријеђено његово право на приватни и породични живот. Кантонални суд се, према апелантовом мишљењу, уплео у најосјетљивије подручје људског живота – породицу, због чега је уплитањем у такве односе морао да води рачуна о интересима свих чланова породице, а посебно

о интересима дјече. О овом интересу Кантонални суд није уопште водио рачуна, већ је својим произвољним ставовима закључио да првоапелант није способан за старање о обоје дјече, већ само једног. Предложио је да се донесе одлука којом ће се апелација усвојити, а предлогом за доношење привремене мјере је предложио да се обустави извршење пресуде до доношења одлуке о апелацији.

б) Наводи из апелације број АП 3501/13

12. Другоапеланткиња сматра да јој је оспореним пресудама повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције. Кршење наведеног права образложила је погрешно и непотпуно утврђеним чињеничним стањем, те стога погрешном примјеном материјалног права. У том смислу је истакла да је у поступку неспорно утврђено да ју је првоапелант физички и психички злостављао, да првоапелант болује од ПТСП, који као последицу има поремећај у понашању, и да такво стање произилази из налаза и мишљења вјештака који је истакао да је првоапелант привремено нефункционалан за старатеља, чиме се на поуздан и директан начин указује да је неподобан да му се повјере дјеца. Због тога је, према мишљењу другоапеланткиње, неоснован став Кантоналног суда да се само млдб. кћи К. П. повјери њој на даљњу бригу и чување, а млдб. син И. П. другоапеланту. Осим тога, оспореном пресудом је спријечен сваки даљњи контакт и виђање дјече међусобно из чега произилази да се брат и сестра неће никада виђати. Таква одлука је, такође, противна утврђењу вјештака психолога који је на расправи нагласио позитиван и „топао братско-сестрински однос”, те предложио да се дјеца ни у ком случају не раздвајају. Међутим, суд је ову чињеницу занемарио и покушао пронаћи компромисно рјешење које већ данас има катастрофалне последице. Наиме, Кантонални суд је у образложењу пресуде навео да је млдб. И. К. довољно способан да изрази жељу с ким ће живјети иако из налаза вјештака произилази да је његова отуђеност од мајке нестварна и привидна. Редовни судови су, како је даље образложено, на погрешно утврђено чињенично стање погрешно примијенили материјално право садржано у одредби члана 142 ПЗФБиХ, јер су приликом одлучивања с ким ће дјеца живјети били дужни да имају у виду интерес дјече и притом да узму у обзир чињенице значајне за њихов духовни и физички развој. С обзиром на изнесене разлоге, другоапеланткиња је истакла да су судови повриједили њена права као родитеља и права млдб. дјече, будући да је кћи К. П. изразила жељу да жели бити с братом а о томе с којим од родитеља би жељела живјети се није ни изјашњавала, док је млдб. И. П. био принуђен на суду говорити оно што у суштини не жели. Сматра да су у конкретном случају повријеђена њена права као родитеља и права њене млдб. дјече утврђена Конвенцијом о правима дјетета.

в) Одговор на апелацију

13. Кантонални суд је у одговору на апелацију истакао да подржава разлоге из своје пресуде која је донесена правилном примјеном материјалног права које није произвољно.

14. Општински суд је навео да у свему остаје при чињеницама и разлозима који су наведени у образложењу првостепене пресуде, те који, према оцјени тог суда, на цјеловит начин аргументују разлоге који су у интересу дјече. Због тога је и донесена одлука да се малодобна дјеца повјере на васпитање, бригу, чување и издржавање првоапеланту.

15. Центар за социјални рад је у одговору навео да је апелација оправдана и да у конкретном случају пресудом Кантоналног суда није испоштовано начело најбољег интереса за дијете. Затим је наведено да је Центар учествовао у свим поступцима који су претходили доношењу побијане пресуде Кантоналног суда и да и даље подржава мишљење према којем је у најбољем интересу млдб. дјече да буду повјерена првоапеланту - оцу. Наиме, ни оспореном пресудом није утврђено да првоапелант не може да врши родитељско старање а ово поготово због тога што му је истом том пресудом једно од двоје млдб. дјече повјерено на даљњу бригу и васпитање. Посебно је указано да је побијаном пресудом потпуно нарушен породични живот млдб. брата и сестре, те када би се оспорена пресуда досљедно спровела, онда њих двоје никада не би били у ситуацији да међусобно контактирају, што је супротно дјечијим интересима.

V. Релевантни прописи

16. У **Породичном закону ФБиХ** („Службене новине Федерације БиХ” бр. 35/05 и 41/05) релевантне одредбе гласе:

Члан 124.

(1) Дијете има право на старање о животу, здрављу и развоју личности.

(2) Дијете има право живјети са родитељима. Ако не живи са оба или са једним родитељем, право је дјетета да редовно одржава личне односе и непосредне контакте са родитељем са којим не живи.

(3) Дијете има право на заштиту од незаконитог мијешања у његову приватност и породицу.

Члан 129. став 2.

(2) Родитељско старање остварује се у најбољем интересу дјетета.

Члан 140.

Родитељи имају право живјети са својим дјететом, осим ако то није у интересу дјетета.

Ако не живе са дјететом, оба родитеља дужна су одржавати особне односе и непосредне контакте са дјететом и поштовати везе дјетета са другим родитељем уколико суд не одреди другачије.

Члан 142. ст. 1. до 5.

(1) Ако родитељи не живе у породичној заједници, родитељско старање остварује родитељ са којим дијете живи. У случају када је други родитељ спријечен да се стара о дјетету, или је непознатог боравишта, или не извршава обавезу издржавања, или је недоступан, родитељ са којим дијете живи самостално одлучује о заштити личних, имовинских и других интереса дјетета и није потребна сагласност другог родитеља.

(2) Одлуку о томе са којим родитељем ће дијете живјети доноси суд.

(3) У одлуци из става 2. овог члана суд ће одлучити, осим ако је то у супротности са интересом дјетета, да родитељ са којим дијете не живи обавља поједине дужности, а нарочито да се стара о здрављу дјетета и о његовом школовању, да га заступа у неким пословима или да учествује у доношењу свих важнијих одлука о подизању дјетета, те да управља његовом имовином.

(4) Родитељ са којим дијете не живи и који не обавља дужности утврђене у ставу 3. овог члана, има право да буде информисан од другог родитеља о важним стварима које се тичу живота дјетета. Ако се не слаже са неким поступком или мјером другог родитеља, може се обратити суду који ће у ванпарничном поступку одлучити о приговору.

(5) Ако су оба родитеља неспособна или спријечена старати се о дјетету, суд ће одлучити о смјештају дјетета код другог лица или у установу.

Члан 145. став 1.

(1) У одлуци о старању о дјетету из става 2. члана 142. и чл. 143. и 144. овог закона, суд ће одредити начин одржавања личних односа и непосредних контаката дјетета са родитељем са којим не живи.

Члан 215.

Родитељи су дужни издржавати малољетно дијете и у извршавању те обавезе морају искористити све своје могућности и способности.

Члан 269. став 2.

(1) Суд мора по службеној дужности током поступка нарочито пазити да се заштите права и интереси дјеце и других лица која ниса способна сама се бринути о својим правима и интересима.

(2) Ради заштите права и интереса дјетета орган старатељства ће дјетету поставити посебног стараоца у свим поступцима у којима се одлучује о правима дјетета.

Члан 271. став 2.

(2) Током поступка у којем се одлучује о томе са којим ће родитељем дијете живјети, о личним односима и непосредним контактима дјетета са родитељем са којим не живи, те о родитељском старању суд мора на одговарајући начин обавијестити дијете које је способно схватити значење и правне посљедице одлуке о вођењу поступка и о његовом праву да изрази своје мишљење. Судија обавља неформалан разговор са дјететом на суду, или ван суда, уз посредовање органа старатељства, о чему саставља записник.

Члан 304. став 1.

Одлуком којом се утврђује да брак не постоји [...] или се разводи [...] као и одлуком донесеном у другим случајевима одвојеног живота родитеља, суд ће одлучити о томе са којим родитељем ће живјети малољетно дијете, или дијете над којим се остварује родитељско старање [...] о начину одржавања особних односа и непосредних контаката дјетета са другим родитељем [...].

Члан 305. став 1.

Прије доношења одлуке из става 1. члан 304. овог Закона суд ће затражити мишљење и приједлог органа старатељства. У случају развода брака родитеља, орган старатељства дужан је узети у обзир мишљење лица овлашћеног за посредовање.

(3) У поступку доношења одлуке из става 1. овог члана суд није везан захтјевима странака.

VI. Допустивост

17. У складу са чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

18. У складу са чланом 16 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку којег је користио.

19. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Кантоналног суда број 25 0 П 029512 13 Гж од 22. маја 2013. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду првоапелант и другоапеланткиња су примили 7. јуна 2013. године, а апелација је поднесена 5. јула, односно 5. августа 2013. године, дакле, у року од 60 дана, како је прописано чланом 16 став 1 Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допустива.

20. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 ст. 1, 2 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

21. Првоапелант побија пресуду Кантоналног суда тврдећи да му је том пресудом повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције и право на приватни и породични живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције. Другоапеланткиња побија пресуде Кантоналног суда и Општинског суда указујући да јој је наведеним пресудама повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Право на правично суђење

22. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним, законом установљеним судом. [...]

23. Уставни суд подсјећа да се, према устаљеној пракси Уставног суда и Европског суда за људска права, члан 6 став 1 Европске конвенције примјењује на поступке чији је исход одлучујући за утврђивање грађанских права и обавеза. Поред тога, услов за примјењивост члана 6 став 1 Европске конвенције је да у конкретном поступку постоји спор о утврђивању грађанских права и обавеза. Будући да је у предметном поступку одлучивано о грађанским правима првоапеланта и другоапеланткиње, односно о разводу брака који су закључили, одређивању с којим родитељем ће живјети малодобна дјеца рођена у браку, утврђивању начина одржавања односа и непосредних контаката дјецe с другим родитељем и о родитељском старању, произилази да је члан 6 став 1 Европске конвенције примјењив.

24. Првоапелант и другоапеланткиња су у својим одвојено поднесеним апелацијама сагласни у погледу суштине спора који се односи на повјеравање млдб. дјецe рођене у њиховом браку, те су сагласни да је у конкретном случају у потпуности изостало образложење Кантоналног суда у погледу интереса њихове малодобне дјецe, брата и сестре, да живе раздвојено и, сходно томе, изостала је правилна примјена материјалног права. Наиме, ни у актуелном ПЗФБиХ, ни у Конвенцијама о заштити дјецe не постоје одредбе којима се спречава контакт и виђање брата и сестре, што би се досљедним спровођењем побијане пресуде заиста и десило. Осим тога, другоапеланткиња је повреду права на правично суђење истакла и у вези с првостепеном пресудом којом су малодобна дјеца повјерена првоапеланту, указујући на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и погрешну примјену материјалног права.

25. Из наведеног произилази да наводи првоапеланта и другоапеланткиње покрећу питање недостатка образложења пресуде Кантоналног суда у погледу одлучних чињеница на основу којих је донесена одлука да малодобна дјеца живе одвојено, као и њиховог интереса да живе одвојено, имајући у виду да је у односу на једно дијете

прихваћен налаз и мишљење вјештака, а у односу на друго дијете је испоштована његова жеља. С тим у вези, Уставни суд подсјећа на то да су, према пракси Европског суда за људска права, домаћи судови дужни да образлажу своје пресуде при чему не морају да дају детаљно одговоре на сваки навод, али ако је правно питање суштински важно за исход предмета, суд у том случају мора посебно да образложи разлоге на којима заснива своју одлуку. У супротном, постоји повреда члана 6 став 1 Европске конвенције (види, Европски суд, *Van der Nurk против Холандије*, пресуда од 19. априла 1994. године, став 61). Европски суд и Уставни суд су у бројним одлукама указали да домаћи судови имају одређену дискрециону оцјену у вези с тим које ће аргументе и доказе прихватити у одређеном предмету, али, истовремено, имају обавезу да образложе своје одлуке тако што ће навести јасне и разумљиве разлоге на којима су ту одлуку засновали (види, Европски суд за људска права, *Suominen против Финске*, пресуда од 1. јула 2003. године, апликација број 37801/97, став 36, и, *mutatis mutandis*, Уставни суд, Одлука број АП 5/05 од 14. марта 2006. године). Сврха обавезе да одлука буде образложена јесте и да покаже да је странама у поступку омогућено да на равноправан и правичан начин буду саслушане у поступку пред судом (види, Европски суд за људска права, *Kuznetsov и др. против Русије*, пресуда од 11. јануара 2007. године, апликација број 184/02). Такође, образложена одлука даје страни у поступку могућност да се жали против првостепене одлуке, те да другостепени суд размотри и испита првостепену одлуку, а омогућава се и јавни надзор над „администровањем правде” и радом судства (види, Уставни суд, Одлука број АП 1039/06 од 16. јула 2007. године).

26. Уставни суд, такође, подсјећа на то да и јуриспруденција Европског суда за људска права бригу о дјечи и њихово повјеравање једном од родитеља или у, изузетним случајевима, некој установи сматра питањем широке слободе надлежних органа у процјени свих релевантних чињеница у оквирима позитивног националног законодавства. Шта је конкретан интерес дјече је увијек примарна процјена. Европски суд за људска права признаје надлежним властима право слободне процјене о томе каква је одлука у интересу дјече и не сматра да је неопходно да мијења одлуке националних судова, водећи рачуна о превладавајућим друштвеним и културним околностима. Суд је изразито свјестан чињенице да су одлуке о повјеравању дјече једној или другој страни не само веома осјетљиве природе него с временом доводе и до успостављања нових друштвених веза, које не могу да се прекину ни обновљеним контактима с родитељима. Зато суд у оваквим случајевима своју улогу види првенствено у надгледању законитости у процесу одлучивања и доношења квалитетних одлука о повјеравању дјече на даљњу бригу и чување (види, *inter alia*, Европски суд за људска права, *Olsson v. Шведска*, пресуда од 27. новембра 1992.

године, серија А број 250, став 90, и Европски суд за људска права, *Johansen v. Норвешка*, пресуда од 7. августа 1996. године, 23 EHRR 33, став 64).

27. Задатак Уставног суда у конкретном случају, у смислу права на правичан поступак из члана 6 став 1 Европске конвенције, јесте да оцијени да ли је Кантонални суд у поступку поводом жалби, преиначавајући дјелимично првостепену пресуду, навео јасне разлоге и интерес малодобне дјеце у погледу њиховог повјеравања, те начин одржавања њихових личних односа и непосредних контаката. У том смислу, Уставни суд напомиње да су критеријуми за одлучивање суда у поступцима у којима одлучује о повјеравању дјеце разноврсни, те да је суд дужан да се руководи најбољим интересом дјетета, а тај интерес зависи од околности које могу бити значајне за доношење одлуке међу којима могу бити жеље родитеља, жеље дјеце, стамбене, здравствене и социјалне прилике оба родитеља, њихове могућности, или интегрисаност дјетета у одређену социјалну средину. С тим у вези, Уставни суд напомиње да је суд који доноси одлуку о повјеравању дјеце, према релевантним одредбама ПЗФБиХ, дужан да прибави налаз и стручно мишљење органа старатељства или других специјализованих установа, те одговарајућих стручњака – психолога или психијатара, а у коначници и мишљење дјетета, водећи рачуна да се разговор обави на адекватан начин и уз помоћ стручњака. Општински суд је у образложењу своје пресуде одлуку о повјеравању заједничке малодобне дјеце првоапеланта и другоапеланткиње засновао на одредби члана 142 став 2, члана 304 став 1 и 305 ПЗФБиХ, којима је прописано да одлуку о томе с којим родитељем ће дијете живјети доноси суд уз мишљење и предлог центра за социјални рад, те је обоје дјеце повјерено на даљњу бригу и чување оцу, односно првоапеланту.

28. Међутим, Кантонални суд, уважавајући дјелимично жалбу другоапеланткиње, оцијенио је да је првостепени суд погрешном оцјеном налаза и мишљења вјештака психолога и неуропсихијатра погрешно утврдио чињенично стање и погрешно примијенио материјално право. Стога је, прихватајући мишљење вјештака, истакао да *без обзира што из исказа представника Центра за социјални рад произилази да би одвајање дјеце парничних странака из средине у којој су до сада живјели представљало трауму, те без обзира на жељу К. П. да остане да живи са оцем, водећи рачуна о интересима млдб. К. П., одлучио да је повјери на даљње васпитање, бригу, чување и издржавање другоапеланткињи као мајци која ће над њом остваривати родитељско старање.* Кантонални суд је притом, како је даље наведено у образложењу, имао у виду старосну доб дјетета, пол и мишљење вјештака из ког је утврђено да се код дјеце ради о привидној емоционалној отуђености од мајке. С друге стране, како се наводи у пресуди, *све утврђене чињенице односе се и на млдб.*

И. П. Међутим, у односу на њега суд је оцијенио да је он, с обзиром на узраст, стекао толики степен зрелости да је способен да формира своје сопствено мишљење и да има право да то мишљење изражава о свим питањима која га се тичу. У току поступка млдб. И. П. је изразио жељу да остане живјети са оцем, па је чак и на рочишту пред овим судом био изричит у тврдњи да ће у случају да се донесе одлука да он даље живи са мајком, одмах побјећи од ње.

29. Полазећи од принципа да судска одлука мора да има разлоге на којима је заснована и да мора да има образложење, а у конкретном случају је то првенствено интерес заједничке малодобне дјеце, Уставни суд сматра да се из оваквог образложења одлуке Кантоналног суда не виде јасни и недвосмислени разлози који су определијелили суд да донесе пресуду према којој је једно малодобно дијете повјерено оцу, а друго мајци. Осим тога, предлог парничних странака, Центра за социјални рад и вјештака није био у правцу да малодобна дјеца живе одвојено, што за суд који доноси коначну одлуку представља додатну обавезу да јасно образложи у чему се огледа интерес дјеце да живе одвојено и на који начин ће, у таквој ситуацији, они међусобно остваривати свој лични однос и контакт. Тај недостатак у конкретној ситуацији, према мишљењу Уставног суда, указује на произвољну примјену материјалног права, па, према томе, и на повреду члана 6 став 1 Европске конвенције. До оваквог закључка Уставни суд је дошао анализирајући другостепену пресуду, релевантне прописе, прописе примијењене у првостепеној и другостепеној пресуди, те доводећи их у везу са критеријумима из члана 6 став 1 Европске конвенције и низом елемената који су инхерентни правичном вршењу правде и констатовао да је у конкретном случају дошло до произвољне примјене права. Уставни суд сматра да Кантонални суд у поступку поводом жалбе није довољно и није јасно образложио одлуку која се апелацијом побија, истакавши само разлоге због којих сматра да је првостепена пресуда основана на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању, не дајући истовремено јасне разлоге за своје одлучење у погледу преинаке дијела првостепене пресуде који се тиче повјеравања малодобне дјеце и начина одржавања контаката и личних односа дјеце међусобно.

30. С обзиром на наведено, Уставни суд закључује да је повријеђен члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције.

Остали наводи

31. С обзиром на закључак Уставног суда у вези са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције, Уставни суд сматра да није

потребно посебно разматрати наводе првоапеланта о повреди права на приватни и породични живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције.

VIII. Закључак

32. Уставни суд закључује да постоји повреда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када Кантонални суд у оспореној пресуди није дао разлоге о одлучним чињеницама у односу на повјеравање малодобне дјеце, нити одлука садржи јасне и аргументоване разлоге на којима је заснована, односно када оспорена одлука не садржи образложење које задовољава захтјеве према стандарду права на правично суђење.

33. На основу члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

34. С обзиром на одлуку Уставног суда у овом предмету, није неопходно посебно разматрати предлог првоапеланта за доношење привремене мјере.

Предсједица
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Predmet broj AP 116/09

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija M.P., podnesena protiv
presudā Suda Bosne i Hercegovine
br. X-KRŽ-05/96-1 od 29. septembra
2008. godine i X-KR-05/96-1 od 15.
aprila 2008. godine

Odluka od 22. oktobra 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Vijeću od pet sudija, u predmetu broj **AP 116/09**, rješavajući apelaciju **M.P.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2, člana 61. st. 1. i 2. i člana 64. stav 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 22. oktobra 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija M.P.

Utvrđuje se kršenje člana 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-05/96-1 od 29. septembra 2008. godine u dijelu koji se odnosi na apelanta M.P.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku u skladu sa članom 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 74. stav 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. M.P. (u daljnjem tekstu: apelant), trenutno na izdržavanju kazne zatvora u Kazneno-popravnom zavodu u Foči, kojeg zastupa Predrag Radulović, advokat iz Banje Luke, podnio je 13. januara 2009. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv presudā Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. X-KRŽ-05/96-1 od 29. septembra 2008. godine i X-KR-05/96-1 od 15. aprila 2008. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo BiH) zatraženo je 6. maja 2009. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Tužilaštvo BiH je 19. maja 2009. godine dostavilo odgovor na apelaciju, a Sud BiH 21. maja 2009. godine.

4. Na osnovu člana 26. stav 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori Suda BiH i Tužilaštva BiH dostavljeni su apelantu 10. juna 2009. godine.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

6. Presudom Suda BiH broj X-KR-05/96-1 od 15. aprila 2008. godine apelant i još dvojica optuženih (M.P. i M.S.) proglašeni su krivim za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tač. c) i f) u vezi sa čl. 29. i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH). U izreci predmetne presude je navedeno da su apelant i optuženi M.P. i M.S. krivi što su zajedno, za vrijeme ratnog stanja u Bosni i Hercegovini i oružanog sukoba na području općine Jajce, kao pripadnici Vojske Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vojska RS) i rezervnog sastava milicije, kršeći odredbe čl. 3. i 147. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata od 12. augusta 1949. godine, te postupajući suprotno članu 75. stav 2. Dodatnog protokola I uz Ženevske konvencije o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba, 10. septembra 1992. godine, poslije sahrane poginulog vojnika Vojske RS, kao organizirana grupa naoružanih ljudi koju je organizirao J.J., nakon zajedničkog dogovorenog plana,

u selima Ljoljići i Čerkazovići nezakonito lišili slobode i nasilno iz kuća izveli civilno stanovništvo bošnjačke nacionalnosti, zatim im oduzeli sve vrijedne stvari, te ih odveli do mjesta „Tisovac” i tom prilikom su usmrtili 23 lica, a četiri lica su preživjela strijeljanje (lica koja su zadobila tjelesne povrede), a jedno lice je ostalo nepovrijeđeno. Za navedeno krivično djelo apelant je osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 29 godina, a optuženi M.P. i M.S. osuđeni su na kazne dugotrajnog zatvora u trajanju od po 21 godinu, te je određeno da će se vrijeme koje su svi optuženi proveli u pritvoru, počev od 1. novembra 2007. godine, uračunati u izrečene kazne zatvora.

7. U obrazloženju presude Sud BiH je, između ostalog, ukazao da je, nakon savjesne i sadržajne ocjene svakog dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu, te prethodno analizirajući navode optužbe i odbrane, utvrdio činjenično stanje kao u izreci presude. Naime, Sud BiH je naveo da je u toku postupka utvrdio da su apelant i ostali optuženi, kao saizvršioc, učestvovali u udruženom zločinačkom poduhvatu ubijanja i pljačkanja stanovništva bošnjačke nacionalnosti iz sela Ljoljići i Čerkazovići. Pri tome Sud BiH je naveo da su svi optuženi u okviru udruženog zločinačkog plana bili svjesni njegove krajnje namjere ili cilja, a čak i da nisu u prvo vrijeme znali za stvarnu namjeru okupljanja civila, mogli su kasnije, prema svim okolnostima događaja, predvidjeti stvarni cilj, a to je ubijanje stanovništva bošnjačke nacionalnosti. Sud BiH je naveo da su optuženi prešutno pristali na krajnji ishod i posljedicu, te da su svaki svojom radnjom doprinijeli da se navedeni zločinački cilj provede u djelo. U vezi s tim Sud BiH je naveo da je u toku postupka utvrdio da je apelant aktivno učestvovao u ubijanju i pljačkanju civilnog stanovništva, što nesumnjivo proizlazi iz iskaza preživjelih žrtava, dok su ostala dvojica optuženih svojim učešćem u prikupljanju stanovništva i njihovom odvođenju na mjesto strijeljanja na odlučujući način doprinijeli realizaciji tog zločinačkog plana.

8. U pogledu primjene materijalnog prava, Sud BiH je naveo da je prihvatio pravnu kvalifikaciju optužbe, te da je sve optužene osudio zbog krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tač. c) i f) KZBiH. U vezi s tim Sud BiH je, prije svega, naveo da je odredbama člana 3. KZBiH (načelo zakonitosti) propisano da nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna. Također, Sud BiH je naveo da je odredbama člana 4. KZBiH (vremensko važenje krivičnog zakona) propisano da se na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme njegovog učinjenja, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinioca. Imajući u vidu obavezu da se primijeni blaži zakon za učinioca,

i to odredbe člana 142. Krivičnog zakona Socijalističke federativne republike Jugoslavije (u daljnjem tekstu: KZSFRJ), koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja krivičnog djela, Sud BiH je ukazao da je analizirao argumentaciju odbrane koja je tu obavezu obrazlagala činjenicom da se radi o blažem zakonu, jer se ukidanjem smrtne kazne (koja je bila predviđena kao najstrožija u KZSFRJ) sankcija iz člana 142. navedenog zakona pokazala kao blaža u odnosu na krivičnu sankciju propisanu za krivično djelo iz člana 173. stav 1. KZBiH za koje djelo su optuženi proglašeni krivim. Sud BiH je naveo da je odredbe čl. 3. i 4. KZBiH posmatrao i u odnosu na član 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) koji propisuje da „niko ne može biti proglašen krivim za krivično djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po domaćem ili po međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao krivično djelo. Isto tako ne može se odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kad je krivično djelo počinjeno”. Međutim, Sud BiH je naveo da je stavom 2. tog člana unesen izuzetak s ciljem da u svakom konkretnom slučaju omogući primjenu i nacionalnog i međunarodnog zakonodavstva koje je stupilo na snagu tokom i nakon II svjetskog rata. Sud BiH je ukazao da stav 2. člana 7. Evropske konvencije propisuje da „ovaj član ne sprečava suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao krivično djelo u skladu sa općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda”. Također, Sud BiH je ukazao i na odredbe člana 4.a) KZBiH kojima je propisano da čl. 3. i 4. KZBiH ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. U vezi s tim Sud BiH je naveo da je na taj način, zapravo, u krivičnopravni sistem Bosne i Hercegovine preuzeta citirana odredba stava 2. člana 7. Evropske konvencije na koji način je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZBiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu. U pogledu odluke o kazni, Sud BiH je ukazao da je za predmetno krivično djelo za koje su apelant i ostali optuženi proglašeni krivim predviđena kazna zatvora u trajanju od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora. U vezi s tim Sud BiH je naveo da je prilikom odmjeravanja vrste i visine kazne kod svih optuženih ocijenio olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, te, slijedeći to, apelantu izrekao kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 29 godina, a optuženim M.P. i M.S. izrekao je kazne dugotrajnog zatvora u trajanju od po 21 godinu.

9. Odlučujući o žalbama apelanta i optuženih M.P. i M.S. protiv prvostepene presude, Sud BiH je donio Presudu broj X-KRŽ-05/96-1 od 29. septembra 2008. godine kojom je apelantovu žalbu odbio kao neosnovanu i prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na apelanta potvrdio, a žalbe optuženih M.P. i M.S. uvažio i prvostepenu presudu u dijelu

koji se odnosi na njih ukinuo, te u tom dijelu odredio održavanje pretresa pred tim sudom. U obrazloženju presude Sud BiH je naveo da je na osnovu izvedenih dokaza van razumne sumnje utvrđeno da je apelant preduzeo radnje izvršenja predmetnog krivičnog djela, odnosno da je aktivno učestvovao kao saizvršilac u odvođenju, pljačkanju i ubijanju civila bošnjačke nacionalnosti u vrijeme, na mjestu i na način kako je to opisano u izreci prvostepene presude. Pri tome Sud BiH je naveo da je u prvostepenoj presudi na vrlo jasan i zadovoljavajući način izdiferenciran kako apelantov odnos prema onome što je učinjeno, tako i njegove radnje izvršenja u odnosu na ostale učesnike u tom događaju, među kojima i radnja ubijanja civila, što je predstavljalo osnov za primjenu člana 29. KZBiH (kojom se zahtijeva da se u izreci presude moraju navesti radnje izvršenja za svakog saizvršioca ponaosob). U pogledu apelantovih žalbenih navoda o pogrešnoj primjeni materijalnog prava, Sud BiH je naveo da je prvostepeni sud, prema ocjeni tog suda, pravilno primijenio odredbe važećeg KZBiH, odnosno da, suprotno žalbenim navodima, nije učinjena povreda principa zakonitosti i vremenskog važenja zakona propisanih odredbama čl. 3. i 4. KZBiH. Sud BiH je naveo da je načelo zakonitosti propisano kako članom 3. KZBiH, tako i članom 7. stav 1. Evropske konvencije, te članom 15. stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljnjem tekstu: Međunarodni pakt). Pri tome Sud BiH je ukazao na odredbe člana 7. stav 2. Evropske konvencije kojima je propisano da „ovaj član ne sprečava suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao krivično djelo u skladu sa općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda”. Također, Sud BiH je ukazao na odredbe člana 15. stav 2. Međunarodnog pakta kojima je propisano da „ništa u ovom slučaju ne sprečava suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za neki čin ili propust koji je u vrijeme počinjenja predstavljao krivično djelo prema općim načelima koja priznaje međunarodna zajednica”. Sud BiH je naveo da, dakle, citirane odredbe predstavljaju izuzetke u odnosu na pravilo koje propisuju odredbe stava 1. člana 7. Evropske konvencije i stava 1. člana 15. Međunarodnog pakta. Sud BiH je naveo da je isti takav izuzetak predviđen i članom 4.a) KZBiH, kojim su preuzete odredbe člana 7. stav 2. Evropske konvencije i člana 15. stav 2. Međunarodnog pakta, te na taj način omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZBiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima za krivična djela prema međunarodnom pravu. S obzirom na navedeno, Sud BiH je ukazao da se predmetno krivično djelo u svakom slučaju može podvesti pod „opća načela međunarodnog prava” iz člana 4.a) KZBiH, te da je nesumnjivo da je ratni zločin protiv civilnog stanovništva predstavljao krivično djelo u inkriminiranom periodu, čime je zadovoljen princip zakonitosti. Konačno, Sud BiH je ukazao da primjenu člana 4.a) KZBiH dodatno opravdava činjenica da je izrečena kazna apelantu u svakom slučaju blaža od smrtne kazne koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja djela, čime je zadovoljen i princip vremenskog važenja zakona.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

10. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te pravo na kažnjavanje samo na osnovu zakona iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije kojem odgovara član 15. stav 1. Međunarodnog pakta (kako to proizlazi iz navoda apelacije). Apelant navodi da, zbog zdravstvenih problema (oštećenje sluha), nije mogao da shvati pouke o svojim pravima, čime je bio doveden u podređen položaj, odnosno da mu je time bilo onemogućeno da ravnopravno učestvuje u postupku. Također, apelant navodi da su redovni sudovi pogrešno ocijenili izvedene dokaze, te u vezi s tim pogrešno i nepotpuno utvrdili činjenično stanje. Dalje, apelant navodi da su redovni sudovi u konkretnom slučaju bili dužni primijeniti odredbe člana 4. stav 1. KZBiH (kojima je propisano da se na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela), a da je nesporno da je u inkriminiranom periodu na području Bosne i Hercegovine važio KZSFRJ. Apelant, također, navodi da je odredbama člana 4. stav 2. KZBiH propisano da, ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinioca. U vezi s tim apelant navodi da je za predmetno krivično djelo iz člana 142. KZSFRJ bila propisana kazna zatvora najmanje pet godina ili smrtna kazna, ali da je potpisivanjem Dejtonskog sporazuma smrtna kazna eliminirana iz krivičnog sistema Bosne i Hercegovine. S obzirom na to da se za predmetno krivično djelo, prema KZSFRJ, mogla izreći kazna zatvora od pet do 20 godina, a KZBiH propisana je kazna zatvora od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora, apelant navodi da je onda jasno da je za njega blaži raniji zakon, tj. KZSFRJ. Apelant navodi da su redovni sudovi, prihvatanjem pravne kvalifikacije iz optužnice, postupili suprotno principu vremenskog važenja zakona i protivno principu zakonitosti. Prema apelantovom mišljenju, takvo postupanje redovnih sudova predstavlja školski primjer retroaktivne primjene krivičnog zakona koja je zabranjena članom 15. stav 1. Međunarodnog pakta.

b) Odgovor na apelaciju

11. Sud BiH je naveo, između ostalog, da apelant u svojoj apelaciji ukazuje na iste činjenice, okolnosti i razloge koji su ranije isticali u završnoj riječi i žalbi protiv prvostepene presude, a o kojima su vijeća tog suda već dala odgovore u svojim odlukama. U pogledu apelantovih navoda kojima ukazuje na pogrešnu primjenu materijalnog prava, Sud BiH je naveo da su takvi apelantovi navodi neosnovani, jer se radi o pitanju na koje

je već odgovoreno u predmetnom postupku, te je u tom smislu ukazao na dio obrazloženja drugostepene presude u kojem su razmatrani identični apelantovi žalbeni navodi.

12. Tužilaštvo BiH je, između ostalog, navelo da je prvostepeni sud pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje u odnosu na radnje koje je preduzeo apelant, kao i u odnosu na njegovu krivičnu odgovornost, što je u potpunosti prihvatio i drugostepeni sud. Također, Tužilaštvo BiH je navelo da je prvostepeni sud savjesno i sadržajno ocijenio svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu, te, slijedeći to, utvrdio činjenično stanje kao u izreci prvostepene presude, a da je identičan stav u vezi s tim zauzeo i drugostepeni sud.

V. Relevantni propisi

13. U **Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06 i 32/07) relevantne odredbe glase:

Princip zakonitosti

Član 3.

(1) Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom.

(2) Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje nije bila zakonom propisana kazna.

Vremensko važenje Krivičnog zakona

Član 4.

(1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela.

(2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.

Suđenje ili kažnjavanje za krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava

Član 4.a)

Članovi 3. i 4. ovog zakona ne sprečavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava.

Kazna zatvora

Član 42.

(1) *Kazna zatvora ne može biti kraća od trideset dana ni duža od dvadeset godina.*

(2) *Za najteže oblike teških krivičnih djela učinjenih s umišljajem, može se propisati kazna zatvora u trajanju od dvadeset do četrdesetpet godina (dugotrajni zatvor).*

(3) *Kazna dugotrajnog zatvora nikada se ne može propisati kao jedina glavna kazna za pojedino krivično djelo.*

[...]

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Član 173.

(1) *Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela:*

c) ubijanja, namjerno nanošenje osobi snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenje), nečovječno postupanje, biološke, medicinske ili druge znanstvene eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplatacije, nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja;

f) prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskaciju imovine, pljačkanje imovine stanovništva, [...], kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

14. U **Krivičnom zakonu SFRJ** („Službeni list SFRJ” br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90) relevantne odredbe glase:

Smrtna kazna

Član 37. st. 1. i 2.

(1) *Smrtna kazna ne može se propisati kao jedina glavna kazna za određeno krivično djelo.*

(2) *Smrtna kazna može se izreći samo za najteže slučajeve teških krivičnih djela za koje je zakonom propisana.*

Zatvor

Član 38. st. 1, 2. i 3.

(1) *Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ni duži od petnaest godina.*

(2) Za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina.

(3) Ako je za krivično djelo učinjeno sa umišljajem propisan zatvor u trajanju od petnaest godina, može se za teške oblike tog djela propisati i zatvor od dvadeset godina.

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Član 142. stav 1.

(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se izvrši napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica ili lica onesposobljena za borbu, koji je imao za posljedicu smrt, tešku tjelesnu povredu ili teško narušavanje zdravlja ljudi; napad bez izbora cilja kojim se pogađa civilno stanovništvo; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, [...], nanošenja velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja; [...], pljačkanje imovine stanovništva, [...], ili ko izvrši neko od navedenih djela, kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.

VI. Dopustivost

15. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

16. U skladu sa članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome osporava, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

17. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj X-KRŽ-05/96-1 od 29. septembra 2008. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantov opunomoćenik je primio 17. novembra 2008. godine, a apelacija je podnesena 13. januara 2009. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, zato što nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

18. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

19. Apelant pobija navedene presude, tvrdeći da mu je tim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, te pravo iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije kojem odgovara član 15. stav 1. Međunarodnog pakta.

20. U konkretnom slučaju Ustavni sud će prvo ispitati apelantove navode u pogledu kršenja člana 7. stav 1. Evropske konvencije.

Kažnjavanje samo na osnovu zakona

21. Član 7. Evropske konvencije glasi:

1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

2. Ovaj član ne utječe na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema općim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda.

22. Apelant smatra da su redovni sudovi bili dužni primijeniti relevantne odredbe KZSFRJ, budući da je taj zakon važio u inkriminiranom periodu, te da je, prema apelan-tovom mišljenju, blaži od KZBiH koji je primijenjen u konkretnom slučaju. S obzirom na to, Ustavni sud će ispitati da li su osporene odluke redovnih sudova u skladu sa standardi-ma iz člana 7. Evropske konvencije.

23. Ustavni sud, prije svega, podsjeća na dva relevantna predmeta Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) u kojima je razmatrao navode o retroakt-ivnoj primjeni zakona u predmetima „ratnih zločina”, te, u vezi s tim, kršenju člana 7. Evropske konvencije.

24. U vezi s tim Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u predmetu aplikanta Bo-bana Šimšića donio odluku o dopustivosti kojom je odbacio kao očigledno neosnovanu aplikaciju u odnosu na član 7. Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Boban Šimšić*

protiv Bosne i Hercegovine, odluka o dopustivosti od 10. aprila 2012. godine, aplikacija 51552/10). Naime, u navedenoj odluci Evropski sud je ukazao da je aplikant osuđen za progon kao zločin protiv čovječnosti u odnosu na djela počinjena 1992. godine, koja nisu predstavljala zločin protiv čovječnosti prema domaćem pravu, sve do stupanja na snagu KZBiH iz 2003. godine, ali da je evidentno da su ta djela, u vrijeme kada su počinjena, predstavljala zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu (tačka 23). S obzirom na to da su aplikantova djela, u vrijeme kada su izvršena, predstavljala krivično djelo definirano s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema međunarodnom pravu, Evropski sud je zaključio da su aplikantovi navodi u odnosu na član 7. Evropske konvencije očigledni neosnovani (tačka 25).

25. Ustavni sud podsjeća da je, nakon toga, Evropski sud u predmetu aplikanta Abduladhima Maktoufa i Gorana Damjanovića donio presudu kojom je utvrdio povredu člana 7. Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 18. jula 2013. godine, aplikacije br. 2312/08 i 34179/08). Naime, u navedenoj odluci Evropski sud je, prije svega, ukazao da predmetne aplikacije pokreću potpuno različita pitanja od onih u predmetu *Šimšić* s obzirom na to da su ratni zločini koje su počinili aplikanti predstavljali krivična djela prema domaćem pravu u vrijeme kada su počinjeni (tačka 55). U navedenoj odluci Evropski sud je istakao da zadatak tog suda nije da razmotri *in abstracto* da li je retroaktivna primjena KZBiH iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina sama po sebi inkompatibilna sa članom 7. Evropske konvencije, te da se to pitanje mora procjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog predmeta, a posebno da li su domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženog (tačka 65). U vezi s tim Evropski sud je ukazao da je definicija ratnih zločina ista u članu 142. stav 1. KZSFRJ (koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja predmetnih krivičnih djela) i u članu 173. stav 1. KZBiH (koji je u konkretnom predmetu primijenjen retroaktivno), ali da ta dva zakona predviđaju različit raspon kazni za ratne zločine. Naime, Evropski sud je ukazao da je aplikant Maktouf osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet godina (dakle, najnižu moguću kaznu), a da mu je, prema KZSFRJ, bilo moguće izreći kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, budući da se pomagačima u izvršenju ratnih zločina kazna mogla umanjiti na kaznu zatvora do jedne godine, a aplikant Damjanović osuđen je na kaznu zatvora u trajanju od 11 godina (dakle, malo iznad minimalne kazne u trajanju od 10 godina koju propisuje KZBiH), a da mu je, prema KZSFRJ, bilo moguće izreći kaznu zatvora u trajanju od samo pet godina. S obzirom na to da je aplikant Maktouf osuđen na najnižu moguću kaznu, a aplikant Damjanović na kaznu zatvora koja tek malo prelazi najniži nivo koji propisuje KZBiH za ratne zločine, Evropski sud je ukazao da je u tom predmetu bilo potrebno ustanoviti koji je zakon blaži u pogledu minimalne kazne, te zaključio da je to bez ikakve sumnje KZSFRJ (tač. 67. do

69). Pri tome Evropski sud je naveo da su kazne koje su izrečene aplikantima bile unutar raspona koji je propisan i Zakonom iz 1976. godine (KZSFRJ) i Zakonom iz 2003. godine (KZBiH), te da se, stoga, ne može sa sigurnošću tvrditi da bi ijedan od aplikanta dobio nižu kaznu da je primijenjen KZSFRJ. Međutim, ono što je od ključnog značaja, prema mišljenju Evropskog suda, jeste da su aplikanti *moгли* dobiti niže kazne da je u njihovim predmetima primijenjen Zakon iz 1976. godine, tj. KZSFRJ (tačka 70). Na osnovu izloženog Evropski sud je zaključio da je došlo do povrede člana 7. Evropske konvencije u odnosu na oba aplikanta, te pri tome naglasio da to ne znači da su aplikantima trebale biti izrečene niže kazne, već samo da su u njihovim predmetima trebale biti primijenjene krivične odredbe Zakona iz 1976. godine (KZSFRJ).

26. Ustavni sud ukazuje da je, slijedeći praksu Evropskog suda u predmetu *Maktouf i Damjanović*, u predmetu apelanta Zorana Damjanovića donio odluku o dopustivosti i meritumu kojom je utvrdio povredu člana 7. stav 1. Evropske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 325/08 od 27. septembra 2013. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Naime, u navedenoj odluci Ustavni sud je ukazao da se apelantov predmet kako u pogledu činjeničnog supstrata, tako i u pogledu pravnog pitanja ne razlikuje od predmeta *Maktouf i Damjanović*. Stoga, dovodeći u vezu okolnosti apelantovog slučaja sa stavovima Evropskog suda usvojenim u predmetu *Maktouf i Damjanović*, Ustavni sud je zaključio da postoji realna mogućnost da je retroaktivna primjena KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, a što je protivno članu 7. stav 1. Evropske konvencije.

27. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je apelant proglašen krivim za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tač. c) i f) KZBiH, a koje je kao takvo egzistiralo i u članu 142. KZSFRJ. Iz navedenog, dakle, slijedi da je apelant proglašen krivim za krivično djelo koje je postojalo u domaćem pravu u vrijeme izvršenja, a ta činjenica, u smislu garancija druge rečenice člana 7. stav 1. Evropske konvencije, implicira obavezu Ustavnog suda da ispita da *izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela*. U kontekstu navedenog Ustavni sud konstatira da je apelant primjenom KZBiH osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 29 godina. U vezi s tim Ustavni sud, prvenstveno, ukazuje da je za predmetno krivično djelo relevantnim odredbama KZBiH propisana kazna zatvora najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora, a relevantnim odredbama KZSFRJ propisana je kazna zatvora najmanje pet godina ili smrtna kazna. Ustavni sud ukazuje da iz navedenog proizlazi da je u konkretnom predmetu, za razliku od predmeta Evropskog suda *Maktouf i Damjanović* i predmeta Ustavnog suda *Damjanović*, kazna zatvora koja je izrečena apelantu bliža maksimumu propisane kazne. S obzirom na to, Ustavni sud

ukazuje da je, za razliku od tih predmeta u kojima se utvrđivalo koji je zakon blaži u pogledu minimuma kazne, u konkretnom slučaju potrebno utvrditi koji je zakon blaži za apelanta u pogledu maksimuma propisane kazne.

28. U tom kontekstu Ustavni sud ukazuje da je nesporno da je smrtna kazna, koja je kao kazna za predmetno krivično djelo propisana KZSFRJ, strožija od kazne dugotrajnog zatvora koja je kao maksimalna kazna propisana KZBiH. Međutim, Ustavni sud podsjeća da je članom II/2. Ustava Bosne i Hercegovine propisano da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, te da ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. U vezi s tim Ustavni sud ukazuje da je stupanjem na snagu Ustava Bosne i Hercegovine (14. decembar 1995. godine) stupio na snagu i Protokol broj 6 uz Evropsku konvenciju kojim je propisano da se smrtna kazna ukida (član 1), te da država može u svom zakonodavstvu da predvidi smrtnu kaznu za djela izvršena u doba rata ili neposredne ratne opasnosti (član 2). Pri tome Ustavni sud ukazuje da je 3. maja 2002. godine na nivou Vijeća Evrope usvojen Protokol broj 13 uz Evropsku konvenciju o ukidanju smrtno kazne u svim okolnostima, koji je Bosna i Hercegovina ratificirala 1. novembra 2003. godine. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ukazuje da iz navedenog jasno proizlazi da u vrijeme donošenja osporenih odluka, u toku 2008. godine, nije postojala mogućnost da apelantu bude izrečena smrtna kazna za predmetno krivično djelo.

29. S obzirom na to da, dakle, nije bilo moguće apelantu izreći smrtnu kaznu, postavlja se pitanje koja je to, onda, maksimalna kazna mogla biti izrečena apelantu prema KZSFRJ. U vezi s tim Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 38. stav 2. KZSFRJ propisano da „za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina”. Prema mišljenju Ustavnog suda, iz citirane zakonske odredbe jasno proizlazi da maksimalna kazna za predmetno krivično djelo, u situaciji kada više nije moguće izreći smrtnu kaznu, jeste kazna zatvora od 20 godina. Upoređujući kaznu zatvora od 20 godina (kao maksimalnu kaznu za predmetno krivično djelo prema KZSFRJ) sa kaznom dugotrajnog zatvora od 45 godina (kao maksimalnom kaznom za predmetno krivično djelo prema KZBiH), Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju nesumnjivo da KZSFRJ predstavlja blaži zakon za apelanta. Imajući u vidu da je, dakle, prema KZSFRJ, apelantu bilo moguće izreći maksimalnu kaznu od 20 godina, a da mu je u konkretnom slučaju primjenom KZBiH izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 29 godina, Ustavni sud smatra da je retroaktivna primjena KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, a što je protivno članu 7. stav 1. Evropske konvencije.

30. Na osnovu izloženog Ustavni sud smatra da je povrijeđeno apelantovo pravo iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije. Stoga, Ustavni sud smatra da je dovoljno, radi zaštite ape-

lantovih ustavnih prava, ukinuti Presudu Suda BiH broj X-KRŽ-05/96-1 od 29. septembra 2008. godine u dijelu koji se odnosi na apelanta, te predmet vratiti Sudu BiH kako bi taj sud donio novu odluku u skladu sa garancijama iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije.

Ostali navodi

31. S obzirom na zaključak u pogledu povrede člana 7. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati navodne povrede člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

VIII. Zaključak

32. Ustavni sud zaključuje da je prekršeno apelantovo pravo iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije, jer je u konkretnom slučaju retroaktivna primjena KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne.

33. Na osnovu člana 61. st. 1. i 2. i člana 64. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

34. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Predmet broj AP 4100/09

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Milenka Trifunovića, podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRŽ-05/24 od 9. rujna 2009. godine i X-KR-05/24 od 29. srpnja 2008. godine

Odluka od 22. listopada 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u Vijeću od pet sudaca, u predmetu broj **AP 4100/09**, rješavajući apelaciju **Milenka Trifunovića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 59. stavak 2. alineja 2, članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Mirsad Ćeman, sudac

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 22. listopada 2013. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Milenka Trifunovića.

Utvrđuje se povreda članka 7. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRŽ-05/24 od 9. rujna 2009. godine u dijelu koji se odnosi na apelanta Milenka Trifunovića zbog kršenja članka 7. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku, sukladno članku 7. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Sudu Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 74. stavak 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od 90 dana od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom

glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Milenko Trifunović iz Skelana (u daljnjem tekstu: apelant) kojeg zastupa Rade Golić, odvjetnik iz Vlasenice, podnio je 22. prosinca 2009. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv presudā Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. X-KRŽ-05/24 od 9. rujna 2009. godine i X-KR-05/24 od 29. srpnja 2008. godine. Također, Ustavnom sudu je i apelant osobno, 26. prosinca 2009. godine, dostavio apelaciju protiv istih presuda Suda BiH.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužiteljstva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo BiH) je 23. srpnja 2010. godine zatraženo da dostave odgovor na apelaciju.

3. Sud BiH i Tužiteljstvo BiH su 11. i 28. kolovoza 2010. godine dostavili odgovore na apelaciju.

4. Na temelju članka 26. stavak 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju su dostavljeni apelantu 30. kolovoza 2010. godine.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata podastrih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

6. Sud BiH je Presudom broj X-KR-05/24 od 29. srpnja 2008. godine apelanta proglašio krivim da je, skupa s još četiri suoptužene osobe (B. DŽ., A. R., S. J. i B. M., u daljnjem tekstu: drugi suoptuženi), radnjama pobliže opisanim u točki 1. izreke presude, kao suizvršitelj počinio kazneno djelo genocida iz članka 171. točka a) u svezi s člankom 29. i člankom 180. stavak 2. Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZ BiH). Sud BiH je, na temelju članka 285. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ZKP BiH), uz primjenu čl. 39, 42. i 48. KZ BiH, apelanta i druge suoptužene osudio na kazne dugotrajnog zatvora, i to apelanta u trajanju od 42 godine a

ostale u trajanju od 40 do 42 godine. Istom presudom, Sud BiH je jednu suoptuženu osobu (M. S.) proglasio krivom da je počinila kazneno djelo genocida iz članka 171. točka a) u svezi s člankom 29. i člankom 180. stavak 1. KZ BiH i osudio ju na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 40 godina, a tri suoptužene osobe (M. M., V. M. i D. Ž.) oslobodio od optužbi da su počinili kazneno djelo genocida iz članka 171. točka a) u svezi s čl. 29. i 180. stavak 2. KZ BiH.

7. U obrazloženju presude Sud BH je naveo kako je nakon provedenoga postupka, ocjenom svih provedenih dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, utvrdio da je apelant, zajedno s drugim suoptuženim (koje je sud proglasio krivim), na način pobliže opisan u točki 1. izreke presude, između ostalog, sudjelovao u ubijanju zarobljenih Bošnjaka u skladištu Zemljoradničke zadruge „Kravica”, kojih je sveukupno bilo „više od jedne hiljade” kojom prilikom je apelant u njih pucao iz automatske puške.

8. Glede pitanja primjene materijalnog zakona, Sud BiH je smatrao relevantnim dva zakonska načela - načelo zakonitosti (članak 3. KZ BiH) i načelo vremenskog važenja kaznenog zakona (članak 4. KZ BiH). Osim toga, Sud BiH je ukazao kako je nesporno da je Kazneni zakon SFRJ (u daljnjem tekstu: KZ SFRJ) u članku 141. kao posebno kazneno djelo propisivao i kazneno djelo genocida. Međutim, kako je dalje istaknuo Sud BiH, postavlja se pitanje koji zakon primijeniti kada je u pitanju izricanje sankcije, s obzirom da se prema odredbama KZ SFRJ za to djelo mogla izreći „kazna do 20 godina zatvora ili smrtna kazna”. Potom, Sud BiH je ukazao i na članak 4.a) KZ BiH koji govori o terminu „općih načela međunarodnog prava”. Pri tome, Sud BiH je naveo kako međunarodno pravo kao ni Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) ne poznaju identičan pojam, to ovaj termin predstavlja ustvari kombinaciju, s jedne strane „načela međunarodnog prava” kakvo poznaju Opća skupština UN i Povjerenstvo za međunarodno pravo i „općih načela prava priznatih od strane zajednice naroda” kakve poznaju Statut Međunarodnog suda pravde i članak 7. stavak 2. Europske konvencije. Dakle, kako je dalje istaknuo Sud BiH, bez obzira da li promatrano sa stajališta međunarodnog običajnog prava ili stajališta „načela međunarodnog prava”, nedvojbeno je da je genocid predstavljao kazneno djelo u inkriminiranom razdoblju, odnosno da je zadovoljeno načelo legaliteta.

9. Dalje je Sud BiH istaknuo da pravnu osnovu za suđenje ili kažnjavanje kaznenih djela prema općim načelima međunarodnog prava daje članak 4.a) KZ BiH koji propisuje da čl. 3. i 4. KZ BiH ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo koje osobe za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je učinjeno predstavljalo kazneno djelo sukladno općim načelima međunarodnog prava. Ovim člankom je u cijelosti preuzeta odredba članka 7.

stavak 2. Europske konvencije i njime je omogućeno izuzetno odstupanje od načela iz članka 4. KZ BiH, kao i odstupanje od obvezne primjene blažeg zakona u postupcima koji predstavljaju kaznena djela prema međunarodnom pravu, kakav jeste i postupak protiv apelanta i drugih suoptuženih, jer se upravo radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila i međunarodnog prava. Zapravo, kako je dalje istaknuo Sud BiH, članak 4.a) KZ BiH se primjenjuje kod svih kaznenih djela iz oblasti kaznenih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, jer su upravo ova kaznena djela, u koja spada i genocid, smještena u glavu XVII KZ BiH, a odredbe o genocidu su prihvaćene kao dio međunarodnog običajnog prava i predstavljaju nederogirajuću odredbu međunarodnog prava. Načelo obvezne primjene blažeg zakona je, prema mišljenju Suda BiH, isključeno u procesuiranju onih kaznenih djela koja su u vrijeme njihovoga izvršenja bila potpuno predvidiva i općepoznata kao protivna „općim pravilima međunarodnog prava”. Prilikom odlučivanja o visini kazne, Sud BiH je istaknuo da je apelant bio komandir voda „Skelani”, koji je u većem dijelu od sat i po vremena, koliko je trajalo ubijanje zarobljenih Bošnjaka, koje su vršili drugi suoptuženi i drugi pripadnici voda, imao stvarnu mogućnost i dužnost zaustaviti ubijanja i spriječiti dalje vršenje zločina, ali ne samo da nije izdao naredbu kojom bi spriječio dalja ubojstva, nego je i sam sudjelovao u genocidu. Nakon što je procijenio sve važne okolnosti, Sud BiH je zaključio da je za počinjenje zločina genocida primjereno da se apelantu izrekne kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 42 godine.

10. Odlučujući o prizivima apelanta i drugih suoptuženih, Apelacijsko odjeljenje Odjela I za ratne zločine Suda BiH (u daljnjem tekstu: Apelacijsko vijeće) je Presudom broj X-KRŽ-05/24 od 9. rujna 2009. godine prizive branitelja apelanta i B. DŽ., A. R., S. J. i B. M. djelomično uvažilo i Presudu Suda BiH broj X-KR-05/24 od 29. srpnja 2008. godine u odnosu na njih preinačilo u pravnoj ocjeni i pravnoj kvalifikaciji djela, istodobno intervenirajući glede činjeničnog opisa djela. Istom presudom Apelacijsko vijeće je odbilo, kao neutemeljen, priziv tužitelja Tužiteljstva BiH i osporenu presudu u odnosu na optuženog M. M. (koji je oslobođen od optužbe) potvrdilo. Potom, Apelacijsko vijeće je uvažilo priziv branitelja optuženog M. S. i osporenu presudu u odnosu na njega ukinulo i u tom dijelu odredilo pretres pred Apelacijskim vijećem.

11. Naime, izrekom svoje presude Apelacijsko vijeće je apelanta (i suoptužene B. DŽ., A. R., S. J. te B. M) proglasilo krivim što je, na način pobliže opisan u izreci presude, u svojstvu komandira Trećeg voda „Skelani” kojim je komandovao, zajedno sa drugim pripadnicima Vojske Republike Srpske i Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, sudjelovao u zarobljavanju velikog broja muškaraca Bošnjaka koji su, nakon pada Zaštićene zone Srebrenica i njene potpune okupacije od strane snaga Vojske Republike Srpske, pokušavali napustiti Zaštićenu zonu Srebrenica, i kojom prilikom su od strane

apelanta prethodno ohrabrivani i pozivani na predaju, što su mnogi i učinili, pri čemu im je obećano da će biti ispitani i razmijenjeni, koji su, 13. srpnja 1995. godine, u koloni sprovedeni u skladište Zemljoradničke zadruge „Kravica”, koje su zajedno sa drugim zarobljenim Bošnjacima muškarcima doveženim autobusom u skladište, a kojih je ukupno bilo više od jedne hiljade, zatvorili u skladište Zadruga i većinu ubili u ranim večernjim satima, tako što su apelant i A. R. pucali iz automatske puške u zarobljenike, da je dakle, apelant ubijanjem pripadnika skupine Bošnjaka, pomogao da se ista djelomično istrijebi kao nacionalna, etnička i vjerska skupina, čime je (apelant i drugi saoptuženi) počinio kazneno djelo - genocid iz članka 171. točka a) KZBiH, u svezi s člankom 31. KZ BiH, pa ih je Apelacijsko vijeće, na temelju članka 171. točka a), čl. 39, 42. i 48. KZ BiH i odredbe članka 285. ZKP BiH osudilo na kazne dugotrajnog zatvora (od 28 do 33 godine), i to apelanta na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 33 godine.

12. U obrazloženju svoje presude Apelacijsko vijeće je istaknulo kako je i po njegovoj ocjeni prvostupanjski sud izveo sve raspoložive potrebne dokaze koji su cijenjeni na način propisan ZKP BiH, te da je utvrdio sve relevantne činjenice vezane za postojanje bitnih elemenata kaznenoga djela genocida. Također je Apelacijsko vijeće navelo kako činjenica da prvostupanjsko vijeće nije ocijenilo dokaze na način na koji je to obrana htjela, te nije posebno analiziralo svaku rečenicu iskaza koji su svjedoci dali, bilo tijekom mnogobrojnih saslušanja u fazi istrage različitih osoba, bilo na glavnom pretresu, ne čini presudu manjkavom i nepotpunom, već jasnom i koncentriranom na bitne elemente kaznenoga djela za koje se sudi. Apelacijsko vijeće je također istaknulo kako nedosljednosti u iskazima svjedoka nisu takve prirode da bi dovele u pitanje vjerodostojnost i pouzdanost njihovih iskaza, te dijeli zaključak prvostupanjskog vijeća da su iskazi u dovoljnoj mjeri precizni po pitanju svih ključnih momenata i bitnih elemenata kaznenoga djela, dok manja odstupanja samo učvršćuju stav suda kako se radi o iskrenim svjedocima koji su pred sudom ponovili one činjenice i detalje koje su objektivno mogli upamtiti.

13. Nadalje, osvrćući se na prizivne navode da je prvostupanjsko vijeće pogrešno primijenilo kazneni zakon kvalificirajući radnje apelanta i drugih suoptuženih prema KZ BiH koji je stupio na snagu 1. ožujka 2003. godine, Apelacijsko vijeće je istaknulo kako izneseni prizivni prigovor nije utemeljen. Pri tome se Apelacijsko vijeće pozvalo na čl. 3. i 4. KZ BiH, kojima je propisano načelo zakonitosti i vremenskog važenja kaznenog zakona, te istaknulo da je KZ BiH u članku 4.a) KZ BiH ustanovio i izuzetak od primjene čl. 3. i 4. KZ BiH. Apelacijsko vijeće je istaknulo kako iz navedenih zakonskih odredaba proizlazi da je pravilo da se na počinitelja kaznenog djela prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela (pravilo *tempus regit actum*). Dalje je navedeno da se od ovoga načela može odstupiti jedino u interesu optuženog, odnosno

jedino ukoliko se nakon izvršenja djela zakon izmijeni tako da je izmijenjeni zakon blaži za učinitelja. Pri tome je i Apelacijsko vijeće istaknulo kako je pravilan stav obrane da se pitanje koji je zakon blaži za učinitelja rješava *in concreto*, odnosno usporedbom starog i novog (ili novih) zakona u odnosu na svaki konkretni slučaj.

14. Apelacijsko vijeće je naglasilo kako je neprijeporno da je kazneno djelo genocida za koje su apelant i drugi suoptuženi proglašeni krivim prvostupanjskom presudom kao kazneno djelo propisano i u KZ SFRJ (članak 141) i u KZ BiH (članak 171). Dalje je Apelacijsko vijeće citiralo obje odredbe te je istaknulo da ubijanje pripadnika skupine ljudi, kao radnja izvršenja kaznenog djela genocida za koju su apelant i drugi suoptuženi proglašeni krivim, predstavlja radnju izvršenja kaznenog djela genocida i po jednom i po drugom kaznenom zakonu, budući da su oba zakona na isti način definirali to kazneno djelo, te da je pri procjeni koji je zakon blaži za počinitelja, kako je istaknulo Apelacijsko vijeće, potrebno analizirati zapriječenu kaznu. S tim u svezi Apelacijsko vijeće je istaknulo, nasuprot prizivnim navodima, a kako je to i prvostupanjsko vijeće ispravno istaknulo, da je KZ SFRJ za kazneno djelo genocida propisivao kaznu zatvora u trajanju od pet godina ili smrtnu kaznu, za razliku od KZ BiH koji za isto djelo propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje 10 godina ili kaznu dugotrajnog zatvora (od 20 do 45 godina zatvora).

15. Apelacijsko vijeće je navelo da je ove činjenice prvostupanjski sud pravilno naveo, ali da se u obrazloženju pogrešno pozvao na primjenu članka 4.a) KZ BiH, te izveo pogrešan zaključak da je *načelo obvezne primjene blažeg zakona isključen je u procesuiranju onih kaznenih djela koja su u vrijeme njihovog izvršenja bila potpuno predvidiva i općepoznata kao protivna općim pravilima međunarodnog prava*, zbog čega je na konkretan predmet primijenio odredbe KZ BiH. Naime, prema stavu Apelacijskog vijeća ovakvo tumačenje je pogrešno, budući da je članak 4.a), kao izuzetak od primjene blažeg zakona, primjenjiv samo u slučaju kada bi primjena blažeg zakona spriječila suđenje ili kažnjavanje za radnje koje predstavljaju kaznena djela prema općim načelima međunarodnog prava. Apelacijsko vijeće je istaknulo da je članak 4.a) KZ BiH primjenjiv na kazneno djelo zločina protiv čovječnosti koje je učinjeno u vrijeme dok je na snazi bio KZ SFRJ, budući da taj zakon uopće nije propisivao to kazneno djelo, a da bi primjenom članka 4. KZ BiH proizlazilo da je KZ SFRJ blaži za počinitelja, jer uopće ne inkriminira radnju koju su optuženi počinili, pa samim time počiniteljima ne bi moglo biti suđeno niti bi oni mogli biti kažnjeni za navedeno djelo.

16. Međutim, kako je dalje navelo Apelacijsko vijeće, u konkretnom slučaju zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela (KZ SFRJ) kao i zakon koji je trenutačno na snazi (KZ BiH) propisuju kazneno djelo genocida, pa je jasno da postoje zakonski uvjeti za

suđenje i kažnjavanje počinitelja kaznenog djela genocida po oba zakona. Međutim, iako se u obrazloženju pozvao na pogrešnu zakonsku odredbu (na članak 4.a) KZ BiH), prema stavu Apelacijskog vijeća, prvostupanjski sud je u konkretnom slučaju doista primijenio zakon koji je blaži za počinitelja, odnosno KZ BiH. Naime, Prvostupanjsko vijeće je prilikom odmjeravanja kazne apelantu i drugim suoptuženim utvrdilo da je, imajući u vidu sve olakotne i otegotne okolnosti, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 40 do 42 godine nužna i adekvatna sankcija za počinjeno kazneno djelo. S obzirom da je zakonom propisani maksimum za kazneno djelo genocida prema KZ BiH dugotrajni zatvor u trajanju od 45 godina, evidentno je da je namjera Prvostupanjskog vijeća bila da izrekne strožu kaznu, te da se u tom smislu kretalo ka posebnom maksimumu.

17. Apelacijsko vijeće je istaknulo kako poređenjem KZ SFRJ i KZ BiH glede zaprijećenog zakonskog maksimuma za kazneno djelo genocida proizlazi da je KZ SFRJ kao maksimalnu kaznu propisivao smrtnu kaznu, a KZ BiH kaznu dugotrajnog zatvora (od 20 do 45 godina). Iz navedenoga proizlazi da je u ovoj konkretnoj situaciji KZ BiH blaži za optužene, jer propisuje zatvorsku kaznu koja je u svakom slučaju blaža od smrtna kazne. Slijedom navedenog, Apelacijsko vijeće je zaključilo da je prvostupanjski sud pravilno primijenio KZ BiH, kao zakon koji je u konkretnom slučaju blaži za počinitelja, te je u tom smislu prizivne prigovore kojima se tvrdi oprečno odbilo kao neutemeljene.

18. Potom, Apelacijsko vijeće je istaknulo da je prvostupanjski sud iz pravilno utvrđenog činjeničnog stanja izveo pogrešan pravni zaključak da su apelant i drugi suoptuženi pri izvršenju djela imali genocidnu namjeru, što je rezultiralo u *pogrešnom pravnom ocjenom oblika njihovog učešća u izvršenju djela*. U svezi s tim, Apelacijsko vijeće je istaknulo kako je zaključak prvostupanjskog suda o tome da su apelant i drugi suoptuženi, pored znanja za genocidni plan i namjere da ubiju pripadnike zaštićene skupine, imali i posebnu namjeru u potpunosti ili djelomično istrijebiti nacionalnu, etničku, rasnu ili vjersku skupinu ljudi, ne proizlazi isključujući svaku razumnu sumnju iz utvrđenog činjeničnog stanja. Slijedom toga, Apelacijsko vijeće je zaključilo kako su apelant i drugi suoptuženi u izvršenju predmetnog kaznenog djela sudjelovali kao pomagači, a ne kao suizvršitelji, kako je to prvostupanjskom presudom pogrešno kvalificirano, kako je to definirano člankom 31. KZ BiH. Stoga je Apelacijsko vijeće, sukladno članku 314. stavak 1. ZKP BiH, budući da je zaključilo kako su odlučne činjenice u prvostupanjskoj presudi pravilno utvrđene ali da nije pravilno primijenjen zakon, presudom preinačilo prvostupanjsku presudu u pravnoj ocjeni i pravnoj kvalifikaciji djela, istodobno intervenirajući glede činjeničnog opisa djela, na način koji u potpunosti odražava utvrđeno činjenično stanje i elemente djela i odgovornosti za koje su apelant i drugi suoptuženi tom presudom proglašeni krivim, a koji je i povoljniji za njih.

19. Apelacijsko vijeće je istaknulo kako je prilikom odmjeravanja vrste i visine kazne apelantu i drugim suoptuženim cijenilo sve okolnosti koje su od utjecaja da kazna bude veća ili manja, te je apelantu izrekao kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 33 godine, a za druge suoptužene u rasponu od 28 do 32 godine.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

20. Apelant smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije. Ističe i povredu članka 7. stavak 1. Europske konvencije i povredu članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju. Najzad, smatra kako mu je povrijeđeno i pravo na učinkovit pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije. Također, smatra kako su mu povrijeđena i prava zagwarantirana odredbama članka II/2. Ustava Bosne i Hercegovine. Povredu prava na pravično suđenje apelant vidi u proizvoljnoj ocjeni dokaza što je rezultiralo pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem, potom u povredi materijalnog zakona glede pravne kvalifikacije kaznenog djela za koje je osuđen, kao i u povredi odredaba ZKP BiH. S tim u svezi, veoma opširno obrazlaže da je do povrede došlo, između ostalog, i zbog suđenja u odsustvu, proširenja optužnice, odbijanja objelodanjivanja svih dokumenata obrani, prihvatanja dokaza vještačenja „nekvalificiranih osoba”, uskraćivanja prava na pripremu obrane, svjedočenja suoptuženih kao svjedoka, razdvajanja predmeta, prihvatanja utvrđenih činjenica bez prava na priziv, vjerovanja iskazu zaštićenog svjedoka. Potom, navodi da su Pretresno i Apelacijsko vijeće proizvoljno cijenili provedene dokaze, te da su zbog toga prekršili i načelo *in dubio pro reo*.

21. U odnosu na povredu prava iz članka 7. Europske konvencije, apelant ističe da je pravomoćno osuđen zbog kaznenog djela genocida iz članka 171. KZ BiH koje je bilo propisano i člankom 141. KZ SFRJ. Apelant smatra kako su sudovi pogrešnim tumačenjem obvezne primjene blažeg zakona primijenili kazneni zakon koji je stroži za njega. Ističe da članak 7. Europske konvencije, kao i članak 4. stavak 1. KZ BiH jasno propisuju da kaznena optužba i presuda može biti utemeljena na normi koja je važila u vrijeme kada se dogodio inkriminirani čin, te da se ne može nametnuti teža kazna od one koja je bila primjenjivana u vrijeme kada je djelo počinjeno, a da je člankom 4. stavak 2. KZ BiH propisano „ako se poslije počinjenja kaznenog djela jednom ili više puta izmijeni zakon primjenjivat će se zakon blaži za učinitelja”. Apelant dalje ističe da, kako je u ranijem kaznenom zakonodavstvu bivše Jugoslavije, koje je Bosna i Hercegovina preuzela svojom Uredbom 1992. godine, postojalo istovjetno kazneno djelo (članak 141. preuzetog KZ

SFRJ, sa zaprijećenom kaznom zatvora od pet godina ili smrtnom kaznom), a u novom kaznenom zakonodavstvu koje je primijenjeno u konkretnom slučaju (članak 171. KZ BiH, kazna zatvora od 10 godina ili dugotrajni zatvor), osnovno pitanje je koji je zakon blaži. Na prvi pogled blaži je zakon iz 2003. godine jer ne predviđa smrtnu kaznu. Međutim, pošto je već od stupanja na snagu Ustava Federacije BiH, 1994. godine, ukinuta smrtna kazna, što je samo potvrđeno i u Ustavu BiH iz 1995. godine, a imajući u vidu zauzeta stajališta redovitih sudova u Bosni i Hercegovini, u entitetima i Brčko distriktu (Vrhovni sud Federacije BiH, Vrhovni sud Republike Srpske i Apelacijski sud Brčko distrikta) da se ne može izreći smrtna kazna, proizlazi da je blaži zakon iz 1992. godine. Povredu prava iz članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju apelant obrazlaže činjenicom što smatra „da mu je suđeno pred bilo kojim drugim sudom u BiH da bi se primjenjivao zakon koji je važio u vrijeme navodnog izvršenja kaznenog djela, koji je po svojoj prirodi blaži” pa je stoga jasno da je odluka da se apelantu sudi pred Sudom BiH diskriminirajuća.

b) Odgovor na apelaciju

22. Sud BiH je u odgovoru na apelaciju istaknuo kako su svi apelantovi navodi o povredi njegovih prava iz Europske konvencije neutemeljeni. Kada su u pitanju apelantovi prigovori koji se tiču navodnog kršenja zabrane neretroaktivnosti propisa kaznenog zakona, istaknuto je da su i Prvostupanjsko vijeće kao i Drugostepeno vijeće zaključili da je u konkretnom slučaju, u odnosu na KZ SFRJ, KZ BiH blaži za počinitelje. Naime, drugostupanjskom presudom je utvrđeno kako je Prvostupanjsko vijeće, iako je pogrešno primijenilo odredbe članka 4.a) KZ BiH, ipak pravilno utvrdilo da je KZ BiH u konkretnom slučaju blaži za apelanta. Navedeno je kako je analizom svih elemenata koji se uzimaju u obzir kada se vrši ocjena primjene blažeg zakona utvrđeno da su oba zakona propisivala genocid kao kazneno djelo definirajući ga na isti način, potom radnju ubijanja pripadnika skupine kao radnju izvršenja ovog kaznenog djela, stoga je pri procjeni koji je zakon blaži za počinitelja u konkretnom slučaju bilo potrebno analizirati zapriječenu kaznu. Usporedbom preuzetog KZ SFRJ i KZ BiH glede zapriječenog zakonskog maksimuma za kazneno djelo genocida, proizlazi da je preuzeti KZ SFRJ propisao smrtnu kaznu kao maksimalnu kaznu, a KZ BiH je kao maksimalnu kaznu propisao kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina. Iz navedenog proizlazi, kako je istaknulo Apelacijsko vijeće, da je u ovoj konkretnoj situaciji KZ BiH bio blaži za optuženog jer propisuje zatvorsku kaznu koja je u svakom slučaju blaža od smrtne kazne.

23. Tužiteljstvo BiH je istaknulo kako je Sud BiH pravilno primijenio KZ BiH i u potpunosti odgovorio na pitanje primjene „blažeg zakona”. Stoga je Tužiteljstvo BiH zaključilo da su navodi apelacije u tom smislu u cijelosti neutemeljeni.

V. Relevantni propisi

24. **Kazneni zakon Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06 i 32/07) u tekstu koji se primjenjivao u vrijeme suđenja, u relevantnom dijelu glasi:

Načelo zakonitosti

Članak 3.

(1) Kaznena djela i kaznenopravne sankcije propisuju se samo zakonom.

(2) Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga kaznenopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je počinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao kazneno djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.

Vremensko važenje kaznenog zakona

Članak 4.

(1) Na počinitelja kaznenog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela.

(2) Ako se poslije počinjenja kaznenog djela zakon jednom ili više puta izmijeni, primijenit će se zakon koji je blaži za počinitelja.

Suđenje ili kažnjavanje za kaznena djela prema općim načelima međunarodnog prava

Članak 4.a)

Članci 3. i 4. ovoga zakona ne priječe suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za bilo koje činj enje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo kazneno djelo sukladno općim načelima međunarodnog prava.

Supočinitelji

Članak 29.

Ako više osoba zajednički počini kazneno djelo, sudjelovanjem u počinjenju kaznenog djela ili poduzimajući što drugo čime se na odlučujući način doprinosi počinjenju kaznenog djela, svaka će se od njih kazniti kaznom propisanom za to kazneno djelo.

Pomaganje

Članak 31.

(1) Tko drugome s namjerom pomogne u počinjenju kaznenog djela, kaznit će se kao da ga je sam počinio, a može se i blaže kazniti.

(2) *Kao pomaganje u počinjenju kaznenog djela smatra se osobito: davanje savjeta ili uputa kako da se počini kazneno djelo, stavljanje na raspolaganje počinitelju sredstava za počinjenje kaznenog djela, uklanjanje prepreka za počinjenje kaznenog djela te unaprijed obećano prikrivanje kaznenog djela, počinitelja, sredstava kojima je kazneno djelo počinjeno, tragova kaznenog djela ili predmeta pribavljenih kaznenim djelom.*

Kazna zatvora

Članak 42.

(1) *Kazna zatvora ne može biti kraća od trideset dana niti dulja od dvadeset godina.*

(2) *Za najteže oblike teških kaznenih djela počinjenih s namjerom, može se propisati kazna zatvora u trajanju od dvadeset do četrdeset i pet godina (dugotrajni zatvor).*

(3) *Kazna dugotrajnog zatvora nikada se ne može propisati kao jedina glavna kazna za pojedino kazneno djelo.*

[...]

XVII GLAVA SEDAMNAESTA

*KAZNENA DJELA PROTIV ČOVJEČNOSTI I VRIJEDNOSTI ZAŠTIĆENIH
MEĐUNARODNIM PRAVOM*

Genocid

Članak 171.

Tko s ciljem potpunog ili djelomičnog istrebljenja nacionalne, etničke, rasne ili vjerske skupine ljudi, naredi počinjenje ili počini koje od ovih djela:

a) usmrćivanje pripadnika skupine ljudi;

[...]

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

25. **Krivični zakon SFRJ** („Službeni list SFRJ” br. 44/76, 36/77, 56/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90) u relevantnom dijelu glasi:

Smrtna kazna

Član 37. st. 1. i 2.

(1) *Smrtna kazna ne može se propisati kao jedina glavna kazna za određeno kazneno djelo.*

(2) *Smrtna kazna može se izreći samo za najteže slučajeve teških kaznenih djela za koje je zakonom propisana.*

Zatvor

Član 38. st. 1., 2. i 3.

(1) Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ni duži od petnaest godina.

(2) Za kaznena djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina.

(3) Ako je za kazneno djelo učinjeno sa umišljajem propisan zatvor u trajanju od petnaest godina, može se za teške oblike tog djela propisati i zatvor od dvadeset godina.

XVII GLAVA ŠESNAESTA

KAZNENA DJELA PROTIV ČOVJEČNOSTI I MEĐUNARODNOG PRAVA

Genocid

Član 141.

Ko u cilju da potpuno ili djelimično istrijebi nacionalnu, etničku, rasnu ili vjersku skupinu ljudi naredi učinjenje ili učini koje od ovih djela:

a) ubijanje pripadnika skupine ljudi;

[...]

kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.

VI. Dopustivost

26. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud, također, ima prizivnu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojega suda u Bosni i Hercegovini.

27. Sukladno članku 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojega je koristio.

28. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj X-KRŽ-05/24 od 9. rujna 2009. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu presudu apelant je primio 29. listopada 2009.

godine, a apelacija je podnesena 22. prosinca 2009. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očividno (*prima facie*) neutemeljena, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

29. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio kako apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VII. Meritum

30. Apelant je osporio navedene presude tvrdeći kako mu je tim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije, te kako je na njegovu štetu prekršen članak 7. Europske konvencije. Također, apelant ističe povredu članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju. Najzad, smatra kako mu je povrijeđeno i pravo na učinkovit pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije.

31. Imajući u vidu pitanja koja apelant problematizira Ustavni sud smatra cjelishodnim prvo ispitati apelantove navode vezane za kršenje članka 7. Europske konvencije.

32. Članak 7. Europske konvencije glasi:

1. Nitko se ne može smatrati krivim za kazneno djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo kazneno djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja kaznenog djela.

2. Ovaj članak ne utječe na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo kazneno djelo prema općim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda.

33. Prema navodima iz apelacije osporene odluke Suda BiH nisu sukladne članku 7. Europske konvencije, s obzirom da je apelant osuđen prema odredbama KZ BiH, dok on (apelant) smatra da je trebao biti osuđen prema odredbama KZ SFRJ, jer je taj zakon bio na snazi u vrijeme izvršenja tog kaznenog djela (genocid) i jer taj zakon, navodno, propisuje blažu kaznu za to kazneno djelo, te je povoljniji odnosno blaži za apelanta.

34. U svezi s tim, Ustavni sud prije svega ukazuje da se radi o kaznenom djelu koje je u odredbama KZ BiH propisano u članku 171. u dijelu Glavi XVII - kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, odnosno koje je u odredbama

KZ SFRJ propisano u članku 141. u dijelu Glave XVI - kaznena djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava. Dakle, radi se o kaznenom djelu iz skupine tzv. ratnih zločina. Stoga će Ustavni sud osporene odluke ispitati s aspekta njihove usklađenosti s člankom 7. Europske konvencije.

35. Ustavni sud podsjeća kako je Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) u svojoj dosadašnjoj praksi već razmatrao aplikacije koje su pokretala slična pravna pitanja s aspekta eventualne povrede članka 7. Europske konvencije u dva predmeta (u kojim je Sud BiH donio odluke), i to u predmetu aplikanta Bobana Šimšića (vidi Europski sud, *Boban Šimšić protiv Bosne i Hercegovine*, odluka o dopustivosti od 10. travnja 2012. godine, aplikacija 51552/10, u daljnjem tekstu: predmet *Šimšić*) i u predmetu aplikanta Abduladhima Maktoufa i Gorana Damjanovića (vidi Europski sud, *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 18. srpnja 2013. godine, aplikacije br. 2312/08 i 34179/08, u daljnjem tekstu: predmet *Maktouf i Damjanović*).

36. U svezi s tim Ustavni sud opaža kako je Europski sud u predmetu *Šimšić* odbio kao očevidno neutemeljenu aplikaciju u kojoj je aplikant ukazivao na povredu članka 7. Europske konvencije zbog toga što kazneno djelo zločina protiv čovječnosti, za koje je proglašen krivim i kažnjen, u vrijeme rata od 1992. do 1995. godine nije predstavljalo kazneno djelo prema domaćem pravu. Europski sud je u navedenoj odluci naveo, između ostalog, da djela za koja je aplikant osuđen nisu predstavljala zločine protiv čovječnosti prema domaćem pravu sve do stupanja KZ BiH 2003. godine, ali je evidentno da su ova djela, u vrijeme kada su počinjena, predstavljala zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu (stavak 23. odluke), što implicira da je Europski sud ovaj predmet razmatrao s aspekta članka 7. stavak 2. Europske konvencije. Najzad, Europski sud je u navedenom predmetu zaključio da su aplikantova djela, u vrijeme kada su izvršena, predstavljala kazneno djelo definirano s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema međunarodnom pravu, pa je navode u odnosu na članak 7. Europske konvencije odbio kao očevidno neutemeljene (stavak 25. odluke).

37. Potom, Ustavni sud opaža kako je, s druge strane, Europski sud u predmetu *Maktouf i Damjanović* utvrdio povredu članka 7. Europske konvencije. Europski sud je u navedenoj presudi, prije svega, konstatirao da su neki zločini, konkretno zločin protiv čovječnosti, u domaći zakon uvedeni tek 2003. godine, pa da sudovi nemaju nikakvu drugu mogućnost nego da u takvim predmetima primjenjuju KZ BiH iz 2003. godine. Međutim, ukazano je da te aplikacije pokreću potpuno različita pitanja od onih u predmetu *Šimšić*, s obzirom da su ratni zločini koje su počinili aplikanti Maktouf i Damjanović predstavljali kaznena djela prema domaćem zakonu u vrijeme kada su počinjeni (točka 55).

38. S tim u svezi, Ustavni sud ističe kako je u svojoj najnovijoj praksi (vidi Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 325/08 od 27. rujna 2013. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba, u daljnjem tekstu: predmet *Damjanović*), koja slijedi praksu Europskog suda razrađenu u predmetu *Maktouf i Damjanović*, koji su također proglašeni krivim da su počinili kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 173. KZ BiH, utvrdio kako je došlo do kršenja članka 7. stavak 1. Europske konvencije zato što je postojala realna mogućnost da je retroaktivna primjena KZ BiH, u situaciji kad je kazneno djelo kao takvo egzistiralo i u odredbi članka 142. KZ SFRJ, bila na štetu aplikanata/apelanata glede izricanja kazne, što je protivno članku 7. stavak 1. Europske konvencije.

39. Pri tome, Ustavni sud naglašava kako je u citiranim odlukama konstatirano da zadaća Europskog suda (kao što je to i Ustavnog suda) nije razmotriti *in abstracto* je li retroaktivna primjena KZ BiH iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina sama po sebi inkompatibilna s člankom 7. Europske konvencije, te da se ovo pitanje mora procjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog predmeta, a posebno jesu li domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženoga (točka 65).

40. U citiranim odlukama je dalje istaknuto da je definicija ratnih zločina za koje su aplikanti proglašeni krivim ista i u KZ SFRJ i u KZ BiH, koji je u konkretnom predmetu primijenjen retroaktivno. Međutim, ukazano je da ova dva zakona pružaju različit raspon kazni za ratne zločine. Dalje je navedeno da Europski sud nije prihvatio argumentaciju da je KZ BiH blaži za aplikante od KZ SFRJ, jer ne propisuje smrtnu kaznu. S tim u svezi je ukazano kako u konkretnom slučaju za radnje koje su aplikantima stavljene na teret ne bi mogla biti izrečena smrtna kazna budući da je ta kazna bila propisana samo za najteže oblike ratnih zločina, te da ratni zločini koje su počinili aplikanti ni u kojem slučaju ne spadaju u tu kategoriju, pogotovo što ni jedno od počinjenih djela nije imalo smrtni ishod. Stoga je Europski sud, budući da, dakle, nije postojala mogućnost izricanja najteže kazne u konkretnom slučaju, uzeo u razmatranje visinu minimalne kazne koja bi se eventualno mogla izreći aplikantima. Slijedom izvršene analize visine kazni na koje su aplikanti osuđeni i kazni koje bi oni mogli eventualno dobiti, ovisno o tomu koji zakon bi bio primijenjen u njihovim slučajevima, Europski sud je zaključio da je, s obzirom na mogućnost izricanja kazne zatvora u kraćem trajanju, povoljniji KZ SFRJ. U predmetnoj odluci Europski sud je dalje naveo da su kazne koje su izrečene aplikantima bile unutar raspona kažnjavanja koji je propisan i u KZ SFRJ i u KZ BiH, te da se stoga ne može sa sigurnošću tvrditi da bi ijedan od aplikanata bio blaže kažnjen da je primijenjen KZ SFRJ. Međutim, i pored toga, Europski sud je ukazao da: *Ono što je od ključnog značaja, međutim, je da su aplikanti mogli dobiti niže kazne da je taj Zakon (napomena: KZ SFRJ) primijenjen u njihovim predmetima*” (točka 70).

41. Imajući u vide sve navedeno, te dovodeći stavove Europskog suda u vezu s apelantovim predmetom, Ustavni sud najprije opaža da se taj predmet, kako glede činjeničnog supstrata tako i glede pravnog pitanja, razlikuje od navedenih predmeta Europskog suda i Ustavnog suda u odnosu na pravnu kvalifikaciju kaznenog djela te visinu izrečene kazne, te da je stoga, s obzirom na visinu izrečene kazne apelantu, potrebno utvrditi koji je zakon za apelanta blaži glede maksimalne kazne koja mu se može izreći.

42. Naime, Ustavni sud ukazuje da je osporenim presudama apelant proglašen krivim i osuđen što je počinio kazneno djelo genocida iz članka 171. KZ BiH. Ustavni sud opaža kako je definicija genocida ista u članku 141. KZ SFRJ, koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja predmetnog kaznenog djela (dakle 1995. godine) i u članku 171. KZ BiH, koji je u konkretnom predmetu primijenjen retroaktivno. Iz navedenoga, dakle, slijedi da je apelant proglašen krivim za kazneno djelo koje je kao takvo *predstavljalo kazneno djelo u vrijeme izvršenja* (u smislu prve rečenice članka 7. stavak 1. Europske konvencije), a ta činjenica, u smislu garancija druge rečenice članka 7. stavak 1. Europske konvencije, implicira obvezu Ustavnog suda da ispita da *izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja kaznenog djela*. U kontekstu navedenoga Ustavni sud ukazuje da je apelant, primjenom odredaba KZ BiH, u konačnici osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 33 godine.

43. U svezi s tim Ustavni sud ukazuje kako KZ BiH i KZ SFRJ pružaju različit raspon kazni za kazneno djelo genocida za koje je apelant proglašen krivim. Naime, prema KZ SFRJ zapriječena kazna je bila kazna zatvora od pet do 15 godina ili, u najtežim slučajevima, smrtna kazna, umjesto koje se mogla izreći i kazna zatvora od 20 godina. Prema KZ BiH zapriječena kazna je kazna zatvora u trajanju od 10 do 20 godina, ili u najtežim slučajevima kazna dugotrajnog zatvora od 20 do 45 godina. Dalje Ustavni sud ukazuje da bi se u konkretnom slučaju za radnje koje su apelantu stavljene na teret, s obzirom na način izvršenja tog kaznenog djela i njegove posljedice, dakle, s obzirom da se radi o najtežem obliku ratnog zločina, postojala mogućnost da mu se izrekne najteža kazna koja je bila propisana samo za najteže oblike ratnih zločina. Stoga je, dakle, postojala mogućnost da se apelantu izrekne najteža kazna u konkretnom slučaju. Ustavni sud ukazuje da iz navedenoga proizlazi da je u konkretnom predmetu, za razliku od predmeta Europskog suda *Maktouf i Damjanović* i predmeta Ustavnog suda *Damjanović*, kazna zatvora koja je izrečena apelantu bliža maksimumu propisane kazne. S obzirom na to, Ustavni sud ukazuje kako je, za razliku od tih predmeta u kojima se utvrđivalo koji je zakon blaži glede minimuma kazne, u konkretnom slučaju potrebno utvrditi koji je zakon blaži za apelanta glede maksimuma propisane kazne.

44. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje kako je Europski sud u predmetu *Scoppola protiv Italije* (vidi Europski sud, *Scoppola protiv Italije*, broj 10249/03, od 17. rujna 2009. godine) zauzeo stav kako je nužno napustiti praksu koju je ustanovilo Povjerenstvo u predmetu *X protiv Njemačke* i utvrdio da članak 7. stavak 1. Europske konvencije ne garantira samo načelo zabrane retroaktivne primjene strožeg kaznenog zakona, već također, implicitno, garantira načelo retroaktivne primjene blažeg kaznenog zakona. To je načelo sadržano u pravilu da kada postoji razlika između kaznenog zakona koji je važio u vrijeme izvršenja kaznenog djela i kaznenih zakona koji su doneseni i stupili na snagu nakon toga, a prije donošenja pravomoćne presude, sudovi moraju primijeniti zakon čije odredbe su najpovoljnije za optuženoga.

45. Dovodeći u vezu navedeno načelo s konkretnim slučajem, u kojemu je apelant osuđen za kazneno djelo genocida, Ustavni sud smatra kako se ne može zauzeti općenit (apstraktan) stav koji od dva kaznena zakona (misli se na KZ SFRJ i KZ BiH) predviđa „blažu” ili „težu” kaznu za ovo kazneno djelo, te s tim u svezi, dalje, apstraktno zaključiti koji bi se od navedena dva zakona trebao primjenjivati (u slučajevima kada oba zakona propisuju konkretna kaznena djela iz oblasti ratnih zločina koja se optužnicom stavljaju na teret) zbog toga što taj zakon propisuje „blažu kaznu”. Takvi zaključci će se moći izvoditi samo u konkretnim slučajevima, te je sasvim moguće da će dolaziti i do različite primjene navedenih zakona (KZ SFRJ i KZ BiH) jer se, kako je već rečeno, jedan te isti zakon može pokazati, u ovisnosti o konkretnim okolnostima svakog pojedinog slučaja, u jednoj situaciji kao blaži a u drugoj kao teži u odnosu na kaznu koja će se izreći. Ustavni sud je mišljenja kako se može zaključiti da u slučaju kada je kazneno djelo bilo inkriminirano u oba zakona (u zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja kao i u zakonu koji je naknadno donesen) da tada, sukladno drugoj rečenici stavka 1. članka 7. Europske konvencije, obvezno treba ispitati koji od dva ili više sukcesivno donesenih zakona predviđa blažu kaznu te primijeniti taj zakon, tj. zakon koji predviđa blažu kaznu (načelo *favor rei*).

46. Ustavni sud opaža kako je u konkretnom slučaju Sud BiH apelanta osudio na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 33 godine. U svezi s tim, a u kontekstu najviše zapriječene (najteže) kazne koja se može izreći za predmetno kazneno djelo, Ustavni sud ukazuje da je odredbama članka 37. stavak 1. KZ SFRJ propisano da se *smrtna kazna ne može propisati kao jedina glavna kazna za određeno kazneno djelo* te da je odredbama članka 38. stavak 2. također propisano da *za kaznena djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor u trajanju od dvadeset godina*. Pri tome, Ustavni sud ističe kako iz ovih odredbi proizlazi da, dakle, za kazneno djelo koje je apelant počinio nije bila jedina propisana maksimalna kazna smrtna kazna nego da je, kao njena alternativa, u određenim slučajevima mogla biti izrečena i kazna zatvora u trajanju od 20 godina. Prema

tome, Ustavni sud ukazuje kako se za kazneno djelo genocida u KZ SFRJ mogla izreći kazna zatvora u trajanju od pet do 15 godina ili kazna zatvora u trajanju od 20 godina ili smrtna kazna.

47. U tome kontekstu, Ustavni sud ukazuje kako je nesporno da je smrtna kazna, koja je kao maksimalna kazna za to kazneno djelo propisana KZ SFRJ, stroža od kazne dugotrajnog zatvora, koja je kao maksimalna kazna propisana u KZ BiH. Međutim, Ustavni sud podsjeća kako je člankom II/2. Ustava Bosne i Hercegovine propisano da se prava i slobode predviđeni u Europskoj konvenciji i u njezinim protokolima izravno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, te da ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je stupanjem na snagu Ustava Bosne i Hercegovine (14. prosinac 1995. godine) stupio na snagu i Protokol broj 6 uz Europsku konvenciju kojim je propisano da se smrtna kazna ukida (članak 1), te da država može u svome zakonodavstvu predvidjeti smrtnu kaznu za djela izvršena u doba rata ili neposredne ratne opasnosti (članak 2). Pri tome, Ustavni sud ukazuje da je nakon toga 3. svibnja 2002. godine, na razini Vijeća Europe, usvojen Protokol broj 13 uz Europsku konvenciju o ukidanju smrtna kazne u svim okolnostima, koji je Bosna i Hercegovina ratificirala 28. svibnja 2003. godine. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ukazuje kako iz navedenoga jasno proizlazi da u vrijeme donošenja osporenih odluka, koje su donesene tijekom 2008. i 2009. godine, nije postojala niti teorijska niti praktična mogućnost da apelantu bude izrečena smrtna kazna za ovo kazneno djelo.

48. S obzirom da, dakle, nije bilo moguće apelantu izreći smrtnu kaznu, postavlja se pitanje koja je to onda maksimalna kazna mogla biti izrečena apelantu prema KZ SFRJ. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje kako je odredbama članka 38. stavak 2. KZ SFRJ propisano da „za kaznena djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina”. Po mišljenju Ustavnog suda, iz citirane zakonske odredbe jasno proizlazi da maksimalna kazna za predmetno kazneno djelo, u situaciji kada više nije moguće izreći smrtnu kaznu, jeste kazna zatvora od 20 godina. Uspoređujući kaznu zatvora od 20 godina (kao maksimalnu kaznu za predmetno kazneno djelo prema KZ SFRJ) s kaznom dugotrajnog zatvora od 45 godina (kao maksimalnom kaznom za predmetno kazneno djelo prema KZ BiH), Ustavni sud smatra kako je u konkretnom slučaju nedvojbeno da KZ SFRJ predstavlja blaži zakon za apelanta. Imajući u vidu da je, dakle, prema KZ SFRJ apelantu bilo moguće izreći maksimalnu kaznu od 20 godina, a da mu je u konkretnom slučaju, primjenom KZ BiH, izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 33 godina, Ustavni sud smatra da je retroaktivna primjena KZ BiH bila na štetu apelanta glede izricanju kazne, a što je protivno članku 7. stavak 1. Europske konvencije.

49. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da je došlo do povrede apelantovog prava iz članka 7. stavak 1. Europske konvencije, zbog toga što apelant nije osuđen sukladno odredbama zakona koji za konkretno kazneno djelo propisuje blažu kaznu. Ustavni sud smatra da je u cilju zaštite apelantovih ustavnih prava dovoljno ukinuti Presudu Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-05/24 od 9. rujna 2009. godine u dijelu koji se odnosi na apelanta i predmet vratiti Sudu BiH da donese novu odluku sukladno članku 7. stavak 1. Europske konvencije.

Ostali navodi

50. Imajući u vidu zaključak glede kršenja članka 7. Europske konvencije i nalog da redoviti sud u ponovnom postupku donese novu odluku, Ustavni su smatra kako nije nužno posebice razmatrati dio apelacije koji se odnosi na navode o povredi prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. i 13. Europske konvencije, kao i prava iz članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

51. Ustavni sud zaključuje da je prekršeno apelantovo pravo iz članka 7. stavak 1. Europske konvencije jer je u konkretnom slučaju retroaktivna primjena KZ BiH bila na apelantovu štetu glede izricanja kazne.

52. Na temelju članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

53. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број АП 1165/10

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Остоје Савића, поднесена против пресуда Врховног суда Републике Српске број 11 0 К 000147 09 Кжж 2 од 26. јануара 2010. године и 11 0 К 000147 10 Квлз од 8. априла 2010. године, те Рјешења Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године

Одлука од 22. октобра 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине, у предмету број **АП 1165/10**, рјешавајући апелацију **Остоје Савића**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 став 4 тачка 9, члана 59 став 2 тачка 2, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Мирсад Ћеман, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 22. октобра 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Дјелимично се усваја апелација Остоје Савића.

Утврђује се повреда члана П/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укидају се Пресуде Врховног суда Републике Српске бр. 11 0 К 000147 10 Квлз од 8. априла 2010. године и 11 0 К 000147 09 Кжк 2 од 26. јануара 2010. године.

Предмет се враћа Врховном суду Републике Српске, који је дужан да по хитном поступку донесе нове одлуке, у складу са чланом П/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Врховном суду Републике Српске да, у складу са чланом 74 став 5 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од 60 дана од дана доставе ове одлуке, обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одбацује се као недопуштена апелација Остоје Савића поднесена против Рјешења Врховног суда Републике Српске број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године због тога што је *ratione materiae* инкомпатибилна са Уставом Босне и Херцеговине.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, „Службеном гласнику Републике Српске” и у „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Остоја Савић (у даљњем тексту: апелант) из Бање Луке, којег заступају Јасминка Јовишевић и Милица Цвијановић, адвокати из Бање Луке, поднио је 1. априла 2010. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) апелацију против Пресуде Врховног суда Републике Српске (у даљњем тексту: Врховни суд) број 11 0 К 000147 09 Кжж 2 од 26. јануара 2010. године. Апелант је, такође, поднио захтјев за доношење привремене мјере којом би Уставни суд одредио да се не извршава Пресуда Врховног суда број 11 0 К 000147 09 Кжж 2 од 26. јануара 2010. године. Ова апелација је заведена као АП 1165/10. Апелант је 9. јула 2010. године допунио ову апелацију и доставио Пресуду Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Квлз од 8. априла 2010. године и Рјешење Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године, које је, такође, оспорио.

2. Апелант је 9. јула 2010. године поднио апелацију против Рјешења Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године (којим је апелант, између осталог, допунио апелацију број АП 1165/10) која је заведена као АП 2879/10.

II. Поступак пред Уставним судом

3. С обзиром на то да се апелације бр. АП 1165/10 и АП 2879/10 односе на исти кривични поступак, односно да је ријеч о истом апеланту у редовном поступку, Уставни суд је, у складу са чланом 31 став 1 Правила Уставног суда, донио одлуку о спајању предмета у којима ће водити један поступак и донијети једну одлуку број АП 1165/10.

4. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда, од Врховног суда, Окружног суда у Бањој Луци (у даљњем тексту: Окружни суд), Окружног тужилаштва Бања Лука, односно Републичког тужилаштва Републике Српске 24. јануара 2011. године и 1. марта 2013. године затражено је да доставе одговоре на апелацију.
5. Врховни суд, Окружни суд и Окружно тужитељство Бања Лука 28. јануара и 15. фебруара 2011. године, те 5. марта 2013. године доставили су одговоре на апелацију.
6. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговори на апелацију достављени су апеланту 14. марта 2013. године.
7. Уставни суд је Одлуком број АП 1165/10 од 13. маја 2010. године одбио као неоснован апелантов захтјев за доношење привремене мјере.

III. Чињенично стање

8. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:
9. Пресудом Окружног суда број 11 0 К 000 147 08 К од 8. децембра 2008. године апелант је проглашен кривим, зато што је у *временском периоду од 25. маја 2008. године до 29. јуна 2008. године у Бањој Луци, а након што је Р.С. починио кривично дјело тешка крађа из члана 232 став 3 Кривичног закона Републике Српске на штету Balkan Investment Bank а.д. Бања Лука, организовао бјекство са подручја Бање Луке, тако што је ступио у телефонски контакт са Л.Р. из Санског Моста и са њиме договорио пребацивање и смјештај Р.С. у Санском Мосту, гдје је он лишен слободе*. Дакле, пружио је помоћ починиоцу кривичног дјела за које је прописана казна затвора више од пет година, чиме је починио кривично дјело помоћ починиоцу послије извршеног кривичног дјела из члана 363 став 2 Кривичног закона Републике Српске (у даљњем тексту: КЗ). Окружни суд је осудио апеланта на казну затвора од пет мјесеци, те га обавезао на накнаду трошкова поступка. У образложењу пресуде Окружни суд је навео да апелантова одговорност за предметно кривично дјело, првенствено, произилази из исказа свједока Л.Р., који познаје апеланта од дјетињства, те који је изјавио да га је апелант позвао на телефон, да су договорили састанак, да га је на том састанку апелант обавијестио да је Р.С. отуђио новац из банке, да се негдје скрива, да му треба пронаћи „нешто сигурније” док се не стекну услови да се преда полицији, те када је он одлучио да ће му помоћи, да је апелант организовао пребацивање Р.С. у Сански Мост. С тим у вези Окружни суд је навео да је апелант починио предметно кривично дјело са директним умишљајем, јер је био

свјестан да помаже лицу које је починило кривично дјело, тј. да му помаже да не буде откривено. У односу на наводе одбране да не постоји доказ да је Р.С. починио предметно кривично дјело, односно да је проглашен кривим за извршено кривично дјело, тј. да не постоји доказ да је дјело извршио починилац којем би била пружена помоћ, Окружни суд је истакао да је тачно да је кривични поступак покренут једном оптужницом против Р.С. и апеланта, али је суд након признања Р.С. да је починио кривично дјело тешка крађа, које је дао на усменом претресу одржаном 24. септембра 2008. године, раздвојио поступак и одлучио да ће у односу на апеланта водити главни претрес, а у односу на Р.С. одржаће рочиште за разматрање изјаве о признању кривице. Дакле, апелантова одбрана је била присутна на претресу када је Р.С. признао кривицу, тако да доказивање посебним доказом извршење кривичног дјела тешка крађа је потпуно непотребно како због наведеног, тако и због чињенице да извршење тог кривичног дјела од Р.С. може да се сматра ноторном чињеницом.

10. Одлучујући о жалби апелантових бранилаца, Врховни суд је донио Рјешење број 11 0 К 000147 09 Кж од 24. марта 2009. године, којим је жалбу уважио и укинуо пресуду Окружног суда и одредио одржавање претреса. У образложењу рјешења Врховни суд је истакао да, у складу са одредбом члана 291 став 1 Закона о кривичном поступку (члан 299 став 1 тачка а) Закона о кривичном поступку - пречишћени текст, „Службени гласник РС” број 100/09, у даљем тексту: ЗКП), изрека пресуде којом се оптужени проглашава кривим мора да садржава чињенице и околности које чине обиљежје кривичног дјела за које је оптужени проглашен кривим. Међутим, апелант је проглашен кривим због кривичног дјела помоћ починиоцу након извршеног кривичног дјела из члана 363 став 2 КЗ. За постојање овог кривичног дјела у основном облику из става 1, поред осталог, неопходно је да је оптужени био свјестан да је лице којем помаже починило кривично дјело при чему оптужени не мора да зна које је кривично дјело почињено. За постојање квалификованог облика тог дјела, поред наведеног, потребно је и постојање свијести о чињеницама које чине квалификаторно обиљежје кривичног дјела чијем починиоцу оптужени помаже. У изреци побијане пресуде описано је да је апелант пружио помоћ Р.С. као починиоцу кривичног дјела при чему нису наведене стварне околности извршења тога дјела, као нити постојање свијести оптуженог о тим стварним околностима, укључујући и квалификаторну околност (висина присвојеног новца).

11. Пресудом Врховног суда број 11 0 К 000 147 09 Кжк од 26. маја 2009. године апелант је ослобођен оптужбе. У образложењу пресуде Врховни суд је навео да је Тужилаштво на претресу измијенило чињенични опис диспозитива тако што је прецизирало вријеме извршења кривичног дјела (*у току јуна 2008. године*), те опис

допунило првенствено уношењем елемената субјективног карактера и навођењем стварних околности кривичног дјела које је извршило лице којем је апелант пружио помоћ (*након сазнања да је Р.С. с намјером прибављања противправне имовинске користи из сефа главног трезора оштећене Balkan Investment Bank а.д. Бања Лука узео и присвојио око милион КМ, с намјером да он не буде откривен пружио му помоћ...*). Врховни суд је истакао да је одбрана основано приговорила износећи становиште да се ради о измјени оптужнице и да се на овај начин повређује принцип *reformatio in peius*, јер се у диспозитиву оптужнице на овај начин уносе недостајући елементи бића кривичног дјела које је оптужницом стављено на терет апеланту због чега се апелант ставља у неповољнији положај у односу на првостепену пресуду, која је укинута само по жалби апелантових бранилаца. Врховни суд је истакао да је одлучио да не прихвати овако измијењену оптужницу, тако да ће пресуду донијети по оптужници која је егзистирала при доношењу првостепене пресуде. Даље, у складу са одредбама члана 234 став 1 тачка в) ЗКП (члан 242 став 1 тачка в) ЗКП - пречишћени текст, „Службени гласник” број 100/09), оптужница треба да садржава опис дјела из којег произилазе законска обиљежја кривичног дјела, вријеме и мјесто извршења дјела, предмет и средство којим је дјело извршено, те околности потребне да се дјело што прецизније одреди. Пошто у чињеничном опису нису садржани сви елементи бића кривичног дјела, то произилази да дјело овако описано у оптужници није кривично дјело.

12. Одлучујући о жалби Тужилаштва, Врховни суд донио је Рјешење број 11 0 К 000147 09 Кжж од 12. новембра 2009. године којим је жалбу уважио и укинуо ослобађајућу пресуду Врховног суда. У образложењу пресуде Врховни суд је навео да, у складу са одредбом члана 282 ЗКП, тужилац може, ако оцијени да изведени докази указују да се измијенило чињенично стање изнесено у оптужници, на главном претресу да измијени оптужницу. Ове одредбе се, у складу са чланом 323 став 1 ЗКП, примјењују и на претрес пред другостепеним судом. Располагање оптужницом је право тужиоца који оптужницу може да измијени према својој субјективној процјени. Суд је овлашћен да само одлучује о томе да ли ће допустити одлагање претреса ради припремања одбране, али не и о томе да одбије измјену оптужнице. Питање забране *reformatio in peius* оцјењује се приликом доношења пресуде према тој новој измијењеној оптужници. Због наведеног, вијеће је неправилно примијенило одредбу члана 282 ЗКП, а то је утицало на законито и правилно доношење пресуде.

13. Пресудом Врховног суда број 11 0 К 000147 09 Кжж 2 од 26. јануара 2010. године апелант је проглашен кривим, зато што је у току јуна 2008. године у Бањој Луци, након што му је било познато да је Р.С. с намјером прибављања противправне

имовинске користи из сефа главног трезора оштећене *Balkan Investment Bank a.d.* Бања Лука узео и присвојио милион марака, с намјером да он не буде откривен пружио му помоћ тако што је организовао његово бјекство са подручја Бање Луке, на начин да је ступио у телефонски, а затим и лични контакт са њима заједничким пријатељем Л.Р. из Санског Моста, те договорио пребацивање и проналазак сигурнијег мјеста за скривање Р.С. у Санском Мосту, што је Л.Р. учинио, преузео Р.С. и смјестио га у изнајмљени стан у којем је боравио до 29. јуна 2008. године, када је лишен слободе. Дакле, пружио је помоћ починиоцу кривичног дјела за које је прописана казна затвора више од пет година, чиме је починио кривично дјело помоћ починиоцу послѣ извршеног кривичног дјела из члана 363 став 2 КЗРС. Врховни суд је осудио апеланта на казну затвора у трајању од пет мјесеци, те га обавезао на накнаду трошкова поступка. У образложењу пресуде Врховни суд је навео да је у поновном поступку, на претресу одржаном пред другостепеним вијећем, Тужилаштво остало при измијењеној оптужници, а апелантова одбрана је предложила да се апелант ослободи оптужнице и указала да је измјеном чињеничног описа оптужнице повријеђен принцип забране преиначења нагоре, а да у ранијем чињеничном опису нису садржана обиљежја кривичног дјела, као и то да нема доказа да је апелант починио кривично дјело које му је стављено на терет. Врховни суд је навео да су, у складу са одредбама члана 331 ЗКП (пречишћени текст - „Службени гласник Републике Српске” број 100/09), прихваћени сви докази који су изведени пред првостепеним судом из којих слиједи да је апелант починио предметно кривично дјело. Наиме, Тужилаштво, у смислу члана 290 ЗКП, има право на главном претресу да врши измјену оптужнице. То произилази из одредбе члана 331 став 1 ЗКП према којој се одредбе које се односе на главни претрес у првостепеном поступку сагласно примјењују и на претрес пред другостепеним судом. То право тужилац остварује према својој субјективној процјени чињеничног стања и оно произилази из његовог права диспонирања оптужницом. Измијењеном оптужницом суд је везан приликом доношења пресуде у смислу члана 294 став 1 ЗКП. Због наведеног, предмет одлучивања је измијењена оптужница. Врховни суд је, даље, истакао да је одредбама члана 321 ЗКП прописана забрана *reformatio in peius*, тако што је одређено да, када је жалба изјављена само у корист оптуженог, пресуда не смије бити измијењена на његову штету. Будући да се побијана пресуда побија само апелантовом жалбом, произилази обавеза суда да се бави и тим питањем које је истицала апелантова одбрана, и то у вези са измијењеном оптужницом у другостепеном поступку. С тим у вези, Врховни суд је истакао да је разматрао да ли је измијењеном оптужницом апелант доведен у тежи положај у односу на првостепену пресуду. Упорјеђујући и анализирајући чињенични опис из оптужнице,

Врховни суд је истакао да измјеном оптужнице апелант није доведен у тежи положај, јер се и измјеном оптужнице апеланту ставља на терет исто кривично дјело за које је првостепеном пресудом проглашен кривим, а у оптужницу нису унесене чињенице и околности које би кривичном дјелу дале тежи облик, а нити се измјеном повећава количина криминалног супстрата која би евентуално могла да указује на повећани степен кривичне одговорности. Према измијењеној оптужници, предмет оптужења су исте радње, само су потпуније и прецизније описане, тако да апелант није доведен у тежи положај, тј. није дошло до повреде принципа забране преиначења нагоре. У односу на приговоре у вези са чињеничним основом на којем је заснована пресуда, Врховни суд је навео да је кривични поступак покренут једном оптужницом у којој је Р.С. стављено на терет извршење кривичног дјела тешка крађа, а апеланту помоћ починиоцу након извршеног кривичног дјела. Р.С. је на главном претресу одржаном 24. септембра 2008. године признао кривицу за ово кривично дјело, а након тога у односу на апеланта раздвојен је поступак.

14. Одлучујући о захтјеву за заштиту законитости, Врховни суд је донио Пресуду број 11 0 К 000147 10 Квлз од 8. априла 2010. године којом је одбио захтјев као неоснован. У образложењу пресуде Врховни суд је истакао да пресуда садржи онај минимум објективних и субјективних елемената који апелантове радње квалификују као кривично дјело из члана 363 став 2 КЗ. Измјеном оптужнице није додата нова количина криминалних активности и дјело учинила тежим, тако да није повријеђен кривични закон на апелантову штету, нити је повријеђено апелантово право на одбрану. Због наведеног, другостепени суд није починио повреде ЗКП које би захтјев чиниле основаним.

15. Одлучујући о жалби апелантових бранилаца на Пресуду Врховног суда број 11 0 К 000147 09 Кжж 2 од 26. јануара 2010. године, Врховни суд донио је Рјешење број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године којим је жалбу одбацио као недопуштену. У образложењу рјешења Врховни суд је навео да је другостепена пресуда донесена на претресу одржаном након укидања осуђујуће првостепене пресуде. Будући да су и првостепена и другостепена пресуда осуђујуће, нису испуњени услови за изјављивање жалбе против другостепене пресуде.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

16. Апелант сматра да му је оспореним одлукама повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције

за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција). Апелант наводи да је у предметном поступку Врховни суд спровео главни претрес поступајући по измијењеној оптужници, да је прихватио све доказе које је извео Окружни суд, те да је донио потпуно незакониту пресуду кршећи принцип *reformatio in peius*. Главни претрес се могао водити само по оптужници која је била основ за доношење првостепене пресуде, а не по измијењеној оптужници. Осим тога, Врховни суд укинуо је првостепену пресуду због тога што оптужница није садржавала обиљежја бића кривичног дјела из члана 362 став 2 КЗРС. Становиште Врховног суда да се одредба члана 282 ЗКП примјењује и на претрес пред другостепеним судом није прихватљиво. Апелант наводи да је несхватљиво да исти суд једном мисли и тврди једно, а други пут о истом питању тврди друго.

17. Апелант, даље, истиче да је Врховни суд произвољно примијенио одредбе КЗ, односно да изрека пресуде не садржи податак пред којим судом, у којем поступку и за које дјело је Р. С. проглашен кривим, те, с тим у вези, кривично дјело помоћ учиниоцу послије извршења кривичног дјела не може да егзистира уколико нема основног дјела, тј. чињенични опис радње која се ставља апеланту на терет не садржи опис кривичног дјела нити у објективном, нити у субјективном смислу.

18. Апелант наводи да је Врховни суд повриједио његово право на одбрану. Наиме, ако се прихвати овакво поступање Врховног суда, онда нико од оптужених неће бити заштићен одредбом члана 321 ЗКП а суд ће стати на страну тужиоца и допустити мијењање оптужнице на штету оптужених. Осим тога, Врховни суд је повриједио и принцип законитости и једнакост страна у поступању, тј. Врховни суд, осим што је повриједио одредбе ЗКП, повриједио је правне стандарде, допуштајући да он буде проглашен кривим за радње које му нису биле стављене на терет првостепеном пресудом на коју је само он уложио жалбу, а које нису представљале кривично дјело нити у објективном, нити у субјективном смислу.

19. Апелант је 9. јула 2010. године допунио апелацију и доставио Пресуду Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Квлз од 8. априла 2010. године и Рјешење Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године које је, такође, оспорио. Апелант је истакао да му је наведеним одлукама повријеђено право на правично суђење, јер је у рјешењу наведено да је рјешење донесено након одржане јавне расправе, што није тачно. Апелант је поновио наводе из апелације у односу на пресуду Врховног суда којом је одлучивао о захтјеву за заштиту законитости.

20. Апелант је и у апелацији коју је поднио против Рјешења Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године (број АП 2879/10) истакао, између

осталог, да је у рјешењу наведено да је оно донесено након одржане јавне расправе, што није тачно, због чега му је повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције.

б) Одговор на апелацију

21. Врховни суд је истакао да нису основани апелантови наводи о повреди принципа *reformatio in peius*, јер одредбе члана 321 ЗКП нису повријеђене. Наиме, пресуда која се побија апелацијом није измијењена на апелантову штету, а тужилац на претресу који се води према правилима која важе за главни претрес пред првостепеним судом био је овлашћен да измијени оптужницу која је послужила за доношење пресуде која се побија. Из наведеног слиједи да апелант није доведен у тежи положај од оног у којем се налазио након изрицања првостепене пресуде, јер је и том пресудом и пресудом која се побија апелацијом осуђен на казну затвора од пет мјесеци.

22. Окружни суд је навео да се апелација искључиво односи на пресуду Врховног суда, тако да нема потребе да се изјашњава о наведеном.

23. Окружно тужилаштво Бања Лука је навело да нису основани наводи из апелације, те предложило да се апелација одбије као неоснована.

V. Релевантни прописи

24. **Кривични закон Републике Српске** („Службени гласник Републике Српске” број 49/03, 108/04, 37/06 и 70/06) у релевантном дијелу гласи:

Помоћ учиниоцу послје извршеног кривичног дјела

Члан 363. ст. 1. и 2.

(1) Ко крије учиниоца кривичног дјела које се гони по службеној дужности или му прикривањем оруђа, трагова или на други начин помаже да не буде откривен, или ко крије осуђено лице или предузима друге радње којима се иде за тим да се не изврши казна, изречена мјера безбједности, или да се не примијене васпитне заводске мере, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.

(2) Ко пружи помоћ учиниоцу кривичног дјела за које је прописана казна затвора преко пет година, казниће се затвором од три мјесеца до три године.

25. **Закон о кривичном поступку Републике Српске** – пречишћени текст („Службени гласник Републике Српске” број 100/09) у релевантном дијелу гласи:

Члан 242. став 1. тачка в)
Садржај оптужнице

(1) Оптужница садржи:

в) опис дјела из ког произлазе законска обиљежја кривичног дјела, вријеме и мјесто извршења кривичног дјела, предмет на коме је и средство којим је извршено кривично дјело, као и остале околности потребне да се кривично дјело што прецизније одреди,

Члан 290.
Измјена оптужнице

Ако тужилац оцијени да изведени докази указују да се измијенило чињенично стање изнесено у оптужници, он може на главном претресу измијенити оптужницу. Ради припремања одбране, главни претрес се може одгодити. У овом случају не врши се потврђивање оптужнице.

Члан 294. став 1.
Везаност пресуде за оптужбу

(1) Пресуда се може односити само на лице које је оптужено и само на дјело које је предмет оптужбе садржане у потврђеној, односно на главном претресу измијењеној оптужници.

Члан 299. став 1. тачка а)
Пресуда којом се оптужени оглашава кривим

(1) У пресуди у којој се оптужени оглашава кривим суд ће изрећи:

а) за које се дјело оглашава кривим, уз навођење чињеница и околности које чине обиљежја кривичног дјела, као и оних од којих зависи примјена одређене одредбе Кривичног закона;

Члан 321.
Забрана *reformatio in peius*

Ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда се не смије измијенити на његову штету.

Члан 331. став 1.
Претрес пред другостепеним судом

Одредбе које се односе на главни претрес у првостепеном поступку сходно се примјењују и на претрес пред другостепеним судом.

VI. Допустивост

26. У складу са чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

27. У складу са чланом 16 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме оспорава, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

а) Допустивост у односу на Рјешење Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године

28. При оцјени допустивости апелације у вези са Рјешењем Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године, којим је одлучивано о жалби на другостепену пресуду, Уставни суд је пошао од наведених одредаба Устава Босне и Херцеговине и Правила Уставног суда, те одредбе члана 16 став 4 тачка 9 Правила Уставног суда.

Члан 16 став 4 тачка 9 Правила Уставног суда гласи:

4) *Апелација није допустива и ако постоји неки од сљедећих случајева:*

(9) *апелација је ratione materiae инкомпатибилна са Уставом;*

[...]

29. За утврђивање примјенљивости члана 6 став 1 Европске конвенције на конкретан случај потребно је одговорити на питање да ли је поступак у којем је одлучивано о процесној допустивости жалбе против другостепене пресуде Врховног суда представљао поступак у којем је *утврђивана основаност кривичне оптужбе* против апеланта, у смислу члана 6 став 1 Европске конвенције. Уставни суд сматра да је Рјешењем Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године жалба апелантових бранилаца одбачена као недопуштена. Према томе, произилази да у овом поступку није утврђивана *основаност било какве кривичне оптужбе* против апеланта, већ да је одлучивано о процесној допустивости жалбе против другостепене Пресуде Врховног суда број 11 0 К 000147 09 Кжж од 26. јануара 2010. године. Из наведеног слиједи да члан 6 Европске конвенције није примјенљив. Пошто Устав Босне и Херцеговине не пружа шири обим заштите од члана 6 Европске

конвенције, апелација је у односу на Рјешење Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године инкомпатибилна *ratione materiae* са Уставом Босне и Херцеговине.

30. У складу са наведеним, а имајући у виду одредбу члана 16 став 4 тачка 9 Правила Уставног суда, према којој ће се апелација одбацити као недопуштена уколико је *ratione materiae* инкомпатибилна са Уставом, Уставни суд је одлучио као у изреци ове одлуке.

б) Допустивост у односу на пресуде Врховног суда бр. 11 0 К 000147 10 Квљз од 8. априла 2010. године и 11 0 К 000147 09 Кжж од 26. јануара 2010. године

31. Дакле, апелант је апелацијом оспорио Пресуду Врховног суда број 11 0 К 000147 09 Кжж од 26. јануара 2010. године. Апелант је допуном апелације од 9. јула 2010. године оспорио и Пресуду Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Квљз од 8. априла 2010. године којом је одлучено о захтјеву за заштиту законитости, против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апелант је примио 11. маја 2010. године, а допуна апелације је поднесена 9. јула 2010. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 16 став 1 Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда, јер није очито (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допуштена.

32. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 ст. 1, 2 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација у овом дијелу испуњава услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

33. Апелант истиче да му је у поступку повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције.

34. Члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

[...]

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

35. Члан 6 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним, законом установљеним судом.
[...]

[...]

3. Свако ко је оптужен за кривично дјело има сљедећа минимална права:

a. да одмах, на језику који разумије, буде подробно обавијештен о природи и разлогу оптужбе против њега;

b. да му се обезбиједи вријеме и услови неопходни за припремање одбране;

c. да се брани сам или уз помоћ браниоца кога сам изабере или да, уколико не располаже средствима да плати браниоца, да га добије бесплатно, када то налажу интереси правде;

d. да сам испитује или захтијева испитивање свједока оптужбе и да се присуство и саслушање свједока одбране одобри под условима који важе и за свједока оптужбе;

e. да користи бесплатну помоћ тумача уколико не разумије или не говори језик који се користи на суду.

36. У погледу питања примјене члана 6 Европске конвенције, Уставни суд истиче да се у конкретном случају ради о кривичном поступку у којем је апелант проглашен кривим за кривично дјело помоћ починиоцу послјије извршеног кривичног дјела које је прописано законом и осуђен на казну затвора. Дакле, ради се о поступку у којем се утврђивала основаност кривичне оптужбе, па је члан 6 Европске конвенције примјењив.

37. Уставни суд запажа да се наводи апелације о повреди права на правично суђење односе на повреду принципа забране *reformacio in peius*, будући да апелант наводи да је доведен у тежи положај од онога у којем се налазио након осуђујуће пресуде Окружног суда на коју је само он изјавио жалбу. Осим тога, наводи да је Врховни суд произвољно примијенио одредбе КЗ, односно изрека пресуде не садржи податак пред којим судом, у којем поступку и за које дјело је Р.С. проглашен кривим, те, с тим у вези, кривично дјело помоћ починиоцу послјије извршења кривичног дјела не може да егзистира уколико нема основног дјела. Апелант наводи и да му је, због тога што је суд прихватио измјену оптужнице, повријеђено право на одбрану, право на једнакост страна у поступању и да је повријеђен принцип законитости.

38. У односу на апелантове навода да је побијаним пресудама прекршен принцип забране *reformatio in peius*, Уставни суд подсјећа да је *conditio sine qua non* примјене овог принципа да Тужилаштво није поднијело жалбу против првостепене пресуде или, ако је евентуално поднијело жалбу, да је она поднесена само у апелантову корист, те да другостепени суд не смије изрећи тежу казну од оне која је изречена првостепеном пресудом.

39. Уставни суд, прије свега, сматра да је чињенични опис кривичног дјела помоћ починиоцу након извршеног кривичног дјела у првостепеној пресуди гласио у *временском периоду од 25. маја 2008. године до 29. јуна 2008. године у Бањој Луци, а након што је Р.С. починио кривично дјело тешка крађа из члана 232 став 3 Кривичног закона Републике Српске на штету Balkan Investment Bank а.д. Бања Лука, организовао бјекство са подручја Бање Луке, тако што је ступио у телефонски контакт са Л.Р. из Санског Моста и са њиме договорио пребацавање и смјештај Р.С. у Санском Мосту, гдје је он лишен слободе*. Уставни суд, даље, сматра да је на првостепену пресуду само одбрана изјавила жалбу, односно да је првостепена пресуда укинута само по жалби апелантовог браниоца. Из рјешења којим је укинута првостепена пресуда слиједи да је апелант проглашен кривим због кривичног дјела помоћ починиоцу након извршеног кривичног дјела из члана 363 став 2 КЗ. Међутим, у изреци побијане пресуде описано је да је апелант пружио помоћ Р.С. као починиоцу кривичног дјела при чему нису наведене стварне околности извршења тога дјела, као нити постојање свијести оптуженог о тим стварним околностима, укључујући и квалификаторну околност (висина присвојеног новца), што је супротно одредби члана 291 став 1 тачка а) ЗКП. Поступајући даље у предмету, Врховни суд одржао је главни претрес на којем је Тужилаштво измијенило оптужницу, тако да чињенични опис дјела гласи у *току јуна 2008. године у Бањој Луци, након што му је било познато да је Р.С. с намјером прибављања противправне имовинске користи из сефа главног трезора оштећене Balkan Investment Bank а.д. Бања Лука узео и присвојио милион марака, с намјером да он не буде откривен пружио му помоћ тако што је организовао његово бјекство са подручја Бање Луке, на начин да је ступио у телефонски, а затим и лични контакт са њима заједничким пријатељем Л.Р. из Санског Моста, те договорио пребацавање и проналазак сигурнијег мјеста скривања Р.С. у Санском Мосту, што је Л.Р. учинио, преузео Р.С. и смјестио га у изнајмљени стан у којем је боравио до 29. јуна 2008. године, када је лишен слободе*. Међутим, Врховни суд није прихватио овако измијењену оптужницу, сматрајући да се на овај начин повређује принцип *reformatio in peius*, него је пресуду донио по првобитној оптужници и ослободио апеланта оптужбе. Наведено је образложио

тима што се у диспозитиву оптужнице на овај начин уносе недостајући елементи бића кривичног дјела које је оптужницом стављено на терет апеланту због чега се апелант ставља у неповољнији положај у односу на првостепену пресуду, која је укинута само по жалби апелантових бранилаца. Поступајући по жалби Тужилаштва, Врховни суд је укинуо ослобађајућу пресуду Врховног суда и одредио одржавање главног претреса. Поступајући даље у предмету, Врховни суд је прихватио измијењену оптужницу и донио осуђујућу пресуду, зато што Тужилаштво у смислу члана 290 ЗКП има право на главном претресу вршити измјену оптужнице. То произилази из одредбе члана 331 став 1 ЗКП према којој се одредбе које се односе на главни претрес у првостепеном поступку сагласно примјењују и на претрес пред другостепеним судом. Измијењеном оптужницом суд је везан приликом доношења пресуде у смислу члана 294 став 1. ЗКП. Због наведеног, предмет одлучивања је измијењена оптужница. Одредбама члана 321 ЗКП прописана је забрана *reformatio in peius*, тако што је одређено да, када је жалба изјављена само у корист оптуженог, пресуда не смије бити измијењена на његову штету. Будући да се побијана пресуда побија само апелантовом жалбом, произилази обавеза суда да се бави и тим питањем. Измјеном оптужнице апелант није доведен у тежи положај, јер се и измјеном оптужнице апеланту ставља на терет исто кривично дјело за које је првостепеном пресудом проглашен кривим, а у оптужницу нису унесене чињенице и околности које би кривичном дјелу дале тежи облик, а нити се измјеном повећава количина криминалног супстрата која би, евентуално, могла да укаже на повећани степен кривичне одговорности. У суштини, ради се о истом догађају, предмет оптужења су исте радње, само што су измјеном те радње потпуније и прецизније описане. Наведено становиште потврђено је пресудом Врховног суда донесеном по захтјеву за заштиту законитости.

40. Уставни суд је установио да одредбе члана 242 став 1 тачка в) ЗКП прописују да оптужница садржи опис дјела из којег произилазе законска обиљежја кривичног дјела, вријеме и мјесто извршења кривичног дјела, предмет на којем је и средство којим је извршено кривично дјело, као и остале околности потребне да се кривично дјело што прецизније одреди. Даље, установио је да одредбе члана 299 став 1 тачка а) истог закона прописују да у пресуди у којој се оптужени проглашава кривим суд ће изрећи: за које се дјело проглашава кривим, уз навођење чињеница и околности које чине обиљежја кривичног дјела, као и оних од којих зависи примјена одређене одредбе кривичног закона. Осим тога, да одредбе члана 321 истог закона прописују, ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда не смије да се измијени на његову штету. Уставни суд понавља да је у поновном поступку Тужилаштво

измијенило чињенични опис диспозитива оптужнице и да је одбрана приговорила износећи становиште да се ради о измјени оптужнице и да се на овај начин повређује принцип забране *reformatio in peius*, јер се у диспозитиву оптужнице на овај начин уносе недостајући елементи бића кривичног дјела које је оптужницом стављено на терет апеланту, због чега се апелант ставља у неповољнији положај у односу на првостепену пресуду, која је укинута само по жалби апелантових бранилаца. Уставни суд примјећује да је састав вијећа Врховног суда у оба степена био исти. Међутим, апелант у апелацији ово питање није покренуо, а у смислу члана 32 Правила Уставног суда, Уставни суд испитује да ли постоје само оне повреде које су изнесене у апелацији.

41. Уставни суд понавља да је само одбрана изјавила жалбу, односно да је пресуда Окружног суда укинута само по жалби апелантовог браниоца, тј. да Тужилаштво није изјавило жалбу. Уставни суд, такође, понавља да из предложеног слиједи да је на главном претресу у поновном поступку прецизиран чињенични опис дјела, а да је, у смислу члана 291 став 1 тачка а) ЗКП, првостепена пресуда укинута, зато што је Тужилаштво подигло такву оптужницу која у чињеничном опису није садржавала све елементе бића кривичног дјела, нити је током првостепеног поступка вршило било какве измјене у том смислу. Уставни суд наглашава да не доводи у питање становиште Врховног суда по жалби на ослобађајућу пресуду, односно по захтјеву за заштиту законитости да у смислу члана 290 ЗКП тужилац има право на главном претресу вршити измјену оптужнице (*уколико тужилац оцијени да изведени докази указују да се измијенило чињенично стање изнесено у оптужници*, а у шта се Уставни суд није упуштао), нити становиште да се, у складу са одредбама члана 331 став 1 ЗКП, одредбе које се односе на главни претрес у првостепеном поступку сагласно примјењују и на претрес пред другостепеним судом. Међутим, становиште Врховног суда да апелант није доведен у тежи положај, јер се и измјеном оптужнице апеланту ставља на терет исто кривично дјело за које је првостепеном пресудом проглашен кривим, а у оптужницу нису унесене чињенице и околности које би кривичном дјелу дале тежи облик, а нити се измјеном повећава количина криминалног супстрата која би, евентуално, могла да указује на повећани степен кривичне одговорности је потпуно произвољно. Наиме, у конкретном случају суштина навода о повреди принципа *reformatio in peius*, није у томе да ли јесу или нису у оптужницу унесене чињенице и околности које би кривичном дјелу дале тежи облик, него у томе да првостепена пресуда није садржавала све елементе бића кривичног дјела прописане законом, тј. да не би било дјела да није допуштена измјена оптужнице која је извршена у поступку који је вођен само по жалби одбране. Дакле, Врховни суд није дао одговор

на то зашто није повријеђен принцип *reformatio in peius* када је на главном претресу у поновном поступку оптужница измијењена тако да су додани елементи који чине биће кривичног дјела за које је апелант оптужен, што првобитна оптужница није садржавала, а што је било разлог за укидање пресуде по тој оптужници. Умјесто наведеног, Врховни суд је образложио да нема повреде наведеног принципа, зато што у оптужницу нису унесене чињенице и околности које би кривичном дјелу дале тежи облик. Уставни суд наглашава да у сваком појединачном предмету врши анализу у смислу наведених стандарда који се односе на принцип забране *reformatio in peius*, и при томе понавља да нити у једном дијелу не доводи у питање могућност измјене оптужнице на главном претресу и пред другостепеним судом након укидања првостепене пресуде. Истовремено, права тужиоца према ЗКП на диспозицију елементима оптужнице након потврђивања нису, нити се доводе у питање, нити су умањена овом одлуком. У конкретном случају Уставни суд је утврдио да Врховни суд није дао одговор на то зашто није повријеђен принцип *reformatio in peius* када је оптужница измијењена тако да су додани елементи у чињеничном опису који чине кривично дјело за које је апелант оптужен, а првобитна оптужница, по којој је донесена првостепена пресуда која је по жалби одбране укинута, није садржавала те исте елементе у чињеничном опису.

42. Уставни суд закључује да је повријеђено апелантово право на правично суђење из члана 6 став 1 Европске конвенције.

Остали наводи

43. Уставни суд сматра да није сврсисходно испитивати остале апелантове наводе у односу на друге аспекте члана 6 Европске конвенције с обзиром на то да је већ утврђена повреда апелантовог права на правично суђење из члана 6 став 1 Европске конвенције.

VIII. Закључак

44. Уставни суд закључује да је у предметном поступку повријеђено апелантово право из члана 6 став 1 Европске конвенције када Врховни суд није дао аргументован одговор на то зашто није повријеђен принцип *reformatio in peius* у ситуацији када је оптужница измијењена тако да су додани елементи у чињеничном опису који чине кривично дјело за које је апелант оптужен, а првобитна оптужница по којој је донесена првостепена пресуда, која је по жалби одбране укинута, није садржавала те исте елементе у чињеничном опису.

45. У односу на Рјешење Врховног суда број 11 0 К 000147 10 Кжж 2 од 8. априла 2010. године, апелација је *ratione materiae* инкомпатибилна са Уставом Босне и Херцеговине.
46. На основу члана 16 став 4 тачка 9, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.
47. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједица
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Predmet broj AP 4675/10

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija M. O. i M. O., podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 090 0 K 006646 08 od 22. juna 2010. godine i Presude Općinskog suda u Sarajevu broj 065-0-K-07-00 929 od 17. juna 2008. godine.

Odluka od 22. oktobra 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Vijeću od pet sudija, u predmetu broj **AP 4675/10**, rješavajući apelaciju **M. O. i M. O.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2. i člana 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mirsad Ćeman, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 22. oktobra 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija M. O. i M. O., podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 090 0 K 006646 08 od 22. juna 2010. godine i Presude Općinskog suda u Sarajevu broj 065-0-K-07-00 929 od 17. juna 2008. godine.

Odluku objavit u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. M. O. (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Sarajeva podnijela je 1. novembra Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 090 0 K 006646 08 od 22. juna 2010. godine i Presude Općinskog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 065-0-K-07-00 929 od 17. juna 2008. godine. Apelantica je u apelaciji

također zatražila donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud odložio izvršenje izrečene joj kazne zatvora do donošenja odluke o apelaciji. Apelacija je evidentirana kao AP 4675/10.

2. M. O. (u daljnjem tekstu: apelant) iz Sarajeva kojeg zastupa Aida Mulić, advokatica iz Sarajeva, podnio je 1. novembra 2010. godine Ustavnom sudu apelaciju također protiv Presude Kantonalnog suda broj 090 0 K 006646 08 od 22. juna 2010. godine i Presude Općinskog suda broj 065-0-K-07-00 929 od 17. juna 2008. godine. Apelant je u apelaciji također zatražio i donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud odložio izvršenje izrečene kazne zatvora do donošenja odluke o apelaciji. Apelacija je u Ustavnom sudu evidentirana pod brojem AP 4676/10. Budući da apelacija nije ispunjavala uvjete iz člana 19. stav 1. Pravila Ustavnog suda (nije dostavljena drugostepena presuda), od apelanta je 10. marta 2011. godine zatraženo da apelaciju dopuni, što je apelant i učinio 28. marta 2011. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. S obzirom da su Ustavnom sudu dostavljene dvije apelacije kojim su osporene iste presude, odnosno koje se odnose na isti činjenični i pravni osnov, Ustavni sud je, u skladu s članom 31. stav 1. Pravila Ustavnog suda, donio odluku o spajanju navedenih apelacija u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 4675/10.

4. Na osnovu člana 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, Općinskog suda i Kantonalnog tužiteljstva Sarajevo (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo) u predmetu AP 4676/10 zatraženo je 3. februara 2011. godine, a u predmetu AP 4675/10 18. decembra 2012. godine, te u oba predmeta i 19. septembra 2013. godine, da dostave odgovore na apelaciju.

5. Kantonalni sud i Općinski sud su dostavili odgovore 9. februara 2011. godine, 28. decembra 2012. godine i 23. septembra 2013. godine, dok je Tužiteljstvo dostavilo odgovor 25. decembra 2012. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelanata i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

7. Presudom Općinskog suda broj 065-0-K-07-00 929 od 17. juna 2008. godine apelant (koji je apelantičin suprug) kao prvooptuženi i apelantica su proglašeni krivim da su u vrijeme i na način opisan u izreci presude neovlašteno kupovali radi dalje prodaje i prodavali

tvari koje su proglašene opojnim drogama, čime su kao saizvršioци počinili krivično djelo neovlaštene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZ FBiH) u vezi s članom 31. KZ FBiH za koje je, uz primjenu člana 43. stav 1. i stav 6. KZ BiH, apelant osuđen na kaznu zatvora u trajanju od šest godina, a apelantica na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine. Na osnovu člana 57. stav 1. KZ FBiH apelantici i apelantu je u izrečene kazne zatvora uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 15. februara 2007. godine do 17. juna 2008. godine. Na osnovu člana 238. stav 4. KZ FBiH od apelantice i apelanta je oduzeta opojna droga i sredstva za njeno pripravljanje u količini i vrsti kako je pobliže navedeno u izreci presude. Na osnovu člana 78. KZ FBiH od apelantice i apelanta je oduzet mobilni telefon marke „Nokia” s brojem kartice preciziranim u presudi, kao predmet koji je upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela, dok je na osnovu čl. 114. i 115. KZ FBiH od apelanta oduzeta imovinska korist koja je pribavljena izvršenjem predmetnog krivičnog djela, te je od apelantice oduzeto putničko motorno vozilo marke „Škoda”, preciznije označeno u presudi, kao i saobraćajna dozvola izdata na apelantičino ime za navedeno vozilo. Presudom je dalje apelant oslobođen optužbe da je na mjestu i u vrijeme precizirano presudom, držao pištolj i metke, također precizirano u presudi, bez odobrenja nadležne policijske stanice čime je počinio krivično djelo iz člana 43. stav 1. tačka 1. Zakona o nabavljanju, držanju i nošenju oružja i municije u vezi s članom 3. stav 1. tačka 1. Zakona o izmjenama i dopunama tog Zakona.

8. U obrazloženju presude je navedeno da je na osnovu brojnih dokaza preciziranih u presudi (koji su uključivali saslušanje više svjedoka i više vještaka te brojne materijalne dokaze) utvrđeno da su apelanti neovlašteno, radi prodaje, kupili i držali materije koje su zakonskim propisima proglašene opojnim drogama. Navedeno je i da je sporna droga pronađena u stanu koji su iznajmili i neprijavljeno koristili apelanti, da se radi o više vrsta droge - marihuana, kokain, heroin i speed, i to u količini od preko osam kilograma, pored koje su pronađene i dvije vage za mjerenje droge kao i da su drogom u periodu od oko godinu dana snabdijevali E.C. koji je u svom iskazu i potvrdio navedeno. Imajući u vidu navedeno, kao i dovodeći u međusobnu vezu sve provedene dokaze, Općinski sud je utvrdio da su se u radnjama apelanta stekli svi elementi bića krivičnog djela koje im je stavljeno na teret te ih je proglasio krivim i izrekao kazne navedene u dispozitivu presude. U obrazloženju je navedeno da nije sporno da je u stanu koji su koristili apelanti obavljen pretres i nađeni sporna droga i oprema, te da je nesumnjivo da je pretres obavljen na zakonit način u skladu s članom 74. stav 4. Zakona o krivičnom postupku FBiH (u daljnjem tekstu: ZKP FBiH). Općinski sud je s tim u vezi obrazložio da „ne stoji sumnja odbrane da je pretres stana kojom je prilikom pretresa pronađena droga i drugi predmeti izvršeni na nezakonit način. Tužilac je kao dokaz uložio naredbu MUPKS koja je sačinjena

na osnovu usmenog zahtjeva za izdavanje naredbe sudiji za prethodni postupak Općinskog suda u Sarajevu koji je odobrio zahtjev i izdao naredbu za pretresanje. Pretresanje je izvršeno na zakonit način, istom su bila prisutna dva svjedoka kako to propisuje član 74. st. 4. ZKP FBiH, a to što svjedoci nisu potpisali sve stranice zapisnika o pretresanju ne čini da je pretresanje izvršeno na nezakonit način”.

9. Navedeno je i da apelantova odbrana nije poricala da je u stanu pronađena droga, da bi apelant zbog toga mogao biti optužen samo zbog posjedovanja droge, te da sud nije dopustio saslušanje svjedoka koje je predložila odbrana budući da je zaključio da provođenjem tih dokaza ne bi bilo ništa bitno utvrđeno u vezi s tim slučajem, jer je i sam apelant priznao da je droga pronađena u stanu. Općinski sud je istakao da je otklonio i svaku sumnju da je oduzeto vozilo marke „Škoda” pribavljeno iz sredstava koja su pripadala apelantičinom ocu, budući da osim ovlaštenja koje je imala apelantica, odbrana nije pružila dokaze da su sredstva njenog oca korištena za kupovinu vozila. Navedeno je i da zaključak da su to vozilo, kao i oduzeti novac, pribavljeni krivičnim djelom, proizlazi i iz činjenice da su apelanti nezaposleni što je vidljivo iz izvještaja Zavoda za zapošljavanje, da imaju dvoje djece i da nemaju nikakvih prihoda.

10. Protiv navedene presude apelanti su podnijeli žalbu Kantonalnom sudu koji je na sjednici vijeća uz prisustvo apelanata donio Presudu broj 090 0 K 006646 08 od 22. juna 2010. godine kojom je djelimično uvažio žalbe i preinačio prvostepenu presudu u pogledu kazne u odnosu na apelanticu tako što joj je umjesto kazne zatvora u trajanju od četiri godine izrekao kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i šest mjeseci, a apelantu umjesto kazne zatvora u trajanju od šest godina izrekao kaznu zatvora u trajanju od pet godina, u koje je na osnovu člana 57. KZ FBiH uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 15. februara 2007. godine pa do 17. juna 2008. godine. U preostalom dijelu prvostepena presuda je ostala neizmijenjena. U obrazloženju presude je, između ostalog, navedeno da je Kantonalni sud ispitujući prvostepenu presudu u pogledu odluke o kazni a u vezi s navodima iz žalbe, utvrdio da su izrečene kazne prestrogo odmjerene te je preinačio prvostepenu presudu i izrekao apelantima kazne zatvora u kraćem trajanju (kako je navedeno u izreci presude). Naime Kantonalni sud je smatrao da su takve kazne srazmjerne težini krivičnog djela, krivičnoj odgovornosti apelantice i apelanta i okolnostima pod kojim je djelo počinjeno, te da su dovoljne i potrebne za ostvarenje svrhe kažnjavanja u smislu člana 42. KZ FBiH. U obrazloženju je, između ostalog, navedeno i da je taj sud iz zapisnika s glavne rasprave pred prvostepenim sudom utvrdio da su tada kao svjedoci saslušana lica poimenično navedena u presudi i da, suprotno žalbenim navodima apelanata, Općinski sud nije odbio zahtjev odbrane apelanata da postave bilo koje pitanje tim svjedocima već da su oni, naprotiv, unakrsno ispitani zbog čega i nije bilo potrebe

za njihovim ponovnim saslušanjem. Navedeno je da je neosnovan i žalbeni navod da se pobijana presuda zasniva samo na iskazima pripadnika MUP-a jer je nesporno, kako je naveo Kantonalni sud, da iskazi pripadnika MUP-a korespondiraju iskazima drugih svjedoka i materijalnim dokazima. Imajući u vidu navedeno Kantonalni sud je donio presudu kao u izreci.

11. Nakon toga, sud je pokušao apelantici i apelantu dostaviti presudu na adresu poznatu sudu, ali je presuda vraćena s naznakom „odselio”, pa im je 14. septembra 2010. godine presuda Kantonalnog suda od 22. juna 2010. godine dostavljena putem oglasne table Općinskog suda.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

12. Apelanti smatraju da su im osporenim presudama prekršeni pravo na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3. tačka d. Evropske konvencije, kao i pravo na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije. Kršenje navedenih prava apelanti vide u pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog i procesnog prava, navodeći da su osporene presude proizvoljne i da nemaju uporište u izvedenim dokazima. Naime, apelanti tvrde da im u toku postupka nije data mogućnost da iznesu svoje argumente i dokaze, čime su po njihovom mišljenju dovedeni u podređen položaj u odnosu „na tužitelja koji je svoje dokaze izvodio u vremenskom roku od 16 mjeseci”. Stoga, smatraju da postupak u cjelini nije bio pravičan budući da nisu s jednakom pažnjom ispitivane i utvrđivane činjenice koje ih terete i koje idu u njihovu korist. Kršenje prava na slobodu i sigurnost ličnosti apelanti vide u nezakonito izvršenom pretresu njihovog stana, jer je pretres izvršen na osnovu usmene naredbe MUP-a Kantona Sarajevo broj 02/2-4-16/07 od 15. decembra 2007. godine, protivno odredbi člana 70. ZKP FBiH, i smatraju da je pretresanje izvršeno na način koji nije primjenjiv na njihov slučaj te da je zbog toga pretresanje na osnovu navedene naredbe nezakonit dokaz na kojem se presude i zasnivaju. Smatraju da je nezakonito od njih oduzeto vozilo marke „Škoda” koje i nije njihovo vlasništvo već vlasništvo apelantičinog oca, te da im drugostepena presuda nikada nije uručena pa nisu ni znali za njeno donošenje sve do dostavljanja Uputnog akta za odvođenje na izdržavanje kazne.

b) Odgovor na apelaciju

13. U odgovoru na apelaciju Kantonalni sud je naveo da su tvrdnje apelanata neosnovane, te da su istovjetne navodima koji su isticali u žalbi protiv prvostepene presude a na koje je taj sud dao detaljno obrazloženje i odgovor u svojoj presudi. Također je navedeno da apelanti u toku žalbenog postupka nisu isticali nikakve prigovore u vezi s usmenom naredbom o pretresu, već da su samo osporavali zapisnik sastavljen prilikom vršenja pretresa.

14. U odgovoru na apelaciju Općinski sud je naveo da su neosnovani apelacioni navodi, te da je presuda Kantonalnog suda dostavljena apelantima u skladu s odredbama ZKP FBiH budući da su apelanti odselili a nisu prijavili promjenu adrese. Navedeno je i da je pritvor apelantima određen i produžavan u skladu sa zakonom, te da je za svaki provedeni i prihvaćeni dokaz taj sud dao detaljno obrazloženje pri tom omogućivši apelantima isti status u postupku kao i Tužiteljstvu. Navedeno je, kako je istakao i Kantonalni sud, da apelanti u žalbi protiv prvostepene presude nisu osporavali usmenu naredbu o pretresu već da je ona osporavana samo u postupku pred prvostepenim sudom, kao i da je u vezi s tom naredbom sačinjena službena zabilješka u skladu s relevantnim zakonskim odredbama.

15. U odgovoru na apelaciju Tužiteljstvo je navelo da su apelacije neosnovane, te da je postupak protiv apelanta vođen u skladu s važećim odredbama ZKP FBiH.

V. Relevantni propisi

16. U **Zakonu o krivičnom postupku FBiH** („Službene novine FBiH” br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 i 12/10) relevantne odredbe glase:

Član 3.

Pretpostavka nevinosti i in dubio pro reo

(1) *Svako se smatra nevinim za krivično djelo dok se pravomoćnom presudom suda ne utvrdi njegova krivnja.*

(2) *Sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog.*

Član 15.

Jednakost u postupanju

Sud, tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.

Član 16.

Slobodna ocjena dokaza

Pravo suda, tužitelja i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.

Član 70.

Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe

(1) Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje može se podnijeti kada postoji opasnost od odlaganja. Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe o pretresanju može se saopćiti neposredno sudiji za prethodni postupak ili telefonom, ili radio-vezom ili drugim sredstvom elektronske komunikacije.

(2) Kad je podnesen usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje, sudija za prethodni postupak će daljnji tok razgovora zabilježiti. U slučaju kada se koristi zvučni ili stenografski zapisnik, sudija za prethodni postupak je dužan dati zapisnik na prijepis, ovjeriti istovjetnost prijepisa i predati originalni zapisnik i prijepis sudu u roku od 24 sata od izdavanja naredbe. U slučaju doslovnog bilježenja razgovora sudija za prethodni postupak će potpisati kopiju zapisnika i predati je sudu u roku od 24 sata od izdavanja naredbe.

Član 74.st. 1, 2, 3. i 4.

Postupak izvršenja naredbe za pretresanje

(1) Prije početka pretresanja ovlaštena službena osoba mora dati obavještenje o svojoj funkciji i razlogu dolaska i predati naredbu za pretresanje osobi kod koje će se ili na kojoj će se izvršiti pretresanje. Ako je nakon toga ovlaštenoj službenoj osobi pristup uskraćen, može upotrijebiti silu, u skladu sa zakonom.

(2) Prilikom izvršavanja naredbe za pretresanje kojom se određuje pretresanje stana i drugih prostorija, ovlaštena službena osoba nije dužna obavijestiti bilo koga o svojoj funkciji i razlozima pretresanja, već može odmah ući u stan ili druge prostorije ako su prazni ili ako ovlaštena službena osoba opravdano smatra da su prazni ili ako je ovlaštena službena osoba naredbom izričito ovlaštena da uđe bez prethodne najave.

(3) Vlasnik odnosno korisnik stana i drugih prostorija pozvat će se da bude prisutan pretresanju, a ako je on odsutan - pozvat će se njegov zastupnik ili neko od odraslih članova domaćinstva ili susjeda. Ukoliko osoba kod koje se pretresanje ima izvršiti nije prisutna, naredba se ostavlja u prostoriji gdje se vrši pretresanje, a pretresanje se izvršava i bez njene prisutnosti.

(4) Pretresanju stana, ostalih prostorija ili osobe prisustvuju dva punoljetna građanina kao svjedoci. Pretresanju osobe prisustvuju svjedoci istog spola. Pretresanje osobe vrši osoba istog pola. Svjedoci će se prije početka pretresanja upozoriti da paze kako se pretresanje vrši, kao i da imaju pravo da prije potpisivanja zapisnika o pretresanju stave svoje prigovore ako smatraju da sadržaj zapisnika nije tačan.

Član 185. stav 4.

(4) Ako optuženi ima branitelja, optužnica i sve odluke od čijeg dostavljanja teče rok za žalbu, kao i žalba protivne stranke koja se dostavlja radi odgovara, dostavit će se branitelju i optuženom po odredbama člana 184. ovog zakona. U tom slučaju, rok za izjavu pravnog lijeka, odnosno odgovora na žalbu teče od dana dostavljanja pismena optuženom ili branitelju. Ako se optuženom ne može dostaviti odluka, odnosno žalba zato što nije prijavio promjenu adrese ta će se odluka, odnosno žalba istaći na oglasnoj tabli suda. Po proteku roka od osam dana od dana isticanja smatra se da je izvršeno punovažno dostavljanje.

Član 296.

Dokazi na kojima se zasniva presuda

(1) Sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu.

(2) Sud je dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana.

17. U **Krivičnom zakonu FBiH** („Službene novine FBiH” br. 6/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11) relevantne odredbe glase:

Član 238. stav 1.

Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga

1) Ko neovlašćeno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašćeno stavlja u promet materije ili pripreme propisom proglašene opojnim drogama, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

VI. Dopustivost

18. U skladu s članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

19. U skladu s članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

20. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 090 0 K 006646 08 od 22. juna 2010. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelanti su primili 14. septembra 2010. godine a apelacija je podnesena 1. novembra 2010. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

21. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

22. Apelanti pobijaju navedene presude tvrdeći da su tim presudama prekršena njihova prava iz člana II/3.e) i d) i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, te člana 6. st. 1, 2. i 3. tačka d., čl. 5. i 14. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

23. Član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

Član 6. st. 1, 2. i 3. tačka d. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnoj roku pred nezavisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom.

2. Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:

d. da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe.

24. Apelanti smatraju da ni iz jednog dokaza koji je proveden u toku postupka ne proizlazi da su počinili krivično djelo za koje su im izrečene zatvorske kazne, da su presude zasnovane na nezakonitom dokazu - pretresu stana na osnovu usmene naredbe, da nisu sa jednakom pažnjom cijenjeni dokazi koji su bili protiv njih i oni u njihovu korist, da im nije omogućeno da u postupku učestvuju ravnopravno s Tužiteljstvom, kao i da presude nisu obrazložene na zadovoljavajući način niti im je drugostepena presuda dostavljena u skladu sa zakonom.

25. U vezi s navodima apelanata o kršenju navedenih aspekata prava na pravično suđenje Ustavni sud, prije svega, ukazuje da prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituirá redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je općenito zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

26. Osim toga, Ustavni sud podsjeća da je izvan njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitet zaključaka sudova u pogledu procjene dokaza ukoliko se ova procjena ne doima očigledno proizvoljnom niti će se miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu ni u to kojim dokazima sudovi vjeruju na osnovu sudijske slobodne procjene, jer je to isključivo uloga redovnih sudova. Osim toga, član 6. stav 1. Evropske konvencije ne predviđa da redovni sud ispituje sve argumente koje su strane izložile u toku postupka nego samo argumente koje sud smatra relevantnim uzimajući u obzir argumente strana u postupku, ali svi oni ne moraju biti izneseni u obrazloženju presude (vidi Ustavni sud, odluke br. *U 62/01* od 5. aprila 2002. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 24/02, tačka 19. i *AP 352/04* od 23. marta 2005. godine, tačka 27).

27. Dalje, Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda da prihvatanje nezakonito dobijenih dokaza ne predstavlja samo po sebi kršenje člana 6. Evropske konvencije, ali je Evropski sud u predmetu *Schenk protiv Švicarske* našao da to može dovesti do nepra-

vičnosti, zavisno od činjenice konkretnog predmeta (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Schenk protiv Švicarske*, presuda od 12. jula 1988. godine, broj predstave 1086/84, serija A-140, stav 49). U ovoj odluci Evropski sud je istakao da član 6. Evropske konvencije ne sadrži niti jedno pravilo koje regulira pitanje prihvatljivosti dokaza nego da je to pitanje u isključivoj nadležnosti domaćeg zakonodavstva. U skladu s tim, navedeno je i da prihvatanje nezakonitih dokaza ne znači samo po sebi povredu člana 6. Evropske konvencije, zatim da Evropski sud ispituje postupak kao cjelinu, odnosno da li su sudovi korištenjem tog nezakonitog dokaza lice lišili prava na pravično suđenje, te da se posebno ocjenjuje da li je taj nezakoniti dokaz bio jedini dokaz na kojem su sudovi zasnivali svoju odluku.

28. Zatim, prema praksi Evropskog suda, presumpcija nevinosti znači da optuženi nije dužan da se brani, mada ima pravo na odbranu, nije dužan dokazivati svoju nevinost, a teret dokazivanja je na tužiocu. U skladu s tim, sud mora donijeti oslobađajuću presudu ne samo kad je uvjeren u nevinost optuženog, nego i onda kada nije uvjeren ni u njegovu krivicu, ni u njegovu nevinost. Dakle, kada ima sumnju, sud mora primijeniti princip *in dubio pro reo*, što je i bitan element prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 77). Osim toga, sud je dužan savjesno ocijeniti sve dokaze pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima, pa, onda, na osnovu takve brižljive ocjene izvesti zaključak da li je neka činjenica dokazana (član 296. stav 2. ZKP FBiH) i pri tom dati obrazloženje, kako svakog dokaza pojedinačno, tako i svih dokaza zajedno, te dovođenje svih provedenih dokaza u uzajamnu logičnu vezu.

29. U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da su sudovi svoj zaključak o krivici apelanata zasnovali na iskazu svjedoka E.C. kojem su, i preko kojeg su, apelanti prodavali drogu, zatim na iskazima ostalih poimenično navedenih svjedoka kao i na brojnim materijalnim dokazima preciziranim u presudama, te da je jedan od dokaza i droga koja je pronađena prilikom pretresa stana apelanata na osnovu usmene naredbe. U vezi s tim, te navodima apelanata da su osporene presude zasnovane na nezakonitom dokazu - pretresu stana na osnovu usmene naredbe, Ustavni sud zapaža da su čl. 70. i 74. ZKP FBiH propisani mogućnost i uvjeti za obavljanje pretresa na osnovu usmene naredbe. Međutim, Ustavni sud primjećuje i da iz dokumenata koje su Ustavnom sudu dostavili Kantonalni sud i Općinski sud proizlazi da su se apelanti na navedenu usmenu naredbu pozivali samo u prvostepenom postupku, dok u žalbenom postupku nisu isticali prigovore vezane za ovu naredbu već isključivo za zapisnik koji je sačinjen prilikom pretresa. Zbog navedenog, Ustavni sud smatra da se apelanti u postupku pred Ustavnim sudom u okolnostima konkretnog predmeta ne mogu sa uspjehom pozivati na eventualne propuste prilikom sačinjavanja navedene naredbe, budući da je izostalo njeno preispitivanje u žalbenom postupku pred Kantonalnim sudom. Naime, nesporno

je da je prvostepeni sud razmotrio navode apelanata vezane za izdavanje naredbe za pretresanje stana i dao razloge zašto su ovi navodi neosnovani (u smislu da je naredba sačinjena na osnovu usmenog zahtjeva za izdavanje naredbe sudiji za prethodni postupak koji je odobrio zahtjev i izdao naredbu za pretresanje), te kad je nesporno da apelanti u žalbi nisu osporavali zakonitost naredbe zbog čega se žalbeni sud nije ni bavio tim pitanjem. Pri tome Ustavni sud zapaža da apelant tokom postupka nije osporavao kvalitete dokaza u smislu osporavanja da je sporna droga pronađena u stanu. Osim toga, Ustavni sud zapaža i da pronađena droga, kako je već rečeno, nije jedini dokaz na osnovu kojeg je izveden zaključak o krivici apelanata. Ustavni sud, dalje, primjećuje da su redovni sudovi detaljno obrazložili postupak izvođenja svih dokaza pri tom analizirajući svaki dokaz posebno i sve dokaze u njihovoj međusobnoj vezi, te da su na taj način redovni sudovi došli do zaključka da su se u radnjama apelanata stekla obilježja krivičnog djela koje im je stavljeno na teret i za koje su osuđeni.

30. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je, suprotno tvrdnjama apelanata, apelantima omogućeno aktivno učešće u toku cijelog postupka u istoj mjeri kao i Tužiteljstvu u smislu da su predlagali i izvodili dokaze, te imali mogućnost da ospore dokaze koje je predložilo Tužiteljstvo. Ustavni sud dalje zapaža da su pri tom sudovi dali argumentirano obrazloženje zašto su neke od dokaza prihvatili a neke ne, te da su sudovi dali razloge zašto je odbijen prijedlog apelanata za saslušanje određenih svjedoka, čime su ispoštovali pravila o ravnopravnosti stranaka pred sudom i ne dovodeći apelante u neravnopravan položaj s Tužiteljstvom. Stoga Ustavni sud primjećuje da je, suprotno navodima apelanata, prvostepeni sud za svaki dokaz koji je prihvatio kao i za onaj koji nije prihvatio dao detaljno obrazloženje, pri čemu je dao detaljne razloge zašto nije prihvatio određene dokazne prijedloge apelanata i zašto oni nisu mogli dovesti do drugačijeg rješenja konkretne pravne stvari. Iz obrazloženja presude nesporno proizlazi da ovi dokazi odbrane nisu mogli bitno utjecati na konačno utvrđivanje činjeničnog stanja i zaključak do kojih je došao prvostepeni sud na osnovu dokaza koje je detaljno analizirao i čiju ocjenu je dao u obrazloženju svoje odluke. Time su, dakle, redovni sudovi ispoštovali i svoju obavezu garantiranu članom 6. stav 3.d. Evropske konvencije koja, u smislu prakse Evropskog suda, zahtijeva samo da sud navede razloge zbog kojih je odlučio da ne provede predložene dokaze koje je optuženi izričito zahtijevao.

31. Zatim, Ustavni sud zapaža da apelanti, i pored toga što nisu bili u obavezi da se brane, u postupku ničim nisu doveli u pitanje činjenična utvrđenja redovnih sudova niti su ponudili bilo kakav dokaz u svoju korist koji bi doveo u sumnju kako zaključke redovnih sudova tako i dokaze koje je ponudilo Tužiteljstvo te da je, štaviše, i sam apelant priznao da se droga nalazila u stanu koji su koristili. Također, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi u vezi s oduzimanjem predmeta vezanih za izvršenje predmetnog krivičnog djela,

kao i predmeta koji su nabavljeni izvršenjem tog djela, dali odgovarajuća obrazloženja pozivajući se na relevantne odredbe KZ FBiH kojim je regulirano oduzimanje predmeta vezanih za krivično djelo, a koja nisu proizvoljna. Pri tom Ustavni sud ima u vidu da se Općinski sud u obrazloženju svoje odluke bavio i pitanjima vezanim za oduzimanje vozila marke „Škoda”, a što je interpretirano u prethodnim tačkama ove odluke, ta da je navedeno obrazloženje u skladu sa standardima Evropske konvencije.

32. Dakle, u kontekstu navedenih stavova Evropskog suda i Ustavnog suda, Ustavni sud smatra da su u konkretnom slučaju nadležni sudovi u krivičnom postupku koji je vođen protiv apelanata utvrdili sve relevantne činjenice iz kojih je nesumnjivo proistekao zaključak da su apelanti počinili krivično djelo koje im je stavljeno na teret i na osnovu kojih niti jedno krucijalno pitanje nije ostalo nerazjašnjeno u smislu principa presumpcije nevinosti i *in dubio pro reo*. Osim toga, a u vezi s navodima apelanata da nisu znali za donošenje drugostepene presude jer im ta presuda nije dostavljena na zakonom predviđen način, Ustavni sud zapaža da iz osporene presude Kantonalnog suda proizlazi da je ta presuda donesena u prisustvu apelanata te da im je dostava presude, budući da je pošiljka koja je bila upućena na adresu poznatu sudu bila vraćena s naznakom „odselio”, izvršena putem oglasne ploče suda, što je u skladu s odredbama člana 185. stav 4. ZKP FBiH zbog čega i ove navode apelanata Ustavni sud smatra neosnovanim. Ovo osobito imajući u vidu da apelanti nisu trpjeli nikakve posljedice u vezi s načinom dostavljanja presude već da su protiv nje u propisanom roku podnijeli i apelaciju Ustavnom sudu.

33. Zbog navedenog Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije izostalo sveobuhvatno izvođenje i analiza dokaza i činjenica, te da obrazloženja osporenih presuda u smislu utvrđivanja činjeničnog stanja, provođenja dokaza, primjene materijalnog i procesnog prava i ravnopravnosti stranaka u postupku, u cijelosti zadovoljavaju kriterije i standarde prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije, te da su s tim u vezi navodi apelanata o kršenju prava iz člana 6. st. 1, 2. i 3. tačka d. Evropske konvencije neosnovani. Zbog navedenog, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije došlo do kršenja prava apelanata iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3. Evropske konvencije.

Pravo na slobodu i sigurnost ličnosti

34. Član II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

d) Pravo na ličnu slobodu i sigurnost.

35. Član 5. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

c. zakonitog hapšenja ili lišavanja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne.

36. Ustavni sud zapaža da apelanti navode o kršenju prava na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c. Evropske konvencije vezuju za nezakonitost lišavanja slobode. U vezi s tim Ustavni sud zapaža da su apelanti predmetnom apelacijom osporili presude kojima su proglašeni krivim i kojima su im izrečene kazne zatvora, dok se lišavanje slobode, a time i eventualno kršenje prava na slobodu i sigurnost ličnosti, dovodi u kontekst s rješenjima o određivanju i produženju pritvora. S obzirom da apelacijom apelanti ne osporavaju rješenja u vezi s pritvorom, to Ustavni sud i nema mogućnost da ispita eventualno kršenje ovog prava. Zbog toga Ustavni sud smatra i navode o kršenju prava na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c. Evropske konvencije neosnovanim.

Pravo na nediskriminaciju

37. Apelanti navode da im je prekršeno i pravo na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na pravično suđenje.

38. Član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Uživanje prava i sloboda, predviđenih ovim članom ili međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, vezivanje sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

Član 14. Evropske konvencije glasi:

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, u vezi sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

39. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća na to da postoji diskriminacija ako rezultira različitim tretmanom pojedinaca u sličnim pozicijama i ako taj tretman nema objektivno ili razumno opravdanje. Da bi bio opravdan, tretman mora težiti zakonitom cilju, te mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između korištenih sredstava i cilja koji se treba ostvariti (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Marckx protiv Belgije*, stav 33). Stoga je potrebno u svakom konkretnom slučaju ustanoviti da li se prema apelantu postupalo drukčije nego prema drugima u istim ili sličnim situacijama. Svako različito postupanje se ima smatrati diskriminacijskim ako nema razumno i objektivno opravdanje, tj. ako ne stremi legitimnom cilju ili ako nema razumnog odnosa.

40. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da apelanti navode o diskriminaciji vezuju za tvrdnje da su imali neravnopravan položaj sa suprotnom stranom u postupku - Tužiteljstvom. U kontekstu s tim, a uzimajući u obzir da je Ustavni sud u prethodnim tačkama ove odluke, razmatrajući pitanje navodnog kršenja prava na pravično suđenje, zaključio da su apelanti u postupku imali jednak tretman sa suprotnom stranom odnosno da ne postoji ništa što bi ukazivalo da su apelanti tretirani na različit način u odnosu na lica koja su u identičnoj situaciji, Ustavni sud i navode o kršenju prava iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije smatra neosnovanim.

VIII. Zaključak

41. Ustavni sud zaključuje da nema kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3. tačka d) kada su redovni sudovi u krivičnom postupku koji je vođen protiv apelanata utvrdili sve relevantne činjenice, brižljivo ocijenivši svaki dokaz ponaosob i sve dokaze zajedno i iz kojih je nesumnjivo proistekao zaključak da su apelanti počinili krivično djelo koje im je stavljeno na teret i na osnovu kojih niti jedno krucijalno pitanje nije ostalo nerazjašnjeno u smislu principa presumpcije nevinosti i *in dubio pro reo*, kada je apelantima omogućeno da pod istim uvjetima kao i Tužiteljstvo učestvuju u postupku i kada je apelantima dostavljanje presude izvršeno na način propisan članom 185. stav 4. ZKP FBiH putem oglasne ploče.

42. Nema kršenja prava na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije u vezi s lišenjem slobode kada apelanti apelacijom ne osporavaju rješenja kojima im je određen i produžavan pritvor.

43. Nema kršenja prava na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije kada je utvrđeno da su apelanti u krivičnom postupku koji je vođen protiv njih imali isti tretman kao i suprotna strana.

44. Na osnovu člana 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

45. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Predmet broj AP 3105/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Ramadana Derviševića,
podnesena protiv Presude Vrhovnog
suda Republike Srpske broj 12 0 K
001067 11 Kžk od 12. lipnja 2012.
godine

Odluka od 22. listopada 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u Vijeću od pet sudaca, u predmetu broj **AP 3105/12**, rješavajući apelaciju **Ramadana Derviševića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 59. stavak 2. alineja 2, članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Mato Tadić, sudac

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 22. lipnja 2013. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Ramadana Derviševića.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 12 0 K 001067 12 Kvlz od 18. prosinca 2012. godine i broj 12 0 K 001067 11 Kžž od 12. lipnja 2012. godine.

Predmet se vraća Vrhovnom sudu Republike Srpske koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku, sukladno članku II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Vrhovnom sudu Republike Srpske da, sukladno članku 74. stavak 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od 90 dana od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom

glasniku Republike Srpske” i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Ramadan Dervišević (u daljnjem tekstu: apelant) iz Sarajeva, kojega zastupa Vasvija Vidović, odvjetnica iz Sarajeva, podnio je 23. kolovoza 2012. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 12 0 K 001067 11 Kžk od 12. lipnja 2012. godine.
2. Apelant je 25. siječnja 2013. godine zatražio da se u njegovoj apelaciji postupa žurno, sukladno članku 24. stavak 4. Pravila Ustavnog suda.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Malo vijeće Ustavnog suda je, na temelju članka 24. stavak 4. Pravila Ustavnog suda, na sjednici održanoj 14. veljače 2013. godine, usvojilo apelantov zahtjev za prioritarno rješavanje apelacije.
4. Na temelju članka 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, Okružnog suda u Bijeljini (u daljnjem tekstu: Okružni sud), te Republičkog javnog tužiteljstva Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Republičko tužiteljstvo), Okružnog javnog tužiteljstva u Bijeljini (u daljnjem tekstu: okružni tužitelj), te MUP-a RS-a, Centra javne sigurnosti Bijeljina (u daljnjem tekstu: CJB), kao sudionika u postupku zatraženo je 31. siječnja 2013. godine da dostave odgovor na apelaciju.
5. Vrhovni sud je odgovor dostavio 5. veljače, Okružni sud 11. veljače, Republičko tužiteljstvo 7. veljače, Okružno tužiteljstvo 15. veljače, a CJB 14. veljače 2013. godine.
6. Ustavni sud je 14. ožujka 2013. godine od Okružnog suda zatražio da mu dostavi Presudu Vrhovnog suda broj 12 0 K 001067 12 Kvlz od 18. prosinca 2012. godine, što je i učinjeno 15. ožujka 2013. godine.
7. Na temelju članka 26. stavak 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju su dostavljeni apelantu 18. veljače 2013. godine.

III. Činjenično stanje

8. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata podastrihtih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

9. Okružni sud je Presudom broj 12 0 K 001067 10 K od 19. srpnja 2011. godine apelanta proglasio krivim da je počinio kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog Krivičnog zakona SFRJ (u daljnjem tekstu: KZ SFRJ), a sve u svezi s člankom 22. istog zakona, te mu je, na temelju istog zakonskog propisa, a primjenom čl. 38. i 41. Krivičnog zakona Republike Srpske (u daljnjem tekstu: KZ RS), izrekao kaznu zatvora u trajanju od sedam godina.

10. Apelant je proglašen krivim zato što je za vrijeme oružanog sukoba, kao pripadnik oružanih snaga Bosne i Hercegovine, a oprečno označenim međunarodnim konvencijama, s ciljem da izvrši ubojstva, 26. svibnja 1992. godine na navedenoj lokaciji, naoružan lovačkom puškom, spazivši svoje susjede, braću M.M. i S.M. koji su bili u civilnoj odjeći, nenaoružani, s još jednom NN osobom, napravio zasjedu tako što se sakrio iza stijene pored puta, u namjeri da ih ubije, pucao u njih, pogodivši oštećenog M.M. koji je od opisanih zadobivenih povreda preminuo na licu mjesta.

11. Protiv presude Okružnog suda apelant je izjavio priziv. Okružno tužiteljstvo nije izjavljivalo priziv.

12. Vrhovni sud je Rješenjem broj 12 0 K 001067 11 Kž od 10. studenoga 2011. godine apelantov priziv uvažio, ukinuo presudu Okružnog suda i odredio održavanje glavnog pretresa pred ovim sudom. Vrhovni sud je kao utemeljen ocijenio prizivni navod da pobijana presuda nije na nedvojben način utvrdila činjenicu postojanja oružanog sukoba i uzročne veze između toga sukoba i djela koje se apelantu stavlja na teret, niti je pravilno ocijenila iskaz svjedoka S.M., brata oštećenog, a zbog čega je činjenična osnova pobijane presude pogrešna i nepotpuna. Potom, kao utemeljeni su ocijenjeni i prizivni navodi da ne postoje odlučne činjenice o postojanju oružanog sukoba i uzročne veze između sukoba i lišavanja života oštećenog M.M.

13. Vrhovni sud je Presudom broj 12 0 K 001067 11 Kžž od 12. lipnja 2012. godine apelanta proglasio krivim da je počinio kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. Krivičnog zakona SRBiH (u daljnjem tekstu: KZ SRBiH), te mu izrekao kaznu zatvora u trajanju od sedam godina.

14. U obrazloženju presude je navedeno kako je na pretresu pred ovim sudom 22. svibnja 2012. godine republički tužitelj izmijenio optužnicu, tako što je radnju izvršenja opisao na

način sadržan u izreci presude i tu radnju pravno okvalificirao kao kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH.

15. Potom, u obrazloženju presude je ukazano kako su na glavnom pretresu pred ovim sudom prihvaćeni kao dokazni materijal svi dokazi izvedeni na glavnom pretresu pred Okružnim sudom, te dokazi Republičkog tužiteljstva predati sudu i obrani na pretresu od 12. lipnja 2012. godine, i to: zapisnik o saslušanju svjedoka S.B. od 17. lipnja 2006. godine koji je dao u prostorijama Ministarstva unutarnjih poslova, Policijska uprava Novi Sad - Uprava kriminalističke policije, Služba za otkrivanje ratnih zločina, sastavljen pod brojem 03/4-3 broj 597/06, te zapisnik o saslušanju svjedoka S.M. pred okružnim tužiteljem od 18. siječnja 2010. godine.

16. Dalje, ukazano je da je u prvostupanjskoj presudi iznijet sadržaj iskaza svjedoka, sadržaj nalaza u postupku saslušanja vještaka optužbe i obrane, te da je data ocjena svih dokaza koje prihvaća i ovaj sud. Ukazano je da iz iskaza brata oštećenoga, svjedoka S.M., koji je dao pred okružnim tužiteljem kao i na glavnom pretresu pred prvostupanjskim sudom, nedvojbeno proizlazi da je njegovoga brata, oštećenoga M.M., iz lovačke puške lišio života apelant. Potom, ukazano je da je svjedok detaljno iznio okolnosti pod kojima se to desilo, izjavljujući da je prepoznao apelanta, da je ovaj bio s još jednom osobom koju nije prepoznao, ali da je samo apelant imao pušku. Ukazano je da je svjedok detaljno opisao kako se događaj odigrao, te da je nakon pucnja vidio da je brat pao, a onda primijetio da se apelant s osobom koja je s njim bila u društvu udaljava uz stijenu s koje je pucao. Najzad, ukazano je da je ovaj svjedok potvrdio da je apelanta ranije poznavao, te da je poznavao i njegove roditelje jer su njihove kuće udaljene najviše 3 do 3,5 km.

17. Potom, ukazano je da su na glavnom pretresu saslušani svjedoci S.S., B.P. i D.N. koji nisu očevici događaja, ali koji su izjavili da im je svjedok S.M., brat oštećenog M.M., odmah nakon događaja potvrdio da je u njegovog brata pucao apelant. Također, svjedok D.N. je potvrdio koje povrede je zadobio oštećeni M.M. jer ga je kupao.

18. Između ostalog ukazano je da su, kao i pred prvostupanjskim sudom, prihvaćeni nalazi i mišljenja vještaka balističara Ž.P. i Đ.O. kao i njihova svjedočenja, da su u prvostupanjskoj presudi detaljno iznijeti sadržaji njihovih nalaza, te data valjana obrazloženja zašto se prihvaćaju. Također, ukazano je da je nalaz ovih vještaka dat nakon rekonstrukcije događaja kojemu su bili nazočni svjedok S.M., brat oštećenoga M.M., apelant i njegov branitelj, vještak obrane N.M., te svjedok D.N.

19. Ukazano je da je apelant tijekom cijelog postupka ukazivao na neuvjerljivost iskaza svjedoka S.M., tvrdeći kako je njegov iskaz, koji je dao 17. studenoga 2006. godine u Upravi kriminalističke policije, oprečan iskazima koje je dao na glavnom pretresu pred

prvostupajskim sudom i pred Okružnim tužiteljstvom, pa da se na njegovom iskazu ne može zasnivati presuda jer drugih neposrednih očevidaca nema. Ove prigovore Vrhovni sud je ocijenio kao neutemeljene jer je svjedok S.M. u svojim iskazima bio kategoričan da je njegovoga brata, oštećenog M.M., apelant lišio života pucnjem iz lovačke puške, odnosno njegovi iskazi se nisu razlikovali u odnosu na odlučnu činjenicu, a to je lišavanje života oštećenoga M.M.

20. Najzad, ukazano je kako je apelant istaknuo prigovor zastarjelosti kaznenoga gonjenja jer mu je izmijenjenom optužnicom na pretresu pred ovim sudom stavljeno na teret kazneno djelo ubojstva za koje se može izreći kazna zatvora od 15 godina, pa da je zbog toga za ovo djelo, sukladno članku 95. stavak 2. točka 2. KZ SFRJ, nastupila zastarjelost kaznenog gonjenja jer je proteklo 15 godina od izvršenja kaznenog djela ubojstva.

21. Vrhovni sud je ocijenio ovaj prigovor kao neutemeljen. U svezi s tim je ukazano: „Naime, kada se na glavnom pretresu, ili u žalbenom postupku izmijeni pravna kvalifikacija krivičnog djela (sa teže na lakšu i obratno), smatra se da su sve ranije, od strane ovlaštenog lica, preduzete procesne radnje radi krivičnog gonjenja istog učinioca prekidale zastarijevanje krivičnog gonjenja i u odnosu na krivično djelo po izmijenjenoj pravnoj kvalifikaciji, ukoliko se krivično djelo odnosi na isti krivičnopravni događaj. U konkretnom slučaju, protiv optuženog je podignuta optužnica zbog krivičnog djela ratnog zločina za koje djelo po zakonu ne može nastupiti zastarjelost gonjenja prema odredbi člana 100. KZ SFRJ, pa kako se izmijenjena optužnica pred ovim sudom odnosi na isti krivičnopravni događaj, sve preduzete radnje od strane ovlaštenih lica radi krivičnog gonjenja apelanta prekidaju zastarjelost krivičnog gonjenja i u odnosu na krivično djelo po izmijenjenoj optužnici”.

22. Vrhovni sud je zaključio da je ocjenom svih izvedenih dokaza na glavnom pretresu pred prvostupajskim sudom, a prihvaćenih kao dokazni materijal na pretresu pred ovim sudom na način kako propisuje članak 287. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku, utvrđeno da je apelant u vrijeme, na način i pod opisanim okolnostima počinio kazneno djelo ubojstva za koje je proglašen krivim.

23. Vrhovni sud je Presudom broj 12 0 K 001067 12 Kvlz od 18. prosinca 2012. godine apelantov zahtjev za zaštitu zakonitosti odbio kao neutemeljen.

24. Iz obrazloženja presude, pored ostaloga, proizlazi da je apelant tvrdio kako je nastupila zastarjelost kaznenoga gonjenja, što predstavlja okolnosti koje isključuju kazneno gonjenje. U svezi s ovim tvrdnjama apelant je istaknuo kako je predmetno djelo izvršeno 26. svibnja 1992. godine, a prva radnja u svezi s ovim događajem je poduzeta tek 26. lipnja 2007. godine, donošenjem Naredbe Okružnog tužiteljstva o proširenju istrage

broj Kt 3/01. Kako je rok zastarjelosti na zapriječenu kaznu zatvora za kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH 15 godina, apelant je ukazao da je zastarjelost kaznenoga gonjenja nastupila 26. svibnja 2007. godine.

25. Vrhovni sud je zaključio kako su apelantovi navodi u ovome dijelu neutemeljeni. S tim u svezi je ukazano kako je protiv apelanta, sve do pretresa pred Vrhovnim sudom, vođen kazneni postupak zbog kaznenoga djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. KZ SFRJ (za koje, sukladno članku 100. istog zakona, ne može nastupiti zastarjelost), te da je na pretresu pred ovim sudom republički tužitelj izmijenio pravnu kvalifikaciju djela u kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH. S obzirom da se izmijenjena optužnica odnosila na isti kaznenopravni događaj, sve radnje koje su poduzele ovlaštene osobe kako bi kazneno gonili apelanta, prekidale su zastarjelost kaznenoga gonjenja i u odnosu na kazneno djelo po izmijenjenoj optužnici. Ukazano je kako su prvu procesnu radnju u ovome kaznenom predmetu poduzeli saslušanjem svjedoka M.S., brata oštećenoga, 17. studenoga 2006. godine, policijski službenici Uprave kriminalističke policije-Službe za otkrivanje ratnih zločina, a po zahtjevu koji je uputio MUP Republike Srpske. Nadalje, ukazano je da je ova radnja konstatirana na Zapisnik broj 03/4-3 broj 597/06 od 17. studenoga 2006. godine, a saslušanje je izvršeno upravo na okolnosti ubojstva oštećenoga. U prilog ovoga zaključka ukazano je na sadržaj tom prilikom uzete izjave od svjedoka M.S. iz kojega proizlazi da je on tvrdio, a ovu tvrdnju je ponovio i u svojim kasnijim izjavama, da je apelant oštećenoga ubio iz lovačke puške, te da je pojasnio da se apelantova obitelj u selu nazivala „Mešić”. Sukladno navedenom, a na temelju uvida u spis, utvrđeno je da su prvu procesnu radnju u ovome predmetu poduzeli 17. studenoga 2006. godine saslušanjem svjedoka M.S., ovlaštene službene osobe na okolnosti iz istoga kaznenopravnog događaja, pa je prema tome, poduzimanjem ove radnje prekinut rok zastarjelosti. Na temelju navedenoga je zaključeno da nije nastupila zastarjelost kaznenoga gonjenja osuđenoga za kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH, jer je prva procesna radnja poduzeta 17. studenoga 2006. godine, a kazneno djelo je izvršeno 26. svibnja 1992. godine, tj. u okviru trajanja roka od 15 godina, predviđenog za zastarjelost kaznenog gonjenja za kazneno djelo ubojstva iz članka 36. KZ SRBiH, za koje je apelant i proglašen krivim.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

26. Apelant smatra kako mu je osporenom presudom Vrhovnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu:

Europska konvencija), te pravo na pravično suđenje uslijed povrede prava na obrazloženu sudsku odluku (u smislu članka 6. stavak 1. EKLJP) u svezi s povredom prava na učinkovit pravni lijek (u smislu članka 13. EKLJP).

27. Apelant smatra da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno zbog proizvoljne primjene materijalnog i procesnog prava.

28. Proizvoljna primjena materijalnog prava se po apelantovome mišljenju ogleda u načinu na koji je Vrhovni sud interpretirao odredbe o zastari kaznenoga gonjenja. Apelant ističe kako mu je optužnicom Okružnog tužiteljstva od 19. siječnja 2010. godine stavljeno na teret da je počinio kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. KZ SFRJ, te kako je za navedeno djelo proglašen krivim presudom Okružnog suda od 19. srpnja 2011. godine. Sukladno navedenome, pitanje zastare kaznenoga gonjenja se nije ni postavljalo u prvostupanjskom postupku. Međutim, nakon što je Vrhovni sud po njegovome prizivu ukinuo presudu, na glavnome je pretresu, održanom pred ovim sudom 22. svibnja 2012. godine, republički tužitelj izmijenio optužnicu tako što je radnje koje su apelantu stavljane na teret kvalificirao kao kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH. Apelant navodi kako je u završnoj riječi 12. lipnja 2012. godine isticao da je u odnosu na kazneno djelo ubojstva iz članka 36. KZ SRBiH nastupila zastara kaznenoga gonjenja. On tvrdi kako mu se na teret stavlja događaj koji je izvršen 26. svibnja 1992. godine, a prva radnja kaznenog gonjenja u svezi s ovim događajem je poduzeta 26. lipnja 2007. godine kada je Okružno tužiteljstvo donijelo Naredbu o provođenju istrage broj K-3/01. S obzirom da je za kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH zakonom propisan rok zastarjelosti 15 godina, apelant ukazuje da je od izvršenja kaznenoga djela pa do poduzimanja prve radnje kaznenoga gonjenja proteklo 15 godina i jedan mjesec, odnosno da je nastupila zastarjelost kaznenog gonjenja.

29. Apelant tvrdi kako mu naredba o provođenju istrage Okružnog tužiteljstva nikada nije dostavljena. Dalje, tvrdi kako mu je Republičko tužiteljstvo 5. lipnja 2012. godine dostavilo Kaznenu prijavu broj 45/93 od 30. lipnja 1993. godine, da se u njoj navodi i njegovo ime, da se ona odnosi na nekoliko kaznenih događaja ali ne i na događaj koji mu je stavljen na teret po optužnici i izmijenjenoj optužnici, te da se u njoj ne spominje kao oštećeni M.M., čije ubojstvo mu se stavlja na teret. Apelant smatra kako se navedena kaznena prijava ne može smatrati radnjom kojom se prekida tijekom zastarjelosti jer kaznena prijava, ma tko da ju je podnio, ne predstavlja procesnu radnju kojom se prekida zastara. Po apelantovome mišljenju na prekid tijekom zastarjelosti mogu utjecati samo radnje koje poduzme ovlaštena osoba, a to je, po njegovome mišljenju, samo tužitelj. Također, apelant ukazuje kako navedenom kaznenom prijavom nije obuhvaćeno kazneno djelo koje mu se stavlja na teret, odnosno da se ona odnosi na vremensko razdoblje nakon počinjenja kaznenoga djela za koje je on proglašen krivim.

30. Apelant tvrdi kako je sve ove navode isticao i u završnoj riječi, ali su oni ocijenjeni kao neutemeljeni. Po njegovome mišljenju Vrhovni sud je potpuno zanemario da je prva procesna radnja u svrhu kaznenoga gonjenja, bez obzira na kvalifikaciju djela, poduzeta nakon isteka roka zastare predviđenog za kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH. Apelant smatra kako je bez značaja činjenica da je prvobitno bio optužen u povodu istog događaja za kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva u odnosu na koje ne može nastupiti zastarjelost kaznenoga gonjenja.

31. Apelant smatra da su proizvoljno primijenjene i odredbe procesnoga prava o zabrani *reformatio in peius*.

32. Apelant navodi kako mu je prvobitnom optužnicom po kojoj je proglašen krivim presudom Okružnog suda stavljeno na teret da je, pored ostaloga, *sa još jednim NN licem napravio im zasjedu*, ali da je u izmijenjenoj optužnici, za što je i proglašen krivim presudom Vrhovnog suda, navedeno *napravio zasjedu*. Apelant smatra da je izmijenjenom optužnicom izostavljanjem suizvršilaštva, a što je bilo od krucijalnog značaja za njegov predmet, činjenično i pravno doveden u težu situaciju jer mu se na ovakav način stavlja na teret izvršilaštvo. Izostavljanjem suizvršilaštva, apelant smatra da mu je znatno smanjena mogućnost obrane u okviru činjeničnog opisa djela. S obzirom da je na prvostupanjsku presudu priziv izjavio samo on, a ne i okružni tužitelj, apelant smatra da se presuda nije mogla izmijeniti na njegovu štetu u bilo kojem obliku, odnosno da zabrana *reformatio in peius* štiti optuženoga i glede nepovoljnog utvrđivanja činjeničnog stanja. Najzad, apelant tvrdi kako je ovo istaknuto i u završnoj riječi, ali da je to Vrhovni sud potpuno zanemario.

33. Potom, apelant tvrdi kako mu je povrijeđeno „pravo na pravično suđenje uslijed povrede prava na obrazloženu sudsku odluku (u smislu članka 6. stavak 1. EKLJP) u vezi s povredom prava na djelotvoran pravni lijek (u smislu članka 13. EKLJP)”. Apelant smatra kako je osporena presuda Vrhovnog suda manjkava glede obrazloženja, odnosno ne pruža adekvatno obrazloženje svojih navoda.

34. Apelant je istaknuo kako Vrhovni sud ne nudi nikakvo obrazloženje zašto izjavi svjedoka S.M. poklanja „toliku vjeru”, posebice imajući u vidu da se radi o osobi koja je imala i svojstvo oštećenog u ovome postupku, te kako je u rješenju kojim je ukinuta prvostupanjska presuda isti sud zaključio da nije pravilno cijenjen iskaz ovoga svjedoka. Apelant tvrdi kako je iskaz ovoga svjedoka oprečan iskazima svih drugih svjedoka, da je nedosljedan u svezi s njegovom identifikacijom kao počinitelja, te da je u najranijem iskazu ovaj svjedok tvrdio da je izvršitelj izvjesni Ramadan Mešić (apelant se preziva Dervišević). Dalje, apelant tvrdi kako obrazloženje osporene presude ne sadrži adekvatno obrazloženje glede istaknutoga prigovora zastarjelosti kaznenoga gonjenja u odnosu

na kazneno djelo iz članka 36. stavak 1. KZ FBiH. Manjkavost obrazloženja osporene presude se po apelantovome mišljenju očituje i u činjenici da se Vrhovni sud nije upuštao u ocjenu svakoga dokaza pojedinačno i u uzajamnoj vezi s drugim dokazima, već je prihvatio ocjenu dokaza koju je dao prvostupanjski sud iako je u rješenju kojim je ukinuta prvostupanjska presuda glede ocjene dokaza imao drugačiji stav. Apelant smatra da mu je pravo na efektivni pravni lijek povrijeđeno jer je način na koji je prvostupanjski sud iznio obrazloženje svoje presude apsolutno nezadovoljavajući u smislu članka 6. stavak 1. Europske konvencije, pa se našao u iznimno teškoj situaciji prilikom pripremanja priziva na prvostupanjsku presudu, jer zbog manjkavosti obrazloženja nije bio u mogućnosti pobijati konkretne zaključke u prizivu.

b) Odgovor na apelaciju

35. Vrhovni sud je u odgovoru na navode iz apelacije istaknuo kako su u osporenoj presudi data valjana obrazloženja iz kojih proizlazi da u ovome slučaju nije nastupila zastarjelost kaznenog gonjenja za kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH. Neutemeljenim su ocijenjeni i apelantovi navodi o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i ocijeni iskaza svjedoka S.M.

36. Okružni sud je u odgovoru na navode iz apelacije istaknuo kako je presuda ovoga suda dala razloge i obrazloženja na način kojim nije povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje. Također, ukazano je da je apelant podnosio i zahtjev za zaštitu zakonitosti, koji je Presudom Vrhovnog suda broj 12 K 001067 12 Kvlz od 18. prosinca 2012. godine odbijen kao neutemeljen.

37. Republičko tužiteljstvo je u odgovoru na navode iz apelacije istaknulo kako je neutemeljena tvrdnja da je nastupila zastarjelost kaznenoga gonjenja jer je prva procesna radnja u svezi s događajem od 26. svibnja 1992. godine poduzeta tek 26. lipnja 2007. godine donošenjem Naredbe Okružnog tužiteljstva o proširenju istrage broj KT-3/01. Republičko tužiteljstvo je ukazalo kako je prava procesna radnja koja je poduzeta u ovome postupku bila saslušanje svjedoka M.S., brata oštećenoga, i to 17. studenoga 2006. godine i da su ga obavili policijski službenici Uprave kriminalističke policije-Služba za otkrivanje ratnih zločina (Novi Sad), koji su saslušanje poduzeli po zahtjevu koji im je uputio MUP Republike Srpske. Ova je radnja konstatirana na Zapisnik 03/4-3 broj 597/06 od 17. studenoga 2006. godine, a saslušanje je izvršeno na okolnosti ubojstva oštećenoga M.M. S obzirom da su ovu radnju poduzele ovlaštene službene osobe na okolnosti iz istog kazneno-pravnog događaja, po ocijeni Republičkoga tužiteljstva je prekinut rok zastarjelosti, s obzirom da je kazneno djelo izvršeno 26. svibnja 1992. godine. Potom je ukazano kako je člankom

5. Zakona o unutarnjim poslovima („Službeni glasnik RS” broj 48/03), koji je važio sve do 18. siječnja 2012. godine, bilo propisano, između ostaloga, da su policijski poslovi otkrivanje kaznenih djela, pronalaženje, hvatanje i predaja izvršitelja kaznenoga djela. Također je ukazano kako člankom 20. stavak 1. ZKP RS istraga obuhvaća aktivnosti koje poduzme tužitelj ili ovlaštena službena osoba sukladno ovome zakonu, uključujući prikupljanje i čuvanje obavještenja i dokaza, a Zapisnik 03/4-3 broj 597/06 od 17. studenoga 2006. godine je sačinjen po zahtjevu MUP-a Republike Srpske od 20. rujna 2006. godine. Republičko tužiteljstvo je istaknulo kako su neutemeljeni i apelantovi navodi o povredi *reformatio in peius*. U svezi s tim je ukazano kako je člankom 22. KZ SFRJ propisano da, ako je više osoba sudjelovalo u radnji izvršenja ili na drugi način zajednički počinilo kazneno djelo, svako od njih kaznit će se kaznom propisanom za to djelo, a što znači da svatko odgovara u granicama svoga umišljaja ili nehaja, zbog čega izmijenjenom optužnicom apelant nije doveden u teži položaj. Također je ukazano kako je tužitelj taj koji disponira optužnicom tijekom cijeloga postupka kako glede činjeničnih tako i pravnih pitanja, te kako nije bilo dokaza da je NN osoba sudjelovala u radnji izvršenja.

38. Okružno tužiteljstvo je u odgovoru na navode iz apelacije istaknulo kako u postupku vođenom protiv apelanta nije bilo kršenja prava na koja u apelaciji ukazuje.

39. CJB je u odgovoru na apelaciju istaknuo kako nije bilo kršenja apelantovih prava ni u kojem pogledu.

V. Relevantni propisi

40. **Krivični zakon Socijalističke republike Bosne i Hercegovine - Posebni dio** („Službeni list SRBiH” br. 16/77, 32/84, 19/86, 40/87, 41/87, 33/89, 2/90, 24/91) i **Krivični zakon Republike Srpske – Posebni dio** („Službeni glasnik RS” br. 15/92, 4/93, 17/93, 26/93, 14/94 i 3/96) u relevantnom dijelu glasi:

Član 36.

Ubojstvo

(1) *Ko drugog liši života, kazniće se zatvorom od najmanje pet godina.*

(2) *Zatvorom najmanje deset godina ili smrtnom kaznom kazniće se (...)*

41. **Krivični zakon SFRJ** („Službeni listu SFRJ” br. 44/76, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90 i 38/90 i **Krivični zakon Republike Srpske** „Službeni glasnik RS” br. 12/93, 19/93, 26/93, 14/94 i 3/96) u relevantnom dijelu glasi:

Član 22.
Suizvršilaštvo

Ako je više lica, sudjelovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine kazneno djelo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo.

Član 95.
Zastarjelost kaznenog gonjenja

(1) Ako u ovom zakonu nije drugačije određeno, kazneno gonjenje ne može se poduzeti kad protekne:

(...)

2) petnaest godina od izvršenja kaznenog djela za koje se po zakonu može izreći zatvor preko deset godina;

(...)

Član 96.

(1) Zastarijevanje kaznenog gonjenja počinje od dana kada je kazneno djelo učinjeno.

(2) Zastarijevanje se prekida svakom procesnom radnjom koja se poduzima radi gonjenja učinitelja zbog učinjenog kaznenog djela.

42. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS” broj 100/09 – prečišćen tekst) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 20.
Temeljni pojmovi

Osim ako ovim zakonom nije drukčije određeno, pojedini izrazi rabljeni u ovom zakonu imaju slijedeća značenja:

ž) „ovlaštena službena osoba” je osoba koja ima odgovarajuće ovlasti unutar (...) policijskih organa Republike Srpske, (...),

j) „istraga” obuhvaća aktivnosti poduzete od tužitelja ili ovlaštene službene osobe skladno ovom zakonu, uključivo prikupljanje i čuvanje obavijesti i dokaza,

Članak 44.
Poduzimanje radnji

Tužitelj poduzima sve radnje u postupku za koje je po zakonu ovlašten sam ili preko osoba koje su na temelju zakona obvezatne postupati po njegovu zahtjevu u krivičnomu postupku.

(...)

Članak 227.

Uzimanje izjava i prikupljanje dokaza

(1) Radi izvršenja zadatka iz članka 226. ovoga zakona, ovlaštena službena osoba može: prikupljati potrebite izjave od osoba; (...)

(2) Pri prikupljanju izjava od osobe ovlaštena službena osoba može izdati pismeni poziv osobi da dođe u službene prostorije, pod uvjetom da se u pozivu naznače razlozi pozivanja. (...)

(3) Prigodom prikupljanja izjava od osobe ovlaštena službena osoba će postupiti sukladno članku 143. ovoga zakona, odnosno sukladno članku 151. ovoga zakona. U tom slučaju se zapisnici o prikupljenim obavijestima mogu uporabiti kao dokazi u krivičnomu postupku.

Članak 295.

Dokazi na kojima se temelji presuda

(1) Sud temelji presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu.

(...)

Članak 299.

Presuda kojom se optuženik oglašava krivim

(1) U presudi u kojoj se optuženik oglašava krivim sud će izreći:

a) za koje se djelo oglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih ovisi primjena određene odredbe Krivičnog zakona;

(...)

Članak 304.

Sadržaj presude

(1) Pismeno izrečena presuda mora potpuno odgovarati presudi koja je objavljena. Presuda mora imati uvod, izreku i obrazloženje.

(...)

(7) Sud će određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući osobito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša izravno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, kojim razlozima se ravnao pri rješavanju pravnih pitanja, a osobito pri ustvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženika i pri primjenjivanju određenih odredaba krivičnog zakona na optuženika i njegovo djelo.

Članak 320.

Granice ispitivanja presude

Drugostupanjski sud ispituje presudu u onom dijelu u kojemu se pobija prizivom.

Članak 321.

Zabrana reformatio in peius

Ako je izjavljen priziv samo u korist optuženika, presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu.

VI. Dopustivost

43. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima prizivnu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovome ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojega suda u Bosni i Hercegovini.

44. Sukladno članku 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojega je koristio.

45. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 12 0 K 001067 11 Kžž od 12. lipnja 2012. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu je presudu apelant primio 26. lipnja 2012. godine, a apelacija je podnesena 23. kolovoza 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očevidno (*prima facie*) neutemeljena, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojega apelacija nije dopustiva.

46. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio kako predmetna apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VI. Meritum

47. Apelant pobija presudu Vrhovnog suda najprije tvrdeći da su mu tom presudom povrijeđena prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

48. Članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode ovog članka, stavak 2., što uključuje:

(e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivične postupke.

49. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom (...).

50. U konkretnom slučaju Ustavni sud najprije ukazuje da sukladno praksi Ustavnog suda i Europskog suda za ljudska prava pitanje je li poštovano načelo pravičnog suđenja treba sagledati na temelju postupka u cjelini. S obzirom na složenost kaznenoga postupka, eventualni proceduralni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljeni u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Slijedom toga nije moguće, u načelu, utvrditi je li kazneni postupak bio pravičan dok se postupak pravomoćno ne okonča (vidi Europski sud za ljudska prava, *Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španjolske*, presuda od 6. prosinca 1988. godine, serija A, broj 146, stavak 68. i Ustavni sud, Odluka broj *U 63/01* od 27. lipnja 2003. godine, točka 18, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 38/03).

51. Ustavni sud ukazuje da je apelant u apelaciji osporio Presudu Vrhovnog suda broj 12 0 K 001067 11 Kžk od 12. lipnja 2012. godine. Protiv ove presude je apelant podnio zahtjev za zaštitu zakonitosti o kojemu je odlučeno Presudom Vrhovnog suda broj 12 0 K 001067 12 Kvlz od 18. prosinca 2012. godine koja mu je uručena za vrijeme trajanja postupka pred Ustavnim sudom (7. siječanj 2013. godine). Apelant nije obavijestio Ustavni sud da je koristio ovu zakonsku mogućnost i nije osporio presudu Vrhovnog suda kojom je odlučeno o njegovom zahtjevu za zaštitu zakonitosti.

52. U konkretnom slučaju apelant je i u završnoj riječi na glavnom pretresu pred Vrhovnim sudom, kao i u zahtjevu za zaštitu zakonitosti, isticao da je nastupila zastarjelost kaznenog gonjenja, tj. pitanje koje se tiče primjene kaznenog zakona. Najzad, apelant i u apelaciji tvrdi da su pogrešno primijenjene odredbe o zastarjelosti kaznenoga gonjenja, a na čemu i u apelaciji temelji tvrdnju o pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

53. Stoga, imajući u vidu navedena načela Europskog i Ustavnog suda da se pri ocjeni pravičnosti kaznenoga postupka postupak mora sagledati kao cjelina, Ustavni sud smatra kako u okolnostima konkretnog slučaja ne može zanemariti postojanje presude Vrhovnog suda po zahtjevu za zaštitu zakonitosti pri ocjeni apelantovih navoda o povredi prava na pravično suđenje, iako apelant nije obavijestio Ustavni sud da je koristio i ovu zakonsku mogućnost, odnosno nije osporio i ovu presudu Vrhovnog suda. Međutim Ustavni sud će, u specifičnim okolnostima ovoga slučaja, kada je neprijeporno da je apelant i zahtjev za zaštitu zakonitosti između ostaloga temeljio na prigovoru zastare, a što je u konačnici bilo jedno od ključnih pitanje u obje presude Vrhovnog suda, u konkretnom slučaju navode o povredi ustavnih prava ispitati kako u odnosu na osporenu presuda tako i na konačnu odluku u ovome predmetu donesenu povodom zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

54. Apelant smatra kako mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno jer je u osporenoj presudi Vrhovnog suda pogrešno i proizvoljno primijenjeno materijalno i procesno pravo.

55. U svezi s ovim dijelom navoda Ustavni sud naglašava svoj stav kako općenito nije mjerodavan vršiti provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redoviti sudovi protumačili pozitivnopravne propise, osim ukoliko odluke tih sudova krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovitoga suda krši ustavna prava, tj. ukoliko je redoviti sud pogrešno protumačio ili primijenio neko ustavno pravo, ili je zanemario to pravo, ako je primjena zakona bila proizvoljna ili diskriminacijska, ukoliko je došlo do povrede procesnih prava (pravično suđenje, pristup sudu, učinkoviti pravni lijekovi i u drugim slučajevima), ili ukoliko utvrđeno činjenično stanje ukazuje na povredu Ustava Bosne i Hercegovine (vidi Ustavni sud, odluke br. *U 39/01* od 5. travnja 2002. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 25/02 i *U 29/02* od 27. lipnja 2003. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 31/03).

56. Navode o pogrešnoj primjeni materijalnog prava apelant temelji na tvrdnji da je proglašen krivim i kažnjen za kazneno djelo za koje je nastupila zastarjelost kaznenoga gonjenja. Apelant tvrdi da je u svezi s događajem koji mu je stavljen na teret od 26. svibnja 1992. godine, a koji je kvalificiran kao kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH, prvu procesnu radnju poduzetu s ciljem kaznenoga gonjenja predstavlja donošenje naredbe Okružnog tužiteljstva o provođenju istrage od 26. lipnja 2007. godine. S obzirom da je za kazneno djelo ubojstva rok zastarjelosti za pokretanje kaznenoga postupka 15 godina, apelant smatra kako je u njegovome slučaju zastarjelost nastupila još 26. svibnja 2007. godine, dakle jedan mjesec prije poduzimanja prve procesne radnje u svrhu kaznenoga gonjenja. Po apelantovome mišljenju na prekid tijeka zastarjelosti mogu uticati samo radnje koje poduzme ovlaštena osoba, a to je, po njegovome mišljenju, samo tužitelj. Najzad, apelant smatra kako je pogrešan stav Vrhovnog suda da, pošto je

prvobitno bio optužen za kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, znači da je došlo do prekida zastare u svezi s kaznenim djelom ubojstva.

57. Ustavni sud ukazuje kako iz obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda proizlazi da je apelantov prigovor glede zastarjelosti kaznenoga gonjenja odbijen kao neutemeljen. Vrhovni sud je u obrazloženju osporene presude ukazao da se u slučaju izmjene pravne kvalifikacije kaznenoga djela smatra da su sve procesne radnje koje je ranije poduzimalo ovlašteno osoba radi kaznenoga gonjenja istog učinitelja prekidale zastarijevanje kaznenoga gonjenja i u odnosu na izmijenjenu kvalifikaciju, ukoliko se kazneno djelo odnosi na isti kaznenopravni događaj. Također, ukazano je da je apelant prvobitno bio optužen i osuđen za kazneno djelo za koje ne može nastupiti zastarjelost kaznenoga gonjenja, da se izmijenjena optužnica odnosi na isti kaznenopravni događaj, pa da sve radnje koje su poduzele ovlaštene osobe radi kaznenoga gonjenja apelanta prekidaju kazneno gonjenje i u odnosu na kazneno djelo po izmijenjenoj optužnici.

58. Potom, Ustavni sud primjećuje da je Vrhovni sud, u Presudi broj 120 K 001067 12 Kvlz od 18. prosinca 2012. godine, odlučujući o apelantovome zahtjevu za zaštitu zakonitosti, apelantove navode o zastarjelosti kaznenoga gonjenja također ocijenio kao neutemeljene. Iz obrazloženja ove presude proizlazi da je Vrhovni sud na temelju uvida u spis utvrdio da je prva procesna radnja poduzeta protiv apelanta u odnosu na kaznenopravni događaj od 26. svibnja 1992. godine koji mu je prvobitno stavljen na teret kao kazneno djelo iz članka 143. stavak 1. KZ SFRJ saslušanje svjedoka M.S. 17. studenoga 2006. godine, odnosno da je navedenoga dana sačinjen zapisnik o uzimanju izjave, da je radnju poduzela ovlaštena službena osoba, te da je ova radnja poduzeta u okviru trajanja zastarnoga roka od 15 godina predviđenog za relativnu zastarjelost kaznenoga gonjenja za kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH, za koje je apelant i proglašen krivim.

59. Ustavni sud ukazuje da se zastarjelost kaznenoga gonjenja može definirati kao zakonsko pravo počinitelja kaznenoga djela da ne bude kazneno gonjen ili kažnjen nakon proteka određenog vremena od počinjenja kaznenoga djela. Rokovi zastarjelosti, koji su uobičajena karakteristika domaćih pravnih sustava država članica Europske konvencije služe različitim ciljevima, koji uključuju pravnu sigurnost i konačnost i sprečavaju kršenje prava počinitelja kaznenoga djela (vidi Europski sud, *Coëme i drugi protiv Belgije*, presuda od 22. lipnja 2000. godine, st. 145. i 146).

60. Ustavni sud podsjeća da je za kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH mogla biti izrečena kazna zatvora preko 10 godina. S obzirom na visinu zapriječene kazne zastarjelost kaznenoga gonjenja za ovo djelo, sukladno članku 95. stavak 1. točka 2) KZ SFRJ, je 15 godina od izvršenja kaznenoga djela. Najzad, sukladno članku 96. stavak 1. KZ SFRJ zastarjelost kaznenoga gonjenja počinje teći od dana kada je kazneno djelo

učinjeno, a sukladno stavku 3. istog članka prekida se svakom procesnom radnjom koja se poduzima radi gonjenja učinitelja zbog učinjenoga kaznenoga djela.

61. Kada se imaju u vidu citirane zakonske odredbe o zastarjelosti i prekidu zastarjelosti kaznenoga gonjenja, te izričiti apelantovi navodi kako je zastarjelost nastupila 26. svibnja 2007. godine jer je prva procesna radnja u konkretnom predmetu poduzeta donošenjem naredbe Okružnog tužiteljstva o provođenju istrage od 27. lipnja 2007. godine, iz obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda se ne može zaključiti na koji su način u okolnostima konkretnog slučaja cijenjene navedene zakonske odredbe, odnosno kojom radnjom je prekinut tijek zastarjelosti.

62. Potom je Vrhovni sud, u presudi kojom je odlučeno o apelantovome zahtjevu za zaštitu zakonitosti, zauzeo stav da je pravna radnja poduzeta u konkretnom kaznenom predmetu saslušanje svjedoka S.M., brata oštećenog, 17. studenoga 2006. godine, da je ovu radnju poduzela ovlaštena službena osoba, pa da kao takva ima učinak procesne radnje kojom se prekida tijek zastarjelosti.

63. S obzirom na dijametralno oprečna stajališta o tome koja radnja u smislu relevantnih odredbi KZ RS prekida zastaru, Ustavni sud je zatražio od Tužiteljstva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo BiH) kod kojeg se, tijekom postupka pred Ustavnim sudom, nalazio spis Okružnog tužiteljstva broj T14 0 KTRZ 0001789 01, da mu dostavi dokument nadležnog tužitelja iz kojega se vidi da je svjedok S.M. saslušan pod nadzorom tužitelja ili eventualno po njegovome naknadnom odobrenju, te naredbu o provođenju istrage protiv apelanta.

64. Tužiteljstvo BiH je dostavilo Ustavnom sudu dokument Okružnog tužiteljstva broj KTN-102/04 od 30. svibnja 2006. godine u kojemu je Postaji javne sigurnosti Bratunac, po njezinoj Kaznenoj prijavi broj 45/93 od 30. lipnja 1993. godine, naloženo da poduzme sljedeće istražne radnje, i to da sasluša svjedoke, pored ostaloga i svjedoka S.M., na okolnost ubojstva njegovoga brata M.M. (*oštećenog*), „(...) *dok su navodno vozili klasuru koje ubojstvo (je) izvršeno iz lovačke puške od strane „Rahmanovog sina iz Moćevića početkom 1992. godine, te da kaže da li se zaista na ovakav način desilo ovo ubojstvo, gdje se desilo, u kom mjestu, vrijeme, način iz kog oružja, ko ga je ubio, da li je on tu bio prisutan (...)*”. Uz ovaj dokument je priložen i dokument MUP-a RS-a UKP Banjaluka broj 02/4-1928/06 od 21. prosinca 2006. godine naslovljen na PS Bratunac, iz koje proizlazi da su policijski službenici MUP-a Srbije saslušali svjedoka S.M., te da će izjava na zapisnik preko Tužiteljstva za ratne zločine Srbije u narednome razdoblju biti proslijeđena Okružnom tužiteljstvu u Bijeljini, čiji je tužitelj i izdao Naredbu broj SKTN-102/04 od 30. svibnja 2006. godine.

65. Tužiteljstvo BiH je dostavilo i Naredbu Okružnog tužiteljstva o proširenju istrage broj KT-3/01 od 26. lipnja 2007. godine iz koje proizlazi da se istraga proširuje i na apelanta zbog utemeljene dvojbe da je u mjestu Ratkovići početkom svibnja 1992. godine, pucajući iz lovačke puške, ubio iz zasjede oštećenoga M.M. dok je vozio sijeno s bratom S.M.

66. U svezi sa spornim pitanjem zastarjelosti Ustavni sud ukazuje da se sukladno članku 96. stavak 3. KZ SFRJ zastarjelost kaznenoga gonjenja prekida svakom procesnom radnjom koja se poduzima radi gonjenja učinitelja zbog učinjenoga kaznenoga djela.

67. U ovoj je odluci već ukazano kako se Vrhovni sud u osporenoj presudi uopće nije izjašnjavao o konkretnoj radnji koja je imala učinak prekida roka zastarjelosti, smatrajući da zbog toga što je u konkretnom slučaju prvobitno podignuta optužnica za kazneno djelo ratnog zločina zastara ne može nastupiti, u smislu članka 100. KZ SFRJ, prema kojemu takva djela ne zastarijevaju. Dalje Ustavni sud opaža kako je, odlučujući o apelantovome zahtjevu za zaštitu zakonitosti protiv osporene presude, Vrhovni sud ispitivao ovo pitanje te je zaključio da saslušanje svjedoka S.M. od 17. studenoga 2006. godine ima učinak procesne radnje koja prekida tijekom zastarjelosti. U prilog ovakvog zaključka Vrhovni sud je istaknuo da je navedenu radnju poduzela ovlaštena osoba i da je svjedok S.M. tvrdio kako je njegovoga brata iz lovačke puške lišio života apelant, objašnjavajući da se obitelj apelanta u selu naziva „Mešić”.

68. U svezi s tim Ustavni sud opaža da, iz dokumenta Okružnog tužiteljstva broj KTN-102/04 od 30. svibnja 2006. godine koji je dostavljen Ustavnom sudu, proizlazi da je zahtjev tužiteljstva za provođenje ove istražne radnje, tj. saslušanje svjedoka S.M. bio protiv nepoznatih osoba, da se u ovome dokumentu apelant i ne spominje u punom identitetu kao izvršitelj konkretnog kaznenog djela („Rahmanov sin iz Močevića”), odnosno ovaj dokument ne sadrži niti jednu odredbu ZKP iz koje bi se moglo zaključiti da li je ova radnja poduzeta poslije donošenja naredbe o provođenju istrage protiv apelanta, a kako bi se mogao ocijeniti kakav karakter je imala izjava uzeta od svjedoka S.M. u procesnom smislu. Kada se ima u vidu navedeno, te članak 96. stavak 3. KZ SFRJ prema kojem zastarjelost kaznenog gonjenja nastupa poduzimanjem procesne radnje *radi gonjenja učinitelja*, proizlazi da je u konkretnom slučaju procesna radnja kojoj Vrhovni sud daje karakter procesne radnje koja prekida zastarjelost poduzeta ne protiv učinitelja, već *protiv nepoznatog lica*. U tom smislu Ustavni sud ne može prihvatiti stav Vrhovnog suda da je ova radnja imala učinak radnje koja prekida tijekom zastarjelosti kaznenog gonjenja protiv apelanta. Naime, zastarjelost kaznenoga gonjenja je zakonsko pravo počinitelja kaznenoga djela da ne bude kazneno gonjen ili kažnjen nakon proteka određenog vremena od počinjenja kaznenoga djela. To znači da radnje koje prekidaju tijekom zastarjelosti moraju biti poduzete protiv učinitelja takvoga djela. Ukoliko bi se ovakav učinak davao i radnjama

koje su poduzete protiv nepoznatih osoba, bio bi doveden u pitanje smisao instituta zastare, tj. da učinitelj kaznenoga djela nakon proteka određenog vremena više ne bude kazneno gonjen ili kažnjen, a čime bi bilo dovedeno u pitanje i načelo pravne sigurnosti koje je inherentno pravu na pravično suđenje. Oprečno tumačenje bi vodilo zaključku da bi tužitelj u svim slučajevima uvijek pokretao postupak protiv nepoznatoga počinitelja i periodično formalno poduzimao procesne radnje kako bi prekinuo rok zastare, zbog čega bi navedeni institut imao samo karaktere „formalnog”, dakle, teorijski mogućeg a praktično neostvarivog prava, što nije, niti je mogla biti intencija zakonodavca.

69. Potom, Ustavni sud primjećuje da je u Naredbi Okružnog tužiteljstva o proširenju istrage broj KT-3/01 od 26. lipnja 2007. godine na jasan i nedvosmislen način ukazano da se istraga proširuje i na apelanta, s naznakom njegovoga punog identiteta, zbog utemeljene dvojbe da je na bliže opisani način lišio života oštećenoga početkom svibnja 1992. godine. Iz navedenoga nedvosmisleno proizlazi kako se radi o radnji koja se poduzima protiv počinitelja konkretnog kaznenog djela, tj. o radnji koja ima učinak na prekid tijeka zastarjelosti.

70. Međutim, Ustavni sud opaža kako je ova radnja poduzeta 26. lipnja 2007. godine. U konkretnom slučaju, republički tužitelj je na glavnome pretresu pred Vrhovnim sudom održanom 12. lipnja 2012. godine izmijenio pravnu kvalifikaciju kaznenoga djela koje se apelantu stavlja na teret kvalificirajući događaj od 26. svibnja 1992. godine kao kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH. Ustavni sud ukazuje kako je za kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH propisana kazna zatvora preko 10 godina. S obzirom na visinu zapriječene kazne zastarjelost kaznenog gonjenja za ovo djelo je, sukladno članku 95. stavak 1. točka 2) KZ SFRJ, 15 godina od izvršenja kaznenoga djela. U svezi s tim Ustavni sud opaža da je u konkretnom slučaju kazneno djelo izvršeno 26. svibnja 1992. godine, a prva radnja koja je poduzeta protiv apelanta radi gonjenja za učinjeno djelo je Naredba o proširenju istrage broj KT-3/01 od 26. lipnja 2007. godine. To znači da je od počinjenja kaznenoga djela pa do poduzimanja prve radnje koja je imala učinak na prekid roka zastarjelosti proteklo 15 godina i jedan mjesec, odnosno da je zastarjelost kaznenog gonjenja nastupila 26. svibnja 2007. godine. To znači da je u trenutku kada je na glavnom pretresu pred Vrhovnim sudom, tj. 12. lipnja 2012. godine izmijenio pravnu kvalifikaciju djela tereteći apelanta za kazneno djelo ubojstva iz članka 36. stavak 1. KZ SRBiH, više nije postojala mogućnost pokretanja i vođenja kaznenoga postupka protiv apelanta zbog ovoga kaznenoga djela.

71. S obzirom na navedeno Ustavni sud smatra kako je Vrhovni sud u obje presude proizvoljno utvrdio činjenice vezane za provođenje istražne radnje saslušanjem svjedoka

S.M., brata oštećenoga, 17. studenoga 2006. godine i na tako utvrđene činjenice proizvoljno primijenio materijalno pravo prilikom odlučivanja o istaknutom prigovoru zastarjelosti kaznenog gonjenja.

72. Stoga Ustavni sud zaključuje kako je u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Ostali navodi

73. S obzirom na zaključak o povredi prava na pravično suđenje u kontekstu pitanja zastare kaznenoga gonjenja, Ustavni sud smatra kako nema potrebe da detaljnije ispituje ostale apelantove navode o povredi „prava na pravično suđenje uslijed povrede prava na obrazloženu sudsku odluku (u smislu članka 6. stavak 1. EKLJP) u vezi sa povredom prava na učinkovit pravni lijek (u smislu članka 13. EKLJP)“.

VIII. Zaključak

74. Ustavni sud zaključuje kako postoji povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada su redoviti sudovi u konkretnom slučaju proizvoljno utvrdili činjenice i na tako utvrđene činjenice proizvoljno primijenili materijalno pravo zaključujući da u okolnostima konkretnog slučaja nije nastupila zastarjelost kaznenog gonjenja, što predstavlja zakonsku prepreku za pokretanje i vođenje kaznenog postupka, temeljeći ovakav stav na zaključku da je tijekom zastarjelosti prekinut radnjom koja ne zadovoljava zakonom propisani kriterij procesne radnje koja se poduzima radi gonjenja učinitelja zbog učinjenog kaznenog djela.

75. Na temelju članka 61. st. 1. i 2. i članka 64. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

76. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број АП 1979/10

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Ц.Ч., поднесена због не-предузимања активности надлежних органа с циљем откривања и процесуирања лица која су одговорна за њено незаконито лишавање слободе у току рата у Босни и Херцеговини, као и због накнаде материјалне и нематеријалне штете

Одлука од 5. новембра 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Вијећу од пет судија, у предмету број **АП 1979/10**, рјешавајући апелацију **Ц.Ч.**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 став 4 тачка 15, члана 59 став 2 алинеје 1 и 2 и члана 61 ст. 1 и 3 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Мирсад Ћеман, судија

на сједници одржаној 5. новембра 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација Ц.Ч. поднесена због непредузимања активности надлежних органа с циљем откривања и процесуирања лица која су одговорна за њено незаконито лишавање слободе у току рата у Босни и Херцеговини.

Одбацује се као недопуштена апелација Ц.Ч. поднесена ради накнаде материјалне и нематеријалне штете због неисцрпљивања правних лијекова могућих према закону.

Образложење

I. Увод

1. Ц.Ч. (у даљњем тексту: апеланткиња) из Зворника поднијела је 24. маја 2010. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) због непредузимања активности надлежних органа с циљем откривања и процесуирања лица која су одговорна за њено незаконито лишавање слободе у току рата у Босни и Херцеговини, као и због накнаде материјалне и нематеријалне штете.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 22 став 1 Правила Уставног суда, од Тужилаштва Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Тужилаштво БиХ) затражено је 28. марта 2011. године да достави одговор на апелацију.

3. Тужилаштво БиХ је 13. априла 2011. године доставило одговор на апелацију.

4. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговор Тужилаштва БиХ достављен је апеланткињи 17. октобра 2013. године.

III. Чињенично стање

5. Чињенице предмета које произилазе из апеланткињиних навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:

6. Из предметне апелације произилази да је апеланткиња живјела у селу Рујићи, општина Кладањ, до 22. маја 1992. године, када ју је заједно са осталим мјештанима тог села заробила полиција, коју је предводио С.М., командир Полицијске станице Ступари. Из апелације даље произилази да је апеланткиња након тога одведена у Ступаре, гдје је заједно са осталим заробљеним лицима смјештена у станове које су претходно, због ратних околности, напустили њихови станари, да је у собама боравило по неколико људи, да су мушкарце одводили на испитивање и да су их тукли, те да је све то трајало до 27. јула 1993. године, када су размијењени путем Међународног комитета Црвеног крста.

7. Центар јавне безбједности Бијељина је, поводом наведеног догађаја, поднио Тужилаштву БиХ Извјештај број 12-02/4-230-523/07 КУ-505 од 4. јуна 2007. године, који је допуњен 14. октобра 2007. године.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

8. Апеланткиња сматра да су јој повријеђена права из члана II/3а), б), д), ф), г), к) и м) Устава Босне и Херцеговине којим одговарају чл. 2, 3, 5 и 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) и члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Апеланткиња наводи да је предметни извјештај, поводом наведеног догађаја, поднесен Тужилаштву БиХ у току 2007. године, а да још увијек није добила никакву одлуку. Такође, апеланткиња наводи да јој је у току рата уништена имовина, те да јој је, усљед психичких

траума за вријеме боравка у логору, нарушено здравствено стање. С обзиром на то, апеланткиња тражи накнаду материјалне штете у износу од 100.000,00 КМ и накнаду нематеријалне у износу од 80.000,00 КМ.

в) Одговор на апелацију

9. У одговору на апелацију Тужилаштво БиХ је навело да је 29. децембра 2010. године донесена Наредба о спровођењу истраге у предмету број КТ-РЗ-168/07, те да је од тада саслушано више од 20 свједока. Тужилаштво БиХ је истакло да се истрага у наведеном кривичном предмету спроводи на 10 различитих локалитета, да се предмет тиче лишавања слободе, заробљавања више стотина људи, те да се ради о осјетљивим истражним радњама које се спроводе. Тужилаштво БиХ је навело да је потребно саслушати још најмање 30 свједока и спровести већи број истражних радњи да би се могла донијети тужилачка одлука у наведеном предмету.

V. Релевантни прописи

10. У **Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине** („Службени гласник Босне и Херцеговине” 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 и 93/09) релевантне одредбе гласе:

Члан 17.

Тужилац је дужан предузети кривично гоњење ако постоје докази да је учињено кривично дјело, осим ако овим законом није другачије прописано.

Члан 35.

(1) Основно право и основна дужност Тужиоца је откривање и гоњење учинилаца кривичних дјела која су у надлежности Суда.

(2) Тужилац има право и дужан је да:

а) одмах по сазнању да постоје основи сумње да је почињено кривично дјело предузме потребне мјере у циљу његовог откривања и спровођења истраге, проналажења осумњиченог, руковођења и надзора над истрагом, као и ради управљања активностима овлашћених службених лица везаним за проналажење осумњиченог и прикупљање изјава и доказа.

б) спроведе истрагу у складу са овим законом, [...]

д) захтијева достављање информација од стране државних органа, предузећа, правних и физичких лица у Босни и Херцеговини, [...]

(3) У складу са ставом 1. и 2. овог члана сви органи који учествују у истрази дужни су да о свакој предузетој радњи обавијесте Тужиоца и да поступе по сваком његовом захтјеву.

VI. Допустивост

11. У складу са чланом VI/3.б) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

12. У складу са чланом 16 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може разматрати апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку којег је користио.

Допустивост у односу на поступак који се води пред Тужилаштвом БиХ

13. Испитујући допустивост апелације, која у овом дијелу покреће озбиљна питања кршења апеланткињиног права из члана II/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 3 Европске конвенције, Уставни суд наглашава да, у складу са чланом 16 став 3 Правила Уставног суда, може изузетно да разматра апелацију и када нема одлуке надлежног суда уколико апелација указује на озбиљна кршења права и основних слобода које штити Устав Босне и Херцеговине или међународна документа која се примјењују у Босни и Херцеговини. Имајући у виду апеланткињине наводе да још увијек није добила никакву одлуку у вези са предметним извјештајем који је поднесен Тужилаштву БиХ 2007. године, дакле, да нема информације о томе да ли је Тужилаштво БиХ предузело послове из своје надлежности ради процесуирања лица која се доводе у везу са њеним заробљавањем у току рата, Уставни суд сматра да је предметна апелација у овом дијелу допустива у смислу члана 16 став 3 Правила Уставног суда. Коначно, апелација у овом дијелу испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допустива.

14. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 ст. 2, 3 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација у овом дијелу испуњава услове у погледу допустивости.

Допустивост у односу на накнаду штете

15. При испитивању допустивости апелације у дијелу који се односи на накнаду материјалне и нематеријалне штете, Уставни суд је пошао од одредаба члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 16 став 1 и став 4 тачка 15 Правила Уставног суда.

Члан VI/36) Устава Босне и Херцеговине гласи:

Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу кад она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

Члан 16 став 1 и став 4 тачка 15 Правила Уставног суда гласи:

1) Уставни суд може разматрати апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме повија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку којег је користио.

4) Апелација није допуштена и ако постоји неки од сљедећих случајева:

(15) апелант није исцрпио правне лијекове могуће према закону.

16. Према правилу о исцрпљивању правних лијекова, апелант мора да дође до коначне одлуке. Коначна одлука представља одговор на посљедњи правни лијек, који је дјелотворан и адекватан да испита нижестепену одлуку како у чињеничном, тако и у правном погледу. При томе, апелант одлучује о томе да ли ће користити правни лијек без обзира на то да ли је ријеч о редовном или ванредном правном лијеку. Одлука којом је правни лијек одбачен зато што апелант није испоштовао формалне захтјеве правног лијека (рок, плаћање такси, форма или испуњење других законских услова) не може да се сматра коначном. Коришћење таквог правног лијека не прекида рок од 60 дана прописан чланом 16 став 1 Правила Уставног суда (види одлуке Уставног суда бр. АП 283/03 од 14. октобра 2004. године и АП 106/04 од 18. јануара 2005. године).

17. У погледу апеланткињиног захтјева за накнаду материјалне и нематеријалне штете, Уставни суд указује да је апеланткиња имала могућност да поднесе тужбу надлежном суду ради накнаде штете у складу са релевантним одредбама Закона о парничном поступку. Међутим, у конкретном случају апеланткиња је поднијела апелацију Уставном суду, а да претходно није покренула одговарајући поступак пред надлежним судом ради заштите својих права, те самим тим није дошла до коначне одлуке која би могла бити предмет испитивања пред Уставним судом. Према томе,

пошто није испуњен услов исцрпљивања свих правних лијекова могућих према закону, апелација се у овом дијелу не може разматрати.

18. Имајући у виду одредбу члана 16 став 4 тачка 15 Правила Уставног суда, према којој ће се апелација одбацити као недопуштена уколико апелант није исцрпио правне лијекове могуће према закону, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

VII. Меритум

19. Апеланткиња сматра да су јој, због непредузимања активности надлежних органа власти да открију и процесуирају одговорне за догађаје описане у предметној апелацији, повријеђена права из члана II/3а), б), д), ф), г), к) и м) Устава Босне и Херцеговине и чл. 2, 3, 5 и 8 Европске конвенције и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

20. У конкретном случају Уставни суд ће прво испитати апеланткињине наводе у погледу кршења члана II/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 3 Европске конвенције.

21. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

б) Право да не буду подвргнута мучењу или нехуманом и понижавајућем поступку или казни.

22. Члан 3 Европске конвенције гласи:

Нико неће бити подвргнут тортури, нељудском или понижавајућем поступку или кажњавању.

23. Уставни суд указује да је идентично чињенично и правно питање разматрао у предмету број АП 3067/09 (види, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП 3067/09 од 20. децембра 2012. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ” број 10/13, доступна на веб-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). Наиме, у наведеној одлуци Уставни суд је, испитујуће наводе (апеланата у том предмету) о кршењу права из члана II/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 3 Европске конвенције, између осталог, навео да *процедурално позитивна обавеза државе, према члану II/3б) Устава Босне и Херцеговине и члану 3 Европске конвенције, захтијева од државних органа да искористе све могућности и предузму све разумно оствариве*

кораке како би се утврдили, расвијетлили и дјелотворно истражили сви спорни догађаји, па тако и спорни догађаји из апелација. У конкретном случају то намеће обавезу државним органима, прије свега надлежним тужилаштвима, да, прије свега, истраже спорне догађаје и зависно од резултата истрага донесу одговарајуће одлуке на основу којих ће се, у зависности од исхода истраге, одговорни процесуирати и примјерено казнити. Устави суд посебно наглашава да наведено подједнако укључује и обавезу надлежних тужилаштава да, у складу с релевантним одредбама Закона о кривичном поступку, донесу одлуку о обустави истраге уколико нема доказа да су одређена лица починила предметна кривична дјела. У конкретном случају, полазећи од позитивне обавезе државе да, према члану 3 Европске конвенције, прије свега дјелотворно истражи предметне догађаје, Уставни суд запажа да се у вези с догађајима описаним у апелацијама тренутно воде истражни поступци, да су, како то произилази из одговора Тужилаштва БиХ, поједини поступци у завршној фази, да се ради о сложеним предметима који се допуњавају новим доказима, да постоје објективне околности које отежавају спровођење осјетљивих истражних радњи због протекла времена. У вези с тим, Уставни суд подсјећа да су током рата на подручју Босне и Херцеговине учињена тешка и масовна кршења међународног хуманитарног права, што је као посљедицу имало губитак живота многих људи, велики број лица се још води као нестало, као и друге повреде основних људских права и слобода, као што су описани догађаји из апелација, те је пред надлежним органима велики и сложен задатак да све те догађаје расвијетле, истраже и процесуирају. Дакле, с обзиром на све наведено, узимајући у обзир одговоре Тужилаштва БиХ да су истражни поступци у току и да су са аспекта позитивне обавезе државе неспорно предузете и још увијек се предузимају одговарајуће мјере на расвјетљавању догађаја из апелације, и поред чињенице да истражни поступци још нису окончани, Уставни суд наводе апеланата о неактивности надлежних органа на расвјетљавању догађаја из апелација и довођење тих навода у контекст кршења права из члана II/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 3 Европске конвенције сматра неоснованим (тач. 38 и 39 Одлуке).

24. С обзиром на то да се разлози наведени у Одлуци број АП 3067/09 у цијелости односе и на ову одлуку, будући да су и у конкретном предмету, како то јасно произилази из одговора Тужилаштва БиХ, предузете одређене активности, односно да се и даље предузимају активности с циљем окончања истражног поступка, да се ради о сложеном предмету у којем се истражује већи број локација о заробљавању већег броја лица, те да је на те околности потребно саслушати већи број свједока и предузети више истражних радњи, Уставни суд се, умјесто посебног образложења ове одлуке у погледу апеланткињиних навода, позива на образложење и разлоге наведене у тој одлуци. Сходно наведеном, Уставни суд сматра да су апеланткињини

наводи о кршењу права из члана II/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 3 Европске конвенције неосновани.

Остали наводи

25. Апеланткиња сматра да су јој повријеђена и права из члана II/3а), д), ф), г), к) и м) Устава Босне и Херцеговине и чл. 2, 5 и 8 Европске конвенције и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. У вези с тим, Уставни суд запажа да апеланткиња није посебно образложила те наводе, већ да се њени наводи, у суштини, темеље на истим разлозима које је Уставни суд већ размотрио у претходним тачкама ове одлуке. С обзиром на то, Уставни суд, подржавајући сопствену праксу у предметима који су са овог аспекта покретали готово идентична правна питања (види, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број *АП 2156/10* од 28. фебруара 2013. године, доступна на web-страници Уставног суда www.ustavisud.ba) указује да су и ови апеланткињини наводи неосновани.

VIII. Закључак

26. Уставни суд закључује да нема кршења члана II/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 3 Европске конвенције, јер су надлежни органи предузели одговарајуће активности с циљем да расвијетле околности догађаја описаног у апелацији, односно да и даље предузимају активности с циљем да окончају истражни поступак, чиме надлежни органи испуњавају своје обавезе у складу с позитивно-правним прописима. С друге стране, чињеница да предметни поступак још није резултирао доношењем адекватне тужилачке одлуке, посматрана у свјетлу изнесеног и навода Тужилаштва БиХ (да се ради о комплексном и сложеном предмету), у овом тренутку није могла утицати на другачије одлучење.

27. На основу члана 16 став 4 тачка 15 и члана 61 ст. 1 и 3 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

28. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједица
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Predmet broj AP 1215/10

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Paše Jakupović, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 070-0-Rev-08-001328 od 22. decembra 2009. godine, Presude Kantonalnog suda u Bihaću broj 011-0-Gž-08-000622 od 24. juna 2008. godine i Presude Općinskog suda u Sanskom Mostu broj P-74/2005 od 7. marta 2008. godine

Odluka od 10. decembra 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u predmetu broj **AP 1215/10**, rješavajući apelaciju **Paše Jakupović**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 59. stav 2. alineja 2. i člana 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Mirsad Ćeman, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 23. decembra 2013. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija Paše Jakupović podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 070-0-Rev-08-001328 od 22. decembra 2009. godine, Presude Kantonalnog suda u Bihaću broj 011-0-Gž-08-000622 od 24. juna 2008. godine i Presude Općinskog suda u Sanskom Mostu broj P-74/2005 od 7. marta 2008. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasniku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Paša Jakupović (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Sanskog Mosta, koju zastupaju Zikret Tufek, advokat iz Sanskog Mosta, i Nijaz Jakupović (u daljnjem tekstu: apelanticin suprug), podnijela je 8. aprila 2010. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i

Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 070-0-Rev-08-001328 od 22. decembra 2009. godine, Presude Kantonalnog suda u Bihaću (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 011-0-GŽ-08-000622 od 24. juna 2008. godine i Presude Općinskog suda u Sanskom Mostu (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj P-74/2005 od 7. marta 2008. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, Kantonalnog suda, Općinskog suda, Unsko-sanskog kantona, kojeg zastupa Kantonalno pravobranilaštvo, i Općine Sanski Most, koju zastupa Općinsko pravobranilaštvo Općine Sanski Most (u daljnjem tekstu: Općinsko pravobranilaštvo), zatraženo je 22. decembra 2010. godine da dostave odgovore na apelaciju, a odgovor na apelaciju od Kantonalnog tužilaštva u Bihaću (u daljnjem tekstu: Kantonalno tužilaštvo) zatražen je 4. januara 2011. godine.

3. Vrhovni i Općinski sud su odgovore na apelaciju dostavili 30. decembra 2010. godine, Kantonalni sud 28. decembra 2010. godine, Općinsko pravobranilaštvo 4. januara 2011. godine a Kantonalno tužilaštvo 17. jula 2013. godine.

4. Na osnovu člana 26. stav 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju Vrhovnog, Kantonalnog i Općinskog suda proslijeđeni su apelantici 17. jula 2013. godine, a odgovor Kantonalnog tužilaštva 20. septembra 2013. godine.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koji proizlaze iz apelantinih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

6. Apelantica je 7. marta 2005. godine podnijela tužbu Općinskom sudu protiv tuženih Unsko-sanskog kantona i Općine Sanski Most (u daljnjem tekstu: tuženi) radi naknade štete. Apelantica je u tužbi navela da su ona i njen suprug svoj dom (u daljnjem tekstu: predmetni objekt) nesmetano koristili do napuštanja Sanskog Mosta 1992. godine zbog ratnog stanja u BiH, koji su, prema informacijama kojima raspolaže, do 1995. godine koristila raseljena lica, a nakon 1995. godine u objektu je bila smještena Vojska Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vojska RS). Apelantici suprug je 21. oktobra 1995. godine u pratnji policijskog službenika obišao navedeni objekt, kojom prilikom je na licu mjesta zatekao samo zgariste, kada je od dvije mještanke dobio informaciju da su objekt zapalili nepoznati počinioci u periodu od 13. do 15. oktobra 1995. godine. Apelantica navodi da je njoj i njenom suprugu na takav način, aktom nasilja nepoznatog počinioca, pričinjena šteta za koju smatra odgovornim tužene, a pravni osnov njenog tužbenog zahtjeva je Aneks 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Opći okvirni

sporazum) i član II/5. Ustava Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH), kojima su regulirana prava izbjeglica na povrat imovine i naknadu štete za uništenu imovinu.

7. Presudom Općinskog suda broj P-74/2005 od 7. marta 2008. godine (stav 1. izreke) odbačen je apelantčin tužbeni zahtjev u dijelu kojim je tražila da se utvrdi da je vlasnik parcele, bliže označene kao u izreci presude (u daljnjem tekstu: predmetna parcela), sa dijelom 1/1 na kojoj je sagrađen predmetni objekt. Stavom 2. izreke presude je odbijen kao neosnovan apelantčin tužbeni zahtjev da joj tuženi solidarno naknade štetu u iznosu od 75.000,00 KM uz zakonsku zateznu kamatu na taj iznos u visini od 12% počev od 15. oktobra 1995. godine i da joj naknade troškove parničnog postupka. Stavom 3. izreke presude apelantici je naloženo da tuženim naknadi troškove parničnog postupka, a stavom 4. izreke odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev tuženih da im se isplate troškovi parničnog postupka preko dosuđenih iznosa.

8. Općinski sud je obrazlažući presudu naveo da je između stranaka u ovom postupku nesporno da je apelantica posjednik i vlasnik predmetne parcele sa dijelom 1/1, da je na njoj izgradila predmetni objekt na sprat, koji je zapaljen, zbog čega je njen tužbeni zahtjev u tom dijelu odbačen primjenom člana 67. stav 1. tačka 7. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” br. 53/03, 73/05 i 19/06, u daljnjem tekstu: ZPP), jer ne postoji pravni interes za takvo utvrđenje. Odlučujući o apelantčinom tužbenom zahtjevu u dijelu kojim je tražila da se tuženi solidarno obavežu na isplatu naknade štete, Općinski sud je istakao da je među parničnim strankama sporan istaknuti prigovor tuženih o nedostatku pasivne legitimacije, kao i prigovor zastarjelosti potraživanja, te je, pozivajući se na odredbu člana 180. ZOO, taj prigovor ocijenio kao osnovan zaključivši da ne postoji odgovornost tuženih prema općim pravilima o odgovornosti za štetu zbog toga „što organi tuženih svakako nisu bili u stanju spriječiti rat, odnosno neposrednu ratnu opasnost koja u vrijeme nastanka štetnog događaja još nije bila ukinuta”. Također je ukazao da ne postoji odgovornost tuženih, što proizlazi iz odredbe člana 2. Zakona o prestanku primjene Zakona o napuštenim nekretninama u vlasništvu građana, jer apelantica nije dokazala da su tuženi bili prije ili poslije stupanja na snagu navedenog zakona pod svoju upravu stavili apelantčinu nekretninu. Naime, apelantica je samo u tužbi navela da su njen stambeni objekt u periodu od 1992. do 1995. godine koristila raseljena lica-izbjeglice, a pri tome u spis suda nije dostavila, niti izvela bilo koji dokaz materijalne prirode. Stoga, Općinski sud je ustanovio da je osnovan prigovor pasivne legitimacije koji su istakli tuženi. Pošto su tuženi istakli i prigovor zastarjelosti potraživanja, Općinski sud je, ocjenjujući prigovor, također, zaključio da je istaknuti prigovor tuženih osnovan. U vezi sa navedenim je ukazao da je članom 376. st. 1. i 2. ZOO propisano da potraživanje naknade prouzrokovane štete zastarijeva za tri

godine od dana kada je oštećeni doznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo, odnosno da u svakom slučaju to potraživanje zastarijeva u roku od pet godina od nastanka štete. Navedeno je da je u konkretnoj stvari sama apelantica u tužbi istakla da je predmetni stambeni objekt zapaljen između 13. i 15. oktobra 1995. godine, a da je tužbu podnijela 7. marta 2005. godine. Općinski sud je, dalje, naveo da, shodno odredbi člana 360. ZOO, zastarjelost nastupa kad protekne zakonom određeno vrijeme u kome je povjerilac mogao zahtijevati ispunjenje obaveze i da se sud ne može obazirati na zastarjelost ako se tuženi na nju nije pozvao. Dakle, sud ne pazi na zastaru potraživanja *ex officio*, već se taj prigovor mora izričito istaći, kao što su to tuženi učinili u konkretnom postupku. Odlučujući o ovom prigovoru materijalnopravnog karaktera, Općinski sud je u obrazloženju presude jasno naveo da apelantica do stupanja na snagu Odluke Narodne skupštine RS o ukidanju ratnog stanja i neposredne ratne opasnosti 19. juna 1996. godine objektivno nije bila u mogućnosti tužbu podnijeti na vrijeme, budući da je za štetu saznala u periodu od 13. do 15. oktobra 1995. godine, da je objektivni rok za podnošenje tužbe od pet godina iz člana 376. stav 2. ZOO istekao 19. juna 2001. godine, računajući od 19. juna 1996. godine kao dana prestanka ratne opasnosti. Prema tome, Općinski sud je zaključio da je od nastanka štete proteklo više od devet godina, odnosno da je u svakom slučaju protekao apsolutni rok za zastarjelost potraživanja od pet godina prema članu 376. stav 2. ZOO, zbog čega je odlučio kao u izreci presude.

9. Kantonalni sud je Presudom broj 001-0-Gž-08-000622 od 24. juna 2008. godine apelanticinu žalbu djelimično uvažio i prvostepenu presudu ukinuo u dijelu u kojem je odbačen njen tužbeni zahtjev kojim je zatražila da se utvrdi da je vlasnik predmetne parcele sa dijelom 1/1 i stambenog objekta izgrađenog na sprat, u dijelu kojim je odbijen njen zahtjev za naknadu troškova postupka i u dijelu u kojem je apelantici naloženo da tuženim nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosima pojedinačno utvrđenim izrekom presude (stav 1, dio stava 2. i stav 3. izreke prvostepene presude), u kom dijelu je predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak. Kantonalni sud je odbacio žalbu tuženih u dijelu u kojem je odbijen zahtjev za dosudu troškova parničnog postupka preko dosuđenog iznosa (stav 4. izreke prvostepene presude), a u ostalom dijelu (stav 2. izreke prvostepene presude - kojim je odbijen tužbeni zahtjev za naknadu štete) apelanticina žalba je odbijena i prvostepena presuda potvrđena.

10. Ocjenjujući odluku prvostepenog suda, Kantonalni sud je naveo da je osnovan apelanticin prigovor da je prvostepena presuda nerazumljiva u dijelu kojim je odbačen njen zahtjev kojim je zatražila da se utvrdi da je vlasnik predmetne parcele i stambenog objekta sagrađenog na njoj, zaključivši da za takav stav prvostepeni sud nije dao valjane razloge o bitnim činjenicama, niti su dati razlozi koji mogu predstavljati osnov za donošenje presude

u tom dijelu, zbog čega je zaključio da je takvim nezakonitim postupanjem prvostepeni sud počinio povredu odredaba parničnog postupka iz člana 209. ZPP. Stoga, taj sud je apelanticinu žalbu u ovom dijelu uvažio, kao i u dijelu kojim je obavezana da tuženim naknadi troškove parničnog postupka, budući da odluka o troškovima postupka zavisi od odluke o glavnoj stvari, pa je prvostepenu presudu u navedenim dijelovima ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak. Kantonalni sud je, dalje, odbio kao neosnovane apelanticine žalbene navode da je prvostepeni sud prilikom odlučivanja o njenom zahtjevu za naknadu štete, ocjenjujući istaknuti prigovor tuženih zastare predmetnog potraživanja, proizvoljno primijenio odredbu člana 376. stav 2. ZOO i njen zahtjev odbio kao neosnovan, smatrajući da je u konkretnom slučaju bio dužan primijeniti odredbu člana 377. ZOO, zato što smatra da je šteta posljedica krivičnog djela, i zato što pravo na naknadu štete izbjeglica i raseljenih lica u skladu sa Aneksom 7. Općeg okvirnog sporazuma i članom II/5. Ustava BiH ne zastarijeva. Kantonalni sud je ukazao da se rok zastarijivosti potraživanja naknade štete propisan članom 377. ZOO može primijeniti samo ako je krivično djelo utvrđeno u krivičnom postupku, a izuzetno i u parničnom postupku, ako je krivični postupak obustavljen ili se nije mogao pokrenuti, ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje i odgovornost okrivljenog, a da se u protivnom ima primijeniti rok zastarijivosti propisan članom 376. ZOO. Pošto u spisu predmeta nema dokaza da je neko lice pravosnažnom krivičnom presudom proglašeno krivim za paljenje predmetnog apelanticinog objekta, niti se krivični postupak protiv okrivljenog za takvo djelo nije mogao pokrenuti, ili da postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje i odgovornost okrivljenog, Kantonalni sud smatra da se u tom slučaju član 377. ZOO nije mogao primijeniti. Dalje je naveo da je zahtjev za naknadu štete kao obligacionopravni zahtjev, kakav je postavljen u ovom postupku, podložan zastarijevanju u rokovima i pod uvjetima predviđenim odredbama ZOO koje reguliraju tu materiju, te stoga smatra da su neosnovani apelanticini navodi da ovo pravo u skladu sa Aneksom 7. Općeg okvirnog sporazuma i članom II/5. Ustava BiH ne zastarijeva. Kantonalni sud je, na kraju, zaključio da je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je usvojio istaknuti prigovor tuženih zastare potraživanja, da su neosnovani apelanticini žalbeni navodi da prvostepeni sud odluku temelji samo na zastari potraživanja, a da druge činjenice (da li je postojala ratna opasnost u vrijeme paljenja objekta, da li je objekt proglašen napuštenim ili nije, da li su ga koristila raseljena lica, da li su tuženi mogli spriječiti paljenje objekta) nije utvrđivao, jer u takvoj pravnoj situaciji, prema ocjeni suda, takve činjenice nisu relevantne za odluku u tužbenom zahtjevu. Također, u ovakvoj pravnoj situaciji za odluku o zahtjevu za naknadu štete je irelevantno da li su tuženi pasivno legitimirani, jer bez obzira na to kakva odluka bila o prigovoru pasivne legitimacije o kojem je sud odlučio u prvostepenom postupku tužbeni zahtjev za naknadu štete bi bio odbijen zbog zastare potraživanja. Prema tome, suprotno apelanticinim žalbenim navodima, Kantonalni sud je zaključio da se, imajući u

vidu navedeno, zakonitost odluke prvostepenog suda apelanticinim žalbenim navodima ne dovodi u sumnju, jer smatra da je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je prigovor tuženih o zastari potraživanja ocijenio kao osnovan s obzirom na činjenicu da je i sama apelantica istakla da je predmetni objekt, zbog čijeg uništenja traži naknadu štete, zapaljen u periodu od 13. do 15. oktobra 1995. godine, a da je tužbu sudu podnijela 7. marta 2005. godine iz čega proizlazi da je od dana nastanka štete do dana podnošenja tužbe protekao zastarni rok od pet godina u kojem objektivnom roku, u skladu sa članom 376. stav 2. ZOO, zastarijeva potraživanje naknade štete. U vezi sa ostalim apelanticinim žalbenim navodima Kantonalni sud je ocijenio da oni nisu od odlučnog značaja, te da ih stoga nema potrebe posebno obrazlagati.

11. Vrhovni sud je Presudom broj 070-0-Rev-08-001328 od 22. decembra 2009. godine apelanticinu reviziju izjavljenu protiv Presude Kantonalnog suda broj 001-0-Gž-08-000622 od 24. juna 2008. godine odbio kao neosnovanu.

12. Vrhovni sud je, ispitujući pobijanu presudu, saglasno odredbama člana 241. ZPP, zaključio da ne postoje razlozi zbog kojih je revizija izjavljena, kao ni razlozi na koje sud pazi po službenoj dužnosti, jer su pobijanom odlukom dati jasni i potpuni razlozi koji su taj sud opredijelili za odluku o usvajanju prigovora tuženih o zastari potraživanja primjenom člana 376. ZOO, zbog čega je odbio kao neosnovane revizione apelanticine navode u pogledu pogrešne primjene materijalnog prava, člana 377. ZOO, ocijenivši pravilnim stav nižestepeni sudova kada su njen zahtjev za naknadu štete odbili kao neosnovan primjenom člana 376. stav 2. ZOO. U vezi sa apelanticinim revizionim navodima da je zastarjelost zahtjeva trebalo sagledati prema pravilima člana 377. ZOO, kao naknadu štete nastalu krivičnim djelom, tako da se rok zastarjelosti ocjenjuje u trajanju vremena isteka roka za krivično gonjenje učinilaca, a da taj rok, prema apelanticinom mišljenju, nije istekao, Vrhovni sud je istakao da su ovi apelanticini navodi neutemeljeni, kako su to pravilno ocijenili nižestepeni sudovi, zbog toga što apelantica ničim nije dokazala da je do štete došlo izvršenjem krivičnog djela, niti je dokazano ko je odgovorno lice u odnosu na tužene. Osim toga, suprotno apelanticinim navodima, Vrhovni sud smatra da je drugostepeni sud, rješavajući o apelanticinoj žalbi u smislu člana 231. ZPP, pravilno ocijenio da je prvostepeni sud, ocjenjujući osnovanost prigovora zastarjelosti zahtjeva za naknadu štete, pravilno i potpuno utvrdio odlučne činjenice i u tom pogledu dao jasne i potpune razloge koji su ga opredijelili na odluku o usvajanju ovog prigovora primjenom označenih pravila materijalnog prava o neosnovanosti apelanticinih žalbenih navoda, koje kao pravilne prihvata i ovaj sud s obzirom na to da nisu u suprotnosti sa zapisnicima o izvedenim dokazima i samima dokazima koji se nalaze u spisu predmeta, a imaju uporište u odredbama materijalnog prava na koje se i pozvao sud u obrazloženju presude.

Dakle, Vrhovni sud je zaključio da su neosnovani apelantici revizioni navodi da je pred drugostepenim sudom ostvarena povreda odredaba parničnog postupka u smislu člana 209. ZPP. Također, taj sud je ocijenio da su neosnovani i apelantici navodi da radnje kojima je uništen njen stambeni objekt predstavljaju krivično djelo za koje, u smislu Aneksa 7. Općeg okvirnog sporazuma i Ustava BiH, ne predstoji zastara a koje navode su, kako ističe, nižestepeni sudovi propustili obrazložiti, zbog toga što ocjenjuje da se zastarjelost zahtjeva za naknadu štete iz osnova odgovornosti za štetu ocjenjuje prema pravilima materijalnog prava sadržanim u odredbi člana 376. ZOO, kako su to pravilno ocijenili nižestepeni sudovi. Vrhovni sud je, također, ukazao da duži rok zastarjelosti naknade štete sadržan u članu 377. ZOO u odnosu na nastalu štetu iz osnova člana 172. ZOO bi se mogao primijeniti samo u slučaju da je ova prouzrokovana krivičnim djelom odgovornog lica organa za čiji rad odgovaraju tuženi, što apelantica i ne tvrdi, tako da je njeno pozivanje na navedeni izuzetni duži rok zastarjelosti neosnovan, jer ne postoji mogućnost primjene navedene odredbe zakona, niti mogućnost primjene dužeg roka zastarjelosti za slučaj da je šteta nastala krivičnim djelom za čije radnje ne odgovaraju tuženi, te da je to utvrđeno osuđujućom presudom krivičnog suda u kom slučaju bi se ovaj rok zastarjelosti za pričinjenu štetu mogao primijeniti samo u odnosu na osuđena lica i lica koja za njih odgovaraju, a među koje ne spadaju tuženi. Dakle, u konkretnoj pravnoj stvari, gdje je nesporno izostalo vođenje krivičnog postupka, navedena mogućnost primjene navedene odredbe člana 377. ZOO nije ni postojala, jer na strani tuženih ne predstoji odgovornost za nastalu štetu koju izvrše lica radnjama izvršenja i koje se ne mogu podvesti pod osnov odgovornosti tuženih sadržan u odredbi člana 172. ZOO.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

13. Apelantica smatra da joj je osporenim presudama prekršeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Kršenje navedenih prava vidi u pogrešnoj primjeni materijalnog prava, odredbe člana 376. ZOO, smatrajući da su u konkretnom slučaju sudovi trebali primijeniti član 377. ZOO, jer je, kako navode, šteta nastala kao posljedica krivičnog djela u kom slučaju se primjenjuju duži rokovi zastare određeni za krivično gonjenje. Apelantica, također, ističe da, prema Aneksu 7. Općeg okvirnog sporazuma i članu II/5. Ustava Bosne i Hercegovine, kojima je regulirano pravo izbjeglica na povrat imovine i naknadu štete za uništenu imovinu, njihovo pravo na naknadu štete ne zastarijeva.

b) Odgovor na apelaciju

14. U odgovoru na apelaciju Vrhovni sud je istakao da su apelantici navodi neosnovani, da ostaje pri razlozima datim u obrazloženju svoje presude, pa predlaže da se apelacija odbije kao neosnovana.

15. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju naveo da navode iz apelacije smatra neosnovanim, jer u postupku pred ovim sudom nije bilo kršenja apelanticih prava na koja se poziva u apelaciji.

16. U odgovoru na apelaciju Općinski sud je istakao da smatra neosnovanim apelantice navode na koje se poziva u apelaciji i predlaže da se odbiju kao neosnovani.

17. U odgovoru na apelaciju Općinsko pravobranilaštvo je navelo da ne postoji odgovornost Općine Sanski Most za pričinjenu štetu apelantici, jer su jedinice Armije BiH u Sanski Most ušle 10. oktobra 1995. godine, tako da civilna vlast nije bila još uspostavljena u periodu kada je apelantici pričinjena šteta.

18. Kantonalno tužilaštvo je u odgovoru na apelaciju navelo da je, nakon izvršene provjere kroz službenu evidenciju, utvrdilo da nikad nije zaprimilo apelanticinu prijavu protiv poznatog ili nepoznatog počinioca krivičnog djela.

V. Relevantni propisi

19. U **Zakonu o obligacionim odnosima** („Službeni list SFRJ” br. 29/78, 57/89, „Službeni list SRBiH” br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Službene novine FBiH” broj 29/03) relevantne odredbe glase:

Potraživanje naknade štete

Član 376. st. 1. i 2.

1. Potraživanja naknade prouzrokovane štete zastarijeva za tri godine od kada je oštećenik saznao za štetu i za lice koje je štetu počinilo.

2. U svakom slučaju ovo potraživanje zastarijeva za pet godina od kada je šteta nastala.

Potraživanje naknade štete uzrokovane krivičnim djelom

Član 377.

1. Kad je šteta uzrokovana krivičnim djelom, a za krivično gonjenje je predviđen duži rok zastare zahtjev za naknadu štete prema odgovornoj osobi zastarijeva kad istekne vrijeme određeno za zastaru krivičnog gonjenja.

[...]

VI. Dopustivost

20. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

21. U skladu sa članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

22. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 070-0-Rev-08-001328 od 22. decembra 2009. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantica je primila 8. februara 2010. godine, a apelaciju je podnijela 8. aprila 2010. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

23. Apelantica osporava navedene presude, tvrdeći da joj je prekršeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i pravo iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kao i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

24. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

[...]

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

25. Apelantica smatra da joj je odlukama redovnih sudova prekršeno pravo na pravično suđenje zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. S tim u vezi, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituira redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je općenito zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

26. Ustavni sud se, dakle, prema navedenom stavu, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. aprila 2005. godine, stav 26), upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. U kontekstu navedenoga Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi Odluku Ustavnog suda broj *AP 1293/05* od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje). Stoga će Ustavni sud u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelantica problematizira, ispitati da li su pobijane odluke zasnovane na proizvoljnoj primjeni pozitivnopravnih propisa.

27. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi apelanticin zahtjev za naknadu štete, a uvažavajući prigovor tuženih o zastari potraživanja, riješili primjenom člana 376. ZOO. Redovni sudovi su utvrdili da je apelantica tužbu podnijela 7. marta 2005. godine, te da je objektivni rok za podnošenje tužbe od pet godina iz člana 376. stav 2. ZOO istekao 19. juna 2001. godine, računajući od 19. juna 1996. godine kao dana prestanka ratne opasnosti, a u kojem roku, kako je utvrđeno, nije bilo objektivnih zapreka za podnošenje tužbe. U vezi sa apelanticinim navodima da je zastarjelost zahtjeva za naknadu štete

trebalo sagledati prema pravilima člana 377. ZOO, kao naknadu štete nastale krivičnim djelom, jer su joj predmetni objekt zapalili nepoznati počinioci tokom rata, Ustavni sud zapaža da iz činjenica predmeta proizlazi da apelantica nije tražila pokretanje istrage u vezi sa uništavanjem spornog objekta i u tom smislu se obraćala bilo kojoj instituciji vlasti, niti je u tom pravcu predložila bilo kakve dokaze.

28. U vezi s navedenim, Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud 2. oktobra 2012. godine donio presudu u predmetu broj 44252/10 (vidi, Evropski sud, *Ante Banićević i Marija Banićević protiv Hrvatske*, odluka o dopustivosti od 2. oktobra 2012. godine, aplikacija broj 44252/10). U navedenom predmetu aplikanti su podnijeli aplikaciju smatrajući da su domaći sudovi u njihovom slučaju trebali primijeniti rokove zastarjelosti iz člana 377. Zakona o obveznim odnosima (koji je istovjetan članu 377. ZOO) s obzirom na to da su potraživali naknadu štete proistekle iz krivičnog djela, a ne rokove iz člana 376. Zakona o obveznim odnosima (istovjetan članu 376. ZOO). Evropski sud je odbacio kao nedopušten navedeni zahtjev, navodeći, između ostalog (stav 35. odluke Evropskog suda) (...) *da nije bilo ničega što bi spriječilo podnosiocima (niti oni tvrde drukčije) da podnesu svoju građansku tužbu za naknadu štete u općem zakonskom zastarnom roku na osnovu člana 376. Zakona o obveznim odnosima (vidi st. 3. i 5). To bi građanskim sudovima omogućilo da ispituju osnovanost zahtjeva podnosilaca bez obzira na protek zakonskog zastarnog roka u krivičnom postupku ili bilo kakvog drugog ishoda krivičnog postupka. Umjesto toga, podnosioci su čekali četiri godine, te tako stvorili situaciju u kojoj je ishod krivičnog postupka imao odlučujući utjecaj na njihovu građansku tužbu.* Evropski sud je u stavu 36. navedene odluke ukazao da (...) *iako član 377. Zakona o obveznim odnosima ostavlja dileme o načinu primjene zakonskog zastarnog roka na građanske tužbe za naknadu štete uzrokovane krivičnim djelom, sav mogući nedostatak jasnoće ispravljen je ustanovljenom praksom domaćih sudova. To je podnosiocima omogućilo da predvide u kakvim okolnostima mogu očekivati da će njihova građanska tužba biti odbačena zbog nastupanja zastare. Međutim, time što svoju građansku tužbu nisu podnijeli u općem zastarnom roku podnosioci su se, iako su imali advokata, stavili u situaciju u kojoj su se izložili opasnosti nastupanja zastare u odnosu na njihovu građansku tužbu.*

29. Razmatrajući konkretan predmet u vezi s navedenom odlukom Evropskog suda, Ustavni sud zapaža da, budući da smatraju da je predmetna šteta nastala krivičnim djelom, apelantica je bila dužna svoju građansku tužbu radi naknade štete podnijeti u općem zastarnom roku iz člana 376. ZOO kako se ne bi izložila opasnosti nastupanja zastare, a što je propustila učiniti.

30. U vezi sa apelanticinim navodima da joj je povrijeđeno pravo iz Aneksa VII Općeg okvirnog sporazuma i člana II/5. Ustava BiH, Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi

utvrdili da apelanticina prava na povrat imovine i prava na kompenzaciju za imovinu nije povrijeđeno primjenom odredbi o zastari potraživanja iz člana 376. ZOO. S tim u vezi, Ustavni sud ima u vidu da je zastarjelost potraživanja institut obligacionog prava prema kome povjerilac, uslijed pasivnog držanja prema svom pravu unutar zakonom određenog vremena, gubi zaštitu tog prava ukoliko dužnik izrazi volju da se koristi pravom koje za njega nastaje zbog pasivnog držanja povjerioca. Zastarjelost za posljedicu nema i gubitak samog prava, već se gubi samo zahtjev za prinudno ispunjenje potraživanja tužbom kod suda. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi u svojim odlukama dali dovoljna i razumna obrazloženja zašto su u konkretnom slučaju primijenili odredbe člana 376. ZOO, a koja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim.

31. Ustavni sud napominje da je prilikom odlučivanja u konkretnom slučaju imao u vidu i noviju praksu Ustavnog suda u predmetima u kontekstu osporenih odluka redovnih sudova kojim su odbijeni tužbeni zahtjevi apelantata usmjereni na naknadu štete nastale u ratu zbog zastare potraživanja (vidi, Ustavni sud, odluke o dopustivosti i meritumu br. *AP 3613/10 i 4760/10* od 5. novembra 2013. godine i *AP 121/10* od 19. novembra 2013. godine, dostupne na web-stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba). Ustavni sud je, također, imao u vidu i odluku u predmetu broj *AP 2763/09* (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 2763/09* od 22. marta 2013. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda: www.ustavisud.ba) u kojoj je Ustavni sud zaključio da je u okolnostima konkretnog slučaja, kao i dokaza koje su apelanti predočili s tim u vezi bilo obavezno da se provede istraga radi zaštite imovine apelantata, te da je tužena (Republika Srpska-Ministarstvo unutrašnjih poslova) prekršila pozitivnu obavezu i tako povrijedila pravo apelantata na imovinu. Dovodeći u kontekst navedeno sa činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud smatra da se na konkretan predmet ne može primijeniti stav iskazan u predmetu ovog suda broj *AP 2763/09*, već stav Evropskog suda iz njegove odluke broj *44252/10*. Naime, Ustavni sud zapaža da je i u konkretnom predmetu apelantica u tužbi istakla da je njena imovina uništena – zapaljena u toku rata, ali da u konkretnom slučaju, za razliku od predmeta broj *AP 2763/09*, iz činjenica predmeta ne proizlazi da je tražila pokretanje istrage u vezi sa paljenjem predmetnog objekta, da se u tom smislu obraćala bilo kojoj instituciji vlasti, ili da je predložila bilo kakve dokaze u tom pravcu, a što u bitnome razlikuje ovaj predmet od predmeta broj *AP 2763/09*.

32. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije došlo do kršenja apelanticinog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Pravo na imovinu

33. Apelantica smatra da joj je prekršeno i pravo na imovinu iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. S obzirom na to da kršenje ovog prava, u suštini, veže za primjenu materijalnog prava, odnosno kršenje prava na pravično suđenje, te pošto u prethodnim tačkama ove odluke nije utvrđeno kršenje prava na pravično suđenje, Ustavni sud smatra da nema potrebe posebno razmatrati eventualno kršenje ovog prava.

VIII. Zaključak

34. Nema kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada su redovni sudovi za svoje odluke kojima su odbili apelanticin tužbeni zahtjev zbog zastarjelosti potraživanja dali obrazloženja za koja je Ustavni sud utvrdio da nisu proizvoljna.

35. Na osnovu člana 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

36. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Predmet broj AP 5254/10

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Hasiba Gredelja, podnesena
protiv Presude Vrhovnog suda
Republike Srpske broj 77 0 P 001476
10 Rev od 14. rujna 2010. godine

Odluka od 10. prosinca 2013. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u Vijeću od pet sudaca, u predmetu broj **AP 5254/10**, rješavajući apelaciju **Hasiba Gredelja**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 59. stavak 2. alineja 2. i članka 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Mato Tadić, sudac

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 23. prosinca 2013. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neutemeljena apelacija Hasiba Gredelja, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 77 0 P 001476 10 Rev od 14. rujna 2010. godine.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Hasib Gredelj (u daljnjem tekstu: apelant) iz Prijedora, kog zastupa Ranko Dakić, odvjetnik iz Prijedora, podnio je 24. studenoga 2010. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 77 0 P 001476 10 Rev od 14. rujna 2010. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 22. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda i tužiteljice Oriijane Vujčić (u daljnjem tekstu: tužiteljica), kao sudionice u postupku, zatraženo je 18. lipnja 2013. godine da dostave odgovor na apelaciju.

3. Vrhovni sud je odgovor na apelaciju dostavio 11. srpnja 2011. godine, a tužiteljica nije dostavila odgovor na apelaciju.

4. Na temelju članka 26 stavak 2 Pravila Ustavnog suda, odgovori na apelaciju su dostavljeni apelantu 27. studenoga 2013. godine.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata koji su podastri Ustavnom sudu mogu da se sumiraju na sljedeći način.

6. Prvostupanjskom Presudom Osnovnog suda u Prijedoru (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) broj 77 0 P 001476 09 P 2 od 18. rujna 2009. godine utvrđeno je kako je testament ostavitelja Muhameda Rizvanovića, sačinjen 5. prosinca 1997. godine, apsolutno ništav u dijelu od 1/2, kojom je raspolagao testamentom. Istom presudom obvezani su tuženi (apelant i Adema Gredelj) tužiteljici solidarno naknaditi troškove parničnoga postupka u iznosu od 5.490,40 KM.

7. Iz obrazloženja prvostupanjske presude proizlazi kako je Osnovni sud, nakon provedenoga postupka, utvrdio da je testament ostavitelja Muhameda Rizvanovića, kojega je sačinio notar 5. prosinca 1997. godine u Siegburgu-Njemačka, u bolnici, nakon što se uvjerio u poslovnu sposobnost i rasuđivanje testatora, koji je izjavom o svojoj posljednjoj volji svoju imovinu u SR Njemačkoj i BiH ostavio sestri i zetu, Ademi Gredelj i Hasibu Gredelju (apelantu). U testamentu je nepravilno označeno ime tužiteljice, kao jedine zakonske nasljednice prvoga nasljednog reda, ali je Osnovni sud smatrao kako se radi o očividnoj omašci notara koji je sačinio oporuku. Potom, iz nalaza sudskoga vještaka grafologa Ljubomira Gogića, od 11. studenoga 2008. godine, utvrđeno je da potpis ostavitelja Muhameda Rizvanovića, na originalnom testamentu, nije nastao uporabom klasičnoga sredstva za pisanje tečnom ili pastorznom tintom, te da je on mogao nastati na temelju preslikavanja originalnog primjerka neke stranice na kojoj je potpis nastao naslovnim potpisivanjem uporabom klasičnoga sredstva za pisanje tečnom ili pastorznom tintom. Osnovni sud je utvrdio kako je prijeporni testament pravno valjan prema mjestu u kojemu je sačinjen, sukladno članku 2232. Građanskog zakona Njemačke, koji propisuje da se testament sačinjava na zapis notara tako što ostavitelj notaru izjavi svoju posljednju volju ili mu uruči pismeni dokument s izjavom da dokument sadrži njegovu posljednju volju. Pri tome, ostavitelj može predati dokument otvoreno ili zatvoreno, a dokument nije morao napisati on. Razloge ništavosti testamenta, koje je isticala tužiteljica, Osnovni sud nije uvažio, cijeneći stranicu 6 testamenta, na kojoj se navodi kako je testator testament sačinio bez ičijega utjecaja, te notar konstatira da je on pročitao dokument, nakon čega ga je testator odobrio i koji su potpisali notar i testator, a testatoru je ispostavljen prijepis isprave. Budući da je posljednjom rečenicom notar ovjerio potpunu istovjetnost prijepisa isprave ili fotografije s njemu podastritim potpisom, čak i ukoliko su prijepis ili prilozi

isprave načinjeni kao fotografije ili prijepisi isprave, Osnovni sud je smatrao kako se nisu mogli prihvatiti navodi koje je isticala tužiteljica da je prijeporni testament falsifikat. Također je navedeno kako je testamentarnu sposobnost testatora utvrdio notar, koji se prilikom sačinjavanja testamenta uvjerio u poslovnu sposobnost i sposobnost rasuđivanja testatora, te kako u postupku nisu ponuđeni odgovarajući medicinski nalazi ili drugi dokazi koji bi ukazali oprečno, može se zaključiti da je testator bio testamentarno sposoban u vrijeme sastavljanja testamenta.

8. Osnovni sud je kod ovakvog činjeničnog stanja zaključio da je u smislu odredbe iz članka 31. stavak 1. točka 1. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (u daljnjem tekstu: ZRSZ) testament pravovaljan jer je sačinjen u obliku koji je propisan njemačkim zakonom. Međutim, Osnovni sud je istaknuo kako ostavitelj nije mogao raspolagati s nužnim dijelom tužiteljice, koji joj pripada sukladno članku 29. Zakona o nasljeđivanju, pa je sudio tako što je djelomično udovoljio tužbenom zahtjevu na način približe opisan u izreci prvostupajnske presude.

9. Drugostupajnskom Presudom Okružnog suda u Banjaluci (u daljnjem tekstu: Okružni sud) broj 77 0 P 001476 09 Gž 2 od 18. veljače 2010. godine priziv tužiteljice je odbijen, dok je priziv tuženih (apelanta i Ademe Gredelj) uvažen i prvostupajnska presuda je preinačena tako što je odbijen tužbeni zahtjev tužiteljice u cijelosti, s tim da svaka stranka snosi svoje troškove.

10. Okružni sud je usvojio činjenično utvrđenje i pravni zaključak Osnovnog suda da je testament pravno valjan, uz dopunu da je Osnovni sud prekoračio tužbeni zahtjev kada je utvrdio pravo tužiteljice na nužni dio.

11. Presudom Vrhovnog suda broj 77 0 P 001476 10 Rev od 14. rujna 2010. godine usvojena je revizija tužiteljice, obje nižestupajnske presude su preinačene tako što se tužbeni zahtjev u cijelosti usvaja, te utvrđuje da je ništav testament ostavitelja Muhameda Rizvanovića iz Čejreka, sačinjen 5. prosinca 1997. godine, pa su obvezni tuženi (apelant i Adema Gredelj) tužiteljici solidarno naknaditi troškove parničnoga postupka u iznosu od 7.319,40 KM.

12. Vrhovni sud je u obrazloženju svoje presude istaknuo kako su pravilno nižestupajnski sudovi našli da je testament sačinjen u obliku koji je propisan zakonom SR Njemačke (testament sačinio notar), sukladno članku 31. stavak 1. točka 1. Zakona o rješavanju sukoba zakona. Međutim, prema članku 30. stavak 1. istog zakona, za nasljeđivanje je mjerodavno pravo države čiji je državljanin bio ostavitelj u vrijeme smrti, a to je u konkretnom slučaju Zakon o nasljeđivanju, jer je ostavitelj državljanin BiH. U tome je kontekstu istaknuto da je, sukladno odredbama Zakona o nasljeđivanju, bez obzira o kojoj vrsti i obliku testamenta

se radi, nužan uvjet za njegovu punovažnost da ga je ostavitelj svojeručno potpisao ili na njega stavio rukoznak (izuzetak je samo usmeni testament). Dalje je istaknuto kako iz nalaza i mišljenja vještaka grafologa proizlazi da je potpis ostavitelja na prijepornome testamentu ubačen tehnikom preslikavanja i skeniranja njegovoga originalnog potpisa s nekog drugog dokumenta. Na ovaj se način nisu ispunile zakonske pretpostavke za pravnu valjanost predmetnoga testamenta (članak 65. Zakona o nasljeđivanju), iako je on sačinjen u obliku koji je propisan zakonom Njemačke. Vrhovni sud je također naveo da postoje i druge okolnosti koje dovode u dvojbu valjanost testamenta (izjava posljednje volje zavještača je data u nazočnosti tuženih kao testamentarnih nasljednika, koji su notaru platili nagradu, a u testamentu su navedeni netočni podaci o tužiteljici i njezinoj majci, testament je sačinjen bez nazočnosti ovlaštenoga tumača za njemački jezik), ali sama okolnost da je potpis ostavitelja na testamentu preslikan odnosno skeniran je dovoljna da se utvrdi njegova ništavost. Stoga je Vrhovni sud ocijenio da je pravilna tvrdnja revizija tužiteljice da su nižestupanjski sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo kad su utvrdili da je prijeporni testament pravno valjan, te je odlučio kao u izreci presude.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

13. Apelant smatra kako mu je osporenom presudom Vrhovnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Apelant ističe kako je Vrhovni sud povrijedio odredbe članka 240. stavak 2. Zakona o parničnom postupku u kojemu je izričito navedeno kako se revizija ne može izjaviti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Smatra da je Vrhovni sud prihvatio navode tužiteljice kojima je tijekom postupka pred nižestupanjskim sudovima, kao i u reviziji, osporavala postojanje testamenta i njegovu originalnost, dakle utvrdio je činjenicu da testament nije originalan i da je potpis preslikan. Također, navodi da je Vrhovni sud utvrđivao i činjenicu mane volje testatora iako su nižestupanjski sudovi utvrdili da je testament pravno valjan i originalan, da nisu postojale mane volje, da je zavještač bio sposoban za rasuđivanje, te su na temelju tih činjenica pravilno utvrdili da testament nije ništav. S obzirom da Vrhovni sud nije mogao utvrđivati činjenično stanje već je mogao jedino na temelju utvrđenih činjenica donijeti odluku, ukoliko je smatrao da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo, u konkretnom slučaju je, po apelantovom mišljenju, povrijedio njegovo pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu.

b) Odgovor na apelaciju

14. Vrhovni sud je u odgovoru na apelaciju istaknuo kako osporenom presudom nisu povrijeđena apelantova prava na pravično suđenje i imovinu. Dalje je naveo kako, donoseći odluku o izjavljenoj reviziji, nije mijenjao činjenično stanje koje su utvrdili nižestupanjski sudovi (ti sudovi su na temelju grafološkoga vještačenja utvrdili kako se na prijepornome testamentu ne nalazi originalni potpis ostavitelja, nego da je potpis skeniran odnosno preslikan s nekog drugog dokumenta), već je zauzeo stav da su nižestupanjski sudovi na utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenili materijalno pravo kada su našli da je testament pravno valjan. Vrhovni sud je istaknuo kako pitanje pravne valjanosti prijepornoga testamenta nije činjenično nego pravno pitanje, pa je preinačio nižestupanjske odluke sukladno ovlastima iz članka 250. stavak 1. Zakona o parničnom postupku i time nije povrijedio odredbe parničnoga postupka, jer revizioni sud i po službenoj dužnosti pazi na primjenu materijalnoga prava (članak 241. Zakona o parničnom postupku). Vrhovni sud je potom istaknuo kako Zakon o nasljeđivanju propisuje strogu zakonsku formu za svaki oblik testamenta (iznimka je usmeni testament), citirao odredbe čl. 66, 67. i 68. navedenoga zakona, te zaključio da, bez obzira o kakvom se obliku testamenta radi, osnovni uvjet da bi on bio pravno valjan je da ga ostavitelj svojeručno potpiše. U konkretnom slučaju je utvrđeno kako prijeporni testament nije potpisao ostavitelj, već je njegov potpis skeniran s drugoga dokumenta, što testament čini ništavim sukladno članku 65. Zakona o nasljeđivanju koji propisuje da je punovažan onaj testament koji je sačinjen u zakonom propisanoj formi.

V. Relevantni propisi

15. **Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima** („Službeni list SFRJ” br. 43/82 i 72/82) u relevantnom dijelu glasi:

Član 30. stav 1.

Za nasljeđivanje mjerodavno je pravo države čiji je državljanin bio ostavitelj u vrijeme smrti.

Član 31. stav 1. točka 1)

Oporuka je pravovaljana glede oblika ako je pravovaljana po jednom od ovih prava:

1) po pravu mjesta gdje je oporuka sastavljena;

16. **Zakon o nasljeđivanju** („Službeni list SRBiH” br. 7/80 i 15/80) u relevantnom dijelu glasi:

Član 65.

Punovažan je onaj testament koji je sačinjen u obliku utvrđenom u zakonu i pod uvjetima predviđenim zakonom.

Član 66.

Testament je punovažan ako ga je zavještalc napisao svojom rukom i ako ga je potpisao. Za punovažnost svojeručnog testamta nije nužno da je u njemu naznačen datum kada je sačinjen, ali je korisno da datum bude naznačen.

Član 67.

Zavještalc koji zna da čita i piše može sačiniti testament na taj način što će ispravu koju mu je neko drugi sastavio svojeručno potpisati u prisustvu dva svjedoka, izjavljujući pred njima da je to njegov testament.

Svjedoci će se potpisati na samom testamentu.

Član 68.

Testament može zavještaocu sačiniti po njegovom kazivanju sudije nadležnog suda koji će prethodno utvrditi identitet zavještaoca. Pošto zavještalc ovakav testament pročita i potpiše, sudac će potvrditi na samom testamentu da ga je zavještalc u njegovom prisustvu pročitao i potpisao.

17. **Zakon o parničnom postupku** („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 58/03, 86/03, 74/05, 63/07 i 49/09) u tekstu koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, u relevantnom dijelu glasi:

Članak 240.

(1) *Revizija se može izjaviti:*

2) *zbog pogrešne primjene materijalnog prava;*

(2) *Revizija se ne može izjaviti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.*

Članak 241.

Revizijski sud ispituje pobijanu presudu samo u onom dijelu u kojemu se ona pobija revizijom, u granicama razloga navedenih u reviziji, pazeći po službenoj dužnosti na primjenu materijalnog prava i povrede odredaba parničnoga postupka koje se odnose na stranačku sposobnost i zastupanje.

Članak 250. stavak 1.

(1) Ako revizijski sud ustanovi da je materijalno pravo pogrešno primijenjeno, presudom će prihvatiti reviziju i preinačiti pobijanu presudu.

VI. Dopustivost

18. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud, također, ima prizivnu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojega suda u Bosni i Hercegovini.

19. Sukladno članku 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojega je koristio.

20. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 77 0 P 001476 10 Rev od 14. rujna 2010. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu presudu apelant je primio 30. rujna 2010. godine, a apelacija je podnesena 24. studenoga 2010. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 16. stavak 1. Pravila Ustavnog suda. U konačnici, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očividno (*prima facie*) neutemeljena, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojega apelacija nije dopustiva.

21. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 16. st. 1, 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio kako apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VII. Meritum

22. Apelant osporava presudu Vrhovnog suda tvrdeći kako mu je tom presudom povrijeđeno pravo na pravičan postupak iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, kao i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

23. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode ovog članka, stavak 2., što uključuje:

(e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivične postupke.

24. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

25. Postupak se u konkretnom slučaju odnosi na pravnu valjanost testamenta, dakle na predmet građanskopravne prirode, pa je članak 6. stavak 1. Europske konvencije primjenljiv. Sukladno tome, Ustavni sud mora preispitati je li spor pred sudom bio pravičan onako kako to zahtijeva članak 6. stavak 1. Europske konvencije.

26. Ustavni sud opaža, uzimajući u obzir navode iznesene u apelaciji, da se suština tvrdnji o kršenju prava na pravično suđenje odnosi na pogrešnu primjenu prava.

27. Imajući u vidu prizivne navode Ustavni sud, prije svega, ukazuje kako, prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda, zadaća ovih sudova nije preispitivati zaključke redovitih sudova glede činjeničnog stanja i primjene prava (vidi Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije mjerodavan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je općenito zadaća redovitih sudova ocijeniti činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. svibnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadaća Ustavnog suda je ispitati je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na učinkovit pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

28. Ustavni sud, dakle, prema navedenome stavu, može iznimno, kada ocijeni da je u određenom postupku redoviti sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivno-pravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. travnja 2005. godine, stavak 26), upustiti se u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise. U kontekstu navedenoga Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao kako očevidna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi Odluku Ustavnog suda broj *AP 1293/05* od 12. rujna

2006. godine, točka 25 i dalje). Stoga će Ustavni sud u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant problematizira, ispitati jesu li pobijane odluke utemeljene na proizvoljnoj primjeni pozitivno-pravnih propisa.

29. Ustavni sud će kao prvo ispitati prizivne navode glede proizvoljne primjene relevantnih odredaba Zakona o parničnom postupku. Naime, apelant smatra kako mu je osporenom odlukom Vrhovnog suda prekršeno pravo na pravično suđenje zato što je Vrhovni sud, kako navodi, izašao iz okvira svoje nadležnosti, budući da je osporenom presudom u postupku po reviziji utvrđivao i činjenično stanje, te utvrdio drukčije činjenično stanje u odnosu na ono koje je bilo utvrđeno prvostupanjskom i drugostupanjskom presudom, što je oprečno odredbi članka 240. stavak 2. Zakona o parničnom postupku. U svezi s tim Ustavni sud, prije svega, opaža kako je Vrhovni sud u svojoj odluci konstatirao da je tužiteljica izjavila reviziju zbog povrede odredaba parničnog postupka, te zbog pogrešne primjene materijalnog prava na konkretan slučaj. Ustavni sud opaža kako je Vrhovni sud vrlo detaljno i jasno obrazložio zašto je uvažio reviziju tužiteljice, odnosno zašto je na temelju činjenica utvrđenih u postupku pred prvostupanjskim i drugostupanjskim sudom utvrdio da prijeporni testament nije pravno valjan, a u svojem odgovoru na apelaciju Vrhovni sud je istaknuo kako pitanje pravne valjanosti prijepornoga testamenta nije činjenično nego pravno pitanje. Iz navedenoga proizlazi da Vrhovni sud nije, kako to tvrdi apelant, osporenu odluku donio zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog stanja, zbog čega se revizija sukladno članku 240. stavak 2. Zakona o parničnom postupku i ne može izjaviti, već zbog pogrešne primjene materijalnog prava, konkretno odredaba materijalnih zakona koji su navedeni u ovoj odluci a koje je Vrhovni sud detaljno analizirao i primijenio na konkretnu situaciju. Stoga, Ustavni sud smatra kako su apelantovi navodi da je Vrhovni sud prekoračio granice ovlasti propisanih odredbama Zakona o parničnom postupku neutemeljeni.

30. U svezi s navodima koji se tiču pogrešne primjene materijalnog prava, u konkretnom slučaju Zakona o rješavanju sukoba zakona i Zakona o nasljeđivanju, Ustavni sud smatra kako je Vrhovni sud detaljno obrazložio koje je sve relevantne odredbe navedenih zakona primijenio i zašto, da je o tome dao detaljna i jasna obrazloženja koja se ne mogu smatrati proizvoljnim ili oprečnim pravu na obrazloženu odluku iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije. Naime, Vrhovni sud je obrazložio kako prijeporni testament nije pravno valjan iako su pravilno nižestupanjski sudovi našli da je testament sačinjen u obliku koji je propisan zakonom SR Njemačke (testament koji sačinio notar), sukladno članku 31. stavak 1. točka 1. Zakona o rješavanju sukoba zakona. Međutim, Vrhovni sud je dalje obrazložio kako je, sukladno članku 30. stavak 1. navedenog zakona, za nasljeđivanje mjerodavno pravo države čiji je državljanin bio ostavitelj u vrijeme smrti, a to je u

konkretnom slučaju Zakon o nasljeđivanju, jer je ostavitelj državljanin BiH, te da je prema odredbama Zakona o nasljeđivanju, bez obzira o kojoj vrsti i obliku testamenta se radi, nužan uvjet za njegovu punovažnost da ga je ostavitelj svojeručno potpisao ili na njega stavio rukoznak (iznimka je samo usmeni testament). U situaciji kada je u postupku pred prvostupanjskim i drugostupanjskim sudom, na temelju nalaza i mišljenja vještaka grafologa, utvrđeno da je potpis ostavitelja na prijepornome testamentu ubačen tehnikom preslikavanja i skeniranja njegovoga originalnog potpisa s nekog drugog dokumenta, Vrhovni sud je zaključio kako se nisu ispunile zakonske pretpostavke za pravnu valjanost prijepornoga testamenta (članak 65. Zakona o nasljeđivanju), iako je on sačinjen u obliku koji je propisan zakonom SR Njemačke. Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje i relevantne odredbe materijalnog prava na kojim je Vrhovni sud temeljio svoju odluku, Ustavni sud smatra kako dato obrazloženje ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi, niti ima elemenata koji bi ukazivali na to da je primjena prava zlouporabljena na apelantovu štetu. Također, Ustavni sud opaža kako osporena presuda u obrazloženju sadrži precizne i jasne razloge za primjenu relevantnih odredbi Zakona o rješavanju sukoba zakona i Zakona o nasljeđivanju. Stoga, Ustavni sud smatra kako se ne mogu prihvatiti apelantovi navodi o proizvoljnosti u primjeni prava.

31. Sukladno tome, Ustavni sud zaključuje kako u konkretnom slučaju nema kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na imovinu

32. Imajući u vidu da su i navodi o povredi prava na imovinu identični navodima koji se odnose na povredu prava na pravično suđenje, te da je ocjena ovih navoda data prilikom razmatranja navoda o povredi prava na pravično suđenje, Ustavni sud smatra kako nije potrebno posebice ispitivati apelantove navode u svezi s povredom prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

33. Ustavni sud zaključuje kako nema povrede prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u situaciji kad u osporenoj presudi Vrhovnog suda ne postoji ništa što bi ukazivalo na pogrešnu primjenu materijalnog i procesnog prava, a obrazloženje osporene odluke sadrži detaljne, jasne i logične razloge za odlučenje.

34. Na temelju članka 61. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

35. Sukladno članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Предмет број АП 4142/13

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Сенада Хакаловића, под-
несена против Рјешења Кантоналног
суда у Мостару број 56 0 К 007274
13 Иксж од 17. септембра 2013.
године и Рјешења Општинског суда
у Коњицу број 56 0 К 007274 13 Икс
од 4. септембра 2013. године

Одлука од 10. децембра 2013. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Вијећу од пет судија, у предмету број **АП 4142/13**, рјешавајући апелацију **Сенада Хакаловића**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2 и члана 61 ст. 1 и 3 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, председница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 23. децембра 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација Сенада Хакаловића, поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Мостару број 56 0 К 007274 13 Иксж од 17. септембра 2013. године и Рјешења Општинског суда у Коњицу број 56 0 К 007274 13 Икс од 4. септембра 2013. године.

На основу члана 77 став 6 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, престаје правно дејство Одлуке о привременој мјери број АП 4142/13 од 5. новембра 2013. године.

Образложење

I. Увод

1. Сенад Хакаловић (у даљњем тексту: апелант) из Сарајева, ког заступа Кадрија Колић, адвокат из Сарајева, поднио је 4. октобра 2013. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Рјешења Кантоналног суда у Мостару (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 56 0 К 007274 13 Иксж од 17. септембра 2013. године и Рјешења Општинског суда у Коњицу (у

даљњем тексту: Општински суд) број 56 0 К 007274 13 Икс од 4. септембра 2013. године. Апелант је затражио да се донесе привремена мјера којом би било одложено извршење казне затвора док се не донесе коначна одлука Уставног суда о његовој апелацији.

2. Апелант је допунио апелацију 7. октобра 2013. године, те поново истакао захтјев да се донесе привремена мјера и хитно поступа по његовој апелацији.

II. Поступак пред Уставним судом

3. Уставни суд је Одлуком о привременој мјери број АП 4142/13 од 5. новембра 2013. године усвојио апелантов захтјев да се донесе привремена мјера и истовремено, на основу члана 24 став 4 Правила Уставног суда, усвојио апелантов захтјев да се апелација рјешава приоритетно.

4. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда, од Кантоналног суда и Општинског суда је 17. октобра 2013. године затражено да доставе одговоре на апелацију.

5. Кантонални суд је доставио одговор 28. октобра 2013. године, а Општински суд 25. октобра 2013. године.

6. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговори на апелацију достављени су апеланту 19. новембра 2013. године.

III. Чињенично стање

7. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената који су предочени Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин.

8. Општински суд је Рјешењем број 56 0 К 007274 13 Икс од 4. септембра 2013. године, које је у цјелини потврђено Рјешењем Кантоналног суда број 56 0 К 007274 13 Иксж од 17. септембра 2013. године, одбио као неосновану апелантову молбу којом је тражио да се одложи почетак извршења изречене казне затвора.

9. Из образложења рјешења, поред осталог, произилази да је апеланту пресудом Општинског суда од 1. јула 2008. године, која је постала правоснажна доношењем пресуде Кантоналног суда од 2. септембра 2009. године, за наведена кривична дјела изречена јединствена казна затвора од седам мјесеци. Затим, указано је да је чланом 17 став 1 тачка ф) Кривичног закона ФБиХ (у даљњем тексту: КЗФБиХ) прописано

да се изречена казна затвора неће извршити када је од правоснажности пресуде којом је казна изречена протекло три године, ако је изречена казна затвора до једне године или новчана казна. Затим, указано је да члан 19 КЗФБиХ прописује да се застара прекида сваком радњом надлежног органа која се предузима ради извршења казне, да са сваким прекидом застара почиње да тече од почетка, те да застара извршења казне у сваком случају наступа када протекне двапут онолико времена колико закон прописује за застару извршења казне.

10. Даље, указано је да је, након правоснажности првостепене пресуде од 2. септембра 2009. године Општински суд, као суд надлежан за извршење затворске санкције, предузимао сљедеће радње: 21. јануара 2010. године апеланту је упућен позив да се јави у суд ради саопштавања датума када ће бити упућен на издржавање затворске казне; 19. фебруара 2010. године упућен је Суду БиХ, гдје се апелант налази у притвору, допис у ком је тражено да се одреди надлежни суд који ће апеланта упутити на издржавање казне затвора; 13. децембра 2010. године поново је упућен допис Суду БиХ, гдје се апелант налазио у притвору, с истим питањем; 2. фебруара 2012. године од ПУ Коњиц затражени су из казнене евиденције апелантови подаци потребни да би га се упутило на издржавање казне затвора; 2. марта 2012. године предмет је достављен референту Општинског суда у Сарајеву ради упућивања апеланта на издржавање казне затвора; 21. августа 2013. године апеланту је упућен позив да се јави у суд ради упућивања на издржавање казне затвора. На основу наведеног закључено је да у конкретном случају није наступила застара извршења правоснажне затворске казне, односно да би апсолутна застарјелост наступила тек 2. септембра 2015. године. Затим, као неосновани су оцијењени и апелантови наводи о лошијем здравственом стању, те је указано да из предочене документације не може да се закључи да је апелант оболио од неке теже акутне болести а на основу чега је закључено да нису испуњени услови да се одложи почетак извршења казне затвора из члана 27 став 1 тачка 1 Закона о извршењу кривичних санкција ФБиХ (у даљњем тексту: ЗИКС ФБиХ)

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

11. Апелант тврди да су му оспореним рјешењима повријеђена права из члана II/3д) и е) Устава Босне и Херцеговине, те права из члана 5 ст. 1 и 2 и члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција).

12. Апелант наводи да му је рјешењем Суда БиХ од 19. септембра 2009. године одређен притвор који је укинут рјешењем тог суда од 12. октобра 2012. године. Тврди да је 28. јануара 2010. године, тј. док се налазио у притвору, сам упутно захтјев Општинском суду у Коњицу да му, преко Суда БиХ, достави упутни акт како би започео да издржава изречену казну затвора, али да на овај захтјев није добио одговор, односно да му није уручен упутни акт до окончања притвора 12. октобра 2012. године. Затим, апелант тврди да је тек 21. августа 2013. године примио позив од Општинског суда у Коњицу да се јави на издржавање казне затвора 30. августа 2013. године, и то након што је затражио да се осуда брише јер је наступила застарјелост извршења изречене казне, а о том захтјеву судови нису мериторно одлучили. По апелантовом мишљењу, с обзиром да је пресуда којом му је изречена казна затвора постала правоснажна 2. септембра 2009. године а да му је упутни акт за издржавање изречене казне уручен тек 21. августа 2013. године, очигледно је да је прошло више од три године колико се тражи да би наступила застарјелост извршења изречене казне затвора. Даље, апелант тврди да појединачно набројане радње на које указује Кантонални суд не могу да имају учинак прекида застарјелости. У вези с тим, указује да су ове радње предузимане у вријеме када се налазио у притвору по рјешењу Суда БиХ, дакле у вријеме кад је био доступан органима гоњена, али да му никада није лично уручен упутни акт да се јави на издржавање изречене казне затвора. Апелант изричито наводи да никад није примио позив од 21. јануара 2010. године да се јави на издржавање казне, да му дописи суда од 19. фебруара и 13. децембра 2011. године достављени Суду БиХ никад нису уручени, као и да никад није обавијештен о дописима упућеним ПУ Коњиц и Општинском суду у Сарајеву. Апелант закључује да је од времена када је постала правоснажна пресуда којом му је изречена казна затвора увијек био доступан органима гоњења и да није постојала нити једна сметња да му буде уручен упутни акт, односно да му је, из сасвим непознатих разлога, било онемогућено да прими упутни акт за издржавање казне да би по њему могао и да поступи. По његовом мишљењу, протеком три године од изрицања казне, с обзиром да му акти које је упућивао Општински суд никад нису уручени, наступила је релативна застарјелост извршења казне, па је без значаја закључак Кантоналног суда да би апсолутна застарјелост наступила тек 2015. године.

13. У допуни апелације и захтјева да се донесе привремена мјера апелант је истакао да се 20. септембра 2013. године обратио Општинском суду са захтјевом да буде упућен на издржавање кућног затвора с електронским надзором, али да је рјешењем наведеног суда овај захтјев одбијен. Апелант указује да је у овом рјешењу наведено да је упутни акт, који је био достављен Суду БиХ и Општинском суду у Сарајеву, враћен Општинском суду након укидања мјере притвора апеланту. Апелант сматра

да ово представља још једна доказ да му никад није уручен упутни акт, да су судови ти који су га задржали јер му га нису просљеђивали, нити га обавјештавали о њему, а за што не постоје објашњење и законски основ. Све наведено, по апелантовом мишљењу, указује и на оправданост већ истакнутог захтјева да се донесе привремена мјера, чије усвајање би било од огромног значаја и за његову породицу и њега јер има четворо дјеце и незапослену супругу, које издржава бавећи се пољопривредним радовима. Најзад, апелант тврди да је у његовом случају наступила релативна застара извршења изречене казне, а због чега је значајно да буде удовољено његовом захтјеву да се донесе привремена мјера или да о његовој апелацији буде одлучено приоритетно.

б) Одговор на апелацију

14. Кантонални суд се у одговору на наводе из апелације позвао на релевантне одредбе КЗФБиХ које регулишу застарјелост извршења казне, указао на радње које је хронолошки преузимао Општински суд у сврху извршења казне, те закључио да су апелантови наводи неосновани. При том, указано је и да не постоје разлози да се одгађа извршење казне затвора у складу с чланом 27 ЗИКС ФБиХ због чињенице да је против апеланта у току поступак пред Судом БиХ јер на суђење може да се одлази и из затвора.

15. Општински суд је у одговору на апелацију указао на хронологију и садржај радњи које су предузете у поступку извршења казне затвора која је изречена апеланту. Општински суд је указао да је апелант осуђен на јединствену казну затвора од седам мјесеци, па да релативна застара наступа, у складу с чланом 17 став 1 тачка ф) КЗФБиХ, када од правоснажности пресуде протекне три године. Даље, указано је да је пресуда којом је апеланту изречена наведена казна постала правоснажна 2. септембра 2009. године, да је на извршење достављена 20. јануара 2010. године, када се апелант већ налазио у притвору по рјешењу Суда БиХ од 17. септембра 2009. године и који је укинут 12. октобра 2012. године, због чега и није могао да отпочне да извршава казну затвора. У вези с тим је указано да је чланом 57 ЗИКС прописано да се само прекида издржавање казне затвора која је започета у случају да се одреди мјера притвора за друго кривично дјело. Најзад, Општински суд је указао да је рок застаре извршења казне прекидан радњама од 21. јануара 2010. године, 19. фебруара 2010. године, 13. децембра 2010. године, 2. фебруара 2012. године, 7. марта 2012. године, 8. марта 2012. године и 21. августа 2013. године, с обзиром да се рок застаре извршења казне, у складу с чланом 19 став 3 КЗФБиХ, прекида сваком радњом надлежног тијела предузетом ради извршења казне.

V. Релевантни прописи

16. **Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине ФБиХ” бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 и 43/11) у релевантном дијелу гласи:

Члан 7.

Сврха кривичноправних санкција

Сврха кривичноправних санкција је:

- a) превентивни утицај на друге да поштују правни систем и не почине кривична дјела;
- b) спречавање починилаца да почини кривична дјела и подстицање његовог преваспитања.

Члан 17.

Застарјелост извршења казне

Ако у овом закону није друкчије прописано, изречена се казна неће извршити кад од дана правоснажности пресуде којом је казна изречена протекне:

(...)

три године ако је изречена казна затвора до једне године или новчана казна

Члан 19.

Ток и прекид застаријевања извршења казне и мјера безбједности

(1) Застаријевање извршења казне почиње од дана правоснажности пресуде којом је казна изречена, а у случају опозива условне осуде од дана равоснажности одлуке о опозиву условне осуде.

(2) Застаријевање не тече за вријеме за које се по закону извршење казне не може предузети.

(3) Застаријевање се прекида сваком радњом надлежног органа која се подузима ради извршења казне.

(4) Са сваким прекидом застаријевање почиње поновно тећи.

(5) Застарјелост извршења казне наступа у сваком случају кад протекне двапут онолико времена колико закон прописује за застарјелост извршења казне.

17. **Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине ФБиХ” бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10 и 8/13) у релевантном дијелу гласи:

Члан 152.

Одређивање притвора после изрицања пресуде

(...)

(4) На захтјев оптуженог, који се после изрицања казне затвора налази у притвору, судија односно предсједник вијећа може оптуженог рјешењем да упути у установу за издржавање казне и прије правоснажности пресуде.

18. Закон о извршењу кривичних санкција у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине ФБиХ” бр. 44/98, 42/99, 12/99 и 42/11) у релевантном дијелу гласи:

Члан 3.

Извршењу санкције приступа се кад постане правоћна одлука којом је санкција изречена и ако за извршење санкције нема законских сметњи.

С извршењем санкције може се отпочети и прије него што је постала правоћна одлука којом је санкција изречена само ако је то законом посебно предвиђено.

Члан 10.

Сврха извршења казне затвора, дуготрајног затвора и малољетничког затвора (у даљем тексту: казна затвора) је да осуђене особе током издржавања казне, кроз систем савремених одгојних мјера, усвоје друштвено прихватљиве вриједности у циљу лакшег укључивања у увјете живота на слободи и да се понашају у складу са законом и испуњавају дужности грађанина.

Члан 23.

Суд је дужан предузети потребне радње ради извршења казне затвора одмах након пријама извршине одлуке, а најкасније у року од три дана од дана њеног пријама.

(...)

Члан 24.

Суд позива осуђену особу која се налази на слободи и саопштава му дан када треба да се јави ради извршавања казне затвора у одређену установу.

(...)

Члан 57.

(...)

Прекид издржавања казне затвора извршити ће се и у случају када суд одреди мјеру притвора за друго кривично дјело.

О прекиду издржавања казне затвора рјешењем одлучује суд који је изрекао првоступањску пресуду.

(...)

Члан 59.

Вријеме проведено на прекиду издржавања казне затвора не рачуна се у вријеме издржавања казне затвора.

VI. Допустивост

19. У складу с чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било ког суда у Босни и Херцеговини.

20. У складу с чланом 16 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

21. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Кантоналног суда број 56 0 К 007274 13 Иксж од 17. септембра 2013. године против ког нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Оспорено рјешење је донесено 17. септембра 2013. године а апелација је поднесена 4. октобра 2013. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 16 став 1 Правила Уставног суда. На крају, апелација испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због ког апелација није допуштена.

22. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, те члана 16 ст. 1, 2 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VI. Меритум

23. Апелант побија наведена рјешења тврдећи да су тим рјешењима повријеђена његова права из члана II/3д) и е) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 ст. 1 и 2 и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Право на правично суђење

24. Члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правично саслушање у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

25. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правично суђење и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним, законом установљеним судом.

26. Уставни суд преваходно примјеђује да су у конкретном случају предмет оспоравања одлуке којим је одбијен апелантов захтјев за одлагање извршења изречене казне затвора, а коју је апелант засновао, поред осталог, на тврдњи да је наступила застарјелост извршења казне која му је изречена правоснажном пресудом. Апелант и у апелацији тврди да му је право на правично суђење повријеђено јер су редовни судови погрешно примијенили материјално право, конкретно одредбе КЗФБиХ којим је регулисана застарјелост извршења казне.

27. Дакле, предмет оспоравања нису одлуке којим је директно одлучено о кривичној оптужби против апеланта, нити апелант оспорава врсту и висину казне, што су чињенице које Уставни суд не разматра при одлучивању о кршењу права на правично суђење. Међутим, апелација се односи на примјену материјалног права у аспекту извршења санкције изречене при одлучивању о кривичној оптужби против апеланта, дакле ради се о јединственом поступку утврђивања кривичне оптужбе јер одлука о допуштености извршења или застарјелости извршења изречене казне представља саставни дио суђења односно утврђивања кривичне оптужбе (види, *mutatis mutandis*, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП 2402/08 од 25. марта 2011. године, точка 24, доступна на веб-страници Уставног суда, www.ustavisud.ba). Сходно наведеном, Уставни суд сматра да су у конкретном случају примјениве гаранције права на правично суђење.

28. У вези с апелантовим наводом да су редовни судови произвољно примијенили материјално право Уставни суд, прије свега, указује да сходно пракси Европског суда и Уставног суда, задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова

у погледу чињеничног стања и примјене права (види Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је генерално задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли је евентуално дошло до повреде или занемаривања уставних права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминаторска.

29. Уставни суд, дакле, према наведеном ставу, може изузетно, када оцијени да је у одређеном поступку редовни суд произвољно поступао како у утврђивању чињеница, тако и у примјени релевантних позитивно-правних прописа (види Уставни суд, Одлука број АП 311/04 од 22. априла 2005. године, став 26), да се упусти у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примијенили позитивно-правне прописе. У контексту наведеног Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никад не може да води ка једном правичном поступку (види Одлуку Уставног суда АП 1293/05 од 12. септембра 2006. године, тачка 25. и даље). Стога ће Уставни суд у конкретном случају, с обзиром на питања која апелант проблематизује, испитати да ли су побијане одлуке засноване на произвољној примјени позитивно-правних прописа.

30. Уставни суд указује да је поступак извршења казне затвора регулисан ЗИКС-а ФБиХ. Чланом 3 ЗИКС-а одређено је да се извршењу санкције приступа када је правоснажна одлука којом је изречена санкција. У складу с чланом 23 ЗИКС-а суд је дужан да предузме радње извршења одмах након што прими правоснажну пресуду, а најкасније у року од три дана од њеног пријема. У складу с чланом 24 ЗИКС-а суд позива осуђеног који се налази на слободи да се јави суду ради одређивања датума извршења казне, прибавља извод из казнене евиденције за лице које је у питању, истовремено или најкасније у року од три дана обавјештава установу у коју осуђени треба да се јави на издржавање казне.

31. Све наведене радње, поред осталих, представљају радње које надлежни орган предузима ради извршења казне у смислу члана 19 КЗФБиХ, а имају за учинак прекид рока застарјелости. У том смислу је неоснована апелантова тврдња да радње надлежног органа према њему морају да буду предузете, односно да он о њима мора да буде обавијештен да би имале учинак прекида рока застарјелости. Супротно

апелантовим тврдњама на овакав закључак не упућује ни члан 19 КЗФБиХ према ком се застарјевање прекида *сваком радњом надлежног органа* која се предузима ради извршења казне, односно на овакав закључак не упућују ни врста и садржај радњи које се предузимају у поступку извршења казне, сходно ЗИКС-у ФБиХ.

32. Затим, Уставни суд примјећује да је у конкретном случају пресуда којом је апеланту изречена јединствена казна затвора од седам мјесеци постала правоснажна 2. септембра 2009. године. У складу с чланом 19 став 1 КЗФБиХ од овог момента је почео да тече и рок застарјелости извршења казне, који у конкретном случају, у складу с чланом 17 КЗФБиХ, износи три године. У складу с чланом 19 КЗФБиХ застарјелост би у сваком случају наступила протеклом шест година од правоснажности пресуде.

33. У вези с тим Уставни суд запажа да је Општински суд 21. јануара 2010. године апеланту упутио позив да се јави суду ради одређивања дана отпочињања извршења казне затвора. Међутим, апеланту позив није уручен јер се налазио у притвору још од 17. септембра 2009. године по рјешењу Суда БиХ због постојања основане сумње да је починио друго кривично дјело.

34. Затим, апелант се, преко свог браниоца, 28. јануара 2010. године обратио Општинском суду тражећи да му се достави упутни акт за издржавање казне затвора. Уставни суд подсјећа да, у складу с чланом 152 став 4 ЗКПФБиХ, осуђени који се налази у притвору може да буде упућен на издржавање изречене казне и прије правоснажности пресуде којом му је казна изречена ако то сам захтијева. Међутим, у конкретном случају, пресуда којом је апеланту изречена казна затвора постала је правоснажна 2. септембра 2009. године а апеланту је одређен притвор 17. септембра 2009. године. Такође, апелант се није налазио у притвору у поводу поступка који је окончан пресудом којом му је изречена казна затвора, већ по рјешењу Суда БиХ у поводу кривичног поступка против њега покренутог пред тим судом у поводу другог кривичног дјела. У том смислу, апелантов захтјев од 28. јануара 2010. године да му се достави упутни акт не може да се сматра захтјевом осуђеног, који се налази у притвору, да буде упућен на издржавање казне затвора и прије правоснажности пресуде којом му је казна изречена у смислу члана 154 став 4 ЗКПФБиХ.

35. Затим, Уставни суд указује да је сврха мјере притвора да обезбиједи присуство осумњиченог односно оптуженог у кривичном поступку, да се ова мјера изриче само када на други начин није могуће да се оствари наведена сврха, под условима и у поступку прописаном законом, те да мора да буде укинута чим су престали разлози за њено постојање. Сврха кривично-правне санкције, односно казне затвора, тиче се не само осуђеног лица коме је казна изречена, већ и друштва као цјелине. Наиме, кроз њу се остварује превентивно и васпитно дјеловање не само

на починиоца кривичног дјела, него на свију да не чине кривична дјела, те се обезбјеђује заштита и сатисфакција жртви кривичног дјела. У складу с чланом 10 ЗИКС-а сврха извршења казне је да осуђена лица током издржавања казне, кроз систем савремених васпитних мјера, усвоје друштвено прихватљиве вриједности с циљем да се лакше укључе у услове живота на слободи и да се понашају у складу са законом. Сходно наведеном, иако се и у једном и у другом случају ради о лишавању слободе, мјера притвора и казна затвора не могу да се поистовјете, јер се разликују не само по сврси којој служе већ и по условима и поступку прописаним законом у којим могу да буду изречене, те као такве подлијежу и посебном режиму извршења. С тим у вези Уставни суд примјеђује да је чланом 57 ЗИКС-а ФБиХ одређено да се прекида издржавање казне затвора и када је осуђеном лицу за друго кривично дјело одређена мјера притвора, а на основу рјешења суда који је изрекао првостепену пресуду о казни затвора. Најзад, у складу с чланом 59 ЗИКС-а вријеме проведено на прекиду издржавања казне затвора се не рачуна у вријеме издржавања казне затвора. Сходно наведеном, произилази да лице које се већ налази у притвору не може да буде упућено на издржавање казне затвора која му је изречена у другом кривичном поступку правоснажном пресудом, а што, у складу с чланом 19 став 2 КЗФБиХ представља вријеме за које по закону извршење казне не може да се предузме и у ком застара не тече. У том смислу, супротно апелантовим тврдњама, без значаја је да ли радње које је суд предузимао у овом периоду имају учинак прекида рока застарјелости јер у овом периоду застарјелост није ни текла.

36. Уставни суд указује да је у конкретном случају апеланту мјера притвора одређена 17. септембра 2009. године и трајала је до 12. октобра 2010. године, а у том периоду застарјелост није текла. С обзиром да је пресуда којом му је казна изречена постала правоснажна 2. септембра 2009. године, то значи да је до почетка извршења мјере притвора било протекло 16 дана. Након престанка мјере притвора, застарјелост је наставила да тече од 13. октобра 2010. године. Апеланту је позив да се јави суду ради одређивања издржавања казне затвора упућен 24. августа 2013. године. У том тренутку од правоснажности пресуде је протекло двије године, 10 мјесеци и 26 дана (16 дана, колико је протекло од правоснажности пресуде до почетка издржавања мјере притвора плус двије године 10 мјесеци и 11 дана од престанка мјере притвора, када је застарјелост наставила да тече, па до поновног упућивања позива). Сходно наведеном, произилази да од правоснажности пресуде па до позива од 24. августа 2013. године није протекло рок застарјелости извршења казне од три године који је прописан чланом 17 КЗФБиХ. Затим, предузимањем радње суда од 24. августа 2013. године ток застарјелости је прекинут и она је почела да тече од почетка. Најзад, имајући у виду све наведено, очигледно је да у конкретном случају

није протекло ни два пута онолико времена колико се за застарјелост извршења казне тражи у складу с чланом 19 став 5 КЗФБиХ, односно да није протекло шест година од правоснажности пресуде (2. септембар 2009. године) којом је апеланту изречена јединствена казна затвора од седам мјесеци, а на тај рок не утичу прекиди застарјелости као ни чињеница да застарјелост у неком периоду није ни текла.

37. Уставни суд сматра да у околностима конкретног случаја, а супротно апелантовим тврдњама, нема ништа што упућује на закључак да су редовни судови произвољно примијенили материјално право када су закључили да није наступила застарјелост извршења казне затвора.

38. Уставни суд закључује да су апелантови наводи о повреди права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције неосновани.

Остали наводи

39. С обзиром на закључак о повреди права на правично суђење, Уставни суд сматра да нема потребе да посебно испитује апелантове идентичне наводе у односу на право из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 ст. 1 и 2 Европске конвенције.

VIII. Закључак

40. Уставни суд закључује да не постоји повреда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када у околностима конкретног случаја нема ништа што би упутило на закључак да су редовни судови произвољно примијенили материјално право.

41. На основу члана 61 ст. 1 и 3 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

42. Доношењем ове одлуке престаје да важи Одлука Уставног суда о привременој мјери број АП 4142/13 од 5. новембра 2013. године.

43. Сходно члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

REGISTRI ODLUKA

РЕГИСТРИ ОДЛУКА

Registar odluka po nadležnosti

1. Članak IV/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine

1.1. Predmet broj U 19/13 od 27. rujna 2013. godine

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI

Zahtjev Ognjena Tadića, u vrijeme podnošenja zahtjeva predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, za ispitivanje regularnosti postupka, odnosno utvrđivanja postojanja ili nepostojanja ustavne osnove za proglašenje štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o jedinstvenom matičnom broju po hitnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-34/13 od 17. srpnja 2013. godine), prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o javnim nabavama po hitnom postupku (zakon broj 01-02-02-1-25/13 od 29. svibnja 2013. godine), prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o prebivalištu i boravištu građana Bosne i Hercegovine po hitnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-36/13 od 17. srpnja 2013. godine) i prijedloga Odluke o razmatranju prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine po hitnom postupku (zakon broj 01,02-02-1-35/13 od 17. srpnja 2013. godine)

strana 19

1.2. Predmet broj U 18/13 od 27. rujna 2013. godine

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Zahtjev Ognjena Tadića, u vrijeme podnošenja zahtjeva predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine za ispitivanje regularnosti postupka, odnosno utvrđivanja postojanja ili nepostojanja ustavne osnove za proglašenje Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine broj 01.02-02-1-23/13 od 20. svibnja 2013. godine štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda

strana 29

1.3. Predmet broj U 27/13 od 29. studenog 2013. godine

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Zahtjev Staše Košarca, u vrijeme podnošenja zahtjeva predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine za ispitivanje regularnosti postupka, odnosno utvrđivanja postojanja ili nepostojanja ustavne osnove za proglašenje Prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine broj 01.02-02-1-36/13 od 17. srpnja 2013. godine štetnim po vitalni interes bošnjačkog naroda

strana 47

2. Članak VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine

2.1. Predmet broj U 7/13 od 27. rujna 2013. godine

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI

Zahtjev Milorada Živkovića, u vrijeme podnošenja zahtjeva drugog zamjenika predsjedatelja

Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti članka 2. Pravila Ustavnoг суда Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09)

strana 73

2.2. Predmet broj U 9/12 od 31. siječnja 2013. godine

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Zahtjev Milorada Živkovića, u vrijeme podnošenja zahtjeva predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti članka 18.d. stavak 4. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom („Službene novine Federacije BiH” broj 14/90)

strana 81

2.3. Predmet broj U 2/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 24. svibnja 2013. godine

Zahtjev Kluba poslanika srpskog naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine za ocjenu usaglašenosti Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” br. 29/98, 49/00, 32/01, 61/02, 73/05, 59/06 i 4/09) i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH” broj 55/12) s odredbama članka I/2, članka II/3.k) i članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine

strana 97

3. Članak VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine

3.1. Predmet broj U 7/12 od 31. siječnja 2013. godine

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Zahtjev Suda Bosne i Hercegovine (suca Šahbaza Džihanovića) za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) sa odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi s člankom 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te sljedećim međunarodnim instrumentima: Temeljni principi UN-a o neovisnosti sudova iz studenog 1995. godine, Preporuka 94 (12) Odbora ministara Vijeća Europe od 13. listopada 1994. godine, zaključak pod točkom 4. multilateralnog sastanka predstavnica članica Vijeća Europe o garancijama neovisnosti sudstva, Budimpešta, svibanj 1998. godine, Europska povelja o zakonima za suce, 1998, Opća povelja sudija iz Taipeia (Tajvan), studeni 1999. godine, Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 59/09)

strana 121

3.2. Predmet broj U 5/13 od 5. srpnja 2013. godine

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Zahtjev Općinskog suda u Tešnju (suca Željke Mandića) za ocjenu kompatibilnosti odredaba članka 86. st. 1. i 2. i članka 88. Zakona o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od

prirodnih i drugih nesreća („Službene novine FBiH” br. 39/03, 22/06 i 43/10) s odredbama čl. 1, 2. i 42. Zakona o deminiranju u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH” broj 5/02)

strana 145

3.3. Predmet broj U 12/13 od 5. srpnja 2013. godine

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Zahtjev Općinskog suda u Sarajevu (sutkinje Lejle Fazlagić) za ocjenu kompatibilnosti članka 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izmirenju obveza po osnovi računa stare devizne štednje („Službeni glasnik BiH” broj 72/07) sa zakonima Bosne i Hercegovine, postojanjem ili domašajem općeg pravila međunarodnog javnog prava i s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

strana 163

4. Članak VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine

4.1. Predmet broj AP 4548/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI od 10. prosinca 2013. godine

Apelacija Mirka Šarovića, Mirka Okolića i Radmile Mitrović protiv Odluke Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine BiH o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra obrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine broj 01-50-1-1003/13 od 24. listopada 2013. godine („Službeni glasnik BiH” broj 86/13) i Odluke Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH o smjeni ministra vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine, zamjenika ministra obrane Bosne i Hercegovine i zamjenice ministra za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine broj 02-50-6-1147/13 od 5. studenog 2013. godine („Službeni glasnik BiH” broj 86/13)

strana 173

4.2. Predmet broj AP 2175/09

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 31. siječnja 2013. godine

Apelacija Zorana Stankovića, podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 0 U 001201 08 U od 1. lipnja 2009. godine i Presude Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 0 U 001201 11 Uvp od 21. rujna 2011. godine

strana 181

4.3. Predmet broj AP 1158/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 28. veljače 2013. godine

Apelacija M. J., podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KŽ-06/282 od 27. kolovoza 2009. godine i Presude broj X-K-06/282 od 24. lipnja 2008. godine

strana 197

4.4. Predmet broj AP 3469/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 28. veljače 2013. godine

Apelacija Gradimira Rađenovića, podnesena zbog nedonošenja odluke u razumnom roku u postupku istrage koja je u vrijeme podnošenja apelacije vođena pred Tužiteljstvom Bosne i Hercegovine u predmetu broj T20 0 KTA-RZ 000 2951 12

strana 223

4.5. Predmet broj AP 2763/09

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 22. ožujka 2013. godine*

Apelacija Bejtulaha i Jakupa Ilijazija, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118-0-Rev-07-000 790 od 2. travnja 2009. godine, Presude Okružnog suda u Banjoj Luci broj 011-0-Gž-06-000 443 od 27. veljače 2007. godine i Presude Osnovnog suda u Gradišci broj P. 147/03 od 18. ožujka 2005. godine

strana 235

4.6. Predmet broj AP 1123/11

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 22. ožujka 2013. godine*

Apelacija Luce Tokalić, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj KPŽ-13/10 od 15. listopada 2010. godine i Presude Suda BiH broj KPV-01/09 od 28. siječnja 2010. godine

strana 253

4.7. Predmet broj AP 941/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 16. svibnja 2013. godine*

Apelacija Refika Murana, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 070-0-Rev-08-000971 od 20. studenog 2009. godine

strana 293

4.8. Predmet broj AP 369/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 24. svibnja 2013. godine*

Apelacija H. K., podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Bihaću broj 20 0 P 003388 09 Gž od 7. prosinca 2009. godine i Rješenja Općinskog suda u Cazinu broj 20 0 P 003388 09 P od 6. studenog 2009. godine

strana 309

4.9. Predmet broj AP 2809/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 24. svibnja 2013. godine*

Apelacija M. T., podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Širokom Brijegu broj 64 0 K 016615 12 Kž 2 od 12. lipnja 2012. godine i Rješenja Općinskog suda u Širokom Brijegu broj 64 0 K 016615 11 K 2 od 25. travnja 2012. godine

strana 325

4.10. Predmet broj AP 1885/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 24. svibnja 2013. godine*

Apelacija Živka Budimira, podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 012709 13 Kv od 3. svibnja 2013. godine i Rješenja Suda BiH broj S1 2 K 012709 13 Km3 od 27. travnja 2013. godine

strana 347

4.11. Predmet broj AP 3144/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 17. rujna 2013. godine*

Apelacija Službe za zapošljavanje Hercegovačko-neretvanskog kantona Mostar, podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Mostaru broj 58 0 I 056717 12 Gži od 2. srpnja 2013. godine, Rješenja Općinskog suda u Mostaru broj 58 0 I 056717 09 I od 24. ožujka 2011. godine i Rješenja o izvršenju Općinskog suda broj 58 0 I 056717 09 I od 6. siječnja 2011. godine

strana 379

4.12. Predmet broj AP 325/08

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 27. rujna 2013. godine

Apelacija Zorana Damjanovića, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-05/107 od 19. studenog 2007. godine i Presude Suda BiH broj X-KR-05/107 od 18. lipnja 2007. godine

strana 395

4.13. Predmet broj AP 3329/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 9. listopada 2013. godine

Apelacija Željka Vidovića, podnesena protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRN-07/351 od 8. srpnja 2010. godine, 30. lipnja 2010. godine, 8. lipnja 2010. godine i 21. svibnja 2010. godine

strana 417

4.14. Predmet broj AP 3012/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 9. listopada 2013. godine

Apelacija Tome Pandurevića, podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Odžaku broj 25 0 P 029512 13 Gž od 22. svibnja 2013. godine

strana 435

4.15. Predmet broj AP 116/09

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. listopada 2013. godine

Apelacija M.P., podnesena protiv presudā Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRŽ-05/96-1 od 29. rujna 2008. godine i X-KR-05/96-1 od 15. travnja 2008. godine

strana 453

4.16. Predmet broj AP 4100/09

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. listopada 2013. godine

Apelacija Milenka Trifunovića, podnesena protiv presudā Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRŽ-05/24 od 9. rujna 2009. godine i X-KR-05/24 od 29. srpnja 2008. godine

strana 469

4.17. Predmet broj AP 1165/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. listopada 2013. godine

Apelacija Ostoje Savića, podnesena protiv presudā Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 000147 09 Kžk 2 od 26. siječnja 2010. godine i 11 0 K 000147 10 Kvlz od 8. travnja 2010. godine, te Rješenja Vrhovnog suda broj 11 0 K 000147 10 Kžž 2 od 8. travnja 2010. godine

strana 491

4.18. Predmet broj AP 4675/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. listopada 2013. godine

Apelacija M. O. i M. O., podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 090 0 K 006646 08 od 22. lipnja 2010. godine i Presude Općinskog suda u Sarajevu broj 065-0-K-07-00 929 od 17. lipnja 2008. godine.

strana 511

4.19. Predmet broj AP 3105/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 22. listopada 2013. godine*

Apelacija Ramadana Derviševića, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 12 0 K 001067 11 Kžk od 12. lipnja 2012. godine

strana 529

4.20. Predmet broj AP 1979/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 5. studenog 2013. godine*

Apelacija C.Č., podnesena zbog nepreduzimanja aktivnosti nadležnih organa s ciljem otkrivanja i procesuiranja osoba koje su odgovorne za njeno nezakonito lišavanje slobode tijekom rata u Bosni i Hercegovini, kao i zbog naknade materijalne i nematerijalne štete

strana 551

4.21. Predmet broj AP 1215/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 10. prosinca 2013. godine*

Apelacija Paše Jakupović, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 070-0-Rev-08-001328 od 22. prosinca 2009. godine, Presude Kantonalnog suda u Bihaću broj 011-0-Gž-08-000622 od 24. lipnja 2008. godine i Presude Općinskog suda u Sanskom Mostu broj P-74/2005 od 7. ožujka 2008. godine

strana 561

4.22. Predmet broj AP 5254/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 10. prosinca 2013. godine*

Apelacija Hasiba Gredelja, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 77 0 P 001476 10 Rev od 14. rujna 2010. godine

strana 577

4.23. Predmet broj AP 4142/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 10. prosinca 2013. godine*

Apelacija Senada Hakalovića, podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Mostaru broj 56 0 K 007274 13 Iksž od 17. rujna 2013. godine i Rješenja Općinskog suda u Konjicu broj 56 0 K 007274 13 Iks od 4. rujna 2013. godine

strana 591

Регистар одлука по критеријумима допушивости

1. Члан 16 став 4 тачка 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине НЕНАДЛЕЖНОСТ УСТАВНОГ СУДА ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ

1.1. Предмет број АП 4548/13

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ од 10. децембра 2013. године

Апелација Мирка Шаровића, Мирка Околића и Радмиле Митровић против Одлуке Представничког дома Парламентарне скупштине БиХ о смјени министра спољне трговине и економских односа Босне и Херцеговине, замјеника министра одбране Босне и Херцеговине и замјенице министра за људска права и избјеглице Босне и Херцеговине број 01-50-1-1003/13 од 24. октобра 2013. године („Службени гласник БиХ” број 86/13) и Одлуке Дома народа Парламентарне скупштине БиХ о смјени министра спољне трговине и економских односа Босне и Херцеговине, замјеника министра одбране Босне и Херцеговине и замјенице министра за људска права и избјеглице Босне и Херцеговине број 02-50-6-1147/13 од 5. новембра 2013. године („Службени гласник БиХ” број 86/13)

страница 173

2. Члан 16 став 4 тачка 9 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине АПЕЛАЦИЈА ЈЕ *ratione materiae* ИНКОМПАТИБИЛНА С УСТАВОМ

2.1. Предмет број АП 3329/10

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 9. октобра 2013. године

Апелација Желјка Видовића, поднесена против рјешења Суда Босне и Херцеговине бр. Х-КРН-07/351 од 8. јула 2010. године, 30. јуна 2010. године, 8. јуна 2010. године и 21. маја 2010. године

страница 417

3. Члан 16 став 4 тачка 14 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине АПЕЛАЦИЈА ЈЕ ПРЕУРАЂЕНА

3.1. Предмет број АП 1885/13

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 24. маја 2013. године

Апелација Живка Будимира, поднесена против Рјешења Суда Босне и Херцеговине број С1 2 К 012709 13 Кв од 3. маја 2013. године и Рјешења Суда БиХ број С1 2 К 012709 13 Крн3 од 27. априла 2013. године

страница 347

4. Члан 16 став 4 тачка 15 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине
АПЕЛАНТ НИЈЕ ИСЦРПИО ПРАВНЕ ЛИЈЕКОВЕ МОГУЋЕ ПО ЗАКОНУ

4.1. Предмет број АП 1979/10

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. новембра 2013. године

Апелација Ц.Ч., поднесена због непредузимања активности надлежних органа с циљем откривања и процесуирања лица која су одговорна за њено незаконито лишавање слободе у току рата у Босни и Херцеговини, као и због накнаде материјалне и нематеријалне штете

страница 551

5. Члан 17 став 1 тачка 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине
НЕНАДЛЕЖНОСТ УСТАВНОГ СУДА ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ

5.1. Предмет број У 19/13 од 27. септембра 2013. године

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ

Захтјев Огњена Тадића, у вријеме подношења захтјева предсједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, за испитивање регуларности поступка, односно утврђивања постојања или непостојања уставне основе за проглашење штетним по витални интерес бошњачког народа приједлога Одлуке о разматрању приједлога Закона о измјени и допуни Закона о јединственом матичном броју по хитном поступку (закон број 01,02-02-1-34/13 од 17. јула 2013. године), приједлога Одлуке о разматрању приједлога Закона о измјени и допуни Закона о јавним набавкама по хитном поступку (закон број 01-02-02-1-25/13 од 29. маја 2013. године), приједлога Одлуке о разматрању приједлога Закона о измјени и допуни Закона о пребивалишту и боравишту грађана Босне и Херцеговине по хитном поступку (закон број 01,02-02-1-36/13 од 17. јула 2013. године) и приједлога Одлуке о разматрању приједлога Закона о измјени и допуни Закона о држављанству Босне и Херцеговине по хитном поступку (закон број 01,02-02-1-35/13 од 17. јула 2013. године)

страница 19

5.2. Предмет број У 7/13 од 27. септембра 2013. године

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ

Захтјев Милорада Живковића, у вријеме подношења захтјева другог замјеника предсједавајућег Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине за оцјену уставности члана 2. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09)

страница 73

Registar odluka po katalogu prava

1. Član II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine

član 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ZABRANA MUČENJA

1.1. Predmet broj AP 3469/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 28. februara 2013. godine

Apelacija Gradimira Rađenovića, podnesena zbog nedonošenja odluke u razumnom roku u postupku istrage koja je u vrijeme podnošenja apelacije vođena pred Tužilaštvom Bosne i Hercegovine u predmetu broj T20 0 KTA-RZ 000 2951 12

strana 223

1.2. Predmet broj AP 1979/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 5. novembra 2013. godine

Apelacija C.Č., podnesena zbog nepreduzimanja aktivnosti nadležnih organa s ciljem otkrivanja i procesuiranja lica koja su odgovorna za njeno nezakonito lišavanje slobode u toku rata u Bosni i Hercegovini, kao i zbog naknade materijalne i nematerijalne štete

strana 551

2. Član II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine

član 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST

2.1. Predmet broj AP 1885/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 24. maja 2013. godine

Apelacija Živka Budimira, podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 012709 13 Kv od 3. maja 2013. godine i Rješenja Suda BiH broj S1 2 K 012709 13 Krn3 od 27. aprila 2013. godine

strana 347

3. Član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine

član 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

3.1. Predmet broj AP 1158/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 28. februara 2013. godine

Apelacija M. J., podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KŽ-06/282 od 27. augusta 2009. godine i Presude broj X-K-06/282 od 24. juna 2008. godine

strana 197

3.2. Predmet broj AP 1123/11

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. marta 2013. godine

Apelacija Luce Tokalić, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj KPŽ-13/10 od 15. oktobra 2010. godine i Presude Suda BiH broj KPV-01/09 od 28. januara 2010. godine

strana 253

3.3. Predmet broj AP 369/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 24. maja 2013. godine

Apelacija H. K., podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Bihaću broj 20 0 P 003388 09 Gž od 7. decembra 2009. godine i Rješenja Općinskog suda u Cazinu broj 20 0 P 003388 09 P od 6. novembra 2009. godine

strana 309

3.4. Predmet broj AP 2809/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 24. maja 2013. godine

Apelacija M. T., podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Širokom Brijegu broj 64 0 K 016615 12 Kž 2 od 12. juna 2012. godine i Rješenja Općinskog suda u Širokom Brijegu broj 64 0 K 016615 11 K 2 od 25. aprila 2012. godine

strana 325

3.5. Predmet broj AP 3144/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 17. septembra 2013. godine

Apelacija Službe za zapošljavanje Hercegovačko-neretvanskog kantona Mostar, podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Mostaru broj 58 0 I 056717 12 Gži od 2. jula 2013. godine, Rješenja Općinskog suda u Mostaru broj 58 0 I 056717 09 I od 24. marta 2011. godine i Rješenja o izvršenju Općinskog suda broj 58 0 I 056717 09 I od 6. januara 2011. godine

strana 379

3.6. Predmet broj AP 3012/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 9. oktobra 2013. godine

Apelacija Tome Pandurevića, podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Odžaku broj 25 0 P 029512 13 Gž od 22. maja 2013. godine

strana 435

3.7. Predmet broj AP 1165/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. oktobra 2013. godine

Apelacija Ostoje Savića, podnesena protiv presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 000147 09 Kžk 2 od 26. januara 2010. godine i 11 0 K 000147 10 Kvlz od 8. aprila 2010. godine, te Rješenja Vrhovnog suda broj 11 0 K 000147 10 Kžž 2 od 8. aprila 2010. godine

strana 491

3.8. Predmet broj AP 4675/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. oktobra 2013. godine

Apelacija M. O. i M. O., podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 090 0 K 006646 08 od 22. juna 2010. godine i Presude Općinskog suda u Sarajevu broj 065-0-K-07-00 929 od 17. juna 2008. godine.

strana 511

3.9. Predmet broj AP 3105/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. oktobra 2013. godine

Apelacija Ramadana Derviševića, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 12 0 K 001067 11 Kžk od 12. juna 2012. godine

strana 529

3.10. Predmet broj AP 1215/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 10. decembra 2013. godine

Apelacija Paše Jakupović, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 070-0-Rev-08-001328 od 22. decembra 2009. godine, Presude Kantonalnog suda u Bihaću broj 011-0-Gž-08-000622 od 24. juna 2008. godine i Presude Općinskog suda u Sanskom Mostu broj P-74/2005 od 7. marta 2008. godine

strana 561

3.11. Predmet broj AP 5254/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 10. decembra 2013. godine

Apelacija Hasiba Gredelja, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 77 0 P 001476 10 Rev od 14. septembra 2010. godine

strana 577

3.12. Predmet broj AP 4142/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 10. decembra 2013. godine

Apelacija Senada Hakalovića, podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Mostaru broj 56 0 K 007274 13 Iksž od 17. septembra 2013. godine i Rješenja Općinskog suda u Konjicu broj 56 0 K 007274 13 Iks od 4. septembra 2013. godine

strana 591

4. Član II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine

član 1. Protokola 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
ZAŠTITA IMOVINE

4.1. Predmet broj AP 2175/09

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 31. januara 2013. godine

Apelacija Zorana Stankovića, podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 0 U 001201 08 U od 1. juna 2009. godine i Presude Kantonalnog suda u Mostaru broj 07 0 U 001201 11 Uvp od 21. septembra 2011. godine

strana 181

4.2. Predmet broj AP 2763/09

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. marta 2013. godine

Apelacija Bejtulaha i Jakupa Ilijazija, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118-0-Rev-07-000 790 od 2. aprila 2009. godine, Presude Okružnog suda u Banjoj Luci broj 011-0-Gž-06-000 443 od 27. februara 2007. godine i Presude Osnovnog suda u Gradišci broj P. 147/03 od 18. marta 2005. godine

strana 235

4.3. Predmet broj AP 941/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 16. maja 2013. godine

Apelacija Refika Murana, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 070-0-Rev-08-000971 od 20. novembra 2009. godine

strana 293

4.4 . Predmet broj AP 3329/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 9. oktobra 2013. godine

Apelacija Željka Vidovića, podnesena protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRN-07/351 od 8. jula 2010. godine, 30. juna 2010. godine, 8. juna 2010. godine i 21. maja 2010. godine

strana 417

5. Član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine

član 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

ZABRANA DISKRIMINACIJE

5.1. Predmet broj AP 369/10

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 24. maja 2013. godine

Apelacija H. K., podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Bihaću broj 20 0 P 003388 09 Gž od 7. decembra 2009. godine i Rješenja Općinskog suda u Cazinu broj 20 0 P 003388 09 P od 6. novembra 2009. godine

strana 309

6. Član 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

KAŽNJAVANJE SAMO NA OSNOVU ZAKONA

6.1. Predmet broj AP 325/08

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 27. septembra 2013. godine

Apelacija Zorana Damjanovića, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KRŽ-05/107 od 19. novembra 2007. godine i Presude Suda BiH broj X-KR-05/107 od 18. juna 2007. godine

strana 395

6.2. Predmet broj AP 116/09

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. oktobra 2013. godine

Apelacija M.P., podnesena protiv presudā Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRŽ-05/96-1 od 29. septembra 2008. godine i X-KR-05/96-1 od 15. aprila 2008. godine

strana 453

6.3. Predmet broj AP 4100/09

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. oktobra 2013. godine

Apelacija Milenka Trifunovića, podnesena protiv presudā Suda Bosne i Hercegovine br. X-KRŽ-05/24 od 9. septembra 2009. godine i X-KR-05/24 od 29. jula 2008. godine

strana 469

**ABECEDNI INDEKS KLJUČNIH
POJMOVA**

**АЗБУЧНИ ИНДЕКС КЉУЧНИХ
ПОЈМОВА**

D

Diskriminacija

AP 369/10 309

Dokaz

AP 1158/10 197

Dostava

AP 4675/10 511

I

Imovina

AP 3329/10 417

Istraga

AP 1158/10 197

AP 3469/10 223

AP 1979/10 551

AP 2763/09 235

J

Jednakost supružnika

AP 369/10 309

K

Kazna

AP 2809/12 325

Kazneni postupak

AP 1158/10 197

AP 1123/11 253

AP 3329/10 417

AP 3105/12 529

Kvaliteta zakona

AP 369/10 309

M

Miješanje u imovinu

AP 2175/09 181

Mirno uživanje imovine

AP 3329/10 417

N

Naknada

AP 3144/13 379

Naknada štete

AP 941/10 293

AP 1979/10 551

AP 2763/09 235

O

Obrazložena presuda

AP 1123/11 253

AP 3012/13 435

AP 1165/10 491

AP 4675/10 511

AP 1215/10 561

Oporuka

AP 5254/10 577

Opravana sumnja da je učinjeno kazneno djelo u kontekstu članka 5. Europske konvencije

AP 1885/13 347

P

Pozitivna obveza države

AP 2763/09 235

Pravo na imovinu

AP 2763/09 235

Princip pravne sigurnosti

AP 1123/11 253

Pristup sudu

AP 369/10 309

Pritvor

AP 1885/13 347

Proizvoljna primjena zakona

AP 1158/10 197

AP 941/10 293

AP 2809/12 325

AP 3144/13	379
AP 1165/10	491
AP 3105/12	529
AP 5254/10	577
AP 4142/13	591
Proporcionalnost	
AP 2175/09	181
AP 3329/10	417

R

Ratni zločin

AP 325/08	395
AP 116/09	453
AP 4100/09	469

Rastava braka

AP 369/10	309
AP 3012/13	435

Razuman rok

AP 3469/10	223
------------------	-----

Retroaktivna primjena zakona

AP 325/08	395
AP 116/09	453
AP 4100/09	469

Reformatio in peius

AP 1165/10	491
------------------	-----

U

Ugovor o daru

AP 2175/09	181
------------------	-----

Z

Zabrana mučenja, nehumanog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

AP 1979/10	551
------------------	-----

Zastara

AP 3105/12	529
AP 1215/10	561
AP 4142/13	591

Д

Дискриминација

АП 369/10 309

Доказ

АП 1158/10 197

Достава

АП 4675/10 511

З

Забрана мучења, нехуманог и понижавајућег поступања или кажњавања

АП 1979/10 551

Застара

АП 3105/12 529

АП 1215/10 561

АП 4142/13 591

И

Имовина

АП 3329/10 417

Истрага

АП 1158/10 197

АП 3469/10 223

АП 1979/10 551

АП 2763/09 235

Ј

Једнакост супружника

АП 369/10 309

К

Казна

АП 2809/12 325

Кривични поступак

АП 1158/10 197

АП 1123/11 253

АП 3329/10 417

АП 3105/12 529

Квалитет закона

АП 369/10 309

М

Мијешање у имовину

АП 2175/09 181

Мирно уживање имовине

АП 3329/10 417

Н

Накнада

АП 3144/13 379

Накнада штете

АП 941/10 293

АП 1979/10 551

АП 2763/09 235

О

Образложена пресуда

АП 1123/11 253

АП 3012/13 435

АП 1165/10 491

АП 4675/10 511

АП 1215/10 561

Оправдана сумња да је учињено кривично дјело у контексту члана 5 Европске конвенције

АП 1885/13 347

П

Позитивна обавеза државе

АП 2763/09 235

Право на имовину

АП 2763/09 235

Принцип правне сигурности

АП 1123/11 253

Пристап суду

АП 369/10 309

Притвор

АП 1885/13 347

Произвољна примјена закона

АП 1158/10 197

АП 941/10 293

АП 2809/12	325
АП 3144/13	379
АП 1165/10	491
АП 3105/12	529
АП 5254/10	577
АП 4142/13	593

Пропорционалност

АП 2175/09	181
АП 3329/10	417

Р

Ратни злочин

АП 325/08	395
АП 116/09	453
АП 4100/09	469

Разуман рок

АП 3469/10	223
------------------	-----

Развод брака

АП 369/10	309
АП 3012/13	435

Ретроактивна примјена закона

АП 325/08	395
АП 116/09	453
АП 4100/09	469

Reformatio in peius

АП 1165/10	491
------------------	-----

Т

Тестамент

АП 5254/10	577
------------------	-----

У

Уговор о поклону

АП 2175/09	181
------------------	-----

D

Diskriminacija

AP 369/10 309

Dokaz

AP 1158/10 197

Dostava

AP 4675/10 511

I

Imovina

AP 3329/10 417

Istraga

AP 1158/10 197

AP 3469/10 223

AP 1979/10 551

AP 2763/09 235

J

Jednakost supružnika

AP 369/10 309

K

Kazna

AP 2809/12 325

Krivični postupak

AP 1158/10 197

AP 1123/11 253

AP 3329/10 417

AP 3105/12 529

Kvalitet zakona

AP 369/10 309

M

Miješanje u imovinu

AP 2175/09 181

Mirno uživanje imovine

AP 3329/10 417

N

Naknada

AP 3144/13 379

Naknada štete

AP 941/10 293

AP 1979/10 551

AP 2763/09 235

O

Obrazložena presuda

AP 1123/11 253

AP 3012/13 435

AP 1165/10 491

AP 4675/10 511

AP 1215/10 561

Opravdana sumnja da je učinjeno krivično djelo u kontekstu člana 5. Evropske konvencije

AP 1885/13 347

P

Pozitivna obaveza države

AP 2763/09 235

Pravo na imovinu

AP 2763/09 235

Princip pravne sigurnosti

AP 1123/11 253

Pristup sudu

AP 369/10 309

Pritvor

AP 1885/13 347

Proizvoljna primjena zakona

AP 1158/10 197

AP 941/10 293

AP 2809/12 325

AP 3144/13 379

AP 1165/10 491

AP 3105/12 529

AP 5254/10 577

AP 4142/13 591

Proporcionalnost

AP 2175/09 181

AP 3329/10 417

R

Ratni zločin

AP 325/08 395

AP 116/09 453

AP 4100/09 469

Razuman rok

AP 3469/10 223

Razvod braka

AP 369/10 309

AP 3012/13 435

Retroaktivna primjena zakona

AP 325/08 395

AP 116/09 453

AP 4100/09 469

Reformatio in peius

AP 1165/10 491

T

Testament

AP 5254/10 577

U

Ugovor o poklonu

AP 2175/09 181

Z

**Zabrana mučenja, nehumanog
i ponižavajućeg postupanja ili
kažnjavanja**

AP 1979/10 551

Zastara

AP 3105/12 529

AP 1215/10 561

AP 4142/13 591