



B I L T E N
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE
2015. GODINA

Б И Л Т Е Н
УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
2015. ГОДИНА

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

BILTEN USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

2015. GODINA

BROJ 26

ISSN: 1512-6366

Izdavač:

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE

Sarajevo, 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

Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Štampanje ove publikacije podržali su Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ),
Ministarstvo pravosuđa i za zaštitu potrošača Njemačke.

SADRŽAJ

Uvodna riječ	9
Predgovor IRZ-a	13
Nadležnost iz člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine	19
Odluka U 28/13	21
Odluka U 14/12	33
Odluka U 26/13	65
Odluka U 18/14	97
Odluka U 25/14	135
Odluka U 26/14	155
Odluka U 3/13	179
Odluka U 28/14	223
Odluka U 5/15	245
Nadležnost iz člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine	269
Odluka U 20/14	271
Odluka U 4/15	295
Nadležnost iz člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine	309
Odluka AP 4705/13	311
Odluka AP 2617/12	319
Odluka AP 3403/11	327
Odluka AP 460/12	343
Odluka AP 66/15	361
Odluka AP 4613/12	383
Odluka AP 4793/14	421
Odluka AP 2140/12	435
Odluka AP 2137/14	453
Odluka AP 5432/14	475
Odluka AP 2107/12	499
Odluka AP 1185/11	513
Odluka AP 5314/14	535
Odluka AP 735/12	551
Odluka AP 3752/12	569
Odluka AP 712/12	585
Odluka AP 4706/12	603
Odluka AP 2930/15	617
Odluka AP 3152/12	651

Odluka AP 2784/15	665
Odluka AP 1777/12	687
Odluka AP 3405/12	699
Odluka AP 1371/12	715
Odluka AP 3195/12	729
Odluka AP 2052/12	741
Odluka AP 3312/12	765
Odluka AP 1865/12	795
Odluka AP 3738/12	827
Odluka AP 1835/12	843
Odluka AP 2043/12	863
Registar odluka po nadležnosti	885
Registar odluka po kriterijima dopustivosti	893
Registar odluka po katalogu prava	895
Abecedni indeks ključnih pojmova - hrvatski jezik	909
Abecedni indeks ključnih pojmova - bosanski jezik	913
Azbučni indeks ključnih pojmova - srpski jezik	917

KAZALO

Uvodna riječ	9
Predgovor IRZ-a	13
Nadležnost iz članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine	19
Odluka U 28/13	21
Odluka U 14/12	33
Odluka U 26/13	65
Odluka U 18/14	97
Odluka U 25/14	135
Odluka U 26/14	155
Odluka U 3/13	179
Odluka U 28/14	223
Odluka U 5/15	245
Nadležnost iz članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine	269
Odluka U 20/14	271
Odluka U 4/15	295
Nadležnost iz članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine	309
Odluka AP 4705/13	311
Odluka AP 2617/12	319
Odluka AP 3403/11	327
Odluka AP 460/12	343
Odluka AP 66/15	361
Odluka AP 4613/12	383
Odluka AP 4793/14	421
Odluka AP 2140/12	435
Odluka AP 2137/14	453
Odluka AP 5432/14	475
Odluka AP 2107/12	499
Odluka AP 1185/11	513
Odluka AP 5314/14	535
Odluka AP 735/12	551
Odluka AP 3752/12	569
Odluka AP 712/12	585
Odluka AP 4706/12	603
Odluka AP 2930/15	617
Odluka AP 3152/12	651

Odluka AP 2784/15	665
Odluka AP 1777/12	687
Odluka AP 3405/12	699
Odluka AP 1371/12	715
Odluka AP 3195/12	729
Odluka AP 2052/12	741
Odluka AP 3312/12	765
Odluka AP 1865/12	795
Odluka AP 3738/12	827
Odluka AP 1835/12	843
Odluka AP 2043/12	863
Registar odluka po nadležnosti	885
Registar odluka po kriterijima dopustivosti	893
Registar odluka po katalogu prava	895
Abecedni indeks ključnih pojmova - hrvatski jezik	909
Abecedni indeks ključnih pojmova - bosanski jezik	913
Azbučni indeks ključnih pojmova - srpski jezik	917

САДРЖАЈ

Уводна ријеч	9
Предговор IRZ-a	13
Надлежност из члана VI/3a) Устава Босне и Херцеговине	19
Одлука У 28/13	21
Одлука У 14/12	33
Одлука У 26/13	65
Одлука У 18/14	97
Одлука У 25/14	135
Одлука У 26/14	155
Одлука У 3/13	179
Одлука У 28/14	223
Одлука У 5/15	245
Надлежност из члана VI/3c) Устава Босне и Херцеговине	135
Одлука У 20/14	271
Одлука У 4/15	295
Надлежност из члана VI/3b) Устава Босне и Херцеговине	177
Одлука АП 4705/13	311
Одлука АП 2617/12	319
Одлука АП 3403/11	327
Одлука АП 460/12	343
Одлука АП 66/15	361
Одлука АП 4613/12	383
Одлука АП 4793/14	421
Одлука АП 2140/12	435
Одлука АП 2137/14	453
Одлука АП 5432/14	475
Одлука АП 2107/12	499
Одлука АП 1185/11	513
Одлука АП 5314/14	535
Одлука АП 735/12	551
Одлука АП 3752/12	569
Одлука АП 712/12	585
Одлука АП 4706/12	603
Одлука АП 2930/15	617
Одлука АП 3152/12	651

Одлука АП 2784/15	665
Одлука АП 1777/12	687
Одлука АП 3405/12	699
Одлука АП 1371/12	715
Одлука АП 3195/12	729
Одлука АП 2052/12	741
Одлука АП 3312/12	765
Одлука АП 1865/12	795
Одлука АП 3738/12	827
Одлука АП 1835/12	843
Одлука АП 2043/12	863
Регистар одлука по надлежности	885
Регистар одлука по критеријумима допустивости	893
Регистар одлука по каталогу права	895
Абецедни индекс кључних појмова - хрватски језик	909
Абецедни индекс кључних појмова - босански језик	913
Азбучни индекс кључних појмова - српски језик	917

UVODNA RIJEČ

Ustavni sud Bosne i Hercegovine redovno, za svaku godinu, počev od 1997, objavljuje svoj bilten na službenim jezicima i pismima u Bosni i Hercegovini. Do sada je, zaključno s Biltenom za 2014. godinu, objavljeno ukupno 25 svezaka. Zbog broja i obima relevantnih odluka za pojedine godine publicirana su po dva sveska. Odluke su uvrštene, uglavnom naizmjenično, na bosanskom, hrvatskom i srpskom jeziku, te na latiničnom i ćiriličnom pismu. Pred vama je svezak broj 26 za 2015. godinu. U ovaj svezak smo uvrstili, kao i ranijih godina, sve odluke iz kategorije U predmeta (ocjena ustavnosti i sl.), te značajan broj odluka iz kategorije AP predmeta (apelaciona nadležnost) koje, s obzirom na ustavnopravna pitanja, predstavljaju relevantnu praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Ukupno je u ovaj svezak uvrštena 41 odluka.

Ustavni sud, također, objavljuje i bilten na engleskom jeziku. Do sada su na ovom jeziku objavljena dva sveska (2006. i 2011. godine) u koja su uvrštene relevantne odluke donesene u periodu od 1998. do 2005, odnosno od 2006. do 2009. godine. U pripremi je svezak broj 3 Biltena na engleskom jeziku kojim će biti obuhvaćene relevantne odluke donesene u periodu od 2010. do 2013. godine.

Dinamika priliva predmeta, a time i broj donesenih odluka Ustavnog suda i dalje je u porastu. Ustavni sud već duži niz godina konstantno prima veoma veliki broj predmeta tako da je izbor odluka za Bilten uvjetovan procjenom njihovog praktičnog značaja za opću, stručnu i akademsku javnost. Riječ je, naravno, o značajnijim stavovima, odnosno praksi Ustavnog suda, kojima se s jedne strane doprinosi ostvarivanju ljudskih prava u Bosni i Hercegovini, a s druge strane, upravo s tim ciljem, doprinosi se ujednačavanju sudske prakse redovnih sudova.

Otkako je ustanovljen i efektivno počeo vršiti svoju ulogu i misiju, definiranu važećim ustavom, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je donio više od 25.000 odluka kojima je riješeno više od 50.000 predmeta. Važno je, također, napomenuti da je, pored toga, Ustavni sud u periodu od 2004. do 2006. godine pružio izuzetnu podršku Komisiji za ljudska prava, formiranoj pri Ustavnom sudu kao pravnom sljedniku Doma za ljudska prava. Ova komisija je okončala otprilike 9.000 neriješenih predmeta Doma za ljudska prava nakon što je ovom tijelu 2003. godine prestao mandat.

Inače, historija ustavnog sudovanja u Bosni i Hercegovini datira još od sredine XX stoljeća. Naime, 1963. godine u SFRJ, kao i u njezinim federalnim jedinicama - republikama, donošenjem novog saveznog i republičkih ustava uspostavljeni su ustavni sudovi - savezni i republički.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je počeo da radi 1964. godine, što znači da tradicija ustavnog sudovanja u Bosni i Hercegovini traje više od pola stoljeća. Međutim, današnji Ustavni sud Bosne i Hercegovine, osnovan Ustavom Bosne i Hercegovine iz 1995. godine (Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, tzv. Dejtonski sporazum iz 1995. godine), konstituiran je 22. maja 1997. godine, a prvu odluku, kada je efektivno počeo da radi, donio je 16. oktobra 1997. godine. Godine 2014. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je obilježio 50 godina ustavnog sudovanja u Bosni i Hercegovini i tim povodom je objavljena monografija „Ustavni sud Bosne i Hercegovine 1964-2014“ s obimnim pregledom sudske prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine kroz sve njegove faze razvoja i djelovanja.

Relevantna statistika za 2015. godinu koju donosimo, kao i ranijih godina, pokazuje osnovnu strukturu predmeta u radu pred Ustavnim sudom za ovu godinu. Naime, od 1. januara do 31. decembra 2015. godine Ustavni sud je primio 5.785 predmeta, od čega 11 zahtjeva za ocjenu ustavnosti i sl. i 5.774 predmeta iz apelacione nadležnosti. Iz ranijih godina preneseno je 6.235 nezavršenih predmeta tako da je u 2015. godini u radu bilo ukupno 12.020 predmeta. Od tog broja Ustavni sud je do kraja 2015. godine riješio 6.071 predmet, od čega 18 U i 6.053 AP predmeta. Predmeti su riješeni kroz 2.309 odluka, od čega su 903 odluke o dopustivosti i meritumu, a 1.406 odluka je o dopustivosti. U 1.103 predmeta donesene su odluke kojima je utvrđena povreda jednog ili više prava apelanata zaštićenih Ustavom Bosne i Hercegovine, odnosno Evropskom konvencijom.

Iako se sve donesene odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine kontinuirano objavljuju na internetskoj stranici Suda (www.ustavnisud.ba), publikacije poput ovog biltena imaju višestruki, prije svega praktični značaj. Njima se doprinosi daljoj izgradnji i unapređenju vladavine prava, zaštiti i promoviranju vrijednosti i značaja ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i boljem funkcioniranju pravne države općenito, a time i razvoju demokratskog društva u cjelini. Ovim se, također, osigurava javnost rada Ustavnog suda propisana članom 13. Pravila.

Kao i do sada, odluke su standardno razvrstane prema ustavnim nadležnostima Ustavnog suda, a unutar toga prema pravnom osnovu iz Pravila Ustavnog suda. Daljnje klasificiranje je izvršeno prema vrsti odluka: na odluke o meritumu i odluke o dopustivosti. Bilten, također, sadrži registre odluka u kojima su odluke razvrstane prema nadležnostima Ustavnog suda, prema kriterijima dopustivosti i prema katalogu prava. Uz registre, tu se nalazi i abecedni/azbučni indeks ključnih riječi.

Ustavni sud, „podržavajući“ Ustav Bosne i Hercegovine, tumači odnosno štiti ustavnopravne standarde i, slijedeći istovremeno konvencijske standarde, odnosno praksu

Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourgu, predstavlja jedan od ključnih mehanizama za njihovu praktičnu primjenu. Ovo je izuzetno važno u odnosu na ustavnopravne instrumente zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda, demokratiju i vladavinu prava. Ovaj bilten, kao i svi dosadašnji, predstavlja još jednu mogućnost za sve zainteresirane, a prije svega pravne praktičare, da se bliže upoznaju s načinom rada i rezultatima Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Uvjereni smo da će novi ili potvrđeni pravni stavovi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, prezentirani u ovoj publikaciji, doprinijeti boljem razumijevanju ustavne stvarnosti u našoj zemlji.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine zahvaljuje Njemačkoj fondaciji za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ), Ministarstvu za pravosuđe i zaštitu potrošača Njemačke i Ministarstvu vanjskih poslova Njemačke na finansijskoj podršci za štampanje ove publikacije.

Još jednom podsjećamo da se sve odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine kontinuirano objavljuju na internetskoj stranici Ustavnog suda (www.ustavnisud.ba) na službenim jezicima i pismima u Bosni i Hercegovini.

Sarajevo, novembar 2016. godine

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

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. Außerdem hat man im April 2016 gemeinsam eine äußerst erfolgreiche Regionalkonferenz zum Verhältnis der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu derjenigen der nationalen Verfassungsgerichte durchgeführt.

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, 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) podržava od 1992. godine tranzicijske zemlje kod reforme njihovog pravnog sustava, u kojoj su pak ustavni sudovi od posebnog značaja. Iz tog razloga 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 bilateralnom području proširuje i nastavlja kroz potporu za ovu publikaciju u kojoj se objavljuju odluke ovoga suda. Osim toga, u aprilu 2016. godine je održana veoma uspješna regionalna konferencija o odnosu sudske prakse Europskog suda za ljudska prava i sudske prakse nacionalnih ustavnih sudova.

Cilj je da se ovom publikacijom redovnim sudovima i administraciji olakša pristup tim odlukama te da se na taj način doprinese ujednačavanju sudske i administrativne prakse u smislu istih. Isto tako, ovaj zbornik može doprinijeti i informiranju znanosti i istraživačkom radu koji se bavi ustavnim pravom te kao nastavni materijal za studente. I na koncu, ustavnopravna se rasprava u regiji obogaćuje objavom odluka pojedinih ustavnih sudova.

Fondacija IRZ bi se htjela zahvaliti nizu osoba i institucija bez čije potpore ovaj angažman ne bi bio moguć. To su Ustavni sud Bosne i Hercegovine i njegov predsjednik Mirsad Ćeman, kojima bi ovom prilikom željeli zahvaliti na uvijek ugodnoj i efektivnoj suradnji. Nadalje, 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 njemačkog doprinosa paktu za stabilnost jugoistočne Europe. Usto je fondacija IRZ povezana i s njemačkom ambasadom u Bosni i Hercegovini koja već dugi niz godina angažirano i konstruktivno prati aktivnosti IRZ-a u Bosni i Hercegovini.

Dr. Stefan Pürner, advokat
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 iz člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine
Nadležnost iz članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност из члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине

Predmet broj U 28/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI

Zahtjev trideset šest (36) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske za ocjenu ustavnosti čl. 1. i 2. Amandmana na Ustav Županije Posavske („Narodne novine Županije Posavske” broj 3/2000 od 12. aprila 2000. godine); člana 9. Statuta Općine Cazin („Službene novine Općine Cazin” broj 13/2010 od 31. decembra 2010. godine); člana 9. Statuta Općine Ključ („Službeni glasnik Općine Ključ” broj 3/2010 od aprila 2010. godine); čl. 10. i 11. Statuta Općine Velika Kladuša („Službeni glasnik Općine Velika Kladuša” broj 9/2007 od 25. decembra 2007. godine); člana 8. Statuta Općine Zenica („Službene novine Općine Zenica” broj 4/08); člana 9. Statuta Općine Posušje („Službeni glasnik Općine Posušje” broj 1/2008 od 28. januara 2008. godine); čl. 2. i 3. Odluke o grbu i zastavi Općine Bosanska Krupa („Službeni glasnik Općine Bosanska Krupa” broj 6/09 od 29. jula 2009. godine); člana 1. Odluke o usvajanju znaka Općine Čelić broj 01-101/95 od 28. oktobra 1995. godine („Službeni glasnik Općine Čelić” broj 4/95); člana 2. Odluke o grbu Općine Breza („Službeni glasnik Općine Breza” broj 9/2001 od 31. decembra 2001. godine); člana 2. Odluke o grbu i zastavi Općine Visoko („Službeni glasnik Općine Visoko” broj 2/2007 od 28. februara 2008. godine); člana 3. Odluke o grbu i zastavi Općine Vogošća broj 01-02-2387/02 od 24. septembra 2002. godine („Službene novine Kantona Sarajevo” broj 29/02 od 30. decembra 2002. godine); člana 1. Odluke o usvajanju grba i zastave Općine Kupres („Službeni glasnik Općine Kupres” broj 1/2000 od 30. marta 2000. godine)

Odluka od 26. marta 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u sastavu: predsjednica Valerija Galić, potpredsjednici Miodrag Simović, Tudor Pantiru i Seada Palavrić, sudije Constance Grewe, Mato Tadić, Mirsad Ćeman, Margarita Caca-Nikolovska i Zlatko M. Knežević, na sjednici održanoj 26. marta 2015. godine, u predmetu broj U **28/13**, rješavajući zahtjev **trideset šest (36) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske**, na osnovu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 19. stav (1) tačka a) i člana 57. stav (2) tačka a) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI

Odbacuje se kao nedopušten zahtjev trideset šest (36) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske za ocjenu ustavnosti:

– čl. 1. i 2. Amandmana na Ustav Županije Posavske („Narodne novine Županije Posavske” broj 3/2000 od 12. aprila 2000. godine);

– člana 9. Statuta Općine Cazin („Službene novine Općine Cazin” broj 13/2010 od 31. decembra 2010. godine); člana 9. Statuta Općine Ključ („Službeni glasnik Općine Ključ” broj 3/2010 od aprila 2010. godine); čl. 10. i 11. Statuta Općine Velika Kladuša („Službeni glasnik Općine Velika Kladuša” broj 9/2007 od 25. decembra 2007. godine); člana 8. Statuta Općine Zenica („Službene novine Općine Zenica” broj 4/08); člana 9. Statuta Općine Posušje („Službeni glasnik Općine Posušje” broj 1/2008 od 28. januara 2008. godine);

– čl. 2. i 3. Odluke o grbu i zastavi Općine Bosanska Krupa („Službeni glasnik Općine Bosanska Krupa” broj 6/09 od 29. jula 2009. godine); člana 1. Odluke o usvajanju znaka Općine Čelić broj 01-101/95 od 28. oktobra 1995. godine („Službeni glasnik Općine Čelić” broj 4/95); člana 2. Odluke o grbu Općine Breza („Službeni glasnik Općine Breza” broj 9/2001 od 31. decembra 2001. godine); člana 2. Odluke o grbu i zastavi Općine Visoko („Službeni glasnik Općine Visoko” broj 2/2007 od 28. februara 2008. godine); člana 3. Odluke o grbu i zastavi Općine Vogošća broj 01-02-2387/02 od 24. septembra 2002. godine („Službene novine Kantona Sarajevo” broj

29/02 od 30. decembra 2002. godine); člana 1. Odluke o usvajanju grba i zastave Općine Kupres („Službeni glasnik Općine Kupres” broj 1/2000 od 30. marta 2000. godine), zbog nenadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

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

Obrazloženje

1. Trideset šest (36) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske (u daljnjem tekstu: podnosioci zahtjeva) podnijelo je 28. novembra 2013. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti: čl. 1. i 2. Amandmana na Ustav Županije Posavske („Narodne novine Županije Posavske” broj 3/2000 od 12. aprila 2000. godine); člana 9. Statuta Općine Cazin („Službene novine Općine Cazin” broj 13/2010 od 31. decembra 2010. godine); člana 9. Statuta Općine Ključ („Službeni glasnik Općine Ključ” broj 3/2010 od aprila 2010. godine); čl. 10. i 11. Statuta Općine Velika Kladuša („Službeni glasnik Općine Velika Kladuša” broj 9/2007 od 25. decembra 2007. godine); člana 8. Statuta Općine Zenica („Službene novine Općine Zenica” broj 4/08); člana 9. Statuta Općine Posušje („Službeni glasnik Općine Posušje” broj 1/2008 od 28. januara 2008. godine); čl. 2. i 3. Odluke o grbu i zastavi Općine Bosanska Krupa („Službeni glasnik Općine Bosanska Krupa” broj 6/09 od 29. jula 2009. godine); člana 1. Odluke o usvajanju znaka Općine Čelić broj 01-101/95 od 28. oktobra 1995. godine („Službeni glasnik Općine Čelić” broj 4/95); člana 2. Odluke o grbu Općine Breza („Službeni glasnik Općine Breza” broj 9/2001 od 31. decembra 2001. godine); člana 2. Odluke o grbu i zastavi Općine Visoko („Službeni glasnik Općine Visoko” broj 2/2007 od 28. februara 2008. godine); člana 3. Odluke o grbu i zastavi Općine Vogošća broj 01-02-2387/02 od 24. septembra 2002. godine („Službene novine Kantona Sarajevo” broj 29/02 od 30. decembra 2002. godine); člana 1. Odluke o usvajanju grba i zastave Općine Kupres („Službeni glasnik Općine Kupres” broj 1/2000 od 30. marta 2000. godine), (u daljnjem tekstu: osporene odredbe).

2. Podnosioci zahtjeva su istakli da su osporenim odredbama regulirani izgledi, u zahtjevu preciziranih, grbova i/ili zastava administrativnih jedinica (općina i/ili kantona, odnosno županija) na području Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: FBiH).

Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, navedeni grbovi i/ili zastave sadrže elemente koji su u suprotnosti s čl. II/1, II/4 i III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine.

3. Podnosioci zahtjeva su se u prilog dopustivosti zahtjeva pozvali na član VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, te stav Ustavnog suda iz Odluke o meritumu broj *U 7/05* od 2. decembra 2005. godine, prema kojem je Ustavni sud kao institucija koja podržava Ustav Bosne i Hercegovine nadležan da ispituje ustavnost svih akata, bez obzira na donosioca, ako je pitanje pokrenuto shodno jednoj od nadležnosti Ustavnog suda iz člana VI/3. Ustava BiH. Dalje, ukazano je i na stav Ustavnog suda iz Odluke o dopustivosti i meritumu broj *U 4/05* od 22. aprila 2005. godine, prema kojem Ustavni sud mora, kad god je to moguće, interpretirati svoju jurisdikciju tako da dopusti najširu mogućnost otklanjanja posljedica kršenja ljudskih prava. Podnosioci zahtjeva smatraju da se i u konkretnom slučaju radi o zahtjevu za ocjenu ustavnosti pitanja koja proizlaze iz Ustava BiH i međunarodnih sporazuma o zaštiti ljudskih prava, odnosno pitanja zaštite ljudskih prava i ostvarivanja principa konstitutivnosti i prava na zabranu diskriminacije.

4. Podnosioci zahtjeva su istakli da se suština zahtjeva odnosi na činjenicu da osporene odredbe nisu u skladu s ustavnim principima ravnopravnosti konstitutivnih naroda i zabrane diskriminacije. Prema njihovom mišljenju, kao elementi grbova i zastava utvrđuju se i elementi vjerskog i nacionalnog karaktera (simboli polumjeseca, ljiljana, šahovnica, siluete vjerskih objekata i sl.), koji simboliziraju samo jedan konstitutivni narod. Na taj se način, prema njihovom mišljenju, dovode u diskriminirajući položaj drugi narodi, odnosno drugi konstitutivni narodi, tim prije što smatraju da grbovi i zastave administrativnih jedinica, javnih institucija, ne mogu imati vjerski karakter.

5. U zahtjevu je ukazano na to da je nesporno pravo jedinica lokalne samouprave na jedan ili više simbola koji održavaju historijsko, kulturno i prirodno naslijeđe, ali da ono ne podrazumijeva ekskluzivitet u uživanju tog prava u odnosu na samo jednu naciju. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, simboli jedinica lokalne samouprave morali bi biti sačinjeni i opisani prema pravilima heraldike, te da njihov sadržaj, oblik i upotreba budu regulirani statutom jedinica lokalne samouprave u skladu s Ustavom i njime zagaraniranim pravima.

6. Najzad, podnosioci zahtjeva ukazali su i na odluku Ustavnog suda Republike Srpske donesenu povodom gotovo identičnog zahtjeva za ocjenu ustavnosti simbola Općine Nevesinje od 20. februara 2013. godine, u kojoj je iskazan stav da odredbe Statuta Općine Nevesinje nisu u skladu s Ustavom, uz obrazloženje da grb Općine Nevesinje, simbol te jedinice lokalne samouprave, treba da sadrži elemente koji predstavljaju tradiciju, te kulturno i historijsko naslijeđe svih građana lokalne zajednice, tako da svi oni mogu da

se identificiraju s tim obilježjem. Podnosioci zahtjeva ukazuju na to da je Ustavni sud Republike Srpske zaključio da grb Općine Nevesinje sadrži elemente koji predstavljaju vjerski i nacionalni identitet samo srpskog naroda, pa da je tako narušena ustavna garancija zabrane diskriminacije i poštivanja ljudskih prava. Najzad, istaknuto je da je identično mišljenje izraženo i u odluci Ustavnog suda Republike Srpske u kojoj je ispitivana ustavnost simbola Grada Banja Luka.

Relevantni propisi

7. Ustav Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Član II

Ljudska prava i osnovne slobode

1. Ljudska prava

Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda.

4. Nediskriminacija

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.

Član III

Nadležnosti i odnosi između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta

3. Pravni poredak i nadležnosti institucija

b) Entiteti i sve njihove administrativne jedinice će se u potpunosti pridržavati ovog Ustava, kojim se stavljaju van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, kao i odluka institucija Bosne i Hercegovine. Opšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta.

8. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. stav (3) tačka a) Pravila Ustavnog suda.

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.

Član 18. stav (3) tačka a) Pravila Ustavnog suda glasi:

Apelacija nije dopustiva ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

a) Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje;

9. Zahtjev za ocjenu ustavnosti podnijelo je trideset šest poslanika Narodne skupštine Republike Srpske, što znači da je zahtjev podnio ovlašten subjekt u smislu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine.

10. Podnosioci zahtjeva tvrde da su osporenim odredbama prekršeni čl. II/1, II/4. i III/3.b) Ustava BiH. U prilog dopustivosti zahtjeva, u smislu člana VI/3.a) Ustava BiH, podnosioci zahtjeva pozvali su se na stavove Ustavnog suda u odlukama br. U 7/05 i 4/05.

11. Ustavni sud ukazuje na to da je u svojoj dosadašnjoj praksi, u situacijama kada je pokretano pitanje usaglašenosti nekog općeg akta koji nije izričito naveden u odredbi člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, u svakom pojedinačnom predmetu ocjenjivao okolnosti konkretnog slučaja u odnosu na nadležnost koja mu je dodijeljena na osnovu navedenog člana, te shodno tome i izražavao stav da li će konkretni zahtjev za ispitivanje tih akata ocijeniti dopustivim. Pri tom, Ustavni sud naglašava da može dati vlastitu pravnu kvalifikaciju činjenica, te da ga ne obavezuje kvalifikacija koju daju strane u predmetu (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 6/06 od 29. marta 2006. godine, tačka 21, „Službeni glasnik BiH” broj 40/08), kao i da je konačni autoritet u pogledu tumačenja i primjena Ustava Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka o

dopustivosti i meritumu broj *U 9/09* od 26. novembra 2010. godine, stav 70, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 48/11).

12. Tako je u predmetima br. *U 4/05* i *U 7/05*, na koje ukazuju i podnosioci zahtjeva, Ustavni sud, polazeći od teksta iz člana VI/3.a) Ustava BiH, *uključujući ali ne ograničavajući se na to*, zaključio da može vršiti kontrolu ustavnosti i pravnih akata nižeg ranga od zakona kada takvi akti pokreću pitanje kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda zaštićenih Ustavom BiH i Evropskom konvencijom (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 4/05* od 22. aprila 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 32/05, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 7/05* od 2. decembra 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 45/05). U navedenim odlukama predmet osporavanja bili su statuti jedinica lokalne samouprave (Grad Sarajevo, Grad Istočno Sarajevo, Grad Banja Luka). U oba predmeta podnosioci zahtjeva tvrdili su da odredbe kojima je u navedenim aktima reguliran sastav gradskih vijeća, odnosno skupština gradova krše princip o konstitutivnosti naroda i princip zabrane diskriminacije jer isključuju, odnosno ne omogućavaju ni minimum učešća svih konstitutivnih naroda. Ustavni sud je zaključio da se zahtjevi za ocjenu ustavnosti odnose na pitanja koja proizlaze iz Ustava BiH i međunarodnih sporazuma kojima se garantira zaštita ljudskih prava, te da se tiču ostvarivanja ljudskih prava i ustavnih principa, tj. principa konstitutivnosti naroda i prava na zabranu diskriminacije, te da je nadležan za odlučivanje u smislu člana VI/3.a) Ustava BiH.

13. Ustavni sud podsjeća na to da je u predmetu broj *U 3/04* podnosilac zahtjeva, između ostalog, zatražio ocjenu ustavnosti pojedinačno označenih rješenja nadležnih općinskih organa na području Grada Sarajevo o izmjeni naziva ulica, parkova, trgova i mostova u pojedinim gradskim općinama tvrdeći da su promjene izvršene bez saglasnosti sva tri konstitutivna naroda, kao i da novi nazivi duboko vrijeđaju nacionalna osjećanja srpskog naroda, jer sadrže imena ratnih muslimanskih paravojnih formacija, te kao takvi predstavljaju jednu od prepreka za povratak Srba u Sarajevo kao glavni grad BiH, pri tom se pozivajući na princip zabrane diskriminacije iz člana II/4. Ustava BiH (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 3/04* od 27. maja 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 58/05). Odlučujući o zahtjevu u tom dijelu, Ustavni sud je zaključio da nije nadležan za odlučivanje, s obzirom na prirodu osporenih akata, odnosno konkretnih rješenja za koja je zaključio da kao akti izvršne vlasti ne predstavljaju vrstu općih normativnih akata, odnosno propisa za koje je Ustavni sud, u skladu s članom VI/3.a) Ustava BiH, nadležan ocjenjivati ustavnost.

14. Ustavni sud ukazuje na to da je u predmetu broj *U 7/10* preispitivao osnovanost tvrdnji podnosioca zahtjeva da je osporenim odredbama Poslovnika o radu Ustavnog suda

Republike Srpske, između ostalog, izvršena majorizacija konstitutivnih naroda jednih nad drugim u ostvarivanju njihovog ustavima zagaraniranog prava na zaštitu vitalnog nacionalnog interesa (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj *U 7/10* od 26. novembra 2010. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 24/11). Ustavni sud je zaključio da se zahtjevom prvenstveno postavlja pitanje usaglašenosti odredaba Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Srpske s Ustavom Republike Srpske, a o čemu je nadležan da odlučuje Ustavni sud Republike Srpske, pa, shodno tome, nije moguće zasnovati nadležnost Ustavnog suda, u smislu člana VI/3.a) Ustava BiH (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj *U 7/10* od 26. novembra 2010. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 24/11).

15. Dalje, u predmetu broj *U 1/09* podnosilac zahtjeva je tvrdio da su tri podzakonska akta, te odluka koju je donijela Vlada FBiH kao provedbene propise kojim je omogućeno provođenje Zakona o izmirenju obaveza po osnovu računa stare devizne štednje, a kojim je država BiH preuzela i obaveze i odgovornost za staru deviznu štednju, prekršeni, a između ostalog i ustavno pravo na imovinu, kao i princip nediskriminacije (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 1/09* od 20. maja 2009. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Ustavni sud je zaključio da nije nadležan da ocjenjuje ustavnosti u smislu člana VI/3.a) Ustava BiH jer osporeni akti ne predstavljaju opće akte za čiju je ocjenu ustavnosti nadležan u smislu navedene odredbe, kao i da ne vidi nijedan razlog zbog kojeg bi osporeni akti pokretali pitanja kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda.

16. Najzad, Ustavni sud ukazuje i na to da su u predmetu broj *U 15/08* predmet ocjene ustavnosti bili akti koji svojim karakterom ne predstavljaju akte koji su izričito pobrojani u članu VI/3.a) Ustava BiH, niti se mogu podvesti pod pojam akata koji sadrže opću normu i kojim se regulira određeno pitanje (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 15/08* od 3. jula 2009. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 73/09). Ustavni sud je zaključio da je nadležan za odlučivanje jer je zahtjevom pokrenuto pitanje spora između BiH i entiteta Republika Srpska u vezi s ustavnim pitanjem poštivanja podjele nadležnosti iz člana III/1. a) i b) Ustava Bosne i Hercegovine, te pitanja iz čl. III/3. b), V/3. a) i c) i V/4. a) Ustava Bosne i Hercegovine, pa da je, u smislu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud jedini nadležan da odlučuje o predmetnom sporu.

17. Shodno navedenom, proizlazi da sama činjenica da su osporene odredbe sadržane u pravnim aktima koji nisu izričito pobrojani u članu VI/3.a) Ustava BiH, a kako ukazuju i podnosioci zahtjeva, nije prepreka za odlučivanje Ustavnog suda o konkretnom zahtjevu. Međutim, u isto vrijeme to ne znači i da svaki pravni akt niže pravne snage od zakona

ili ustava entiteta može biti predmet ocjene ustavnosti u smislu nadležnosti iz citirane ustavne odredbe, kao i da će svako pozivanje na principe sadržane u Ustavu BiH nužno rezultirati postojanjem spora za koji je jedino nadležan za odlučivanje Ustavni sud BiH.

18. U konkretnom slučaju, osporene odredbe koje, kako smatraju podnosioci zahtjeva, krše principe konstitutivnosti i zabrane diskriminacije sadržane su u ustavu kantona, te statutima i odlukama općinskih vijeća u Federaciji BiH.

19. Ustavni sud ukazuje na to da su pitanje unutrašnje organizacije entiteta, njihovih administrativnih jedinica i jedinica lokalne samouprave, a time i konkretno pitanje načina reguliranja simbola tih jedinica, u skladu s članom III Ustava BiH, u isključivoj nadležnosti entiteta i da su ta pitanja uređena njihovim ustavima i zakonima. Ustav BiH ne sadrži niti jednu odredbu o tom pitanju. Shodno navedenom, članom I/1. Ustava FBiH određeno je da FBiH ima svu vlast, nadležnosti i odgovornosti koje Ustavom BiH nisu date u isključivu nadležnost institucija BiH. Istom odredbom određeno je i da Bošnjaci, Hrvati i Srbi kao konstitutivni narodi, zajedno sa Ostalima, i građani FBiH, ravnopravno uređuju FBiH. Dalje, kako bi te garancije bile osigurane, Ustav FBiH, između ostalog, u členu IV/C/3/10 stav 2. tačka b) propisuje da je Ustavni sud FBiH nadležan da na zahtjev premijera kantona ili jedne trećine poslanika u zakonodavnom organu kantona odlučuje da li su ustavi kantona ili predloženi amandmani na ustave kantona u skladu s Ustavom FBiH. Istom odredbom u tački d) propisano je da je Ustavni sud FBiH nadležan da na zahtjev premijera, ili kantona, utvrđuje da li je neki predloženi ili usvojeni propis koji je donio neki organ kantonalne, gradske ili općinske vlasti u skladu s tim Ustavom. U tom smislu, i konkretno pitanje koje je u isključivoj nadležnosti FBiH, tj. da li način na koji su određeni simboli administrativnih jedinica u FBiH krši princip konstitutivnih naroda i princip diskriminacije kao principe koji su sadržani u Ustavu BiH, ali i Ustavu FBiH, koji kroz postojeće mehanizme osigurava njihovu zaštitu i ostvarivanje, nameće se u prvom redu kao pitanje usaglašenosti s Ustavom FBiH.

20. Ustavni sud primjećuje da je Ustavni sud FBiH u Presudi broj *U 21/10* od 22. februara 2011. godine utvrdio da odredbe Statuta Općine Kiseljak kojima je bio propisan izgled grba nisu u skladu s Ustavom FBiH. U obrazloženju presude je, između ostalog, ukazano na to da se sa simbolima sadržanim u grbu, tj. zlatnim ljiljanom, identificiraju Bošnjaci, a sa šahovnicom Hrvati, da je legitimno pravo Bošnjaka i Hrvata da putem zakonodavnih mehanizama očuvaju svoju tradiciju, te kulturu i identitet, ali da jednako pravo mora biti priznato i Srbima kao konstitutivnom narodu, posebno imajući u vidu da su Ustavom FBiH identitet konstitutivnih naroda, kao i obrazovanje, vjeroispovijest, jezik, njegovanje kulture i tradicije, te kulturno naslijeđe definirani kao vitalni nacionalni

interes konstitutivnih naroda, a takvo pravo u konkretnom slučaju nije omogućeno niti je dato Srbima. Na osnovu navedenog zaključeno je da su takvim rješenjem grba dovedeni u neravnopravan položaj srpski narod i drugi građani u odnosu na Bošnjake i Hrvate, bez objektivnog i razumnog opravdanja, a što je protivno osnovnom ustavnom principu kojim se garantira ravnopravnost Bošnjaka, Hrvata, Srba i ostalih građana Bosne i Hercegovine na čitavoj njenoj teritoriji, te je u neskladu s odredbama o konstitutivnosti naroda propisanih u amandmanima XXVII i XXXVIII na Ustav Federacije. Najzad, u prilog svom stavu Ustavni sud FBiH pozvao se i na stav Ustavnog suda iz Odluke o dopustivosti i meritumu broj 4/04 od 31. marta 2006. godine, a u kojoj su, u to vrijeme važeći, grb i zastava Federacije BiH zbog navedenih razloga ocijenjeni protivni Ustavu BiH.

21. Ustavni sud primjećuje da su se podnosioci zahtjeva, u prilog tvrdnji da je način propisivanja simbola suprotan ustavnom principu o konstitutivnosti naroda i principu zabrane diskriminacije, pozvali i na dvije odluke Ustavnog suda Republike Srpske. Tako je u Odluci Ustavnog suda Republike Srpske broj *U 30/10* od 20. februara 2013. godine utvrđeno da nisu u saglasnosti s Ustavom Republike Srpske odredbe Statuta Grada Banja Luka kojim je određen izgled grba Grada Banja Luka. U obrazloženju odluke ukazano je na to da je grb Grada Banja Luka zvanični simbol te jedinice lokalne samouprave i kao takav, prema ocjeni Suda, treba da bude prihvatljiv za sve građane te teritorijalne jedinice, što je utvrđeno i navedenim odredbama Ustava Republike Srpske. Budući da je osporenim odredbama Statuta propisano da središnji dio grba simbolizira temelje Saborne crkve u bijeloj boji, a da je u sredini temelja krst sa ocilima u crvenoj boji, nesporno je, prema ocjeni Suda, da se radi o simbolima koji predstavljaju kulturu, tradiciju i historijsko naslijeđe samo srpskog naroda, odnosno da se ne radi o simbolima s kojima se mogu identificirati svi građani koji žive u tom gradu. Gotovo identično obrazloženje Ustavni sud Republike Srpske ponovio je i u odluci u kojoj je razmatrao grb Općine Nevesinje, a na koju također ukazuju podnosioci zahtjeva.

22. Ustavni sud podsjeća na raniji stav da je nadležan da podržava Ustav BiH, ali da nema nadležnost da podržava i ustav entiteta, jer je to pitanje u isključivoj nadležnosti entitetskog ustavnog suda. Izuzetak od tog pravila postoji samo u slučaju kada entitetski ustavni sud tumači i primjenjuje entitetski ustav suprotno Ustavu BiH (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj AP 2821/09 od 26. marta 2010. godine, dostupna na internetskoj stranici www.ustavnisud.ba).

23. Ustavni sud smatra da poštivanje principa konstitutivnosti naroda i principa nediskriminacije u pogledu načina propisivanja simbola administrativnih i lokalnih jedinica kao pitanja koje je u isključivoj nadležnosti entiteta prije svega pokreće pitanje

usklađenosti akata koji sadrže odredbe o ovom pitanju s ustavom entiteta, za koje je konačni autoritet ustavni sud entiteta. Također, imajući u vidu relevantnu praksu entitetskih sudova, u istom činjeničnom i pravnom pitanju, konkretno Ustavnog suda FBiH, Ustavni sud smatra da ne postoje ni okolnosti koje bi ukazale na to da entitetski ustavni sudovi, konkretno Ustavni sud FBiH, tumače i primjenjuju entitetski ustav suprotno Ustavu BiH. Shodno navedenom, Ustavni sud je zaključio da u konkretnom slučaju nije nadležan da odlučuje u smislu člana VI/3.a) Ustava BiH.

24. Imajući u vidu odredbe člana 18. stav (3) tačka a) Pravila Ustavnog suda, prema kojima 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.

25. U skladu s članom VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Predmet broj U 14/12

**ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Željka Komšića, u vrijeme podnošenja zahtjeva člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti odredaba članka 80. stavak 2. točka 4. (točka 1. stavak 2. Amandmana LXXXIII) i članka 83. stavak 4. Ustava Republike Srpske (točka 5. Amandmana XL dopunjena je točkom 4. Amandmana LXXXIII), članka IV.B.1. članak 1. stavak 2. (dopunjen Amandmanom XLI) i članka IV.B. 1. članka 2. st. 1. i 2. (izmijenjen Amandmanom XLII) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te čl. 9.13, 9.14, 9.15, 9.16, 12.1, 12.2. i 12.3. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32 /10, 18/13 i 7/14)

Odluka od 26. ožujka 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u plenarnom sazivu, u predmetu broj U 14/12, rješavajući zahtjev **Željka Komšića, u vrijeme podnošenja zahtjeva člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine**, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) b), članka 59. st. (1), (2) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14 - prečišćeni tekst), 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 26. ožujka 2015. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelomično se usvaja zahtjev Željka Komšića, u vrijeme podnošenja zahtjeva člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

Utvrđuje se da članak 80. stavak 2. točka 4. (točka 1. stavak 2. Amandmana LXXXIII) i članak 83. stavak 4. (točka 5. Amandmana XL dopunjen točkom 4. Amandmana LXXXIII) Ustava Republike Srpske, članak IV.B.1. članak 1. stavak 2. (dopunjen Amandmanom XLI) i članak IV.B. 1. članak 2. st. 1. i 2. (izmijenjen Amandmanom XLII) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te čl. 9.13, 9.14, 9.16. i 12.3. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32 /10, 18/13 i 7/14) nisu sukladni članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Odbija se kao neutemeljen zahtjev Željka Komšića, u vrijeme podnošenja zahtjeva člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za ocjenu ustavnosti čl. 9.15, 12.1. i 12.2. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 23/01, 7/02,9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32 /10, 18/13 i 7/14).

Utvrđuje se da su čl. 9.15, 12.1. i 12.2. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 23/01, 7/02,9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32 /10, 18/13 i 7/14) sukladni članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

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

Obrazloženje

I. Uvod

1. Željko Komšić, u vrijeme podnošenja zahtjeva član Predsjedništva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva), podnio je 23. studenog 2012. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti odredaba:

- članka 80. stavak 2. točka 4. (točka 1. stavak 2. Amandmana LXXXIII) i članka 83. stavak 4. Ustava Republike Srpske (točka 5. Amandmana XL dopunjena je točkom 4. Amandmana LXXXIII),

- članka IV.B.1. članak 1. stavak 2. (dopunjen Amandmanom XLI) i članka IV.B.1. članak 2. st. 1. i 2. (izmijenjen Amandmanom XLII) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te

- čl. 9.13, 9.14, 9.15, 9.16, 12.1, 12.2. i 12.3. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 23/01, 7/02,9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32 /10, 18/13 i 7/14 - u daljnjem tekstu: Izborni zakon).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 22. stavak 1. Pravila Ustavnog suda („Službeni glasnik BiH” br. 60/05, 64/08 i 51/09, koja su važila u vrijeme poduzimanja navedenih radnji) od Parlamentarne skupštine BiH, Zastupničkog doma i Doma naroda, Narodne skupštine Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Narodna skupština), Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, Zastupničkog doma i Doma naroda, zatraženo je 14. siječnja 2013. godine i 6. prosinca 2012. godine da dostave odgovor na zahtjev.
3. Na temelju članka 15. stavak 3. Pravila Ustavnog suda, od Ureda visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu (u daljnjem tekstu: Ured visokog predstavnika) zatraženo je 21. veljače 2013. godine da dostavi stručno pisano mišljenje u svezi s predmetnim zahtjevom.
4. Ustavnopravno povjerenstvo Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavnopravno povjerenstvo) i Narodna skupština su 14. veljače 2013. godine i 21. prosinca 2012. godine dostavili odgovor na zahtjev.
5. Parlament Federacije Bosne i Hercegovine nije dostavio odgovor na zahtjev.
6. Ured visokog predstavnika je 16. travnja 2013. godine dostavio mišljenje u svezi s predmetnim zahtjevom.
7. Na temelju članka 26. stavak 2. Pravila Ustavnog suda, odgovori na zahtjev su 10. svibnja 2013. godine dostavljeni podnositelju zahtjeva.
8. Na Plenarnoj sjednici održanoj 5. srpnja 2013. godine Ustavni sud je odlučio da održi javnu raspravu u ovom predmetu. Javna rasprava je održana 29. studenog 2013. godine.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

9. Podnositelj zahtjeva smatra da osporene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona nisu sukladne članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju; članku II/4. Ustava BiH u svezi s Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i njezinim člankom 5, kao i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i njegovim čl. 2, 25. i 26; te članku 14. u svezi s člankom 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.
10. Podnositelj zahtjeva je istaknuo kako Ustav Bosne i Hercegovine razlikuje „konstitutive narode” (osobe koje se izjašnjavaju kao Bošnjaci, Hrvati i Srbi) i „ostale” (pripadnici

ci etničkih manjina koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici bilo koje grupe zbog mješovitih brakova, mješovitih brakova roditelja ili zbog drugih razloga). Međutim, samo osobe koje se izjašnjavaju kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda” mogle su se kandidirati za predsjednika, odnosno dopredsjednike Republike Srpske (u daljnjem tekstu: RS) i Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: FBiH).

11. Podnositelj zahtjeva smatra kako osporene ustavne odredbe entiteta prema kojima predsjednici i dopredsjednici moraju biti iz reda konstitutivnih naroda (izričite odredbe kada se promatraju u svjetlu Izbornog zakona), predstavljaju kršenje Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) u odnosu na pripadnike „ostalih”. Osim toga, podnositelj zahtjeva smatra da su osporene odredbe oprečne odluci Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić i Finci* (vidi, Europski sud, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 27996/06 i 34836/06, presuda od 22. prosinca 2009. godine), budući da onemogućavaju da „ostali” ravnopravno participiraju u vršenju ovih javnih funkcija. S tim u svezi, podnositelj zahtjeva je ukazao da je država Bosna i Hercegovina u postupku priprema da postane članica Vijeća Europe 2002. godine, kao i pri potpisivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju Europskoj uniji 2008. godine, preuzela obvezu da preispita izbornu legislativu u svjetlu normi Vijeća Europe i izvrši izmjene tamo gdje je to potrebno (vidjeti Mišljenje 234, 2002), Parlamentarna skupština Vijeća Europe, od 22. siječnja 2002. godine, točka 15 (iv) (b), odnosno da „izmijeni izborne legislative u pogledu broja članova Predsjedništva BiH i broja delegata u Domu naroda kako bi se osigurala puna usklađenost s Europskom konvencijom i postprijemnim obvezama prema Vijeću Europe” (vidjeti Aneks, Odluka Vijeća 2008/211/EZ od 18. veljače 2008. godine, o principima, prioritetima i uvjetima sadržanim u Europskom partnerstvu s BiH i ukidanju Odluke 2006/55/EZ, „Službene novine Unije” L80/21 (2008).

12. Podnositelj zahtjeva je ukazao da je središnji cilj Općeg okvirnog sporazuma za mir, kao i Ustava Bosne i Hercegovine, zabrana diskriminacije. S tim u svezi se pozvao na članak II/4. Ustava Bosne i Hercegovine kojim se svim osobama garantira uživanje bez diskriminacije prava i sloboda iz članka II. kao i iz 15 međunarodnih instrumenata pobrojanih u Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine koji također čine dio Ustava Bosne i Hercegovine. Podnositelj zahtjeva smatra da ove ustavne odredbe imaju prioritet u odnosu na pravo države i entiteta, a što uključuje sve zakone, ali i ustave entiteta.

13. Podnositelj zahtjeva smatra kako se postojanje različitoga tretmana i analogne situacije u osporenim odredbama ustava entiteta i Izbornog zakona ogleda u činjenici da je svakoj osobi garantirano da se može kandidirati na izborima bez diskriminacije, ali da se, sukladno osporenim odredbama ustava entiteta i Izbornog zakona, na listama

kandidata za predsjednika i dopredsjednika ne mogu pojaviti osobe koje ne pripadaju konstitutivnim narodima, odnosno takvim osobama je onemogućeno kandidirati se na bilo koju od navedenih funkcija.

14. Podnositelj zahtjeva je dalje naveo kako ovakva rješenja nemaju objektivno i razumno opravdanje. Ne može se prihvatiti argumentacija kako su ovakva rješenja prihvatljiva s obzirom na specifičnosti BiH i njezin etnički sastav, jer je zanemareno postojanje građana koji ne pripadaju niti jednom od „konstitutivnih” naroda. Ovakvo stanje je u multietničkom društvu s visokim stupnjem normativne zaštite ljudskih prava nespojivo s ustavnim principima iz članka II. Ustava Bosne i Hercegovine, Europskom konvencijom, Aneksom I na Ustav Bosne i Hercegovine i presudom u predmetu *Sejdić i Finci*. S tim u svezi, podnositelj zahtjeva je i opširno citirao stavove Europskog suda zauzete u predmetu *Sejdić i Finci*, između ostalog: „U predmetnom slučaju, imajući u vidu aktivno sudjelovanje aplikanata u javnom životu, bilo je potpuno opravdano da su aplikanti razmišljali o kandidiranju za Dom naroda i Predsjedništvo. Stoga aplikanti mogu tvrditi da su žrtve navodne diskriminacije. Činjenica da predmetni slučaj povlači pitanje kompatibilnosti domaćeg ustava s Konvencijom je u tom smislu irelevantna (vidjeti, analogijom, *Rekveny protiv Mađarske* (GC), br. 25390/94, ECHR 1999-III). I pored činjenice da su državljani Bosne i Hercegovine, aplikantima su uskraćena sva prava da se kandidiraju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo temeljem njihovog rasnog/etničkog porijekla (diskriminaciju po etničkom osnovu Sud je smatrao jednim oblikom rasne diskriminacije u *Timishev protiv Rusije*, br. 55762/00 i 55974/00, točka 56, ECHR 2005-XII)”.

15. Podnositelj zahtjeva smatra kako se osporenim odredbama ustava entiteta i Izbornog zakona suštinski uspostavlja situacija koja je identična onoj koja je razmatrana u predmetu *Sejdić i Finci* i koja postoji na razini BiH. Naime, i u jednom i u drugom slučaju se radi o ostvarivanju pasivnog biračkog prava u odnosu na organe izvršne vlasti, a to je pravo uskraćeno svima koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici jednog od konstitutivnih naroda. Zbog toga se, po njegovome mišljenju, obrazloženje presude *Sejdić i Finci* može primijeniti i u konkretnoj situaciji, jer su praktični učinci identični za osobe koje ne pripadaju konstitutivnim narodima. Ovakvim postupanjem, po mišljenju podnositelja zahtjeva, BiH i oba njezina entiteta vrše diskriminaciju svojih građana koji imaju pravo biti birani sukladno članku 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, što je u opreci s člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, člankom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u svezi s Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i njezinim člankom 5, kao i s Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i njegovim čl. 2, 25. i 26. i članku 14. Europske konvencije u svezi s člankom 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

b) Odgovori na zahtjev

b) 1. Narodna skupština

16. Narodna skupština je ukazala da se u konkretnom slučaju ne radi o ocjeni ustavnosti članaka Ustava RS-a i Izbornog zakona, već o ocjeni usklađenosti tih članaka s člankom 3. Protokola broj 1, člankom 14. Europske konvencije i člankom 1. Protokola broj 12 tako da će odgovoriti na zahtjev glede primjenjivosti i dopustivosti navedenih članaka Europske konvencije i njezinih protokola.

17. Narodna skupština je istaknula kako se članak 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju može primijeniti samo u predmetima koji se tiču izbora zakonodavnih tijela, a pozicije predsjednika i dopredsjednika RS-a niti po svojoj funkciji, niti po ovlastima ne spadaju u krug zakonodavnih tijela. Imajući u vidu da članak 14. Europske konvencije nije samostalan već se može primijeniti samo u svezi s uživanjem prava i sloboda koje osigurava Europska konvencija, u konkretnom slučaju nije primjenjiv niti članak 14.

18. Potom, Narodna skupština je navela da je ovaj zahtjev nedopustiv, jer je pitanje nacionalne opredijeljenosti pojedinca kao uvjet za kandidiranje na javne funkcije, a to se upravo pokreće ovim zahtjevom, predmet razmatranja u još pet predmeta pred Europskim sudom. Osim toga, presuda u predmetu *Sejdić i Finci* nije implementirana ni tri godine nakon donošenja i nije izvjesno kada i na koji način će biti provedena. Zbog navedenih okolnosti, Narodna skupština smatra kako bi upuštanje Ustavnog suda u meritum zahtjeva predstavljalo prejudiciranje načina provođenja presude *Sejdić i Finci*. Narodna skupština je istaknula kako su osporene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona sukladne Ustavu BiH koji je još na snazi, tako da bi se, u slučaju da se zahtjevu udovolji, otvorilo pitanje usklađenosti ustava entiteta s Ustavom BiH, čime bi pravni sustav BiH, kao i njezino državnopravno uređenje, u cijelosti bili dovedeni u pitanje. Zbog svih navedenih razloga Narodna skupština je istaknula kako je zahtjev nedopustiv kao preuranjen.

U prilog nedopustivosti zahtjeva, Narodna skupština je istaknula da je Ustavni sud u predmetu broj AP 2678/06 (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2678/06 od 29. rujna 2006. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba) već odlučivao o pitanju nacionalnosti kao uvjetu za kandidiranje na javnu funkciju, pa bi upuštanjem u meritum ovog zahtjeva Ustavni sud postupao oprečno pravnom principu da ponovno odlučuje o istoj stvari. Ukazano je kako bi ovo moglo rezultirati revidiranjem zauzetih stavova i postupanje oprečno praksi Ustavnog suda. Osim toga, Narodna skupština je ukazala da su osporene odredbe Ustava RS-a rezultat implementacije Treće djelomične odluke Ustavnog suda broj U 5/98 (u daljnjem tekstu:

Odluka o konstitutivnosti), pa bi se upuštanjem u njihovu ocjenu, kako to traži podnositelj zahtjeva, Ustavni sud upustio u preispitivanje navedene odluke. Pored toga, Narodna skupština je ukazala i da su osporena ustavna rješenja nametnuta odlukom Visokog predstavnika, pa kako podnositelj zahtjeva inzistira na ocjeni osporenih odredbi u svezi s međunarodnim dokumentima, Ustavni sud bi se upustio u ocjenu usuglašenosti odluka Visokog predstavnika s međunarodnim dokumentima.

19. Dalje, Narodna skupština je navela da je, ukoliko se Ustavni sud i pored prigovora o nedopustivosti ipak upusti u odlučivanje o meritumu zahtjeva, primjereno dati odgovor samo u odnosu na članak 1. Protokola broj 12, te s tim u svezi na članak II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. Osporene ustavne i zakonske odredbe izravna su posljedica provođenja Odluke o konstitutivnosti, te amandmana koje je nametnuo Visoki predstavnik. Prije Odluke o konstitutivnosti odredbe Ustava RS-a nisu sadržavale nacionalnu odrednicu, međutim takvo stanje je Odlukom o konstitutivnosti ocijenjeno kao „sistematična, dugotrajna, namjerna diskriminacijska praksa javnih organa RS-a”. Sukladno toj odluci, a po odluci Visokog predstavnika, došlo je do amandmana na Ustav RS-a kojima je navođenje pripadnosti jednome od konstitutivnih naroda postao uvjet za kandidiranje na jednu od ovih funkcija. Odredbe Ustava RS-a prije amandmana nisu imale nikakvo diskriminacijsko obilježje i zamijenjene su osporenim odredbama koje je neizravno uveo Ustavni sud, a koje podnositelj zahtjeva smatra diskriminacijskim. Ovim se zahtjevom kreira apsurdna situacija, posebice kada se ima u vidu kako ove odredbe treba ponovno razmatrati Ustavni sud.

20. Narodna skupština je dalje podsjetila na stav Europskog suda da je u razdoblju političkih poremećaja javnim vlastima potrebno određeno vrijeme za preispitivanje mjera potrebnih za očuvanje postignute stabilnosti i procjenu potreba vlastitoga društva (vidi, Europski sud, *Ždanoka protiv Latvie* (GC), no.58278/00, 131, ECHR 2006-IV), te da je stvar države članice da odredi pravac svoga demokratskog razvoja, pri čemu moraju biti uvažavane razlike u historijskome razvoju, kulturološke razlike i razlike u političkoj misli (vidi, Europski sud, *Hirst v. the United Kingdom* (no.2) 74025/01, 61, EHCR 2005-IX). Narodna skupština je ukazala i na stav Ustavnog suda da različito postupanje ne znači *a priori* diskriminaciju, već se o postojanju diskriminacije može govoriti samo u slučaju kada za različito postupanje ne postoji objektivno i razumno opravdanje. S tim u svezi je ukazano da je u Odluci o dopustivosti i meritumu broj *AP 2678/06* analizirana opravdanost ustavnih ograničenja prema kojima se apelant zbog svoje nacionalnosti nije mogao kandidirati za člana Predsjedništva, te da je Ustavni sud zaključio kako je takvo ograničenje razumno, opravdano i proporcionalno, odnosno da je ograničenje proporcionalno cilju šire društvene zajednice u smislu očuvanja uspostavljenog mira i nastavka dijaloga.

21. Narodna skupština je navela kako nema osnova za zauzimanje drugačijeg stava i u konkretnom slučaju, utoliko prije što su sva navodna ograničenja rezultat Odluke o konstitutivnosti i Odluke Visokog predstavnika o izmjenama i dopunama Ustava RS-a od 25. travnja 2002. godine, a ne arbitrarnosti domaćih organa. Osim toga, nacionalne manjine su zastupljene u radu organa zakonodavne vlasti (broj njihovih predstavnika premašuje njihov postotak u brojnosti populacije), te u okviru tih organa, kao zakonodavnih, mogu utjecati na izmjene propisa koje podnositelj zahtjeva osporava, što i jeste suština i cilj demokratskog procesa odlučivanja. S tim u svezi je ukazano i na stav Europskog suda da država ima pravo primjenjivati mjere kojima osigurava stabilnost poretka u zemlji čak i kad one predstavljaju ograničenje ili potpuno isključenje učešća u vršenju javnih poslova za određenu kategoriju definiranu po nacionalnoj pripadnosti (vidi, Europski sud, *Sadak i Yumak protiv Turske*, predmet br. 10226/03 od 8. srpnja 2008. godine).

22. Narodna skupština je predložila da Ustavni sud donese odluku kojom usvaja prethodne prigovore, te da članak 3. Protokola br. 1 u svezi s člankom 14. Europske konvencije proglaši neprimjenjivim, a da ostatak predmetnoga zahtjeva proglaši nedopustivim. Ukoliko se Ustavni sud odluči upustiti u meritum, Narodna skupština je predložila da se zahtjev odbije, tj. da se utvrdi kako ne postoji diskriminacija u odnosu na odredbe Ustava RS-a i Izbornog zakona.

b) 2. Ustavnopravno povjerenstvo

23. Ustavnopravno povjerenstvo je navelo kako je nakon rasprave s četiri glasa „za”, tri glasa „protiv” i bez glasova „suzdržan” podržalo zahtjev.

c) Mišljenje dato u svojstvu *amicus curiae*

24. U Mišljenju je ukazano kako je pojedine odredbe koje podnositelj zahtjeva osporava donio Visoki predstavnik i da ih potom nikada nisu usvojila relevantna zakonodavna tijela, ali da se, slijedom prakse Ustavnog suda u Odluci broj 9/00 od 3. studenog 2000. godine, Visoki predstavnik ne protivi načinu na koji je Ustavni sud ocijenio amandmane na entitetske ustave.

25. Dalje, ukazano je na kronologiju događaja i postupak implementacije Odluke Ustavnog suda broj U 5/98, te na Sporazum o različitim elementima neophodnim za provedbu Treće djelomične odluke broj U 5/98 od 27. ožujka 2002. godine. Navedeni Sporazum je sadržavao i odredbu o distribuciji funkcija predsjednika i dopredsjednika entiteta između konstitutivnih naroda: „Predsjednik entiteta ima dva potpredsjednika iz različitih konstitutivnih naroda. Oni se biraju u skladu s ustavima entiteta”. Naglasak je više bio na osiguranju pravične distribucije ovih funkcija između konstitutivnih naroda s ciljem postizanja

održivih rješenja glede podjele vlasti, a ne glede osiguranja sustava koji će svim kandidatima dati podjednake šanse bez obzira na njihovo etničko podrijetlo. Navedena je odredba smatrana zabranom predstavnicima konstitutivnih naroda da obnašaju više od jedne od ove tri funkcije, a ne zabranom i predstavnicima „ostalih” da obnašaju bilo koju od ovih funkcija. Međutim, ukazano je i da striktno tumačenje citirane odredbe iz Sporazuma ne ostavlja prostor za zaključak kako predstavnici „ostalih” mogu obnašati ove funkcije.

26. Potom, u Mišljenju je ukazano kako je različito postupanje prema osobama koje pripadaju skupini „ostalih” u odnosu na osobe koje pripadaju konstitutivnim narodima evidentno u pravnim odredbama koje se osporavaju. Stoga se u specifičnim, te prilično iznimnim uvjetima koji prevladavaju u BiH, ne samo u vrijeme donošenja amandmana, nego što je najbitnije u sadašnjosti, postavlja pitanje može li takvo različito postupanje biti opravdano. Distribucija mjesta u „entitetskim predsjedništvima” je među konstitutivnim narodima bila središnji element provedbe Odluke Ustavnog suda broj 5/98, kojom je od entiteta zahtijevano da izmijene i dopune svoje ustave kako bi osigurali punu ravnopravnost konstitutivnih naroda. Također, ovaj sporazum o podjeli vlasti je bio i središnje mjesto Općeg okvirnog sporazuma za mir kojim je omogućen mir u Bosni i Hercegovini. S tim u svezi, ukazano je da je Venecijansko povjerenstvo u svome mišljenju o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlastima Visokog predstavnika navelo: „(...) U takvom kontekstu teško je negirati legitimnost normi koje mogu biti problematične iz ugla nediskriminacije, ali neophodne za postizanje mira i stabilnosti i izbjegavanje daljnjeg gubitka ljudskih života. Uključivanje takvih pravila u tekst Ustava u to vrijeme, shodno tome, ne zaslužuje kritiku, mada je oprečno osnovnom duhu Ustava koji ima za cilj da spriječi diskriminaciju. (...)” Međutim, ukazano je i da je Venecijansko povjerenstvo istaknulo i sljedeće: „(...) Ovo se opravdanje mora, pak, razmotriti u svjetlu razvoja u BiH od stupanja ustava na snagu. BiH je postala članica Vijeća Europe i zemlja se, shodno tome, mora promatrati u skladu sa parametrima zajedničkih europskih standarda. Sad je ratificirala Europsku konvenciju o ljudskim pravima i njen Protokol broj 12 kako je ranije rečeno, situacija u BiH se razvija u pozitivnom smislu, ali i dalje postoje okolnosti koje traže politički sustav koji nije jednostavan odraz vladavine većine, već koji garantira raspodjelu vlasti i položaja među etničkim grupama. Stoga je legitimno pokušati uobličiti izborna pravila koja će osigurati odgovarajuću zastupljenost različitih grupa. (...)”

27. Dalje, u Mišljenju je ukazano da se kod donošenja amandmana pošlo od pretpostavki da se određeno uplitanje u pravo da se bude kandidat na izborima moglo smatrati opravdanim u svjetlu polja slobodne procjene dodijeljenog državama. U tom je smislu ukazano na stavove Europskog suda prema kojima je državama ostavljeno posebno široko polje slobodne procjene u razmatranju područja izbornog zakonodavstva (vidi, Europski sud, *Mathieu-Mohin i Clerfazat protiv Belgije* od 2. ožujka 1987. godine i *Melnychenko*

protiv Ukrajine od 19. listopada 2004. godine). Cilj koji se nastojao ostvariti, konkretno provedba jedne odluke Ustavnog suda kojom se uvažava „ustavni princip kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda koji proizlazi iz označavanja Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda”, koji „zabranjuje bilo kakve posebne privilegije za jedan ili dva od tih naroda, svaku dominaciju u strukturama vlasti i svaku etničku homogenizaciju putem segregacije zasnovane na teritorijalnom razdvajanju” (Ustavni sud, Odluka 5/98), govori u prilog takvome zaključku.

28. Potom je ukazano kako Ured visokog predstavnika ne namjerava utvrđivati je li takvo uplitanje opravdano i u 2013. godini, niti je na njemu da to uradi. S tim u svezi je ukazano na stav Ustavnog suda u Odluci broj *U 9/09* da je Ustavni sud taj koji odlučuje o tome postoji li objektivno i razumno opravdanje u svakom pojedinačnom predmetu u smislu članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. Najzad, ukazano je i da se pravno stanje glede pitanja iznesenog pred Ustavni sud promijenilo osobito u svjetlu stupanja na snagu Protokola broj 12, kojim se proširuje djelokrug zaštite na „sva prava određena zakonom”, a čime se uvodi opća zabrana diskriminacije.

IV. Javna rasprava

29. Ustavni sud je, sukladno članku 46. Pravila Ustavnog suda, na Plenarnoj sjednici održanoj 5. srpnja 2013. godine, odlučio održati javnu raspravu na kojoj će se raspravljati o ovome zahtjevu. Ustavni sud je, sukladno članku 47. stavak 3. Pravila Ustavnog suda, na Plenarnoj sjednici održanoj 27. rujna 2013. godine odlučio na javnu raspravu pozvati podnositelja zahtjeva, predstavnike: Parlamentarne skupštine BiH, Narodne skupštine, Vijeća naroda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vijeće naroda), Parlamenta FBiH, Ureda visokog predstavnika, Helsinškog komiteta za ljudska prava u BiH, te Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić” u Mostaru i Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci. Ustavni sud je 29. studenog 2013. godine održao javnu raspravu kojoj su prisustvovali: predstavnici Narodne skupštine (članovi Odbora za ustavna pitanja), predstavnik Vijeća naroda (uposlenik Službe za pravna pitanja) predstavnici Kluba iz reda bošnjačkog naroda u Vijeću naroda, predstavnik Helsinškog komiteta za ljudska prava u BiH, te predstavnici Pravnog fakulteta u Sarajevu i Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru.

30. Predstavnici Narodne skupštine su iznijeli argumente uglavnom u okviru odgovora na zahtjev. Predstavnik Vijeća naroda je istaknuo prigovore koji su se odnosili na primjenjivost članka 3. Protokola broj 1, te na preuranjenost zahtjeva s obzirom da nije implementirana odluka Europskog suda u predmetu *Sejdić i Finci*. Prema stavu Vijeća naroda, upuštanjem u meritum zahtjeva Ustavni sud bi preispitivao Odluku U 5/98, odnosno

upustio bi se u preispitivanje odluke Visokog predstavnika, čime bi se upustio u ocjenu usklađenosti odluke Visokog predstavnika s relevantnim odredbama Europske konvencije i njezinih protokola.

31. Predstavnicima Kluba iz reda bošnjačkog naroda u Vijeću naroda analizirali su odredbe Ustava Bosne i Hercegovine i osporene odredbe entitetskih ustava, te istaknuli da su restriktivne, jer dopuštaju samo pripadnicima konstitutivnih naroda da se kandidiraju za navedene pozicije. Zaključili su da je zahtjev utemeljen i da osporene odredbe treba proglasiti neustavnim.

32. Predstavnik Helsinškog komiteta je podržao ovaj zahtjev ističući da je on u službi izgradnje principa jednakopravnosti svih u BiH, te izrazio očekivanja da će i Ustavni sud pri odlučivanju o ovome zahtjevu biti na „liniji” uvođenja ovoga principa.

33. Predstavnica Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu je istaknula kako je ovim zahtjevom suštinski pokrenuto isto pitanje kao i u predmetu Europskog suda *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, pa da su, prema tome, osporene odredbe u oprečnosti s Europskom konvencijom i međunarodnim dokumentima koji se primjenjuju u BiH.

IV. Relevantni propisi

34. **Ustav Republike Srpske** („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 21/92 - prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02 ispravka, 30/02 ispravka, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05 i 48/11) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 80. stavak 2. točka 4.

Predsjednik ima dva potpredsjednika iz različitih konstitutivnih naroda.

(točka 1 stavak 2 Amandmana LXXXIII).

Članak 83. stavak 4.

Predsjednik Republike i potpredsjednici Republike direktno se biraju s liste kandidata za predsjednika Republike Srpske, tako što je za predsjednika izabran kandidat koji ostvari najveći broj glasova, a za potpredsjednike su izabrani kandidati iz druga dva konstitutivna naroda koji imaju najveći broj glasova iza izabranog predsjednika Republike.

(točka 5 Amandmana XL dopunjena je točkom 4 Amandmana LXXXIII)

35. **Ustav Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” 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.1. članak 1. stavak 2.

(2) Predsjednik Federacije ima dva potpredsjednika iz različitih konstitutivnih naroda. Oni se biraju u skladu sa ovim Ustavom.

(dopunjen Amandmanom XLI)

Članak IV.B.1. članak 2. st. 1. i 2.

(1) Pri izboru predsjednika i dva potpredsjednika Federacije BiH najmanje trećina delegata iz klubova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata u Domu naroda može kandidirati predsjednika i dva potpredsjednika Federacije BiH.

(2) Izbor za predsjednika i dva potpredsjednika Federacije BiH zahtijeva prihvatanje zajedničke liste tri kandidata za predsjednika i potpredsjednike Federacije, većinom glasova u Zastupničkom domu, a zatim i većinom glasova u Domu naroda, uključujući većinu kluba svakog konstitutivnog naroda.

(izmijenjen Amandmanom XLII)

36. **Izborni zakon BiH** („Službeni glasnik BiH” br. 23/01, 7/02,9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32 /10, 18/13 i 7/14) u relevantnom dijelu glasi:

POGLAVLJE 9A

PREDSJEDNIK I POTPREDSJEDNIK FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Članak 9.13

Pri izboru predsjednika i dopredsjednika Federacije BiH, najmanje jedna trećina izaslanika klubova zastupnika konstitutivnih naroda u Domu naroda Parlamenta Federacije predlaže kandidate za mjesta predsjednika i dopredsjednika Federacije.

Članak 9.14

(1) Iz reda kandidata iz članka 9.13 ovog zakona formiraju se zajedničke liste kandidata za mjesta predsjednika i dopredsjednika Federacije BiH.

(2) Zastupnički dom Parlamenta Federacije BiH glasuje o jednoj ili više zajedničkih listi koju sačinjavaju tri kandidata uključujući po jednog kandidata iz svakog konstitutivnog naroda. Lista koja dobije većinu glasova u Zastupničkom domu Parlamenta Federacije BiH bit će izabrana ukoliko dobije većinu glasova u Domu naroda, uključujući i većinu glasova klubova zastupnika svakog konstitutivnog naroda.

Članak 9.15

U slučaju da zajednička lista prezentirana od strane Zastupničkog doma ne dobije potrebnu većinu u Domu naroda, ova procedura će se ponoviti. Ukoliko, u ponovljenoj

proceduri, zajednička lista koja dobije većinu glasova u Zastupničkom domu bude ponovno odbijena u Domu naroda, ta zajednička lista smatrat će se izabranom.

Članak 9.16

Izaslanici u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine iz reda ostalih mogu sudjelovati u izboru kandidata za predsjednika i dopredsjednika. Međutim, ovom prilikom se neće formirati bilo kakav klub zastupnika ostalih i njihov se glas neće računati pri računanju određene većine u klubovima zastupnika konstitutivnih naroda.

POGLAVLJE 12

PREDSJEDNIK I DOPREDSJEDNICI REPUBLIKE SRPSKE

Članak 12.1.

Predsjednika i dva (2) dopredsjednika Republike Srpske, koji se neposredno biraju s teritorija Republike Srpske, biraju birači registrirani da glasuju u Republici Srpskoj.

Članak 12.2

Birač registriran da glasuje za predsjednika Republike Srpske može glasovati samo za jednog kandidata.

Članak 12.3.

Bira se kandidat iz reda svakog konstitutivnog naroda koji dobije najveći broj glasova. Između ta tri (3) kandidata, po jedan iz svakog konstitutivnog naroda, za predsjednika se bira kandidat koji dobije najveći broj glasova, a dva kandidata koji se po broju osvojenih glasova nalaze na drugom i trećem mjestu biraju se za dopredsjedatelje.

V. Dopustivost

37. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba članka VI/3. (a) Ustava Bosne i Hercegovine.

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, ili između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući, ali ne ograničavajući se 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.

38. U konkretnom slučaju zahtjev je podnio Željko Komšić, član Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 19. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da je zahtjev dopustiv zato što ga je podnio ovlašteni subjekt, a da ne postoji nijedan razlog za nedopustivost zahtjeva iz članka 19. Pravila Ustavnog suda.

VI. Meritum

39. Podnositelj zahtjeva smatra kako osporene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona nisu sukladne članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju; članku II/4. Ustava BiH u svezi s Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i njezinim člankom 5, kao i Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i njegovim čl. 2, 25. i 26, te međunarodnim instrumentima iz Aneksa I na Ustav BiH i članku 14. u svezi s člankom 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

40. Ustavni sud će u prvome dijelu dati odgovore na prigovore koje je istaknula Narodna skupština u svezi s ovim zahtjevom.

41. Narodna skupština smatra kako se ovim zahtjevom prvenstveno pokreće pitanje usklađenosti osporenih odredbi s Europskom konvencijom, a da se pred Europskim sudom nalazi pet predmeta kojim se pokreće pitanje nacionalne opredijeljenosti pojedinca kao uvjeta za kandidiranje na javne funkcije. S tim u svezi, odlučivanje o meritumu zahtjeva značilo bi preplitanje nadležnosti u predmetima istog pravnog osnova između Europskog suda i Ustavnog suda. Ustavni sud ne prihvaća navedeni prigovor. Naime, ovim se zahtjevom pokreće pitanje usklađenosti osporenih odredbi s člankom II/4. Ustava BiH i člankom 1. Protokola broj 12. Dalje, sukladno članku VI/3.(a) Ustava BiH, Ustavni sud je jedini nadležan cijeliti usklađenost ustava entiteta i zakona s Ustavom BiH. Na drugoj strani Europska konvencija je nastala kao izraz suglasnosti država da će na svome teritoriju osigurati prava i slobode koje su njome propisane svima koji dođu pod njihovu jurisdikciju. Zbog toga se sustav zaštite ljudskih prava odnosi prije svega na zaštitu ljudskih prava na nacionalnoj razini. Zaštita koja se ostvaruje mehanizmima Konvencije ima supsidijarni karakter. Stoga, činjenica da u istom trenutku pred oba suda može biti pokrenuto pitanje koje, sukladno ustavnim ovlastima, ulazi u nadležnost Ustavnog suda, odnosno sukladno Europskoj konvenciji u nadležnost Europskog suda, ne ograničava i ne

isključuje ovlasti Ustavnog suda iz navedene odredbe Ustava BiH, s obzirom da zaštita ljudskih prava mora biti primarno osigurana na nacionalnoj razini.

42. Narodna skupština ukazuje da ovaj zahtjev treba biti odbačen kao preuranjen s obzirom da bi se odlučivanjem o njemu prejudicirala implementacija odluke Europskog suda u predmetu *Sejdić i Finci* i ishod ustavnopravne reforme Ustava BiH koja je u tijeku. Ustavni sud ne prihvaća ovaj prigovor. Naime, Ustavni sud ukazuje kako su predmet „spora” pred Europskim sudom bile odredbe Ustava BiH o izboru članova Predsjedništva BiH i delegata u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH. Ovim se zahtjevom pokreće pitanje usklađenosti odredaba entitetskih ustava i Izbornog zakona o izboru predsjednika i dopredsjednika entiteta s Ustavom BiH, te međunarodnim dokumentima koji se primjenjuju u BiH. Ustav BiH ne sadrži niti jednu odredbu kojom je reguliran izbor na navedene funkcije. Budući da se podnositelj zahtjeva pozvao na članak II/4. koji, sukladno članku X/2. Ustava BiH i ne može biti izmijenjen, Ustavni sud smatra kako ne postoji prepreka za razmatranje usuglašenosti osporenih odredbi s Ustavom BiH, konkretno člankom II/4. Ustava BiH.

43. U tome smislu, postupak eventualnih izmjena i dopuna Ustava BiH uslijed implementacije odluke u predmetu *Sejdić i Finci* ni na koji način ne ograničava i ne sprečava Ustavni sud da razmatra ovaj zahtjev i usuglašenost osporenih odredbi s Ustavom BiH, konkretno člankom II/4, a koji, sukladno članku X/2. Ustava BiH, i ne može biti izmijenjen.

44. Dalje, Narodna skupština smatra kako se ovim zahtjevom pokreće identično pitanje o kojem je Ustavni sud već odlučivao u citiranoj Odluci broj *AP 2678/06*. Ustavni sud ne prihvaća ovaj prigovor. U navedenom je predmetu Ustavni sud ispitivao *ograničenje* koje je uspostavljeno u odnosu na kandidaturu *konstitutivnih naroda za članove Predsjedništva BiH*, s obzirom na njihovu nacionalnu pripadnost i entitet iz kojega dolaze, a koje je ustanovljeno Izbornim zakonom i koje slijedi rješenje iz članka V. Ustava BiH. Međutim, ovim se zahtjevom pokreće pitanje „isključenja u odnosu na kandidaturu ‘ostalih’ za izbor predsjednika i potpredsjednika entiteta,, koje je ustanovljeno osporenim odredbama ustava entiteta i koje kao takvo slijedi i Izborni zakon.

45. Narodna skupština ukazuje kako su osporene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona rezultat implementacije Treće djelomične odluke broj *U 5/98* (vidi, Ustavni sud, Djelomična odluka broj *U 5/98 III* od 1. srpnja 2000. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 23/00) pa bi se njihovim ispitivanjem Ustavni sud upustio u preispitivanje vlastite odluke. Ustavni sud ne prihvaća ovaj prigovor. Naime, neprijeporno je da su osporene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona proistekle iz implementacije Treće djelomične odluke broj *U 5/98* koja je promovirala ustavni princip jednakosti sva tri konstitutivna naroda na cijelome teritoriju BiH, te s tim u svezi, raspodjelu javnih funkcija između konstitutivnih naroda. Međutim, Treća djelomična odluka broj *U 5/98* se

nije bavila pravima „ostalih”, a ovim se zahtjevom upravo pokreće pitanje sudjelovanja „ostalih” u raspodjeli javnih funkcija uz osiguranje garancije iz članka II/4. Ustava BiH. Osim toga, ovaj se zahtjev mora sagledati i u svezi s promjenama koje su uslijedile nakon donošenja Odluke broj *U 5/98*, prvenstveno da je BiH postala punopravni član Vijeća Europe, da je ratificirala Europsku konvenciju i njezine protokole, te da je ratificirala i Protokol broj 12 kojim se uvodi opća zabrana diskriminacije.

46. Dalje, Narodna skupština smatra kako su osporene odredbe kao ustavna rješenja nametnute odlukom Visokog predstavnika pa da bi se njihovim ispitivanjem Ustavni sud, s obzirom na navode iz zahtjeva o usuglašenosti s Europskom konvencijom i Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, upustio u ispitivanje usuglašenosti odluka Visokog predstavnika s međunarodnim dokumentima. Ustavni sud ne prihvata navedeni prigovor. Naime, kao što je već ukazano u ovoj odluci, ovim se zahtjevom pokreće pitanje usuglašenosti osporenih odredbi s člankom II/4. Ustava BiH. Ustavni sud podsjeća da kada Visoki predstavnik intervenira u pravni sustav Bosne i Hercegovine, supstituirajući domaće vlasti, tada djeluje kao vlast Bosne i Hercegovine, a zakoni koje donosi su prirode domaćih zakona, te se moraju smatrati zakonima Bosne i Hercegovine, čija je suglasnost s Ustavom Bosne i Hercegovine podložna kontroli Ustavnog suda (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *U 9/00* od 3. studenog 2000. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 1/01, Odluka broj *U 16/00* od 2. veljače 2001. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 13/01 i Odluka broj *U 25/00* od 23. ožujka 2001. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 17/01).

47. Narodna skupština ukazuje da su osporene odredbe entitetskih ustava i Izbornog zakona sukladne Ustavu BiH koji je na snazi, a u slučaju da se zahtjevu udovolji otvorilo bi se pitanje usklađenosti ustava entiteta s Ustavom BiH, čime bi pravni sustav BiH, kao i njeno državnopravno uređenje u cijelosti, bili dovedeni u pitanje. Ustavni sud ne prihvata navedeni prigovor. Naime, neprijeporno je da osporene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona odražavaju identičan princip kao i odredbe Ustava BiH (članak V. Predsjedništvo BiH) prema kojima je, kao i osporenim odredbama, isključena mogućnost kandidiranja „ostalih” za izbor na neku od navedenih funkcija. Potom, neprijeporno je da je Ustavni sud u svojoj praksi odlučivao o zahtjevu koji se odnosio na pitanje usuglašenosti odredbi Ustava BiH s člankom 14. Europske konvencije i člankom 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju (*U 5/04*). Ustavni sud je zaključio kako se ne radi o „sporu koji se javlja po ovome Ustavu” u smislu članka VI/3. Ustava BiH nego o mogućem konfliktu između domaćeg i međunarodnog prava, odnosno da prava iz Europske konvencije ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav BiH, jer je Europska konvencija stupila na snagu na temelju Ustava BiH. Također, neprijeporno je da je Ustavni sud odlučivao o zahtjevu kojim je pokrenuto pitanje usuglašenosti odredbi Izbornog zakona (isključena

mogućnost kandidiranja „ostalih” za članove Predsjedništva BiH) o kandidaturi za članove Predsjedništva BiH s člankom 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, te člankom 2. stavak 1. točka c) i člankom 5. stavak 1. točka c) Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (*U 13/04*). Kako se osporena odredba Izbornog zakona temelji na članku V. Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je zauzeo stav da bi se upuštanjem u meritum zahtjeva vršilo ispitivanje odredbe Ustava Bosne i Hercegovine s odredbama Europske konvencije i Konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije.

48. Međutim, ovim su zahtjevom osporene odredbe entitetskih ustava, a ne Ustava BiH, kao što je to bio slučaj u predmetu *U 5/04*, odnosno osporene odredbe nisu identične nekoj odredbi Ustava BiH kao što je bio slučaj u predmetu *U 13/05*. Ustavni sud podsjeća da je sukladno članku VI/3.(a) Ustava BiH jedini nadležan odlučivati je li bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta sukladna ovom Ustavu. Pri tome, u tumačenju pojma ovaj Ustav i obveza Ustavnog suda da podrži ovaj Ustav mora se imati u vidu 15 međunarodnih sporazuma o ljudskim pravima iz Aneksa I na Ustav BiH koji se izravno primjenjuju u BiH, te položaj koji prava iz Europske konvencije i njezini protokoli imaju u ustavnom poretku države. Naime, prava iz Europske konvencije i njezinih protokola ne samo da se izravno primjenjuju u BiH, nego sukladno članku II/2. Ustava BiH imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Najzad, sukladno članku II/4. Ustava BiH uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovome članku ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim osobama u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status. Značaj članka II. Ustava BiH koji regulira ljudska prava i slobode određen je člankom X/2. Ustava BiH prema kojem „nijednim amandmanom na ovaj Ustav ne može se eliminirati, niti umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz članka II. ovog Ustava, niti izmijeniti ova odredba”. U tome smislu termini „ovaj Ustav i obveza Ustavnog suda da podrži ovaj Ustav” na polju ostvarivanja i zaštite ustavom garantiranih ljudskih prava i sloboda na prvom mjestu podrazumijeva članak II. Ustava BiH u njegovom punom značenju, a u čijem tumačenju Ustavni sud ne može eliminirati ili umanjiti prava ili slobode koje ovaj članak garantira. Pri tome, činjenica kako se radi ne samo o pravima i slobodama koje su izričito pobrojane u navedenoj odredbi Ustava BiH, već i o pravima i slobodama koje su sadržane u i međunarodnim dokumentima ne umanjuje karakter članka II. kao odredbe Ustava BiH, koja podrazumijeva „ovaj Ustav i obvezu Ustavnog suda da štiti ovaj Ustav”. Osim toga, Ustavni sud podsjeća da je u Trećoj djelomičnoj odluci broj U 5/98 zauzeo stav: „(...) ne može se zaključiti da Ustav BiH predviđa opći institucionalni model koji se može prenijeti na razinu entiteta, ili da slične, etnički definirane institucionalne strukture

na razini entiteta, ne moraju zadovoljavati globalni obvezujući standard nediskriminacije Ustava BiH prema članku II/4. Ustava BiH (...). Sukladno navedenome, činjenica da osporene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona odražavaju identičan princip koji je sadržan u članku V. Ustava BiH ne sprečava Ustavni sud da osporene odredbe ispita u svezi s „globalnim obvezujućim standardom nediskriminacije Ustava BiH prema članku II/4. Ustava BiH”.

49. Ustavni sud će se dalje očitovati o povredi članka 14. Europske konvencije u svezi s člankom 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, jer prema navodima podnositelja zahtjeva „ostali” su uskraćeni u pravu da se kandidiraju za funkcije predsjednika i dopredsjednika entiteta samo zbog toga što nisu pripadnici nekog od konstitutivnih naroda.

50. 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 sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

51. Članak 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju glasi:

Visoke strane ugovornice se obvezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.

52. Ustavni sud podsjeća kako je članak 14. Europske konvencije primjenjiv u slučajevima kada postoji različito postupanje po zabranjenoj osnovi prema osobi ili grupi osoba koje se nalaze u sličnoj situaciji u svezi s nekim pravom iz Europske konvencije i njezinih protokola, a za to različito postupanje nema objektivnog ili razumnog opravdanja. Prema tome, da bi se primijenio članak 14, pravilo, akt ili propust moraju potpadati pod djelokrug nekog materijalnog prava iz Europske konvencije. Podnositelj zahtjeva smatra kako osporene odredbe potpadaju pod djelokrug članka 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

53. Ustavni sud nalazi da je Europski sud u predmetu *Boškoski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije* (vidi, Europski sud, *Boškoski protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*, aplikacija broj 11676/04, 2. rujna 2004. godine) istaknuo: „Prema stanovištu Europskog suda članak 3. Protokola broj 1 garantira ‘izbor zakonodavne vlasti’ i termin ‘zakonodavna’ ne znači nužno nacionalni parlament. Ovaj se termin mora tumačiti u svjetlu ustavne strukture države koja je u pitanju (vidi, *mutatis mutandis*, *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, presuda od 2. ožujka 1987. godine, Series A br. 113, p. 23, stav 53; *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], aplikacija broj 24833/94,

ECHR 1999-I, stavak 40). U dva ranija slučaja Povjerenstvo je smatralo kako se vlast šefa države kao takva ne može tumačiti kao „zakonodavna” u smislu članka 3. Protokola broj 1 (vidi, Europski sud, *Baskauskaite protiv Lithuania*, aplikacija broj 41090/98, Odluka Povjerenstva od 21. listopada 1998. godine, *Habsburg-Lothringen protiv Austrije*, aplikacija broj 15344/89, Odluka Povjerenstva od 14. prosinca 1989, Odluke i Izvješća 64, p. 211). Međutim, Europski sud ne isključuje mogućnost primjene članka 3. Protokola broj 1 na izbore za predsjednika. Europski sud smatra kako ova odredba osigurava karakteristike „efektivne političke demokracije”, za čije osiguranje se mora imati u vidu ne samo strogo zakonodavna vlast koju tijelo ima, već također uloga tijela koje je u pitanju u cjelokupnom zakonodavnom procesu (vidi, naprijed citiranu, *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 42. i 49). Ukoliko bi se utvrdilo kako šef države ima ovlasti inicirati ili usvajati zakone, ili uživati široke ovlasti u kontroliranju usvajanja zakona ili ovlasti kontrolirati osnovna zakonodavna tijela, moglo bi se smatrati kako postoji „zakonodavna vlast” u smislu članka 3. Protokola broj 1.

54. U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje kako sukladno relevantnim odredbama Ustava Republike Srpske predsjednik Republike Srpske može uskratiti objavljivanje zakona koji je usvojila Narodna skupština, kao osnovno tijelo koje donosi zakone, i zatražiti ponovno odlučivanje o tome zakonu. Međutim, ako isti zakon ponovno bude usvojen u Narodnoj skupštini predsjednik Republike Srpske dužan ga je objaviti. Osim toga, predsjednik Republike Srpske može, za vrijeme ratnog i izvanrednog stanja, koje proglašuje institucije Bosne i Hercegovine, ako se Narodna skupština ne može sastati, na prijedlog Vlade Republike Srpske ili na svoju inicijativu i nakon što sasluša mišljenje predsjednika Narodne skupštine, donositi uredbe sa zakonskom snagom i o pitanjima iz nadležnosti Narodne skupštine i imenovati i razrješavati funkcionere koje bira odnosno imenuje i razrješava Narodna skupština. Ove uredbe, odnosno odluke o imenovanju i razrješanju, predsjednik Republike Srpske podnosi na potvrdu Narodnoj skupštini čim ona bude u mogućnosti sastati se. Također se za vrijeme ratnog i izvanrednog stanja aktima predsjednika Republike Srpske, ako se Narodna skupština ne može sastati, iznimno dok to stanje traje, mogu obustaviti pojedine ustavne odredbe koje se odnose na donošenje zakona, osim onih koje se odnose na određena prava i slobode. Dakle, navedeno isključivo u posebnim uvjetima (ratno i izvanredno stanje). Dalje, predsjednik Republike Srpske ima pravo predložiti kandidata za predsjednika Vlade Republike Srpske kao osnovnog tijela koje inicira donošenje zakona. Međutim, predsjednik Vlade Republike Srpske i njezini članovi imenuju se većinom glasova izaslanika u Narodnoj skupštini. U slučaju da je došlo do krize u funkcioniranju Vlade Republike Srpske, predsjednik Republike Srpske, ali samo na inicijativu najmanje 20 izaslanika, i nakon što prethodno sasluša predsjednika Narodne skupštine i predsjednika Vlade Republike Srpske, može zatražiti od predsjednika

Vlade Republike Srpske da podnese ostavku, odnosno ako on to odbije učiniti, predsjednik Republike Srpske ga može razriješiti.

55. Dalje, Ustavni sud primjećuje da, sukladno relevantnim odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, predsjednik Federacije BiH kad utvrdi da domovi, kao osnovna tijela koja donose zakone, nisu u mogućnosti donositi potrebne zakone, može, uz suglasnost dopredsjednika Federacije BiH, raspustiti jedan ili oba doma, time da se dom ne može raspustiti u tijeku jedne godine od njegova prvog saziva. Isključivu ovlast raspuštanja oba doma predsjednik Federacije BiH ima kada oni ne uspiju usvojiti proračun Federacije BiH prije početka proračunske godine. Dalje, predsjednik Federacije BiH, uz suglasnost oba dopredsjednika, imenuje Vladu Federacije BiH, kao osnovno tijelo koje inicira zakone, nakon konzultacija s premijerom ili s kandidatom za tu funkciju. Vlada Federacije BiH je izabrana nakon što njezino imenovanje potvrdi većinom glasova Zastupnički dom Federacije BiH. Ukoliko ova potvrda izostane, cijeli postupak se mora ponoviti. Potom predsjednik Federacije BiH, uz suglasnost dopredsjednika, može odlukom smijeniti Vladu Federacije BiH ili Vladi Federacije BiH može biti izglasano nepovjerenje većinom glasova u oba doma Parlamenta Federacije BiH.

56. Ustavni sud smatra kako navedena analiza ne ukazuje da predsjednik Republike Srpske i predsjednik Federacije BiH imaju ovlast inicirati ili usvajati zakone, ili uživati široke ovlasti u kontroliranju usvajanja zakona ili ovlast kontroliranja osnovnih zakonodavnih tijela, pa bi se moglo smatrati da postoji „zakonodavna vlast” u smislu članka 3. Protokola broj 1. Imajući u vidu navedeno, zahtjev ne pokreće pitanje članka 14. Europske konvencije u svezi s člankom 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. S tim u svezi Ustavni sud u ovome dijelu odbija zahtjev kao neutemeljen.

57. Dalje, iz navoda podnositelja zahtjeva proizlazi kako je osporenim odredbama ustava entiteta i Izbornog zakona u odnosu na „ostale”, u ostvarivanju prava da budu kandidirani te eventualno izabrani, kao zakonom garantiranog prava, uspostavljena diskriminacija. Zato što su „ostali” uskraćeni u pravu da se kandidiraju za funkcije predsjednika i dopredsjednika entiteta samo iz razloga što nisu pripadnici nekog od konstitutivnih naroda. Navedeno je, prema navodima podnositelja zahtjeva, oprečno članku II/4. Ustava BiH i članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju.

58. **Članak II/4. Ustava BiH** u relevantnom dijelu glasi:

Članak II/4.

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

ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.

59. **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 po 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.

60. **Izborni zakon Bosne i Hercegovine** u relevantnom dijelu glasi:

Članak 1.4

(1) Svaki državljanin Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: državljanin BiH) s navršenih 18 godina života ima pravo glasovati i biti biran (u daljnjem tekstu: biračko pravo), sukladno odredbama ovoga Zakona.

61. Ustavni sud podsjeća kako pravo da se bira i bude biran čini osnovu efektivne političke demokracije. Države uživaju široko polje procjene u uspostavljanju i reguliranju izbornog sustava koji će primjenjivati. Brojni su i različiti načini organiziranja i provođenja izbora. Ova različitost je uvjetovana historijskim razvojem, kulturnom raznolikošću, razvojem političke misli u državi. Zbog toga zakonodavstvo koje regulira izbore mora biti sagledano u svjetlu političke evolucije zemlje koja je u pitanju s obzirom da karakteristike koje su neprihvatljive u kontekstu jednoga sustava mogu u datom trenutku biti prihvatljive u kontekstu drugog. U tome smislu, države su slobodne izabrati svrhu zbog koje uspostavljaju ograničenja prava da se bira i bude biran. Međutim, ova je sloboda ograničena obvezom da svrha ograničenja mora biti sukladna principu vladavine prava i opravdana specifičnim okolnostima (vidi, Europski sud, *Sitaropoulos i Giakoumopoulos protiv Grčke*, presuda od 15. ožujka 2012. godine (toč. 63. do 68)). Najzad, jedan od čimbenika pri ocjeni širokoga polja procjene koje države uživaju u ovoj oblasti je i postoje li ili ne postoje drugi načini i sredstva kojim se može postići isti cilj (vidi, Europski sud, *Glor protiv Švicarske*, aplikacija broj 13444/04, presuda od 30. travnja 2009. godine, točka 94).

62. Ustavni sud ukazuje kako Izborni zakon u članku 1.4. svim državljanima BiH s navršenih 18 godina života garantira pravo da biraju i da budu birani. U tome se smislu radi o pravu garantiranom zakonom u smislu članka 1. Protokola broj 12 čije se uživanje

mora osigurati bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi i u odnosu na koje javne vlasti nikoga ne smiju diskriminirati.

63. Potom, Ustavni sud ukazuje kako je glede tumačenja pojam diskriminacije u smislu članka 1. Protokola broj 12 Europski sud u odluci *Sejdić i Finci* istaknuo (stavak 55): „Pojam diskriminacije je dosljedno tumačen u jurisprudenciji Suda u odnosu na članak 14. Konvencije. Jurisprudencija naročito jasno precizira da ‘diskriminacija’ označava različito postupanje bez objektivnog i razumnog opravdanja prema osobama koje su se našle u sličnom položaju (vidjeti točke 42-44. i navedene izvore). Autori su koristili isti termin, diskriminacija, u članku 1. Protokola br. 12. Bez obzira na razlike u širini obima između ovih odredbi, značenje ovog pojma u članku 1. Protokola br. 12 je trebalo biti identično tumačenju iz članka 14. (vidjeti Obrazloženje (Explanatory Report) uz Protokol br. 12, točka 18). Sud, prema tome, ne vidi razlog da odstupa od utvrđenog tumačenja ‘diskriminacije’, navedenog u tekstu, u primjeni istog pojma prema članku 1. Protokola br. 12 (u svezi sa sudskom praksom UN-ovog Komiteta za ljudska prava glede članka 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, odredbe koja je slična, ali ne i identična – članku 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, vidjeti Nowak, Komentari CCPR, Izdavači N. P. Engel, 2005, strana 597-634).”

64. Slijedom navedenoga, Ustavni sud mora odgovoriti na pitanje da li se osporenim odredbama, koje pripadnicima „ostalih” onemogućuju ostvarenje prava da budu kandidirani te eventualno birani na funkciju predsjednika i dopredsjednika entiteta jer nisu iz reda konstitutivnih naroda, uspostavlja različito postupanje bez objektivnog i razumnog opravdanja prema osobama koje su se našle u sličnom položaju.

65. Ustavni sud primjećuje kako članak 1.4. Izbornog zakona pravo da biraju i budu birani garantira svim državljanima BiH. Člankom 3. Zakona o državljanstvu je određeno da svi državljani BiH uživaju ista ljudska prava i temeljne slobode kao što je to određeno Ustavom BiH i uživaju zaštitu ovih prava na čitavome teritoriju BiH, pod istim uvjetima. Iz navedenih odredbi neprijeporno proizlazi da pojam državljani BiH, kojim je garantirano pravo da biraju i budu birani u smislu članka 1.4. Izbornog zakona, podrazumijeva i konstitutivne narode i „ostale”. U tome smislu, osporene odredbe entitetskih ustava i Izbornog zakona koje isključuju mogućnost „ostalih” kao državljana BiH da se kandidiraju za poziciju predsjednika i dopredsjednika entiteta, garantirajući tu mogućnost isključivo konstitutivnim narodima kao državljanima BiH, uspostavljaju različit tretman „između osoba koje su se našle u sličnom (*ili istom*) položaju” koji je zasnovan na etničkom podrijetlu.

66. Sljedeće pitanje na koje je potrebno odgovoriti jeste je li različito postupanje ustanovljeno bez objektivnog i razumnog opravdanja. S tim u svezi, Ustavni sud ukazuje kako

je Europski sud u predmetu *Sejdić i Finci* (toč. 43. i 44) zauzeo stav koji se može sumirati na sljedeći način: diskriminacija temeljem etničkoga podrijetla neke osobe predstavlja jedan od oblika rasne diskriminacije koja je posebice okrutan oblik diskriminacije i, s obzirom na njene opasne posljedice, traži od vlasti poseban oprez i odlučne reakcije. Zbog ovakvih razloga vlasti moraju iskoristiti sva raspoloživa sredstva u borbi protiv rasizma i tako ojačati viziju demokratskoga društva u kojemu se na različitost ne gleda kao na opasnost nego kao na bogatstvo (vidjeti *Nachova i ostali protiv Bugarske* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, točka 145, ECHR 2005-VII, i *Timishev*, citirano, točka 56). U ovakvom kontekstu, gdje se razlika u tretmanu temelji na rasi i etničkome podrijetlu, pojam objektivnoga i razumnoga opravdanja se mora tumačiti što je moguće preciznije (vidjeti *D. H. i ostali*, citirano, točka 196). Sud također smatra kako se nijedna vrsta različitoga postupanja koje se isključivo ili u kritičnom obimu temelji na etničkome podrijetlu pojedinca ne može objektivno opravdati u suvremenome demokratskom društvu koje je izgrađeno na principima pluralizma i poštovanja različitih kultura (*ibid.*, točka 176). Najzad, Ustavni sud ukazuje kako se Europski sud rukovodio istim principima i u predmetu *Azra Zornić protiv Bosne i Hercegovine* ispitujući nemogućnost kandidiranja za člana Predsjedništva BiH i za delegata u Domu naroda u slučaju kada se osoba koja je u pitanju ne izjašnjava o pripadnosti bilo kojem od konstitutivnih naroda ili bilo kojoj etničkoj skupini (aplikacija broj 3681/06, presuda od 15. srpnja 2014. godine).

67. Ustavni sud podsjeća da je raspodjela pozicija u državnim organima među konstitutivnim narodima bila središnji element Dejtonskog sporazuma kako bi se postigao mir u BiH. U tome je kontekstu teško negirati legitimnost normi koje mogu biti problematične s točke motrišta nediskriminacije, ali koje su bile nužne kako bi se postigli mir i stabilnost i izbjegao dalji gubitak ljudskih života. Osporene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona kojim se vrši distribucija funkcija predsjednika i dopredsjednika entiteta među konstitutivnim narodima, iako ugrađene u entitetske ustave u postupku implementacije Treće djelomične odluke broj 5/98 u službi su istog cilja. S tim u svezi, Ustavni sud primjećuje kako legitimnost cilja koji se ogledao u postizanju mira nije doveo u pitanje ni Europski sud u svjetlu Europske konvencije (vidi, *Sejdić i Finci*, točka 46).

68. Međutim, ovo opravdanje se mora sagledati u svezi s razvojem događaja u Bosni i Hercegovini nakon što je zaključen Dejtonski sporazum. S tim u svezi, Ustavni sud ukazuje kako je Europski sud u predmetu *Sejdić i Finci* istaknuo (vidi točku 47): „(...) Sud zapaža značajan pozitivan razvoj u Bosni i Hercegovini od potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma. Istina, taj napredak možda nije uvijek bio dosljedan i još uvijek ima brojnih teškoća (vidjeti, npr., najnovije izvješće o napretku Bosne i Hercegovine kao potencijalnog kandidata za članstvo u Europskoj uniji koji je pripremila Europsko povjerenstvo i koje je objavljeno 14. listopada 2009, SEC/2009/1338). Činjenica je da su

2005. godine strane koje su ranije bile u sukobu predale kompletnu kontrolu nad oružanim snagama i transformirale oružane snage u malu profesionalnu vojsku; 2006. godine Bosna i Hercegovina je pristupila NATO-ovom Partnerstvu za mir; 2008. godine potpisala je i ratificirala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju s Europskom unijom; u ožujku 2009. godine uspješno je izvršila dopune državnog ustava prvi put i nedavno je izabrana za članicu Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda na period od dvije godine, sa početkom od 1. siječnja 2010. Nadalje, iako prisustvo međunarodne uprave kao provedbene mjere u skladu s Poglavljem VII. Povelje Ujedinjenih naroda podrazumijeva da situacija u regionu još uvijek predstavlja ‘prijetnju međunarodnom miru i sigurnosti’, izgleda da su pripreme za prestanak međunarodne uprave u tijeku (vidjeti Izvještaj koji je podnio Javier Solana, visoki predstavnik Europske unije za zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku, i Olli Rehn, komesar za proširenje Europske unije, O politici Europske unije u odnosu na Bosnu i Hercegovinu: Put napretka (The Way Ahead) od 10. studenog 2008, i izvješće Međunarodne krizne grupe: Nedovršena tranzicija BiH: Između Dejtona i Europe, od 9. ožujka 2009).” Također, Europski sud je istaknuo (vidi točka 49): „(...) kada je 2002. godine postala članica Vijeća Europe i bezrezervno ratificirala Konvenciju i njene protokole, tužena država je po vlastitoj želji pristala da poštuje relevantne standarde. Posebno se obvezala da ‘u roku od godinu dana, uz pomoć Europske komisije za demokraciju kroz pravo (Venecijanske komisije), preispita izborni zakon u svjetlu normi Vijeća Europe i izvrši izmjene tamo gdje je to potrebno’ (vidjeti točku 21. u tekstu). Isto tako, ratifikacijom Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Europskom unijom 2008. godine, tužena strana obvezala se da će u periodu od jedne do dvije godine izvršiti ‘izmjene izbornog zakona koji se odnosi na članove Predsjedništva BiH i delegate u Domu naroda kako bi zakon u potpunosti bio usklađen s Europskom konvencijom o ljudskim pravima i postprijemnim obvezama prema Vijeću Evrope’ (vidjeti točku 25. u tekstu).”

69. Ustavni sud ukazuje kako je pozitivni napredak u razvoju BiH kao demokratske države i izgradnje demokratskih institucija, ostvaren na temelju funkcioniranja sustava podjele vlasti, koji je isključio pripadnike „ostalih” u pristupu jednom broju javnih funkcija, kao što je regulirano osporenim odredbama. Neprijeporno je da ovakav sustav ima opravdanje u legitimnom cilju koji se ogleda u očuvanju mira, koji predstavlja vrijednost koja je u službi društva kao cjeline. On je u službi uspostave i očuvanja sigurnosti i stabilnosti, kao preduvjeta za očuvanje postignutog napretka i daljnjeg razvoja i izgradnje društva i izgradnje povjerenja između bivših sukobljenih strana. S tim u svezi, Ustavni sud ukazuje i kako je Europski sud, uz ukazivanje na ostvareni napredak nakon zaključenja Dejtonskog sporazuma, istaknuo da (vidi točku 48): „(...) nijedna odredba Konvencije ne traži potpuno napuštanje mehanizama podjele vlasti koji su svojstveni Bosni i Hercegovini i da možda još uvijek nije sazrelo vrijeme za politički sustav koji bi bio samo odraz principa

vladavine većine.” U prilog navedenoga govori i stav Venecijanskoga povjerenstva izražen u mišljenju o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlastima Visokog predstavnika, a koja je istaknula: „BiH je postala članica Vijeća Europe i zemlja se, shodno tome, mora promatrati u skladu sa parametrima zajedničkih europskih standarda. Sad je ratificirala Europsku konvenciju o ljudskim pravima i njen Protokol broj 12 kako je ranije rečeno, situacija u BiH se razvija u pozitivnom smislu, ali i dalje postoje okolnosti koje traže politički sustav koji nije jednostavan odraz vladavine većine, već koji garantira raspodjelu vlasti i položaja među etničkim grupama. Stoga je legitimno pokušati uobličiti izborna pravila koja će osigurati odgovarajuću zastupljenost različitih grupa (...)”

70. Slijedom navedenoga sljedeće pitanje na koje je potrebno odgovoriti jeste je li za postizanje ovako određenoga legitimnog cilja jedini način uspostava ograničenja kao u osporenim odredbama u odnosu na određenu skupinu glede ostvarivanja zakonom ustanovljenoga prava koje se svima garantira bez diskriminacije.

71. Ustavni sud podsjeća kako je sukladno članku I/2. Ustava BiH Bosna i Hercegovina definirana kao demokratska država koja funkcionira sukladno zakonu i na temelju slobodnih i demokratskih izbora. Sukladno članku II/1. Ustava BiH Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najvišu razinu međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda. Osim toga, sukladno članku II/4. Ustava BiH prava i slobode koji su garantirani člankom II. ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurana su svim osobama u BiH bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi. Ove odredbe upućuju na ustanovljavanje principa demokratske države, vladavine prava i slobodnih izbora koji će imati isto ono određeno značenje kao u razvijenim demokratskim zemljama koje imaju dugu praksu njihovoga ustanovljavanja. Legitimni cilj koji se ogleda u očuvanju mira za jednu državu nakon rata predstavlja trajnu vrijednost kojoj mora biti posvećeno društvo kao cjelina i čiji značaj ne mogu umanjiti protek vremena i ostvareni napredak u demokratskome razvoju. U tome smislu Ustavni sud ne može prihvatiti da u ovome trenutku postojeći sustav podjele vlasti koji se ogleda u distribuciji javnih funkcija između konstitutivnih naroda, a kako je regulirano osporenim odredbama, te koji služi legitimnom cilju očuvanja mira može biti napušten i zamijenjen političkim sustavom koji bi bio odraz vladavine većine. Međutim, ono što se postavlja kao pitanje jeste je li i dalje jedini način za postizanje legitimnog cilja i očuvanje mira isključenje „ostalih” da se kandidiraju, konkretno na poziciju predsjednika i dopredsjednika entiteta. Kada se sagledaju, s jedne strane, principi vladavine prava, standardi ljudskih prava i obveza nediskriminacije u njihovome uživanju i zaštiti, pozitivni razvoj koji je BiH ostvarila od potpisivanja Dejtonskog sporazuma, međunarodne obveze koje je preuzela upravo i na polju ostvarivanja i zaštite ljudskih prava, te razvidna opredijeljenost u daljnjem demokratskom razvo-

ju, isključenje „ostalih” u ostvarivanju jednog od ljudskih prava koje predstavlja temelj demokratskog društva, više ne može predstavljati jedini način na koji je moguće ostvariti legitimni cilj koji se ogleda u očuvanju mira. Ovo posebno kad se ima u vidu da je ovakvo isključenje ustanovljeno isključivo na etničkoj pripadnosti što se ne može objektivno opravdati u suvremenim demokratskim društvima koja su izgrađena na principima pluralizma i poštivanja različitih kultura, a čemu teži i bh. društvo. Na ovakav zaključak upućuje i Preambula Ustava BiH po kojoj se Ustav BiH oslanja na poštivanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti, te ukazuje da demokratski organi vlasti i pravne procedure najbolje stvaraju miroljubive odnose unutar pluralističkog društva.

72. Imajući u vidu stavove iznesene u prethodnom dijelu obrazloženja odluke, Ustavni sud zaključuje da su odredbe članka 80. stavak 2. točka 4. (točka 1. stavak 2. Amandmana LXXXIII) i članka 83. stavak 4. (točka 5. Amandmana XL dopunjena točkom 4. Amandmana LXXXIII) Ustava Republike Srpske, članka IV.B.1. članak 1. stavak 2. (dopunjen Amandmanom XLI) i članka IV.B. 1. članak 2. st. 1. i 2. (izmijenjen Amandmanom XLII) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te čl. 9.13, 9.14, 9.16. i 12.3. Izbornog zakona u oprečnosti s člankom II/4. Ustava BiH i člankom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju. S tim u svezi, Ustavni sud naglašava da isključenje mogućnosti da se za predsjednike i dopredsjednike entiteta kandidiraju i pripadnici „ostalih” koji su, kao i konstitutivni narodi, državljani BiH kojima je zakonom garantirano pravo da budu birani bez diskriminacije i ograničenja, više ne predstavlja jedini način za postizanje legitimnog cilja, a zbog čega ne može imati razumno i objektivno opravdanje. Naime, u ostvarivanju zakonom garantiranoga prava navedenim odredbama ustava entiteta i Izbornog zakona uspostavljen je različit tretman „ostalih” koji se temelji na etničkoj pripadnosti i za rezultat ima diskriminaciju oprečno članku II/4. Ustava BiH i članku 1. Protokola broj 12.

73. Najzad, Ustavni sud ukazuje kako iz odluke Evropskog suda u predmetu *Sejdić i Finci* nedvosmisleno proizlazi da Ustav BiH treba biti izmijenjen. S tim u svezi, Ustavni sud ukazuje kako je Evropski sud u predmetu *Zornić protiv Bosne i Hercegovine* istaknuo (vidi tačku 40) da: „(...) Sud naglašava da je nalaz o povredi u ovom predmetu direktna posljedica propusta vlasti tužene države da uvedu mjere kako bi se povinovale presudi u predmetu *Sejdić i Finci*. Propust tužene države da uvede ustavne i legislativne prijedloge kako bi okončala postojeću neusklađenost Ustava i Izbornog zakona s člankom 14, člankom 3. Protokola br. 1 i člankom 1. Protokola br. 12, ne predstavlja samo otežavajuću okolnost kada je riječ o odgovornosti države prema Konvenciji zbog postojećeg ili ranijeg stanja stvari, već također ugrožava buduću učinkovitost mehanizma Konvencije (vidi, *Broniowski*, citiran gore, točka 193, i *Greens i M. T.*, citiran gore, točka 111).”

74. Međutim, trenutačno je nemoguće predvidjeti i obim ovih izmjena. Stoga, Ustavni sud neće ukinuti navedene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona, odnosno neće naložiti Parlamentarnoj skupštini BiH, Narodnoj skupštini i Parlamentu Federacije BiH da izvrše usuglašavanje navedenih odredaba, dok u domaćem pravnom sustavu ne budu usvojene ustavne i zakonodavne mjere kojima se okončava postojeća neusklađenost Ustava Bosne i Hercegovine i Izbornog zakona s Europskom konvencijom koju je utvrdio Europski sud u citiranim predmetima.

75. Ustavni sud zaključuje da su osporene odredbe 9.15, 12.1. i 12.2. Izbornog zakona sukladne članku II/4. Ustava BiH i članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju. Naime, Ustavni sud primjećuje kako ove odredbe, iako u funkciji reguliranja izbornog procesa predsjednika i dopredsjednika entiteta same po sebi ne ograničavaju i ne isključuju pripadnike „ostalih” u ostvarivanju prava da budu birani, kao zakonom garantiranoga prava, a koje bi rezultiralo diskriminacijom protivno članku II/4. Ustava BiH i članku 1. Protokola broj 12.

Ostali navodi

76. S obzirom na zaključak u svezi s člankom II/4. Ustava BiH i člankom 1. Protokola broj 12 Ustavni sud smatra kako nema potrebe posebice ispitivati i navode podnositelja zahtjeva o povredi članka II/4. Ustava BiH u svezi s Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i njezinim člankom 5, kao i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i njegovim čl. 2, 25. i 26.

VIII. Zaključak

77. Ustavni sud zaključuje kako su odredbe članka 80. stavak 2. točka 4. (točka 1. stavak 2. Amandmana LXXXIII) i članka 83. stavak 4. (točka 5. Amandmana XL dopunjena točkom 4. Amandmana LXXXIII) Ustava Republike Srpske, članka IV.B.1. članak 1. stavak 2. (dopunjen Amandmanom XLI) i članka IV.B. 1. članak 2. st. 1. i 2. (izmijenjen Amandmanom XLII) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te čl. 9.13, 9.14, 9.16. i 12.3. Izbornog zakona u oprečnosti s člankom II/4. Ustava BiH i člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju.

78. Ustavni sud zaključuje kako su osporene odredbe 9.15, 12.1. i 12.2. Izbornog zakona sukladne članku II/4. Ustava BiH i članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju.

79. Na temelju članka 59. st. 1, 2. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

80. U smislu članka 43. Pravila Ustavnog suda, aneks ove odluke čine izuzeta mišljenja djelomično oprečna odluci (u dijelu u kojemu se zahtjev usvaja) predsjednice Valerije Galić, dopredsjednika Miodraga Simovića, te sudaca Mate Tadića i Zlatka M. Kneževića.

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

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

**Zajedničko izuzeto mišljenje predsjednice Ustavnog suda BiH
Valerije Galić, dopredsjednika Miodraga Simovića, te sudaca
Ustavnog suda BiH Mate Tadića i Zlatka M. Kneževića
u predmetu broj U 14/12 od 26. ožujka 2015. godine o
djelomičnom neslaganju**

U dijelu Odluke koji se odnosi na usvajanje zahtjeva o utvrđivanju povrede, ne slažemo se s odlučanjem iz sljedećih razloga:

1. Zahtjev za ocjenu ustavnosti osporenih odredaba ustava Federacije BiH i Republike Srpske, te odredaba Izbornog zakona Bosne i Hercegovine, u suštini se temelji na odluci Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić i Finci*.
2. Ne sporeći odluku Europskog suda, naše je mišljenje da je u ocjeni ustavnosti osporenih odredbi entitetskih ustava i Izbornog zakona trebalo poći od toga da je Ustavni sud BiH nacionalni sud, čija je primarna zadaća „podržavati ovaj Ustav”, kako je utvrđeno u članku VI/3. Ustava BiH, za razliku od Europskog suda za ljudska prava koji ima zadaću nadzirati ispunjavaju li države članice Vijeća Europe svoje obveze koje proizlaze iz Europske konvencije. Ustav BiH ne sadrži odredbe niti principe o izboru predsjednika i dopredsjednika u entitetima, a sadrži odredbe koje se odnose na izbor članova Predsjedništva, koji na identičan način reguliraju sastav, kao što je to u ustavima entiteta. U takvoj situaciji, sve dok se ne izvrši implementacija odluke *Sejdić i Finci*, po našem dubokom uvjerenju, ovaj zahtjev je preuranjen. Neprijeporno je da iz odluke *Sejdić i Finci* nedvosmisleno proizlazi da Ustav BiH treba biti izmijenjen. Tek kada se izvrše izmjene Ustava BiH, u smislu navedene odluke, tada se može ocjenjivati ustavnost i osporenih odredbi. Sukladno tome, držimo da Ustavni sud ne bi mogao intervenirati u slučaju kada je ustavotvorac, odnosno zakonodavac, propustio regulirati neki društveni odnos, u konkretnom slučaju implementirati odluku *Sejdić i Finci*, kako se ne bi pretvorio u ustavotvorca, odnosno zakonodavca, zamjenjujući ga u punom i pravom smislu riječi.
3. Dalje, Ustavni sud je u nekoliko svojih odluka zauzeo stajalište kako on nije ustavotvorac, kako je njegova uloga „podržavati ovaj Ustav” i kako, bez obzira na neke nelogičnosti u ustavnim rješenjima i suprotnosti s Europskom konvencijom, ne može mijenjati odredbe Ustava.
4. Također, Europska konvencija nije iznad Ustava, jer je Ustavom BiH dobila ustavni status, kako je to u nekoliko svojih odluka konstatirao Ustavni sud.

5. Sadašnja ustavna struktura i osporena rješenja, sadržana u ustavima entiteta, uklapaju se u opći institucionalni sustav entiteta, koji je upravo rezultat Odluke Ustavnog suda BiH broj U 5/98 (Odluka o konstitutivnosti) koja je implementirana tako što je Visoki predstavnik za BiH nametnuo amandman na ustave entiteta, pa sada kod nepromijenjenih odredaba Ustava BiH Ustavni sud BiH, u stvari, mijenja svoju odluku o konstitutivnosti.
6. Zbog navedenoga, smatramo da je ovaj zahtjev trebalo proglasiti preuranjenim, a zadržati pravo da nakon implementacije odluke *Sejdić i Finci*, ukoliko ne dođe do usuglašavanja entitetskih ustava u ovome dijelu, Ustavni sud BiH po službenoj dužnosti nastavi postupak ocjene ustavnosti.

Предмет број У 26/13

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Захтјев Жељка Комшића, предједавајућег Предсједништва Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева за оцјену уставности Закона о основном образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08 и 71/09), Закона о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11), закона о основном образовању и одгоју и закона о средњем образовању и одгоју свих десет кантона у Федерацији Босне и Херцеговине (Унско-сански кантон, Посавски кантон, Тузлански кантон, Зеничко-добојски кантон, Босанскоподрињски кантон, Средњобосански кантон, Херцеговачко-неретвански кантон, Западнохерцеговачки кантон, Кантон Сарајево и Кантон 10)

Одлука од 26. марта 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број **У 26/13**, рјешавајући захтјев **Жељка Комшића, председавајућег Предсједништва БиХ у вријеме подношења захтјева**, на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) алинеја б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Tudor Pantiru, потпредсједник

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Маго Тадић, судија

Constance Grewe, суткиња

Мирсад Ћеман, судија

Маргарита Цаца-Николовска, суткиња

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 26. марта 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснован захтјев Жељка Комшића, председавајућег Предсједништва БиХ у вријеме подношења захтјева, за оцјену уставности Закона о основном образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08 и 71/09), Закона о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11), закона о основном образовању и васпитању и закона о средњем образовању и васпитању свих десет кантона у Федерацији Босне и Херцеговине (Унско-сански кантон, Посавски кантон, Тузлански кантон, Зеничко-добојски кантон, Босанскоподрињски кантон, Средњобосански кантон, Херцеговачко-неретвански кантон, Западнохерцеговачки кантон, Кантон Сарајево и Кантон 10).

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

Образложење

I. Увод

1. Жељко Комшић, предсједавајући Предсједништва Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева (у даљњем тексту: подносилац захтјева), поднио је 29. октобра 2013. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за оцјену уставности Закона о основном образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08 и 71/09), Закона о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11), закона о основном образовању и васпитању и закона о средњем образовању и васпитању свих десет кантона у Федерацији Босне и Херцеговине (Унско-сански кантон, Посавски кантон, Тузлански кантон, Зеничко-добојски кантон, Босанскоподрињски кантон, Средњобосански кантон, Херцеговачко-неретвански кантон, Западнохерцеговачки кантон, Кантон Сарајево и Кантон 10).

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Народне скупштине Републике Српске, Владе Републике Српске, Министарства просвјете и културе Републике Српске и од скупштина свих десет кантона у Федерацији Босне и Херцеговине затражено је 11. новембра 2013. године да доставе одговоре на захтјев.

3. Народна скупштина Републике Српске доставила је одговор 27. новембра 2013. године. Унско-сански кантон, Тузлански кантон, Зеничко-добојски кантон, Босанскоподрињски кантон, Херцеговачко-неретвански кантон, Западнохерцеговачки кантон, Кантон Сарајево и Кантон 10 доставили су одговоре на захтјев у периоду од 27. новембра 2013. године до 6. јануара 2014. године. Влада Републике Српске, Министарство, Посавски кантон и Средњобосански кантон нису доставили одговоре на захтјев.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

4. Подносилац захтјева наводи да је разлог подношења захтјева дискриминација у систему образовања у Републици Српској и кантонима у Федерацији БиХ. Наиме, припадницима конститутивних народа на појединим подручјима у Босни и Херцеговини онемогућено је школовање и образовање којим се поштују језик, култура и религија ученика. Указује на то да је законодавац на нивоу државе одредио оквире који се морају примијенити у образовном систему на свим нивоима. Доношењем Оквирног закона о основном и средњем образовању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 18/03; у даљњем тексту: Оквирни закон) јасно су прописани општи принципи и циљеви образовања који произилазе из општеприхваћених, универзалних вриједности демократског друштва, те сопствених вриједносних система заснованих на специфичностима националне, историјске, културне и вјерске традиције народа и националних мањина који живе у Босни и Херцеговини.

5. Подносилац захтјева је навео опште циљеве државног закона, и то: промоција поштовања људских права и основних слобода, развијање свијести о припадности држави БиХ, сопственом културном идентитету, језику и традицији, обезбјеђење једнаких могућности за образовање и могућности избора на свим нивоима образовања без обзира на пол, расу и националну припадност. Указао је на одредбе чл. 1, 7, 10, 12, 23, 25, 34, 35, 36 и 42 Оквирног закона.

6. Истиче да су након доношења Оквирног закона и склапања Споразума о заједничком језгру наставних планова и програма у Републици Српској и десет кантона у Федерацији БиХ донесени закони о основном и средњем образовању. Подносилац захтјева сматра да Република Српска и кантони у Федерацији БиХ нису у те законе уградили механизме којима би омогућили минималне стандарде којима би држава уважила право родитеља да обезбједе такво образовање и наставу за своју дјецу, дакле образовање у складу с њиховим сопственим вјерским и филозофским убјеђењима. У појединим законима (нпр. у чл. 9, 11, 12 и 14 Закона о основном образовању и васпитању Републике Српске, члану 7 Закона о основном образовању Кантона Сарајево) назначено је да ће се у систему основног или средњег образовања у Босни и Херцеговини поштовати права на матерњи језик, вјероисповијест конститутивних народа, чак у неким случајевима и националних мањина (члан 8 ст. 6 и 7 Закона о основном васпитању и образовању Тузланског кантона [„Службене новине Тузланског кантона” бр. 6/04, 7/05 и 17/11]).

7. Подносилац захтјева наводи да у законодавству које се односи на основно и средње образовање нису предвиђене норме којима би се детаљно прописали механизми и услови под којима би се конститутивним народима у подручјима у Босни и Херцеговини гдје су они у бројчаној подређености у односу на други конститутивни народ обезбиједила системска могућност да имају образовање и наставу у складу са сопственим вјерским и филозофским убјеђењима. У свим оспореним законима прописано је да надлежно министарство образовања доноси наставне планове и програме (у сарадњи с просвјетно-педагошким заводима). Указано је на недопустивост учестале праксе да се мимо законодавног органа дају овлашћења извршној власти, овлашћења која задиру у надлежност законодавца, да одлучује о важним стварима које представљају мотор сваког демократског друштва – систем образовања, као и могућност да се подзаконским актима промијени суштина воље законодавца, а тиме и у специфично осјетљивом босанскохерцеговачком друштву избјегну механизми заштите колективних уставима познатих права.

8. Према мишљењу подносиоца захтјева, одлука о коришћењу језика конститутивних народа у образовању не смије и не може да буде препуштена нити министру нити Влади јер се ради о уставној категорији која задира у суштину уставног поретка – да постоје конститутивни народи и званични језици. Ни један закон који тако поставља ствари, а посебно у једној тако осјетљивој области као што је образовање најмлађих, не може да сужава Уставом БиХ гарантована права. То не би смјело бити могуће нити формалним прикривањем таквог задирања у суштину Уставом гарантованих слобода кроз форму подзаконских аката јер је закон суштински дао овлашћења извршним органима, па тиме закон не задовољава критеријуме предвидљивости нити квалитета, у складу са стандардима Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд).

9. Такође, подносилац закона истиче да националним мањинама, као и држављанима БиХ који се изјашњавају на други начин, у односу на припадност конститутивним народима, на већем дијелу територије БиХ (изузев у Тузланском кантону – чл. 6 и 7 Закона о основном васпитању и образовању Тузланског кантона [„Службене новине Тузланског кантона” бр. 6/04, 7/05, и 17/11]) законом, наставним програмима и образовном праксом није омогућено да имају образовање и наставу у складу са сопственим вјерским и филозофским убјеђењима. При томе се мисли на барем минимум механизма које је држава у стању да пропише и спроведе у смислу члана 29 Конвенције о правима дјетета, којим се даје до знања да се не ограничава слобода органима државе да оснивају и управљају образовним установама, имајући у виду и поштовање права човјека и његових основних слобода, као и принципа садржаних у Повељи Уједињених народа.

10. Под минималним стандардима које држава може да пропише подносилац захтјева подразумијева обавезно увођење у законодавство и редовне наставне програме тзв. националне групе предмета (језик и књижевност, историја, географија, природа и друштво, те вјеронаука или њој алтернативни предмет). Такође, подносилац захтјева сматра да је потребно да се у законодавство уграде и рјешења која би омогућила ефикасну имплементацију, односно увођење одређене могућности похађања националне групе предмета за дјецу којој према важећем наставном плану и програму у њиховом сталном мјесту боравка то није омогућено. Сматра да би се наведене процедуре морале прописати на такав начин да се могућности похађања националне групе предмета вежу директно за захтјев родитеља. Тиме би се спровеле одредбе члана 2 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција).

11. Сем похађања националне групе предмета, подносилац захтјева сматра да дјеца треба да похађају наставу у јединственим школским одјељењима, без обзира на припадност конститутивним народима или групи оних који се изјашњавају на други начин (Остали), а што произилази из одредби члана 29 став 1 тачка д) Конвенције о правима дјетета као међународног инструмента из Анекса I Устава Босне и Херцеговине, а у вези с чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине. Због тога подносилац захтјева сматра да такви закони о основном и средњем образовању и васпитању у Републици Српској и кантонима у Федерацији БиХ нису у довољној мјери предвидљиви сваком грађанину који због те непредвидљивости и трпи последице у виду дискриминације и непоштовања међународних конвенција које је Босна и Херцеговина преузела. Такође, сматра да су Република Српска и кантони у Федерацији БиХ доношењем таквих закона прекршили и члан III/3б) Устава БиХ. Дакле, подносилац захтјева сматра да Република Српска и кантони у Федерацији БиХ у своје законодавство нису уградили механизме који би омогућили минималне стандарде којим би држава уважила право родитеља да обезбиједи такво образовање и наставу за своју дјецу, тј. образовање у складу с њиховим вјерским и филозофским убјеђењима.

12. Подносилац захтјева указује на Анекс 4 Устава Босне и Херцеговине, члан II/4 Устава Босне и Херцеговине и члан 14 Европске конвенције, члан 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, те члан 2 Протокола број 1 уз Европску конвенцију – право на образовање, поштовање вјерских и филозофских убјеђења родитеља. Према мишљењу подносиоца захтјева, обје реченице члана 2 Протокола број 1 уз Европску конвенцију читају се повезано, тј. једна у односу на другу, али и у вези с чл. 8, 9 и 10 Европске конвенције, који одређују право сваког лица, укључујући и

родитеље и дјецу, на поштовање приватног и породичног живота, слободу мисли, савјести и вјероисповијести и слободу примања и давања информација и идеја. Према томе, члан 2 односи се на сва образовна подручја.

13. Друга реченица члана 2 подразумијева да држава у испуњењу функција које је преузела у погледу образовања и наставе мора да се побрине за то да информације и знање који су садржани у плану и програму буду пренесени на објективан, критички и плуралистички начин. Држави је забрањено да се бави индоктринацијом која би могла да се тумачи као непоштовање вјерских и филозофских убјеђења. То је граница која се не смије прекорачити. Такво тумачење је у исто вријеме конзистентно и с првом реченицом члана 2 Протокола, али и с чл. 8-10 Европске конвенције, која је инструмент замишљен да одржава и промовише идеје и вриједности демократског друштва.

14. Подносилац захтјева указује на то да члан II/1 Устава БиХ садржи уставне гаранције за све који се налазе под јурисдикцијом државе БиХ. Наведена одредба врло јасно указује на уставну преданост заштити људских права с циљем достизања највиших вриједности у демократским друштвима. Посебно мјесто за остварење тог циља, својственог развијеним демократијама, јесте члан II/2 Устава Босне и Херцеговине који промовише Европску конвенцију и даје јој посебно мјесто у уставном поретку Босне и Херцеговине на начин да је уздиже изнад свих других закона државе, укључујући уставе ентитета и законе усвојене на било ком нивоу. Истиче да је обавеза Уставног суда БиХ да штити Устав Босне и Херцеговине, а тиме и поменуте вриједности, што је до сада небројено пута и доказано у судској пракси Уставног суда, и то конкретно у Дјелимичној одлуци Уставног суда БиХ број У 5/98 од 10. марта 2000. године. Подносилац захтјева је указао на тачку 79а), б) и д) и тачку 80 поменуте одлуке.

15. Подносилац захтјева предлаже да Уставни суд утврди да оспорени закони нису у складу с одредбама чл. II/1, II/4 и III/3б) Устава Босне и Херцеговине, чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине, а у вези с чланом 5 Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације, чл. 2, 25 и 26 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, те чл. 3, 12, 14, 28 и 29 Конвенције о правима дјетета као међународним инструментима из Анекса I на Устав Босне и Херцеговине, те да нису у складу с чланом 14 Европске конвенције, чланом 2 Протокола број 1 уз Европску конвенцију и Протоколом број 12 уз Европску конвенцију.

б) Одговор на захтјев

16. У свом одговору на захтјев Народна скупштина Републике Српске навела је да подносилац захтјева није прецизирао које тачно одредбе оспореног Закона о основном и средњем образовању Републике Српске нису у складу с одредбама Устава и међународних инструмената на које указује. Стога, како подносилац захтјева није прецизирао о којој одредби се ради, односно за коју одредбу спорног закона сматра да је дискриминаторска, Народна скупштина Републике Српске сматра да не може одговорити на питање објективности, односно легитимности одређене законске норме.

17. Скупштина Унско-санског кантона у одговору на захтјев навела је да подносилац захтјева није прецизирао које су одредбе Закона о основном и средњем образовању тог кантона у супротности с Оквирним законом, Уставом Босне и Херцеговине и међународним инструментима. Остале кантоналне скупштине (Тузлански кантон, Зеничко-добојски кантон, Босанскоподрињски кантон, Херцеговачко-неретвански кантон, Западнохерцеговачки кантон, Кантон Сарајево и Кантон 10) у суштини су у својим одговорима навеле да су оспорени кантонални закони о основном и средњем образовању у складу с одредбама Устава Босне и Херцеговине и међународним инструментима, те да су у њима поштовани циљеви и принципи из Оквирног закона.

IV. Релевантни прописи

18. Устав Босне и Херцеговине

Члан II

Људска права и основне слободе

1. Људска права

Босна и Херцеговина и оба ентитета ће обезбиједити највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода. У том циљу постоји Комисија за људска права за Босну и Херцеговину, како је предвиђено Анексом 6 Општег оквирног споразума.

4. Недискриминација

Уживање права и слобода, предвиђених овим чланом или међународним споразумима наведеним у Анексу I овог Устава, обезбијеђено је свим лицима у Босни и Херцеговини без дискриминације по било којој основи као што су пол, раса, боја, језик, вјера, политичко и друго мишљење, национално и социјално поријекло, повезаност са националном мањином, имовина, рођење или други статус.

Члан III

Надлежности и односи између институција Босне и Херцеговине и ентитета

3. Правни поредак и надлежности институција

б) Ентитети и њихове ниже јединице у потпуности ће поштовати овај Устав, којим се стављају ван снаге одредбе закона Босне и Херцеговине и одредбе устава и закона ентитета које у супротности с њим, као и одлуке институција Босне и Херцеговине. Општи принципи међународног права представљају интегрални дио правног поретка Босне и Херцеговине и ентитета.

Члан VI/3.а)

Уставни суд ће штитити овај Устав.

а) Уставни суд има искључиву надлежност да одлучује у споровима који по овом Уставу настају између ентитета, или између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета, или између институција Босне и Херцеговине, укључујући, али се не ограничавајући 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 сувереност 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.

19. Оквирни закон о основном и средњем образовању у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 18/03) у релевантном дијелу гласи:

Члан I.

Овим законом уређују се принципи предшколског, основног и средњег образовања и васпитања, образовања одраслих и оснивања и функционисања институција за пружање услуга у образовању у Босни и Херцеговини, као и допунска настава за дјецу држављана БиХ у иностранству.

(...)

Органи власти, надлежни за организовање образовног система у Брчко Дистрикту БиХ, Републици Српској, Федерацији БиХ и кантонима, у складу са Уставом (у даљем тексту: надлежне образовне власти), установе које се према важећим законима у Босни и Херцеговини региструју за пружање услуга у области предшколског, основног и средњег образовања и образовања одраслих (у даљем тексту: школе), и друге стручне институције у области образовања, обавезни су да примјењују и поштују принципе и норме утврђене овим законом и обезбиједи образоване под једнаким условима за све ученике.

Принципи и стандарди утврђени овим законом и на основу овог закона не могу се смањивати.

Члан 2.

Сврха образовања је да, кроз оптимални интелектуални, физички, морални и друштвени развој појединца, у складу с његовим могућностима и способностима, допринесе стварању друштва заснованог на владавини закона и поштовању људских права, те допринесе његовом економском развоју који ће обезбиједити најбољи животни стандард за све грађане.

Члан 3.

Општи циљеви образовања произилазе из општеприхваћених, универзалних вриједности демократског друштва, те властитих вриједносних система заснованих на специфичностима националне, историјске, културне и вјерске традиције народа и националних мањина које живе у Босни и Херцеговини.

Општи циљеви образовања су:

(...)

ц) промоција поштивања људских права и основних слобода, и припрема сваког лица за живот у друштву које поштује принципе демократије и владавине закона;

д) развијање свијести о припадности држави Босни и Херцеговини, властитом културном идентитету, језику и традицији, на начин примјерен цивилизацијским тековинама, упознајући и уважавајући друге и другачије, поштујући различитости и његујући међусобно разумијевање, толеранцију и солидарност међу свим људима, народима и заједницама у Босни и Херцеговини и свијету;

е) обезбјеђење једнаких могућности за образовање и могућност избора на свим нивоима образовања, без обзира на пол, расу, националну припадност, социјално и културно поријекло и статус, породични статус, вјероисповијест, психофизичке и друге личне особине;

Члан 4. став 1.

Свако дијете има једнако право приступа и једнаке могућности учешћа у одговарајућем образовању, без дискриминације на било којој основи.

Члан 6.

Школа има одговорност да, у властитој и у средини у којој дјелује, допринесе стварању такве културе која поштује људска права и основне слободе свих грађана, како је то гарантовано Уставом и осталим међународним документима из области људских права, које је потписала Босна и Херцеговина.

Члан 7.

Језици конститутивних народа Босне и Херцеговине употребљаваће се у свим школама, у складу са Уставом Босне и Херцеговине.

Сви ученици ће у школама изучавати писма која су у службеној употреби у Босни и Херцеговини.

Члан 9.

Школа ће унапређивати и штитити вјерске слободе, толеранцију и културу дијалога.

Имајући на уму различитост убјеђења/вјеровања у БиХ, ученици ће похађати часове вјеронауке само ако су у складу с њиховим убјеђењем или убјеђењима њихових родитеља.

Школа не може предузимати било какве мјере и активности којима би се ограничавала слобода изражавања сопствених и упознавања других и другачијих вјерских увјерења.

Ученици који не желе похађати вјеронауку неће ни на који начин бити доведени у неповољан положај у односу на друге ученике.

Члан 10.

У наставним и другим активностима у школи се не могу употребљавати или излагати дидактички и други материјали, нити давати изјаве од стране наставника и другог школског особља, који би се оправдано могли сматрати увредљивим за језик, културу и религију ученика који припадају било којој националној, етничкој групи или религији.

У надлежности је ентитетских, кантоналних и образовних власти Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине формирање органа који ће вршити надгледање

у вези с повредама које могу настати у школама, кршењем принципа наведеног у претходном ставу.

Органи и тијела из става 2. овог члана доносе обавезујуће одлуке и препоруке. Састав, начин рада и друга питања од значаја за рад ових тијела уређују се актом о њиховом формирању.

Члан 23.

Родитељи имају право и обавезу да се старају о образовању своје дјеце.

Право је родитеља да, у складу с њиховим увјерењима о томе шта је у најбољем интересу њихове дјеце, колико је то доступно, одаберу врсту образовања коју ће њихова дјеца стицати, под условом да је таквим избором остварено право дјетета на одговарајуће образовање.

Члан 34.

У школи се подучавају ученици и редовно се прати и врши процјена њиховог образовног напретка, како би се обезбиједило потребно образовање које одговара њиховим потребама и могућностима.

Школа своју улогу и обавезе остварује у окружењу које развија мотивацију за стицање знања, које поштује и подржава индивидуалност сваког ученика, као и његов културни и национални идентитет, језик и вјероисповијест, које је безбједно и у којем не постоји било какав облик застрашивања, злостављања, физичког кажњавања, вријеђања, понижавања или деградирања или штете по здравље, укључујући и штету изазвану пушењем или употребом других опојних и законом забрањених средстава.

Члан 35.

Школа не смије вршити дискриминацију у приступу дјеце образовању или њиховом учешћу у образовном процесу, на основу расе, боје, пола, језика, религије, политичког или другог мишљења, националног или социјалног поријекла, на основу тога што су дјеца с посебним потребама, или на било којем другом основу.

У смислу става 1. овог члана, надлежни органи власти и институције, заједно са школама, посебно су одговорни за обезбјеђење функционалног смјештаја и пратеће инфраструктуре за несметан приступ и учешће у образовном процесу дјеци с посебним потребама, младима и одраслима.

Члан 42.

У свим јавним и приватним школама у Босни и Херцеговини успоставиће се и примјењивати заједничко језгро наставних планова и програма.

Члан 43.

Заједничко језгро наставних планова и програма састоји се од наставних планова и програма са што је могуће широм заједничком основом за све предмете основног и општег средњег образовања у БиХ.

Заједничко језгро наставних планова и програма израђује посебно *ad hoc* привремено тијело. Чланове овог тијела именују министри образовања ентитета, кантона и Брчко Дистрикта БиХ, а једног члана именује министар цивилних послова.

На приједлог привременог тијела из претходног става, споразум о заједничком језгру наставних планова и програма усвајају и потписују министри образовања ентитета, министри образовања свих кантона из Федерације Босне и Херцеговине, те представник Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Заједничко језгро наставних програма и планова ће:

- а) обезбиједити да се кроз васпитно-образовни процес развија позитиван однос и осјећај припадности држави Босни и Херцеговини;
- б) гарантовати и обезбиједити квалитетно образовање за сву дјецу и достицање задовољавајућег стандарда знања, вјештина и способности;
- ц) обезбиједити досљедност квалитета стандарда образовања у свим школама и на свим нивоима образовања;
- д) обезбиједити задовољавајућу усклађеност наставних планова и програма, као и њихову прилагодљивост, у складу са специфичним потребама школе и локалне заједнице;
- е) обезбиједити примјену наставних планова и програма који одговарају развојним потребама дјеце на коју се односе, те њиховом узрасту и посебним инте-ресима са акценом на промоцију здравог начина живота као највећег интереса ученика, родитеља, наставног особља и друштва;
- ф) обезбиједити слободу кретања и једнак приступ образовању;
- г) гарантовати економичност и ефикасност у финансирању и раду школе.

Члан 44.

Велика већина педагошких активности у школи састојаће се од предмета и наставних програма и планова предвиђених заједничким језграма наставних програма и планова.

У оквиру заједничког језгра наставних програма и планова, јавне и приватне школе имају слободу креирања и реализације наставних садржаја по свом избору, у складу са чл. 3., 7., 8., 10., 34., 36. и чланом 41. овог закона.

Члан 59. ст. 3. и 4.

Сви закони у ентитетима, кантонима и Брчко Дистрикту БиХ, као и други одговарајући прописи из области образовања ускладиће се с одредбама овог закона, најкасније у року од шест мјесеци по ступању на снагу овог закона.

Како би се постигао одговарајући квалитет образовања и стандарда знања, те њихове упоредивости на домаћем и међународном плану, надлежне образовне власти дужне су обезбиједити да се до почетка 2003./2004. године, настава у свим школама у Босни и Херцеговини реализује на основу заједничких језгри наставних планова и програма, како је то утврђено овим законом.

20. Закон о основном образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 71/09 и 104/11) у релевантном дијелу гласи:

Члан 9.

(1) Свако дијете има једнако право приступа и једнаке могућности у основном образовању и васпитању без дискриминације по било којем основу.

(2) Једнак приступ и једнаке могућности подразумевају обезбјеђење једнаких услова и прилика за сву дјецу при почетку и наставку основног образовања и васпитања.

(3) Право из става 1. овог члана остварује се у складу са педагошким стандардима.

Члан 10.

Страни држављани и лица без држављанства имају право на образовање у складу са конвенцијама и споразумима које је Босна и Херцеговина закључила са другим земљама или међународним организацијама.

Члан 11.

(1) У основном образовању не може се вршити дискриминација дјете, наставника и осталог особља школе на основу расе, пола, језика, религије, политичког или другог мишљења, националног или социјалног поријекла, на основу инвалидности или на било ком другом основу.

(2) Школа има одговорност да у средини у којој дјелује допринесе стварању културе која поштује људска права и основне слободе свих грађана како је то утемељено Уставом и осталим међународним документима из области људских права које је потписала Босна и Херцеговина.

(3) Република и јединице локалне самоуправе заједно са школом одговорне су за обезбјеђење школског простора, опреме и пратеће инфраструктуре за несметан приступ и учеиће у образовном процесу лица са посебним образовним потребама.

Члан 12.

(1) Настава у основном образовању и васпитању изводи се на службеним језицима конститутивних народа, уз коришћење оба службена писма, ћирилице и латинице.

(2) У школама се не смије вршити дискриминација наставника или некога другог запосленог при именовану, условима запослења, напредовању или у било којој другој одлуци у вези са тим лицем, на основу тога што у школи, у усменом и писаном изражавању користи било који од језика конститутивних народа.

(3) У школама се не смије вршити дискриминација ученика при пријему, учеићу у активностима школе или у било којој другој одлуци у вези са тим учеником, на основу тога што у школи, у усменом и писаном изражавању користи било који од језика конститутивних народа.

(4) Језик и култура националних мањина у Републици Српској поштоваће се и користити у школи у највећој могућој мјери, а у складу са Оквирном конвенцијом о заштити права националних мањина и Законом о заштити права припадника националних мањина („Службени гласник Републике Српске”, број 2/05).

(5) Ближи пропис о организовању и извођењу наставе на језицима националних мањина доноси Влада, на приједлог Министарства.

Члан 13.

(1) У основном образовању ће се штитити вјерске слободе, толеранција и култура дијалога.

(2) Ученици ће похађати часове вјеронаука према свом вјерском опредјељењу, ако је то у складу са њиховим убјеђењима и убјеђењима њихових родитеља, старатеља или усвојилаца (у даљем тексту: родитељ).

(3) Ученици који по захтјеву родитеља не желе похађати вјеронаук неће бити доведени у неповољан положај у односу на друге ученике.

Члан 14.

У наставним и другим активностима у школи не могу се користити или изучавати дидактички и други материјали увредљивог садржаја, а наставници и друго школско особље не смију давати изјаве које би се оправдано могле сматрати увредљивим за језик, културу и религију ученика који припадају било којој националној, етничкој или религијској групи.

Члан 33.

(1) Наставни план и програм по којем се остварује наставни процес доноси министар на приједлог Републичког педагошког завода, у складу са заједничким језгрима наставних планова и програма из чл. 42. и 43. Оквирног закона о основном и средњем образовању у Босни и Херцеговини („Службени гласник Босне и Херцеговине”, број 18/03; у даљем тексту: Оквирни закон).

(2) Наставни план и програм за предмет вјеронаук доноси министар на приједлог надлежног органа одговарајуће цркве или вјерске заједнице.

21. Закон о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11) у релевантном дијелу гласи:

Члан 5. став 1.

У средњем образовању не може се вршити дискриминација у приступу образовању дјете на основу расе, боје, пола, језика, религије, политичког или другог мишљења, националног или социјалног поријекла, на основу инвалидности или на било којој другој основи.

Члан 9.

(1) Настава у средњем образовању изводи се на службеним језицима конститутивних народа уз коришћење оба службена писма, ћирилице и латинице.

(2) У школама се не може вршити дискриминација ученика при пријему, учењу у активностима школе или у било којој другој одлуци која се односи на тог ученика, на основу тога што у школи, у писаном или усменом изражавању, користи било који од језика конститутивних народа.

(3) У школама се не може вршити дискриминација наставника или неког другог запосленог при именовању, условима запослења, напредовању или у било којој другој одлуци која се односи на то лице на основу тога што у школи, у писаном или усменом изражавању користи било који од језика конститутивних народа.

Члан 11.

Језик и култура националних мањина у Републици поштоваће се у средњем образовању у складу са Оквирном конвенцијом о заштити права националних мањина.

Члан 31. ст. 1., 8., 9. и 10.

(1) Програми средњег образовања остварују се на основу наставног плана и програма.

(...)

(8) Наставни планови и програми треба да буду упоредиви са програмима земаља Европске уније и да промовишу идеју цијеложивотног учења.

(9) Наставни план и програм мора бити усклађен са заједничким језгрима наставних планова и програма из чл. 42 и 43. Оквирног закона о основном и средњем образовању у Босни и Херцеговини („Службени лист Босне и Херцеговине”, број 18/03).

(10) Министар Правилником утврђује наставни план и програм за гимназију, умјетничку школу, стручну техничку школу, стручну школу и школу за ученике са посебним потребама на приједлог Републичког педагошког завода, а наставни план и програм за вјерске школе доноси на приједлог одговарајуће вјерске заједнице.

22. Привремени споразум о задовољавању посебних потреба и права дјече повратника од 5. марта 2002. године у релевантном дијелу гласи:

Узимајући у обзир све већи број породица повратника, њихово уставно право и право њихове дјече на адекватно образовање, те имајући у виду да се недостатак адекватног образовања често наводи као једна од основних препрека за повратак, министри образовања бх. ентитета уочавају потребу за задовољењем посебних потреба и права дјече повратника у оквиру споразума који ће понудити једнака привремена рјешења за све и гарантовати права свих конститутивних народа. Министри образовања бх. ентитета усагласили су се о сљедећем:

1. Сва дјеца ће учити све опште предмете на основу локалног плана и програма гдје год да се налазе и гдје год да се они и њихове породице врате (то значи план и програм РС у РС, те кантонални планови и програми у ФБиХ);

2. Узвези са такозваном „националном групом” предмета (језик и књижевност, историја и географија -, природа и друштво” у почетним разредима основне школе - те вјеронаука), родитељи ће имати могућност да бирају између ентитетског,

односно кантоналног или наставног плана и програма по сопственом избору. Приоритет ће бити запошљавање/ангажовање наставника повратника да предају националну групу предмета.

(...)

5. Оба ентитетска министарства образовања ће се одмах ангажовати на проналажењу трајнијих рјешења за питања образовања повратника и задовољавање посебних потреба и права свих конститутивних народа, што ће захтијевати, на примјер, усвајање нових закона у области образовања, израду нових планова и програма, као и уџбеника који неће садржавати никакве спорне материјале, опште поштивање људских права ученика/студената, родитеља и наставника, те поновно запошљавање наставника у школама у којима су предавали прије рата. Овај споразум ће остати на снази док се не испуне наведени услови.

23. Споразум о заједничком језгру наставних планова и програма, потписан 4. јуна 2003. године, у релевантном дијелу гласи:

I

Министри образовања ентитета и кантона и директор Одјељења за образовање Брчко Дистрикта усвајају Споразум о Заједничком језгру наставних планова и програма.

II

Овим се Споразумом министри образовања ентитета и кантона и директор Одјељења за образовање Брчко Дистрикта обавезују укључити Заједничко језгро наставних планова и програма у планове и програме које они доносе, а који се изучавају у подручјима под њиховом надлежношћу.

III

Потписници овог Споразума обавезују се да ће обезбиједити да се од почетка школске 2003./2004. године у свим школама у Босни и Херцеговини настава изводи на основу планова и програма у које је укључено Заједничко језгро наставних планова и програма.

IV

Потписници се залажу да ће с провођењем поступити у складу са Планом за провођење Заједничког језгра наставних планова и програма, сачињеним у складу са Меморандумом о разумијевању о Управном одбору за Заједничко језгро наставних планова и програма и радних предметних група, који стоји у прилогу овог Споразума.

V. Допустивост

24. Уставни суд запажа да је подносилац захтјева затражио оцјену уставности Закона о основном образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08 и 71/09), Закона о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11), закона о основном образовању и васпитању и закона о средњем образовању и васпитању свих десет кантона у Федерацији Босне и Херцеговине (Унско-сански кантон, Посавски кантон, Тузлански кантон, Зеничко-добојски кантон, Босанскоподрински кантон, Средњобосански кантон, Херцеговачко-неретвански кантон, Западнохерцеговачки кантон, Кантон Сарајево и Кантон 10).

25. Уставни суд ће оцјену уставности у овом предмету ограничити на Закон о основном образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08 и 71/09) и Закон о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11), будући да ће се запажања у односу на те законе уједно односити и на спорне кантоналне законе. С тим у вези, Уставни суд полази од одредбе члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

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

Уставни суд има искључиву надлежност да одлучује у споровима који по овом Уставу настају између ентитета, или између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета, или 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.

27. Уставни суд запажа да је захтјев поднио предсједавајући Предсједништва Босне и Херцеговине (у вријеме подношења захтјева), што значи да је захтјев поднио овлашћени субјекат, у смислу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

28. Имајући у виду одредбе члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 19 став (1) алинеја а) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да је захтјев допустив зато што га је поднио овлашћени субјекат, те да не постоји ниједан формални разлог из члана 19 став (1) Правила Уставног суда због ког захтјев није допустив.

VI. Меритум

29. У суштини, подносилац захтјева сматра да су спорни закони ентитета Република Српска дискриминаторски јер немају механизме којима би се родитељима омогућили минимални стандарди да својој дјечи обезбиједи образовање у складу с њиховим вјерским и филозофским убјеђењима. При томе подносилац захтјева упућује на изучавање тзв. националне групе предмета, као и на јединствена школска одјељења. Сматра да се регулисањем поменуте материје (наставни планови и програми) подзаконским актима у оквиру министарства надлежног за образовање (у сарадњи са про-свјетно-педагошким заводима) оставља могућност да се промијени суштина воље законодавца. Према томе, указује на то да спорни закони не задовољавају критеријум предвидљивости и квалитета закона у смислу стандарда Европске конвенције.

30. Члан 2 Протокола број 1 уз Европску конвенцију гласи:

Нико не може бити лишен права на образовање. У вршењу свих својих функција у области образовања и наставе држава поштује право родитеља да обезбиједи такво образовање и наставу који су у складу са њиховим сопственим вјерским и филозофским убјеђењима.

31. 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, вјеро-исповијест, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, веза са неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.

32. Члан 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију гласи:

Општа забрана дискриминације

1. Уживање свих права одређених законом обезбиједиће 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.

33. 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, одредба Протокола број 12 уз Европску конвенцију подразумејива 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.

34. 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 и сл. 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).

35. Такође, Уставни суд наглашава да свако различито поступање не подразумејива и дискриминацију уколико за такво разликовање постоји разумно и објективно оправдање. С тим у вези, Европски суд је у неколико својих пресуда истакао да високе стране уговорнице уживају извјесно унутрашње поље слободне процјене при процјењивању да ли постоје или не постоје разлике у иначе сличним ситуацијама којима би се могао оправдати различит законски третман (види, Европски суд, *Белгијски језички случај*, пресуда од 23. јула 1968. године, Серија А, број 6, страна 35, став 10; *Национални савез белгијских полицајаца*, пресуда од 27. октобра 1975. године, серија А, број 19, страна 47, став 20, као и стране 21 и 22, став 49; *Шведски синдикат возача*, пресуда од 6. фебруара 1976. године, Серија А, број 20, страна 17, став 72; *Ирска против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 18. јануара 1978. године, Серија А, број 25, страна 87, став 229). Ширина унутрашњег поља слободне процјене разликује се од случаја до случаја, у зависности од суштине спора и

историјата цијелог случаја. У том смислу, један од релевантних чинилаца могло би да буде постојање или непостојање заједничког основа између закона држава-уговорница (види, *mutatis mutandis*, *The Sunday Times*, пресуда од 26. априла 1979. године, серија А, број 30, страна 36, став 59).

36. Уставни суд подсјећа и на то да право на образовање, на начин како је то утврђено у првој реченици члана 2 Протокола број 1, свима под јурисдикцијом уговорних странака гарантује право приступа образовним установама које у датом тренутку постоје, али такав приступ представља само дио права на образовање. Да би то право било дјелотворно, уз то је, *inter alia*, потребно да појединац-корисник има могућност да убире користи од образовања које је похађао, то јест да има право да му се, у складу с правилима која су на снази у свакој држави и у одговарајућем облику, службено признају студији које је завршио (види, Европски суд, *Ориуш и др. против Хрватске*, пресуда од 16. марта 2010. године, став 146; *Белгијски језички случај*, пресуда од 23. јула 1968. године, стр. 30-32; *Kjeldsen, Busk Madsen и Pedersen против Холандије*, 7. децембар 1976. године, став 52; и *Leyla Şahin против Турске*, број 44774/98, став 152, ЕCHR 2005-XI).

37. Право на образовање које гарантује прва реченица члана 2 Протокола број 1 по самој својој природи захтијева да га уређује држава, али се тиме никада не смије повриједити суштина права, нити смије да буде у супротности с другим правима предвиђеним у Европској конвенцији или њеним протоколима (види, Европски суд, *Белгијски језички случај*, претходно цитирано, стр. 32, став 5). У односу на његову другу реченицу, Европски суд је у својој пресуди *Campell и Cosans против Уједињеног Краљевства* објаснио ријечи „филозофска убјеђења” у смислу друге реченице члана 2. Наиме, у свом уобичајеном значењу ријеч „убјеђења” није сама по себи синоним ријечи „мишљења” и „идеје” како су оне употријебљене у члану 10 Европске конвенције којим се гарантује слобода изражавања. Она је сличнија појму „вјеровања” (у француској верзији текста *convictios*) који се јавља у члану 9 којим се гарантује слобода мисли, савјести и вјероисповијести и означава гледишта која у извјесном степену могу бити убједљива, озбиљна, досљедна и важна (види, Европски суд, *Campell и Cosans против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 25. фебруара 1982. године, Серија А, број 48, стр. 16, став 36).

38. Такође, Европски суд је навео да ријеч „филозофски” није могуће исцрпно дефинисати, те да је неопходно уложити мало труда да би се дошло до његовог прецизног значења. Европски суд је навео да, имајући у виду Европску конвенцију као цјелину, укључујући и члан 17, израз „филозофска убјеђења” у овом случају означава, према мишљењу Европског суда, таква убјеђења која завређују да се

поштују у демократском друштву (види, Европски суд, *Young, James u Webster protiv Уједињеног Краљевства*, пресуда од 13. августа 1981. године, Серија А, број 44, стр. 25, став 63) и која нису у нескладу с људским достојанством. Сем тога, та убјеђења не смију бити у супротности с правом дјетета на образовање, чему је посвећен читав члан 2 у ком доминира прва реченица. Даље, према пракси Европског суда, члан 2 обухвата све функције државе које се тичу образовања и наставе, не дозвољава да се прави разлика између вјерске наставе и других предмета. Он прописује да држава мора да поштује убјеђења родитеља, и вјерска и филозофска, у цјелокупном програму државног образовања.

39. Све принципе и стандарде који су прописани Европском конвенцијом у погледу дискриминације и права на образовање подржава и Уставни суд. Даље, Уставни суд сматра да је у сложеној држави каква је Босна и Херцеговина потребно да постоји систем образовања који неће бити у супротности са наведеним принципима. Наиме, неопходно је да систем образовања понуди родитељима и дјечи право приступа образовању које ће бити у складу с њиховим вјерским и филозофским убјеђењима која завређују да се поштују у демократском друштву без дискриминације према било ком основу. Једино је таква врста образовања у демократском духу, ком наравно тежи Босна и Херцеговина, а све остало било би илузорно.

40. Уставни суд подсјећа на то да је, према уставној подјели надлежности, основно и средње образовање у Републици Српској ентитетска надлежност (члан 68 тачка 12 Устава Републике Српске), а у Федерацији БиХ у надлежности кантона (члан III/46] Устава Федерације Босне и Херцеговине). С тим у вези, Уставни суд сматра да је неопходно да се у овој одлуци осврне на правну позадину система образовања у Босни и Херцеговини.

41. С тим у вези, Уставни суд примјећује да су 5. марта 2002. године министри образовања Републике Српске и Федерације БиХ потписали Привремени споразум о задовољену посебних потреба и права дјече повратника. У преамбули тог Споразума наведено је да ће се Споразумом понудити једнака привремена рјешења за све и гарантовати права свих конститутивних народа. Споразумом је одређено да ће сва дјеца учити све опште предмете на основу локалног плана и програма, гдје год да се налазе и гдје год да се они и њихове породице врате (то значи план и програм Републике Српске у Републици Српској, те кантонални планови и програми у ФБиХ). Даље је одређено да ће у вези с тзв. националном групом предмета (језик и књижевност, историја и географија, природа и друштво у почетним разредима основне школе, те вјеронаука) родитељи имати могућност да бирају између ентитетског, односно

кантоналног или наставног плана и програма према сопственом избору. Одређено је да ће приоритет бити запошљавање наставника повратника како би предавали националну групу предмета. Споразумом се, дакле, уводи потреба за изучавањем националне групе предмета и јасно одређује који су то предмети. Споразумом је одређено да ће се оба ентитетска министарства образовања одмах ангажовати како би пронашли трајнија рјешења за питање образовања повратника и задовољавање посебних потреба свих конститутивних народа, што ће захтијевати, на примјер, усвајање нових закона у области образовања, израду нових планова и програма, те уџбеника. Одређено је да ће Споразум остати на снази док се не испуне наведени услови.

42. Даље, 13. новембра 2002. године министри образовања ентитета и кантона уз подршку OSCE-а и ОHR-а потписали су План provedбе Привременог споразума. План упућује на преамбулу Привременог споразума у којој се говори да ће Споразум понудити једнака привремена рјешења за све и гарантовати права свих конститутивних народа. Даље се наводи да је јасно да ће Споразум бити спроведен у корист све дјеце и наставника (повратника и домицилних). Указано је на то да се могућност избора наставног плана и програма за предавање предмета тзв. националне групе предмета односи на дјецу (повратнике и домицилну дјецу) која живе у одређеном административном подручју (општини, кантону, ентитету) гдје они чине мањину. У Плану су ближе прописани услови за изучавање националне групе предмета у смислу потребног броја ученика, простора и наставног особља које ће реализовати наведену наставу.

43. Послије доношења Привременог споразума и Плана о његовој provedби на нивоу Босне и Херцеговине донесен је Оквирни закон, који је објављен у „Службеном гласнику БиХ” број 18/03. Оквирним законом уређени су општи принципи и циљеви у погледу образовања, међу којима су и промоција поштовања људских права и основних слобода, обезбјеђење једнаких могућности за образовање и могућност избора на свим нивоима образовања без обзира на пол, расу, националну припадност, социјално и културно поријекло и статус, породични статус, вјероисповијест, психофизичке и друге личне особине. У члану 7 тог закона прописано је да ће се језици конститутивних народа Босне и Херцеговине употребљавати у свим школама у складу с Уставом Босне и Херцеговине. Такође, сви ученици ће у школама изучавати писма која су у службеној употреби у Босни и Херцеговини.

44. Оквирни закон прописује и право родитеља да у складу са својим убјеђењима одаберу врсту образовања коју ће њихова дјеца стицати (члан 23). При томе, право на избор образовања дјеце родитељи не смију остваривати на начин којим се промовишу

предрасуде на расном, полном, националном, језичком, вјерском и сваком другом основу, као и на начин противан закону. Закон прописује и обавезу школе да поштује национални идентитет, језик и вјероисповијест сваког ученика (члан 34). Школа не смије да врши дискриминацију према било ком основу у приступу образовања дјеце или њиховом учешћу у образовном процесу (члан 35).

45. Даље је у члану 42 Оквирног закона прописано да ће се у свим јавним и приватним школама у Босни и Херцеговини успоставити и примјењивати заједничко језгро наставних планова и програма. Прописано је да се заједничко језгро наставних планова и програма састоји од наставних планова и програма са што је могуће ширим заједничким језгром за све предмете основног и општег средњег образовања (члан 43). У истом члану прописано је и шта заједничко језгро наставних програма и планова треба да гарантује и обезбјеђује. Чланом 59 наведеног закона прописано је да сви закони у ентитетима, кантонима и Брчко дистрикту БиХ, као и други прописи из те области морају бити усклађени с одредбама Оквирног закона.

46. Дакле, Оквирним законом постављени су општи принципи и циљеви у области образовања уз обавезу да наведено буде дио ентитетских односно кантоналних законодавстава.

47. Разматрајући однос Привременог споразума и Оквирног закона, Уставни суд примјеђује да је Привремени споразум потписан 2002. године, дакле прије доношења Оквирног закона (2003. године). Привремени споразум потписан је у вријеме када у области образовања није било прописа који би родитељима и дјечи гарантовали образовање у складу с њиховим вјерским и филозофским убјеђењима. Стога, Привремени споразум, како би задовољио потребе свих конститутивних народа, а посебно у то вријеме повратника, у области образовања уводи тзв. националну групу предмета. Наиме, у том периоду позитивноправни прописи нису били усклађени с међународним инструментима и стандардима који прописују забрану дискриминације и поштовање људских права. Стога и сам Привремени споразум одређује обавезу за ентитетска министарства образовања да пронађу трајнија рјешења за питање образовања повратника и задовољавање посебних потреба и права свих конститутивних народа, а што је захтијевало усвајање нових закона у области образовања, израду нових планова и програма, опште поштовање људских права ученика, родитеља и наставника и сл. Предвиђено је да Споразум остане на снази док се не испуне наведени услови.

48. С друге стране, Оквирни закон прописује заједничко језгро наставних планова и програма (члан 42) које треба да буде саставни дио сваког наставног плана и

програма које доносе министри образовања у оквиру своје надлежности. У члану 43 Оквирног закона прописано је и шта заједничко језгро наставних планова и програма треба да гарантује и обезбјеђује.

49. Уставни суд примјеђује да су, у складу с одредбама члана 43 став 3 и члана 59 став 4 Оквирног закона, министри образовања ентитета и кантона и директор Одјела за образовање Брчко дистрикта 4. јуна 2003. године потписали Споразум о заједничком језгру наставних планова и програма. Дакле, Оквирним законом прописана је обавеза потписивања тог Споразума (члан 43), а с циљем да се у наставне планове и програме које доносе министри образовања, у оквиру своје надлежности, укључи заједничко језгро наставних планова и програма.

50. Након Оквирног закона и Споразума о заједничком језгру наставних планова и програма у ентитету Република Српска и кантонима донесени су спорни закони о основном и средњем образовању. Сви спорни закони садрже одредбе о забрани дискриминације и поштовању људских права и основних слобода, што није оспорио ни сам подносилац захтјева. Такође, спорни закони садрже одредбе које прописују да наставне планове и програме доносе надлежна министарства образовања у сарадњи са стручним органима надлежним за послове просвјете и образовања (педагошки заводи и сл.). Међутим, оно што подносилац захтјева проблематизује јесу одредбе спорних закона којима законодавац органима извршне власти даје овлашћење за израду наставних планова и програма (члан 33 Закона о основном образовању и васпитању Републике Српске и члан 31 Закона о средњем образовању и васпитању Републике Српске).

51. Као што је већ речено, подносилац захтјева сматра да спорни закони ентитета Република Српска немају механизме којима би држава родитељима омогућила да својој дјечи обезбиједи образовање у складу с њиховим вјерским и филозофским убјеђењима кроз тзв. националну групу предмета и јединствена школска одјељења. Указује на то да давање надлежности извршној власти да доноси наставне планове и програме у сарадњи с педагошким заводима може да доведе до промјене суштине воље законодавца, а што у коначници води ка томе да спорни закони не задовољавају критеријум предвидљивости и квалитета закона у смислу стандарда Европске конвенције.

52. Уставни суд ће у конкретном случају прво оцијенити да ли су спорни закони дискриминаторски, као и дали законодавац може извршним органима власти, односно министарству надлежном за образовање и стручним органима дати овлашћење у погледу доношења наставних планова и програма. С тим у вези, Уставни суд

примјећује да спорни закони о основном и средњем образовању ентитета Република Српска прописују врло јасне и прецизне одредбе које забрањују дискриминацију према било ком основу, те одредбе које промовишу поштовање људских права и основних слобода и различитости. Дакле, спорни закони, према мишљењу Уставног суда, садрже веома високе стандарде и принципе којима се омогућава једнако право приступа и једнаке могућности у образовању и васпитању без дискриминације према било ком основу. Међутим, Уставни суд примјећује да спорни закони немају одредбе којима је регулисано питање изучавања тзв. националне групе предмета, као што је то било предвиђено Привременим споразумом. Стога ће Уставни суд утврдити да ли су због тога спорни закони неуставни. То би, према мишљењу Уставног суда, било неуставно само онда уколико би одредбе спорних закона којима је прописано да се овлашћење за израду наставних планова и програма даје извршним органима власти биле неуставне.

53. С тим у вези, Уставни суд подсећа на став Европског суда у вези с одређивањем аутономног појма закона, из ког слиједи појашњење израза „закон”. Наиме, да би се један општи акт сматрао законом не само формално него и у садржајном смислу, тај закон, односно његове норме морају бити у довољној мјери прецизне, јасне и предвидљиве, тако да субјекти на које се закон односи могу да ускладе своје понашање са законом, како не би због непрецизних, али и недовољних норми били ускраћени у остваривању својих загарантованих права или правних интереса. Према пракси Европског суда, израз „закон” не односи се на пуко постојање закона, већ и на квалитет закона, захтијевајући да он буде сагласан владавини права, а његове норме у довољној мјери прецизне, јасне и предвидљиве (види, Европски суд, *Silver и други против Велике Британије*, пресуда од 25. марта 1983. године, ст. 85-88; *Sunday Times против Велике Британије*, пресуда од 26. априла 1979. године, ст. 48 и 49; *Hasan и Chaush против Бугарске*, пресуда од 26. октобра 2000. године, став 84). Даље, према пракси Европског суда, изрази „прописано законом” и „у складу са законом” подразумијевају не само пуко прописивање радње домаћим законом него и квалитет тог закона. Закон треба да буде подједнако и приступачан и предвидљив, односно формулисан довољно прецизно да омогући грађанину да усагласи своје понашање. Да би закон испунио те захтјеве, мора да пружи одређену мјеру законске заштите од произвољног мијешања јавних власти у права која штити Конвенција. Закон мора дати довољно јасан обим било каквог дискреционог права које се даје јавним властима, као и начин како се оно извршава (види, Европски суд, *Rotaru против Румуније*, пресуда од 4. маја 2000. године, ст. 52-56; *Rekvenyi против Мађарске*, пресуда од 20. маја 1999. године, став 34).

54. Доводећи наведено у контекст конкретног захтјева, Уставни суд сматра да су општи принципи у области основног и средњег образовања јасно утврђени Оквирним законом, Споразумом о заједничком језгру наставних планова и програма и спорним законима. Све те принципе и стандарде дужни су да поштују и имплементирају извршни органи власти приликом израде и доношења наставних планова и програма. Извршни органи би морали утврђене принципе да имплементирају кроз наставне планове и програме, у које би било укључено све оно што је неопходно за поштовање једнаког приступа образовању за све, без било какве дискриминације, водећи при томе рачуна о свачијим вјерским и филозофским убјеђењима. С тим у вези, Уставни суд примјећује да су наставни планови и програми стручна и веома обимна материја. Приликом њихове израде води се брига о васпитно-образовним циљевима и смјерницама, развоју ученика, поштујући при томе друштвене, политичке, информационо-технолошке, глобализационе и друге промјене. Наставни планови и програми обликују се према основним принципима савременог курикулума (*curriculum*) који би требало да буде отворен, демократичан, инклузиван, предметно интегрисан, уједначен и усклађен с европским васпитно-образовним парадигмама и постигнућима. У њему се разрађују и доносе програмски елементи за сваки наставни предмет, и то: образовни и васпитни циљеви (постигнућа), задаци појединог предмета у повезаности с образовном цјелином курикулума, садржина или предмет учења појединог наставног предмета, приједлози за дидактичко-методичку обраду наставних тема ради унапређења процеса учења и поучавања. У доношењу и практичном спровођењу наставног плана и програма у средишту су ученици односно различитост животних и културних околности у којима они живе, те постигнуће васпитно-образовних циљева усаглашених с могућностима, потребама и интересима ученика у процесима њиховог цјеловитог васпитања и образовања. Такође, њима се разрађују и практична питања у смислу распореда наставних предмета по разредима, годишњи и седмични број часова наставе, као и садржаји према којима ће се изводити настава у основном и средњем образовању. Дакле, произилази да се њима обрађују и разрађују врло озбиљна, стручна и практична питања у смислу организовања области образовања. Због тога израда наставних планова и програма не може да буде законска материја коју би детаљно требало да уреди законодавац, већ је то материја коју са становишта струке уређује надлежно министарство образовања у сарадњи са стручним органима, наравно поштујући утврђене законске принципе.

55. Према мишљењу Уставног суда, у случају да извршни органи не поштују утврђене законске принципе, у контексту забране дискриминације и поштовања

људских права и слобода, приликом израде наставних планова и програма или приликом доношења било каквих одлука у вези с тим, лица чија се права крше одлукама тих извршних органа власти имају могућност да траже заштиту пред надлежним редовним судовима. Према томе, задатак Уставног суда у конкретном случају, у смислу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, није да оцјењује уставност одлука извршних органа власти кроз наставне планове и програме, већ да оцијени уставност спорних закона на начин да утврди да ли спорни закони крше утврђене принципе у погледу забране дискриминације и поштовања људских права. Слиједећи наведено, према мишљењу Уставног суда, давање овлашћења за израду наставних планова и програма органима извршне власти и стручним органима само по себи спорним законима не одузима карактер квалитета закона у смислу његовог аутономног значења према стандардима из праксе Европске конвенције.

56. Уставни суд упућује на своју праксу из Одлуке број *У 10/05*, која је донесена на основу члана IV/3ф), у којој је Уставни суд нагласио да се неће бавити имплементацијом закона. Наиме, у тој одлуци Уставни суд је навео да се као аргументи да је предложени Закон деструктиван за виталне интересе хрватског народа у Босни и Херцеговини не могу користити тврдње да су постојеће телевизијске станице Федерације БиХ и Републике Српске наводно *de facto* телевизијске станице на босанском и српском језику и да задовољавају потребе само бошњачког и српског народа. Уставни суд не прихвата тај аргуменат. Уставни суд сматра да се програмски принципи и стандарди дефинисани у чл. 26 и 27 (посебно наглашавајући равноправну заступљеност сва три службена језика, два писма, као и културе и традицијске баштине конститутивних народа у емитирању програма) предложеног Закона морају примјењивати на све радио-телевизијске емитере на свим нивоима (државном, ентитетском, кантоналном, општинском). Ако се правилно имплементира, предложени Закон би требало да обезбиједи да сви РТВ сервиси буду више отворени за језик, културу и традиције сва три конститутивна народа. Стога, Уставни суд не сматра предложени Закон деструктивним за виталне интересе хрватског народа, чак и ако је у овом тренутку исправно рећи да остали канали у државној својини наводно преферирају националне програме друга два конститутивна народа (за што Уставном суду није поднесен никакав доказ), (види, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број *У 10/05* од 22. јула 2005. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ” број 64/05, став 46).

57. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да и у конкретном предмету одредбе спорних закона о основном и средњем образовању ентитета Република Српска, које прописују да се наставни планови и програми доносе у оквиру

надлежног министарства образовања у сарадњи са педагошким заводима, нису саме по себи дискриминаторске ако би се постигао циљ да се спорни закони, који обилују одредбама о забрани дискриминације према било ком основу, спроводе и имплементирају на исправан начин у духу спорних закона. Управо наведени закони, према мишљењу Уставног суда, садрже опште принципе међународног права, на које подносилац захтјева упућује, у смислу чл. II/1 и III/36) Устава Босне и Херцеговине, јер својим одредбама прописују и гарантују веома висок степен заштите људских права и основних слобода без дискриминације у области образовања. То је била и обавеза ентитета Република Српска према Оквирном закону који је поставио опште принципе и циљеве у образовном систему Босне и Херцеговине. Међутим, начин имплементације одредби закона у пракси у оквиру надлежних министарстава који доносе подзаконске акте као и спровођење тих аката не може бити питање којим Уставни суд треба да се бави приликом оцјене уставности спорних закона у смислу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

58. Стога, Уставни суд закључује да одредбе спорних закона у контексту конкретног захтјева нису у супротности с одредбама чл. II/1, II/4 и III/36) Устава Босне и Херцеговине, чланом 14 Европске конвенције у вези с одредбама члана 2 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, те чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију.

59. С обзиром на наведене закључке, Уставни суд неће разматрати наводе подносиоца захтјева о могућој дискриминацији у односу на остале међународне инструменте на које указује, јер је захтјев размотрен у смислу члана 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, који садржи општи принцип забране дискриминације. Такође, Уставни суд неће испитивати ни наводе подносиоца захтјева који се односе на тзв. јединствена школска одјељења, будући да подносилац захтјева сем паушалних навода у погледу наведеног није детаљније елаборирао у чему се ти наводи састоје.

60. Имајући у виду закључке из претходних тачака ове одлуке, Уставни суд неће посебно разматрати наводе подносиоца захтјева у односу на кантоналне законе о основном и средњем образовању, с обзиром на то да су и ти наводи у суштини исти као и наводи којим је затражена оцјена уставности Закона о основном образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08 и 71/09) и Закона о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11), а што је Уставни суд већ елаборирао у овој одлуци. Због тога, Уставни суд сматра да су и ти апелантови наводи неосновани и да и у том дијелу захтјев треба одбити.

VII. Закључак

61. Уставни суд закључује да Закон о основном образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08 и 71/09), Закон о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11), закони о основном образовању и васпитању и закони о средњем образовању и васпитању свих десет кантона у Федерацији Босне и Херцеговине (Унско-сански кантон, Посавски кантон, Тузлански кантон, Зеничко-добојски кантон, Босанскоподрињски кантон, Средњобосански кантон, Херцеговачко-неретвански кантон, Западнохерцеговачки кантон, Кантон Сарајево и Кантон 10) у контексту предметног захтјева нису у супротности с одредбама чл. II/1, II/4 и III/36) Устава Босне и Херцеговине, чланом 14 Европске конвенције у вези с одредбама члана 2 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, те чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију.

62. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

63. 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 18/14

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev trideset osam (38) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske za ocjenu ustavnosti odredaba člana 4. st. 2. i 3, člana 5, člana 6. stav 3, člana 9. stav 1, člana 10, člana 11. stav 1. tačka d), člana 17, člana 18. stav 1. i člana 21. stav 1. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH” broj 63/10), te ocjenu zakonitosti čl. 4, 5. i 6. osporenog Zakona u odnosu na odredbe Zakona o autorskom i srodnim pravima („Službeni glasnik BiH” broj 63/10) i u odnosu na član 10. Zakona o obligacionim odnosima.

Odluka od 9. jula 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 18/14**, rješavajući zahtjev **trideset osam (38) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske**, na osnovu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 19. tačka a), člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Zlatko M. Knežević, potpredsjednik

Margarita Caca-Nikolovska, potpredsjednica

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Constance Grewe, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 9. jula 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se zahtjev trideset osam (38) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske za ocjenu ustavnosti odredaba člana 4. st. 2. i 3, člana 5, člana 6. stav 3, člana 9. stav 1, člana 10, člana 11. stav 1. tačka d), člana 17, člana 18. stav 1. i člana 21. stav 1. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH” broj 63/10).

Utvrđuje se da su odredbe člana 4. st. 2. i 3, člana 5, člana 6. stav 3, člana 9. stav 1, člana 10, člana 11. stav 1. tačka d), člana 17, člana 18. stav 1. i člana 21. stav 1. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH” broj 63/10) u skladu s članom II/3.i) i k) i članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.

Odbacuje se zahtjev trideset osam (38) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske za ocjenu zakonitosti čl. 4, 5. i 6. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH” broj 63/10) u odnosu na Zakon o autorskom i srodnim pravima („Službeni glasnik

BiH” broj 63/10) i član 10. Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ” br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Službene novine RBiH” br. 2/92, 13/93, 13/94, „Službene novine FBiH” br. 29/03 i 42/11 i „Službeni glasnik Republike Srpske” br. 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04), zbog nenadležnosti Ustavnog suda za odlučivanje.

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

Obrazloženje

I. Uvod

1. Trideset osam (38) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske (u daljnjem tekstu: podnosioci zahtjeva) podnijelo je 24. juna 2014. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti odredaba člana 4. st. 2. i 3, člana 5, člana 6. stav 3, člana 9. stav 1, člana 10, člana 11. stav 1. tačka d), člana 17, člana 18. stav 1. i člana 21. stav 1. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH” broj 63/10; u daljnjem tekstu: osporeni Zakon). Osim toga, podnosioci zahtjeva tražili su da Ustavni sud ispita i zakonitost čl. 4, 5. i 6. osporenog Zakona u odnosu na odredbe Zakona o autorskom i srodnim pravima („Službeni glasnik BiH” broj 63/10; u daljnjem tekstu: ZASP) i u odnosu na član 10. Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO). Podnosioci zahtjeva su također zatražili da Ustavni sud donese privremenu mjeru zabrane primjene osporenih odredaba osporenog Zakona.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. stav (2) Pravila Ustavnog suda, od Predstavničkog doma i Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH zatraženo je 18. septembra 2014. godine da dostave odgovore na zahtjev.

3. Ustavnopravna komisija Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH dostavila je odgovor na zahtjev 5. marta 2015. godine. Predstavnički dom nije dostavio odgovor.

III. Zahtjev

4. Podnosioci zahtjeva su naveli da se navedenim osporenim odredbama Zakona uređuje oblast kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava, i to na način koji je suprotan članu II/3.i) i k) i članu II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i pravima iz člana 11. Evropske

konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Podnosioci zahtjeva su naveli i da postoji diskriminacija iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. u vezi s članom 11. Evropske konvencije i u vezi s članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

a) Navodi u odnosu na pravo na imovinu

5. U obrazloženju spomenutih navoda podnosioci zahtjeva su istakli da je autorsko pravo, prema definiciji iz člana 15. ZASP-a, jedinstveno pravo na autorskom djelu koje sadrži ličnoppravna ovlaštenja (autorska moralna prava), isključiva imovinskopravna ovlaštenja (autorska imovinska prava) i druga ovlaštenja autora (druga prava autora). S obzirom na takvu definiciju, podnosioci zahtjeva ističu da je autorsko pravo prvenstveno individualno, odnosno pravo pojedinca – autora. Prema članu 14. istog zakona, kako dalje navode podnosioci zahtjeva, autorsko pravo nastaje i pripada autoru na osnovu samog stvaranja autorskog djela i nije uvjetovano ispunjenjem bilo kojih formalnosti ili zahtjeva u pogledu njegovog sadržaja, kvalitete ili svrhe. Stoga je, kako zaključuju podnosioci zahtjeva, autorsko pravo „imovina” u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

6. S druge strane, kako podnosioci zahtjeva dalje obrazlažu, članom 4. stav 2. osporenog Zakona predviđeno je da se ostvarivanje autorskog prava mora provoditi na kolektivan način u slučajevima propisanim navedenim članom. Takvo ograničenje je, prema mišljenju podnosilaca zahtjeva, suprotno pravu na imovinu kako je ono regulirano u članu 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, zato što je sastavni dio prava na imovinu i pravo slobodnog raspolaganja tom imovinom. Osim toga, podnosioci zahtjeva su naveli da je odredbama ZASP-a autoru dopušteno da ugovorom ili drugim pravnim poslom raspolože imovinskopravnim ovlaštenjima i drugim pravima autora, kako poslovima *inter vivos* tako i pravnim poslovima *mortis causa*. Međutim, osporenim Zakonom autoru je propisana obaveza kolektivnog ostvarivanja određenih autorskih prava, a podnosioci zahtjeva smatraju da je to u suprotnosti s osnovnim principima imovinskog prava. Podnosioci zahtjeva dalje navode, pozivajući se na član 14. ZASP-a, da autorsko pravo pripada autoru, a ne organizaciji za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava (u daljnjem tekstu: kolektivna organizacija), koja bi to pravo mogla koristiti i nezavisno od volje autora, odnosno bez njegove saglasnosti.

7. Sljedeće ograničenje prava autora da slobodno odlučuje o korištenju, upravljanju i raspolaganju svojom imovinom nalazi se, kako smatraju podnosioci zahtjeva, u odredbama člana 4. stav 3. i člana 9. stav 1. osporenog Zakona. Naime, podnosioci zahtjeva obrazlažu da je tim odredbama propisano da kolektivna organizacija ostvaruje prava iz člana 4. stav 2. bez ugovora sa autorom. Međutim, kako navode, članom 147. stav 1. ZASP-a propisano je da autor svoja prava može ostvarivati sam ili preko zastupnika (fizičkog ili

pravnog lica), kao i da svoja prava može ostvarivati za svako pojedinačno autorsko djelo ili za više autorskih djela – kolektivno ostvarivanje (član 147. stav 2). Podnosioci zahtjeva smatraju da se na taj način legalizira ulazak u tuđu imovinskopravnu sferu, odnosno dopušta se konzumiranje tuđeg imovinskog prava bez saglasnosti njegovog titulara, a da pri tome ne postoji zakonom utvrđeni opći (javni) interes koji bi to opravdao.

8. Dalje, podnosioci zahtjeva navode da je članom 18. stav 1. osporenog Zakona uvedena pretpostavka da je kolektivna organizacija, u okviru vrste prava i vrste djela za koje je specijalizirana, ovlaštena *ipso iure* da djeluje za račun svih autora, pri čemu se saglasnost autora ne postavlja kao uvjet. Podnosioci zahtjeva smatraju da je takva presumpcija postojanja saglasnosti autora suprotna korpusu i esenciji subjektivnih ovlaštenja titulara imovinskih prava i predstavlja flagrantno kršenje odredaba člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Podnosioci zahtjeva taj stav obrazlažu time da se takvom presumpcijom omogućava trećem licu, kolektivnoj organizaciji, korištenje imovinskih prava autora bez njegove prethodne saglasnosti, odnosno bez ugovora sa autorom, iako se u istom zakonu propisuje da ugovor treba da sadrži podatke o kojoj vrsti autorskog djela ili više djela je riječ i koja vrsta autorskog prava se ostvaruje za račun autora. Na taj način, kako smatraju podnosioci zahtjeva, postoji potpuna neusaglašenost pravnih pravila u okviru istog zakona, čime se ugrožava pravna sigurnost i otvara put masovnom kršenju imovinskopравnih ovlaštenja u segmentu autorskih prava.

9. Podnosioci zahtjeva dalje navode da je odredbom člana 17. osporenog Zakona propisano da član kolektivne organizacije ne može izuzeti iz kolektivnog ostvarivanja svoja pojedina djela, niti pojedine oblike upotrebe tih djela, osim u slučaju kad je to predviđeno ugovorom između njega i kolektivne organizacije. Suprotno tome, kako se dalje navodi, članom 4. stav 2. osporenog Zakona utvrđeno je da se određena autorska prava mogu ostvarivati samo kolektivno, a na osnovu člana 4. stav 3. i člana 9. stav 1. osporenog Zakona, kolektivna organizacija može ostvarivati autorska prava i bez ugovora sa autorom. Na osnovu toga podnosioci zahtjeva zaključuju da samo od volje kolektivne organizacije zavisi da li će preuzeti ostvarivanje autorovih autorskih prava, i to bez ugovora s autorom.

10. S obzirom na navedeno, podnosioci zahtjeva smatraju da su takva zakonska rješenja, pored međusobne neusklađenosti, suprotna principu pravne sigurnosti i autonomiji volje titulara autorskih prava, te pravu na imovinu, budući da se autorima uskraćuje pravo slobodnog raspolaganja njihovom imovinom.

b) Navodi u odnosu na pravo na slobodu udruživanja

11. Podnosioci zahtjeva smatraju da je odredba člana 6. stav 3. osporenog Zakona suprotna ideji slobode udruživanja. Naime, tom odredbom propisano je da za kolektivno

ostvarivanje autorskih prava koja se odnose na istu vrstu autorskog prava na istoj vrsti autorskog djela može postojati samo jedna kolektivna organizacija koja, prema članu 8. osporenog Zakona, ima status udruženja. Dakle, kako ističu podnosioci zahtjeva, osporeni Zakon uspostavlja monopolski položaj kolektivne organizacije. Taj monopolski položaj, kako dalje navode, utvrđuje dozvolom (rješenjem) državna upravna organizacija – Institut za intelektualno vlasništvo BiH (u daljnjem tekstu: Institut), kako je to propisano čl. 5. i 10. stav 1. osporenog Zakona.

12. Dalje, podnosioci zahtjeva navode da su čl. 10. i 11. osporenog Zakona propisani uvjeti koje mora ispunjavati organizacija/udruženje koje želi obavljati djelatnost kolektivnog ostvarivanja autorskih prava. Na taj način, tvrde podnosioci zahtjeva, stiče se utisak da, pravno posmatrano, postoji mogućnost osnivanja više različitih organizacija između kojih bi autor mogao da bira kojoj organizaciji da se pridruži. Međutim, taj utisak je pogrešan, jer zakonodavac ne dopušta da više organizacija/udruženja obavlja djelatnost kolektivnog ostvarivanja autorskog prava u pogledu iste vrste prava. Podnosioci zahtjeva smatraju da se na taj način ne dopušta jednako djelovanje i drugim udruženjima na koja su/ili na koja bi autori ugovorom prenijeli ovlaštenja da ostvaruju njihova autorska prava, što potvrđuje monopolski položaj kolektivne organizacije (sada je to, kako navode podnosioci zahtjeva, AMUS iz Sarajeva). Stoga, kako navode podnosioci zahtjeva, postoji diskriminacija svih potencijalnih udruženja koja bi ispunjavala uvjete iz čl. 10. i 11. osporenog Zakona.

13. Podnosioci zahtjeva navode da je odredbom člana 11. stav 1. tačka d) osporenog Zakona propisano da će se postojećoj kolektivnoj organizaciji oduzeti takav pravni status i dodijeliti drugoj koja je podnijela zahtjev, ako ta druga organizacija dokaže da će korisnicima osigurati veći repertoar zaštićenih djela. Podnosioci zahtjeva smatraju da je upravo to dokaz da se vrši diskriminacija između udruženja po broju autora, odnosno prema broju autorskih djela koja obuhvataju njihov repertoar. U vezi s tim, podnosioci zahtjeva također smatraju da se postavlja pitanje i da li je Institut ustanovljen radi zaštite prava i interesa autora ili korisnika (jer je Zakonom utvrđeni kriterij – dokaz da će se korisnicima osigurati veći repertoar zaštićenih djela). Dalje, podnosioci zahtjeva navode da je odredbom člana 66. stav 2. ZASP-a data mogućnost ne samo kolektivnim organizacijama (udruženjima koja su taj status dobila rješenjem Instituta) već i profesionalnim udruženjima, odnosno sindikalnim udruženjima osnovanim radi zaštite autorskih prava, da mogu u ime svojih članova imati aktivnu legitimaciju za ostvarivanje zaštite prava. Međutim, kako dalje navode podnosioci zahtjeva, iz odredaba osporenog Zakona proizlazi da neko ko može ostvarivati zaštitu prava svojih članova (u sudskom i drugim postupcima) u isto vrijeme ne može ostvarivati prava svojih članova kada im to oni povjere punovažnim pravnim poslom.

14. Podnosioci zahtjeva smatraju da se iz navedenog može zaključiti da institut kolektivnog ostvarivanja autorskog prava nije uređen tako da bude u funkciji zaštite prava i interesa autora, već obrnuto. Autorima se ograničava autonomija volje, reducira ili potpuno diktira način ostvarivanja njihovih prava, a kolektivnoj organizaciji osigurava se monopolski položaj i izvjestan model ubiranja naknada. Također, podnosioci zahtjeva ističu da autori koji osnuju udruženje radi zaštite autorskih i srodnih prava, koje odlukom (voljom) Instituta nije institucionalizirano kao kolektivna organizacija, nisu u mogućnosti, bez obzira na činjenicu da je udruženje osnovano radi ispunjavanja zakonom dopuštenog cilja, da ostvare svoja prava. Na taj način su, članstvom u organizaciji koja nije kolektivna, dovedeni, prema mišljenju podnosioca zahtjeva, u inferioran položaj u odnosu na one autore koji jesu članovi kolektivne organizacije, jer oni ne mogu učestvovati u raspodjeli prihoda koje u njihovo ime, bez njihove saglasnosti, ostvari kolektivna organizacija. Rezultat toga jeste da autori moraju postati članovi kolektivne organizacije, čime se, prema njihovom mišljenju, krši sloboda udruživanja koja je garantirana Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom.

c) Navodi u odnosu na navodnu diskriminaciju

15. Podnosioci zahtjeva smatraju da je spornim odredbama izvršena diskriminacija, odnosno stvoren pravni osnov za njeno postojanje u kontekstu prava na imovinu i slobodu udruživanja u odnosu na krug lica u svojstvu autora koji ne pristupe kolektivnoj organizaciji. Naime, podnosioci zahtjeva navode da je odredbom člana 20. stav 3. ZASP-a propisano da autoru pripada naknada za svaki oblik korištenja autorskog djela, osim kad je tim zakonom ili ugovorom drugačije uređeno. Međutim, odredbama člana 4. stav 3. i člana 9. stav 1. osporenog Zakona autorska prava ostvaruje kolektivna organizacija, uključujući i pravo na naknadu i bez ugovora sa autorom, a pretpostavlja se da je ta organizacija ovlaštena djelovati u korist svih autora iste vrste autorskog djela. Dakle, kako ističu podnosioci zahtjeva, primjena odredaba osporenog Zakona u tom dijelu predstavlja nedopušten pravni upliv u relevantne propise u okviru ZASP-a.

16. Dalje, podnosioci zahtjeva argumentiraju da kolektivna organizacija dijeli prihode koje ostvari sa autorima sa kojima ima zaključen ugovor o kolektivnom ostvarivanju autorskih prava, ali ne i sa ostalim autorima. To znači, prema mišljenju podnosioca zahtjeva, da kolektivna organizacija ima, na osnovu člana 4. stav 2. i člana 9. stav 1. osporenog Zakona, ekskluzivno pravo da ostvaruje autorska prava i ubire naknadu za korištenje prava svih autora određene vrste autorskog djela, a onda prihode dijeli isključivo sa svojim članovima, ne i sa ostalim autorima, koje ona po sili zakona zastupa i čija prava su u tom smislu ograničena i dovedena u pitanje, u smislu njihovog ostvarivanja (član 2. stav 1. osporenog Zakona). Podnosioci zahtjeva navode: „[...] čak i kad bi se pretpostavka

da su ugovori o kolektivnom ostvarivanju autorskog prava zaključeni i sa autorima ne-članovima [...] tumačila na način da su i potonji autori članovi kolektivne organizacije, postavlja se pitanje kako je moguće raspodijeliti naknadu i sa ostalim autorima, odnosno autorima ne-članovima, kad nije izvjesno ko su i povodom kojih se djela ostvaruje bilo kakva naknada?"

17. Također, podnosioci zahtjeva smatraju da postoji diskriminacija i onih autora koji osnuju udruženje za zaštitu autorskih i srodnih prava, a koje odlukom Instituta nije institucionalizirano kao kolektivna organizacija. Podnosioci zahtjeva smatraju da ih članstvo u tom drugom udruženju dovodi u inferiornu poziciju u odnosu na autore koji su članovi kolektivne organizacije, te da su oni onemogućeni da slobodno odlučuju o svom udruživanju na jednoj strani, kao i o svojim imovinskim pravima na drugoj strani.

d) Navodi u odnosu na neusklađenost odredaba osporenog Zakona s drugim zakonima

18. Podnosioci zahtjeva također navode da su odredbe čl. 4, 5. i 6. osporenog Zakona suprotne općim pravilima ugovornog prava propisanim u ZOO-u u oba entiteta, i to principima slobode ugovaranja iz člana 10. ZOO-a. Također, smatraju da su te odredbe suprotne i odredbi člana 64. stav 3. ZASP-a, koja se tiče prava autora da može ugovorom ili drugim pravnim poslom prenijeti na drugo lice pojedinačna imovinska ovlaštenja i druga prava autora, osim kada je tim zakonom drugačije određeno. Dalje, podnosioci zahtjeva navode i da je odredbama Zakona o autorskim i srodnim pravima autoru dopušteno da ugovorom ili drugim pravnim poslom raspolaže imovinskopravnim ovlaštenjima i drugim pravima autora tokom života i za slučaj smrti. Međutim, odredbama osporenog Zakona propisano je da je autor obavezan na kolektivno ostvarivanje nekih imovinskopravnih ovlaštenja iz autorskog prava, što je u koliziji s osnovnim principima imovinskog prava.

19. Također, podnosioci zahtjeva smatraju da su odredbe osporenog Zakona suprotne i članu 73. ZASP-a, zato što se odredbama osporenog Zakona ograničava prijenos pojedinačnih autorskih imovinskih prava, jer je autor zakonom prisiljen da neka od njih ostvaruje preko kolektivne organizacije, pa čak moguće i bez vlastite saglasnosti i/ili znanja. Podnosioci zahtjeva smatraju da se kolizija između ta dva zakona vidi i u tome što je odredbama ZASP-a propisano da autoru pripada naknada za svaki oblik korištenja autorskog djela, osim kad je tim zakonom ili ugovorom drugačije određeno, a prema osporenom Zakonu autorska prava ostvaruje kolektivna organizacija, uključujući i pravo na naknadu, i bez ugovora sa autorom.

20. S obzirom na sve navedeno, podnosioci zahtjeva predlažu da Ustavni sud najprije donese privremenu mjeru zabrane daljnje primjene navedenih odredaba osporenog Zako-

na, a zatim da donese odluku kojom će osporavane odredbe osporenog Zakona proglasiti neustavnim/nezakonitim i staviti ih van snage.

e) Odgovor na zahtjev

21. U odgovoru Ustavnopravne komisije Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH navedeno je da je ta komisija održala sjednicu 4. marta 2015. godine, pa da je povodom dostavljenog zahtjeva za ocjenu ustavnosti konstatirala da je Parlamentarna skupština BiH usvojila osporeni Zakon, da je objavljen u „Službenom glasniku BiH” broj 63/10, te da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine 24. juna 2013. godine primio zahtjev poslanika Narodne skupštine Republike Srpske za ocjenu ustavnosti navedenog zakona. Nakon rasprave, Ustavnopravna komisija jednoglasno je odlučila da o navedenim činjenicama upozna Ustavni sud Bosne i Hercegovine, koji će, u skladu sa svojim nadležnostima, odlučiti o usaglašenosti predmetnog zakona sa Ustavom BiH.

IV. Relevantni propisi

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

Član VI/3. Jurisdikcija

Ustavni sud će podržavati ovaj Ustav.

a) 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 bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom. Sprove 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.

23. U **Zakonu o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava** („Službeni glasnik BiH” broj 63/10) relevantne odredbe glase:

Član 4.

(Obavezno kolektivno ostvarivanje prava)

[...]

(2) Ostvarivanje autorskog prava mora se obavljati samo na kolektivan način u slučaju:

- a) ponovne prodaje originala likovnih djela (pravo slijeđenja),
- b) ubiranja naknade za privatnu i drugu vlastitu upotrebu djela,
- c) kablovskog reemitiranja autorskih djela, osim ako se radi o vlastitim emisijama radiodifuznih organizacija, nezavisno od toga da li su to izvorna prava radiodifuznih organizacija, ili prava koja su na njih prenijeli drugi nosioci prava,
- d) pravo reproduciranja aktualnih novinskih i sličnih članaka o tekućim pitanjima u pregledima takve štampe (kliping).

3) Prava iz stava (2) ovog člana nadležna kolektivna organizacija ostvaruje bez ugovora s autorom.

Član 5.

(Izuzetno individualno ostvarivanje prava)

Prava koja se prema članu 4. ovog zakona mogu ostvarivati samo na kolektivan način mogu se ostvarivati individualno dok Institut ne izda odobrenje određenom pravnom licu za njihovo kolektivno ostvarivanje.

Član 6.

(Kolektivna organizacija)

(1) Kolektivna organizacija je pravno lice koje uz dozvolu Instituta obavlja poslove iz člana 3. ovog zakona, na osnovu ugovora s autorom, odnosno na osnovu ovog zakona, kao svoju jedinu i neprofitnu djelatnost.

[...]

(3) Za kolektivno ostvarivanje autorskih prava koja se odnose na istu vrstu prava na istoj vrsti djela može da postoji samo jedna kolektivna organizacija.

Član 7.

(Standardi poslovanja kolektivne organizacije)

(1) Kolektivna organizacija mora obavljati sve poslove u okviru svoje djelatnosti na način koji osigurava postizanje najvećeg mogućeg stepena efikasnosti, dobrog poslovanja, štedljivosti i transparentnosti.

(2) Od svih ukupno ostvarenih sredstava kolektivna organizacija odvaja samo sredstva za pokrivanje troškova svog rada, a sva druga sredstva dužna je raspodijeliti svojim članovima. Izuzetno, statutom kolektivne organizacije može se izričito predvidjeti da se određeni dio tih sredstava odvoji za kulturne namjene, kao i za unapređenje penzionog, zdravstvenog i socijalnog statusa svojih članova. Visina tako odvojenih sredstava ne smije biti veća od 10% netoprihoda kolektivne organizacije.

(3) Kolektivna organizacija dužna je da se pridržava međunarodnih i općeprihvaćenih pravila, standarda i principa koji se primjenjuju u praksi kolektivnog ostvarivanja prava,

a naročito onih koji se odnose na stručne službe, utvrđivanje visine naknada za korištenje djela, dokumentaciju i njenu međunarodnu razmjenu, te obračun i raspodjelu naknada domaćim i stranim autorima.

Član 8.

(Pravni oblik kolektivne organizacije)

(1) Kolektivna organizacija je pravno lice koje ima status udruženja koje djeluje na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine.

(2) U slučaju sukoba odredbi ovog zakona i zakona kojim se uređuje osnivanje i rad udruženja primjenjuju se odredbe ovog zakona.

Član 9.

(Pravni osnov za kolektivno ostvarivanje prava)

(1) Kolektivna organizacija može da ostvaruje autorska prava na osnovu ugovora s autorom, osim ako ovim zakonom nije izričito predviđena mogućnost kolektivnog ostvarivanja prava na osnovu samog zakona (član 4. stav (3) ovog zakona).

(2) Ugovor iz stava (1) ovog člana mora da sadrži naročito:

- a) odredbu o isključivom prijenosu odgovarajućeg imovinskog prava autora na kolektivnu organizaciju,*
- b) nalog autora kolektivnoj organizaciji da u svoje ime, a za račun autora, ostvaruje prenesena prava,*
- c) vrstu djela i prava koja kolektivna organizacija ostvaruje za račun autora,*
- d) vrijeme trajanja ugovora koje ne može biti duže od pet godina; poslije isteka trajanja ugovor se može neograničeno produžavati za iste periode.*

(3) Ako kolektivna organizacija ostvaruje prava na osnovu zakona, stav (2) tač. b), c) i d) ovog člana primjenjuju se na odgovarajući način.

(4) Ako je ostvarivanje prava prema zakonu ili ugovoru preneseno na kolektivnu organizaciju, autor ne može sam ostvarivati ta prava na individualan način, osim u slučaju iz člana 5. ovog zakona.

Član 10.

(Zahtjev za dobivanje dozvole)

(1) Pravno lice može da posluje kao kolektivna organizacija samo na osnovu dozvole Instituta.

(2) Postupak za davanje dozvole za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autorskih prava pokreće se na osnovu pisanog zahtjeva pravnog lica Institutu. Uz takav zahtjev pravno lice mora da podnese:

[...]

- c) podatke o broju autora koji su ovlastili pravno lice za ostvarivanje prava na njihovim djelima, kao i popis djela koja će sačinjavati repertoar kolektivne organizacije,

[...]

Član 11.
(Davanje dozvole)

(1) Institut će izdati dozvolu za obavljanje poslova kolektivnog ostvarivanja autor-skog prava pravnom licu koje je podnijelo zahtjev prema članu 10. ovog zakona ako utvrdi:

[...]

- d) da već ne postoji za istu vrstu autorskih djela i za ostvarivanje istih prava druga kolektivna organizacija osim ako pravno lice koje podnosi zahtjev dokaže da će osigurati korisnicima veći repertoar zaštićenih djela nego već postojeća kolektivna organizacija, kao i da može osigurati efikasniji i ekonomičniji način ostvarivanja prava.

(2) Pri procjeni postojanja dovoljne ekonomske osnove pravnog lica, odnosno procjeni osiguranja efikasnijeg i ekonomičnijeg načina ostvarivanja prava iz stava (1) ovog člana Institut će uzeti u obzir naročito: broj autora koji su državljani Bosne i Hercegovine ili koji imaju prebivalište, odnosno sjedište u Bosni i Hercegovini, a koji su ovlastili kolektivnu organizaciju za ostvarivanje njihovih prava, ukupan broj njihovih djela koja će činiti repertoar kolektivne organizacije, pretpostavljeni obim korištenja tih djela, odnosno mogući broj njihovih korisnika, način i sredstva kojima kolektivna organizacija namjera-va obavljati svoju djelatnost, sposobnost ostvarivanja prava stranih autora, sposobnost ostvarivanja prava domaćih autora u inozemstvu, te procjenu očekivane visine naplaće-nih naknada i troškova poslovanja.

Član 15.
(Obaveza prihvatanja kolektivnog ostvarivanja prava)

(1) Kolektivna organizacija ne može odbiti zahtjev za sklapanje ugovora za kolektivno ostvarivanje prava iz oblasti svoje djelatnosti.

Član 16.
(Članstvo u kolektivnoj organizaciji)

Autori koji su povjerali kolektivnoj organizaciji ostvarivanje svojih prava su njeni članovi. Vrste članstva i prava u vezi s njima određuje statut kolektivne organizacije.

Član 17.

(Zabrana izuzimanja djela)

Član kolektivne organizacije ne može iz kolektivnog ostvarivanja prava izuzeti svoja pojedina djela ni pojedine oblike korištenja tih djela, osim u slučaju kad je to predviđeno ugovorom između njega i kolektivne organizacije.

Član 18.

(Pretpostavka kolektivnog ostvarivanja prava)

(1) Postoji pretpostavka da je kolektivna organizacija, u okviru vrste prava i vrste djela za koje je specijalizirana, ovlaštena da djeluje za račun svih autora.

(2) Autor koji ne želi svoja prava ostvarivati na kolektivan način dužan je o tome u pisanoj formi obavijestiti odgovarajuću kolektivnu organizaciju.

(3) Kolektivna organizacija dužna je autore koji je nisu obavijestili da će svoja prava ostvarivati na individualan način tretirati ravnopravno s autorima koji su s njom sklopili ugovor iz člana 9. ovog zakona.

Član 21.

(Pravila o raspodjeli prihoda kolektivne organizacije)

(1) Uzimajući u obzir odredbu člana 7. stav (2) ovog zakona, kolektivna organizacija dužna je autorima koji su s njom zaključili ugovor iz člana 9. ovog zakona, kao i onima koji svoja prava u Bosni i Hercegovini ostvaruju na osnovu ugovora zaključenog između te kolektivne organizacije i strane kolektivne organizacije raspodijeliti sav prihod od svoje djelatnosti, u skladu s godišnjim planom koji usvoji skupština kolektivne organizacije.

(2) Kolektivna organizacija dijeli sredstva za autorske honorare članova u skladu sa usvojenim pravilima o raspodjeli.

(3) Osnovni principi i pravila raspodjele prihoda moraju biti određeni statutom kolektivne organizacije, moraju osiguravati srazmjernost, primjerenost i pravičnost raspodjele i moraju efikasno onemogućavati bilo kakvu proizvoljnost.

24. U **Zakonu o autorskim i srodnim pravima** („Službeni glasnik BiH” broj 63/10) relevantne odredbe glase:

Član 14.

(Nastanak prava)

Autorsko pravo nastaje i pripada autoru na osnovu samog stvaranja autorskog djela i nije uslovljeno ispunjenjem bilo kakvih formalnosti ili zahtjeva u pogledu njegovog sadržaja, kvaliteta ili svrhe.

Član 15.

(Sadržaj autorskog prava)

Autorsko pravo je jedinstveno pravo na autorskom djelu koje sadrži isključiva lično-pravna ovlaštenja (autorska moralna prava), isključiva imovinskopravna ovlaštenja (autorska imovinska prava) i druga ovlaštenja autora (druga prava autora).

Član 20.

(Sadržaj prava)

(1) Autorska imovinska prava sadrže isključivo ovlaštenje autora da zabrani ili dozvoli iskorištavanje svog djela i primjeraka tog djela, ako ovim zakonom nije drugačije određeno.

(2) Drugo lice može iskorištavati autorsko djelo samo s dozvolom autora, osim ako ovim zakonom nije drugačije određeno.

(3) Za svaki oblik iskorištavanja autorskog djela od drugog lica autoru pripada posebna naknada, osim ako ovim zakonom ili ugovorom nije drugačije određeno.

(4) Autorska imovinska prava sadrže naročito:

- a) pravo reproduciranja,*
- b) pravo distribuiranja,*
- c) pravo davanja u zakup,*
- d) pravo saopćavanja javnosti,*
- e) pravo prerade,*
- f) pravo audiovizuelnog prilagođavanja (član 110.),*
- g) pravo prijevoda.*

Član 63.

(Nasljeđivanje autorskog prava)

Autorsko pravo kao cjelina, osim prava pokajanja, predmet je nasljeđivanja. Na prenošenje autorskog prava nasljeđivanjem primjenjuju se propisi o nasljeđivanju, ako ovim zakonom nije drugačije određeno.

Član 64.

(Prenosivost autorskog prava)

[...]

(3) Autor može ugovorom ili drugim pravnim poslom prenijeti na drugo lice pojedinačna imovinska ovlaštenja (autorska imovinska prava) i druga prava autora, osim ako ovim zakonom nije drugačije određeno.

*Član 66.
(Legitimacija)*

[...]

(2) *Aktivna legitimacija za ostvarivanje zaštite prava svojih članova, prema ovom zakonu, u sudskim i drugim službenim postupcima pripada i kolektivnim organizacijama, sindikalnim organizacijama i profesionalnim udruženjima osnovanim radi zaštite autorskih i srodnih prava.*

*Član 73.
(Obim prenošenja autorskog prava)*

Prijenos pojedinačnih autorskih imovinskih prava ili pojedinačnih drugih prava autora može biti sadržajno, prostorno ili vremenski ograničen.

*Član 147.
(Način ostvarivanja prava)*

(1) *Autor može da ostvaruje svoja autorska prava sâm ili posredstvom zastupnika. Zastupnik može da bude fizičko ili pravno lice kojeg autor ovlasti za zastupanje.*

(2) *Autorska prava mogu se ostvarivati za svako pojedinačno autorsko djelo (individualno ostvarivanje prava) ili za više autorskih djela više autora zajedno (kolektivno ostvarivanje prava).*

(3) *Kolektivno ostvarivanje prava uređuje se posebnim zakonom uz odgovarajuću primjenu odredbi ovog zakona.*

*Član 148.
(Individualno ostvarivanje prava posredstvom zastupnika)*

(1) *Individualno ostvarivanje autorskih prava posredstvom zastupnika obuhvata zastupanje autora u pravnim poslovima s korisnicima, odnosno naručiocima njihovih djela, uključivši naplatu autorskih naknada i zastupanje autora u sudskim ili drugim službenim postupcima radi zaštite njihovih autorskih prava.*

25. U **Zakonu o obligacionim odnosima** („Službeni list SFRJ” br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Službene novine RBiH” br. 2/92, 13/93, 13/94, „Službene novine FBiH” br. 29/03 i 42/11, te „Službeni glasnik Republike Srpske” br. 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04) relevantne odredbe glase:

Član 10. (u FBiH)

Učesnici u prometu slobodno uređuju obligacione odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Bosne i Hercegovine, prinudnim propisima, te moralu društva.

Član 10. (u RS)

Strane u obligacionim odnosima su slobodne, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, da svoje odnose urede po svojoj volji.

V. Dopustivost

26. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredbe člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 19. tačka a) Pravila Ustavnog suda.

Član VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Član VI/3. Jurisdikcija

Ustavni sud će podržavati ovaj Ustav.

a) 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 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.

Član 19. tačka a) Pravila Ustavnog suda glasi:

Član 19.

Zahtjev nije dopustiv ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

a) Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje;

[...]

a) U odnosu na zahtjev za ispitivanje zakonitosti

27. Podnosioci zahtjeva traže, između ostalog, da Ustavni sud ispita da li su odredbe člana 4. st. 2. i 3, člana 5, člana 6. stav 3, člana 9. stav 1, člana 10, člana 11. stav 1. tačka d), člana 17, člana 18. stav 1. i člana 21. stav 1. osporenog Zakona u skladu sa ZASP-om i s članom 10. ZOO-a.

28. U vezi sa zahtjevom za ispitivanje zakonitosti kako je postavljen u navedenom zahtjevu, Ustavni sud zapaža da odredba člana VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine ne propisuje nadležnost Ustavnog suda da ocjenjuje zakonitost općenito. Ranije se u praksi Ustavnog suda postavilo pitanje da li neusklađenost odredaba nekog osporenog entitetskog zakona sa zakonom Bosne i Hercegovine vodi inkompatibilnosti s Ustavom Bosne i Hercegovine, a dosljedno tome i s principom vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

29. U odgovoru na to pitanje Ustavni sud je iskazao stav da se zakoni Bosne i Hercegovine koje je usvojila Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine smatraju odlukama institucija Bosne i Hercegovine iz člana III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, te donošenje zakona od entiteta ili drugih administrativnih jedinica u Bosni i Hercegovini suprotno proceduri koju propisuju državni zakoni može dovesti u pitanje poštivanje odredaba člana III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, prema kojima su entiteti i druge administrativne jedinice u Bosni i Hercegovini dužni da se pridržavaju, između ostalog, i odluka institucija Bosne i Hercegovine. Dakle, entiteti (ili druge administrativne jedinice Bosne i Hercegovine) moraju poštivati obaveze koje im se nalažu putem zakona koje su donijele institucije Bosne i Hercegovine. Činjenica da te obaveze nisu poštovane može dovesti do kršenja odredaba Ustava Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 2/II* od 27. maja 2011. godine, tačka 52, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 99/11).

30. Iz navedenog prvenstveno slijedi da Ustavni sud nema nadležnost da ocjenjuje usklađenost zakona donesenog na nivou Bosne i Hercegovine sa zakonom donesenim na nivou entiteta, kako to traže podnosioci zahtjeva (da se ispita usklađenost odredaba osporenog Zakona u odnosu na član 10. ZOO-a), već obratno. Dalje, drugi dio zahtjeva za ocjenu zakonitosti odnosi se na ispitivanje usklađenosti dva zakona istog ranga, osporenog Zakona i ZASP-a, koje je donijela Parlamentarna skupština BiH. Iz jezičkog tumačenja odredbe člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i navedene prakse Ustavnog suda ne slijedi da sud ima nadležnost da ispituje međusobnu usklađenost odluka institucija Bosne i Hercegovine, osim ako se radi o sporu, između ostalog, između institucija Bosne i Hercegovine. U konkretnom slučaju, radi se o dva zakona koja je donijela ista „institucija” – Parlamentarna skupština BiH. Dakle, u konkretnom slučaju ne radi se o dvije institucije Bosne i Hercegovine koje bi mogle imati konkurentnu nadležnost u odnosu na isto pitanje, pa stoga ne postoji ni spor o tom pitanju. Osim toga, Ustavni sud je u svojoj praksi protumačio da spor ne može proizlaziti iz redovnih 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. januara 2009. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 62/09, tačka 7). Na osnovu toga, Ustavni sud smatra da se ne radi o sporu između institucija Bosne i Hercegovine u smislu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, te

da ni po tom osnovu nema nadležnost da ispituje međusobnu usklađenost dva propisa koje je donijela Parlamentarna skupština BiH.

31. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da nema nadležnost da odlučuje o zahtjevu za ispitivanje zakonitosti osporenog Zakona u odnosu na odredbe ZASP-a i ZOO-a. Zbog toga, Ustavni sud, na osnovu odredbe člana 19. tačka a) Pravila Ustavnog suda, zaključuje da u tom dijelu zahtjev nije dopustiv.

b) U odnosu na zahtjev za ispitivanje ustavnosti

32. U odnosu na dio zahtjeva koji se odnosi na ispitivanje usklađenosti određenih odredaba osporenog Zakona sa ustavnim pravom na imovinu i na slobodu udruživanja iz člana II/3.i) i k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 11. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, te u odnosu na zabranu diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud zapaža da se radi o ovlaštenom podnosiocu, budući da je zahtjev podnijelo trideset osam (38) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske.

33. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud smatra da je zahtjev u tom dijelu dopustiv zato što ga je podnio ovlašteni subjekt, a ne postoji nijedan formalni razlog iz člana 19. Pravila Ustavnog suda zbog kojeg taj dio zahtjeva ne bi bio dopustiv.

VI. Meritum

34. Podnosioci zahtjeva navode da odredbe člana 4. st. 2. i 3, člana 5, člana 6. stav 3, člana 9. stav 1, člana 10, člana 11. stav 1. tačka d), člana 17, člana 18. stav 1. i člana 21. stav 1. osporenog Zakona nisu usaglašene s članom II/3.i) i k) i članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i pravima iz člana 11. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, te da postoji diskriminacija iz člana 14. u vezi s članom 11. Evropske konvencije i u vezi s članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

a) Pravna priroda instituta kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava općenito i reguliranje u uporednom pravu

35. Prije analize usaglašenosti odredaba osporenog Zakona s Ustavom Bosne i Hercegovine, Ustavni sud će razmotriti pravnu prirodu instituta kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava i reguliranje tog instituta u uporednom pravu.

36. Taj institut je u uporednom pravu reguliran na dva načina: kroz poseban propis (*lex specialis* pristup, npr., Portugal, Švedska, Holandija, Austrija, Belgija, Slovenija, Hrvat-

ska, Srbija itd.) ili u okviru zakona koji cjelovito reguliraju oblast autorskopravne zaštite (npr., Mađarska, Češka, Slovačka). Također, u priličnom broju zakonodavstava propisano je da društva za kolektivno ostvarivanje prava trebaju biti neprofitnog karaktera (Austrija, Mađarska, Portugal, Španija, Italija, Slovenija itd.). Međutim, ima i onih koji ne postavljaju takav zahtjev (Velika Britanija, Irska, Malta, Grčka itd.), pa u tim zemljama društva za kolektivno ostvarivanje prava mogu biti društva kapitala. Bez obzira na to koji je pristup zakonodavca reguliranju te oblasti i bez obzira na to da li se radi o profitnim ili neprofitnim društvima, karakteristike tog instituta su iste u svim zemljama.

37. Naravno, autorsko pravo jeste u svim uporednim pravima imovinsko pravo. Stoga je svugdje i propisano da autor svoja prava može ostvarivati samostalno ili putem zastupnika koji će u njegovo ime i za njegov račun preduzimati odgovarajuće radnje (individualno ostvarivanje autorskog prava). Međutim, takav pojedinačni angažman autora svrsishodan je samo za pojedine kategorije djela. Za djela koja karakteriziraju visoka frekventnost i difuznost upotrebe i čiji su korisnici brojni i raznoliki (najčešće muzička djela), i u teoriji i u praksi (u zakonima kojima se regulira ta oblast), postoji institut kolektivnog ostvarivanja autorskog prava putem društava, organizacija ili udruženja za kolektivno ostvarivanje autorskog prava (u daljnjem tekstu: kolektivne organizacije). Važno je uočiti da autorska imovinska prava podrazumijevaju zaštitu autora u pogledu ekonomske eksploatacije autorskog djela, ali i pravo na naknadu za upotrebu autorovog djela (pravo autora da odobri ili zabrani iskorištavanje svog djela i primjeraka tog djela, stavljanje u promet originala i primjeraka djela, reproduciranje, distribuiranje, davanje djela u najam, prevođenje djela itd.). Pojam „ostvarivanje autorskih prava” odnosi se samo na ostvarivanje imovinskih prava, uključujući i pravo na naknadu, ali ne i moralnih prava autora (pravo autora da odluči kada i u kojoj formi će njegovo djelo biti objavljeno, pravo autora da bude priznat kao stvaralac djela i da njegovo ime ili pseudonim budu navedeni na djelu, pravo da se suprotstavi mijenjanju djela ili upotrebi ako bi takvo mijenjanje ili upotreba vrijeđali njegovu čast i ugled itd.).

38. Dalje, Ustavni sud ukazuje na to da kolektivne organizacije obavljaju djelatnost za veći broj autora zajedno, a njihova se uloga sastoji u zaključivanju ugovora sa korisnicima o iskorištavanju autorskih djela, nadzoru nad upotrebom, ubiranjem naknade za korištenje djela i raspodjeli te naknade autorima djela. Kolektivna organizacija može ostvarivati autorska prava na osnovu punomoći, ugovora ili *ex lege* (u određenim slučajevima koji su uvijek eksplicitno propisani zakonom).

39. Zakonom propisano obavezno kolektivno ostvarivanje nekih autorskih prava u vezi je upravo sa autorovim pravom na naknadu za iskorištavanje njegovog djela. Cilj takvog

rješenja u različitim zakonodavstvima je isti: da se u slučajevima kada bi autorima bilo veoma teško, pa čak i nemoguće ostvariti svoja prava individualno, osigura najpovoljniji i najefikasniji način da svoje pravo na naknadu ipak ostvare. To je naročito važno kada autor nije titular isključivog imovinskog prava, već samo prava na naknadu, dakle kada autor nema mogućnost da izričito dopusti ili zabrani određene vidove iskorištavanja svog djela, već ga korisnik može iskorištavati na osnovu zakonske licence, a obavezan je autoru platiti naknadu. Naime, u takvim slučajevima autor nema uvid u krug lica koja se koriste takvim zakonskim ovlaštenjem, praktično nema ni mogućnost da samostalno utvrdi ko sve iskorištava njegovo djelo, pa u nedostatku ugovora sa svakim mogućim korisnikom često ostaje nenamiren. Kolektivne organizacije, s druge strane, imaju više sredstava i tehničkih mogućnosti da kontroliraju takvu upotrebu djela, identificiraju korisnike i ishode zaključenje ugovora o naknadi i njenu naplatu. Važno je uočiti da za razliku od zastupnika autora kod individualnog ostvarivanja prava kolektivna organizacija nastupa u svoje ime, ali za račun autora.

40. Dalje, čak i kada su u pitanju isključiva imovinska prava autora, mandatorno kolektivno ostvarivanje autorskog prava postoji u uporednom pravu i ima svoju svrhu. Naime, i u takvim slučajevima može postojati faktička nemogućnost individualnog ostvarivanja prava zbog velikog interesa javnosti i korisnika za masovno iskorištavanje djela na određeni način (ponovo, najčešće se radi o muzičkim djelima). U takvim slučajevima zakonodavac se odlučuje za obavezno kolektivno ostvarivanje prava, kako bi se uspostavila ravnoteža između interesa autora i korisnika. Zbog toga su, npr., i u okviru Evropske unije doneseni propisi kojima se regulira pitanje mandatornog kolektivnog ostvarivanja prava u određenim slučajevima (npr., Direktiva Evropskog vijeća br. 93/83/EEZ o koordinaciji određenih pravila koja se odnose na autorska i srodna prava koja se primjenjuju na satelitsko emitiranje i kablovsku retransmisiju, dostupna na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0083&from=EN>, objavljena u „Službenom glasniku EU” broj L-248 od 6. oktobra 1993. godine, vidjeti <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:1993:248:TOC>).

41. Dakle, kao što ovaj kratki prikaz uporednog prava pokazuje, cilj i duh institucije kolektivnog ostvarivanja prava jeste osiguravanje pretpostavki kojima se titularima autorskog i srodnih prava garantira adekvatna naknada kao rezultat ekonomskog iskorištavanja predmeta zaštite koji su stvorili. Taj institut je uspostavljen u korist autora, koji bi bez toga vrlo teško ili nikako mogli ostvarivati svoja prava u određenim slučajevima, ali i u korist korisnika koji onda znaju da se za stjecanje određenih prava na iskorištavanje djela moraju obratiti isključivo kolektivnim organizacijama, a sve zajedno osigurava pravnu sigurnost u prometu autorskih i srodnih prava.

b) Ustavnost odredaba člana 4, člana 9. stav 1, člana 17. i člana 18. stav 1. osporenog Zakona u odnosu na član II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju

42. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Član II/3. – Katalog prava

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

[...]

k) Pravo na imovinu.

43. Član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju 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.

44. Podnosioci zahtjeva smatraju da odredbe člana 4. stav 2, člana 9. stav 1, člana 17. i člana 18. stav 1. osporenog Zakona nisu u saglasnosti s ustavnim pravom na imovinu iz sljedećih razloga: 1) propisivanjem obaveznog kolektivnog ostvarivanja autorskog prava ograničava se imovinskopravno ovlaštenje autora suprotno članu 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju zato što je sastavni dio prava na imovinu i pravo slobodnog raspolaganja tom imovinom; 2) član 14. ZASP-a propisuje da autorsko pravo pripada autoru, a ne kolektivnoj organizaciji, koja bi to pravo mogla koristiti i nezavisno od volje autora, odnosno bez njegove saglasnosti; 3) osporenim odredbama propisano je da kolektivna organizacija ostvaruje prava iz člana 4. stav 2. bez ugovora sa autorom, iako je ZASP u članu 147. stav 1. propisao da autor svoja prava može ostvarivati sam ili preko zastupnika i da svoja prava može ostvarivati za svako pojedinačno autorsko djelo ili za više autorskih djela – kolektivno ostvarivanje; 4) članom 18. stav 1. osporenog Zakona uvedena je pretpostavka da je kolektivna organizacija ovlaštena *ipso iure* da djeluje za račun svih autora, pri čemu se saglasnost autora ne postavlja kao uvjet, što je suprotno korpusu i esenciji subjektivnih ovlaštenja titulara imovinskih prava i predstavlja flagrantno kršenje odredaba člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

45. Ustavni sud najprije zapaža da se zakonodavac odlučio pitanje kolektivnog ostvarivanja prava regulirati posebnim zakonom, što je propisano i ZASP-om. Naime, kako podnosioci zahtjeva pravilno ističu, u članu 147. ZASP-a propisan je način ostvarivanja prava, i to tako da autor može ostvarivati svoja autorska prava sam ili putem zastupnika (stav 1), da se autorska prava mogu ostvarivati za svako pojedinačno djelo (individualno ostvarivanje prava) ili za više autorskih djela više autora zajedno (kolektivno ostvarivanje prava, stav 2). Međutim, stavom 3. člana 147. ZASP-a propisano je da će se kolektivno ostvarivanje prava iz stava 2. istog člana regulirati posebnim zakonom uz odgovarajuću primjenu navedenog Zakona. Dakle, već je ZASP-om propisan *lex specialis* pristup reguliranju pitanja kolektivnog ostvarivanja prava, ali to ni na koji način ne umanjuje suštinu autorskog prava niti *per se* predstavlja problem u smislu zaštite tog prava. Kao što je već pokazano, zakonodavac uživa široko polje slobodne procjene u odnosu na to da li će tu oblast urediti na taj način ili cjelovito, u jednom zakonu. Ono što je bitno jeste to da se u svakom slučaju na odgovarajući način zaštititi autorsko pravo.

46. Dalje, Ustavni sud zapaža da je članom 4. osporenog Zakona propisano obavezno kolektivno ostvarivanje prava samo u četiri slučaja koja su eksplicitno navedena u tačkama od a) do d) stava 2. tog člana. Dakle, zakonodavac se odlučio na vrlo restriktivnu listu slučajeva u kojima se autorsko pravo mora ostvarivati putem kolektivne organizacije, od čega se u dva slučaja pravni osnov nalazi u odgovarajućim propisima Evropske unije: pravo slijeđenja iz tačke a) člana 4. stav 2 (Direktiva 2001/84/EZ od 27. septembra 2001. godine o pravu slijeđenja u korist autora izvornika umjetničkog djela, dostupna na: http://www.ipr.gov.ba/images/direktive_eu/direktiva_2001_84_ez.pdf) i kablovsko reemitiranje (Direktiva navedena u stavu 40. ove odluke). Dakle, u ova dva slučaja radi se o pravnoj stečevini Evropske unije (*acquis communautaire*). S obzirom na aspiracije Bosne i Hercegovine za članstvom u Evropskoj uniji, kao i činjenicu da je Bosna i Hercegovina 2008. godine potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, ona mora biti spremna da prihvati *acquis* u potpunosti i, što je jednako važno, mora biti sposobna da ga provede. Dakle, Ustavni sud smatra da su takva rješenja rezultat upravo tih napora. Druga dva slučaja rezultat su nastojanja zakonodavca da osigura autorima ostvarivanje prava koja bi im inače bilo teško ili nemoguće ostvariti, kako je to već ranije navedeno.

47. Dakle, u konkretnom slučaju, propisivanjem obaveznog ostvarivanja autorskih i srodnih prava u izuzetnim, zakonom tačno navedenim slučajevima, titularima autorskih i srodnih prava ograničena je sloboda izbora načina ostvarivanja autorskih i srodnih prava. Međutim, Ustavni sud ne može zaključiti da je takvim zakonskim rješenjem u cijelosti ograničeno autorovo imovinskopravno ovlaštenje, odnosno da mu je ograničeno pravo raspolaganja tim njegovim pravom, kako to tvrde podnosioci zahtjeva. Naime, ograničenje uspostavljeno u članu 4. osporenog Zakona, kako je već rečeno, odnosi se isključivo

na četiri propisane situacije, pri čemu je legitiman cilj takvog ograničenja autonomije autorove volje ostvarivanje njegovih imovinskopravnih ovlaštenja (ubiranje naknade), a ne oduzimanje autorskog prava. Ustavni sud zapaža da se takvo ograničenje odnosi samo na način ubiranja naknade za korištenje autorovog djela i ustanovljeno je, kako je pokazano, u interesu imalaca autorskog i srodnih prava, pa dosljedno tome i u općem interesu. Dakle, Ustavni sud smatra da za takvo rješenje postoji legitiman cilj, a preduzeta mjera je proporcionalna tom cilju, kako to zahtijeva član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Takav zaključak proizlazi i iz pravne prirode kolektivnog ostvarivanja prava i kolektivne organizacije, koja, kako je već rečeno, radi u svoje ime, ali isključivo za račun autora. To dodatno potvrđuje i opredjeljenje zakonodavca iz člana 8. osporenog Zakona u kojem je propisano da kolektivna organizacija ima status udruženja, dakle da može djelovati samo kao neprofitna organizacija.

48. Dalje, osporenim odredbama člana 9. stav 1, člana 17. i člana 18. stav 1. ni na koji način ne dovodi se u pitanje sama suština autorskog prava, kako to podnosioci zahtjeva tvrde. Autorsko pravo i dalje pripada autoru i nema ničega što ukazuje na to da u osporenim odredbama postoji bilo kakva mogućnost da kolektivna organizacija koristi autorsko pravo mimo volje autora ili da njime raspolaže po vlastitoj volji. Ustavni sud zapaža da je odredbom člana 9. stav 1. propisano da kolektivna organizacija ostvaruje autorska prava na osnovu ugovora sa autorom, osim u slučajevima obaveznog kolektivnog ostvarivanja prava iz člana 4. osporenog Zakona. Međutim, važno je ponovo naglasiti da ostvarivanje autorskih i srodnih prava u smislu te odredbe podrazumijeva isključivo ubiranje naknade u ime autora. Dalje, odredbom člana 18. stav 1. osporenog Zakona propisano je da postoji pretpostavka da je kolektivna organizacija, u okviru vrste prava i vrste djela za koje je specijalizirana, ovlaštena da djeluje za račun svih autora. Međutim, Ustavni sud naglašava da to nije neoboriva pretpostavka. Naime, u stavu 2. istog člana propisano je da je autor, koji ne želi da svoja prava ostvaruje na kolektivan način, dužan o tome obavijestiti odgovarajuću kolektivnu organizaciju. Dakle, uprkos toj zakonskoj pretpostavci, autor može izabrati da svoje pravo ostvaruje individualno (samostalno ili putem zastupnika), u kojem se slučaju isključuje djelovanje kolektivne organizacije. Naravno, takva mogućnost se ne odnosi na situacije propisane članom 4. u kojima je zakonom propisano kolektivno ostvarivanje prava.

49. Ustavni sud također ukazuje na to da je članom 15. osporenog Zakona propisano da kolektivna organizacija ne može odbiti zahtjev za sklapanje ugovora za kolektivno ostvarivanje prava, što ponovno štiti autora koji ugovorom želi regulirati odnose s kolektivnom organizacijom. Dalje, članom 17. osporenog Zakona propisuje se zabrana izuzimanja iz kolektivnog ostvarivanja prava pojedinih djela ili pojedinih oblika upotrebe djela, osim ako ugovorom između autora i kolektivne organizacije nije drugačije predviđeno. Ustavni sud zapaža da takva odredba, generalnom zabranom autorima da proizvoljno odlučuju

koja će prava ostvarivati na kolektivan, a koja na individualan način, ima cilj da kolektivnim organizacijama i korisnicima djela olakša provođenje kolektivnog ostvarivanja prava. Naime, pozitivne strane postojanja samo jedne kolektivne organizacije za pojedinu kategoriju nosilaca prava bile bi bitno umanjene ako bi korisnici ipak morali za svako djelo provjeravati od koga trebaju tražiti prava i kome će plaćati naknadu, kolektivnoj organizaciji ili samim autorima. Stoga, Ustavni sud smatra da se ni tom odredbom ne ograničava suština autorskog prava, već se samo u oblasti ostvarivanja tog prava (ubiranja naknade) uvode red i pravna sigurnost. S druge strane, zabrana iz člana 17. osporenog Zakona nije konačna, jer autor i kolektivna organizacija mogu i drugačije ugovoriti, što znači da autor u suštini odlučuje o načinu ostvarivanja svog prava.

50. Ustavni sud smatra da u tim osporenim odredbama nema ničega iz čega bi se moglo zaključiti da se autorima na bilo koji način oduzima njihovo pravo kako je definirano relevantnim odredbama ZASP-a, niti da kolektivna organizacija na osnovu tih odredaba može raspolagati autorovim pravom bez njegove saglasnosti. Naprotiv, ono što reguliraju osporene odredbe odnosi se isključivo na ostvarivanje autorovog prava, odnosno ubiranje naknade za to pravo putem kolektivne organizacije, a to su odnosi koje autori i dalje mogu urediti ugovorom s tom organizacijom koja djeluje isključivo za njihov račun.

51. Na osnovu izloženog, Ustavni sud zaključuje da zakonsko reguliranje ostvarivanja autorskog i srodnih prava putem instituta kolektivnog ostvarivanja prava, propisivanje obaveznog kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava u određenim slučajevima (član 4), propisivanje pravnog osnova za kolektivno ostvarivanje prava (član 9. stav 1), propisivanje zabrane izuzimanja pojedinih djela (član 17) i pravne pretpostavke kolektivnog ostvarivanja prava (član 18. stav 1) u osporenom Zakonu ne predstavljaju takvo ograničavanje autorskog i srodnih prava koje bi bilo suprotno pravu na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

c) Pitanje diskriminacije u vezi s pravom na imovinu

52. Podnosioci zahtjeva smatraju da zbog osporenih odredaba postoji diskriminacija iz člana 14. Evropske konvencije u vezi s članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, odnosno da je stvoren pravni osnov za njeno postojanje u kontekstu prava na imovinu u odnosu na krug lica u svojstvu autora koji ne pristupe kolektivnoj organizaciji. Naime, podnosioci zahtjeva ističu da osporeni Zakon propisuje mogućnost kolektivne organizacije da, shodno pretpostavci kolektivnog ostvarivanja prava iz člana 18. stav 1. osporenog Zakona, ubire naknadu i bez ugovora sa autorom. Međutim, kako dalje navode, shodno pravilima o raspodjeli prihoda iz člana 21. osporenog Zakona, kolektivna organizacija sav prikupljeni prihod raspodjeljuje samo onim autorima koji su s njom sklopili ugovor. Na taj način, smatraju podnosioci zahtjeva, tim odredbama osporenog Zakona diskriminirani su

oni autori koji nisu zaključili ugovor s kolektivnom organizacijom, jer nemaju ravnopravan tretman sa autorima koji su taj ugovor zaključili.

53. 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.

54. 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.

55. Ustavni sud podsjeća na to da, u biti, član 14. Evropske konvencije garantira da će se prema licima u sličnim situacijama postupati na sličan način u odnosu na prava iz Evropske konvencije, osim kada postoje objektivni i opravdani razlozi za drugačije postupanje (direktna diskriminacija, vidjeti, npr., presuda Evropskog suda za ljudska prava, *Muñoz Diaz protiv Španije*, predstavka br. 49151/07 od 8. marta 2010. godine). Osim toga, diskriminacija može postojati i u situacijama u kojima ona nastaje kao posljedica istog postupanja prema licima koja su u različitim situacijama, odnosno kada država bez objektivnog i opravdanog razloga ne osigura drugačije postupanje prema licima čije se situacije bitno razlikuju (vidjeti, presuda Evropskog suda za ljudska prava *Thlimmenos protiv Grčke* (2001) 31 E.H.R.R. 15). Pri tome, u takvom se slučaju ne radi o različitom postupanju već o učincima tog postupanja koje će ljudi različitih osobina osjećati drugačije (indirektna diskriminacija). Podnosioci zahtjeva se, kako se vidi, žale na direktnu diskriminaciju onih autora koji nisu zaključili ugovor s kolektivnom organizacijom u odnosu na one autore koji su takve ugovore zaključili, a u vezi s raspodjelom prihoda koje prikupi kolektivna organizacija.

56. Dalje, Ustavni sud podsjeća na to da će razlika u postupanju biti diskriminatorna ako za nju ne postoji objektivno i razumno opravdanje, odnosno ako se njom ne nastoji postići legitiman cilj ili ako ne postoji opravdan odnos proporcionalnosti između primijenjene mjere i legitimnog cilja (vidjeti, npr., presuda Evropskog suda za ljudska prava, *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 29. aprila 2008. godine, stav 60). Također, Ustavni sud podsjeća na to da je pravo iz člana 14. Evropske konvencije kvalitativno, a ne apsolutno pravo i da države u tom smislu mogu imati značajno polje slobodne procjene. Da li će to

polje slobodne procjene biti široko ili usko zavisi od: a) prirode predmetnog prava (šire je kada su u pitanju socijalna i ekonomska prava, vidjeti, npr., Evropski sud za ljudska prava, *Stec protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 12. aprila 2006. godine, a vrlo usko kada su u pitanju osnovna prava); b) stepena miješanja (da li se određenom mjerom djelimično ili potpuno uskraćuje neko pravo, vidjeti, Evropski sud za ljudska prava, *Aziz protiv Kipra* (2002.) 35 E.H.R.R. CD 14); i c) javnog interesa (npr., snažan interes javnosti u borbi protiv različitog postupanja po osnovu spola ili rase zahtijeva veći stepen opravdanja za različit tretman po tim osnovima).

57. U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je predlagač osporenog Zakona, prilikom slanja prijedloga u zakonodavnu proceduru, dostavio i obrazloženje (dostupno na: https://www.parlament.ba/sadrzaj/zakonodavstvo/ranije_usvojeni/default.aspx?id=26801&langTag=bs-BA&pril=b) prijedloga tog zakona. Iz tog obrazloženja vidljivo je da je glavni cilj osporenog Zakona bilo postizanje usklađenosti propisa iz te oblasti s pravnom stečevinom Evropske unije, a da je konkretan cilj odredbe o raspodjeli prihoda koje prikupi kolektivna organizacija bilo postizanje razmjernosti, primjerenosti i pravičnosti, te izbjegavanje bilo kakve arbitrarnosti, kako je to i navedeno u odredbi člana 21. stav 3. osporenog Zakona. Ustavni sud smatra da je nesumnjivo da su to legitimni ciljevi koji se žele postići. Sljedeće pitanje jeste da li postoji opravdan odnos proporcionalnosti između mjere koja je propisana i tih legitimnih ciljeva.

58. U odgovoru na to pitanje Ustavni sud ponavlja da postoji zakonska pretpostavka da je kolektivna organizacija, unutar vrste prava i vrste djela za koje je specijalizirana, ovlaštena djelovati za račun svih autora. Ali, kako je već rečeno, budući da se radi o pravima koja se, ipak, mogu i individualno ostvarivati, takva pretpostavka prestaje da važi i da proizvodi pravno djelovanje od momenta kada autor izričito obavijesti odgovarajuću kolektivnu organizaciju da neće svoja prava ostvarivati putem nje i na kolektivan način (član 18. stav 2. osporenog Zakona). S druge strane, odredbom člana 16. osporenog Zakona propisano je da su članovi kolektivne organizacije samo oni autori koji su joj ugovorom povjerali ostvarivanje svojih prava, a članom 21. stav 1. da se ostvareni prihodi raspodjeljuju samo onim autorima koji su sklopili takav ugovor u skladu s godišnjim planom koji usvoji skupština kolektivne organizacije i u skladu s usvojenim pravilima o raspodjeli. Dakle, da bi učestvovali u raspodjeli naknada koje prikupi kolektivna organizacija, postoji implicitan zahtjev da autori moraju biti članovi te organizacije, odnosno da s njom zaključče ugovor.

59. Ustavni sud smatra da takvo rješenje ima razumno opravdanje. Naime, kolektivna organizacija mora obavljati sve poslove u okviru svoje djelatnosti na način koji, prema odredbi člana 7. stav 1. osporenog Zakona, osigurava postizanje najvećeg mogućeg stepena djelotvornosti, dobrog poslovanja, štedljivosti i transparentnosti. Osim toga, odredba

člana 21. stav 1. predstavlja samo nastavak odredbe člana 7. stav 2. osporenog Zakona, koji sadrži implicitnu obavezu kolektivne organizacije da mora postaviti jasna pravila o raspodjeli prikupljenih sredstava u svom statutu. Kolektivnoj organizaciji bi, u okolnostima kakve jesu, bez zaključivanja ugovora, bilo praktično veoma teško, pa i nemoguće, da zna koliko ukupno ima autora za čiji račun obavlja djelatnost, da tim autorima raspodjeljuje sredstva i djelotvorno štiti njihovo pravo na naknadu, niti bi se nad njenim radom mogla efikasno vršiti kontrola. S druge strane, Ustavni sud ukazuje na to da autori koji žele da kolektivna organizacija djeluje za njihov račun jedino imaju obavezu da s tom organizacijom zakluče ugovor, što Ustavni sud ne smatra prevelikim teretom za njih. Osim toga, na taj način ne samo da autori detaljno mogu urediti odnose s kolektivnom organizacijom već mogu djelotvorno učestvovati i u raspodjeli sredstava, ali i ostvarivati i druga prava koja imaju članovi: mogu tražiti na uvid godišnji finansijski izvještaj, izvještaj nadzornog odbora, ili tražiti reviziju poslovanja te organizacije (član 19. osporenog Zakona), učestvovati u procesu odlučivanja itd. Naime, kolektivna organizacija ima status udruženja na koje se, na odgovarajući način i ukoliko to nije u suprotnosti s osporenim Zakonom, primjenjuju i odredbe Zakona o udruženjima i fondacijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 32/01, 42/03, 63/08 i 76/11). Prema tom zakonu, ako statutom nije drugačije regulirano, svi članovi udruženja čine skupštinu udruženja, koja je upravljački, obavezni organ udruženja. Osim toga, treba ponovo naglasiti i to da kolektivna organizacija ne može odbiti zahtjev za sklapanje ugovora sa autorom iz područja svoje djelatnosti, tako da sklapanje ugovora i članstvo u kolektivnoj organizaciji, koje nosi i prava i odgovornosti, zavisi isključivo od volje autora.

60. Dalje, Ustavni sud zapaža da se radi o autorima koji nisu izričito izjavili da će svoja prava ostvarivati individualno, pa kolektivna organizacija, na osnovu zakonske pretpostavke iz člana 18. stav 1. osporenog Zakona, ta prava ostvaruje za njihov račun. Kako i sami podnosioci zahtjeva primjećuju u zahtjevu, čak i kad bi se ti autori smatrali članovima kolektivne organizacije, objektivno bi se postavilo pitanje kako je moguće raspodijeliti naknadu i s ostalim autorima, odnosno autorima ne-članovima, kada nije izvjesno ko su i povodom kojih se djela ostvaruje bilo kakva naknada. Naravno da bi bilo objektivno nemoguće predvidjeti koliko je autora na cijeloj teritoriji na kojoj kolektivna organizacija djeluje i koliko je njihovih djela povodom kojih se ostvaruje naknada. Zato je potrebno da se sami autori na neki način legitimiraju bilo zahtjevom da zakluče ugovor sa kolektivnom organizacijom, bilo izjavom da ne žele da ta organizacija djeluje za njihov račun. Osim toga, da bi udruženje dobilo status kolektivne organizacije, odnosno dozvolu Instituta da djeluje kao kolektivna organizacija, mora uz zahtjev, između ostalog, priložiti i podatke o broju autora koji su je ovlastili za ostvarivanje prava na njihovim djelima i popis djela koja će činiti repertoar kolektivne organizacije (član 10. stav 2.c]). To su na

neki način autori-osnivači kolektivne organizacije. Međutim, nakon što dobije dozvolu, kolektivna organizacija ne može odbiti da zaključi ugovor sa autorom iz područja svoje djelatnosti (član 15. osporenog Zakona), pa dakle nikako ne može onemogućiti autora da zaključenjem ugovora postane njen član. Stoga, obavezu kolektivne organizacije iz člana 18. stav 3. osporenog Zakona da ravnopravno tretira autore-članove i one koji nisu članovi (nisu s njom zaključili ugovor, a nisu je obavijestili da će svoja prava ostvarivati individualno), treba posmatrati i tumačiti ciljno, u kontekstu svega navedenog, a ne samo jezički i izolirano, kako to čine podnosioci zahtjeva.

61. Uzimajući u obzir sve navedeno, Ustavni sud smatra da se osporenim odredbama, posmatrano u cjelini, omogućava kolektivnoj organizaciji da poštuje principe raspodjele sredstava iz člana 7. stav 2. osporenog Zakona i da svoju djelatnost obavlja efikasno i transparentno i u korist autora kao nosilaca prava za čiji račun djeluje. Stoga, Ustavni sud smatra da takva mjera – implicitan zahtjev autorima da zaključe ugovor kako bi postali članovi kolektivne organizacije i, između ostalog, učestvovali i u raspodjeli sredstava – nije neproporcionalna legitimnom cilju koji se želi postići (vidi stav 57. ove odluke), te da nema diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

d) Ustavnost člana 5, člana 6. stav 3, te čl. 10. i 11. osporenog Zakona u odnosu na član II/3.i) Ustava Bosne i Hercegovine i član 11. Evropske konvencije

62. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Član II/3. – Katalog prava

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

i) Slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima.

63. Član 11. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i udruživanja s drugima, uključujući i pravo osnivanja sindikata i pridruživanja sindikatima zbog zaštite svojih interesa.

2. Ova prava neće biti ograničena izuzev na način propisan zakonom i koji je neophodan u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti ili javne sigurnosti, u cilju sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih. Ovim članom se ne zabranjuje uvođenje zakonitih ograničenja na ona prava koja uživaju pripadnici oružanih snaga, policije ili državne administracije.

64. Podnosioci zahtjeva smatraju da se odredbama navedenih članova krši pravo na slobodu udruživanja zato što zakon propisuje monopolski položaj kolektivne organizacije, te da osporeni Zakon ostavlja utisak da postoji mogućnost osnivanja više različitih organizacija između kojih bi autor mogao da bira kojoj organizaciji da se pridruži, ali da je taj utisak pogrešan zato što samo jedna organizacija može dobiti dozvolu da obavlja djelatnost kolektivnog ostvarivanja autorskog prava u pogledu iste vrste prava. Stoga smatraju da postoji i diskriminacija u odnosu na pravo na slobodu udruživanja.

65. Ustavni sud zapaža da su članom 6. osporenog Zakona propisani uvjeti pod kojima određeno pravno lice, koje ima status udruženja, može postati kolektivna organizacija u smislu tog člana. Jedan od tih uvjeta je i dozvola nadležnog državnog organa, a to je prema osporenom Zakonu Institut za intelektualno vlasništvo BiH (u daljnjem tekstu: Institut). Dozvola je, dakle, konstitutivni element za postojanje kolektivne organizacije. Također, prema članu 6. stav 3. osporenog Zakona, samo jedna organizacija može dobiti dozvolu Instituta za kolektivno ostvarivanje prava koja se odnose na istu vrstu prava na istoj vrsti djela. Dakle, Ustavni sud zapaža da se osporenim Zakonom zaista uspostavlja teritorijalni monopol (za teritoriju cijele države) jedne kolektivne organizacije.

66. Analizirajući pitanje da li je zakonom uspostavljeni monopol u konkretnom slučaju suprotan pravu na slobodu udruživanja, Ustavni sud zapaža da je zakonsko ili bar *de facto* uspostavljanje monopola kolektivnih organizacija prisutno i u uporednom pravu (Njemačka, Austrija, Slovenija, Hrvatska itd.). Naime, osnovno pravilo koje se razvilo u praksi kolektivnog ostvarivanja prava (*de facto* monopol), koje je u pojedinim zakonodavstvima i izričito uvedeno (zakonski monopol), jeste da u situacijama kada u okviru određene države koegzistira više društava za kolektivno ostvarivanje iste kategorije prava ne bi smio postojati konkurentski odnos u pogledu ostvarivanja iste kategorije prava na istim autorskim djelima. Dakle, koegzistentne kolektivne organizacije trebaju biti specijalizirane za ostvarivanje različitih prava na pojedinim djelima i svaka kolektivna organizacija treba da ima monopol ostvarivanja prava u okviru svoje specijalizacije. Razlog tome nalazi se u činjenici da monopolski položaj kolektivnih organizacija, kako se to u teoriji obrazlaže, pogoduje efikasnosti obavljanja svih funkcija koje obavlja ta organizacija. Naime, obavljanje te djelatnosti zahtijeva odgovarajuću infrastrukturu za ubiranje i distribuciju naknada, odgovarajuće tehničke i pravne službe, te podrazumijeva preuzimanje pune odgovornosti za poslove kolektivnog ostvarivanja prava koji su povjereni kolektivnoj organizaciji. Osim toga, monopolska pozicija kolektivnih organizacija pojednostavljuje odnose između nosioca prava, kolektivne organizacije i korisnika, a pozitivno se odražava i na balans moći prilikom pregovora za zaključivanje ugovora i određivanje tarifa, te na izbjegavanje tzv. tarifnog rata između kolektivnih organizacija koji rezultira manipulacijom organizacije koju bi vršili korisnici.

67. S druge strane, Ustavni sud zapaža da postoje i protivnici stava da je faktički ili pravni monopol kolektivnih organizacija uvijek garant dobrog funkcioniranja sistema kolektivnog ostvarivanja. U tom smislu, Ustavni sud zapaža da je Evropska komisija Preporukom o prekograničnom kolektivnom ostvarivanju autorskog prava u online području (objavljena u „Službenom glasniku EU” br. L276/54 od 21. oktobra 2005. godine, dostupno i na: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2005.276.01.0054.01.ENG) na određeni način otvorila vrata slobodnoj konkurenciji između kolektivnih organizacija u tom području. Pri tome, u obzir je uzeto, kao što se u Preporuci kaže, da je davanje dozvola za online područje često teritorijalno ograničeno, zbog čega komercijalni korisnici moraju pregovarati u svakoj državi članici sa svakim društvom za kolektivno ostvarivanje prava i za svako pravo koje je uključeno u online eksploataciju. Međutim, kako se dalje ističe, u eri online eksploatacije muzičkih djela komercijalnim korisnicima je potrebno da politika u toj oblasti korespondira sveprisutnosti online okruženja koje je multiteritorijalno. Zbog toga je u tom području primjereno osigurati multiteritorijalno licenciranje da bi se povećala pravna sigurnost komercijalnih korisnika. Također, sloboda prekograničnog pružanja usluga kolektivnog ostvarivanja prava omogućava nosiocima prava da slobodno izaberu kolektivnu organizaciju za ostvarivanje prava koja su potrebna da bi se zakonito koristili online muzički servisi u cijeloj Zajednici. To pravo implicira mogućnost da se povjeri ili prenese cijelo ili dio online prava na drugu kolektivnu organizaciju, bez obzira na to u kojoj državi članici nosilac prava ili kolektivna organizacija ima prebivalište ili čiji je državljanin. U stručnoj literaturi se, ipak, primjećuje da posljedica takvog pristupa može predstavljati svojevrsnu opasnost za egzistenciju malih kolektivnih organizacija i njihove uloge kao čuvara kulturne tradicije, te doprinijeti odlivu autora iz nacionalnih u velika evropska društva za kolektivno ostvarivanje prava i tarifnoj borbi za korisnike na štetu nosilaca prava.

68. Također, Ustavni sud ukazuje i na to da je Evropski sud pravde u predmetu broj C-351/12 od 27. februara 2014. godine, u odnosu na zakonom propisani monopol, zaključio sljedeće:

72. [...] propis [...] koji radi ostvarivanja autorskih prava u vezi s jednom kategorijom zaštićenih djela dodjeljuje monopol na području dotične države članice društvu za kolektivno ostvarivanje [...], treba smatrati prikladnim da zaštiti prava intelektualnog vlasništva ako je takve naravi da može omogućiti učinkovito ostvarivanje tih prava kao i učinkovit nadzor njihovog poštovanja na tom području.

[...]

76. Nadalje, očitovanja podnesena Sudu nisu ukazala [...] na postojanje neke druge metode u trenutačnom stanju prava Unije koja bi omogućila postizanje istog stupnja zaštite autorskih prava kao što je ono utemeljeno na teritorijalnoj zaštiti i stoga također

teritorijalnom nadzoru tih prava, u kontekstu u kojem se nalazi propis kao što je onaj o kojem je riječ u glavnom postupku.

77. Štoviše, rasprava pred Sudom pokazala je da bi činjenica omogućavanja, u okolnostima kao što su one o kojima je riječ u glavnom postupku, korisniku zaštićenih djela da slobodno izabere bilo koje društvo za kolektivno ostvarivanje sa sjedištem na području Unije radi dobivanja ovlaštenja za korištenje zaštićenih djela i plaćanje dugovanih naknada stvorila, u trenutačnom stanju prava Unije, velike probleme u nadzoru korištenja tih djela i plaćanju dugovanih naknada.

78. U tim uvjetima ne može se smatrati da propis, kao što je onaj o kojem je riječ u glavnom postupku, koji onemogućava korisnika zaštićenih djela [...], da koristi usluge koje isporučuje društvo za kolektivno ostvarivanje sa sjedištem u drugoj državi članici, ide dalje od onoga što je nužno za postizanje cilja zaštite autorskih prava.

[...]

82. Dakle, činjenica da je država članica društvu za kolektivno ostvarivanje [...] dodijelila monopol na području te države članice radi ostvarivanja autorskih prava u vezi s jednom kategorijom zaštićenih djela nije sama po sebi protivna članku 102. UFEU-a.

[...]

87. Međutim, ako se pokaže da takvo društvo za kolektivno ostvarivanje nametne raspone naknada za svoje usluge, koje su osjetno više od onih koje se zaračunavaju u drugim državama članicama, te ako je provedena dosljedna usporedba razina naknada, tada razliku treba promatrati na način da upućuje na zlouporabu vladajućeg položaja u smislu članka 102. UFEU-a. U takvom slučaju na društvu za kolektivno ostvarivanje o kojem je riječ je da opravda razliku pozivajući se na objektivne nejednakosti između situacije u državi članici u pitanju i situacije koja prevladava u svim drugim državama članicama [...].

88. Također, u praksi se takva zlouporaba može sastojati u previsokoj cijeni koja nije u opravdanom odnosu s gospodarskom vrijednošću isporučene usluge [...].

89. Osim toga, ako postoji takva zlouporaba i to zbog propisa koji se primjenjuje na to društvo za ostvarivanje, navedeni propis bi bio, kao što proizlazi iz sudske prakse navedene u točki 83. ove presude, protivan članku 102. i članku 106. stavku 1. UFEU-a (vidjeti: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd746cd02a4d174d89b114b3fbd1c02a90.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPb310?text=&docid=148388&pageIndex=0&doclang=HR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=66825>).

69. Dakle, može se zaključiti da monopolski položaj kolektivnih organizacija nije *per se* nedopušten, naprotiv. Ali kad se to pitanje postavi, potrebno ga je razmotriti sa pravnog i faktičkog aspekta, uzimajući u obzir sve konkretne okolnosti. S obzirom na sve navede-

no, Ustavni sud smatra da se na pitanje da li, u konkretnom slučaju, zakonom propisani monopol predstavlja neprihvatljivo ograničavanje prava na slobodu udruživanja odgovor ne može dati samo jezičkim tumačenjem odredaba koje su podnosioci zahtjeva osporili već se moraju uzeti u obzir i druge relevantne odredbe osporenog Zakona, pa dati ciljno (teleološko) tumačenje takvog rješenja.

70. Dakle, članom 6. stav 3. osporenog Zakona uspostavljen je monopolski položaj kolektivne organizacije za istu vrstu prava na istoj vrsti djela, a osporenim članovima 10. i 11. osporenog Zakona propisani su uvjeti i postupak za dobijanje/davanje dozvole, koju prema članu 2. osporenog Zakona daje Institut. Međutim, Ustavni sud ukazuje i na to da su odredbom člana 7. osporenog Zakona propisani standardi poslovanja kolektivne organizacije prema kojim kolektivna organizacija mora obavljati sve poslove u okviru svoje djelatnosti na način koji osigurava postizanje najvećeg mogućeg stepena djelatnosti, dobrog poslovanja, štedljivosti i transparentnosti (stav 1), a dužna je i pridržavati se međunarodnih općeprihvaćenih pravila, standarda i principa koji se primjenjuju u praksi kolektivnog ostvarivanja prava (stav 3). Osim toga, prema osporenom Zakonu, kolektivna organizacija može obavljati djelatnost kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava kao svoju jedinu djelatnost, i to neprofitno, te postupa u svoje ime, ali isključivo za račun autora.

71. Također, veoma je važno i to što je osporenim Zakonom propisana kontrola rada kolektivne organizacije kroz samostalan nadzor autora (član 19) i putem državne kontrole (čl. 12, 13. i 14). Prema tim odredbama, Institut provodi nadzor nad radom kolektivne organizacije, može od nje u svako doba zahtijevati izvještaj o vođenju poslova, a kolektivna organizacija mora Institutu dati informacije iz člana 12. stav 4. osporenog zakona. U slučaju da se utvrde nepravilnosti, članom 13. osporenog Zakona propisane su mjere koje Institut može narediti s ciljem njihovog otklanjanja, a te mjere uključuju i oduzimanje dozvole kolektivnoj organizaciji. Ustavni sud zapaža i da je predlagač osporenog Zakona u obrazloženju prijedloga zakonskog teksta naveo da je taj monopolski status kolektivnih organizacija neophodan zbog same prirode njihovog posla i zbog veće efikasnosti i racionalizacije njihovog poslovanja. Također, navedeno je i da takav položaj bitno olakšava položaj korisnika djela, koji tako mogu mnogo jednostavnije i brže da pribavljaju potrebna prava i plaćaju za njihovo korištenje, pa bi tako, barem u pravilu, trebalo i u većoj mjeri da poštuju autorska prava (vidi obrazloženje uz prijedlog Zakona, stav 57. ove odluke).

72. Ustavni sud zapaža da se zaštita od zloupotrebe monopolskog položaja može ostvariti i na osnovu Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH” br. 48/05, 76/07 i 80/09). Prema tom zakonu, pred Konkurencijskim vijećem Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) može se pokrenuti postupak za utvrđivanje zabranjenog sporazuma i zloupotrebe dominantnog položaja. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje na to da je Kon-

kurencijsko vijeće Odlukom broj 06-26-3-004-41-II/13 od 11. juna 2013. godine utvrdilo sljedeće: „[...] kolektivna organizacija, Asocijacija kompozitora – muzičkih stvaralaca (AMUS) zloupotrijebila dominantni položaj zaključivanjem zabranjenog sporazuma kojim je nametnula kupovne i prodajne cijene ili druge trgovinske uslove kojima se ograničava konkurencija [...], primijenila različite uslove za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama čime ih dovodi u neravno pravan i nepovoljan konkurencijski položaj [...] i uslovlila da druga stranka prihvati dodatne obaveze koje po svojoj naravi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.” Na osnovu toga, kolektivnoj organizaciji AMUS zabranjeno je takvo i slično buduće ponašanje i izrečena joj je novčana kazna. U obrazloženju tog rješenja navedeno je, između ostalog, da AMUS ima *de facto* i *de iure* monopolski položaj na relevantnom tržištu, pa slijedom toga ima i posebnu odgovornost u poštivanju i provođenju odredbi Zakona o konkurenciji, te da svim registriranim elektronskim emiterima mora osigurati ravnopravan položaj na relevantnom tržištu (dostupno na: <http://bihkonk.gov.ba/datoteka/RjesenjeSineQuo-None-Amus-11613-bos.pdf>).

73. Dakle, iz svega navedenog Ustavni sud zaključuje da je zakonodavac, u okviru svoje široke slobodne procjene, odlučio da je u sadašnjim faktičkim i pravnim okolnostima svrsishodno primijeniti model koji je poznat i u velikom broju drugih zemalja, pa dodijeliti monopolski položaj takvoj organizaciji. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je zakonodavac propisao i uspostavio i mehanizme kontrole monopolskog položaja kolektivne organizacije na odgovarajući način, kako u osporenom Zakonu tako proceduralno i u Zakonu o konkurenciji.

74. U takvoj situaciji, imajući u vidu i ranije navedeni opći cilj osporenog Zakona, Ustavni sud smatra da je način ostvarivanja autorskog i srodnih prava za koji se odlučio zakonodavac takve prirode da može omogućiti djelotvorno ostvarivanje tih prava, kao i djelotvoran nadzor njihovog poštovanja na području Bosne i Hercegovine. Osim toga, podnosioci zahtjeva nisu iznijeli bilo kakvu argumentaciju iz koje bi Ustavni sud mogao zaključiti da u datim okolnostima postoji neki drugi metod koji bi omogućio postizanje istog stepena zaštite autorskih prava kao što je osporeno rješenje koje je zasnovano na teritorijalnoj zaštiti i teritorijalnom nadzoru.

75. Dalje, u odnosu na prigovor da se autori ne mogu slobodno udruživati i nekoj drugoj organizaciji povjeriti ostvarivanje svojih prava, Ustavni sud ponovo podsjeća na to da autor koji ne želi da svoja prava ostvaruje putem kolektivne organizacije treba o tome obavijestiti tu organizaciju, osim ako se radi o obaveznom kolektivnom ostvarivanju prava (član 18. stav 2. osporenog Zakona). Dakle, nosioci prava ne moraju, osim u izuzetnim slučajevima, ostvarivati svoja prava putem kolektivne organizacije. Također, u osporenom Zakonu nema ničega što bi se moglo protumačiti kao nemogućnost određenog broja

autora da osnuju neko svoje udruženje ili drugu vrstu organizacije i da na nju prenesu ovlaštenja za ostvarivanje svojih prava (osim u slučajevima za koje je propisano obavezno kolektivno ostvarivanje). To je regulirano članom 147. stav 1. ZASP-a kao individualno ostvarivanje prava samostalno ili putem zastupnika, o čemu je već bilo riječi. Dakle, ako autori smatraju da bi na taj način efikasnije i bolje zaštitili svoja prava, ništa ih u osporenom Zakonu ne sprječava da se na taj način udruže. Međutim, takva organizacija ne može samim osnivanjem biti konstituirana kao „kolektivna organizacija” u smislu osporenog Zakona zbog monopolskog položaja kolektivne organizacije, što je Ustavni sud već ispitao i zbog potrebe pribavljanja odgovarajuće dozvole nadležnog Instituta.

76. Jedino zakonsko ograničenje autora da ostvarivanje svojih prava prenesu nekoj drugoj organizaciji odnosi se na obavezno kolektivno ostvarivanje prava iz člana 4. stav 3. osporenog Zakona, pa podnosioci zahtjeva smatraju neustavnim i član 5. osporenog Zakona. Taj član propisuje da se u tim slučajevima prava mogu ostvarivati individualno, dok Institut ne izda dozvolu određenom pravnom licu za kolektivno ostvarivanje tih prava. Budući da je Ustavni sud već utvrdio da institut obaveznog kolektivnog ostvarivanja prava nije suprotan Ustavu Bosne i Hercegovine, smatra da nema potrebe posebno ispitivati odredbu člana 5. osporenog Zakona, koji predstavlja neku vrstu prijelazne odredbe za slučajeve iz člana 4. stav 3. osporenog Zakona.

77. S druge strane, Ustavni sud smatra da to što je neko udruženje dobilo status kolektivne organizacije, odnosno dozvolu Instituta za kolektivno ostvarivanje prava, ne znači da će ono taj status zadržati zauvijek, bez obzira na to kako obavlja svoju djelatnost. Naime, odredbama člana 11. stav 1.d) osporenog Zakona propisano je da Institut može izdati dozvolu novoj organizaciji ako dokaže da će korisnicima osigurati veći repertoar zaštićenih djela nego već postojeća kolektivna organizacija, kao i da može osigurati efikasniji i ekonomičniji način ostvarivanja prava. Na taj način je zakonodavac, iako jeste propisao monopolsku poziciju kolektivne organizacije, ostavio razumnu mogućnost nekom drugom udruženju da dokaže da može bolje obavljati tu djelatnost od udruženja koje ima dozvolu, a sve u korist i autora i korisnika.

78. Na osnovu izloženog, Ustavni sud zaključuje da propisivanje monopolskog položaja kolektivne organizacije za ostvarivanje autorskog i srodnih prava ima legitiman cilj – djelotvorno ostvarivanje prava i zaštitu autora i korisnika, te da je takvo rješenje proporcionalno cilju koji se želi postići, a posebno zato što su osigurani razumni mehanizmi nadzora nad radom kolektivne organizacije i propisane mjere za sprječavanje zloupotrebe monopolskog položaja. Osim toga, u osporenom Zakonu nema ničega što bi moglo voditi zaključku da takvo rješenje, kojim se ograničava broj kolektivnih organizacija za

kolektivno ostvarivanje iste vrste prava na istoj vrsti djela, predstavlja ograničenje slobode udruživanja, a naročito ne takvo ograničenje koje bi bilo suprotno stavu 2. člana 11. Evropske konvencije, pa time i članu II/3.i) Ustava Bosne i Hercegovine.

79. S obzirom na sve navedeno, Ustavni sud smatra da nema potrebe da posebno razmatra pitanje navodne diskriminacije u vezi s pravom na slobodu udruživanja, budući da sve što je prethodno navedeno ne ukazuje na to da postoji vjerovatnoća da bi se radilo o diskriminaciji iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. u vezi s članom 11. Evropske konvencije.

VII. Zaključak

80. Ustavni sud zaključuje da propisivanje obaveznog kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava u određenim slučajevima u osporenom Zakonu (član 4), pravnog osnova za kolektivno ostvarivanje prava (član 9. stav 1) i pravne pretpostavke kolektivnog ostvarivanja prava (član 18. stav 1) ne predstavlja takvo ograničavanje autorskog i srodnih prava koje bi bilo suprotno pravu na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Također, Ustavni sud zaključuje da implicitan zahtjev autorima u osporenom Zakonu da zaključe ugovor kako bi postali članovi kolektivne organizacije i, između ostalog, učestvovali i u raspodjeli sredstava, nije mjera koja je neproporcionalna legitimnom cilju koji se želi postići, zbog čega nema diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

81. Ustavni sud zaključuje da propisivanje monopolskog položaja kolektivne organizacije za ostvarivanje autorskog i srodnih prava u osporenom Zakonu ima legitiman cilj – djelotvorno ostvarivanje prava i zaštitu autora i korisnika, te da je takvo rješenje proporcionalno cilju koji se želi postići, naročito zato što su osigurani razumni mehanizmi nadzora nad radom kolektivne organizacije i propisane mjere za sprječavanje zloupotrebe monopolskog položaja. Osim toga, u osporenom Zakonu nema ničega što bi moglo ukazati na to da takvo rješenje, kojim se ograničava broj kolektivnih organizacija za kolektivno ostvarivanje iste vrste prava na istoj vrsti djela, predstavlja ograničenje slobode udruživanja, a naročito ne takvo ograničenje koje bi bilo suprotno stavu 2. člana 11. Evropske konvencije, pa time i članu II/3.i) Ustava Bosne i Hercegovine. S obzirom na takav zaključak, Ustavni sud smatra da nema ni vjerovatnoće da bi se u tom slučaju moglo raditi o diskriminaciji, pa te navode nije posebno raspravljao.

82. Na osnovu člana 19. tačka a), člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

83. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebno razmatrati prijedlog podnosioca zahtjeva za donošenje privremene mjere.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Predmet broj U 25/14

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Željka Komšića, u vrijeme podnošenja zahtjeva člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti čl. 22.(3)a) i 24.(2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 48/50, 76/07 i 80/09)

Odluka od 9. srpnja 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u plenarnom sazivu, u predmetu broj U 25/14, rješavajući zahtjev **Željka Komšića, u vrijeme podnošenja zahtjeva člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine**, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) alineja b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine - Prečišćen tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Zlatko M. Knežević, dopredsjednik

Margarita Caca-Nikolovska, dopredsjednica

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Constance Grewe, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 9. srpnja 2015. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se zahtjev Željka Komšića, u vrijeme podnošenja zahtjeva člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za ocjenu ustavnosti članka 22. stavak (3) točka a) i članka 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 48/05, 76/07 i 80/09).

Utvrđuje se da su članak 22. stavak (3) točka a) i članak 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 48/05, 76/07 i 80/09) sukladni članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.

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

Obrazloženje

I. Uvod

1. Željko Komšić, u vrijeme podnošenja zahtjeva član Predsjedništva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva), podnio je 30. listopada 2014. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti čl. 22.(3)a) i 24.(2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 48/50, 76/07 i 80/09).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. stavak (2) Pravila Ustavnog suda, od Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Zastupničkog doma i Doma naroda, zatraženo je 10. studenoga 2014. godine da dostave odgovor na zahtjev.

3. Ustavnopravno povjerenstvo Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavnopravno povjerenstvo) je 5. ožujka 2015. godine dostavilo odgovor na zahtjev.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

4. Podnositelj zahtjeva je naveo da odredbe čl. 22. stavak (3) točka a) i 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji nisu sukladne članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u svezi s Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i njezinim člankom 5, kao i Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i njegovim čl. 2, 25. i 26, te članku 14. Europske konvencije.

5. Podnositelj zahtjeva je u uvodu citirao relevantne odredbe Ustava Bosne i Hercegovine, Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima kao i relevantne odredbe Europske konvencije. Ukazao je da Ustav Bosne i Hercegovine razlikuje „konstitutivne narode” (osobe koje se izjašnjavaju kao Bošnjaci, Hrvati i Srbi) i „ostale” (pripadnike etničkih manjina i osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici bilo koje skupine zbog mješovitih brakova, mješovitih brakova roditelja ili iz drugih razloga). Privilegiranje zastupnika „konstitutivnih naroda” predstavlja kršenje Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije, a i oprečno je Odluci Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) u

predmetu *Sejdić i Finci* (vidi, Europski sud, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 27996/06 i 34836/06, presuda od 22. prosinca 2009. godine), budući da onemogućavaju „ostalima” jednakopravno participiranje u vršenju javnih funkcija. S tim u svezi, podnositelj zahtjeva je ukazao kako je država Bosna i Hercegovina potpisivala i ratificirala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju Europskoj uniji 2008. godine i preuzela obvezu ispuniti prioritete iz Europskog partnerstva, a to je eliminiranje diskriminacije kako bi se osigurala puna usklađenost s Europskom konvencijom i postprijemnim obavezama prema Vijeću Europe (vidjeti Aneks Odluke Vijeća 2008/211/EZ od 18. veljače 2008. godine o principima, prioritetima i uvjetima sadržanim u Europskom partnerstvu s BiH i ukidanju Odluke 2006/55/EZ, „Službene novine unije” L80/21 (2008).

6. Osim toga, podnositelj zahtjeva je ukazao na praksu Europskog suda prema kojoj je neki akt ili propis diskriminirajući ako pravi razliku između pojedinca ili skupina koje se nalaze u istoj situaciji, a 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, Serija A, broj 25 stavak 226). Podnositelj zahtjeva je ukazao kako osporena zakonska rješenja vrlo razvidno definiraju diskriminacijsko djelovanje države u odnosu na pojedince kada su u pitanju garancije da svaka osoba, bez diskriminacije, ima pristup javnim službama i jednakom valoriziranju pri donošenju odluka u javnim institucijama.

7. Članak 22. stavak (3) Zakona o konkurenciji, kako dalje navodi podnositelj zahtjeva, utvrđuje da se imenovanje tri člana Konkurencijskog vijeća koje imenuje Vijeće ministara Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vijeće) provodi tako što tri člana Konkurencijskog vijeća imenuje Vijeće, i to po jednog iz sva tri konstitutivna naroda. Država Bosna i Hercegovina je, kako dalje navodi podnositelj zahtjeva, putem Vijeća sukladno osporenim odredbama primorana eliminirati s liste prijavljenih na natječaj one osobe koje ne pripadaju konstitutivnim narodima i onemogućiti im pristup navedenoj funkciji. Drugim riječima, kako ukazuje podnositelj zahtjeva, svi oni koji nisu pripadnici konstitutivnih naroda nemaju nikakvo zakonsko pravo biti izabrani na natječaju za navedenu poziciju na temelju svojih stručnih kvalifikacija i radnog iskustva.

8. U odnosu na osporenu odredbu članka 24. Zakona o konkurenciji, podnositelj zahtjeva je istaknuo kako osporeni članak utvrđuje diskriminatorne limite za donošenje odluke. Naime, odredba članka 24. stavak (1) utvrđuje visoki kvorum za donošenje odluka, i to pet od ukupno šest članova Konkurencijskog vijeća, a da se odluke prema stavku (2) donose natpolovičnom većinom s tim da za svaku odluku mora glasovati najmanje po jedan član iz reda konstitutivnih naroda, što stvara diskriminaciju u procesu odlučivanja jer

stavlja članove Konkurencijskog vijeća iz reda konstitutivnih naroda u povoljniji položaj. Postoji teoretska mogućnost, kako dalje navodi podnositelj zahtjeva, da Vlada Federacije Bosne i Hercegovine i Vlada Republike Srpske imenuju članove Konkurencijskog vijeća iz reda Ostalih. Međutim, u tom bi slučaju postojala mogućnost da odluka četiri člana Konkurencijskog vijeća, od kojih je samo jedan iz reda konstitutivnih naroda, ne bi mogla biti validna iako je donesena natpolovičnom većinom. To bi se dogodilo ukoliko bi jedan ili dva člana Konkurencijskog vijeća iz reda konstitutivnih naroda bili protiv odluke ili ako ne bi bili dio kvoruma za odlučivanje. Podnositelj zahtjeva je istaknuo kako takva situacija konstituira veću vrijednost glasova članova Konkurencijskog vijeća koji su iz reda konstitutivnih naroda samo na temelju etničke pripadnosti koja nije relevantna za primjenu prava konkurencije. Podnositelj zahtjeva je također ukazao da je u članku 24. stavak (2) u posljednjoj rečenici naglašeno da *...član Konkurencijskog vijeća ne može biti suzdržan od glasovanja*, što dalje čini besmislenim proces donošenja odluka na etničkom principu jer se potencijalni članovi Konkurencijskog vijeća, koje bi mogli imenovati entiteti iz reda Ostalih, *...prisiljavaju da glasuju o odlukama pri čemu taj njihov glas ne važi ništa čak i kada tvori natpolovičnu većinu ukoliko u toj većini nije sadržan i glas članova Konkurencijskog vijeća iz sva tri konstitutivna naroda*.

9. Podnositelj zahtjeva je dalje istaknuo kako su argumenti za donošenje ovakvog zakonskog rješenja specifičnost Bosne i Hercegovine i njen etnički sastav, međutim zanemaruje se postojanje i onih građana koji ne pripadaju niti jednom od konstitutivnih naroda kojima je na taj način onemogućeno da postanu stručnjaci za pitanje konkurencijskog prava. Ne postoji objektivno i razumno opravdanje da Vijeće građanima Bosne i Hercegovine koji nisu iz reda konstitutivnih naroda ospori mogućnost jednakopravnog sudjelovanja u donošenju odluka i provedbi propisa kojima se štiti tržišna konkurencija na tržištu Bosne i Hercegovine i provode zahtjevi Europske unije i politike i prava konkurencije definirani u člancima 87-89. Ugovora o osnivanju EZ, odnosno člancima 101-109 prema novoj numeraciji iz Lisabonskog sporazuma, kao i Uredbe Vijeća EC 1/2003. Navedeni članci Lisabonskog sporazuma, kao i Uredba Vijeća EC 1/2003, prema *acquis communautaire* imaju izravno djelovanje u državama članicama čime nadilaze koncept nacionalnog i etničkog.

10. U članku 36. stavak 2. Privremenog sporazuma o trgovini i trgovinskim pitanjima između Europske zajednice i Bosne i Hercegovine, koji je stupio na snagu 2008. godine, u dijelu *Konkurencija i druge ekonomske odredbe*, se navodi: „2. Svaka praksa oprečna ovom članku ocjenjivat će se na temelju kriterija koji proizlaze iz primjene konkurencijskih pravila važećih u Zajednici, posebno čl. 81., 82., 86. i 87. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (u daljnjem tekstu: Ugovor EZ) i instrumenata za tumačenje koje su

usvojile institucije Zajednice.” S tim u svezi, kako je naveo podnositelj zahtjeva, iracionalno je stavljati u ovisnost validnost provedbe propisa o tržišnoj konkurenciji s etničkim podrijetlom članova tijela koje donosi odluke primjenjujući Zakon o konkurenciji i konkurencijska pravila EU.

11. Osporenim odredbama Zakona o konkurenciji je zanemarena skupina građana koja se odbija etnički izjasniti ili se drugačije etnički izjašnjava u odnosu na pripadnike konstitutivnih naroda. Egzistiranje osporenih zakonskih odredbi, kako je dalje naveo podnositelj zahtjeva, je nespojivo s ustavnim principima iz članka II Ustava Bosne i Hercegovine, Europskom konvencijom i presudom Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Finci i Sejdić protiv Bosne i Hercegovine*. Iz navedenoga slijedi da ne postoji nikakvo razumno i objektivno opravdanje za nepostojanje mogućnosti da se pripadnici Ostalih i građani Bosne i Hercegovine mogu prijaviti, pod jednakim uvjetima, u natječajnoj proceduri za navedene pozicije u javnim institucijama. Ovakvim rješenjima je, kako dalje ističe podnositelj zahtjeva, i *de facto* i *de iure* uskraćena garancija za jednakopravno sudjelovanje u upravljanju javnim poslovima, na svim razinama, i prava pristupa pod jednakim uvjetima javnim funkcijama za ovu skupinu građana Bosne i Hercegovine, a ne postoji nikakvo razumno i objektivno opravdanje za vrednovanje glasa člana Konkurencijskog vijeća iz reda konstitutivnih naroda prilikom donošenja odluka u Konkurencijskom vijeću. Osporene odredbe se suštinski odnose na identičnu situaciju kao i u navedenoj presudi Europskog suda, te se i obrazloženje dato u navedenoj presudi analogno može primijeniti na navedenu situaciju, odnosno nemogućnost pristupa javnim funkcijama, jer su praktični učinci identični za osobe koje ne pripadaju konstitutivnim narodima.

12. Podnositelj zahtjeva na kraju citira ustavne garancije iz čl. II/1. i II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, te ističe kako navedenim postupanjem Bosna i Hercegovina i oba entiteta vrše diskriminaciju svojih građana što je oprečno članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju kao i članku II/4. Ustava BiH u svezi s Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i njenom članku 5, te Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i njegovim čl. 2, 25. i 26, kao i člankom 14. Europske konvencije.

b) Odgovor na zahtjev

13. Ustavnopravno povjerenstvo je u odgovoru na zahtjev navelo kako je na sjednici održanoj 4. ožujka 2015. godine razmatralo zahtjev, te nakon rasprave jednoglasno odlučilo „da sa navedenim činjenicama upozna Ustavni sud koji će sukladno svojim nadležnostima odlučiti o usuglašenosti predmetnog zakona sa Ustavom Bosne i Hercegovine”.

IV. Relevantni propisi

14. U **Zakonu o konkurenciji** („Službeni glasnik BiH” br. 48/05, 76/07 i 80/09) relevantne odredbe glase:

*Članak 1.
(Predmet)*

Ovim se Zakonom uređuju: pravila, mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije, djelokrug i način rada Konkurencijskog vijeća na zaštiti i promociji tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini.

*Članak 20.
(Konkurencijsko vijeće)*

(1) Provedbeni organ zaštite tržišne konkurencije, u smislu ovoga Zakona, je Konkurencijsko vijeće.

(2) U sastavu Konkurencijskoga vijeća djeluju uredi za konkurenciju u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj, kao organizacijske jedinice izvan sjedišta Konkurencijskoga vijeća.

*Članak 21.
(Status Konkurencijskoga vijeća)*

(1) Konkurencijsko vijeće je samostalni organ koje će osigurati dosljednu primjenu ovoga Zakona na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine i ima isključivu ovlast u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurencijskog djelovanja na tržištu.

(2) Konkurencijsko vijeće ima status pravne osobe sa sjedištem u Sarajevu.

(3) Sredstva za primjenu ovlasti i obavljanje poslova Konkurencijskoga vijeća osiguravaju se iz Proračuna institucija Bosne i Hercegovine.

*Članak 22. st. 1., 2. i 3.
(Sastav Konkurencijskog vijeća)*

(1) Konkurencijsko vijeće čini šest članova, koji se imenuju na mandat od šest godina, s mogućnošću još jednoga ponovnog izbora. Mandat člana Konkurencijskoga vijeća ne može prestati prije isteka propisanoga roka, osim u slučajevima predviđenim člankom 23. ovoga Zakona.

(2) Članovi Konkurencijskoga vijeća biraju se iz reda priznatih stručnjaka u odgovarajućem području, imaju status jednak upravnim sucima koji je nespojiv s obnašanjem bilo koje izravne ili neizravne, stalne ili povremene dužnosti, s iznimkom akademskih djelatnosti i rada u stručnim i znanstvenim tijelima.

(3) *Imenovanje članova Konkurencijskoga vijeća provodi se na sljedeći način:*

- a) tri člana Konkurencijskoga vijeća imenuje Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, po jednog iz reda sva tri konstitutivna naroda;*
- b) dva člana Konkurencijskoga vijeća imenuje Vlada Federacije Bosne i Hercegovine;*
- c) jednog člana Konkurencijskoga vijeća imenuje Vlada Republike Srpske.*

Članak 24.

(Način rada i odlučivanja Konkurencijskog vijeća)

(1) Konkurencijsko vijeće može pravomoćno odlučivati ako je sjednici nazočno najmanje pet članova Konkurencijskoga vijeća.

(2) Odluke Konkurencijskoga vijeća donose se većinom glasova nazočnih članova, s tim što za svaku odluku mora glasovati najmanje po jedan član iz reda konstitutivnih naroda. Član Konkurencijskoga vijeća ne može biti suzdržan od glasovanja.

V. Dopustivost

15. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba članka VI/3. (a) Ustava Bosne Hercegovine.

16. 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, ili između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući, ali ne ograničavajući se 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, predsjedatelj Vijeća ministara, predsjedatelj ili dopredsjedatelj jednog od domova Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata jednog od domova Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina jednog od domova zakonodavnog tijela jednog entiteta.

17. Budući da je zahtjev za ocjenu ustavnosti državnog zakona podnio, u vrijeme podnošenja zahtjeva predsjedatelj Predsjedništva Bosne i Hercegovine, Ustavni sud konstatira kako je zahtjev podnijela ovlaštena osoba iz članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

Osim toga, Ustavni sud opaža kako je predmet zahtjeva ocjena ustavnosti zakona koji je donijela Parlamentarna skupština BiH. S tim u svezi, Ustavni sud naglašava kako je u svojoj dosadašnjoj praksi usvojio stav da odredba članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine ne propisuje eksplicitnu nadležnost Ustavnog suda da ocjenjuje ustavnost zakona ili odredbe zakona Bosne i Hercegovine, međutim, supstancionalni pojam nadležnosti određenih samim Ustavom Bosne i Hercegovine sadrži u sebi titulus Ustavnom sudu za takvu nadležnost, posebice kada se uzme u obzir uloga Ustavnog suda kao tijela koje podržava Ustav Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *U 2/II* od 16. studenoga 2010. godine, stavak 44, dostupna na web stranici Ustavnog suda: www.ustavisud.ba).

18. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 19. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio kako je ovaj zahtjev dopustiv zato što ga je podnio ovlašteni subjekt, te da ne postoji nijedan formalni razlog iz članka 19. Pravila Ustavnog suda zbog kojega zahtjev nije dopustiv.

VI. Meritum

19. Podnositelj zahtjeva tvrdi da čl. 22. stavak (3) točka a) i 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji nisu sukladni članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao ni članku II/4. Ustava BiH u svezi s Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i njezinim člankom 5, kao ni Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i njegovim čl. 2, 25. i 26. kao ni članku 14. Europske konvencije.

Opće napomene

20. Ustavni sud prije svega podsjeća da je uspostava jedinstvenog ekonomskog prostora nužan uvjet na putu Bosne i Hercegovine prema europskim integracijama. Zakonom o konkurenciji, donesenim u 2001. godini, prvi je put regulirana politika konkurencije u Bosni i Hercegovini. Međutim, 27. srpnja 2005. godine je stupio na snagu „novi” Zakon o konkurenciji koji predstavlja pravni okvir za zaštitu tržišnog natjecanja u Bosni i Hercegovini i koji je temeljni i opći propis kojim se uređuje ova oblast u Bosni i Hercegovini. Ovim se zakonom uređuju pravila mjere i postupci zaštite tržišne konkurencije, a sukladno odredbama čl. 20. i 21. Zakona o konkurenciji uspostavljeno je Konkurencijsko vijeće kao samostalno i neovisno tijelo sa statusom pravne osobe. Konkurencijsko vijeće ima isključivo ovlast odlučivanja o postojanju zabranjenog konkurencijskog djelovanja na tržištu Bosne i Hercegovine, podrazumijevajući pri tome sprečavanje netržišnog ponašanja gospodarskih subjekata koje se ogleda kroz sklapanje zabranjenih ugovora/

sporazuma (kartelni sporazumi), kontroli koncentracija, provedbi mjera na sprečavanju zlouporabe dominantnog položaja gospodarskih subjekata kao i drugih ponašanja koja za cilj ili posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije, s kojim ciljem se dosljedno primjenjuje Zakon o konkurenciji. Konkurencijsko vijeće provedbom Zakona o konkurenciji osigurava unapređenje principa slobodne tržišne konkurencije i sprečava utvrđenim mjerama da određeni gospodarski subjekti imaju nepravedno povoljniji položaj u odnosu na druge.

U odnosu na čl. 22. stavak (3) točka a) i 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji

21. Podnositelj zahtjeva smatra kako osporenom odredbom članka 22. stavak (3) točka a) Zakona o konkurenciji one osobe koje ne pripadaju konstitutivnom narodu nemaju nikakvo zakonsko pravo da budu izabrani na natječaju za poziciju člana Konkurencijskog vijeća na temelju svojih stručnih kvalifikacija i radnog iskustva. Privilegiranje zastupnika „konstitutivnih naroda” predstavlja kršenje Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije, a i oprečno je Odluci Europskog suda u predmetu *Sejdić i Finci*, budući da je „ostalima”, tj. skupini građana koja se odbija etnički izjasniti ili se drugačije etnički izjašnjava u odnosu na zastupnike konstitutivnih naroda, onemogućeno ravnopravno participiranje u vršenju javnih funkcija.

22. Pored navedenoga, podnositelj zahtjeva tvrdi kako odredba osporenoga članka 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji utvrđuje „diskriminacijske limite za donošenje odluka”, jer utvrđuje visoki kvorum za donošenje odluka (pet od ukupno šest članova), a za svaku odluku mora glasovati najmanje po jedan član iz konstitutivnog naroda na koji način se konstituira veća vrijednost glasova člana Konkurencijskog vijeća koji su iz reda konstitutivnog naroda samo na temelju etničke pripadnosti koja nije relevantna za primjenu prava konkurencije. Prema navodima podnositelja zahtjeva, navedeno je oprečno članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju.

23. **Članak II/4. Ustava BiH** u relevantnom dijelu glasi:

Članak II/4.

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 ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.

24. **Članak 1. Protokola broj 12** uz Europsku konvenciju glasi:

Članak 1.

Opća zabrana diskriminacije

1. Uživavanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kom osnovu 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 javni organi na bilo kom osnovu, kako je i navedeno u stavku 1.

25. Ispitujući navode podnosioca zahtjeva, Ustavni sud naglašava kako 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 članka 1. 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.

26. Dalje, Ustavni sud ukazuje da je u pogledu tumačenja pojma diskriminacije u smislu članka 1. Protokola broj 12 Europski sud u odluci *Sejdić i Finci* (vidi, Europski sud, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 27996/06 i 34836/06 od 22. prosinca 2009. godine, stavak 55) istaknuo: „Pojam diskriminacije je dosljedno tumačen u jurisprudenciji Suda u odnosu na članak 14. Konvencije. Jurisprudencija osobito jasno precizira da ‘diskriminacija’ označava različito postupanje bez objektivnog i razumnog opravdanja prema osobama koje su se našle u sličnom položaju (vidjeti točke 42-44. i navedene izvore). Autori su koristili isti termin, diskriminacija, u članku 1. Protokola br. 12. Bez obzira na razlike u širini opsega između ovih odredbi, značenje ovog pojma je u članku 1. Protokola br. 12 trebalo biti identično tumačenju iz članka 14. (vidjeti *Objasnenje* (Explanatory Report) uz Protokol br. 12, točka 18). Sud, prema tome, ne vidi razlog za odstupanje od utvrđenog tumačenja ‘diskriminacije’, navedenog u tekstu, u primjeni istog pojma prema članku 1. Protokola br. 12” (u svezi sa sudskom praksom UN-ovog Komiteta za ljudska prava glede članka 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, odredbe koja je slična - ali ne i identična – članku 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, vidjeti, Nowak, *Komentari CCPR*, Izdavači N.P. Engel, 2005, strana 597-634).

27. U konkretnom slučaju podnositelj zahtjeva osporene odredbe Zakona o konkurenciji smatra diskriminacijskim zato što je, kako navodi, pripadnicima Ostalih onemogućeno da

pod jednakim uvjetima kao i pripadnici konstitutivnih naroda budu imenovani za člana Konkurencijskog vijeća i zato što im je onemogućeno pod istim uvjetima glasovati za odluke Konkurencijskog vijeća.

28. Ustavni sud ukazuje da je u Odluci broj U 8/04 (vidi, Ustavni sud, Odluka broj U 8/04 od 25. lipnja 2004. godine, „Službeni glasnik BiH” broj 40/04) istaknuo: „Konačno pitanje tumačenja pojma ‘efektivnog sudjelovanja konstitutivnih naroda u državnoj vlasti’ koji je već spomenut u ovoj odluci, primjenjujući ga izvan ustavnih odredbi koje su prethodno citirane, treba primjenjivati funkcionalno i sukladno odredbi članka IX/3. Ustava Bosne i Hercegovine, prema kojoj ‘funkcioneri imenovani na položaje u institucijama Bosne i Hercegovine, u pravilu, odražavaju sastav naroda Bosne i Hercegovine’. To znači, s jedne strane, da državna vlast treba biti, u principu, reprezentativan odraz napredne koegzistencije svih naroda u Bosni i Hercegovini, uključujući i nacionalne manjine i Ostale. S druge strane, ‘efektivno sudjelovanje konstitutivnih naroda u vlasti’, ako se prevazilazi ustavni okvir, nikada se ne smije provoditi ili nametati na štetu efektivnog funkcioniranja države i njenih organa (*op. cit.*, U 8/04, točka 33). U tome smislu, Ustavni sud je obrazložio da ‘nijedna odredba Ustava ne omogućuje zaključak da se ova specijalna prava za zastupanje i sudjelovanje konstitutivnih naroda u institucijama BiH mogu primijeniti također i na druge institucije ili procedure. Dapače, u onoj mjeri u kojoj bi ova specijalna kolektivna prava mogla kršiti odredbe o nediskriminaciji [...] ona su legitimizirana samo njihovim ustavnim rangom i, stoga, moraju biti usko formulirana. Posebice, ne može se zaključiti da Ustav Bosne i Hercegovine predviđa opći institucionalni model koji se može prenijeti na razinu entiteta, ili da slične, etnički definirane institucionalne strukture na razini entiteta, ne moraju zadovoljavati globalni obvezujući standard nediskriminacije Ustava Bosne i Hercegovine prema članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, ili ustavni princip jednakosti konstitutivnih naroda” (*op. cit.*, U 5/98 III, točka 68). „Prema tome, iz toga se izvodi pravilan zaključak da se samo na taj način može uspostaviti kompromisan odnos između pripadnosti jednom konstitutivnom narodu i građanskoj opciji” (*op. cit.*, U 8/04, točka 33).

29. Također, u Odluci broj U 4/05, Ustavni sud je konstatirao kako je narušen ustavni princip konstitutivnosti naroda na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine u slučaju kada jednom konstitutivnom narodu nije bilo garantirano sudjelovanje u zastupničkom tijelu, koje je bilo garantirano za druga dva konstitutivna naroda (vidi, Odluku Ustavnog suda broj U 4/05 od 22. travnja 2005. godine, objavljenu u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 32/05). Ustavni sud se tom prilikom pozvao na svoj stav iz Odluke broj U 5/98 o konstitutivnosti naroda od 1. srpnja 2000. godine (*ibid.*, stavak 115) koji glasi: „Međutim, ako je uspostavljen sustav vlasti koji rezervira sve javne položaje samo za pripadnike određenih etničkih skupina, ‘pravo na učešće u izborima, na sudjelovanje

u vlasti kao i u vođenju javnih poslova na bilo kojoj razini i pravo na jednak pristup javnim službama' je ozbiljno prekršeno za sve one osobe ili građane koji ne pripadaju tim etničkim skupinama, s obzirom da je njima *a priori* onemogućeno da se predstave kao kandidati za takve vladine ili javne položaje.”

30. U konkretnom slučaju Ustavni sud mora odgovoriti na pitanje jesu li odredbom članka 22. stavak (3) točka a) Zakona o konkurenciji pripadnici Ostalih, ali i građani, diskriminirani u odnosu na pripadnike konstitutivnih naroda, jer im je prema navodima podnosioca zahtjeva onemogućeno jednakopravno participirati u vršenju javnih funkcija, konkretno biti izabrani za člana Konkurencijskog vijeća. Ustavni sud primjećuje kako je člankom 22. stavak (1) Zakona o konkurenciji propisano da Konkurencijsko vijeće čini šest članova, dok stavak (3) navedenoga članka predviđa način imenovanja članova Konkurencijskog vijeća te propisuje da *tri člana Konkurencijskog vijeća imenuje Vijeće, po jednog iz sva tri konstitutivna naroda* (točka a), dok je toč. b) i c) propisano da *dva člana Konkurencijskog vijeća imenuje Vlada Federacije Bosne i Hercegovine* odnosno *jednog člana Konkurencijskog vijeća imenuje Vlada Republike Srpske*. Dakle, Ustavni sud opaža kako iz navedene zakonske odredbe proizlazi da tri člana Konkurencijskog vijeća koje imenuju vlade entiteta mogu biti (i) iz reda Ostalih i/ili građana. Osim toga, Ustavni sud opaža kako su Zakonom o ministarskim, vladinim i drugim imenovanjima Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH” br. 12/03 i 34/03), kao i Zakonom o ministarskim, vladinim i drugim imenovanjima Republike Srpske („Službeni glasnik RS” br. 25/03, 41/03 i 104/06), propisani opći i posebni uvjeti koje kandidati za imenovanje u regularne organe kao što je i Konkurencijsko vijeće moraju ispunjavati, a odredba članka 22. stavak (2) Zakona o konkurenciji propisuje jednake uvjete (struka, neovisnost, zabrana obavljanja neke druge funkcije koje bi mogle dovesti do sukoba interesa) koje moraju ispunjavati i pripadnici konstitutivnih naroda i pripadnici Ostalih i/ili građani da bi mogli biti imenovani za članove Konkurencijskog vijeća.

31. Dalje, podnositelj zahtjeva smatra kako odredba članka 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji utvrđuje diskriminacijske limite za donošenje odluke jer se odluke donose natpolovičnom većinom, s tim da za svaku odluku mora glasovati najmanje po jedan član iz reda konstitutivnih naroda što stvara diskriminaciju u procesu odlučivanja jer stavlja članove Konkurencijskog vijeća iz reda konstitutivnih naroda u povoljniji položaj. Ustavni sud opaža kako je člankom 24. Zakona o konkurenciji propisan način rada i odlučivanja Konkurencijskog vijeća. Tako je stavkom (1) propisano da Konkurencijsko vijeće može punovažno odlučivati ako je na sjednici nazočno najmanje pet članova, dok je stavkom (2), koji osporava podnositelj zahtjeva, propisano da se odluke Konkurencijskog vijeća donose većinom glasova nazočnih članova, s tim da za svaku odluku mora glasovati najmanje po

jedan član iz reda konstitutivnih naroda, te da član Konkurencijskog vijeća ne može biti suzdržan od glasovanja. Dakle, odluka Konkurencijskog vijeća neće biti punovažna ako za nju ne glasuje pet članova Konkurencijskog vijeća (jer „Konkurencijsko vijeće može punovažno odlučivati ako je na sjednici nazočno najmanje pet članova”), s tim da u tih pet glasova tri moraju biti iz reda konstitutivnih naroda. S obzirom da je Ustavni sud u prethodnim točkama ove odluke utvrdio kako u sastavu Konkurencijskog vijeća mogu biti i tri člana iz reda pripadnika Ostalih i/ili građana, proizlazi da odluka neće biti punovažna ako za nju ne glasuju i dva od tri moguća člana iz reda Ostalih i/ili građana. Proizlazi da odredbama članka 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji nije data veća vrijednost glasova članovima iz reda konstitutivnih naroda.

32. Iz navedenoga proizlazi kako pripadnicima Ostalih i/ili građana nije onemogućeno da pod jednakim uvjetima kao i pripadnici konstitutivnih naroda budu imenovani za članove Konkurencijskog vijeća, niti im je onemogućeno da pod jednakim uvjetima kao i pripadnici konstitutivnih naroda glasuju za odluke Konkurencijskog vijeća. U konkretnom slučaju uspostavljene garancije u korist konstitutivnih naroda (tri člana Konkurencijskog vijeća moraju biti iz reda konstitutivnih naroda i punovažnost odluka uvjetovana je glasovima konstitutivnih naroda, pri čemu tri člana Konkurencijskog vijeća mogu biti i iz reda Ostalih i/ili građana, u kojem slučaju im nije onemogućeno pod jednakim uvjetima glasovati za odluke) upravo slijede princip iz članka IX/3. Ustava Bosne i Hercegovine, tj. da državna vlast treba biti, u principu, reprezentativan odraz napredne koegzistencije svih naroda u Bosni i Hercegovini, uključujući i nacionalne manjine i Ostale i/ili građane.

33. Navode podnositelja zahtjeva koji osporene odredbe Zakona o konkurenciji smatra „suštinski identičnim” situaciji kao u presudi Europskog suda u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, Ustavni sud smatra neutemeljenim. Naime, u spomenutom predmetu Europskog suda dva podnositelja aplikacije su se žalila na diskriminaciju, i to na temelju njihovog romskog odnosno židovskog podrijetla, zbog čega im nije dopušteno kandidirati se ni za Predsjedništvo BiH niti za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH. Europski sud u odluci *Sejdić i Finci* (vidi, Europski sud, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 27996/06 i 34836/06 od 22. prosinca 2009. godine) nije negirao činjenicu da je prijeporno ustavno pravilo isključivanja Ostalih u vrijeme njegovoga donošenja omogućilo da se osiguraju mir i dijalog, što predstavlja i jedan od ciljeva Europske konvencije. Međutim, uzimajući u obzir pozitivan razvoj Bosne i Hercegovine od potpisivanja Dejtonskog sporazuma, Europski sud je zaključio da ustavne odredbe koje su dugotrajno onemogućile aplikantima kandidiranje na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo BiH zbog neizjašnjavanja o svojoj pripadnosti nekome od konstitutivnih naroda nema objektivno i prihvatljivo opravdanje, i predstavljaju diskriminacijsko

različito postupanje oprečno članku 14. u svezi s člankom 3. Protokola broj 1, te članku 1. Protokola broj 12 Europske konvencije.

34. Dakle, u predmetu Europskog suda na čije obrazloženje se poziva podnositelj zahtjeva, i pored činjenice da su državljani Bosne i Hercegovine, aplikantima je uskraćeno pasivno biračko pravo, tj. uskraćeno im je pravo kandidiranja na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine temeljem njihovoga rasnog/etničkog podrijetla. Međutim, u konkretnom predmetu, kao što je obrazloženo u prethodnim stavcima ove odluke, pripadnicima iz reda Ostalih i/ili građana nije ograničeno niti onemogućeno da pod jednakim uvjetima kao i pripadnici konstitutivnih naroda imaju pristup javnim službama, odnosno da budu imenovani za člana Konkurencijskog vijeća, niti im je onemogućeno da pod jednakim uvjetima kao i pripadnici konstitutivnih naroda glasuju za odluke Konkurencijskog vijeća.

35. Na temelju iznesenoga Ustavni sud zaključuje da su odredbe čl. 22.(3)a) i 24.(2) Zakona o konkurenciji sukladne članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju zato što pripadnicima Ostalih i/ili građanima nije onemogućeno da pod jednakim uvjetima kao i pripadnici konstitutivnih naroda budu imenovani za članove Konkurencijskog vijeća niti im je onemogućeno da pod jednakim uvjetima kao i pripadnici konstitutivnih naroda glasuju za odluke Konkurencijskog vijeća.

36. U svezi s navodima podnositelja zahtjeva da je utvrđen visok kvorum za donošenje odluka, i to pet od ukupno šest, i da se odluke donose natpolovičnom većinom, što je prema navodima podnositelja zahtjeva u funkciji diskriminacije, Ustavni sud podsjeća da propisivanje hoće li za donošenje odluke biti potrebna natpolovična ili kvalificirana većina ulazi u područje slobodne procjene zakonodavca i smatra se opravdanim i dopuštenim sve dok navedeno ne pokreće pitanje povrede Ustavom zagwarantiranih prava. U postupku apstraktne kontrole ustavnosti nije zadaća Ustavnog suda ocjenjivati je li određeno zakonsko rješenje dobro ili loše nego isključivo kontrola pojedinih zakonskih odredbi ili cijelog zakona u odnosu na ustavna rješenja, konkretno je li navedenim odredbama zakonodavac uspostavio diskriminaciju. Ustavni sud je prethodno zaključio kako zakonodavac nije uspostavio diskriminaciju.

37. S obzirom na zaključak u svezi s člankom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, Ustavni sud smatra kako nema potrebe posebice ispitivati i navode podnositelja zahtjeva o povredi članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u svezi s Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i njezinim člankom 5, kao i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i njegovim čl. 2, 25. i 26.

VII. Zaključak

38. Ustavni sud zaključuje kako odredbe čl. 22.(3)a) i 24.(2) Zakona o konkurenciji nisu oprečne članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju zato što pripadnicima Ostalih i/ili građanima nije ograničeno niti onemogućeno da pod jednakim uvjetima kao i pripadnici konstitutivnih naroda budu imenovani za članove Konkurencijskog vijeća, niti im je ograničeno niti onemogućeno da pod jednakim uvjetima kao i pripadnici konstitutivnih naroda glasuju za odluke Konkurencijskog vijeća.

39. Na temelju članka 57. stavak (2) alineja b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

40. U smislu članka 43. Pravila Ustavnog suda, aneks ove odluke čine izuzeta mišljenja oprečna odluci dopredsjednice Margarite Cace-Nikolovske i sutkinje Constance Grewe.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

**Izdvojeno mišljenje o neslaganju u predmetu U 25/14 sutkinje
Constance Grewe, kojem se pridružuje dopredsjednica Margarita
Caca-Nikolovska**

I – U ovom predmetu Ustavni sud Bosne i Hercegovine donio je sljedeću odluku:

- Odbija se zahtjev Željka Komšića.
- Utvrđuje se da su članak 22. stavak (3) točka (a) i članak 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 48/05, 76/07 i 80/09) sukladni članku II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.

II – Opseg neslaganja

Slažem se s većinom u pogledu dopustivosti zahtjeva (st. od 15. do 19). Međutim, uz dužno poštovanje, ne slažem se sa ustavnom suglasnošću čl. 22. stavak (3) točka (a) i 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji (st. od 22. do 38). Prema mome mišljenju, Sud je trebao usvojiti zahtjev i utvrditi diskriminaciju Ostalih i/ili građana.

III – Inkompatibilnost članka 22. stavak (3) točka (a) i članka 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji s člankom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda

1. Kao i u predmetu U 26/04, većinsko mišljenje temelji se na pretpostavci da bi, pored tri člana Konkurencijskog vijeća iz redova konstitutivnih naroda, tri člana Ostalih i/ili građana bili imenovani, premda to nije propisano Zakonom o konkurenciji. Samo konstitutivni narodi imaju takvu garanciju ili takvu privilegiju. Većina polazi od premise da Ostali i/ili građani mogu postati članovi Konkurencijskog vijeća pod jednakim uvjetima kao članovi konstitutivnih naroda, što je očito pogrešno.

2. Tako je odluka koju donosi Konkurencijsko vijeće validna samo kada pet prisutnih članova, od šest, glasuje „za” i kada svaki konstitutivni narod dā barem jedan pozitivan glas. Ako su trojica Ostalih i/ili građana imenovani, jasno je da najmanje dvojica moraju dati suglasnost da bi se postigla tražena većina. Međutim, ni to nije propisano Zakonom o konkurenciji; ne postoji uvjet koji se odnosi na glasove Ostalih, dok je podrška konstitutivnih naroda obvezna. Prema tome, postupanje prema Ostalima i/ili građanima nije jednako kao prema pripadnicima konstitutivnih naroda ni u postupku donošenja odluka.

U tom pogledu, većina se poziva na slobodno polje procjene zakonodavca u pogledu određivanja potrebne većine (jednostavne ili kvalificirane). Većina smatra da se to propisivanje smatra opravdanim i dopuštenim sve dok navedeno ne pokreće pitanje povrede Ustavom zagarantiranih prava (stavak 37). Upravo to predstavlja rizik u ovome predmetu u ovisnosti o stvarnim imenovanjima.

3. Imajući u vidu navedeno, postavlja se pitanje vodi li neravnopravan tretman Ostalih i/ili građana ka diskriminaciji. Ni zakonodavac, a ni većina nije dala bilo kakvo razumno i objektivno opravdanje, iako Europski sud za ljudska prava smatra da monopol konstitutivnih naroda pri podjeli vlasti – ne podjela vlasti kao takva – predstavlja diskriminaciju Ostalih.

In conclusio, činjenica da se Ostalim i/ili građanima ne garantira da će biti imenovani u Konkurencijsko vijeće, te da, prema tome, njihova suglasnost za usvojene odluke nije potrebna, vodi zaključku da je zakonodavac zanemario zahtjeve iz članka IX/3. Ustava Bosne i Hercegovine.

Zbog navedenih razloga smatram da je Ustavni sud trebao usvojiti zahtjev u pogledu članka 22. stavak (3) točka (a) i članka 24. stavak (2) Zakona o konkurenciji.

Предмет број У 26/14

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Захтјев Жељка Комшића, члана Председништва Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева за оцјену уставности чл. 7.2, 9.3. и 11.4. Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 10/12)

Одлука од 9. јула 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број У 26/14, рјешавајући захтјев **Жељка Комшића, члана Предсједништва Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева**, на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) алинеја б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14 - пречишћени текст), у саставу:

Мирсад Теман, предсједник

Мато Тадић, потпредсједник

Златко М. Кнежевић, потпредсједник

Маргарита Цаца-Николовска, потпредсједница

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Constance Grewe, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 9. јула 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се захтјев Жељка Комшића, члана Предсједништва Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева, за оцјену уставности чл. 7.2, 9.3 и 11.4 Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 10/12).

Утврђује се да су чл. 7.2 и 11.4 Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 10/12) у складу са чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине и чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода.

Утврђује се да је члан 9.3 Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 10/12) у складу са чланом III/1е) 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 Брчко дистрикта Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Жељко Комшић, члан Предсједништва Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева (у даљњем тексту: подносилац захтјева) поднио је 30. октобра 2014. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за оцјену уставности чл. 7.2, 9.3 и 11.4 Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 10/12, у даљњем тексту: Закон).

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине – Представничког дома и Дома народа затражено је 10. новембра 2014. године да доставе одговоре на захтјев.

3. Дом народа – Уставноправна комисија 5. марта 2015. године доставила је одговор на захтјев.

4. Представнички дом није доставио одговор на захтјев.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

5. Подносилац захтјева је навео да чл. 7.2 и 11.4 Закона нису у складу са чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), члану II/4 Устава Босне и Херцеговине у вези са Међународном конвенцијом о укидању свих облика расне дискриминације и њеним чланом 5, као и Међународним пактом о грађанским и политичким правима и његовим чл. 2, 25 и 26 и члану 14 Европске конвенције. Осим тога, подносилац захтјева је навео да члан 9 став 3 Закона није у складу са чланом III тачка 1е) Устава Босне и Херцеговине.

а)1. У односу на чл. 7.2 и 11.4 Закона

6. Подносилац захтјева је, прије свега, указао да Устав Босне и Херцеговине разликује конститутивне народе (лица која се изјашњавају као Бошњаци, Хрвати и Срби) и Остале (припаднике етничких мањина и лица која се не изјашњавају као припадници било које групе због мјешовитих бракова, мјешовитих бракова родитеља или због других разлога). Привилеговање представника конститутивних народа представља кршење Устава Босне и Херцеговине и Европске конвенције, а и супротно је Одлуци Европског суда за људска права у предмету *Сејдић и Финци* (види, Европски суд, *Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине, апликације бр. 27996/06 и 34836/06*, пресуда од 22. децембра 2009. године), будући да онемогућава да Остали равноправно партиципирају у обављању ових јавних функција. С тим у вези, подносилац захтјева је указао да је држава Босна и Херцеговина потписала и ратификовала Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Босне и Херцеговине и преузела обавезу да успостави независне органе за контролу државних помоћи, дефинисано у члану 71 Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Босне и Херцеговине, односно у члану 36 Привременог споразума о трговини и трговинским питањима између Европске заједнице и Босне и Херцеговине. Један од главних приоритета јесте елиминисање дискриминације како би се обезбиједила пуна усклађеност са Европском конвенцијом и постпријемним обавезама према Савјету Европе (види, Анекс одлука Савјета 2008/211/ЕЗ од 18. фебруара 2008. године, о принципима, приоритетима и условима садржаним у европском партнерству с БиХ и укидању Одлуке број 2006/55/ЕЗ, „Службене новине Уније” број Л80/21 (2008).

7. У вези са чланом 7 став 2 Закона, подносилац захтјева је навео да овај члан дефинише дискриминаторно дјеловање државе у односу на појединце када су у питању гаранције да свако лице без дискриминације има приступ јавним службама. Наиме, наведени члан елиминише лице са листе квалификованих кандидата пријављених на конкурс које не припада конститутивним народима, односно даје одредницу да су кандидати из реда Осталих мање вриједни због своје етничке припадности без обзира на стручне и професионалне квалификације. Наведено имплицира етничку припадност као круцијални елеменат избора, а не професионалност, струку и искуство, тј. све оно што је потребно независном оперативном органу. Прописујући овај неразумни концепт, држава уводи „позитивну дискриминацију” у корист конститутивних народа који представљају демографску већину, а у потпуности маргинализује евентуалне стручне кадрове из реда мањина

или Осталих. Због тога, мањинама и Осталим је отежано да под једнаким условима долазе до јавних позиција у независним оперативним органима и угрожава њихово право на рад.

8. У вези са чланом 11 став 4 Закона, подносилац захтјева је навео да овај члан утврђује високи кворум за доношење одлука, и то најмање седам од укупно осам чланова Савјета за државну помоћ (у даљњем тексту: Савјет) при чему сљедећи ниво може бити само консензус свих осам чланова. Дакле, одлуке се доносе квалификованом већином једнаком кворуму с тим да за сваку одлуку мора да гласа најмање по један члан из реда конститутивних народа. То представља трећи етнички кворум и ствара дискриминацију у процесу одлучивања, јер чланове Савјета из реда конститутивних народа ставља у повољнији положај. Подносилац захтјева је истакао да, умјесто да правна ваљаност одлуке буде условљена натполовичном већином, пет од осам, наведени члан прописује правну ваљаност одлуке само у случају квалификоване већине, седам од осам чланова, тако да је у функцији дискриминације путем веће вриједности гласа чланова Савјета из реда конститутивних народа. Уколико би етничка квота у саставу Савјета била елиминисана, могло би да се догоди да одлука седам чланова Савјета није правно ваљана само зато што за њу није гласао члан Савјета једног од конститутивних народа.

9. Подносилац захтјева је, даље, навео да су аргументи за доношење оваквих законских рјешења специфичност Босне и Херцеговине и њен етнички састав, али да се занемарује постојање и оних грађана који не припадају нити једном од конститутивних народа. Не постоји објективно и разумно оправдање којим би Савјет министара Босне и Херцеговине, Влада Републике Српске, Влада Федерације Босне и Херцеговине или Влада Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине грађанима Босне и Херцеговине који нису из реда конститутивних народа оспорили могућност равноправног правног учествовања у доношењу одлука и спровођењу прописа којим се штити тржишна конкуренција на тржишту Босне и Херцеговине у смислу допуштености државних подстицаја приватним и јавним привредним субјектима, односно којим се спроводе захтјеви Европске уније из политике и права конкуренције и државних помоћи дефинисаних у чл. 87-89 Уговора о ЕЗ, односно чл. 107-109 Уговора о функционисању институција ЕУ, познатијем као Лисабонски споразум, који је наслиједио и сублимирао претходне уговоре. У члану 36 став 2 Привременог споразума о трговини и трговинским питањима између Европске заједнице и Босне и Херцеговине, који је ступио на снагу 2008. године, Конкуренција и друге економске одредбе се наводи: „2. Свака пракса супротна овом члану оцјењиваће се на основу критеријума који произилазе из примјене конкуренцијских правила важећих у Заједници, посебно чл. 81, 82, 86 и 87 Уговора о оснивању Европске

заједнице (у даљњем тексту: Уговор ЕЗ) и инструмената за тумачење које су усвојиле институције Заједнице.” Подносилац захтјева је навео да, у складу са наведеним, ирационално је стављати у зависност валидност спровођења прописа о утицају државних помоћи на тржишну конкуренцију са етничким поријеклом чланова органа који доноси одлуке, примјењујући Закон и правила ЕУ о државним помоћима, тј. Савјета. Прописи ЕУ о државним помоћима имају директно дејство у правном систему Босне и Херцеговине, што им је омогућено ступањем на снагу Привременог споразума 2008. године. Због наведеног, етничка квота у саставу Савјета, односно обезбјеђивање обавезног учествовања конститутивних народа, а у сврху „заштите националних интереса”, супротна је уредбама, директивама, смјерницама или саопштењима Европске комисије или других институција ЕУ, укључујући и пресуде Европског суда. Из наведеног слиједи да не постоји никакво разумно и објективно оправдање за дискриминаторан третман припадника Осталих и грађана Босне и Херцеговине да не могу да буду изабрани под једнаким условима у конкурсној процедури за наведене позиције у јавним институцијама на основу искључиво својих стручних квалификација. Успјешност пријављених кандидата се тренутно доводи само у корелацију с попуном етничке квоте, тј. која ће од институција (Савјет министара БиХ, Влада Републике Српске, Влада Федерације БиХ или Влада Брчко Дистрикта) у којем тренутку именовати Србина, Хрвата или Бошњака како би их било најмање два или више. Због тога је и *de facto* и *de iure* ускраћена гаранција за равноправно учествовање у управљању јавним пословима, на свим нивоима и права приступа под једнаким условима јавним функцијама за ову групу грађана Босне и Херцеговине.

а)2. У односу на члан 9.3 Закона

10. У односу на члан 9 став 3 Закона, подносилац захтјева је навео да је неуставан, зато што је супротан члану III тачка 1е) Устава Босне и Херцеговине. Наиме, неспорно је да је Савјет нова институција на државном нивоу, тако да би финансирање требало вршити из буџета институција и међународних обавеза БиХ, а не по једну трећину са нивоа Савјета министара, Републике Српске и Федерације БиХ. Модел финансирања „Фискалног савјета”, који је послужио као образложење и за начин финансирања Савјета, није примјењив, зато што се као чланови Фискалног савјета појављују председавајући Савјета министара, премијери ентитета и градоначелник Брчко Дистрикта БиХ као изабрани функционери који не чине „оперативни независни орган” који примјењује европске стандарде, него институционализовани механизам усаглашавања различитих политичких воља државног и нижих нивоа власти у процесу расподеле новца који иде у буџете тих институција које

представљају како би обезбиједили новац за реализацију политичких програма на основу којих су добили повјерење људи на изборима. Појашњавајући даље наведено становиште, подносилац захтјева је указао да се финансирањем у омјеру од по једну трећину Савјет министара, Федерација БиХ и Република Српска креира финансијска зависност ове државне институције од воље ентитета који су највећи даваоци државне помоћи за разлику од државе Босне и Херцеговине, која располаже само буџетом институција и међународних обавеза БиХ, без могућности да додјељује државну помоћ, због чега је најбоље позициониран да у потпуности финансира независни оперативни орган попут Савјета. Због наведеног законског рјешења, ентитети могу да ускрате финансирање Савјета у случају да он донесе одлуке које су у складу са европским стандардима, али су супротне намјерама власти у ентитетима. На тај начин ентитетске власти су у директној прилици да утичу на независност Савјета у процесу доношења одлука.

11. Подносилац захтјева је закључио да системом финансирања дефинисаним у члану 9 став 3 Закона, поред тога што је супротан члану III/1е) Устава Босне и Херцеговине, није обезбијеђена независност у раду Савјета, а оперативна независност и сама оперативност редукване су начином доношења одлука дефинисаним у чл. 7.2 и 11.4 Закона.

б) Одговор на захтјев

12. Дом народа – Уставноправна комисија је истакла да је на сједници одржаној 4. марта 2015. године разматрала захтјев за изјашњење Уставног суда о предметном захтјеву, те да је једногласно одлучила да се са овим разматрањем упозна Уставни суд, који ће, у складу са својим надлежностима, одлучити о усаглашености Закона са Уставом Босне и Херцеговине.

IV. Релевантни прописи

13. У **Закону о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини** („Службени гласник БиХ” број 10/12) релевантне одредбе гласе:

*Члан 1.
(Предмет)*

(1) Овим законом уређују се општи услови за додјелу, контролу додјеле и коришћења, одобравање и поврат незаконито додијелене државне помоћи, попис државне помоћи и извјештавање о државној помоћи, с циљем успостављања и

обезбјеђивања конкурентних тржишних услова као и извршавања преузетих обавеза по закљученим међународним уговорима који садрже одредбе о државној помоћи.

(2) Овим законом такође се утврђују надлежна тијела за примјену и спровођење његових одредаба у складу с правилима Европске уније о државној помоћи, посебно Савјет за државну помоћ Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Савјет).

Члан 4. став 3.

(3) Органи надлежни за примјену и спровођење овог закона су:

а) Савјет,

б) органи за спровођење, и то: Савјет министара БиХ, Влада Федерације БиХ, Влада Републике Српске и Влада Брчко Дистрикта БиХ, путем својих надлежних органа.

Члан 7. ст. 1, 2. и 5.

(Састав Савјета)

(1) Савјет је јавна институција која самостално обавља своју дјелатност, дужна да обезбиди досљедну примјену овог закона на цијелој територији Босне и Херцеговине. Савјет има осам чланова:

а) три представника која именује Савјет министара БиХ,

б) два представника која именује Влада Републике Српске,

ц) два представника која именује Влада Федерације БиХ,

д) једног представника којег именује Влада Брчко Дистрикта БиХ.

(2) Конститутивни народи Босне и Херцеговине морају имати најмање по два представника у Савјету.

(5) Чланови Савјета бирају се између признатих стручњака из области економије или права. Статус чланова Савјета неспојив је с било којом директном или индиректном, сталном или повременом дужношћу или функцијом која њихову неовисност може изложити ризику или створити потенцијални сукоб интереса...

Члан 9. став 3.

(Буџет Савјета)

(3) Средства за финансирање рада Савјета обезбјеђују Савјет министара БиХ, Република Српска и Федерација БиХ у једнаким омјерима (по једну трећину), а извршење буџета Савјета вршиће се преко Министарства финансија и трезора БиХ.

Члан II. ст. 3. и 4.
(Начин рада и доношења одлука)

(3) За одржавање сједница Савјета потребно је присуство најмање седам чланова Савјета.

(4) Да би одлуке биле правно ваљане, потребно је да за њих гласа најмање седам чланова Савјета, с тим да то подразумијева глас најмање једног члана из сваког конститутивног народа у Босни и Херцеговини.

V. Допустивост

14. При испитивању допустивости захтјева Уставни суд је пошао од одредаба члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

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

Уставни суд има искључиву надлежност да одлучује у 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 питање:

- 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 чланова било ког законодавног вијећа неког ентитета.

16. Уставни суд запажа да су предмет захтјева оцјена уставности одредбе Закона који је донијела Парламентарна скупштина БиХ. С тим у вези, Уставни суд наглашава да је у својој досадашњој пракси усвојио становиште да одредба члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине не прописује експлицитну надлежност Уставног суда да оцјењује уставност закона или одредбе закона Босне и Херцеговине. Међутим, супстанционални појам овлашћења одређених самим Уставом Босне и Херцеговине садржи у себи *titulus* Уставног суда за такву надлежност, посебно када се узме у обзир улога Уставног суда као органа који подржава Устав Босне и Херцеговине

(види, Уставни суд, Одлука број У 2/II од 16. новембра 2010. године, став 44, доступна на web-страници Уставног суда www.ustavisud.ba).

17. Имајући у виду наведено, а у смислу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 19 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да је предметни захтјев допустив, зато што га је поднио овлашћени субјекат, те да не постоји ниједан формални разлог из члана 19 Правила Уставног суда због којег захтјев није допустив.

VI. Меритум

18. Подносилац захтјева тврди да чл. 7.2 и 11.4 Закона нису у складу са чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине у вези са Међународном конвенцијом о укидању свих облика расне дискриминације и њеним чланом 5, као и Међународним пактом о грађанским и политичким правима и његовим чл. 2, 25 и 26 и чланом 14 Европске конвенције. Осим тога, подносилац захтјева је навео да члан 9 став 3 Закона није у складу са чланом III тачка 1е) Устава Босне и Херцеговине.

Опште напомене

19. Уставни суд, прије свега, подсећа да је успостава јединственог економског простора нужан услов на путу Босне и Херцеговине према европским интеграцијама у којем политика конкуренције има једно од најзначајних мјеста. Уставни суд, даље, подсећа да је Предсједништво Босне и Херцеговине донијело Одлуку о прихватању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Босне и Херцеговине и Привременог споразума о трговини и трговинским питањима између Европске заједнице и Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ” број 5/08, тачка III Одлуке, између осталог, гласи: „Привремени споразум ступа на снагу 1. јула 2008. године”). Члан 71 Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Босне и Херцеговине, односно члан 36 Привременог споразума о трговини и трговинским питањима између Европске заједнице и Босне и Херцеговине, између осталог, прописује: „Сљедеће је неспојиво с прописаним функционисањем овог споразума, у мјери у којој може да утиче на трговину између Заједнице и Босне и Херцеговине: 1. (а) сви споразуми између предузећа, одлуке удружења предузећа и договорно дјеловање међу предузећима, који као свој предмет или посљедицу имају спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције; (б) злоупотреба доминантне позиције једног или више предузећа на територији Заједнице или Босне и Херцеговине у цјелини или њиховог значајног дијела; (ц) свака државна помоћ којом се нарушава

или пријети нарушавању конкуренције давањем предности одређеним предузећима или одређеним производима...; 4. Босна и Херцеговина основаће самостални државни орган којем ће повјерити овлашћења неопходна за пуну примјену става 1ц) у року од двије године од дана ступања на снагу овог споразума. Тај орган ће, *inter alia*, бити овлашћен да одобрава програме државне помоћи и појединачна средства помоћи у складу са ставом 2 овог члана, као и овлашћење да одређује поврат државне помоћи која је незаконито додијељена.” Парламентарна скупштина БиХ донијела је Закон којим је уредила опште услове за додјелу, контролу додјеле и коришћење, одобравање и поврат незаконито додијељене државне помоћи, попис државне помоћи и извјештавање о државној помоћи с циљем да се успоставе и обезбиједи конкурентни тржишни услови, као и извршавање преузетих обавеза по закљученим међународним уговорима који садрже одредбе о државној помоћи. Усвајањем наведеног закона, између осталих, у Босни и Херцеговини је уведена конкуренцијска политика као један од предуслова за придруживање Европској унији. Законом су основани надлежни органи за примјену и спровођење његових одредаба у складу са правилима Европске уније о државној помоћи, посебно Савјет.

а) У односу на чл. 7.2 и 11.4 Закона

20. Подносилац захтјева тврди да је члан 7 став 2 Закона дискриминаторан, зато што је припадницима Осталих онемогућено да под једнаким условима као и припадници конститутивних народа буду именовани за чланове Савјета.

21. Осим тога, подносилац захтјева тврди да је члан 11 став 4 Закона, такође, дискриминаторан, зато што је припадницима Осталих онемогућено да под једнаким условима као и припадници конститутивних народа гласају за одлуке Савјета (већа вриједност гласа чланова из реда конститутивних народа у односу на вриједност гласа припадника Осталих). У овом дијелу подносилац захтјева приговара и квалификованој већини (седам од осам) која је прописана за доношење одлука, што је, такође, у функцији дискриминације.

22. Наведено је, према наводима подносиоца захтјева, супротно члану II/4 Устава БиХ и члану 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију.

23. **Члан II/4 Устава БиХ** гласи:

Члан II/4.

Уживање права и слобода, предвиђених овим чланом или међународним споразумима наведеним у Анексу I овог Устава, обезбјеђено 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 или социјално поријекло или повезаност са националном мањином, имовина, рођење или други статус.

24. **Члан 1 Протокола број 12** уз Европску конвенцију гласи:

Члан 1.

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.

25. Уставни суд указује да је, у погледу тумачења појма дискриминације у смислу члана 1 Протокола број 12, Европски суд у одлуци *Сејдић и Финци* истакао (став 55): „Појам дискриминације је досљедно тумачен у јуриспруденцији Суда у односу на члан 14 Конвенције. Јуриспруденција нарочито јасно прецизира да ‘дискриминација’ означава различито поступање без објективног и разумног оправдања према лицима која су се нашла у сличном положају (види, тач. 42-44 и наведене изворе). Аутори су користили исти термин, дискриминација, у члану 1 Протокола број 12. Без обзира на разлике у ширини обима између ових одредаба, значење овог појма у члану 1 Протокола број 12 требало је бити идентично тумачењу из члана 14 (види, Образложење (*Explanatory Report*) уз Протокол број 12, тачка 18). Суд, према томе, не види разлог да одступа од утврђеног тумачења ‘дискриминације’, наведеног у тексту, у примјени истог појма према члану 1 Протокола број 12 (у вези са судском праксом Комитета УН за људска права у погледу члана 26 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, одредбе која је слична, али не и идентична – члану 1 Протокола број 12 уз Конвенцију (види, *Nowak, Komentari CCPR*, издавачи N.P. Engel, 2005, стр. 597-634).”

26. Уставни суд је установио да члан 7.2 Закона прописује: „Конститутивни народи Босне и Херцеговине морају да имају најмање по два представника у Савјету”, те да члан 11.4 Закона прописује: „Да би одлуке биле правно ваљане, потребно је да за њих гласа најмање седам чланова Савјета с тим да то подразумејива глас најмање једног члана из сваког конститутивног народа у Босни и Херцеговини.” Оваква

законска рјешења подносилац захтјева оцјењује дискриминаторним, зато што је припадницима Осталих онемогућено да под једнаким условима као и припадници конститутивних народа буду именовани за чланове Савјета и зато што им је онемогућено да под истим условима гласају за чланове Савјета.

27. Уставни суд, прије свега, указује да је у Одлуци број У 8/04 (види, Уставни суд, Одлука број У 8/04 од 25. јуна 2004. године, „Службени гласник БиХ” број 40/04) Уставни суд истакао: „Коначно питање тумачења појма ‘ефективног учествовања конститутивних народа у државној власти’ који је већ поменут у овој одлуци, примјењујући га ван уставних одредаба које су претходно цитиране, треба примјењивати функционално и у складу са одредбом члана IX/3 Устава Босне и Херцеговине према којој ‘функционери именовани на положаје у институцијама Босне и Херцеговине, у правилу, одражавају састав народа Босне и Херцеговине’. То значи, с једне стране, 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 (*op. cit.*, У 8/04, тачка 33). У том смислу, Уставни суд је образложио да ‘ниједна одредба Устава не омогућава закључак да се ова специјална права за заступање и учествовање конститутивних народа у институцијама БиХ могу да примијене, такође, и на друге институције или процедуре. Напротив, у оној мјери у којој би ова специјална колективна права могла да крше одредбе о недискриминацији [...] она су легитимизирана само њиховим уставним рангом и, стога, морају бити уско формулисана. Посебно, не може да се закључи да Устав Босне и Херцеговине предвиђа општи институционални модел који може да се пренесе на ниво ентитета, или да сличне, етнички дефинисане институционалне структуре на нивоу ентитета не морају да задовољавају глобални обавезујући стандард недискриминације Устава Босне и Херцеговине према члану II/4 Устава Босне и Херцеговине, или уставни принцип једнакости конститутивних народа’ (*op. cit.*, У 5/98 III, тачка 68). Према томе, из тога се изводи правилан закључак да се само на тај начин може успоставити компромисан однос између припадности једном конститутивном народу и грађанској опцији” (*op. cit.*, У 8/04, тачка 33).

28. Даље, у својој Одлуци број У 4/05 Уставни суд је утврдио да су Срби дискриминисани у односу на Бошњаке и Хрвате, јер је Статут Града Сарајева задржао експлицитну одредбу којом је само Бошњацима и Хрватима и припадницима Осталих гарантован минималан број мјеста у Градском вијећу Сарајева без обзира

на изборне резултате. Уставни суд се том приликом позвао на своје становиште из Одлуке број У 5/98 о конститутивности народа од 1. јула 2000. године (*ibid.*, став 115) који гласи: „Међутим, ако је успостављен систем власти који резервише све јавне положаје само за припаднике одређених етничких група, ‘право на учествовање у изборима, на учествовање у власти, као и у вођењу јавних послова на било којем нивоу и право на једнак приступ јавним службама’ је озбиљно прекршено за сва она лица или грађане који не припадају тим етничким групама с обзиром на то да је њима *a priori* онемогућено да се представе као кандидати за такве владине или јавне положаје.”

29. У конкретном случају Уставни суд сматра да члан 7 став 1 Закона, између осталог, предвиђа да се Савјет састоји од осам чланова (три именује Савјет министара БиХ, по два именују владе ентитета и једног именује Влада Брчко Дистрикта БиХ). Уставни суд, даље, сматра да је члан 7 став 2 Закона прописао да шест чланова Савјета (по два из реда конститутивних народа од осам) морају да буду из реда конститутивних народа. Произилази да два члана Савјета могу бити (и) из реда Осталих и/или грађана. Осим тога, члан 7 став 5 Закона непобитно прописује једнаке услове (струка, независност, забрана обављања било које друге функције која би могла да доведе до сукоба интереса) које морају да испуњавају и припадници конститутивних народа и припадници Осталих и/или грађана да би могли бити именовани за чланове Савјета.

30. Уставни суд уочава да члан 11 став 4 Закона прописује да је за правну ваљаност одлука потребно да за њих гласа најмање седам чланова Савјета с тим да то подразумијева глас најмање једног члана из сваког конститутивног народа у Босни и Херцеговини. Уставни суд сматра да из наведеног члана првенствено слиједи да одлука неће бити правно ваљана ако за њу не гласа седам чланова Савјета с тим да у тих седам гласова три гласа морају бити из реда конститутивних народа. Како је Уставни суд претходно анализирао да у саставу Савјета два члана Савјета могу бити и из реда Осталих и/или грађана, произилази да одлука неће бити правно ваљана ако за њу не гласа један од та два могућа члана из реда Осталих и/или грађана. Дакле, одлука не може да се донесе без гласова припадника конститутивних народа, као и без гласова припадника Осталих и/или грађана. Произилази да чланом 11.4 Закона није дата већа вриједност гласа члановима Савјета из реда конститутивних народа. Уосталом, члан 11.3 Закона прописује да је за одржавање сједница Савјета потребно да буде присутно најмање седам чланова Савјета од осам, што значи да нема услова ни за одржавање сједнице Савјета без припадника конститутивних народа, као и без припадника Осталих и/или грађана.

31. Из наведеног слиједи да припадницима Осталих и/или грађана није онемогућено да под једнаким условима, као и припадници конститутивних народа буду именовани за чланове Савјета, нити им је онемогућено да под једнаким условима као и припадници конститутивних народа гласају за одлуке Савјета. Према мишљењу Уставног суда, прописивањем обавезног учествовања конститутивних народа у Савјету и, с тим у вези, неспорне обавезе гласова припадника конститутивних народа за доношење одлука, а да при томе није онемогућио припадницима Осталих и/или грађана да под једнаким условима буду чланови Савјета, нити их је онемогућио да под једнаким условима гласају за одлуке Савјета, законодавац је управо слиједио принцип из члана IX/3 Устава Босне и Херцеговине, тј. да државна власт треба бити, у принципу, репрезентативан одраз напредне коегзистенције свих народа у Босни и Херцеговини, укључујући и националне мањине и Остале и/или грађане. Произилази да је законодавац испоштовао и наведени принцип и принцип недискриминације.

32. Уставни суд закључује да чл. 7.2 и 11.4 Закона нису супротни члану II/4 Устава Босне и Херцеговине и члану 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, зато што припадницима Осталих и/или грађана није онемогућено да под једнаким условима као и припадници конститутивних народа буду именовани за чланове Савјета, нити им је онемогућено да под једнаким условима као и припадници конститутивних народа гласају за одлуке Савјета.

33. У вези са наводима подносиоца захтјева којим указује на предмет *Сејдић и Финци*, Уставни суд указује на сљедеће: „У предмету *Сејдић и Финци* Европски суд је закључио да дуготрајна немогућност апликаната да се кандидују за Дом народа Парламентарне скупштине БиХ нема објективно и прихватљиво оправдање и да, стога, крши члан 14 у вези са чланом 3 Протокола број 1.” Осим тога, Европски суд је истакао: „Неизјашњавање апликаната о својој припадности неком од ‘конститутивних народа’ онемогућило их је да се кандидују на изборима за Предсједништво. За идентичан уставни предуслов већ је установљено да представља дискриминишућу разлику у третману који крши члан 14 у односу на Дом народа (видјети тачку 50). Уз то, принципе који се односе на дискриминацију забрањену чланом 14 и чланом 1 Протокола број 12 треба тумачити на исти начин (претходна тачка). Слиједи да се уставне одредбе које чине апликанте неподобним да се кандидују на изборима за Предсједништво, такође, морају да сматрају дискриминаторним и да као такве представљају повреду члана 1 Протокола број 12, а Суд не сматра да у том смислу постоји било каква битна разлика између Дома народа и Предсједништва БиХ. У складу с тим, а из разлога који су детаљно описани у тач. 47-49 у контексту члана 14,

Суд је установио да спорни предуслов који се односи на подобност за кандидовање на изборима за Предсједништво представља кршење члана 1 Протокола број 12.”

34. Из наведеног слиједи да подносилац захтјева неосновано указује на наведену пресуду, зато што су у том предмету апликанти искључени, односно онемогућени да се кандидују за Дом народа Парламентарне скупштине и Предсједништво Босне и Херцеговине, јер нису из реда конститутивних народа. У конкретном предмету припадницима Осталих и/или грађана није онемогућено да под једнаким условима као и припадници конститутивних народа буду именовани за чланове Савјета, нити им је онемогућено да под једнаким условима као и припадници конститутивних народа гласају за одлуке Савјета.

35. У односу на приговоре о квалификованој већини (седам од осам) која је прописана за доношење одлука, а која, према наводима подносиоца захтјева, има функцију дискриминације, Уставни суд сматра да је у искључивој надлежности законодавца да пропише да ли ће за доношење одлука бити потребна натполовична или квалификована већина. Наиме, у поступку апстрактне надлежности Уставног суда задатак Уставног суда није да оцјењује да ли је одређено законско рјешење добро или лоше, него искључиво контрола појединих законских одредаба или цијелог закона у односу на уставна рјешења, конкретно, да ли је наведеним одредбама законодавац успоставио дискриминацију. Уставни суд је претходно закључио да законодавац није успоставио дискриминацију.

36. С обзиром на закључак у вези са чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине и чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, Уставни суд сматра да нема потребе посебно испитивати и наводе подносиоца захтјева о повреди члана II/4 Устава Босне и Херцеговине у вези са Међународном конвенцијом о укидању свих облика расне дискриминације и њеним чланом 5, као и Међународним пактом о грађанским и политичким правима и његовим чл. 2, 25 и 26 и чланом 14 Европске конвенције.

б) У односу на члан 9 став 3 Закона

37. Подносилац захтјева тврди да је члан 9 став 3 Закона противан одредби члана III/1е) Устава Босне и Херцеговине, зато што је Савјет нова институција на државном нивоу, тако да би се финансирање требало вршити из буџета институција и међународних обавеза БиХ, а не по једна трећина са нивоа Савјета министара, Републике Српске и Федерације БиХ.

38. **Члан III/1 Устава Босне и Херцеговине** гласи:

Члан III.

Надлежности и односи између институција Босне и Херцеговине и ентитета

1. Надлежности институција Босне и Херцеговине

Сљедећа питања спадају у надлежност институција Босне и Херцеговине:

- а) Спољна политика.*
- б) Спољнотрговинска политика.*
- ц) Царинска политика.*
- д) Монетарна политика, како је одређена чланом VII.*
- е) Финансирање институција и међународних обавеза Босне и Херцеговине.*
- ф) Политика и регулатива за усељавање, избјеглице и азил.*
- г) Спровођење међународних и међуентитетских кривичноправних прописа, укључујући и односе с Интерполом.*
- х) Успостављање и функционисање заједничких и међународних комуникација.*
- и) Регулисање саобраћаја између ентитета.*
- ј) Контрола ваздушног саобраћаја.*

39. Уставни суд, прије свега, сматра да се чланом 1 став 2 Закона утврђују надлежни органи за примјену и спровођење Закона у складу са правилима Европске уније о државној помоћи, посебно Савјет којем члан 7 став 1 Закона даје одредницу јавне институције која самостално обавља своју дјелатност и обавезује на досљедну примјену Закона на цијелој територији Босне и Херцеговине. Уставни суд, даље, сматра да члан 4 Закона, између осталог, утврђује органе који су надлежни за примјену и спровођење Закона, и то: а) Савјет, б) органе за спровођење: Савјет министара БиХ, Влада Федерације БиХ, Влада Републике Српске и Влада Брчко Дистрикта БиХ путем својих надлежних органа. Даље, члан 9 став 3 Закона прописује да средства за финансирање рада Савјета обезбјеђују Савјет министара БиХ, Република Српска и Федерација БиХ у једнаким омјерима (по једну трећину), а да ће се извршење буџета Савјета вршити путем Министарства финансија и трезора БиХ.

40. Уставни суд ће указати на одређене законе којим је Парламентарна скупштина БиХ утемељила институције на државном нивоу и којим је, између осталих, уредила и начин њиховог финансирања. На примјер, Законом о конкуренцији основан је

Конкурenciјски савјет Босне и Херцеговине. Исти закон прописује да се средства за спровођење надлежности и обављање послова Конкурenciјског савјета обезбјеђују из буџета институција Босне и Херцеговине. Даље, Законом о храни основана је Агенција за безбједност хране Босне и Херцеговине. Исти закон прописује да се средства за рад Агенције обезбјеђују у државном буџету Босне и Херцеговине. С друге стране, Законом о Фискалном савјету у Босни и Херцеговини основан је Фискални савјет Босне и Херцеговине. Исти закон прописује да средства за финансирање рада Фискалног савјета обезбјеђују Савјет министара Босне и Херцеговине, Федерација Босне и Херцеговине и Република Српска у једнаким омјерима (по једну трећину). Даље, Законом о избјеглицама из БиХ и раселимим лицима у БиХ утемељен је Фонд за повратак Босне и Херцеговине. Исти закон прописује да примарни извори финансирања Фонда за повратак укључују буџетска средства државе, Федерације БиХ, Републике Српске и Брчко Дистрикта БиХ, која су намијењена за повратак и реконструкцију. Уставни суд уочава да је Парламентарна скупштина БиХ различито уредила начин финансирања (искључиво из буџета институција БиХ или комбиновано дио држава а дио ентитети, односно Брчко Дистрикт) ових институција које је наведеним законима утемељила на државном нивоу.

41. С тим у вези, Уставни суд указује на дио текста члана IV/4 Устава Босне и Херцеговине: „Парламентарна скупштина је надлежна за: а) Доношење закона потребних за спровођење одлука Предсједништва или за извршавање одговорности Скупштине по овоме Уставу.” Уставни суд сматра да цитирана уставна одредба даје овлашћење Парламентарној скупштини БиХ да доноси законе који су потребни за спровођење одлука Предсједништва или за извршавање одговорности Скупштине Уставу којим самостално уређује односе које тим законима регулише. У том смислу Парламентарна скупштина БиХ има овлашћење да уређује нова и да укида постојећа законска уређења тих односа, да их мијења и допуњава, то јест да их уређује на различите начине, зависно од различитих околности. Међутим, при уређивању тих односа Парламентарна скупштина БиХ обавезна је да уважава све уставне одредбе.

42. У конкретном случају подносилац захтјева тврди да, иако је Законом утемељила Савјет као институцију на државном нивоу, Парламентарна скупштина БиХ прописала је да Савјет финансирају и држава и ентитети, тако да је поступила супротно члану III/1е) Устава Босне и Херцеговине. Уставни суд подсјећа на текст члана III/1 (надлежност институција Босне и Херцеговине) тачка е) Устава Босне и Херцеговине: „Сљедећи послови су у надлежности институција Босне и Херцеговине:... Финансирање институција и међународних обавеза Босне и Херцеговине”, те на текст члана IV/4б) Устава Босне и Херцеговине: „Парламентарна

скупштина је надлежна за: ... Одлучивање о изворима и висини средстава за рад институција Босне и Херцеговине и за подмиривање међународних обавеза Босне и Херцеговине.” Уставни суд сматра да цитиране одредбе Устава Босне и Херцеговине јасно прописују обавезу и надлежност Босне и Херцеговине да финансира институције Босне и Херцеговине, у смислу члана III/1e) Устава Босне и Херцеговине, а према члану IV/46) Устава Босне и Херцеговине, Парламентарна скупштина БиХ је надлежна да одлучује о изворима и износу средстава за рад институција Босне и Херцеговине. Дакле, неспорно је овлашћење Парламентарне скупштине БиХ да одлучује о моделу финансирања институција Босне и Херцеговине. Међутим, неспорне су и обавеза и надлежност Босне и Херцеговине да финансира институције Босне и Херцеговине. У конкретном случају Парламентарна скупштина БиХ је одлучила да једну трећину средстава за рад Савјета обезбјеђује и Савјет министара БиХ, као институција на државном нивоу. При наведеном, а у складу са уставним овлашћењем, Парламентарна скупштина БиХ прописивањем комбинованог модела финансирања Савјета (држава и ентитети) није поступала супротно одредби члана III/1e) Устава Босне и Херцеговине. Због наведеног, Уставни суд не може да се сложи са тезом подносиоца захтјева да, пошто је Савјет нова институција на државном нивоу, финансирање би се требало искључиво и у цијелости вршити из буџета институција и међународних обавеза БиХ, зато што члан III/1e) Устава Босне и Херцеговине стриктно не прописује да се нове институције на државном нивоу морају искључиво (у цијелости) финансирати из буџета институција и међународних обавеза БиХ.

43. Уставни суд закључује да је члан 9 став 3 Закона у складу са чланом III/1e) Устава Босне и Херцеговине.

VII. Закључак

44. Уставни суд закључује да чл. 7.2 и 11.4 Закона нису супротни члану II/4 Устава Босне и Херцеговине и члану 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, зато што припадницима Осталих и/или грађана није онемогућено да под једнаким условима као и припадници конститутивних народа буду именовани за чланове Савјета, нити им је онемогућено да под једнаким условима као и припадници конститутивних народа гласају за одлуке Савјета.

45. Уставни суд закључује да Парламентарна скупштина БиХ прописивањем комбинованог модела финансирања Савјета (држава и ентитети), као институције на државном нивоу, није поступала супротно одредби члана III/1e) Устава Босне и Херцеговине.

46. На основу члана 59 ст. 1 и 3 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.
47. У смислу члана 43 Правила Уставног суда, анекс ове одлуке чине изузета мишљења опречна одлуци потпредседнице Маргарите Цаце-Николовске и судије Constance Grewe.
48. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Председник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мирсад Ђеман

**Издвојено мишљење о неслагању у предмету У 26/14 суткиње
Constance Grewe, ком се придружује потпредсједница Margarita
Caca-Nikolovska**

I – У овом предмету Уставни суд Босне и Херцеговине донио је сљедећу одлуку:

- Одбија се захтјев Жељка Комшића.
- Утврђује се да су чл. 7.2 и 11.4 Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 10/12) у складу с чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине и чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода.
- Утврђује се да је члан 9.3 Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 10/12) у складу с чланом III/1e) Устава Босне и Херцеговине.

II – Опсег неслагања

Слажем се с већином у погледу допустивости захтјева (ст. од 14 до 17), те у погледу сагласности члана 9.3 Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини с чланом III/1e) Устава Босне и Херцеговине (ст. од 37 до 43 Образложења). Међутим, уз дужно поштовање, не слажем се са уставном сагласношћу чл. 7.2 и 11.4 Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини (ст. од 20 до 36).

III – Инкомпатибилност чланова 7.2 и 11.4 Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини с чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода

Чињенице у овом предмету смјештене су између оних које се односе на равноправност конститутивних народа и оних које имплицирају потпуно искључивање Осталих и/или грађана. Питања која се постављају су сљедећа: 1. Да ли су и до ког степена Остали онемогућени да буду постављени за чланове Савјета **под једнаким условима** као чланови конститутивних народа? 2. Да ли им је онемогућено да гласају за одлуке Савјета **под једнаким условима** као чланови конститутивних народа?

1. Да би донијела закључак у прилог уставној сагласности, већина се позива на претпоставку да би један или двојица Осталих и/или грађана били именовани за чланове Савјета. Међутим, закон не прописује резервисана мјеста за Остале и/или

грађане, за разлику од конститутивних народа. Према томе, већина занемарује да не постоји обавеза да се именује Остали и/или грађанин за члана Савјета, док је именоване шест чланова конститутивних народа обавезно. Очигледно је да се ради о неједнаком поступању.

Слично томе, глас Осталих и/или грађана није потребан да би се донијела валидна одлука Савјета, док се таква не може донијети без гласова конститутивних народа. Наиме, ако два члана Осталих и/или грађана буду именовани, валидна одлука може се донијети само уз учешће барем једног Осталога. Међутим, и ту чланство није потребно јер није прописано. Ако нема Осталих и/или грађана, или је само један, валидна одлука може се донијети без учешћа иједног Осталога. Према томе, учешће Осталих и/или грађана при доношењу одлуке нема исту вриједност као учешће конститутивних народа.

2. Да ли то неједнако поступање представља дискриминацију? Другим ријечима, да ли постоје нека објективна и разумна оправдања за такво различито поступање? Већина покушава да оправда своје образложење позивајући се на судску праску Уставног суда, нарочито предмете У 5/98 и У 8/04 и разлике у погледу предмета *Сејдић и Финци*.

Међутим, у предмету У 5/98 јасно је назначено да подјела власти само међу конститутивним народима представља опасност од дискриминације, те се, према томе, мора тумачити „уско”: Осим тога, ниједна одредба Устава не омогућава закључак да се та специјална права за заступање и учествовање конститутивних народа у институцијама БиХ могу примијенити такође и на друге институције или процедуре. Напротив, у оној мјери у којој би та специјална колективна права могла кршити одредбе о недискриминацији, као што ће бити показано ниже, она су легитимисана само њиховим уставним рангом и, стога, морају бити уско формулисана (став 68).

У погледу предмета У 8/04, чињенице тог предмета сасвим су другачије јер се у њему ради о вету и повреди виталног интереса једног од конститутивних народа, а не уопште о односу између тих народа и Осталих и/или грађана. Међутим, усклађеност између принципа конститутивних народа и члана IX/3 Устава Босне и Херцеговине наглашена је у предмету У 8/04. Према тој одредби, функционери именовани на положаје у институцијама Босне и Херцеговине, у правилу, одражавају састав народа Босне и Херцеговине. У том погледу, Суд истиче напредну коегзистенцију свих народа у Босни и Херцеговини, укључујући и националне мањине и Остале (став 27). Према почетној тачки већине, претпоставци именованја барем једног Осталога, већина сматра да су прописи који се односе на Савјет за државну помоћ у

складу с чланом IX/3. Не слажем се с тим закључком, те не налазим никакво друго оправдање за тај неравноправан положај ни у образложењу већине ни у одговору законодавца на захтјев.

3. Осим тога, законодавац нема слободу да пропише квалификовану већину за доношење одлука када се њом крши принцип о забрани дискриминације. Наиме, неоспорно је да захтјев о квалификованој већини, када се члан 7.1 разматра у вези с чланом 11.4 предметног закона, фаворизује конститутивне народе у поступку доношења одлука.

4. У погледу разлика између овог предмета и чињеница у предмету *Сејдић и Финци*, оне су очигледне јер у овом посљедњем предмету не постоји потпуно искључивање из права на кандидовање на изборима. Али оно што Европски суд за људска права сматра уопштено дискриминаторским, независно од конкретног предмета, није подјела власти као таква, него монопол конститутивних народа. У пресуди *Азра Зорнић против Босне и Херцеговине* (апликација број 3681/06, пресуда од 15. јула 2014. године), Европски суд је истакао сљедеће: „У пресуди *Сејдић и Финци* Суд је примијетио да је у вријеме када су донесене спорне уставне одредбе на терену дошло до врло крхког примирја, те да је циљ тих одредби био да се заустави брутални сукоб обиљежен геноцидом и ‘етничким чишћењем’ (види, *ibid.*, тачка 45). Природа тог сукоба била је таква да је било неопходно пристати на ‘конститутивне народе’ како би се осигурао мир (*ibid.*). Међутим сада, више од осамнаест година након завршетка трагичног сукоба, не може постојати било какав разлог за одржавање на снази спорних уставних одредби.”

Према томе, већина је требало барем да испита питање разумних и објективних оправдања за ту дискриминацију.

Због свих наведених разлога сматрам да је Суд требало да усвоји захтјев у овом предмету у погледу чланова 7.2 и 11.4 оспореног закона.

Predmet broj U 3/13

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Bakira Izetbegovića, člana
Predsjedništva Bosne i Hercegovine
za ocjenu ustavnosti člana 2.b) i člana
3.b) Zakona o praznicima Republike
Srpske („Službeni glasnik Republike
Srpske” broj 43/07)

Odluka od 26. novembra 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 3/13**, rješavajući zahtjev **Bakira Izetbegovića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine**, na osnovu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2), člana 61. stav (4) i člana 63. stav (1) tačka d) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14 – Prečišćeni tekst) u sastavu:

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

na sjednici održanoj 26. novembra 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se zahtjev Bakira Izetbegovića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za ocjenu ustavnosti člana 3.b) Zakona o praznicima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 43/07).

Utvrđuje se da član 3.b) Zakona o praznicima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 43/07) nije u skladu s članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom 1.1. i članom 2.a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Narodnoj skupštini Republike Srpske da, u skladu s članom 61. stav (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od šest mjeseci od dostavljanja ove odluke, usaglasi član 3.b) Zakona o praznicima

Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 43/07) s Ustavom Bosne i Hercegovine.

Nalaže se Narodnoj skupštini Republike Srpske da, u skladu s članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku iz prethodnog stava, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Obustavlja se postupak povodom zahtjeva Bakira Izetbegovića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za ocjenu ustavnosti člana 2.b) Zakona o praznicima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 43/07) zbog toga što je podnosilac zahtjeva odustao od zahtjeva.

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

Obrazloženje

I. Uvod

1. Bakir Izetbegović, član Predsjedništva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnosilac zahtjeva), podnio je 17. januara 2013. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti člana 2.b) i člana 3.b) Zakona o praznicima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 43/07; u daljnjem tekstu: Zakon o praznicima).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 22. stav (1) Pravila Ustavnog suda, od Narodne skupštine Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Narodna skupština) zatraženo je 30. januara 2013. godine da dostavi odgovor na zahtjev.

3. Na osnovu člana 15. stav (3) Pravila Ustavnog suda, od Evropske komisije za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) zatraženo je 20. juna 2013. godine, a od klubova delegata iz reda bošnjačkog, srpskog i hrvatskog naroda i iz reda Ostalih u Vijeću naroda Republike Srpske, te od Pravnog odjela Visokog predstavnika u BiH 7. aprila 2015. godine da dostave stručno pisano mišljenje u vezi s predmetnim zahtjevom.

4. Narodna skupština dostavila je odgovor na zahtjev 12. februara 2013. godine.
5. Venecijanska komisija dostavila je stručno pisano mišljenje 18. oktobra 2013. godine.
6. Klubovi delegata iz reda bošnjačkog, srpskog i hrvatskog naroda i iz reda Ostalih u Vijeću naroda Republike Srpske stručna pisana mišljenja dostavili su 11. maja 2015. godine.
7. Pravni odjel Visokog predstavnika u BiH obavijestio je Ustavni sud 11. maja 2015. godine da neće učestvovati u postupku pred Ustavnim sudom.
8. Na osnovu člana 26. stav (2) Pravila Ustavnog suda, odgovor na zahtjev dostavljen je podnosiocu zahtjeva 16. aprila 2013. godine.
9. Na Plenarnoj sjednici održanoj 22. januara 2015. godine Ustavni sud je odlučio da održi javnu raspravu u ovom predmetu.
10. Javna rasprava održana je 29. septembra 2015. godine.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

11. Podnosilac zahtjeva smatra da čl. 2.b) i 3.b) Zakona o praznicima, kojim je propisano da je jedan od republičkih praznika Dan Republike koji se obilježava 9. januara, nisu u saglasnosti s članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, te članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom 1.1. i članom 2. a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (u daljnjem tekstu: Međunarodna konvencija).

12. Podnosilac zahtjeva tvrdi da je Dan Republike koji se obilježava 9. januara kao praznik uspostavila „Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini” još 1992. godine bez učešća Bošnjaka i Hrvata u svom sastavu, a što nesumnjivo ukazuje na to da su Bošnjaci i Hrvati u Republici Srpskoj, ali i Ostali, odnosno drugi građani Bosne i Hercegovine drugačije tretirani u odnosu na Srbe u Republici Srpskoj, protivno članu 1.1. i članu 2. a) i c) Međunarodne konvencije. Podnosilac zahtjeva posebno ukazuje na član 2. d) i e) navedene Konvencije koji, prema njegovom mišljenju, propisuje da se moraju preduzeti efikasne mjere „nacionalne i lokalne politike” s ciljem ukidanja ili poništenja svakog zakona i svakog propisa čiji je cilj nejednak tretman, odnosno diskriminacijski tretman.

13. Podnosilac zahtjeva navodi da je 9. januara 1992. godine Skupština srpskog naroda u BiH usvojila Deklaraciju o proglašenju Republike srpskog naroda Bosne i Hercegovine (u

daljnjem tekstu: Deklaracija), kojom je predviđeno teritorijalno razgraničenje s političkim zajednicama drugih naroda Bosne i Hercegovine. Prema njegovom mišljenju, iz tog dokumenta jasno proizlazi namjera da se formira država dominantno jednog – srpskog naroda uz apsolutno isključivanje i diskriminaciju svih drugih naroda i gaženje njihovih prava. Prema navodima podnosioca zahtjeva, to će se kasnije pokazati i tokom, kako ističe: „[...] agresije na BiH kada je na tom teritoriju izvršeno sistematsko i plansko etničko čišćenje svih koji nisu Srbi, uz činjenje brojnih drugih povreda međunarodnog humanitarnog prava, što će kulminirati genocidom nad Bošnjacima u Srebrenici”.

14. Podnosilac zahtjeva smatra da svako određivanje praznika entiteta koji simbolizira samo jedan ili samo dva od tri konstitutivna naroda u Bosni i Hercegovini predstavlja mjere koje vode razlikovanju, isključenju, ograničavanju ili davanju prvenstva, zasnovano na nacionalnom ili etničkom porijeklu i da ima cilj da naruši ili kompromitira priznanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uvjetima, ljudskih prava i osnovnih sloboda u svim oblastima života.

15. Dalje, podnosilac zahtjeva ukazuje na to da je Republika Srpska usvajanjem Zakona o praznicima 30. marta 2007. godine, kojim je 9. januar određen kao Dan Republike, „izigrala” Odluku Ustavnog suda o dopustivosti i meritumu broj *U 4/04* (Druga djelimična odluka). S tim u vezi ukazuje na to da je u navedenoj odluci Ustavni sud utvrdio da nisu u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine odredbe Zakona o slavama i svetkovinama Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Zakon o slavama i svetkovinama), kojim je, između ostalog, bio predviđen kao praznik i Dan Republike koji se obilježavao 9. januara. Podnosilac zahtjeva ističe da je u postupku usvajanja Zakona o praznicima 2007. godine, čije odredbe osporava, Klub delegata bošnjačkog naroda u Vijeću naroda Narodne skupštine istakao prigovor u pogledu vitalnog nacionalnog interesa, ali da je Ustavni sud Republike Srpske prigovor odbacio jer nije sadržavao argumentaciju za takve navode. Podnosilac zahtjeva navodi da je Narodna skupština uprkos tome ustrajala na promoviranju datuma koji nije, i nikada neće biti, datum koji će prihvatiti svi građani Republike Srpske. U vezi s tim ukazuje na to da je prema popisu iz 1991. godine (na području današnje Republike Srpske) bilo 43% onih koji nisu bili etnički Srbi, uključujući i Bošnjake i Hrvate, ali i druge građane Republike Srpske.

16. Podnosilac zahtjeva smatra da ni formalnopravno 9. januar ne može biti određen kao Dan Republike. U vezi s tim ukazuje na to da je Ustavni sud Republike Bosne i Hercegovine, kao sud tada već međunarodno priznate države, svojom odlukom iz oktobra 1992. godine utvrdio da Skupština srpskog naroda u BiH predstavlja nelegalan i neformalan organ, poništio sve akte koje je takav organ donio, uključujući Deklaraciju i Ustav Republike Srpske, kao i sve provedbene propise. Podnosilac zahtjeva smatra da se Deklaracija i

Odluka Ustavnog suda Republike Bosne i Hercegovine moraju posmatrati u korelaciji s članom I/2. Aneksa 2. Ustava Bosne i Hercegovine. Slijedom navedenog, podnosilac zahtjeva je naveo da smatra da Republika Srpska nije ni postojala do datuma potpisivanja Općeg okvirnog sporazuma za mir, kojim je utvrđeno da se Bosna i Hercegovina sastoji od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske.

17. Dalje, podnosilac zahtjeva ukazuje na diskriminirajući karakter osporenog člana jer za pripadnike nesrpskog naroda nije moguće da slave dan kada su uspostavljeni organi Republike Srpske koji su počinili genocid u Srebrenici, ali i druge ratne zločine na teritoriji Bosne i Hercegovine s ciljem uništenja nesrpskog stanovništva. Podnosilac zahtjeva navodi da je presudom Međunarodnog suda pravde u Hagu povodom tužbe Bosne i Hercegovine protiv Srbije i Crne Gore za genocid u Bosni i Hercegovini utvrđeno da su oružane formacije Republike Srpske, koje su, prema navodima podnosioca zahtjeva, uspostavljene 9. januara 1992. godine, počinile radnje genocida u Srebrenici, te da je funkcija oficira VRS bila da postupaju u ime vlasti bosanskih Srba, naročito vlasti Republike Srpske. S tim u vezi je ukazano i na presude Međunarodnog suda za ratne zločine za bivšu Jugoslaviju koje također ukazuju na kršenja ljudskih prava i činjenje ratnih zločina, te na rezolucije UN-a u kojima je u više navrata postupanje službenih vojnih i policijskih organa Republike Srpske na teritoriji Bosne i Hercegovine osuđivano uz ukazivanje na kršenje ratnog i humanitarnog prava i potpuno ukidanje bilo kakvih prava za pripadnike drugih naroda koji nisu bili Srbi.

18. Podnosilac zahtjeva ističe da je nakon donošenja Odluke Ustavnog suda broj *U 5/98-III* od 1. jula 2000. godine članom 1. Ustava Republike Srpske određeno da je Republika Srpska jedan od dva ravnopravna entiteta u BiH, te da Srbi, Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, Ostali i građani ravnopravno i bez diskriminacije učestvuju u vršenju vlasti u Republici Srpskoj. Na osnovu navedenog, podnosilac zahtjeva zaključuje da Republika Srpska nije „država srpskog naroda i građana koji u njoj žive”, kako je zapisano u „Ustavu Republike Srpske iz 1992. godine”, što je zasnovano na Deklaraciji od 9. januara 1992. godine, nego je entitet u kojem moraju biti ravnopravno zastupljeni svi konstitutivni narodi, Ostali i građani BiH. Podnosilac zahtjeva zaključuje da iz navedenog jasno proizlazi da su članom 2.b) i članom 3.b) Zakona o praznicima diskriminirani oni koji nisu Srbi u Republici Srpskoj.

19. Podnosilac zahtjeva je citirao i stav Ustavnog suda iz Odluke o dopustivosti i meritumu broj *U 4/04* od 31. marta 2006. godine iskazan pri ocjeni ustavnosti entitetskih zakona o zastavi, grbu i himni (tačka 131), prema kojem zvanični simboli entiteta moraju odražavati njegov multietnički sastav. S tim u vezi, podnosilac zahtjeva tvrdi da isti pristup mora biti primijenjen i u odnosu na praznike koji, prema njegovom mišljenju, također

imaju simboličko značenje. Podnosilac zahtjeva je ukazao na to da se mora imati u vidu da se radi o prazniku koji se označava kao Dan Republike i koji se odnosi na sve građane, organe, organizacije, jedinice lokalne samouprave, preduzeća, ustanove i organizacije i lica koja profesionalno obavljaju uslužnu i proizvodnu djelatnost, a kako je propisano članom 1. osporenog Zakona o praznicima.

20. Podnosilac zahtjeva ističe i da se taj datum (9. januar) u Republici Srpskoj proslavlja kao datum isključivo vezan za srpski narod. U vezi s tim je ukazao na to da se priređuju crkvene svečanosti za proslavu tog praznika, da se tog dana slavi i krsna slava Republike Srpske – Sveti arhiđakon Stefan, a što sve ukazuje na oficijelnu vezu i odnos Republike Srpske prema isključivo jednoj religijskoj grupi – pravoslavicima, pri čemu su zanemarene sve druge grupe i pojedinci koji žive u Republici Srpskoj. Također, ukazano je na to da pravoslavni svećenici aktivno učestvuju u ceremoniji obilježavanja tog praznika, te da se religioznim ceremonijama dodatno daje značaj tom datumu i stavlja do znanja pripadnicima drugih naroda da to nije njihov, već samo praznik pripadnika srpskog naroda. U prilog navedenom, podnosilac zahtjeva je priložio i zvaničnu pozivnicu za obilježavanje Dana Republike 9. januara iz koje proizlazi da se ceremonija obilježavanja praznika sastoji od crkvene i svjetovne svečanosti.

21. Podnosilac zahtjeva zaključuje da bi bilo mnogo primjerenije da se kao datum Republike Srpske slavi neki od datuma koji se vežu za formalnopravno priznanje Republike Srpske, te da su usvajanjem 9. januara kao Dana Republike svi drugi narodi u Republici Srpskoj stavljani u podređeni i diskriminirajući položaj. Pri tome, prema njegovom mišljenju, posebno treba imati u vidu događaje koji su uslijedili nakon 9. januara 1992. godine koji nisu donijeli nikakvo dobro niti jednom građaninu Bosne i Hercegovine, a posebno onima koji nisu Srbi.

22. Podnosilac zahtjeva je zatražio da Ustavni sud donese odluku kojom će utvrditi da čl. 2.b) i 3.b) Zakona o praznicima nisu u skladu s Protokolom broj 12 uz Evropsku konvenciju, s članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom 1.1. i članom 2. a) i c) Međunarodne konvencije, te da Narodnoj skupštini naloži da osporene odredbe uskladi s Ustavom Bosne i Hercegovine.

b) Odgovor na zahtjev

23. Narodna skupština je, ukazujući na praksu Evropskog suda u predmetima *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Petrović protiv Austrije* i *Sahin protiv Njemačke*, naglasila da u predmetnom zahtjevu ne može biti riječi o primjenjivosti člana 14. Evropske konvencije, s obzirom na to da navedeni član služi samo za ustanovljenje

diskriminacije u odnosu na prava i slobode koje štite ostali članovi Konvencije i njenih protokola.

24. Narodna skupština je istakla da predmetni zahtjev predstavlja zloupotrebu prava na obraćanje Ustavnom sudu. Prema ocjeni Narodne skupštine, podnosilac zahtjeva tvrdi da Dan Republike predstavlja dan kada su uspostavljeni organi Republike Srpske koji su počinili genocid u Srebrenici, ali i druge teške ratne zločine na teritoriji Bosne i Hercegovine s ciljem uništenja nesrpskog stanovništva. Prema stavu Narodne skupštine, uvredljivost tog navoda ogleda se u činjenici da u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, zatim u teoriji uopće, u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, a i u praksi Tribunala za bivšu Jugoslaviju genocid označava individualno krivično djelo, te da ga organi Republike Srpske, pogotovo u svom današnjem multietničkom sastavu (koji je i usvojio Zakon o praznicima), nisu mogli počinuti kolektivno.

25. Narodna skupština smatra da je zahtjev u dijelu koji se tiče usaglašenosti s Evropskom konvencijom i Međunarodnom konvencijom neprihvatljiv i *ratione materiae*. S tim u vezi je ukazano na to da bi se pravo na obilježavanje praznika, *per se*, u širem teorijskom konceptu moglo smatrati jednim od ljudskih prava, ali da kao takvo nije regulirano ni Evropskom konvencijom, a ni njenim protokolima, kao ni Međunarodnom konvencijom, dakle kao jedno od osnovnih prava.

26. Najzad, Narodna skupština je, u vezi s prihvatljivošću zahtjeva, istakla i da je zahtjev očigledno neosnovan. Narodna skupština je ukazala na to da je nesporno da se 9. januar obilježava kao vjerski praznik i dan Svetog Stefana, ali i da se ostali republički praznici (Nova godina, Prvi maj, Dan pobjede nad fašizmom, te Dan uspostave Općeg okvirnog sporazuma), također, poklapaju s vjerskim praznicima iz pravoslavnog ili katoličkog kalendara. Najzad, navedeno je da u Zakonu o praznicima Dan Republike (9. januar) nije označen kao vjerski praznik, odnosno da bi nalaženje bilo kojeg datuma na koji se ne obilježava neki od vjerskih praznika bilo zapravo nemoguće, s obzirom na njihov veliki broj u vjerskim kalendarima.

27. U odnosu na meritum zahtjeva, Narodna skupština je istakla da zahtjev ne sadrži pravno obrazloženje, niti odgovor na pitanje u čemu se sastoji ometanje, odnosno diskriminacija pojedinca u korištenju prava obilježavanjem 9. januara kao Dana Republike. Narodna skupština smatra da podnosilac zahtjeva nije ponudio bilo kakvo obrazloženje ili dokaz da se obilježavanjem Dana Republike, koji se poklapa s vjerskim praznikom, uspostavlja različit tretman koji dosljedno tome ugrožava bilo čija prava, odnosno da se vrši diskriminacija po bilo kojem osnovu.

28. Narodna skupština ukazuje na to da podnosilac zahtjeva tvrdi da su obilježavanjem Dana Republike 9. januara (koji je ujedno i vjerski praznik pravoslavnih vjernika) diskriminirana druga dva konstitutivna naroda, odnosno da iz zahtjeva proizlazi da nisu diskriminirani pripadnici ostalih nacionalnosti ili pak ateisti i agnostici. S tim u vezi je istaknuto: „Nije razumljiva frustracija i veoma subjektivna percepcija podnosioca zahtjeva da se Dan Republike obilježava u skladu s bilo čijim religijskim ili filozofskim uvjerenjem, a čak i kada bi bila [...] ‘subjektivna percepcija nije sama po sebi dovoljna da se konstatuje povreda prava iz Evropske konvencije’” (vidi, Evropski sud, *Lautsi protiv Italije*, presuda od 18. marta 2011. godine, stav 66).

29. Dalje, Narodna skupština je istakla da je, prema članu 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, potrebno da pravo u čijem vršenju dolazi do diskriminacije bude predviđeno zakonom, a da isto rješenje slijedi i Međunarodna konvencija. Prema ocjeni Narodne skupštine, podnosilac zahtjeva smatra da se radi o pravu na obilježavanje Dana Republike, a koje, kako je istakao podnosilac zahtjeva, imaju samo Srbi pravoslavne vjeroispovijesti. Prema mišljenju Narodne skupštine, ne postoji zakonom predviđeno pravo u odnosu na koje se vrši navodna diskriminacija, a shodno tome nema ni različitog tretmana, što je osnov svih međunarodnih dokumenata o zabrani diskriminacije.

30. Narodna skupština je navela da je Zakon o praznicima, čije odredbe osporava podnosilac zahtjeva, donijet nakon provođenja Odluke broj *U 5/98*, da ga je usvojila Narodna skupština čiji je sastav odražavao promjene nastale navedenom odlukom, tj. bio je multietnički, da je Klub delegata bošnjačkog naroda u Vijeću naroda pokrenuo mehanizam zaštite vitalnog nacionalnog interesa, te da je Ustavni sud Republike Srpske (Vijećem multietničkog sastava predsjedavao je predstavnik bošnjačkog naroda iz reda sudija Ustavnog suda Republike Srpske) rješenjem od 10. maja 2007. godine taj zahtjev proglasio neprihvatljivim jer nije konkretizirao u čemu se ogleda povreda vitalnog nacionalnog interesa bošnjačkog naroda u Zakonu o praznicima, te da je uopćeno navedeno da se pokreće pitanje zaštite vitalnog nacionalnog interesa bošnjačkog naroda u konkretnom Zakonu. Prema ocjeni Narodne skupštine, isto se ponavlja i u predmetnom zahtjevu u kojem nije navedeno u čemu se sastoji diskriminacija, odnosno ne daju se pravno relevantna obrazloženja.

31. Dalje, Narodna skupština je ocijenila „neumjesnom” tvrdnju podnosioca zahtjeva da se Dan Republike proslavlja kao datum vezan isključivo za srpski narod, pri čemu se priređuju crkvene svečanosti za proslavu tog praznika, te da se tog datuma također slavi i krsna slava Republike Srpske. U vezi s tim je ukazano na to da u Zakonu o praznicima Dan Republike nije označen kao vjerski praznik, te da se ceremonijalni dio obilježavanja praznika ne utvrđuje zakonskim tekstom i stoga ne može biti označen kao „zakonit” ili

„nezakonit”, odnosno „pravni” ili „protivpravni”. S tim u vezi je ukazano i na to da su Zakonom o praznicima posebno uređeni vjerski praznici koji uvažavaju tri vodeće religijske grupe, odnosno ostale vjeroispovijesti. Najzad, istaknuto je da Vlada Republike Srpske može odlukom odrediti obilježavanje i drugih datuma, uvažavajući historijsko, kulturološko i tradicionalno naslijeđe konstitutivnih naroda Republike Srpske. Shodno navedenom, zaključeno je da podnosilac zahtjeva nije uspostavio pravnu vezu između državnih i vjerskih praznika i time obrazložio navodnu diskriminaciju.

32. Najzad, Narodna skupština je predložila da se usvoje njeni prethodni prigovori i utvrdi da član 14. Evropske konvencije nije primjenjiv u konkretnom slučaju, te da se ostatak zahtjeva proglasi nedopustivim. Ukoliko pak Ustavni sud bude odlučivao u meritumu u segmentu primjene člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, te člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom 1.1. i članom 2. a) i c) Međunarodne konvencije, predloženo je da se zahtjev odbije, odnosno da se donese odluka o nepostojanju diskriminacije u odnosu na primjenu osporenih odredbi Zakona o praznicima.

c) Mišljenje Venecijanske komisije dato u svojstvu *amicus curiae*

33. Venecijanska komisija je izrazila stav da u specifičnim okolnostima u BiH, te imajući u vidu sudsku praksu Ustavnog suda BiH, osporene odredbe Zakona o praznicima mogu pokrenuti pitanje diskriminacije u smislu člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i člana 2. a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije u vezi s članom II/4. Ustava BiH. Venecijanska komisija je istakla da se, nezavisno od prvobitne namjere tvoraca Zakona o praznicima, čini da se i u Republici Srpskoj, kao i van nje, 9. januar percipira kao praznik povezan s dva događaja, usvajanje Deklaracije o proglašenju Republike srpskog naroda Bosne i Hercegovine, te da se 9. januara obilježava Dan Republike, ali i Sveti Stefan, pravoslavni svetac, koji, za razliku od religijskih praznika koji su propisani istim Zakonom za tri glavne konfesijske grupe, nema protutežu u sličnim praznicima ostalih konstitutivnih naroda. Venecijanska komisija je istakla da, iako se Zakon o praznicima primjenjuje na sve građane i u tom smislu navodno nije diskriminirajući, treba imati u vidu dva faktora: prvi je tekst samog zakona kojim se proglašava Dan Republike kao praznik koji je isključivo vezan za jedan konstitutivni narod, dok se u isto vrijeme pravnim licima nameće obaveza pod prijetnjom sankcije da se ne radi na taj dan. Kao drugi faktor navedena je specifična situacija u BiH nakon građanskog rata u ranim 90-im, tj. da je jedan od pet glavnih praznika entiteta dan koji je usko vezan za nemile događaje iz ranih 90-ih, da kao takav budi neugodnost i poniženje kod nekih stanovnika, te da, iako nije propisano obavezno učešće u njegovom obilježavanju, nametnut je kao slobodan dan, ukoliko se postupa suprotno.

d) Pisana mišljenja klubova delegata u Vijeću naroda Republike Srpske

34. Klub delegata iz reda Ostalih u Vijeću naroda Republike Srpske u svom stručnom pisanom mišljenju, s kojim se u cjelini slažu i Klub delegata iz reda hrvatskog naroda i Klub delegata iz reda srpskog naroda, najprije je istakao da zahtjev nije dopustiv.

35. U vezi s tim je ukazano na to da, shodno članu 19. stav (1) alineja 4. Pravila Ustavnog suda, zahtjev ne sadrži navode, dokaze i činjenice na kojim se zasniva, te da, shodno članu 32. Pravila Ustavnog suda, nije definirana i precizirana priroda povrede na koju se podnosilac zahtjeva poziva, niti su tvrdnje podnosioca zahtjeva potkrijepljene bilo kakvim dokazima i adekvatnim obrazloženjem povrede prava na koju se ukazuje. Stoga smatraju da osjećaj ugroženosti ili ogorčenja zbog nesretnih zbivanja iz zajedničke bliske prošlosti, u smislu citiranih odredbi Pravila Ustavnog suda, ne bi smio biti osnov za osporavanje akta usvojenog u skladu s demokratskim principima i Ustavom i zakonom predviđenim procedurama. Također, izražen je stav da bi Ustavni sud, imajući u vidu i nepotkrijepljenost zahtjeva, ulaženjem u meritorno odlučivanje na određeni način dao primat političkim argumentima na kojim se pravno valjan zahtjev za ocjenu ustavnosti ne bi smio zasnivati naspram pravnih argumenta, dokaza i činjenica.

36. U pogledu merituma zahtjeva ukazano je na to da nije moguće zaključiti na koja prava i slobode se odnosi eventualna diskriminacija koja se uspostavlja Zakonom o praznicima, kao i na koja lica, grupe ili narode, a što je neophodno i u smislu člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i u smislu Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.

37. Istaknuto je da se na obilježavanje i svetkovanje tog praznika pozivaju svi građani, predstavnici svih konstitutivnih i ostalih naroda, političkih, vjerskih i drugih zajednica iz Republike Srpske. S obzirom na to da je Zakonom o praznicima izvršeno jasno razdvajanje između republičkih i vjerskih praznika i da je svima, bez diskriminacije, omogućeno proslavljanje vjerskih praznika prema vlastitom izboru, neosnovanom je ocijenjena tvrdnja podnosioca zahtjeva da se Dan Republike proslavlja kao vjerski praznik pripadnika pravoslavne vjeroispovijesti, koji svakako nisu samo srpske nacionalnosti, pa da se time vrši diskriminacija.

38. Slijedom navedenog, klubovi delegata iz reda Ostalih, te hrvatskog i srpskog naroda, smatraju da su čl. 2.b) i 3.b) Zakona o praznicima u skladu s Ustavom i najvišim principima zaštite ljudskih prava i sloboda i da ni na koji način ne diskriminiraju građane iz reda konstitutivnih i ostalih naroda.

39. Klub delegata iz reda bošnjačkog naroda u Vijeću naroda Republike Srpske u stručnom pisanom mišljenju iznio je stav da 9. januar kao dan kada se slavi Dan Republike bošnjački narod nikad neće prihvatiti. Kao razlog naveli su to što je 9. januara 1992. godine Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini usvojila Deklaraciju o proglašenju Republike srpskog naroda Bosne i Hercegovine iz koje, prema njihovom mišljenju, jasno proizlazi namjera da se formira država dominantno jednog – srpskog naroda uz apsolutno isključivanje i diskriminaciju svih drugih naroda, a što se pokazalo, kako je izričito navedeno: „[...] i tokom agresije na BiH kada je na tom teritoriju izvršeno sistematsko i plansko etničko čišćenje svih koji nisu Srbi, činjenjem brojnih drugih povreda međunarodnog humanitarnog prava, što je kulminiralo genocidom nad Bošnjacima u Srebrenici”. Također, ukazano je i na mišljenje Venecijanske komisije koja je, kako taj Klub smatra, zaključila da je proslava 9. januara kao Dana Republike diskriminirajući čin prema ostalim narodima u tom dijelu BiH. Najzad, istaknuto je i da je taj Klub u više navrata pokretao mehanizam zaštite vitalnog nacionalnog interesa i predlagao amandmane na Zakon o praznicima, kao i da je rješenjem Ustavnog suda Republike Srpske od 17. maja 2007. godine zahtjev odbačen jer nije sadržavao argumentaciju za utvrđivanje postojanja vitalnog nacionalnog interesa bošnjačkog naroda. Slijedom navedenog, Klub delegata iz reda bošnjačkog naroda smatra da je zahtjev osnovan, te da članovi 2.b) i 3.b) Zakona o praznicima nisu u skladu s članom 1. Protokola broj 12.

IV. Javna rasprava

40. Ustavni sud je, u skladu s članom 46. Pravila Ustavnog suda, na Plenarnoj sjednici održanoj 22. januara 2015. godine odlučio održati javnu raspravu na kojoj će se raspravljati o konkretnom zahtjevu. Ustavni sud je, u skladu s članom 47. stav (3) Pravila Ustavnog suda, na Plenarnoj sjednici održanoj 27. marta 2015. godine odlučio da na javnu raspravu pozove podnosioca zahtjeva, Narodnu skupštinu, Organizaciju za evropsku sigurnost i saradnju, Misija u BiH (u daljnjem izlaganju: Misija OSCE-a u BiH), Helsinški komitet za ljudska prava u Republici Srpskoj (u daljnjem izlaganju: Helsinški komitet), te po jednog pravnog eksperta s pravnih fakulteta u Sarajevu, Mostaru i Banjoj Luci.

41. Ustavni sud je 29. septembra 2015. godine održao javnu raspravu na kojoj su prisustvovali predstavnici podnosioca zahtjeva, predstavnici Narodne skupštine, te predstavnici Misije OSCE-a u BiH.

42. Podnosilac zahtjeva je na javnoj raspravi povukao zahtjev za ocjenu ustavnosti u dijelu koji se odnosio na član 2.b) Zakona o praznicima, uz obrazloženje da se tim zahtjevom, u suštini, ne osporava pravo entiteta ili bilo koje druge administrativne jedinice da ima svoj dan.

43. Na javnoj raspravi podnosilac zahtjeva je ostao pri zahtjevu za ocjenu ustavnosti člana 3.b) Zakona o praznicima. On smatra da je osporena odredba u suprotnosti sa, kako je naveo, „3. i 10.” alinejom Preambule Ustava BiH, članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, članom I/2. u smislu povrede principa demokratije i pravne države, članom I/2. Ustava BiH u smislu povrede principa sekularizma kao inherentnog elementa pravne države, te članom 9. Evropske konvencije i članom II/4. Ustava BiH u vezi s članom 1.1. i 2.a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije. Podnosilac zahtjeva je zatražio da se stavi van snage član 3.b) Zakona o praznicima narednog dana od dana objavljivanja ove odluke u „Službenom glasniku BiH”.

44. Podnosilac zahtjeva je istakao da iz definicije i pojma državne simbolike jasno proizlazi da se ne radi samo o pravu entiteta već i o pravu građana i kolektiviteta na državne praznike. U prilog tvrdnji da 9. januar označava historijski moment samo jednog, srpskog naroda u Republici Srpskoj, predočio je stenogram zapisnika sa sjednice Narodne skupštine od 30. marta 2007. godine kada je usvojen Zakon o praznicima, ukazao na Deklaraciju Narodne skupštine povodom zahtjeva za ocjenu ustavnosti Zakona o praznicima pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine u predmetu broj *U 3/03* („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 46/15), te javne istupe političkih zvaničnika iz Republike Srpske. Sve navedeno, prema njegovom mišljenju, nesporno upućuje na zaključak da 9. januar iz osporenog člana 3.b) Zakona o praznicima upućuje na 9. januar 1992. godine kada je Skupština srpskog naroda u BiH donijela Deklaraciju o proglašenju Republike srpskog naroda u BiH. Dalje, ukazano je na to da se Deklaracija definira kao rezultat prava srpskog naroda na samoopredjeljenje, samoorganiziranje i udruživanje, te se traži teritorijalno razgraničenje s ostalim narodima. Kao takva, prema njegovom mišljenju, predstavlja jednostrani akt koji nisu podržali ostali narodi koji žive u Republici Srpskoj, a kako je u svom mišljenju istakla i Venecijanska komisija. Također, podnosilac zahtjeva tvrdi da su Deklaraciju negativno doživjeli „nesrbi” u BiH koji žive u Republici Srpskoj jer odražava filozofiju identiteta, teritorije i nacije, tj. etnonacionalizma, isključenosti drugih i drugačijih iz procesa, negiranje pluralnosti i tolerancije, te organiziranje države prema principu iz srednjeg vijeka *cuius region, eius religio*. Prema njegovom mišljenju, tako izabran datum u suprotnosti je s principom pluralizma koji nalaže javnoj vlasti da se mora rukovoditi vrijednostima i principima koji su od suštinske važnosti za slobodno i demokratsko društvo koje otjelovljuje, između ostalog, poštovanje inherentnog dostojanstva čovjeka, ugađanje velikoj raznolikosti vjerovanja, poštovanje kulturnog identiteta i identiteta grupa, vjeru u društvene i političke institucije koje unapređuju učestvovanje pojedinca i grupa u društvu.

45. Podnosilac zahtjeva je istakao da se jedan naizgled neutralan i svjetovni dan proslavlja kao vjersko-tradicijski dan, u čijoj proslavi je aktivno i formalno uključena Srpska

pravoslavna crkva. S tim u vezi je ukazao na pozivnicu predsjednika Republike Srpske na centralnu proslavu 9. januara. Kako stoji u pozivnici, najprije se odlazi u pravoslavnu crkvu na liturgiju i lomljenje slavskog kolača, koje predvode visoki službenici Srpske pravoslavne crkve. Istaknuto je da je percepcija javnosti i medija da se na taj dan slavi krsna slava Republike Srpske, u prilog čemu je ukazano na izvještavanje javnog emitera RTRS. Dalje, ukazano je na službene čestitke političkih zvaničnika iz Republike Srpske, visokih službenika Srpske pravoslavne crkve, kao i čestitke političkih zvaničnika iz Republike Srbije, iz kojih proizlazi da se 9. januara Republici Srpskoj čestita Dan Republike i krsna slava Sveti Stefan. Navedeno je da je krsna slava specifikum jedino svetosavskog pravoslavlja koje propovijeda Srpska pravoslavna crkva, a koje je najzastupljenije kod pripadnika srpskog naroda. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, takva praksa implementacije osporenog člana 3.b) Zakona o praznicima, uprkos neutralnom tekstu, neprihvatljiva je sa stanovišta principa sekularizma kao inherentnog elementa svakog republikanskog i pravnodržavnog uređenja. S tim u vezi, ukazano je na to da je članom 14. Zakona o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH („Službeni glasnik BiH” broj 5/04; u daljnjem tekstu: Zakon o slobodi vjere), između ostalog, određeno da su crkve i vjerske zajednice odvojene od države, pa da je Republika Srpska uspostavljenom praksom obilježavanja praznika prekršila taj princip. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, jasno je da se slavljenjem svjetovnog entitetskog praznika na religijski način Srbi pravoslavci dovode u privilegiran položaj.

46. Podnosilac zahtjeva je istakao i da se taj datum, uz činjenicu da je neprihvatljiv zbog navedenih razloga, Zakonom o praznicima nameće svima, pod prijetnjom sankcije za slučaj da se ne poštuje.

47. Najzad, podnosilac zahtjeva je zatražio od Ustavnog suda da se izjasni o tome da li praksa implementacije osporenog člana 3.b) Zakona o praznicima, te historijska simbolika osporene odredbe odgovaraju današnjim vrijednostima bh. slobodarskog, demokratskog i ustavnopravnog sistema i poretka.

48. Narodna skupština je istakla da je Deklaracijom izrazila volju i htijenje da ima svoj ustav, da ima svoj subjektivitet i da tim ustavom kao najvišim pravnim aktom zajednice garantira punu ravnopravnost i jednakost naroda i građana pred zakonom i zaštitu od bilo kojeg oblika diskriminacije. Ukazano je na to da su volja i htijenje dobili potvrdu i domaćih i međunarodnih subjekata potpisivanjem Općeg okvirnog sporazuma za mir, kojim su prihvaćeni, između ostalih, dogovoreni Osnovni principi od 8. septembra 1995. godine. Narodna skupština je podsjetila na to da je navedenim principima, između ostalog, određeno da se BiH sastoji od dva entiteta, Federacije BiH, uspostavljene Vašingtonskim sporazumom, i Republike Srpske, te da svaki entitet nastavlja da postoji u skladu sa svo-

jim tadašnjim ustavom (izmijenjenim i dopunjenim, tako da je u skladu s tim Osnovnim principima). Dalje, ukazano je na to da je taj kontinuitet potvrđen članom 2. Aneksa II na Ustav BiH, kao i da Deklaracija o proglašenju Republike srpskog naroda BiH donesena 9. januara 1992. godine nikad nije bila predmet odlučivanja niti jednog organa u BiH u smislu citirane ustavne odredbe. Najzad, istaknuto je da je Deklaracija ugrađena u Ustav Republike Srpske, te da je njen član 5. sačuvan u izvornom obliku u članu 10. Ustava Republike Srpske koji glasi: „Ustavom Republike garantovaće se puna ravnopravnost i jednakost naroda i građana pred zakonom i zaštita od bilo kog oblika diskriminacije.” Prema mišljenju Narodne skupštine, obaveza svih je, kada se govori o događajima prije Općeg okvirnog sporazuma, da poštuju taj Sporazum. Najzad, prema mišljenju Narodne skupštine, 9. januar kao datum nastanka entiteta Republika Srpska ima svoj legitimitet i potvrdu i u članu I/3. Ustava BiH koji regulira da se BiH sastoji od dva ravnopravna entiteta: Federacije BiH i Republike Srpske.

49. Ukazano je i na to da su Zakonom o praznicima posebno regulirani entitetski praznici, a posebno vjerski praznici na način kojim se uvažava religijska pripadnost svih koji žive u Republici Srpskoj, i to bez diskriminacije. Također, istaknuto je da je Srpska pravoslavna crkva Ustavom i zakonom odvojena od javne vlasti, kao i da predstavnici niti jedne religijske zajednice nisu učestvovali u izradi Zakona o praznicima, niti učestvuju u njegovom provođenju. Prema mišljenju Narodne skupštine, upuštanje u raspravu ko može slaviti vjerski praznik, kao pitanje iz isključive nadležnosti vjerskih ustanova, predstavljalo bi kršenje člana 14. Zakona o slobodi vjere i uplitanje u pitanja koja su u isključivoj nadležnosti crkvenih vlasti.

50. Dalje, navedeno je da krsna slava Republike Srpske nije propisana niti jednim zakonom, odnosno da nije bila određena ni Zakonom o slavama i svetkovinama koji je bio predmet razmatranja u Drugoj djelimičnoj odluci Ustavnog suda broj *U 4/04*. Najzad, ukazano je na to da ni u Deklaraciji nije navedeno da je donesena na dan Svetog Stefana. Shodno navedenom, činjenica da se u pozivnici predsjednika Republike navodi da je 9. januara i krsna slava Republike Srpske predstavlja postupanje koje nije u skladu s Ustavom i zakonima Republike Srpske, odnosno postupanje koje ne može biti predmet postupka koji se tiče ocjene ustavnosti jedne zakonske odredbe. S tim u vezi istaknuto je i da obilježavanje Dana Republike počinje sredinom decembra, serijom sastanka s predstavnicima različitih institucija i domaćih i međunarodnih organizacija, kao i predstavnicima svih religijskih zajednica, te da završava 9. januara kada se organiziraju svečana akademija u Kulturnom centru, koja je isključivo svjetovnog karaktera i na kojoj govori jedino predsjednik Republike, te svečani prijem u zgradi Vlade. Ukazano je na to da je organizacija obilježavanja Dana Republike u nadležnosti Kabineta predsjednika Republike, da u njoj

učestvuje potpredsjednik iz reda hrvatskog naroda, te da cijelu manifestaciju bojkotiraju potpredsjednik i neki od političkih predstavnika iz reda bošnjačkog naroda, ali i da svečanoj akademiji i prijemu prisustvuju ministri u Vladi Republike Srpske iz tog naroda, kao i druge ličnosti iz javnog i političkog života iz sva tri konstitutivna naroda, Ostalih i građana, predstavnici diplomatskog kora, kao i međunarodnih organizacija u BiH.

51. Najzad, ukazano je na to da Zakon o praznicima nikom ne nameće obavezu da mora slaviti bilo koji od entitetskih praznika. Propisivanje prekršaja i novčanih kazni za fizička i pravna lica koja obavljaju privrednu djelatnost u slučaju da rade na bilo koji od entitetskih praznika ima svrhu da osigura pravo zaposlenih na plaćeno odsustvo s rada u dane državnih praznika, kako je i regulirano Zakonom o radu Republike Srpske.

V. Relevantni propisi

52. Zakon o praznicima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 43/07) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Zakonom o praznicima Republike Srpske (u daljem tekstu: Zakon) određuju se dani praznika Republike Srpske (u daljem tekstu: Republika), način njihovog obilježavanja i praznovanja od strane građana, republičkih organa i organizacija, organa jedinica lokalne samouprave, preduzeća, ustanova i drugih organizacija i lica koja profesionalno obavljaju uslužne i proizvodne djelatnosti.

Član 2.

Praznici u Republici kao republički praznici su:

- a) Nova godina;*
- b) Dan Republike;*
- v) Međunarodni praznik rada;*
- g) Dan pobjede nad fašizmom;*
- d) Dan uspostavljanja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini.*

Član 3.

Praznici iz člana 2. ovog zakona praznuju se:

- a) Nova godina 1. i 2. januara;*
- b) Dan Republike 9. januara;*

- v) *Međunarodni praznik rada 1. i .2. maja;*
- g) *Dan pobjede nad fašizmom 9. maja;*
- d) *Dan uspostavljanja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini 21. novembra.*

Član 5.

(1) U dane praznika Republike ne rade republički organi i organizacije, organi jedinice lokalne samouprave, preduzeća, ustanove i druge organizacije i lica koja profesionalno obavljaju uslužne i proizvodne djelatnosti.

(...)

Član 9.

(1) Vlada može svojom odlukom odrediti obilježavanje i drugih datuma, uvažavajući istorijsko, kulturološko i tradicionalno nasljeđe konstitutivnih naroda Republike Srpske.

Član 10.

Pravna lica, odgovorna lica u pravnom licu i lica koja profesionalno obavljaju uslužne i proizvodne djelatnosti čine prekršaj ukoliko rade u dane republičkih praznika.

Član 11.

Za prekršaj iz člana 10. ovog zakona kazniće se:

- pravno lice – novčanom kaznom od 2.000 do 15.000 KM*
- odgovorno lice u pravnom licu – novčanom kaznom od 150 KM do 2.000 KM*
- lica koja profesionalno obavljaju uslužne i proizvodne djelatnosti – novčanom kaznom od 500 KM do 1.500 KM.*

53. Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH” broj 5/04) u relevantnom dijelu glasi:

Član 14.

Crkve i vjerske zajednice odvojene su od države a to znači da:

- 1. Država ne može priznati status državne vjere ni jednoj vjeri niti status državne crkve ili vjerske zajednice ni jednoj crkvi ili vjerskoj zajednici;*
- 2. Država nema pravo miješati se u unutrašnju organizaciju i poslove crkava i vjerskih zajednica;*

3. Nijedna crkva ili vjerska zajednica, ni njeni službenici, ne mogu dobivati posebne privilegije od države u odnosu na druge crkve ili vjerske zajednice i njihove službenike, niti može formalno učestvovati u radu političkih ustanova, osim kako je navedeno u stavu 4. ovog člana;

4. Država može, na osnovu jednakosti prema svima, davati materijalnu podršku crkvama i vjerskim zajednicama za očuvanje kulturne i historijske baštine, zdravstvene djelatnosti, obrazovne, karitativne i socijalne usluge koje pružaju crkve i vjerske zajednice, jedino pod uslovom da crkve i vjerske zajednice spomenute usluge obavljaju bez ikakve diskriminacije, a posebno nediskriminacije na osnovu vjere ili uvjerenja;

5. Crkve i vjerske zajednice u oblasti porodičnog, roditeljskog prava i prava djeteta mogu obavljati funkciju humanitarne, socijalne i zdravstvene pomoći, vaspitanja i obrazovanja, u skladu s odgovarajućim zakonima koji uređuju ta prava i materiju;

6. Javnoj vlasti zabranjeno je bilo kakvo uplitanje prilikom izbora, imenovanja ili smjenjivanja vjerskih velikodostojnika, uspostavljanja struktura crkava i vjerskih zajednica ili organizacija koje vrše službu Božiju i druge obrede;

7. Javno očitovanje vjere ili uvjerenja može biti ograničeno jedino na osnovu zakona i u skladu s međunarodnim standardima kada nadležni organ dokaže da je to neophodno u interesu javne sigurnosti, zaštite zdravlja, javnog morala, ili u cilju zaštite prava i sloboda drugih osoba u skladu s međunarodnopravnim standardima. Crkve i vjerske zajednice imaju pravo žalbe na ovu odluku. Žalbeni organ, prije donošenja odluke o žalbi, mora zatražiti od Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine mišljenje u vezi sa slučajem zabrane javnog očitovanja vjere ili uvjerenja.

VI. Dopustivost

54. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 63. stav (1) tačka d) Pravila Ustavnog suda.

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 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.

Član 63. stav (1) tačka d) Pravila Ustavnog suda glasi:

Ustavni sud će donijeti odluku kojom obustavlja postupak o zahtjevu/apelaciji kada je u toku postupka:

(...)

d) podnositelj zahtjeva/apelacije odustao od zahtjeva/apelacije;

(...)

55. Podnositelj zahtjeva je na javnoj raspravi održanoj 29. septembra 2015. godine odustao od dijela zahtjeva kojim je tražio da se ocijeni ustavnost člana 2.b) Zakona o praznicima.

56. Imajući u vidu odredbu člana 63. stav (1) tačka d) Pravila Ustavnog suda, prema kojoj će Ustavni sud donijeti odluku kojom obustavlja postupak ukoliko je podnositelj zahtjeva odustao od zahtjeva, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

57. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 19. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da je zahtjev u dijelu kojim se osporava član 3.b) Zakona o praznicima dopustiv, zato što ga je podnio ovlašten subjekt, i da ne postoji nijedan formalni razlog iz člana 19. Pravila Ustavnog suda zbog kojeg zahtjev nije dopustiv.

58. Prigovore Narodne skupštine koji se tiču dopustivosti *ratione materiae* zahtjeva u odnosu na Evropsku konvenciju i Međunarodnu konvenciju, te očigledne neosnovanosti zahtjeva, Ustavni sud će ispitati u okviru merituma.

VII. Meritum

59. Podnositelj zahtjeva tvrdi da je član 3.b) Zakona o praznicima u suprotnosti sa „3. i 10.” alinejom Preambule Ustava BiH, članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, članom I/2. u smislu povrede principa demokratije i pravne države, članom I/2. Ustava BiH u smislu povrede principa sekularizma kao inherentnog elementa pravne države, članom 9. Evropske konvencije, članom II/4. Ustava BiH u vezi s članom 1.1. i 2.a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, te članom 14. Evropske konvencije i članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

60. **Ustav Bosne i Hercegovine** u relevantnom dijelu glasi:

Član I/2.

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

Član II/4.

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.

Član III/3.

(...)

b) Entiteti i sve njihove administrativne jedinice će se u potpunosti pridržavati ovog Ustava, kojim se stavljaju van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, kao i odluka institucija Bosne i Hercegovine. Opšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta.

(...)

61. **Član 1. Protokola broj 12** uz Evropsku konvenciju glasi:

Član 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 porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

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

62. **Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije** (usvojena na Plenarnoj sjednici Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 21. decembra 1965. godine) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.1.

U ovoj konvenciji 'rasna diskriminacija' odnosi se na svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji, precima, na-

cionalnom ili etničkom porijeklu i koji imaju kao svrhu ili kao rezultat da naruše ili da kompromitiraju priznavanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uslovima, prava čovjeka (human rights) i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom polju ili u svakoj drugoj oblasti javnog života.

Član 2.

Države članice osuđuju rasnu diskriminaciju i obavezuju se da svim odgovarajućim sredstvima i bez odgode provode politiku koja teži da ukine svaki oblik rasne diskriminacije i da potpomažu razumijevanje između svih rasa, i u tu svrhu:

a) svaka država-članica obavezuje se da ne počini nikakvo djelo rasne diskriminacije ili ne vrši nikakvo djelo rasne diskriminacije, ili ne vrši rasnu diskriminaciju protiv lica, grupa lica ili ustanova, kao i da postupa tako da se sve javne, nacionalne i lokalne ustanove pridržavaju ove obaveze;

(...)

c) svaka država-članica treba da preduzme efikasne mjere radi ponovnog razmatranja nacionalne i lokalne vladine politike i izmjene, ukidanja ili poništenja svakog zakona i svakog propisa koji ima svrhu da uvede rasnu diskriminaciju ili da je ovjekovječi tamo gdje ona postoji;

(...)

63. Ustavni sud će prvo razmotriti pitanje primjenjivosti člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, te člana 1.1. i člana 2.a) i c) Međunarodne konvencije.

64. Ustavni sud ukazuje na to da određivanje praznika koji se proslavlja u široj društvenoj zajednici u okviru javnih vlasti i prema domaćem i prema uporednom pravu potpada u oblast javnog prava, a u kojem dijelu, prema stanovištu Evropskog suda i Ustavnog suda, javne vlasti uživaju široko polje slobodne procjene. Članom 1. Ustava Republike Srpske propisano je da Srbi, Bošnjaci i Hrvati, kao konstitutivni narodi, Ostali i građani, ravnopravno i bez diskriminacije, učestvuju u vršenju vlasti u Republici Srpskoj. Ta odredba ima dodatnu potvrdu i u članu 33. Ustava Republike Srpske (Ustav Republike Srpske, II – Ljudska prava i slobode) i njome je, između ostalog, određeno da građani imaju pravo da učestvuju u obavljanju javnih poslova. Pri tom, pojam građani upućuje na konstitutivne narode, Ostale i građane Republike Srpske.

65. Ustavni sud primjećuje da se Zakonom o praznicima (član 1) određuju dani praznika Republike Srpske, način na koji će ih građani, organi i institucije obilježavati i praznovati, a iz čega proizlazi da se radi o pitanju koje potpada u oblast javnog prava i koje se tiče interesa svih u Republici Srpskoj. Dalje, navedeni zakon donijela je Narodna skupština

kao organ zakonodavne vlasti, u skladu s ovlaštenjem iz člana 70. stav 1. tačka 2. Ustava Republike Srpske da donosi zakone. Shodno navedenom, a u smislu člana 1. Ustava Republike Srpske, učešće u reguliranju tog pitanja ulazi u okvir ustavnog prava vršenja vlasti, odnosno, u smislu člana 33. Ustava Republike Srpske, ustavnog prava obavljanja javnih poslova. U tom smislu određivanje praznika i dana kada će se oni obilježavati potpada pod „pravo koje se eksplicitno garantira po domaćem zakonu” u smislu člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, a u odnosu na koje su javne vlasti preuzele obavezu da nikog neće diskriminirati.

66. Ustavni sud podsjeća na to da Međunarodna konvencija, u odnosu na druge međunarodne dokumente kojim se štite i garantiraju ljudska prava i u odnosu na diskriminaciju, postavlja širi obim zaštite jer nije ograničena na specifična prava i slobode koja su sadržana u samom instrumentu. Činjenica da su u članu 5. Međunarodne konvencije pobrojana građanska, politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava čije se uživanje država obavezuje da osigura pred zakonom bez diskriminacije ne može se tumačiti na način da taj član uspostavlja građanska, politička, socijalna i kulturna prava, već na način da pretpostavlja postojanje tih prava i njihovo priznanje (vidi, Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije, Opći komentar broj XX, Nediskriminirajuća implementacija prava i sloboda (član 5), usvojen na Četrdeset osmoj sjednici, 1996).

67. Ustavni sud ukazuje na to da je u Prvoj djelimičnoj odluci broj *U 4/04* od 31. marta 2006. godine (objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 47/06), te u Drugoj djelimičnoj odluci broj *U 4/04* od 18. novembra 2006. godine (objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 24/07), ispitujući ustavnost tadašnjih zakonskih rješenja o zastavi, grbu i himni, te o određivanju praznika, izrazio stav da je Međunarodna konvencija primjenjiva. Takav zaključak zasnovan je na činjenici da je u Aneksu I Ustava BiH, kao jednom od dodatnih sporazuma koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, navedena i Međunarodna konvencija, te da se obaveze iz međunarodnih sporazuma navedenih u Aneksu I na Ustav Bosne i Hercegovine, prema članu II/1. i članu II/6. Ustava Bosne i Hercegovine, odnose i na entitete.

68. Shodno navedenom, Ustavni sud nije mogao prihvatiti prigovor Narodne skupštine u odnosu na primjenjivost člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, te člana 1.1. i člana 2.a) i c) Međunarodne konvencije.

69. U konkretnom slučaju, tvrdnje o diskriminirajućem karakteru osporenog člana 3.b) Zakona o praznicima, odnosno o davanju prednosti pripadnicima srpskog naroda u odnosu na druga dva konstitutivna naroda i Ostale, a protivno principu jednakosti konstitutivnih naroda, podnosilac zahtjeva, u suštini, zasniva na dva argumenta.

70. Prvi je da se Dan Republike koji se obilježava 9. januara vezuje za donošenje Deklaracije o proglašenju Republike srpskog naroda Bosne i Hercegovine, koju je usvojila Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini 9. januara 1992. godine, tj. bez učešća predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Ostalih. Zbog toga, prema njegovom mišljenju, 9. januar predstavlja historijski trenutak isključivo srpskog naroda jer se Deklaracija definira kao rezultat prava srpskog naroda na samoopredjeljenje, samoorganiziranje i udruživanje, te se traži teritorijalno razgraničenje s drugim narodima. Najzad, podnosilac zahtjeva je iznio tvrdnju da taj datum nailazi na negativnu percepciju kod svih nesrba u Republici Srpskoj jer odražava filozofiju identiteta teritorije i nacije, tj. etnonacionalizma, isključenost drugih i drugačijih u bilo kakvom odlučivanju, negiranje pluralnosti i tolerancije, multikulturalnosti i zagovaranje srednjovjekovnog principa *cuius regio, eius religio*.

71. Drugi je da se istog dana obilježava i krsna slava Republike Srpske – Sveti Stefan, pa da su na taj način javne vlasti jedan svjetovni datum počele doživljavati kao vjerski pravoslavni praznik ili kao tradicijski pravoslavni običaj koji isključivo pripada samo srpskom narodu. Podnosilac zahtjeva je istakao da krsna slava predstavlja specifikum jedino svetosavskog pravoslavlja koji propovijeda Srpska pravoslavna crkva, a koji se ne susreće niti kod jedne druge pravoslavne crkve. Dalje, ukazano je na to da centralna proslava obilježavanja 9. januara počinje odlaskom u pravoslavnu crkvu na liturgiju i lomljenje slavskog kolača, zatim da taj obred, u pravilu, predvode najviši službenici Srpske pravoslavne crkve. U tom dijelu podnosilac zahtjeva je istakao i da je percepcija javnosti i medija, političkih zvaničnika u Republici Srpskoj, kao i zvaničnika iz Republike Srbije, te predstavnika Srpske pravoslavne crkve, da se tog dana slavi krsna slava Republike Srpske i Dan Republike. Na taj način se, prema njegovom mišljenju, jedan, naizgled neutralan svjetovan dan, proslavlja kao vjersko-tradicijski dan, a pri tom je u njegovu proslavu aktivno i formalno uključena i Srpska pravoslavna crkva, čime su javne vlasti u Republici Srpskoj prekršile i princip sekularizma proklamiran članom 14. Zakona o slobodi vjere.

72. U odgovoru na prvi argument podnosioca zahtjeva Narodna skupština je istakla da je 9. januara 1992. godine nastala Republika Srpska, te da je Republika Srpska Deklaracijom izrazila volju i htijenje da ima svoj ustav, da ima subjektivitet i da tim ustavom garantira punu jednakost naroda i građana pred zakonom i zaštitu od bilo kojeg oblika diskriminacije, kako je i bilo navedeno u članu 5. Deklaracije, a koji je u izvornom obliku ugrađen u član 10. Ustava Republike Srpske. S tim u vezi ukazano je na to da prethodno navedeno ima potvrdu u Preambuli Općeg okvirnog sporazuma za mir, čiji je Ustav BiH dio, a u kojoj je, između ostalog, navedeno da strane potpisnice potvrđuju dogovorene Osnovne principe od 8. septembra 1995. godine u kojima je utvrđeno da se BiH sastoji od dva entiteta, Federacije BiH, uspostavljene Vašingtonskim sporazumom, i Republike Srpske, te da

svaki entitet nastavlja da postoji u skladu sa svojim tadašnjim ustavom (izmijenjenim i dopunjenim, tako da je u skladu s tim Osnovnim principima). Najzad, prema mišljenju Narodne skupštine, 9. januar kao datum nastanka entiteta Republika Srpska ima svoj legitimitet i potvrdu i u članu I/3. Ustava BiH koji regulira da se BiH sastoji od dva ravnopravna entiteta: Federacije BiH i Republike Srpske.

73. U odgovoru na drugi argument podnosioca zahtjeva Narodna skupština je ukazala na to da se ni u Deklaraciji ne spominje da je donesena na dan Sv. Stefana, niti se taj dan u tom dokumentu označava kao krsna slava Republike Srpske. Također, istaknuto je da krsna slava Republike Srpske nikad nije ustanovljena niti jednim propisom u Republici Srpskoj, odnosno da nije bila ustanovljena ni Zakonom o slavama i svetkovinama koji je bio predmet preispitivanja u Drugoj djelimičnoj odluci Ustavnog suda broj *U 4/04*, kao ni u Zakonu o praznicima, odnosno u njegovom članu 3.b) koji je predmet osporavanja. S obzirom na to da krsna slava ne postoji u zakonu, niti u jednoj normi, pitanje ko i kako može da je obilježava u isključivoj je nadležnosti Srpske pravoslavne crkve i, shodno članu 14. Zakona o slobodi vjere, javne vlasti se o tome ne mogu izjašnjavati. Dakle, Narodna skupština smatra da to ne može biti pitanje o kojem može da odlučuje Ustavni sud. Također, ukazano je na to da Zakon o praznicima posebno regulira praznike entiteta, a posebno vjerske praznike, uvažavajući tri najveće religijske grupe, kao i da je Srpska pravoslavna crkva ustavom, zakonom i ponašanjem odvojena od države (entiteta). Prema mišljenju Narodne skupštine, činjenica da su neki od sastavljača programa obilježavanja Dana Republike samovoljno navodili da je taj dan i njena krsna slava predstavlja postupanje protivno Ustavu i zakonima Republike Srpske i to ne može biti predmet postupka pred Ustavnim sudom jer bi se na taj način Ustavni sud upustio u kvalifikaciju i ocjenu prakse, a ne norme i njene usklađenosti s Ustavom.

74. Imajući u vidu iznijete argumente podnosioca zahtjeva i Narodne skupštine, u odgovoru na pitanje da li izbor 9. januara za obilježavanje Dana Republike ima diskriminirajući učinak za Bošnjake i Hrvate kao konstitutivne narode, zatim za Ostale i građane Republike Srpske, odnosno da li rezultira davanjem prednosti pripadnicima srpskog naroda u odnosu na druga dva konstitutivna naroda i Ostale, protivno principu jednakosti konstitutivnih naroda, Ustavni sud treba ocijeniti: a) da li 9. januar predstavlja historijsko naslijeđe samo jednog naroda u Republici Srpskoj i b) da li praksa obilježavanja praznika 9. januara favorizira samo jedan narod.

a) Deveti januar kao dio historije samo jednog naroda

75. Ustavni sud podsjeća na to da je u Prvoj djelimičnoj odluci broj *U 4/04*, ocjenjujući ustavnost entitetskih zakona o grbu, zastavi i himni, istakao sljedeće (vidi tačku 131):

„(...) kada su u pitanju simboli Republike Srpske, radi (se) o zvaničnim simbolima jedne teritorijalne jedinice koja ima status ‘entiteta’, koji predstavljaju ustavnu kategoriju i, kao takvi, moraju predstavljati i sve građane Republike Srpske kojima i sam Ustav Republike Srpske priznaje jednaka prava. Ti simboli nalaze se na svim obilježjima javnih institucija u Republici Srpskoj, u Narodnoj skupštini Republike Srpske, na javnim ustanovama itd., dakle, to nisu lokalni simboli jednog naroda koji treba da odražavaju kulturno i historijsko naslijeđe samo tog naroda, nego se radi o zvaničnim simbolima multinacionalnog entiteta koji, stoga, moraju i odražavati takav karakter entiteta.”. U navedenoj odluci Ustavni sud je zaključio da osporeni entitetski zakoni nisu u skladu s članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom 1.1. i članom 2.a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.

76. Dalje, Ustavni sud naglašava da su u Drugoj djelimičnoj odluci broj *U 4/04* predmet ocjene bile odredbe čl. 1. i 2. Zakona o slavama i svetkovinama kojim su kao republički praznici bili određeni Božić, Dan Republike, Nova godina (14. januar), Bogojavljenje, Sveti Sava, Prvi srpski ustanak, Vaskrs, Duhovi, Prvi maj – Praznik rada, i Vidovdan, te datumi kad se obilježavaju (Dan Republike se obilježavao 9. januara). Ustavni sud je zaključio da osporene zakonske odredbe (vidi tačku 70) nisu u saglasnosti s ustavnim principom o ravnopravnosti konstitutivnih naroda, građana i Ostalih u Bosni i Hercegovini i da su diskriminirajućeg karaktera, dakle nisu saglasni s članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s čl. 1.1. i čl. 2. a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije. Ustavni sud je zaključio da osporene odredbe Zakona o slavama i svetkovinama obuhvataju praznike koji u pretežnom dijelu odražavaju i veličaju samo srpsku historiju, tradiciju, običaje i vjerski i nacionalni identitet. U citiranoj odluci Ustavni sud je istakao (vidi tačku 70) da je legitimno pravo srpskog naroda u Republici Srpskoj da zakonodavnim mehanizmima očuva svoju tradiciju i identitet, ali jednako pravo mora se dati i drugim konstitutivnim narodima u Republici Srpskoj i ostalim građanima Republike Srpske.

77. U Mišljenju Venecijanske komisije ukazano je na to da izbor 9. januara za obilježavanje Dana Republike kao praznika entiteta može biti problematičan, između ostalog, zbog činjenice da Deklaracija predstavlja jednostrani akt koji nisu podržali ostali, nerspski narodi koji žive u Republici Srpskoj.

78. Nesporno je da je izbor 9. januara za obilježavanje Dana Republike u osporenom članu 3.b) Zakona o praznicima inspiriran 9. januarom 1992. godine kada je održana Skupština srpskog naroda u BiH, bez učešća pripadnika bošnjačkog i hrvatskog naroda i Ostalih i donijeta Deklaracija, kao izraz političke volje samo jednog, srpskog naroda.

79. Stoga, Ustavni sud smatra da izbor 9. januara kao datum obilježavanja praznika Dan Republike nema simboliku kolektivnog zajedničkog sjećanja koje može doprinijeti jačanju kolektivnog identiteta kao vrijednostima koje imaju poseban značaj u multietničkom društvu koje se zasniva na uvažavanju i poštivanju različitosti kao osnovnih vrijednosti modernog demokratskog društva. U tom smislu, izbor 9. januara za obilježavanje Dana Republike kao jednog od praznika entiteta koji predstavlja ustavnu kategoriju i kao takav mora predstavljati i sve građane Republike Srpske kojima i sam Ustav Republike Srpske priznaje jednaka prava nije u skladu s ustavnom obavezom o nediskriminaciji u smislu prava grupa, jer uspostavlja povlašteni položaj samo jednog, srpskog naroda, čiji su predstavnici 9. januara 1992. godine, bez učešća predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Ostalih, donijeli Deklaraciju o proglašenju Republike srpskog naroda Bosne i Hercegovine, koja predstavlja jednostrani akt. Kao takav, prema mišljenju Ustavnog suda, te prema stavu Venecijanske komisije, ne može se smatrati saglasnim s osnovnim vrijednostima izjavljenim u Ustavu Republike Srpske, tj. s poštovanjem ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti, nacionalne ravnopravnosti, s demokratskim institucijama, vladavinom prava, socijalnom pravdom, pluralističkim društvom, garantiranjem i zaštitom ljudskih sloboda i prava, kao i prava manjinskih grupa u skladu s međunarodnim standardima, zabranom diskriminacije (Preambula).

b) Praksa obilježavanja praznika

80. Ustavni sud primjećuje da Zakon o praznicima, a niti bilo koji drugi propis u Republici Srpskoj, krsnu slavu Republike Srpske ne regulira ni kao vjerski ni kao sekularni praznik, odnosno ne definira se da je krsna slava Republike Srpske Sveti Stefan. Takvu odredbu nije sadržao ni Zakon o slavama i svetkovinama koji je bio predmet ocjene u Drugoj djelimičnoj odluci broj *U 4/04*. Također, ni Deklaracija nije sadržala odrednicu da je donijeta na dan Svetog Stefana, odnosno da se Sv. Stefan proglašava krsnom slavom Republike Srpske. Najzad, Zakon o praznicima, a ni bilo koji drugi propis u Republici Srpskoj, ne regulira način obilježavanja odnosno ceremoniju proslave niti jednog od praznika (svjetovnih i vjerskih) koje priznaje.

81. Prema praksi Ustavnog suda zasnovanoj i na praksi Evropskog suda, diskriminacija nastupa ako se lice ili grupa lica koji se nalaze u analognoj situaciji različito tretiraju i ako ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman. Pri tom, nevažno je 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).

82. Ustavni sud primjećuje da se u javnom životu zajednice praznik manifestira aktivnostima koje se preduzimaju u okviru javne vlasti s ciljem podsjećanja na vrijednosti koje su od značaja za zajednicu kao cjelinu i predstavljanjem zajednice prema drugima van nje same. Zbog toga, način obilježavanja praznika dobija karakter vršenja javne vlasti iako kao takav nije reguliran zakonskom niti bilo kojom drugom normom.

83. Stoga, argument podnosioca zahtjeva da su javne vlasti uspostavljenom praksom obilježavanja praznika jedan svjetovni datum počele doživljavati kao vjerski pravoslavni praznik ili kao tradicijski pravoslavni običaj pokreće pitanje postojanja administrativne prakse protivne Ustavu BiH, a što, prema tvrdnjama podnosioca zahtjeva, ima diskriminirajući učinak.

84. Evropski sud za ljudska prava pojam „administrativne prakse protivne Konvenciji” definira kao akumulaciju identičnih ili analognih povreda koje su dovoljno brojne i međusobno povezane da predstavljaju ne samo izolirane slučajeve (izuzetke) nego i šablon (sistem), (vidi, Evropski sud za ljudska prava, prethodno citirane, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Kipar protiv Turske*, presuda od 10. maja 2001. godine, stav 115).

85. Ustavni sud smatra da se u definiranju pojma „administrativne prakse protivne Ustavu BiH” može rukovoditi navedenom definicijom, te tumačenjem pojma diskriminacije iz Prve djelimične odluke broj *U 4/04*. U citiranoj odluci Ustavni sud je izrazio stav da pravni poredak BiH, uslijed postojanja člana II/4. Ustava BiH koji obuhvata opću klauzulu o zabrani diskriminacije, pruža veću zaštitu od diskriminacije nego Evropska konvencija, tj. ustavne obaveze nediskriminacije u smislu prava grupa.

86. S obzirom na to da se svaki praznik obilježava na godišnjem nivou (vidi, Mišljenje Venecijanske komisije, tačka 32 – godišnja povratna prilika), praksa načina obilježavanja jednog praznika potpada pod sistem, a ne izolirani slučaj u smislu navedene definicije administrativne prakse.

87. Ustavni sud primjećuje da se manifestacija praznika u privatnom životu pojedinca vezuje za slobodno vrijeme i ne obavezuje ga i ne nameće mu bilo kakvo javno ili privatno učešće u samom obilježavanju praznika. U tom smislu, sama praksa obilježavanja praznika, u principu, ne bi mogla rezultirati diskriminacijom u ostvarivanju pojedinačnih prava i obaveza. Međutim, nediskriminacija pojedinaca ne zamjenjuje jednakost grupa (vidi, Ustavni sud, Treća djelimična odluka broj *U 5/98*, stav 70). Stoga, princip kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda nameće obavezu entitetima da ne diskriminiraju, u prvom redu, one konstitutivne narode koji su, u stvarnosti, u položaju manjine u odgovarajućem entitetu.

88. Ustavni sud primjećuje da se Republici Srpskoj u zvaničnim čestitkama od 9. januara koje su uputili politički zvaničnici iz reda srpskog naroda u BiH i Republici Srpskoj, te politički zvaničnici iz Republike Srbije, na taj dan čestitaju Dan Republike i krsna slava. U svom obraćanju na Svečanoj akademiji 9. januara 2015. godine predsjednik Republike Srpske istakao je da se jedinstveno slave Dan Republike i krsna slava. Krsnu slavu Republici Srpskoj čestitaju i visoki zvaničnici Srpske pravoslavne crkve, koji rukovode liturgijom i lomljenjem slavskog kolača u pravoslavnoj crkvi, te koji prisustvuju Svečanoj akademiji u Kulturnom centru i prijemu u zgradi Vlade Republike Srpske. U izvještavanju medija o proslavi 9. januara navodi se da tog dana Republika Srpska slavi Dan Republike i krsnu slavu.

89. Sve navedeno govori u prilog stavu Venecijanske komisije (vidi, Mišljenje, tačka 38), tj. da se čini da je i u Republici Srpskoj i van nje 9. januar povezan s dva događaja u isto vrijeme: Danom Republike, koji je svrstan među sekularne, a ne vjerske praznike, i sa Svetim Stefanom.

90. Ustavni sud je u Drugoj djelimičnoj odluci broj *U 4/04* zaključio da praznici ne mogu biti regulirani na način da preferiraju niti jedan od konstitutivnih naroda, odnosno da će to biti slučaj ukoliko su regulirani tako da odražavaju historiju, tradiciju, običaje, religiju i druge vrijednosti samo jednog naroda. Ustavni sud smatra da nema razloga da od tog stava odstupi i kada je u pitanju praksa obilježavanja entitetskih praznika kao jednog segmenta vršenja javne vlasti.

91. Nesporno je da pravoslavna religija prevladava kod pripadnika srpskog naroda, kao i da je krsna slava specifično i jedinstveno obilježje svetosavskog pravoslavlja koje propovijeda Srpska pravoslavna crkva. Zbog toga, praksa obilježavanja krsne slave Republike Srpske nesumnjivo daje nadmoćnu vidljivost pravoslavnoj religiji kao većinskoj u Republici Srpskoj i Srpskoj pravoslavnoj crkvi, odnosno Srbima kao narodu kod kojeg je ta religija i najzastupljenija. S tim u vezi, Ustavni sud je u Drugoj djelimičnoj odluci broj *U 4/04* ukazao na to da je legitimno pravo srpskog naroda u Republici Srpskoj da očuva svoju tradiciju i identitet, ali da se jednako pravo mora dati i drugim konstitutivnim narodima i ostalim građanima u Republici Srpskoj.

92. Stoga, proizlazi da su uspostavljenom praksom obilježavanja praznika 9. januara, kada se uz Dan Republike obilježava i krsna slava Republike Srpske, bez obzira na to da li se radi o odvojenoj ili jedinstvenoj proslavi ta dva događaja, javne vlasti u Republici Srpskoj kreirale javnu atmosferu sistema vrijednosti i vjerovanja koja očigledno daje prioritet religijskom naslijeđu, tradiciji i običajima samo srpskog naroda, dovodeći ga u privilegiran položaj kao samo jednog od tri konstitutivna naroda u Republici Srpskoj,

koji svoja prava i obaveze ostvaruju pod jednakim uvjetima i na jednak način. Na taj su način javne vlasti Republike Srpske uspostavljenom praksom prekršile ustavnu obavezu nediskriminacije u smislu prava grupa. Naime, religijska uvjerenja, i s tim u vezi tradicija i obred, čine dio identiteta svakog od konstitutivnih naroda u BiH i legitimno je pravo svakog od njih da ga očuvaju. Na javnim vlastima je obaveza da osiguraju ostvarivanje tog prava jednako za sve. Praksa obilježavanja 9. januara i kao vjerskog praznika koji predstavlja dio identiteta samo jednog od konstitutivnih naroda nije u skladu s tom obavezom javne vlasti.

93. Dalje, ne upuštajući se u ocjenu ko može obilježavati vjerski praznik, te ne dovodeći u pitanje pravo bilo koga da, uključujući i lica koja u svojstvu izabраниh i imenovanih predstavnika učestvuju u vršenju javne vlasti, pojedinačno i/ili u zajednici s drugima u privatnom i javnom životu izražavaju svoju religijsku ili drugu pripadnost odnosno uvjerenja, a koja mogu trpjeti samo ograničenja neophodna u demokratskom društvu u svrhu ostvarivanja legitimnog cilja, kreirana javna atmosfera sistema vrijednosti i vjerovanja koja, očigledno, daje prioritet religijskom naslijeđu, tradiciji i običajima samo jednog naroda, nije u skladu ni s obavezom javne vlasti da u vršenju svojih funkcija na neutralan i nepristran način osigura iskazivanje raznih religija, vjera i vjerovanja, te vjersku usklađenost i toleranciju u demokratskom društvu. Naime, tako ustanovljena atmosfera, koju promoviraju politički zvaničnici Republike Srpske koji bi trebali biti posebno pažljivi u promoviranju demokratije i njenih principa, pri tom imajući u vidu da su pored pravoslavne crkve i pravoslavlja druge vjeroispovijesti i crkve poput katoličke vjere ili islama oduvijek činile sastavni dio multireligijskog života u BiH, u smislu pluralizma koji Ustav BiH i Evropska konvencija zahtijevaju kao neophodnu pretpostavku za demokratsko društvo.

94. Također, ustanovljena praksa i stvorena javna atmosfera sistema vrijednosti i vjerovanja u suprotnosti je s principom sekularizma proklamiranim članom 14. Zakona o slobodi vjere, koji u smislu člana III/3.b) Ustava BiH predstavlja „odluku institucija BiH”, koje su se entiteta i sve njihove administrativne jedinice dužne pridržavati, i koji je u skladu s demokratskim principima iz člana I/2. Ustava BiH. Naime, uspostavljena praksa obilježavanja praznika kao funkcija vršenja javne vlasti na 9. januar, kada se uz Dan Republike obilježava i krsna slava Republike Srpske, bez obzira na to da li se radi o odvojenoj ili jedinstvenoj proslavi ta dva događaja, a koja obuhvata liturgiju i lomljenje slavskog kolača u pravoslavnoj crkvi koju predvode službenici Srpske pravoslavne crkve, te prisustvo službenika te crkve u ostatku ceremonije obilježavanja praznika, nisu u skladu s proklamiranim principom odvojenosti crkve od države. Naime, prema tom principu, između ostalog, javne vlasti ne mogu priznati status državne vjere niti jednoj vjeri ili status

državne crkve niti jednoj crkvi ili vjerskoj zajednici, ne mogu davati niti jednoj crkvi ili vjerskoj zajednici i njihovim službenicima posebne privilegije u odnosu na druge crkve ili vjerske zajednice, niti ijedna crkva ili vjerska zajednica i njeni službenici mogu formalno učestvovati u radu političkih ustanova.

95. Najzad, Ustavni sud podsjeća na to da je Venecijanska komisija, u prilog razlozima zbog kojih izbor 9. januara za obilježavanje Dana Republike može biti problematičan, između ostalog, ukazala na to da, premda se ne nameće nikakva obaveza da se učestvuje u formalnom obilježavanju Dana Republike, sama činjenica da taj zakon nameće svim stanovnicima da ga obilježavaju kao slobodan dan, odnosno da se uzdrže od rada na taj dan, pod prijetnjom sankcije relativno visoke kazne, može biti problematična, te njegova primjena može imati disproportionalna djelovanja na pojedince/članove određenih nacionalnih zajednica koje žive u Republici Srpskoj, te na dotične zajednice (vidi Mišljenje, tačka 55).

96. Stoga, Ustavni sud smatra da je praksom da se 9. januara obilježava i krsna slava Republike Srpske kao pravoslavni vjerski praznik uspostavljen preferencijalni tretman Srba kao jednog konstitutivnog naroda u odnosu na Bošnjake i Hrvate kao konstitutivne narode, Ostale i građane Republike Srpske, čime su javne vlasti Republike Srpske prekršile „ustavnu obavezu nediskriminacije u smislu prava grupa”.

97. Ustavni sud zaključuje da se osporenim članom 3.b) Zakona o praznicima kojim je određeno da se Dan Republike obilježava 9. januara uspostavlja povlašteni položaj pripadnika srpskog naroda u odnosu na pripadnike bošnjačkog i hrvatskog naroda, Ostalih i građana Republike Srpske zbog činjenice da taj datum predstavlja dio historijskog naslijeđa samo srpskog naroda, kao i zbog obilježavanja krsne slave Republike Srpske koja se vezuje za tradiciju i običaje također samo srpskog naroda.

98. Ustavni sud zaključuje da je osporeni član 3.b) Zakona o praznicima u suprotnosti s članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom 1.1. i članom 2.a) i c) Međunarodne konvencije i članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

99. Ustavni sud ponovno naglašava da se ovom odlukom ni na koji način ne dovodi u pitanje pravo građana Bosne i Hercegovine pravoslavne vjeroispovijesti (kao ni slično pravo građana bilo koje druge vjerske zajednice u Bosni i Hercegovini) da slobodno na tradicionalan, odnosno drugi prigodan način obilježavaju svoje praznike, uključujući i slavu Svetog Stefana. Prema stavu Ustavnog suda, takve slobode i prava, a posebno njihovo slobodno manifestiranje, samo potvrđuju multikonfesionalni i multikulturalni

karakter Bosne i Hercegovine kao države i društva. Stoga se ovakva odluka Ustavnog suda u tom kontekstu ne može nikako drukčije razumijevati.

Ostali navodi

100. S obzirom na zaključke u vezi s članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, članom 1. Protokola broj 12, kao i s članom 1.1. i članom 2. a) i c) Međunarodne konvencije, Ustavni sud ne smatra svrsishodnim da ispituje osporeni član 3.b) Zakona o praznicima i u vezi sa „3. i 10.” alinejom Preambule Ustava BiH, članom II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 9. Evropske konvencije, članom 14. Evropske konvencije, te članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

101. Ustavni sud zaključuje da je član 3.b) Zakona o praznicima („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 43/07) u suprotnosti s članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom 1.1. i članom 2. a) i c) Međunarodne konvencije i članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

102. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2), člana 61. stav (4) i člana 63. stav (1) tačka d) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

103. Aneks ove odluke, u smislu člana 43. stav (1) Pravila Ustavnog suda, čine izdvojena mišljenja potpredsjednika Zlatka M. Kneževića i sudije Miodraga Simovića suprotna odluci.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Izdvojeno mišljenje o neslaganju sudije Miodraga Simovića

Nažalost, ne mogu da se složim ni s obrazloženjem ni sa zaključcima većine u Ustavnom sudu u pogledu neustavnosti člana 3.b) Zakona o praznicima Republike Srpske. Moji razlozi su sljedeći:

(1) Pravo na obilježavanje praznika zagantirano je i osporavanim Zakonom o praznicima. Navedeni Zakon u članu 8. stav 4. to pravo priznaje svakom građaninu kao pravo na „plaćeno odsustvo s posla, po vlastitom izboru do dva dana u toku kalendarske godine, na dane svojih vjerskih praznika”. To pravo, međutim, nije regulirano Evropskom konvencijom i njenim protokolima, niti Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije. Stoga je konkretni zahtjev u segmentu pozivanja na povredu Evropske konvencije i njenih protokola, te Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije neprihvatljiv *ratione materiae*.

(2) Ukoliko bi taj zahtjev bio prihvatljiv, Ustavni sud bi ga trebao proglasiti neosnovanim jer je obilježavanje vjerskih praznika kao državnih, odnosno neradnih dana, praksa koja postoji u velikom broju država u svijetu i kao takva predstavlja dio tradicije i civilizacijskog razvoja. U vezi s tim, Evropski sud za ljudska prava izrazio je stanovište da odluka o tome hoće li država primijeniti tradiciju ili ne spada u polje slobodne procjene određene države, te da Sud, osim toga, mora uzeti u obzir činjenicu da je Evropa obilježena velikom raznolikošću država od kojih se sastoji, posebno u sferi kulturnog i historijskog razvoja (vidi paragraf 68. presude Velikog vijeća Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Lautsi i drugi protiv Italije* od 18. marta 2011. godine).

Presuda *Lautsi i drugi protiv Italije* privukla je veliku pažnju svjetske javnosti. Tu se radilo o prijavi državljanke Italije čija su djeca pohađala državnu školu u Italiji, u čijim učionicama je bilo istaknuto raspelo. Podnositeljica aplikacije žalila se na to da su joj povrijeđeni pravo da se djeca obrazuju u skladu s vjerskim ili filozofskim uvjerenjima roditelja, a kako je predviđeno Evropskom konvencijom, i to članom 2. Protokola broj 1 uz Konvenciju, i pravo na slobodu vjere iz člana 9. Konvencije. Evropski sud za ljudska prava prihvatio je da obavezno postavljanje raspela na zidu učionica italijanskih javnih škola ne predstavlja nasrtaj na pravo roditelja da osiguraju odgoj i pouku vlastite djece u skladu sa svojim religioznim i filozofskim uvjerenjima, a to pravo garantira član 2. Prvog dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju. Sud je, dalje, zbog razloga navedenih u okviru istraživanja prava roditelja, prosudio da pitanja nisu različita ni u kontekstu člana

9. koji brani slobodu mišljenja, ni člana 14. koji zabranjuje diskriminaciju u uživanju prava zagwarantiranih Konvencijom.

Tako je Evropski sud za ljudska prava priznao da u zemljama kršćanske tradicije kršćanstvo posjeduje specifičnu socijalnu legitimnost koja ga razlikuje od drugih filozofskih i religijskih uvjerenja, te stoga opravdava činjenicu da se može usvojiti diferencirani pristup. Budući da je Italija zemlja kršćanske tradicije, kršćanski simbol može zakonito imati specifičnu nadmoćnu vidljivost u društvu. Sud je došao do sličnog zaključka i u drugim slučajevima. Opravdao je, npr., činjenicu da to što u turskim školama nacionalni programi „daju širi udio u poznavanju islama nego drugih religija (...) nije po sebi pomanjkanje načela pluralizma i objektivnosti, što bi se moglo analizirati kao indoktrinacija, zbog okolnosti da je muslimanska religija većinska u Turskoj, unatoč laičkom obilježju te države” (Evropski sud za ljudska prava, 28. novembar 2004. godine, *Zengin protiv Turske*, broj 46928/99, paragraf 63).

Stoga je neprihvatljivo da se u postupku u ovom ustavnosudskom predmetu ocjenjuju historijski i politički događaji zbog kojih je 9. januar određen kao Dan Republike Srpske. Razlog tome je posebno činjenica da još uvijek ne postoji ni konsenzus oko uzroka, karaktera i posljedica svih dešavanja na teritoriji BiH od 1992. do 1995. godine. Zato je Ustavni sud, ulaženjem u meritorno odlučivanje o konkretnom zahtjevu, na određeni način dao primat političkim naspram pravnih argumenata, dokaza i činjenica, a na kojima odluka o ocjeni ustavnosti ne bi trebala biti zasnovana.

(3) U Zakonu o praznicima uopće se ne spominje slava Sveti Stefan, kao ni druge slave. Budući da predmet ustavnog spora mogu biti samo napisane odredbe, postavlja se i pitanje nadležnosti Ustavnog suda.

(4) U osporenom zakonu razdvojeni su sekularni i vjerski praznici, tako što su kao republički praznici određeni pojedini historijski događaji značajni za Republiku Srpsku, a kao vjerski praznici označeni najvažniji praznici tri religije: pravoslavlja, islama i katoličanstva. Vjerski praznici praznuju se u trajanju od po dva dana, a vjernici pravoslavne, islamske i katoličke vjeroispovijesti imaju pravo na plaćeni izostanak s radnog mjesta u te dane. Pripadnicima ostalih vjeroispovijesti dato je pravo na plaćeno odsustvo s posla prema vlastitom izboru do dva dana u toku kalendarske godine, na dane svojih vjerskih praznika. Uz to, Vlada Republike Srpske može svojom odlukom odrediti obilježavanje i drugih datuma, uvažavajući historijsko, kulturološko i tradicionalno naslijeđe naroda koji žive u Republici Srpskoj. Prema tome, na identičan način regulirani su vjerski osjećaji pripadnika ne samo konstitutivnih naroda već i pripadnika ostalih naroda i vjeroispovijesti.

(5) Ukoliko je sporan 9. januar kao Dan Republike Srpske, onda bi se spornim mogli smatrati i ostali republički praznici. U suštini, bilo koji datum obilježavanja nekog praznika mogao bi se osporavati argumentima da se taj datum podudara s nekim događajem ili ličnošću iz kalendara vjerskih zajednica u BiH.

(6) Ustavni sud se bavio ustavnošću praznika u Republici Srpskoj u predmetu broj *U 4/04* od 18. novembra 2006. godine, ocjenjujući odredbe tada važećeg Zakona o slavama i svetkovinama. Na određeni način i u kontekstu poznatog pravnog pravila o presuđenoj stvari, Ustavni sud se u predmetu broj *U 3/13* ponovo bavi istim ustavnim pitanjem.

(7) Zakon o praznicima je bio predmet ocjene i Vijeća za zaštitu vitalnog interesa Ustavnog suda Republike Srpske, koje je svojim rješenjem od 10. maja 2007. godine proglasilo neprihvatljivim zahtjev Kluba delegata bošnjačkog naroda u Vijeću naroda Republike Srpske za pokretanje postupka za utvrđivanje postojanja vitalnog nacionalnog interesa bošnjačkog naroda u tom zakonu. Vijeće za zaštitu vitalnog interesa utvrdilo je da podnosilac zahtjeva nije konkretizirao u čemu se sastoji povreda vitalnog nacionalnog interesa bošnjačkog naroda u Zakonu o praznicima Republike Srpske. Ista situacija ponavlja se i u zahtjevu podnosioca zahtjeva pred Ustavnim sudom BiH.

Zbog navedenih razloga, smatram da je Ustavni sud BiH trebao odbiti zahtjev podnosioca zahtjeva, odnosno donijeti odluku o nepostojanju diskriminacije u odnosu na spornu odredbu Zakona o praznicima Republike Srpske.

Izdvojeno mišljenje o neslaganju potpredsjednika Zlatka M. Kneževića

Kako sam, suprotno mišljenju većine, bio protiv usvajanja zahtjeva za ocjenu ustavnosti člana 3.b) Zakona o praznicima Republike Srpske i istovremeno i protiv usvojenog obrazloženja Odluke, dostavljam Izdvojeno mišljenje o neslaganju, zbog razloga koji slijede u daljnjem tekstu.

Moje Izdvojeno mišljenje ne samo da nije drugačije već je, naprotiv, u saglasnosti s Izdvojenim mišljenjem sudije Miodraga Simovića, s drugačijim akcentima na, prema mom uvjerenju, ključne argumente, te se svakako pridružujem i podržavam i njegov stav o neprihvatanju.

Uvodne napomene

1. Zahtjev za ocjenu ustavnosti koji je podnio ovlašteni podnosilac (u daljnjem tekstu: zahtjev) nakon preciziranja, odustajanja od dijela prvobitno podnesenog zahtjeva i nakon održane javne rasprave svodi se na tvrdnju da Dan Republike Srpske (9. januar) predstavlja kršenje normi ustavnog karaktera (člana 14. Evropske konvencije, člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, te člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom 1.1. i članom 2.a) i c) Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, u daljnjem tekstu: Međunarodna konvencija), i to tako što simbolizira samo jedan narod (srpski), da je donesen bez volje druga dva naroda (bošnjačkog i hrvatskog), te da norme imperativnog karaktera u zakonu ukazuju na „prinudnost” obilježavanja praznika.
2. U zahtjevu se također posebno naglašava, a to se izričito ističe i u istupanju na javnoj raspravi pred Sudom, da sam datum 9. januar istovremeno predstavlja i jedan vjerski praznik – dan Svetog arhidakona Stefana, koji je proglašen krsnom slavom Republike Srpske, te da, kako je istaknuto u zahtjevu, „praksa” istovremenog obilježavanja sama po sebi stvara „neprihvatanje” i „diskriminaciju”.

Ono što se naročito naglašava jeste historijska komponenta izvorišta 9. januara kao praznika i dana Republike Srpske, vezano za historijsku činjenicu kada se održala Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini, donošenje i proglašenje Republike srpskog naroda u Bosni i Hercegovini i, kako smatra podnosilac zahtjeva, negativne vrijednosne kvalifikacije te historijske činjenice sa povezivanjem nastanka rata u Bosni i Hercegovini, ratnih zločina, sve do mišljenja koji bi datum bio „podobniji” za Dan Republike Srpske.

Na kraju, sve se svodi na tvrdnju da Bošnjaci u Republici Srpskoj, te uopće bošnjački narod u Bosni i Hercegovini (ali i Hrvati i Ostali), postojanje Dana Republike Srpske (9. januar) osjećaju kao diskriminaciju u odnosu na njihova prava kao konstitutivnog naroda.

Odluka u svom uvodnom dijelu detaljno prenosi navode iz zahtjeva, odgovor Narodne skupštine Republike Srpske, kratak pregled izlaganja s javne rasprave, učešće Venecijanske komisije Vijeća Evrope, kao i sve ostale pribavljene dokumente i prenesene odredbe Ustava Bosne i Hercegovine, Evropske konvencije, ostalih međunarodnih dokumenata i Zakona o praznicima Republike Srpske.

Dopustivost

Osnovno pitanje od kojeg se, prema mom uvjerenju, trebalo poći prilikom razmatranja zahtjeva jeste pitanje dopustivosti.

Tu se ne misli na dopustivost u formalnom smislu, jer je zahtjev nesporno podnio Ustavom ovlaštenu podnosilac, već dopustivosti u suštinskom smislu ili, preciznije, da li se uopće radi o ocjeni ustavnosti za koju je nadležan Ustavni sud. Naravno da svaki zahtjev za ocjenu ustavnosti koji tvrdi i/ili navodi povrede Ustava Bosne i Hercegovine, Evropske konvencije ili Međunarodnog pakta treba ispitati prije odlučivanja u svjetlu navedenih „povreda”, ali, prije svega, postavlja se pitanje ovlaštenja Ustavnog suda da odlučuje. Ili, kako je navedeno u Pravilima Ustavnog suda, da li je Ustavni sud nadležan da odlučuje.

U nekoliko navrata, prilikom raspravljanja o zahtjevu, a to ponavljam i sada, smatrao sam, kada se razgrnu sve tvrdnje proistekle iz tumačenja ustavnih normi ili međunarodnih konvencija, da se suštinski radi o *percepciji*, osjećaju, viđenju, zaključku i ocjeni historijske činjenice izvorišta postanka Dana Republike Srpske tačno određenog datuma - 9. januara, i praksi obilježavanja, a ne prekršenoj ustavnoj normi.

Uzged, sa žalošću navodim da, kada smo odlučivali o učesnicima javne rasprave pred Sudom, većina nije prihvatila moj prijedlog da se na javnu raspravu pozovu građani Republike Srpske, prvenstveno Bošnjaci, ali ne samo oni, koji nisu politički predstavnici, ali koji obavljaju kulturne, vjerske, prosvjetne, administrativne, dobrotvorne ili neke druge poslove i čiji su autoritet i ugled u sredini u kojoj žive i prije i poslije Odluke suda stečeni ličnim integritetom.

Njihovo mišljenje, njihova *percepcija*, ključ je za ocjenu ravnopravnosti i ocjenu postojanja diskriminacije i u datumu i praksi obilježavanja praznika. Nažalost, većina mojih kolega smatrala je da je dovoljno da se izjašnjavaju samo politički predstavnici, što ne sporim kao *dio* potrebnog, ali ne i *dovoljnog*.

Sam Zakon o praznicima Republike Srpske i 9. januar kao datum nemaju nikakav nacionalan ili vjerski karakter. On je vrijednosno neutralan i nema poveznice s vjerskim (krsnom slavom Sv. arhidakona Stefana), bez obzira na to što je nesporno da se većina (ili najveći dio) srpskog naroda osjeća kao pravoslavni kršćani i prakticiraju kršćansku vjeru.

Stoga, proizlazi da je od nas (Ustavnog suda) traženo da, ustvari, proglasimo neustavnom normu koje nema!

Pa ni sam podnosilac zahtjeva ne smatra datumsko poklapanje spornim, a prema mom razumijevanju, ni obilježavanje vjerskog elementa za one koji imaju takvu potrebu, već problematizira „praksu” obilježavanja.

I sad dolazimo do problema. Da li je moguće kao pitanje ustavnosti ocijeniti nešto što ne postoji u zakonskoj normi, ali, kako smatra podnosilac zahtjeva, postoji u praksi?!

Stoga je, prema mom dubokom uvjerenju, Ustavni sud, suočen sa zahtjevom da ocjenjuje ustavnost norme koje nema, i to na osnovu *percepcije* drugih elemenata, bio dužan da odbaci zahtjev kao nedopustiv jer Sud nema ovlaštenja da odlučuje o nečemu čega nema u normi koju preispituje.

Također, nameće se zaključak, dok još uvijek govorimo o dopustivosti, da je Sud svojom Odlukom broj *U 4/04*, preispitujući tadašnji Zakon o slavama i svetkovinama Republike Srpske, dao jasne parametre koje je Narodna skupština Republike Srpske dužna da ispuni, što je ona učinila donoseći novi Zakon o praznicima. Paradoks je u tome što je Ustavni sud konstatirao da je Narodna skupština Republike Srpske *ispunila* svoje obaveze iz Odluke broj *U 4/04* i ta se Odluka smatra izvršenom! Dakle, konstatirano je izvršenje odluke o pitanju koje je ponovo pokrenuto i ponovo se raspravlja i donosi drugačija odluka, a da ustavni osnov (Ustav) nije promijenjen.

U pravnoj teoriji i praksi to se zove *res iudicata* (presuđena stvar), dok je za ustavnopravnu teoriju takav slijed događanja klasičan primjer *ustavnopravne nesigurnosti* koja se ne tolerira ili se tolerira samo izuzetno kod promjena društvenih sistema (prelazak iz jednog političkog sistema u drugi, relativno aktuelan prelazak u demokratska društva), i samo ako je riječ o najdubljim pravima (poput jednakosti vlasništva, prava na život i sl.).

Meritum

Ne želeći u Izdvojenom mišljenju da ponavljam uvodne napomene Odluke, niti navode podnosioca zahtjeva, konstatiram da Odluka Suda, u suštini, prihvata argumente podnosioca zahtjeva. Jezgrovito i uz opasnost pojednostavljivanja kompleksnosti pitanja postavljenih u zahtjevu, prihvaćena je argumentacija u dva pravca:

- Prvi, sporan je datum 9. januar zbog vezivanja za historijsku činjenicu da je isti dan, odnosno datum 9. januar prije 23 godine, dan Skupštine srpskog naroda u Bosni i Hercegovini, te da je nesporno da je taj datum Dan Republike Srpske zbog historijskih razloga;

- Drugi, da je bez obzira na vrijednosno neutralnu normu zakona, „praksa obilježavanja” Dana Republike Srpske diskriminacijska jer je prepletena s vjerskim elementom – krsnom slavom, Sv. arhidakonom Stefanom – te kao sporedno, ali naglašeno u tom „pravcu”, obaveznost svih, ukazivanjem na imperATIVE iz zakonske norme, na obilježavanje Dana Republike Srpske.

Kada je riječ o prvom „pravcu”, u dilemi sam da li da se uopće osvrćem na taj argument i samo zbog poštovanja postupka i donesene odluke od većine sudija kratko ću izložiti.

Da li je uopće moguće da se kao pitanje ustavnosti postavlja historijska činjenica? I to čak svima nesporna činjenica, fakt, događaj koji se nesporno desio. Da li je moguće da se odlukom bilo kojeg suda vrši historijska valorizacija ili revalorizacija nespornog događaja? Da li je moguće da se traži ustavna ocjena historije?

Logičan slijed zaključivanja u konkretnom slučaju bio bi sljedeći: radi se o historijskom događaju za Republiku Srpsku, a Republika Srpska sastavni je dio Bosne i Hercegovine, znači radi se o historijskom događaju za Bosnu i Hercegovinu. S moje tačke gledišta, historijski događaj za Republiku Srpsku je historijski događaj za sve građane Republike Srpske, i historija, bez obzira na sklonost „historičara” da je revidiraju, sklona je da se opire i revalorizacijama, a pogotovo promjenama historijskih činjenica. Moguće je da se imaju drugačije *percepcije* o značaju i/ili vrijednosti događaja, ali to ne mijenja postojanje događaja. Već sam rekao šta mislim o *percepcijama* u smislu tumačenja Ustava i uopće kao pitanju za procjenu ustavnosti neke norme.

Pomalo je karikaturalno da se *percepcija* o neprihvatanju ističe zbog prvog dijela imena događaja – *Skupština srpskog naroda ... Republika srpskog naroda...*, a potpuno zanemaruje puno „ime” historijskog događaja – *Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini... Republika srpskog naroda u Bosni i Hercegovini!* Zvuči kao da ne odgovara *zvuk* kojim se „čuje” Bosna i Hercegovina u tom „punom imenu” historijskog događaja!

Proizlazi da Dan Republike Srpske 9. januar ne odgovara zbog *percepcije* o neprihvatanju jer obilježava historijski događaj koji se odnosi na ustavni karakter Bosne i Hercegovine u tada važećem ustavnom poretku (podsjećanja radi, važila je i tada odredba o konstitutivnosti naroda – sva tri naroda), a i danas, na jednom dijelu Bosne i Hercegovine, kao praznik obilježava se historijski događaj kojim je ta konstitutivnost – sva tri naroda

– uvedena kao ustavni princip. Čuvena rečenica urezana u pamćenje moje generacije: *Ni srpska ni hrvatska ni muslimanska; i srpska i hrvatska i muslimanska!*

- Termin *muslimanska* isključivo koristim kao tadašnji historijski naziv za bošnjački narod.

Tvrđnja iz Odluke da sam datum ne iskazuje zajedničke vrijednosti svih ili, kako se kaže u paragrafu 79, da (9. januar) nema simboliku kolektivnog zajedničkog sjećanja koji može da doprinese jačanju kolektivnog identiteta, ironična je i nepravedna prema savremenoj Bosni i Hercegovini.

Koji je to datum u savremenoj historiji koji ispunjava taj uvjet, a da ga svi prihvate kao takvog? Da ima simboliku zajedničkog sjećanja koje doprinosi jačanju kolektivnog identiteta? Pa sam kolektivni identitet je sporan u ovoj zemlji?! Koje je to zajedničko sjećanje koje ima zajedničku simboliku? Savremena historija ne nudi odgovor, daljnja historija ne nudi odgovor, daleka historija ne nudi odgovor?! Gorko ukazujem na to da bi se, možda, u vremenu ranog srednjeg vijeka našao takav datum, ali sumnjam, jer bi jednima smetalo, npr., krunisanje u pravoslavnom manastiru, drugima ljljan kao iskaz katoličke vjernosti na zastavi, a trećima historijska činjenica ko je srušio tu tvorevinu ranog srednjeg vijeka!

Konstrukcija takve rečenice u Odluci ne samo da nije rješenje već je izvor daljnjih problema jer otvara vrata sumnjama da je taj kolektivni identitet i simbolika zajedničkog sjećanja samo jednih, a ne svih, ili, još poraznije, da se na ovu zemlju mehanički kalemi tuđe iskustvo bez uvažavanja, kako se to često kaže u mišljenjima Venecijanske komisije, „nacionalnog” (u smislu države) konteksta.

Nije ovdje u pitanju simbolika zajedničkog sjećanja, jer su naša sjećanja u Bosni i Hercegovini, u pravilu, različita, već je u pitanju nešto daleko važnije – tolerancija prema drugačijem sjećanju i prihvatanju da može postojati drugačije sjećanje i na praznik koji je sekularan, a čije postojanje prihvatamo ne iz imaginarne simbolike već iz stvarne potrebe za međusobnim uvažavanjem i tolerancijom.

Ovaj ili bilo koji drugi praznik.

I na kraju, o ovom „pravcu” argumentacije iz zahtjeva, pozivanje na odluke Ustavnog suda R Bosne i Hercegovine iz perioda 1992-1995. god. podsjeća na kontroverzni sastav i odlučivanje tadašnjeg saziva ne samo u ovom slučaju već i mnogim drugima isključivo *jednostrano politički obojenim*, te nam je svima daleko bolje da ne otvaramo pitanja odlučivanja u tom periodu.

Tezu koju zahtjev razvija kada je riječ o historijskom događaju iz 9. januara 1992. godine, te zbog toga navodno proisteklim tragičnim posljedicama, zanemarujem jer je ne vrijedi komentirati u sadašnjoj Bosni i Hercegovini, a pogotovo ne u budućoj koju, valjda, zajednički gradimo.

Drugi „pravac argumentacije” daleko ozbiljnije utječe na moje promišljanje o zahtjevu i donesenoj odluci.

Mada sama „praksa obilježavanja” Dana Republike Srpske po sebi ne može da ima karakter ustavne povrede, u zbiru i s predstavljenom *percepcijom* kroz vjerske elemente o „ekskluzivnosti” svečanog karaktera za samo jednu historijsku vjeroispovijest i samo jedan narod, nameće potrebu elaboracije „prakse obilježavanja” i njenog utjecaja na društvo u Republici Srpskoj u cjelini.

O tome većinska odluka govori u paragrafima 80-95, gdje se na jedan konfuzan način pokušava razjasniti vjerski dio od sekularnog, obrazložiti u isto vrijeme pravo pojedinca, grupe i kolektiviteta na iskazivanje vjerske pripadnosti i manifestiranje vjerske pripadnosti i nastoji se osporiti to pravo u konkretnom slučaju, zatim ukazati na to da se ne može odlukom Suda nametnuti vjerski praznik, niti ulaziti u to pravo, ali, istovremeno, osporiti jednoj vjeroispovijesti postojanje vjerskog praznika.

Zbunjujuće je šta se sve navelo u tim paragrafima, i, na stranu moje protivljenje samoj Odluci, obrazloženje u tom dijelu je na kritičkom minimumu (da budem blagonaklon) koji se zahtijeva za odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Takav nemušti pokušaj obrazloženja sukoba sekularnosti, preferencije jedne religije, prakse obilježavanja, uključujući i pozivajući se čak i na elemente vjerskih rituala poput lomljenja slavskog kolača, ne samo da je kontradiktorno već otvara vrlo opasne zloupotrebe takve konstrukcije.

Naprimjer, Bosna i Hercegovina ima vrlo bogatu praksu obilježavanja vjerskih datuma.

Već više vijekova sve historijske religije u zemlji obilježavaju sebi bitne datume i javno i svečano. Postoji, također, vjerski praznik koji se manifestira vrlo svečano, javno, manifestacijski, u masovnoj konjičkoj povorci, sa historijskim kostimima. Za učešće u toj povorci učesnici dolaze s raznih strana i taj dan jeste praznik ne samo za tu općinu već i za šire područje. Prema mom mišljenju, to je nešto što predstavlja bogatstvo ove zemlje, ali, prema stavu koji se naglašava u Odluci, budući da se radi o vjerskom prazniku jedne religije, koju upražnjavaju u najvećoj mjeri pripadnici jednog konstitutivnog naroda i koji je u praksi praznik i za sekularno područje (mislim područje određene administrativne jedinice – općine), to je podložno osporavanju jer daje preferencijalni karakter jednoj religiji i jednom narodu. I nekome, bilo kome, može da se stvori *percepcija* da je njegovo pravo kao pripadnika druge religije, uopće vjernika ili agnostika ili ateiste, povrijeđeno,

da ne govorim o mogućim nacionalnim konotacijama i umišljenim osjećajima nacionalne diskriminacije?!

Ovaj primjer govori koliko je besmisleno bogatstvo tradicije, pa i bogatstvo religijskih različitosti ili religijskog postojanja svoditi na smetnju ili nelagodu, a pogotovo to koristiti kao argument za ili protiv. Kada je riječ o vjerskoj konotaciji, sve se svodi na pitanje da li pripadnicima drugih historijskih religija, koji su u isto vrijeme u najvećoj mjeri i pripadnici druga dva konstitutivna naroda, smeta postojanje vjerskog praznika jedne historijske religije i njenih vjernika koji su, u isto vrijeme, pripadnici trećeg konstitutivnog naroda. Prema mom dubokom uvjerenju, potvrđenom jednoglasnim obraćanjima u raznim prilikama svih koji predstavljaju historijske religije u ovoj zemlji, suština njihovog poziva u ispovijedanju vjere je u međusobnoj toleranciji, što znači da se pitanje „smetnje” uopće ne postavlja.

Da li je „praksa obilježavanja” Dana Republike Srpske prešla granicu sekularnosti i u nespornom pravu na vjerski iskaz prekoračila granicu nužnosti tolerancije u životnoj primjeni pitanje je na koje je trebala odgovoriti Odluka.

Nažalost, kontradiktornosti u navedenim paragrafima u Odluci ne samo da ne odgovaraju na to pitanje već kao da se indirektno poziva na promjenu vjerskog praznika. Izgubljena je prilika da se u Odluci raspravi nivo tolerancije svih u ovoj zemlji kada se radi o osjetljivim pitanjima i nužnosti da se tolerancija veže ne samo za one koji ne pripadaju prevladavajućem vjerskom prazniku već pogotovo za one koji pripadaju. Najbolje objašnjenje ove teze je parafraziranje sentence Marka Miljanova o čojstvu, a u našem slučaju riječ je o toleranciji, što bi parafrazirano značilo da je tolerancija kada se trudim da provođenjem svog prava ne ometem ili dovedem u nelagodu drugog. To bi bio doprinos Ustavu i ustavnosti koji, nažalost, nije ostvaren. Propuštena je i mogućnost da se sa *autoritetima* raspravi i o tome donese odluka, o tome koje su granice prava na ostvarivanje, ali istovremeno i prava na osporavanje, u sklopu daleko važnijeg, nepisanog ustavnog principa tolerancije i *nacionalnog konteksta*!

Zaključak

U ovom Izdvojenom mišljenju zaključak grupiram u sljedećem:

1. Dan Republike Srpske, 9. januar, sam po sebi, nema nikakvu nacionalnu ili vjersku odrednicu, te je stoga i član 3.b) Zakona o praznicima nesporno bez diskriminacije;
2. Taj datum, 9. januar, praznik je Republike Srpske – svih njenih građana – i kao takav, dodatno ne stvara diskriminaciju;

3. Kako se radi o historijskom datumu za Republiku Srpsku, on istovremeno predstavlja historijsku činjenicu za Bosnu i Hercegovinu u cjelini;
4. Ocjenjivanje *percepcije* prihvatanja historijskog kvaliteta historijske činjenice nije i ne može da bude pitanje ocjene ustavnosti prema Ustavu Bosne i Hercegovine i Pravilima Ustavnog suda, pa je zahtjev nedopustiv jer Ustavni sud nije nadležan da odlučuje o njemu;
5. Pitanje „prakse obilježavanja” moglo je da rezultira odlukom Ustavnog suda kojom bi se, ocjenjujući nedopustivost zahtjeva, ukazalo na princip tolerancije i, eventualno, zatražilo od javne vlasti oštro razdvajanje sekularnog praznika i vjerskog praznika u praksi, ali Odluka se i ne bavi tim dijelom osim već opisanim konstrukcijama koje sam već komentirao;
6. Ne postoji bilo kakva razlika u pravu ili obavezi na obilježavanje konkretnog datuma, pa u tom dijelu ne postoji ni diskriminacija, ali je kao u tački 5. ovog zaključka Odluka mogla i da utječe na javnu vlast preporukom da se i taj dio zakona izmijeni, što nije učinjeno.

Zbog svih ovdje navedenih razloga, kao i drugih o kojima sam govorio na sjednicama Ustavnog suda kada se ovaj zahtjev razmatrao, glasao sam protiv ove Odluke.

Predmet broj U 28/14

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Staše Košarca, zamjenika predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva za ocjenu ustavnosti članka 10. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 79/09) i Poglavlja III stavak 1. točka 2. i stavak 2. točka 2. Obavijesti o pokretanju postupka raspodjele CEMT dozvola i bilateralnih godišnjih dozvola za Francusku i Belgiju za 2015. godinu (objavljenog na internetskoj stranici Ministarstva komunikacija i prometa Bosne i Hercegovine www.mkt.gov.ba)

Odluka od 26. studenog 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 28/14**, rješavajući zahtjev **Staše Košarca, zamjenika predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva**, na temelju članka VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak 2. alineja b), članka 59 st. 1. i 2. i članka 61. st. 2. i 3. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Zlatko M. Knežević, dopredsjednik

Margarita Caca-Nikolovska, dopredsjednica

Tudor Pantiru, sudac

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Constance Grewe, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 26. studenog 2015. godine, donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se zahtjev Staše Košarca, zamjenika predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva.

Utvrđuje se da članak 10. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 79/09) u dijelu kojim se mijenja članak 16. stavak 2. točka a) nije sukladan članku II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se članak 10. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj

79/09) u dijelu kojim se mijenja članak 16. stavak 2. točka a), sukladno članku 61. stavak 2. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Ukinuti članak 10. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 79/09) u dijelu kojim se mijenja članak 16. stavak 2. točka a) prestaje da važi narednog dana od dana objave ove odluke u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, sukladno članku 61. stavak 3. 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 Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Staša Košarac, zamjenik predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva), podnio je 13. studenog 2014. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti članka 10. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 79/09, u daljnjem tekstu: Pravilnik) i Poglavlja III stavak 1. točka 2. i stavak 2. točka 2. Obavijesti o pokretanju postupka raspodjele CEMT dozvola i bilateralnih godišnjih dozvola za Francusku i Belgiju za 2015. godinu (objavljene na internetskoj stranici Ministarstva komunikacija i prometa Bosne i Hercegovine www.mkt.gov.ba, u daljnjem tekstu: Obavijest).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Ustavni sud je, sukladno članku 23. Pravila Ustavnog suda, 28. studenog 2014. godine zatražio od Ministarstva komunikacija i prometa Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) da dostavi odgovor na zahtjev.

3. Ministarstvo nije dostavilo odgovor.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

4. Podnositelj zahtjeva smatra da je osporenim odredbama Pravilnika i Obavijesti povrijeđeno ustavno načelo tržišnog gospodarstva proklamirano u preambuli Ustava BiH u alineji 4, kao i da su osporene odredbe u suprotnosti s člankom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.

5. U zahtjevu je navedeno da je člankom 10. Pravilnika izmijenjen članak 16. Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 35/02). Člankom 10. Pravilnika je regulirano da je jedan od kriterija za raspodjelu CEMT dozvola „da je prijevozniku osnovna djelatnost obavljanje međunarodnog prijevoza tereta”. Dalje je navedeno da je ministar komunikacija i prometa BiH na temelju pomenute odredbe donio Obavijest kojom su utvrđeni bliži kriteriji za raspodjelu CEMT dozvola za 2015. godinu. Tako je u Poglavlju III stavak 1. točka 2. utvrđen kriterij „2. Obavljanje cestovnog prijevoza kao osnovne ili sporedne djelatnosti”, a u istom poglavlju u stavku 2. točka 2. u razradi kriterija utvrđeno je sljedeće: „Za prijevoznika kome je transport osnovna (pretežna) djelatnost ukupan broj bodova množi se sa koeficijentom 1, a za prijevoznika kome je transport sporedna djelatnost ukupan broj bodova množi se sa koeficijentom 0,3.” Propisivanje da će prijevozniku kome transport nije pretežna djelatnost ukupan broj bodova ostvarenih po svim ostalim kriterijima za ostvarivanje CEMT dozvola biti pomnožen s koeficijentom 0.3, a time umanjen broj CEMT dozvola za 70% je, po mišljenju podnositelja zahtjeva, suprotno prethodno navedenim ustavnim načelima. Očigledno je, kako smatra podnositelj zahtjeva, da su prijevoznici kojima je cestovni prijevoz pretežna djelatnost neustavno stavljeni u privilegiran položaj, odnosno monopolski položaj jer zahvaljujući toj činjenici dobivaju veći broj CEMT dozvola koje su uvjet za rad. Istodobno, na taj način, prijevoznicima kojima cestovni prijevoz nije pretežna djelatnost onemogućeno je da ravnopravno s ostalim prijevoznicima rade i stječu imovinu, a u krajnjem slučaju diskriminirani su po osnovi vlasništva. Podnositelj zahtjeva dalje ističe da umjesto da se zakonom ili podzakonskim aktima propišu uvjeti koje prijevoznici trebaju ispunjavati u smislu tehničkih i kadrovskih potencijala za obavljanje djelatnosti međunarodnog prijevoza, te da nakon što nadležno tijelo utvrdi da ispunjavaju tehničke i kadrovske uvjete (da imaju određen broj vozila i vozača s licencom, da imaju odgovarajuću infrastrukturu koja podrazumijeva suvremene objekte za održavanje, tehnički pregled za vozila i drugu logistiku) i da na temelju toga dobiju određeni, odnosno razmjerni broj CEMT dozvola, Ministarstvo kao jedan od kriterija propisuje i to je li cestovni transport robe pretežna ili

sporedna djelatnost i temeljem toga dodjeljuje i raspoređuje određeni broj CEMT dozvola koji je i inače ograničen.

6. Činjenica je, kako je istaknuo podnositelj zahtjeva, da Zakon o međunarodnom i međuentitetskom cestovnom prijevozu daje ovlaštenje ministru da utvrdi kriterije za raspodjelu CEMT dozvola, ali to ne znači da ti kriteriji mogu biti u suprotnosti s Ustavom BiH. Osporene odredbe, kako dalje smatra podnositelj zahtjeva, nisu u suglasnosti s navedenim ustavnim načelom, a samim tim su u suprotnosti i sa Zakonom o međunarodnom i međuentitetskom cestovnom prijevozu. Podnositelj zahtjeva je naveo da je osporenim odredbama Pravilnika i Obavijesti, osim povrede ustavnog načela kojim se promovira tržišno gospodarstvo, grubo povrijeđeno i načelo zabrane monopola, prava na imovinu, načelo nediskriminacije po osnovi vlasništva i načelo slobodnog privređivanja. Podnositelj zahtjeva ističe da se u konkretnom slučaju postavlja pitanje zašto prijevoznik kome prijevoz nije pretežna djelatnost, a ima suvremeniji i brojniji vozni park od prijevoznika kojem je to osnovna djelatnost ne bi imao ista prava i uvjete da obavlja djelatnost međunarodnog transporta za koju mu je neophodna CEMT dozvola. Dalje je istaknuto da Zakon o gospodarskim društvima ne poznaje ni osnovne ni sporedne djelatnosti nego samo koristi pojam „djelatnost” ili „djelatnosti”, a samo Zavod za statistiku radi praćenja gospodarskih kretanja gospodarskim društvima utvrđuje osnovnu, odnosno pretežnu djelatnost. Podnositelj zahtjeva ističe da imajući u vidu navedeno ne postoji nijedan opravdan razlog sukladno zakonu i Ustavu BiH da se gospodarska društva, a u konkretnom slučaju prijevoznici stavljaju u povoljniji ili nepovoljniji položaj samo zato što je neka djelatnost koju obavljaju pretežna ili to nije.

7. Predloženo je da Ustavni sud osporene odredbe Pravilnika i Obavijesti proglasi neustavnim jer su u suprotnosti s navedenim odredbama Ustava BiH.

IV. Relevantni propisi

8. **Ustav Bosne i Hercegovine** u relevantnom dijelu glasi:

Preambula

[...]

U želji da promiču opće blagostanje i gospodarski razvitak kroz zaštitu privatne svojine i promicanje tržišnog gospodarstva,

[...]

Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine:

Članak II
Ljudska prava i temeljne slobode

[...]

3. Katalog prava

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

[...]

k) Pravo na imovinu.

[...]

4. Nediskriminacija

Uživanje prava i sloboda, predviđenih ovim člankom ili 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 ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.

9. U Zakonu o međunarodnom i međuentitetskom cestovnom prijevozu („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 1/02 i 14/03) relevantne odredbe glase:

Članak 1.

Ovim zakonom uređuju se način i uvjeti obavljanja prijevoza osoba i stvari vozilima u međunarodnom cestovnom prijevozu [...].

Članak 5.

Domaći prijevoznik može obavljati međunarodni prijevoz ako posjeduje licencu za obavljanje te vrste prijevoza.

Licencu za obavljane prijevoza iz stavka 1 izdaje Ministarstvo civilnih poslova i komunikacija (u daljnjem tekstu: nadležno ministarstvo) na osnovu licence koju izdaje ministarstvo entiteta, ako domaći prijevoznik, između ostalog, ispunjava i uvjete europskih propisa glade:

- 1. tehničke opremljenosti;*
- 2. stručne osposobljenosti;*
- 3. financijske sposobnosti u koju ne ulaze vrijednosti osnovnih sredstava;*

4. *nepostojanja pravomoćno izrečene zabrane obavljanja djelatnosti;*
 5. *drugih uvjeta utvrđenih zakonom i međunarodnim ugovorima.*
- [...].

III. Prijevoz stvari

1. Međunarodni prijevoz stvari

1.1. Međunarodni linijski prijevoz stvari

Članak 26.

Međunarodni linijski prijevoz stvari obavlja se sukladno zakonu i međunarodnim ugovorima, kao bilateralni i tranzitni prijevoz.

Međunarodni linijski prijevoz stvari na teritoriju Bosne i Hercegovine obavlja se na temelju dopusnica za međunarodni linijski prijevoz stvari koju izdaje nadležno ministarstvo.

Dopusnica izdata sukladno stavku 2. mora se, svo vrijeme obavljanja prijevoza nalaziti u teretnom vozilu domaćeg ili stranog prijevoznika.

Prijevoznik kome je izdata dopusnica za međunarodni linijski prijevoz stvari obavezan je taj prijevoz obavljati sukladno uvjetima iz dopusnice, redom vožnje i uvjetima utvrđenim međunarodnim ugovorom.

1.2. Međunarodni vanlinijski prijevoz stvari

Članak 27.

Za obavljanje međunarodnog vanlinijskog prijevoza stvari domaći prijevoznik je dužan pribaviti dopusnicu za obavljanje međunarodnog prijevoza roba, koju izdaje nadležno ministarstvo, ukoliko međunarodnim ugovorom nije drukčije uređeno.

Članak 28.

Dopusnice za prijevoz stvari koje nadležnom ministarstvu dostave nadležni organi drugih država i Konferencija europskih ministara transporta (CEMT), domaćim prijevoznicima izdaje nadležno ministarstvo.

Ukupan broj (kontingent) dopusnica za prijevoz stvari između Bosne i Hercegovine i drugih zemalja, dopusnice za tranzit robe i dopusnice za prijevoz robe u treće zemlje i iz trećih zemalja, kao i rok važenja pojedinih dopusnica utvrđuje nadležno ministarstvo.

[...]

Bliže odredbe o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dopusnica za prijevoz stvari domaćim prijevoznicima, pravilnikom propisuje ministar.

10. U **Pravilniku o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz stvari domaćim prijevoznicima** („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 35/02) relevantne odredbe glase:

Članak 2.

Pojedini izrazi upotrijebljeni u ovom pravilniku imaju slijedeća značenja:

3. „CEMT” je Konferencija europskih ministara transporta, koja određuje kvotu i uvjete korištenja CEMT dozvola.

4. „CEMT dozvola” je dozvola na temelju koje prijevoznik ima pravo obavljati međunarodni prijevoz stvari između država članica CEMT, u tranzitu preko njihovog teritorija i za treće države.

III - CEMT DOZVOLE

3.1. Kriteriji za raspodjelu dozvola

Članak 16.

Kriteriji za raspodjelu CEMT dozvola uređeni su pravilima CEMT-a i ovim pravilnikom.

Ministarstvo u postupku raspodjele CEMT dozvola uvažava slijedeće kriterije:

- *da je dio prijevoza, koji obavlja prijevoznik, od interesa za Bosnu i Hercegovinu, što se cijeni na temelju zaključenih ugovora i druge dokumentacije na temelju koje je potrebno osigurati dozvole, uvažavajući pri tome vrstu i količinu stvari, proizvodnju za izvoz, žurnost dostave i sl.;*
- *da je prijevozniku osnovna djelatnost obavljanje međunarodnog prijevoza tereta;*
- *da je prijevoznik uspješno koristio CEMT dozvolu u prethodnoj godini;*
- *da prijevoznik raspolaže vozilima preko 12 tona nosivosti i kvalitetom sukladno rezolucijama i drugim aktima CEMT-a;*
- *da se zadovolje potrebe za prijevozom na određenom području;*
- *da je prijevoznik izmirio sve poreske i druge obveze;*
- *da protiv prijevoznika nisu poduzete mjere zabrane utvrđene Zakonom, ovim pravilnikom i drugim propisima;*
- *da prijevoznik ima viši postotak korištenja bilateralnih dozvola za međunarodni prijevoz stvari i da ih je pravilno iskoristio;*
- *da je prijevoznik u određenom obimu prijevoza koristio vlak.*

Ministarstvo može donijeti bliže kriterije i odrediti koeficijente na temelju kojih se određuju prioriteta za dodjelu CEMT dozvola.

Članak 17. st. 1. i 2.

Ministarstvo, sukladno uputstvu CEMT-a, svake godine raspodjeljuje CEMT dozvole domaćim prijevoznicima, uz uvažavanje kriterija, načina i postupka propisanih Zakonom i ovim pravilnikom.

Ministarstvo, putem sredstava javnog informiranja, izvješćuje prijevoznike o roku za podnošenje zahtjeva, potrebnoj dokumentaciji, minimalnim uvjetima i temeljnim kriterijima za sudjelovanje u dodjeli CEMT dozvole.

[...]

11. U Pravilniku o izmjenama i dopunama Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 79/09) relevantne odredbe glase:

Članak 10.

Članak 16. mijenja se i glasi:

„Članak 16.

(3.1. Kriteriji za raspodjelu dozvola)

(1) Kriteriji za raspodjelu CEMT dozvola uređeni su pravilima CEMT-a i ovim pravilnikom.

(2) Ministarstvo u postupku raspodjele CEMT dozvola uvažava slijedeće kriterije:

- a) da je prijevozniku osnovna djelatnost obavljanje međunarodnog prijevoza tereta;*
- b) da je prijevoznik uspješno koristio CEMT dozvolu u prethodnoj godini, što se dokazuje izvještajima o korištenju dozvole;*
- c) da prijevoznik raspolaže licenciranim vučnim i priključnim vozilima koja nisu namijenjena za prijevoz nafte i naftnih derivata;*
- d) da prijevoznik raspolaže vozilima preko 12 tona nosivosti ili skupom vozila većim od 16 tona nosivosti, pri čemu vučno vozilo ne može imati manje od 10 tona nosivosti, i kvalitetom koji je sukladan aktima CEMT-a;*
- e) da je prijevoznik izmirio sve poreske obveze;*
- f) da je prijevoznik izmirio mirovinsko-invalidsko osiguranje za sve uposlene;*

g) da protiv prijevoznika nisu izrečene mjere zabrane utvrđene Zakonom, ovim pravilnikom i drugim propisima;

h) da je prijevoznik dostavljao pravilno popunjena izvješća o korištenju CEMT dozvola u roku od 20 dana po isteku kalendarskog mjeseca za prethodni mjesec.

(3) Na temelju kriterija iz stavka (2) ovog članka, Ministarstvo donosi bliže kriterije i određuje koeficijente na temelju kojih se određuju prioriteti za dodjelu CEMT dozvola.”

Članak 13.

Članak 19. mijenja se i glasi:

„Članak 19.

(1) Zahtjev za dobijanje CEMT dozvole zainteresirani prijevoznik dostavlja Ministarstvu u određenom roku i na propisanom obrascu (Prilog 5).

(2) [...]”

12. U **Obavijesti o pokretanju postupka raspodjele CEMT dozvola i bilateralnih godišnjih dozvola za Francusku i Belgiju za 2015. godinu** (objavljeno na internetskoj stranici Ministarstva komunikacija i prometa BiH www.mkt.gov.ba) relevantne odredbe glase:

III Bliži kriteriji za raspodjelu CEMT dozvola za 2015. godinu

Raspodjela CEMT dozvola za 2015. godinu će se vršiti prema sljedećim bližim kriterijima:

1. Broj vozila i kvalitet voznog parka;
2. Obavljanje cestovnog prijevoza kao osnovne ili sporedne djelatnosti;
3. Pravilno korištenje CEMT dozvola.

Bliži kriteriji će se bodovati na sljedeći način:

2. Obavljanje prijevoza kao osnovne ili sporedne djelatnosti

Za prijevoznika kome je transport osnovna (pretežna) djelatnost ukupan broj bodova množi se sa koeficijentom 1, a za prijevoznika kome je transport sporedna djelatnost ukupan broj bodova množi se sa koeficijentom 0.3.

13. U **Okvirnom zakonu o registraciji poslovnih subjekata** („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 42/04) relevantne odredbe glase:

III - OBVEZNI PODACI REGISTRA

Obvezni podaci o subjektima upisa

Članak 10. stavak 1. točka o)

Obvezni javni podaci koje mjerodavni registarski sud unosi u Glavnu knjigu Registra o subjektima upisa su:

(...)

o) djelatnost subjekta upisa sa šiframa djelatnosti predviđenom važećom klasifikacijom djelatnosti.

V. Dopustivost i meritum

14. Ustavni sud kao prvo napominje da će zbog složenosti predmetnog zahtjeva i pitanja koja su njime postavljena zajedno razmatrati dopustivost i meritum zahtjeva.

15. Ustavni sud zapaža, imajući u vidu odredbe članka VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 19. stav 1. Pravila Ustavnog suda, da je predmetni zahtjev podnio ovlašteni subjekt.

16. Kako su predmetnim zahtjevom osporeni akti niže pravne snage od zakona Ustavni sud će podsjetiti na svoju jurisprudenciju u ovakvim slučajevima. U svezi s tim Ustavni sud ukazuje da je u svojoj dosadašnjoj praksi u situacijama kada je pokretano pitanje usuglašenosti nekog općeg akta koji nije izričito naveden u odredbi članka VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine u svakom pojedinačnom predmetu cijenio okolnosti konkretnog slučaja u odnosu na nadležnost koja mu je dodijeljena na temelju navedenog članka, te sukladno tome i izražavao stajalište hoće li konkretni zahtjev za ispitivanje tih akata ocijeniti dopustivim. Pri tome, Ustavni sud naglašava da može dati vlastitu pravnu kvalifikaciju činjenica, te da ga ne obvezuje kvalifikacija koju daju strane u predmetu (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 6/06 od 29. ožujka 2006. godine, točka 21., „Službeni glasnik BiH” broj 40/08), kao i da je konačni autoritet glede tumačenja i primjene Ustava Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 9/09 od 26. studenog 2010. godine, stavak 70., objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 48/11). Tako je u predmetima br. U 4/05 i U 7/05, Ustavni sud, polazeći od teksta iz članka VI/3.a) Ustava BiH, uključujući ali ne ograničavajući se na to, zaključio da može vršiti kontrolu ustavnosti i pravnih akata nižeg ranga od zakona kada takvi akti pokreću pitanje kršenja ljudskih prava i temeljnih sloboda zaštićenih Ustavom BiH i Europskom konvencijom (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U

4/05 od 22. travnja 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 32/05, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 7/05 od 2. prosinca 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 45/05). U navedenim odlukama predmet osporavanja bili su statuti jedinica lokalne samouprave (Grad Sarajevo, Grad Istočno Sarajevo, Grad Banja Luka). U oba predmeta Ustavni sud je zaključio da se zahtjevi za ocjenu ustavnosti odnose na pitanja koja proizlaze iz Ustava BiH i međunarodnih sporazuma kojima se garantira zaštita ljudskih prava, te da se tiču ostvarivanja ljudskih prava i ustavnih načela, tj. načela konstitutivnosti naroda i prava na zabranu diskriminacije, te da je nadležan za odlučivanje u smislu članka VI/3.a) Ustava BiH. U predmetu broj U 7/10 Ustavni sud je zaključio da se zahtjevom prvenstveno postavlja pitanje usuglašenosti odredbi Poslovnika o radu Ustavnog suda RS s Ustavom RS, pa je zaključeno da se ne može zasnovati nadležnost Ustavnog suda u smislu članka VI/3.a) Ustava BiH (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj U 7/10 od 26. studenog 2010. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 24/11). Nadalje, u predmetu broj U 1/09 Ustavni sud je zaključio da nije nadležan ocjenjivati tri podzakonska akta, te odluku koju je donijela Vlada Federacije BiH, kao provedbene propise kojim je omogućena provedba Zakona o izmirenju obveza po osnovi računa stare devizne štednje, a kojim je država BiH preuzela i obveze i odgovornost za staru deviznu štednju (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 1/09 od 20. svibnja 2009. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

17. Iz citirane prakse jasno je da je Ustavni sud, kao institucija koja podržava Ustav BiH, utvrđivao da je nadležan vršiti kontrolu ustavnosti i pravnih akata nižeg ranga od zakona kada takvi akti pokreću pitanje kršenja ljudskih prava i temeljnih sloboda zaštićenih Ustavom BiH i Europskom konvencijom. Sukladno argumentaciji o ljudskim pravima, Ustavni sud je mišljenja da, kad god je to moguće, mora interpretirati svoju jurisdikciju tako da dozvoli najširu mogućnost otklanjanja posljedica kršenja tih prava (*op. cit.* U 4/05, točka 16.). U konkretnom slučaju zahtjev za ocjenu ustavnosti se odnosi na pitanja koja proizlaze iz Ustava BiH i međunarodnih sporazuma kojima se garantira zaštita ljudskih prava i tiče se ostvarivanja ljudskih prava i ustavnih načela, kao što je načelo tržišnog gospodarstva, pravo na imovinu i pravo na zabranu diskriminacije. Osim toga, Ustavni sud konstatira da je podnositelj zahtjeva u vrijeme podnošenja zahtjeva zamjenik predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, da se zahtjev za ocjenu ustavnosti odnosi na odlučivanje jesu li odredbe osporenih akata sukladne Ustavu BiH i konačno zahtjev sadrži potrebne činjenice i navode na kojima se temelji. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 19. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da je predmetni zahtjev dopustiv.

18. Ustavni sud dalje zapaža da podnositelj zahtjeva smatra da je osporenim odredbama Pravilnika i Obavijesti prekršeno pravo na imovinu kako je zagarantirano člankom II/3.k) Ustava BiH i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) kao i pravo na zabranu diskriminacije iz članka II/4. Ustava BiH i članka 14. Europske konvencije u svezi s pravom na imovinu u odnosu na prijevoznike koji se bave međunarodnim prijevozom roba, a kojima to nije osnovna ili pretežna djelatnost.

19. Glede navoda o povredi prava na imovinu Ustavni sud ukazuje na konzistentnu praksu Europskog suda i vlastitu jurisprudenciju prema kojima koncept „imovina” u prvom dijelu članka 1. ima autonomno značenje koje nije ograničeno vlasništvom nad fizičkim dobrima i ne ovisi o formalnoj klasifikaciji u domaćem pravu: određena druga prava i interesi koja konstituiraju imovinu mogu se također smatrati „imovinskim pravima” i zbog toga predstavljati „imovinu” u smislu članka 1. Protokola broj 1 (vidi, Europski sud, *Iatridis protiv Grčke* [GC], broj 31107/96, ECHR 1999-II, stavak 54.). Zaštićena su i druga imovinska prava, kao što su pravo na koncesiju, pravo na vršenje obrtničke i gospodarske djelatnosti (vidi Europski sud, *Van Marle i drugi protiv Nizozemske*, presuda od 26. lipnja 1986. godine, točka 42.), pravo na licencu (vidi, Europski sud, *Tre Traktoren Aktiebolag protiv Švedske*, presuda od 7. srpnja 1989. godine), ali i „goodwill” (neimovinska prava gospodarskog društva) i sl., kao i ostali gospodarski interesi koji se tiču imovinskopravne pozicije gospodarskog društva. Europski sud je smatrao da „odbijanje da podnosiocima zahtjeva registruju kao certificirane računovođe je imalo radikalnog utjecaja na uslove njihovih profesionalnih aktivnosti te je time obim tih aktivnosti umanjen. Njihova zarada je opala kao i vrijednost njihovih klijenata i njihovog biznisa uopće. Slijedom toga, došlo je do mijenjanja u njihovo pravo na mirno uživanje imovine” (vidi, *op. cit. Van Marle i drugi protiv Nizozemske*, točka 42.). U predmetu *Anheuser-Busch Inc protiv Portugala* Europski sud je utvrdio: „...da pravna pozicija kompanije/podnosioca predstavke kao podnosioca zahtjeva za registrovanje zaštitnog znaka, proizilazi iz članka 1 Protokola broj 1 jer se pokreću interesi vlasničke prirode. Tačno je da bi registrovanje zaštitnog znaka – i veće zaštite koju ono pruža – postalo konačno samo ako zaštitni znak ne dovodi do povrede zakonitih prava treće strane, tako da su u tom smislu, prava koja se vezuje za zahtjev za registraciju bila uslovna. Ipak, kada je podnio zahtjev za registraciju, kompanija/podnosilac predstavke je imala pravo da očekuje da će biti predmet razmatranja sukladno primjenljivom zakonodavstvu ako su ispunjeni ostali relevantni materijalni i procesni uslovi. Kompanija/podnosilac predstavke je stoga bila vlasnik niza vlasničkih prava – koji su povezani uz ovaj zahtjev za registraciju zaštitnog znaka – a koja su bila priznata zakonom Portugala, iako se ona, pod određenim uslovima, mogu i poništiti. Ovo je pak dovoljno da se članak 1 Protokola broj 1 smatra primjenljivim u ovom predmetu ...” (vidi, Europski sud, *Anheuser-Busch Inc protiv Portugala*, presuda od 11. siječnja 2007. godine, točka 78.).

20. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da prijevoznik koji se bavi međunarodnim prijevozom i ispunio je uvjete za dodjelu CEMT dozvole koji su propisani i objektivno određeni ima ostvariv zahtjev da će u postupku raspodjele dobiti dozvolu koja je uvjet njegova privređivanja i stjecanja imovine, te je stoga u konkretnom predmetu primjenjiv članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

21. Ustavni sud ističe da je međunarodni prijevoz roba djelatnost od vitalnog značaja za svaku zemlju, te u svezi s tim svaka zemlja može propisivati uvjete za obavljanje tog prijevoza sukladno zakonu i međunarodnim ugovorima. Nadalje, Ustavni sud zapaža da domaći prijevoznici koji se bave tom djelatnošću moraju pribaviti CEMT dozvolu na temelju koje prijevoznik ima pravo obavljati međunarodni prijevoz tereta između država članica CEMT, u tranzitu preko njihova teritorija i za treće države. Broj navedenih dozvola je ograničen i kako dalje zapaža Ustavni sud dozvole za prijevoz roba koje nadležnom ministarstvu dostave nadležna tijela drugih država i Konferencija europskih ministara transporta (CEMT), domaćim prijevoznicima izdaje nadležno ministarstvo. U svezi s tim Ustavni sud ističe da pravno reguliranje pitanja o kojima ovisi pravo domaćeg prijevoznika da mu bude dodijeljena dozvola je pitanje ljudskih prava i od suštinskog je značaja za ostvarivanje prava na tržišno privređivanje prijevoznika koji obavljaju međunarodni prijevoz roba. Dalje, Ustavni sud smatra da takva pitanja zahtijevaju da budu regulirana zakonom, odnosno da zakonom trebaju biti propisani i utvrđeni jasni kriteriji za dodjelu dozvola kao i da pojedinci na temelju takvih normi mogu predvidjeti i uskladiti svoje postupanje. Pored toga, Ustavni sud ima u vidu i samu demokratsku proceduru donošenja zakona u demokratskom društvu gdje se pitanja koja regulira zakon prethodno temeljito raspravljaju u parlamentu počev od nacрта, a zatim prijedloga zakona. Nasuprot tome izvršna i upravna tijela dužna su ažurno donijeti propise kojima će propisati modalitete za izvršavanje tako donesenog zakona.

22. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da su Pravilnikom utvrđeni kriteriji za dodjelu dozvola među kojima i sporni kriterij obavljanja međunarodnog prijevoza kao osnovne djelatnosti. Imajući u vidu sadržaj osporenih odredaba Ustavni sud zapaža da su njima propisani kriteriji o kojima ovisi i samo pravo domaćih prijevoznika da im bude dodijeljena dozvola. Nadalje, Ustavni sud je utvrdio da Zakon o međunarodnom i međuentitetskom cestovnom prijevozu ne propisuje takve kriterije niti su oni sadržani u pravilima CEMT-a (<http://internationaltransportforum.org/IntOrg/road/index.html>). Imajući u vidu navedeni zakon, te dovodeći osporene odredbe Pravilnika u svezu s ovim zakonom Ustavni sud primjećuje da se osporenim odredbama ne razrađuje već postojeći zakon, već se navedeni zakon dopunjuje propisivanjem dodatnih uvjeta za dodjelu dozvola. Ustavni sud zapaža da je ministar, donoseći Pravilnik, osporenim odredbama, stavljajući

se pri tome u ulogu zakonodavca, zapravo propisao nove kriterije za raspodjelu CEMT dozvola suprotno članku 28. Zakona kojim je propisano da „bliže odredbe o kriterijima pravilnikom propisuje ministar”. Ustavni sud također zapaža da drugi zakoni, među kojima je i Okvirni zakon o registraciji poslovnih subjekata BiH, ne propisuju osnovne ili sporedne djelatnosti poslovnih subjekata već kao obvezni javni podatak propisuju „djelatnost subjekta upisa sa šiframa djelatnosti predviđenom važećom klasifikacijom djelatnosti”. Imajući u vidu citiranu odredbu članka 28. Zakona o međunarodnom i međuentitetskom cestovnom prijevozu Ustavni sud zaključuje da je ministar, donoseći osporene odredbe, izašao iz zakonskog okvira kojim je dobio ovlaštenje propisati bliže odredbe o kriterijima za raspodjelu stranih dozvola za prijevoz roba.

23. Ustavni sud dalje uočava da pravni sustav počiva na hijerarhiji pravnih akata počev od Ustava kao najvišeg pravnog akta pa do podzakonskih akata, pri čemu zakoni imaju supremaciju nad podzakonskim aktima. U konkretnom slučaju taj odnos je narušen jer osporeni podzakonski akt nije subordiniran zakonu već je izvršno tijelo u konkretnom slučaju, propisujući kriterije o kojima ovisi i samo ostvarenje prava, preuzelo ulogu zakonodavca. U konkretnom slučaju stvorena je situacija da je izvršno tijelo imalo ulogu zakonodavca i da je ono po prvi put reguliralo pitanje spornog kriterija suprotno diskrecijskom ovlaštenju da ga bliže odredi. Navedenim postupanjem izvršne vlasti, a o kojem ovisi ostvarenje prava prijevoznika na dobivanje dozvole za obavljanje međunarodnog prijevoza, došlo je do neustavnog uplitanja u pravo na imovinu prijevoznika. Stoga Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju došlo do nezakonitog miješanja u pravo na imovinu prijevoznika koji obavljaju djelatnost međunarodnog cestovnog prijevoza roba.

24. Ustavni sud zaključuje da je osporenim odredbama Pravilnika povrijeđen članak II/3.k) Ustava BiH i članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

25. U odnosu na Obavijest Ustavni sud najprije zapaža da se radi o temporalnom aktu koji se odnosi na 2015. godinu. Nadalje, Ustavni sud zapaža da je člankom 16. stavak 3. Pravilnika propisano da „na temelju kriterija iz stavka (2) ovog članka, Ministarstvo donosi bliže kriterije i određuje koeficijente na temelju kojih se određuju prioriteti za dodjelu CEMT dozvola”, a što je u suštini i sadržaj Obavijesti. Imajući u vidu navedeno kao i da je proglašavanjem osporenih odredbi Pravilnika neustavnim i njihovim ukidanjem nestao i pravni temelj za donošenje Obavijesti, Ustavni sud se neće detaljnije baviti ispitivanjem ustavnosti odredbi Obavijesti.

26. Imajući u vidu navedene zaključke Ustavni sud smatra da nije neophodno predmetni zahtjev razmatrati u odnosu na ostale navode na koje ukazuje podnositelj zahtjeva.

VI. Zaključak

27. Ustavni sud zaključuje da su osporene odredbe Pravilnika u suprotnosti s člankom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju kada je tijelo izvršne vlasti, propisujući uvjete za obavljanje djelatnosti međunarodnog prijevoza roba, izašlo izvan zakonskog ovlaštenja i okvira međunarodnih pravila.

28. Na temelju članka 59. st. 1. i 2. i članka 61. st. 2. i 3. Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

29. U smislu članka 43. Pravila Ustavnog suda aneks ove odluke čine izdvojeno mišljenje sutkinje Valerije Galić suprotno odluci i izdvojeno mišljenje suca Miodraga Simovića suprotno odluci kojem se pridružuje dopredsjednik Zlatko M. Knežević.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Izdvojeno mišljenje o neslaganju suca Miodraga Simovića kojem se pridružuje dopredsjednik Zlatko M. Knežević

Žao mi je što se ne mogu složiti s mišljenjem većine u Ustavnom sudu glede neustavnosti članka 10. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima. Po mom mišljenju:

(1) Podzakonski pravni akti ne podliježu normativnoj kontroli (kontroli ustavnosti i zakonitosti) od strane Ustavnog suda BiH. To direktno proizlazi iz nadležnosti Ustavnog suda izričito utvrđenih člankom VI/3.a) alineja 2. Ustava BiH. U odredbi članka VI/3.a) Ustav BiH izričito navodi „odredbe ustava i zakona” kao predmet apstraktne kontrole ustavnosti. Ipak, predmetne skupine koje su navedene u članku VI/3.a) Ustava BiH nisu konačne, što se može zaključiti iz konstrukcije „uključujući, ali ne ograničavajući se na to”.

(2) Iako je prirodno, jer je riječ o suštinski istom poslu, ali redovito manjeg političkog značaja, te stoga i manje osjetljivom, da ustavni sudovi vrše kontrolu ustavnosti podzakonskih akata, Ustavni sud BiH spada u rijetke u kojima to, po pravilu, nije moguće. To je slučaj u Italiji i Španjolskoj.

(3) Praksu nenadležnosti kad su u pitanju podzakonski pravni akti Ustavni sud je uglavnom primjenjivao i u dosadašnjoj praksi. Tako je u predmetu U 1/09, prilikom ocjene ustavnosti Odluke o davanju suglasnosti na otplatni plan izmirenja obveza po osnovi emisije obveznica za verificirane račune stare devizne štednje, Ustavni sud zaključio da su osporeni podzakonski akti Vlade Federacije BiH provedbeni propisi kojima se omogućava provedba Zakona o izmirenju obveza i provedba odluka Vijeća ministara i kojima je, sukladno navedenim propisima, utvrđen otplatni plan izmirenja obveza, te gotovinska isplata za 2008. godinu, kao i dodatni rok za podnošenje zahtjeva za verificiranje računa stare devizne štednje. Ustavni sud je zaključio da se u konkretnom slučaju ne radi o općim aktima za čiju je ocjenu ustavnosti nadležan ovaj sud sukladno članku VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine.

(4) Ustavni sud je u svojoj praksi zauzeo i stajalište da može vršiti kontrolu ustavnosti i pravnih akata nižeg ranga od zakona kada takvi akti pokreću pitanja kršenja ljudskih prava i temeljnih sloboda zaštićenih Ustavom Bosne i Hercegovine i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. To je uradio i u Odluci broj U 4/05 od 22. travnja 2005. godine, kada je ispitivao ustavnost Statuta Gradskog vijeća Grada Sarajeva i odluka općinskih vijeća o delegiranju vijećnika u Gradsko vijeće. Međutim, u predmetu

broj U 4/05 osporeni akti su pokretali pitanja kršenja ljudskih prava garantiranih Ustavom Bosne i Hercegovine.

(5) U predmetu broj U 28/14 ne postoji nijedan razlog zbog kojeg bi osporeni akt pokretao pitanja kršenja ljudskih prava i temeljnih sloboda. Stoga, smatram da u konkretnom slučaju Ustavni sud nema nadležnost ispitivati osporeni opći akt na temelju članka VI/3. a) Ustava Bosne i Hercegovine.

Izuzeto mišljenje o neslaganju sutkinje Valerije Galić

Na temelju članka 43. Pravila Ustavnog suda BiH – prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH” broj 94/14) dajem izuzeto mišljenje suprotno odluci većine sudaca u navedenom predmetu iz sljedećih razloga:

Predmetnim zahtjevom za ocjenu ustavnosti osporeni su akti niže pravne snage od zakona, dva podzakonska akta – članak 10. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima („Službeni glasnik BiH” broj 79/09) i Poglavlje III stavak 1. točka 2. i stavak 2. Obavijesti o pokretanju postupka CEMT dozvola i bilateralnih godišnjih dozvola za Francusku i Belgiju za 2015. godinu.

Navedene akte, na temelju ovlaštenja iz članka 28. Zakona o međunarodnom i međuentitetskom cestovnom prijevozu, donio je ministar komunikacija i prometa BiH.

Prema članku VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine: „Ustavni sud ima isključivu nadležnost odlučivanja o svim sporovima koji proisteknu iz ovog Ustava između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, ili između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući, ali ne ograničavajući se na to:

- Je li odluka 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...”

Nesporno je da je, Ustavni sud u svojoj dosadašnjoj praksi, polazeći od teksta iz članka VI/3.a) Ustava BiH, *uključujući ali ne ograničavajući se na to*, zaključio da može vršiti kontrolu ustavnosti i pravnih akata nižeg ranga od zakona, **samo kada takvi akti pokreću pitanje kršenja ljudskih prava i temeljnih sloboda zaštićenih Ustavom BiH i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda** (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 4/05* od 22. travnja 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 32/05, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 7/05* od 2. prosinca 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 45/05). Navedenim odlukama predmet osporavanja bili su statuti jedinica lokalne samouprave (Grad Sarajevo, Grad Istočno Sarajevo, Grad Banja Luka). U oba predmeta Ustavni sud je zaključio da se zahtjevi za ocjenu ustavnosti odnose **na pitanja koja proizlaze iz Ustava BiH i međunarodnih sporazuma kojima se garantira zaštita ljudskih prava, te da se**

tiču ostvarivanja ljudskih prava i ustavnih načela, tj. načela konstitutivnosti naroda i prava na zabranu diskriminacije, te da je nadležan za odlučivanje u smislu članka VI/3.a) Ustava BiH.

U predmetu broj U 15/08 od 3. srpnja 2009. godine u kojem su predmet ocjene ustavnosti također bili akti koji svojim karakterom ne predstavljaju akte koji su izričito pobrojani u članku VI/3.a) Ustava BiH, Ustavni sud je zaključio da je nadležan za odlučivanje jer je **zahtjevom pokrenuto pitanje spora između BiH i entiteta Republika Srpska u svezi s ustavnim pitanjem poštivanja podjele nadležnosti iz članka III/1.a) i b) Ustava Bosne i Hercegovine, te pitanja iz čl. III/3.b), V/3.a) i c) i V/4.a) Ustava BiH.**

Sukladno navedenom, sama činjenica da su osporene odredbe sadržane u pravnim aktima koji nisu izričito pobrojani u članku VI/3.a) Ustava BiH, što nije prepreka za odlučivanje Ustavnog suda o konkretnom zahtjevu, to u isto vrijeme ne znači i da svaki pravni akt niže pravne snage od zakona ili ustava entiteta može biti predmet ocjene ustavnosti pred Ustavnim sudom, kao i da će svako pozivanje na načela sadržana u Ustavu BiH nužno rezultirati postojanjem spora za koje je jedino nadležan za odlučivanje Ustavni sud BiH.

U konkretnom slučaju, odredbom članka 28. Zakona o međunarodnom i međuentitetskom cestovnom prijevozu propisano je da: „Bliže odredbe o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz roba domaćim prijevoznicima pravilnikom propisuje ministar.” Navedenom odredbom zakonodavac je ovlastio nadležnog (resornog) ministra komunikacija i prometa BiH da donese provedbene propise kojima će se omogućiti provedba navedenog zakona, u dijelu koji se odnosi na bliže kriterije za raspodjelu CEMT dozvola.

Imajući u vidu navedeno, smatram da je nadležni ministar, donoseći osporene akte, postupao u okviru zakonskog ovlaštenja i da u konkretnom slučaju nije narušeno načelo podjele vlasti kada je zakonodavac ovlastio nadležno tijelo uprave, odnosno nadležnog ministra da donese bliže odredbe o kriterijima za raspodjelu dozvola u svrhu provedbe zakona. U svezi s tim, moje je mišljenje da ne postoji nijedan razlog zbog kojeg bi osporeni akti pokretali ozbiljna pitanja kršenja ljudskih prava i temeljnih sloboda i ustavnog načela tržišnog gospodarstva.

Polazeći od navedenog, za razliku od većine sudaca, moje mišljenje je da je predmetni zahtjev trebalo odbaciti kao nedopušten zbog nenadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u skladu s člankom VI/3.a) Ustava BiH i člankom 19. stavak 1. točka a) Pravila Ustavnog suda BiH.

Предмет број У 5/15

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Захтјев једне четвртине делегата Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине за оцјену уставности члана 2. у дијелу којим се мијења члан 8. ст. 2, 3, 4, 5. и 6. и члана 3. у дијелу којим се мијења члан 8а. став 1. Закона о измјенама и допунама Закона о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 58/15)

Одлука од 26. новембра 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број **У 5/15**, рјешавајући захтјев **једне четвртине делегата Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине**, на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) алинеја б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине-пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Мирсад Теман, председник

Златко М. Кнежевић, потпредседник

Маргарита Цаца-Николовска, потпредседница

Tudor Pantiru, судија

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Constance Grewe, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 26. новембра 2015. године је донио

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснован захтјев једне четвртине делегата Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине за оцјену уставности одредбе члана 2 у дијелу којим се мијења члан 8 ст. 2, 3, 4, 5 и 6 и члана 3 у дијелу којим се мијења члан 8а. став 1 Закона о измјенама и допунама Закона о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 58/15).

Утврђује се да су одредбе члана 2 у дијелу којим се мијења члан 8 ст. 2, 3, 4, 5 и 6 и члана 3 у дијелу којим се мијења члан 8а. став 1 Закона о измјенама и допунама Закона о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 58/15) у складу са чланом II/3м), II/4 и II/5 Устава 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 Брчко дистрикта Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Једна четвртина делегата Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: подносилац захтјева) поднијела је 28. августа 2015. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за оцјену уставности члана 2 у дијелу којим се мијења члан 8 ст. 2, 3, 4, 5 и 6 и члана 3 у дијелу којим се мијења члан 8а. став 1 Закона о измјенама и допунама Закона о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 58/15, у даљњем тексту: Закон о измјенама и допунама).

II. Поступак пред Уставним судом

2. Уставни суд је, у складу са чланом 23 Правила Уставног суда, 14. септембра 2015. године затражио од Представничког дома и Дома народа Парламентарне скупштине БиХ да доставе одговоре на захтјев.

3. Уставноправна комисија Дома народа Парламентарне скупштине БиХ је 29. септембра 2015. године доставила мишљење, а Представнички дом није одговорио.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

4. Подносилац захтјева је навео да је Парламентарна скупштина БиХ 2001. године усвојила Закон о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: ЗПБ), а да је 2015. године усвојила измјене и допуне наведеног закона којима су чл. 2 и 3 тог закона измијењени чланом 8 и 8а. ЗПБ. Подносилац захтјева оспорава ст. 2, 3, 4, 5 и 6 измијењеног члана 8, као и став 1 измијењеног члана 8а. (у даљњем тексту: оспорене одредбе). Оспореним одредбама, према мишљењу подносиоца захтјева, повријеђено је право на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3м) Устава БиХ и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), затим,

право на забрану дискриминације из члана II/4 Устава БиХ и члан II/5 Устава БиХ у вези са Анексом 7 Општег оквирног споразума за мир у БиХ (посебно чланом I/3а).

5. Подносилац захтјева истиче да се оспореним чланом 2 уводи обавеза да се докаже правни основ за пријаву пребивалишта на одређеној адреси, а чланом 3 успоставља се обавеза надлежних органа да за сваког држављанина са евидентираним пребивалиштем провјере да ли су испуњени наведени услови. Даље је истакнуто да повратници нису изузети из такве провјере упркос чињеници да су повратници све од усвајања ЗПБ (2001. године) имали (и даље имају) право на олакшану пријаву пребивалишта у складу са Поглављем IV ЗПБ. Очигледно је, како сматра подносилац захтјева, да оспорени чл. 2 и 3 мијењају члан 8 и 8а. ЗПБ на такав начин да доводе њихову садржину у директну супротстављеност цјелокупном Поглављу IV ЗПБ. Таква супротстављеност измијењеног члана 8 и 8а са Поглављем IV ЗПБ производи правну несигурност повратника, отвара могућност да надлежни полицијски органи пристрасно и тенденциозно тумаче ЗПБ при његовој примјени и тако изложе повратнике могућој дискриминацији. Истакнуто је да се прописивањем обавезе да се доставе докази из измијењеног члана 8 Закона о измјенама и допунама повратницима поставља нова правна и административна баријера која може да буде дефинисана и као финансијска баријера, јер су сви докази у вези са одређеном управно-нотарском обрадом и таксом. Коначно, како је истакао подносилац захтјева, уредно индивидуално сопственичко правно стање које се тражи за многе повратнике може да буде велики проблем, јер је општепознато да многе пријератне непокретности немају, због оправданих разлога, уредну документацију (уништена или нестала током рата, недовршена градња итд.).

6. Подносилац захтјева је нагласио да избјеглицама и расељеним лицима у БиХ још није омогућен тзв. одржив повратак који подразумева не само чињеницу да је враћена имовина већ и да су омогућени економски, социјални и други услови да та популација у пуном капацитету пребива у мјесту пребивалишта са перспективом да остане. Све те препреке одрживог повратка, како је даље наведено, не смију да буду разлог да се дозволи надлежним органима на терену да негирају изјаву таквог повратника да жели да се настани на својој пријератној адреси са намјером да тамо трајно живи. Стога, закључио је подносилац захтјева, није чудно да члан 20 ЗПБ прописује за повратнике само два услова за пријаву пребивалишта: утврђен идентитет лица и доказ да је на тој адреси живио прије рата.

7. Даље је наглашено да су са мјестом пребивалишта повезана и многобројна грађанска и политичка права укључујући, а не ограничавајући се на право гласања. Подносилац захтјева истиче да се намећу додатне препреке како повратничка

популација (према којој је извршено етничко чишћење) не би путем демократских избора утицала на стварање прилика и атмосфере за одржив повратак. Примјена оспорених одредаба, према мишљењу подносиоца захтјева, омогућава да се повратницима брише њихово законито пријављено пребивалиште, што је недопустиво посебно када се има у виду да је пребивалиште основ за многа права која повратници у БиХ остварују (активно и пасивно бирачко право, могућност добијања донације за обнову порушених кућа, право пријаве на конкурс итд.).

8. У захтјеву је, такође, наведено да супротстављеност оспорених одредаба Поглављу IV ЗПБ омогућава тенденциозно тумачење и дискриминишуће поступање надлежних полицијских органа према повратницима у примјени ЗПБ, што је директно супротно са Анексом 7 у којем се у члану 1 тачка 3а) ради стварања услова погодних за повратак избјеглих и расељених лица наводи обавеза: „а) укидање унутрашњег законодавства и административних пракси са дискриминишућом намјером или ефектом.”

9. Иако је чињеница да формулација оспорених чланова не прави разлику између појединаца или група у смислу етничке припадности, подносилац захтјева сматра да у стварности оспорене одредбе садрже инхерентне дистинкције етничке природе ако се посматрају у историјском контексту. Дистинкције између појединаца или група су прављене у прошлости, када су протјеривани држављани БиХ у највећем броју са простора ентитета РС махом бошњачке и хрватске етничке припадности. Сада, када те исте избјеглице и расељена лица покушавају да се пријаве на пријератним мјестима пребивалишта, према мишљењу подносиоца захтјева, стварају се неоправдане правно-административне баријере. На основу наведеног, подносилац захтјева сматра да оспорене одредбе нису у складу са стандардима права на повратак избјеглица и расељених лица самостално и у вези са забраном дискриминације, те неоправдано ограничавају право на пријаву пребивалишта.

10. Предложено је да Уставни суд утврди да оспорене одредбе нису у складу са Уставом БиХ и да их стави ван снаге.

б) Одговор на захтјев

11. Уставноправна комисија Дома народа Парламентарне скупштине БиХ је доставила мишљење у којем је констатовала да су предметни захтјев поднијели делегати из Клуба бошњачког народа у Дому народа, те да ће одлуку о захтјеву донијети Уставни суд.

IV. Релевантни прописи

12. У Закону о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 32/01 и 56/08) релевантне одредбе гласе:

Члан 1.

Овим законом се уређује пребивалиште и боравиште држављана Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: држављанин) и боравиште расељених лица у Босни и Херцеговини (у даљњем тексту: расељено лице).

Све одредбе овог закона односе се једнако на све држављане, осим ако није другачије предвиђено у посебним одредбама у поглављу IV овог закона.

Нити једна одредба овог закона се не смије тумачити тако да ограничава право држављана на слободан избор мјеста пребивалишта/ боравишта.

Члан 8.

Приликом пријављивања и одјављивања пребивалишта или боравишта држављани су дужни да дају тачне и истините податке.

У року од 60 дана од успоставе пребивалишта или 60 дана након ступања на снагу овог закона, који год период је дужи, држављанин подноси захтјев за пријаву пребивалишта/боравишта надлежном органу у мјесту свог пребивалишта или боравишта наводећи своју кућну адресу. Заједно за захтјевом он подноси личну карту или други доказ идентитета.

При пријави пребивалишта малољетника, која је узрокована промјеном пребивалишта лица/органи који су наведени у члану 7. став 2., поступају у складу са поступком наведеним у ставу 2. овог члана подносећи родни лист малољетника.

При пријави пребивалишта по рођењу дјетета лица/органи наведени у члану 7. став 2. пријављују дијете код надлежног органа у року од 60 дана након рођења дјетета поступајући у складу са поступком утврђеним у ставу 2. овога члана, подносећи родни лист дјетета.

Одјава пребивалишта може се извршити непосредно код надлежног органа или по службеној дужности. По пријему захтјева за пријаву пребивалишта, у складу са поступком утврђеним у претходним ставовима овога члана, надлежни орган пријављује пребивалиште држављанина када се претходно изврши одјава пребивалишта. Надлежни орган којем је поднесен захтјев за пријаву пребивалишта по службеној дужности обавјештава надлежни орган у мјесту ранијег пребивалишта држављанина, ради одјаве пребивалишта. О одјави пребивалишта обавјештава се надлежни орган којем је поднесен захтјев за пријаву пребивалишта.

Поступак од подношења захтјева за пријаву пребивалишта до одјаве ранијег пребивалишта и од пријаве новог пребивалишта не може трајати дуже од 15 дана.

Надлежни орган је дужан да држављанину одмах изда потврђену копију обрасца пријаве, која ће служити као доказ да је лице извршило пријаву пребивалишта како је предвиђено овим законом. Потврђени образац, такође, служи као доказ да је надлежни орган омогућио одјаву ранијег пребивалишта држављанина.

Члан 8а.

Ако надлежни орган у поступку спроведеном по службеној дужности или по захтјеву странке која има правни интерес утврди да је држављанин БиХ пријавио пребивалиште или боравиште супротно одредбама члана 8. став 1. овог закона, рјешењем ће поништити пребивалиште.

Поглавље IV - ПОСЕБНЕ ОДРЕДБЕ

Члан 16.

Лица на која се односе одредбе из ове главе су расељена лица и повратници.

Члан 17.

Повратник у своје пребивалиште прије сукоба из којег се није никад одјавио, односно није одјављен, тиме поново успоставља своје пребивалиште прије сукоба и није дужан поново пријављивати пребивалиште.

Члан 18.

Повратник који се, прије ступања на снагу овог закона, одјавио или је по службеној дужности био одјављен из свог пребивалишта прије сукоба има право на олакшану поновну пријаву како је то наведено у овом поглављу.

Члан 19.

У случају да у пребивалишту прије сукоба надлежни орган више не посједује евиденцију која садржи податке о пребивалишту за одређеног држављанина, надлежни орган у пребивалишту прије сукоба дужан је утврдити мјесто у којем је лице имало пребивалиште прије сукоба код органа који тренутно посједује наведену евиденцију.

У случају да из било којег разлога није могуће утврдити његово пребивалиште прије сукоба у смислу става 1. овог члана, повратник има право да му се олакша поново пријављивање у складу са одредбама овога закона.

Члан 20.

Повратник који има право да му се олакша поновно пријављивање надлежном органу предочава одговарајући доказ идентитета и документ којим доказује своје пребивалиште прије сукоба у року од 60 дана након повратка у своје пребивалиште прије сукоба. За олакшано поновно пријављивање не може се тражити ниједан други документ осим докумената којима се доказује идентитет или пребивалиште прије сукоба.

Ако не може предочити документ којим доказује свој идентитет или пребивалиште прије сукоба, повратник има право да докаже свој идентитет или пребивалиште прије сукоба другим средствима, укључујући и изјаве тог повратника или изјаве које дају друга лица у корист повратника.

Члан 21.

Путем олакшаног поновног пријављивања повратник успоставља своје пребивалиште прије сукоба, о чему се издаје потврда.

Члан 22.

Одмах након издавања личне карте повратнику у његовом пребивалишту прије сукоба, надлежни орган у пребивалишту прије сукоба обавјештава надлежни орган у мјесту у којем је повратник боравио као расељено лице о томе да је повратник поновно успоставио своје пребивалиште.

Надлежни орган у ранијем боравишту одмах по пријему такве обавјести врши по службеној дужности одјављивање повратника из његовог ранијег боравишта.

Исти надлежни орган о одјави одмах обавјештава датог држављанина и надлежни орган у поновно успостављеном пребивалишту прије сукоба.

Овај поступак ће се завршити у року од 15 дана након што се повратник пријавио за олакшану поновну пријаву.

Овај члан се не односи на повратника из иностранства.

Члан 23.

Сва расељена лица су дужна да пријаве своје боравиште.

Члан 24.

Расељено лице које добровољно одлучи да успостави ново боравиште има право на олакшану пријаву.

Члан 25.

Расељено лице које има право да му се олакша пријављивање надлежном органу предочава одговарајући доказ идентитета и документ којим доказује своје претходно боравиште у року од 60 дана након успоставе свог новог боравишта. За олакшано пријављивање не може се тражити ниједан други документ осим докумената којима се доказује идентитет или раније боравиште расељеног лица.

Ако не може предочити документ којим доказује свој идентитет или раније боравиште, расељено лице има право да докаже свој идентитет или своје раније боравиште другим средствима, укључујући и изјаве тог расељеног лица или изјаве које дају друга лица у корист расељеног лица.

Члан 26.

Путем олакшаног пријављивања расељено лице успоставља своје ново боравиште о чему се издаје потврда.

Члан 27.

Одмах након издавања личне карте расељеном лицу у његовом новом боравишту, надлежни орган у новом боравишту обавјештава надлежни орган у ранијем боравишту о новом боравишту расељеног лица.

Надлежни орган у ранијем боравишту одмах по пријему такве обавјести врши по службеној дужности одјављивање расељеног лица из његовог ранијег боравишта.

Исти надлежни орган о одјави одмах обавјештава дато расељено лице и надлежни орган о новом боравишту.

Овај поступак се завршава у року од 15 дана након што се расељено лице пријавило за олакшану пријаву.

Овај члан се не односи на расељено лице чије је раније боравиште било у иностранству.

Члан 28.

Расељено лице које добровољно одлучи да успостави пребивалиште у другом мјесту, а не у свом пребивалишту прије сукоба, пријављује надлежни орган у новом пребивалишту у складу са поглављем II овога закона.

13. У **Закону о измјенама и допунама Закона о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине** („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 58/15) релевантне одредбе гласе:

Члан 2.

Члан 8. мијења се и гласи:

„Члан 8. ст. 2, 3, 4, 5. и 6.

[...]

(2) У поступку пријављивања пребивалишта и адресе становања држављани су дужни да приложе доказ да имају ваљан основ за пребивалиште на адреси на којој се пријављују. Као доказом да држављанин има ваљан основ за пребивалиште на адреси на којој се пријављује сматра се један од сљедећих доказа:

- а) доказ о власништву или сувласништву или посједу стана, куће или другог објекта за становање;
- б) овјерени уговор о закупу или овјерени уговор о подстанарском односу уз овјерени доказ о власништву или сувласништву или посједу станодавца;
- ц) потврда да се пред надлежним органом води спор о власништву, односно да је покренут поступак легализације или укњижавања објекта, стана или куће на адреси на којој се пријављује пребивалиште.

(3) Као ваљан доказ за пребивалиште сматраће се и овјерена изјава станодавца из које је видљиво да станодавац испуњава услове прописане тач. а), б) и ц) из претходног става овог члана и да даје пристанак да одређено лице буде пријављено на његовој адреси становања.

(4) Брачни или ванбрачни партнери и сродници првог степена у правој линији (родитељи и дјеца), усвојиоци и усвојеници, у поступку пријаве пребивалишта, могу поднијети захтјев за пријаву пребивалишта на адреси већ пријављеног брачног или ванбрачног партнера или сродника првог степена у правој линији, односно усвојиоца или усвојеника само уз доказ о брачном или ванбрачном стању, сродству или усвојењу, без прибављања доказа из става 2. овог члана, уз евидентирање постојања оваквог односа.

(5) Надлежни органи социјалног старања, старачки домови, геријатријске и друге специјализоване здравствене установе дужне су да релевантне податке о адресама становања итмићеника и корисника својих услуга, држављана Босне и Херцеговине, који у поступку пријаве пребивалишта не могу обезбиједити доказе из става 2. овог члана, доставе надлежном органу за пријављивање пребивалишта ради доказивања ваљаног основа за пријаву пребивалишта на адреси на којој се пријављују.

(6) Држављанима Босне и Херцеговине који су у стању социјалне потребе и не могу обезбиједити доказе из става 2. овог члана, а нису код надлежних органа

социјалног старања евидентирани као корисници помоћи, могу од надлежног органа социјалног старања захтијевати помоћ у прибављању доказа о ваљаном основу за пријаву пребивалишта на адреси на којој се пријављују.

[...]

Члан 3.

Члан 8а. мијења се и гласи:

„Члан 8а.

Надлежни органи су дужни да, у року од пет година од дана ступања на снагу овог закона, за сваког држављанина са евидентираним пребивалиштем изврше провјеру испуњености услова из члана 8. ст. 2., 3. и 4. Докази се могу прикупљати електронским путем уз коришћење дигитално потписаних података код органа надлежних за вођење евиденција у којима се налазе релевантни подаци.

У поступку провјере испуњености услова, надлежни органи су дужни да с посебном пажњом и разумијевањем цијене доказе за осјетљиве и социјално угрожене категорије држављана БиХ из члана 8. ст. 4., 5. и 6.

У поступку провјере испуњености услова, могу се као релевантне користити: матичне књиге, евиденције некретнина, завода за запошљавање, здравствене заштите, пензијско-инвалидског осигурања, корисника комуналних и других услуга и сл., о чему ће посебно упутство донијети директор Агенције.”

Члан 4.

Иза члана 8а. додају се чл. 8б., 8ц., 8д. и 8е. који гласе:

[...]

Члан 8ц.

Уколико надлежни орган у поступку проведеном по службеној дужности или по захтјеву странке која има правни интерес утврди да је држављанин БиХ пријавио пребивалиште супротно одредбама члана 8. став 1. овог закона, рјешењем ће поништити пребивалиште.

[...]

V. Допустивост

14. При испитивању допустивости захтјева Уставни суд је пошао од одредаба члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

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

Уставни суд има искључиву надлежност да одлучује у споровима који по овом Уставу настају између ентитета, или између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета, или 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.

16. Будући да је захтјев за оцјену уставности државног закона поднијела једна четвртина делегата Дома народа Парламентарне скупштине БиХ, Уставни суд констатује да је захтјев поднијело овлашћено лице из члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

17. Осим тога, Уставни суд запажа да је предмет захтјева оцјена уставности закона који је донијела Парламентарна скупштина БиХ. С тим у вези, Уставни суд наглашава да је у својој досадашњој пракси усвојио становиште да одредба члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине не прописује експлицитну надлежност Уставног суда да оцјењује уставност закона или одредбе закона Босне и Херцеговине. Међутим, супстанционални појам надлежности одређених самим Уставом Босне и Херцеговине садржи у себи титулус Уставном суду за такву надлежност, посебно када се узме у обзир улога Уставног суда као тијела које подржава Устав Босне и Херцеговине (види, Уставни суд, Одлука број У 2/II од 16. новембра 2010. године, став 44, доступна на web-страници Уставног суда: www.ustavisud.ba).

18. Имајући у виду одредбе члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 19 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да је предметни захтјев допустив, зато што га је поднио овлашћени субјекат, те да не постоји ниједан формални разлог из члана 19 Правила Уставног суда због којег захтјев није допустив.

VI. Меритум

19. Подносилац захтјева тврди да су оспореним одредбама повријеђена права повратника, и то право на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3м) Устава БиХ и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију, затим, право на забрану дискриминације из члана II/4 Устава БиХ и право на повратак избјеглица и расељених лица из члана II/5 Устава БиХ у вези са Анексом 7 Општег оквирног споразума за мир у БиХ.

Право на слободу кретања и пребивалишта

20. Устав Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Члан II/3.м)

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

(...)

м) *Право на слободу кретања и пребивалишта.*

(...)

21. Члан 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију у релевантном дијелу гласи:

Свако ко се законито налази на територији једне државе има, на тој територији, право на слободу кретања и слободу избора боравишта.

22. Уставни суд најприје указује да је у предмету број У 27/13 одлучивао о томе да ли је Приједлог закона о измјенама и допунама Закона о пребивалишту и боравишту држављана БиХ од 17. јула 2013. године штетан по витални интерес бошњачког народа и закључио да „Приједлог закона не садржи нити једну одредбу која ставља у повољнији или неповољнији положај било који од конститутивних народа, у конкретном случају бошњачки народ, нити утиче на уставно право на повратак избјеглица и расељених лица, због чега није повријеђен витални интерес бошњачког народа” (види, Уставни суд, Одлука број У 27/13 од 29. новембра 2013. године, став 27, доступна на web-страници Уставног суда, www.ustavnisud.ba). У цитираној одлуци Уставни суд је навео да, „уопштено гледајући начин на који се законски регулише, ово питање може имати импликације и на повратак избјеглица и расељених лица. Имајући у виду да је током ратних дешавања у Босни и Херцеговини дошло до значајног помјерања становништва из њихових пријератних пребивалишта, Уставни суд сматра да питање повратка избјеглица и расељених лица у њихова пријератна пребивалишта представља витални национални интерес свих конститутивних

народа, па тако и бошњачког. (...) При томе Уставни суд сматра да Приједлог закона не садржи нити једну одредбу која ставља у повољнији или неповољнији положај било који од конститутивних народа” (op. cit., У 27/13, ст. 23 и 24).

23. У односу на оспорене одредбе измијењеног члана 8 Закона о измјенама и допунама, Уставни суд запажа да су ставом 2 тач. а), б) и ц) дефинисани докази који се сматрају ваљаним правним основом за пребивалиште на адреси на којој се пријављује држављанин БиХ. Према наведеној одредби, ваљаним доказима за пријаву пребивалишта сматрају се доказ о својини или сусвојини или посједу стана, куће или другог објекта за становање, затим, овјерен уговор о закупу или подстанарском односу уз овјерен доказ о својини или сусвојини или посједу станодавца, као и потврда да се пред надлежним органом води спор о својини, односно да је покренут поступак легализовања или укњижбе објекта, стана или куће на адреси на којој се пријављује пребивалиште. Као ваљан доказ прописана је и овјерена изјава станодавца из које је видљиво да он испуњава услове прописане тач. а), б) и ц) из става 2 и да даје пристанак да одређено лице буде пријављено на његовој адреси становања. Ставом 4 прописано је да брачни и ванбрачни партнери и сродници првог степена у правој линији (родитељи и дјеца), усвојиоци и усвојеници у поступку пријаве пребивалишта могу да поднесу захтјев за пријаву пребивалишта на адреси већ пријављеног брачног или ванбрачног партнера или сродника првог степена у правој линији, односно усвојиоца или усвојеника уз доказ о брачном или ванбрачном стању, сродству или усвојењу, без прибављања осталих доказа из става 2 члана 8. Даље, одредбама става 5 обавезани су органи социјалног старања, старачки домови и друге специјализоване здравствене установе да релевантне податке о адресама становања штићеника и корисника њихових услуга који су држављани БиХ а који у поступку пријаве пребивалишта не могу да обезбиједу доказе из става 2 члана 8, доставе надлежном органу за пријаву пребивалишта ради доказивања ваљаног основа за пријаву пребивалишта на адреси на којој се пријављују. Ставом 6 држављанима БиХ који су у стању социјалне потребе и који не могу да обезбиједу доказе из става 2 члана 8 омогућава се да од надлежног органа захтијевају помоћ у прибављању доказа ради пријаве пребивалишта.

24. У односу на оспорене одредбе члана 8а, Уставни суд запажа да је ставом 1 тог члана прописана провјера свих евидентираних пребивалишта у року од пет година од дана ступања на снагу Закона о измјенама и допунама (ступило на снагу 29. јула 2015. године). У ту сврху прописана је могућност да се електронским путем прикупе подаци из евиденција других органа умјесто да грађани лично достављају доказе. Такође, ст. 2 и 3 наведеног члана прописана је обавеза надлежних органа да са посебном пажњом и разумијевањем оцијене доказе за осјетљиве и социјално

угрожене категорије држављана БиХ, те да у поступку провјере да ли су испуњени услови за пријаву пребивалишта као релевантне могу да се користе матичне књиге, евиденције непокретности, завода за запошљавање, завода здравствене заштите, пензијско-инвалидског осигурања, корисника комуналних услуга и сл.

25. Уставни суд, даље, истиче да је Савјет министара БиХ 17. јула 2013. године Парламентарној скупштини БиХ уз Приједлог закона о измјенама и допунама ЗПБ доставио образложење за предложене измјене и допуне. У наведеном образложењу као разлози за доношење Закона о измјенама и допунама наведене су стварне потребе произашле из практичне примјене прописа у вези са електронским потписом, те потребе да се побољша законски текст прецизирањем услова за пријаву и одјаву пребивалишта и боравишта ради спречавања злоупотребе тог института. У образложењу је, такође, наведено да је „стратегија развоја система докумената била од круцијалног значаја да БиХ добије безвизни режим. Стратегијом је предвиђено унапређење система личних докумената. Полазни основ за систем личних докумената су поуздане евиденције пребивалишта и боравишта. Ма колико у безбједном смислу била квалитетна, лична документа ће представљати ‘мртво слово’ ако иза њих не стоје тачне евиденције пребивалишта и боравишта на којима се могу лоцирати лица на чије име гласе. Међународна сарадња у области извршења санкција је европски стандард а незамислива је без поузданих евиденција пребивалишта и боравишта. БиХ је једна од ријетких држава која уопште у дипломатско-конзуларним представништвима нема евиденција својих држављана који бораве на подручју које покрива”.

26. Имајући у виду наведено, а у односу на наводе подносиоца захтјева да су повратници изложени правној несигурности, јер је могуће да у примјени оспорених одредаба полицијски органи пристрасно и тенденциозно тумаче закон, Уставни суд сматра да се ради о тези која се заснива на претпоставкама које се односе на будуће поступање ових органа. Осим тога, неспорно је да је рад полицијских органа регулисан законом, као и да постоји судска заштита чак и у случају евентуалних незаконитих радњи тих органа. У вези са наводима подносиоца захтјева да се оспореним одредбама намећу материјална издавања повратницама због трошкова нотарских услуга, плаћања такса и других накнада приликом прикупљања потребних докумената, Уставни суд запажа да, насупрот постојању одређених материјалних трошкова, стоји неспоран јавни интерес да се приликом пријаве пребивалишта обезбиједи тачни и истинити подаци. Поред тога, Уставни суд истиче да је законима којима су прописане таксе и друге накнаде приликом прикупљања података, на примјер из катастра и других јавних евиденција, прописано и ослобађање од њихових плаћања за социјално угрожене категорије, затим, да су

предметни трошкови исти за повратнике као и за све остале држављане и, коначно, да предметни закон не успоставља нити регулише поменуте накнаде. С тим у вези, Уставни суд, такође, наглашава да је ставом 6 члана 8 Закона о измјенама и допунама прописано да „држављани Босне и Херцеговине који су у стању социјалне потребе и који не могу да обезбиједу доказе из става 2 овога члана, а нису код надлежних органа социјалног старања евидентирани као корисници помоћи, могу да захтијевају од надлежнога органа социјалног старања помоћ у прибављању доказа о ваљаном основу за пријаву пребивалишта”. Даље, у погледу навода подносиоца захтјева о потешкоћама и немогућности да се прикупе потребна документа, Уставни суд запажа да су оспореним одредбама члана 8а. став 3 Закона о измјенама и допунама као релевантни подаци у поступку провјере да ли су испуњени услови прописани подаци из матичних књига, евиденција непокретности, завода за запошљавање, здравствене заштите, установа комуналних услуга и сл.

27. Уставни суд наглашава важност права на пријаву пребивалишта као правног основа за остваривање бројних других права држављана БиХ у мјестима пребивалишта, почев од активног и пасивног бирачког права, права на запошљавање, здравствену заштиту, добивање донација за обнову порушене имовине итд. Уставни суд прихвата образложење које је дато уз Приједлог закона о измјенама и допунама приликом његовог упућивања у парламентарну процедуру да се у конкретном случају ради о побољшању текста основног закона и прецизирању услова за пријављивање и одјављивање пребивалишта и боравишта с циљем спречавања злоупотреба ових института. Анализирајући оспорене одредбе, посебно са аспекта разлога који су наведени у захтјеву, Уставни суд не може да утврди да се њима на било који начин мијењају постојећа законска рјешења која се односе на слободу кретања и пребивалишта расељених лица и повратника, нити оне имају икакве негативне импликације у односу на уставно право на повратак избјеглица и расељених лица у мјеста у којим су живјели прије рата сходно члану II/5 Устава БиХ. Такође, Уставни суд сматра да су неосновани наводи подносиоца захтјева о супротстављености оспорених одредаба Поглављу IV ЗПБ којим је прописана олакшана пријава пребивалишта повратника и расељених лица (уз идентификациони докуменат и докуменат којим доказује своје пребивалиште прије сукоба) у ситуацији када повратници који су пријавили своје пребивалиште сходно Поглављу IV, заједно са свим осталим држављанима са евидентираним пребивалиштем, подлијежу контроли евидентираниог пребивалишта. При томе Уставни суд запажа да је законодавац, прописујући доказе који могу бити ваљан правни основ за пријаву пребивалишта, прописао широк спектар доказа за које Уставни суд сматра да су разумни и објективни. Осим тога, законодавац је чланом 8а.

ст. 2 и 3 Закона о измјенама и допунама прописао и одређене олакшице за држављане са евидентираним пребивалиштем приликом контроле да ли су испуњени услови за пријаву. При томе Уставни суд истиче да је чланом 1 став 3 ЗПБ прописано „да се ниједна одредба тог закона не смије тумачити тако да ограничава право држављана на слободан избор мјеста пребивалишта”. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да оспореним одредбама није стављен претјеран терет на повратнике који су пријавили своја пребивалишта прије сукоба уз олакшану пријаву а који подлијежу контроли свих евидентираних пребивалишта у односу на јавни интерес који се огледа у обезбјеђењу тачних и истинитих евиденција о пријављеним пребивалиштима и у потреби да се унаприједи систем личних докумената.

28. Уставни суд закључује да оспореним одредбама није повријеђено право повратника на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3м) Устава БиХ и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

Недискриминација

29. Члан II/4 Устава Босне и Херцеговине гласи:

Члан II/4. Недискриминација

Уживање права и слобода, предвиђених овим чланом или међународним споразумима наведеним у Анексу I овог Устава, обезбјеђено 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 с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.

30. Члан II/5 Устава Босне и Херцеговине гласи:

Члан II/5. Избјеглице и расељена лица

Све избјеглице и расељена лица имају право да се слободно врате својим домовима. Они имају право, у складу с Анексом 7 Општег оквирног споразума, на поврат имовине које су били лишени за вријеме непријатељстава од 1991. године и

на накнаду за ону имовину која им не може бити враћена. Све обавезе или изјаве о таквој имовини, дате под присилом, су ништавне.

31. Анекс VII Општег оквирног споразума за мир – Споразум о избјеглицима и расељеним лицима у релевантном дијелу гласи:

Члан I став 3 тачка а)

[...]

Стране ће предузети све потребне кораке за спречавање активности, унутар своје територије, које би угрозиле или спријечиле безбједан и добровољан повратак избјеглица и расељених лица. Да би показали своје опредјељење за обезбјеђивање пуног постизања људских права и основних слобода свих лица у својој јурисдикцији и за стварање без одлагања услова погодних за повратак избјеглица и расељених лица стране ће предузети одмах сљедеће мјере за изградњу повјерења:

а) укидање унутрашњег законодавства и административних пракси са дискриминацијском намјером или ефектом;

[...]

32. Уставни суд подсјећа да, према пракси Уставног суда и пракси Европског суда за људска права, дискриминација наступа ако се лице или група лица која 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 (види, Европски суд за људска права, *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 за људска права, *Ирска против Велике Британије*, пресуда од 18. јануара 1978. године, Серија А број 25, став 226). Најзад, према пракси Европског и Уставног 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 употријебљених средстава и циљева чијем остварењу се тежи.

33. Подносилац захтјева сматра да су оспореним одредбама повријеђена права повратника на забрану дискриминације у вези са правом на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3м) Устава БиХ и правом избјеглица и расељених лица да се слободно врате у своје домове из члана II/5 Устава БиХ. При томе подносилац захтјева истиче да су оспореним одредбама повријеђена права Бошњака и Хрвата

који желе да се врате на просторе Републике Српске одакле су у вријеме ратног сукоба протјерани због своје етничке припадности. У вези с наведеним, Уставни суд запажа да је у претходним ставовима ове одлуке утврдио да оспореним одредбама нису повријеђена права повратника на слободу кретања и пребивалишта. У односу на наводе подносиоца захтјева да су примјеном оспорених одредаба повратници бошњачке и хрватске националности у РС дискриминисани у вези са својим правом на слободан повратак у своје домове, Уставни суд је већ навео да не може да утврди да се оспореним одредбама ни на који начин мијењају постојећа законска рјешења која се односе на повратак избјеглица и расељених лица и њихове имовине. Уставни суд запажа да подносилац захтјева није понудио аргументе којима би оправдао своје наводе о томе да су примјеном оспорених одредаба повратници бошњачке и хрватске националности различито третирани у односу на друге држављане на које се, такође, односе оспорене одредбе. С тим у вези, Уставни суд наглашава да је чланом 1 став 2 ЗПБ прописано „да се све одредбе тог закона односе једнако на све држављане, осим ако није друкчије предвиђено у посебним одредбама у Поглављу IV тог закона”.

34. Имајући у виду све наведено, Уставни суд не може да закључи да оспорене одредбе отварају питање дискриминације забрањене чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине у вези са правом на слободу кретања и пребивалишта и слободан повратак избјеглица и расељених лица у своје домове. Такође, оваквим легислативним дјеловањем у области уређења права на пребивалиште и провјере евидентираних пребивалишта законодавац ни на који начин није довео у питање право било којег држављанина Босне и Херцеговине да слободно одабере мјесто пребивалишта, нити му је ограничио слободу кретања у смислу члана II/3м) и II/5 Устава Босне и Херцеговине.

35. На основу наведеног, Уставни суд сматра да су неосновани наводи подносиоца захтјева да се оспореним одредбама дискриминишу држављани Босне и Херцеговине који су, због своје етничке припадности, протјерани у вријеме ратних сукоба, те да оспорени чланови не крше члан II/4 Устава Босне и Херцеговине у вези са правима из члана II/3м) и II/5 Устава БиХ.

VII. Закључак

36. Уставни суд закључује да оспореним одредбама Закона о измјенама и допунама којима је прописана провјера испуњености услова за пријаву пребивалишта за повратнике као и за све остале држављане БиХ није прекршено право на слободу кретања и пребивалишта повратницима из члана II/3м) Устава БиХ.

37. Такође, оспореним одредбама Закона о измјенама и допунама није прекршено право на забрану дискриминације из члана II/4 Устава БиХ у вези са чланом II/3м) и II/5 Устава БиХ, будући да конкретним легислативним дјеловањем у области уређења права на пребивалиште и провјере евидентираних пребивалишта законодавац ни на који начин није довео у питање право било којег држављанина Босне и Херцеговине да слободно одабере мјесто пребивалишта, нити му је ограничио слободу кретања и повратак у његову имовину прије ратног сукоба у БиХ.
38. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.
39. У смислу члана 43 Правила Уставног суда, анекс ове одлуке чини издвојено мишљење супротно одлуци предсједника Уставног суда Мирсада Ћемана.
40. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мирсад Ћеман

Издвојено мишљење председника Мирсада Ћемана супротно одлуци

У предмету број У 27/13 Уставни суд је испитивао само регуларност поступка, односно захтјев да се утврди постојање или непостојање уставног основа за изјаву да се Приједлог закона о измјенама и допунама Закона о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине сматра штетним по витални интерес (бошњачког народа). Међутим, у овоме случају (У 5/15) Уставни суд је разматрао захтјев за оцјену уставности усвојеног закона. Неспорно, ради се о два различита уставноправна аспекта.

Међутим, круцијално уставноправно питање уопштено, па и у оба ова случаја, према моме мишљењу, јесте у каквом су **односу са питањем уставности** неког закона **начело владавине права** (правна сигурност) из члана I/2 Устава Босне и Херцеговине у корелацији са правом на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3м) Устава БиХ, као и **начело пропорционалности, односно баланса легитимних интереса** (који произилазе из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и њених протокола као саставног дијела Устава БиХ)?! Нарочито зато што су оба ова начела, **неспорно, високе и вишезначне уставне категорије и стандарди**. Да ли за закон који не испуњава стандарде владавине права и пропорционалности, односно баланса легитимних интереса може да се утврди да је неуставан? Према моме мишљењу-ДА.

У издвојеном мишљењу у предмету број У 27/13 образложио сам корелацију ових начела са категоријом „витални национални интерес”. При оцјени уставности начелно, али и за конкретан случај, поставља се, такође, суштинско питање да ли спорни закон испуњава строге критеријуме и стандарде начела владавине права (правне сигурности), односно да ли је спорни закон у складу са начелом пропорционалности, односно баланса легитимних интереса као неспорних уставних категорија и стандарда. Према моме мишљењу-НЕ.

Уставни суд је, да подсјетим, у Одлуци број У 27/13 оцијенио, поред осталог, да „уопштено гледајући, начин на који се законски регулише пријављивање пребивалишта и боравишта свих држављана **може да има** импликације на поштивање једног од основних људских права из Устава Босне и Херцеговине – права на слободу кретања и пребивалишта (члан II/3м) Устава Босне и Херцеговине”, односно да може да има „импликације и на повратак избјеглица и расељених лица”.

Имајући то у виду, нарочито зато што је усвојена верзија закона (која је предмет оцјене уставности) у спорном дијелу и у суштини идентична ранијем приједлогу закона (повод разматрања у предмету број У 27/13), очигледно је да за Уставни суд, значи и за већину у Уставном суду, то и у овоме случају (усвојени текст Закона) „може да има импликације на поштивање једног од основних људских права из Устава Босне и Херцеговине – права на слободу кретања и пребивалишта (члан П/Зм) Устава Босне и Херцеговине”, односно да може да има „импликације и на повратак избјеглица и расељених лица”.

Иако то, наравно, не значи увијек, морам да додам да у постојећој констелацији односа у БиХ ово „може” са великом вјероватноћом треба још увијек разумијевати као „ће”, посебно у неким дијеловима БиХ.

Дакле, уколико Уставни суд закључује да спорне законске одредбе „могу да имају импликације на поштивање једног од основних људских права из Устава”, а истовремено занемарује да је чак и ранија пракса у примјени спорног закона (и без посљедњих новела) очигледно била у правцу отежавања повратка (посебно у неким дијеловима БиХ), онда је занемаривање „квалитета закона” у контексту раније наведених начела приликом оцјене уставности очигледна недоследност.

Стога се, према моме мишљењу, само закон који суштински неће спутавати процедуре за пријаве пребивалишта и боравишта, односно који ће елиминисати у неким аспектима корисна али, у суштини, не увијек неопходна администрирања, може да сматра уставним. У овоме предмету то није случај. Поставља се и питање: Шта је, заправо, *ratio legis* овога закона?

Уважавајући становиште већине, увјерен чак да су нека нормативна рјешења побољшала квалитет спорног закона, ипак, нисам могао подржати одлуку.

Nadležnost iz člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine
Nadležnost iz članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност из члана VI/3c) Устава Босне и Херцеговине

Predmet broj U 20/14

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Suda Bosne i Hercegovine (sudije Anđelka Marjanovića) u predmetu povodom tužbe tužitelja (tužitelj Tužiteljstva Bosne i Hercegovine) radi utvrđivanja prava na isplatu otpremnine prilikom odlaska u penziju u visini šest ostvarenih neto plaća pred Sudom Bosne i Hercegovine, podnio je 9. jula 2014. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou 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 članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 1. st. 1. i 2. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, kao i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te određenim međunarodnim instrumentima

Odluka od 26. marta 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 20/14**, rješavajući zahtjev **Suda Bosne i Hercegovine (sudija Anđelko Marjanović)**, na osnovu člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) alineja b), člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Tudor Pantiru, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Constance Grewe, sutkinja

Mato Tadić, sudija

Mirsad Ćeman, sudija

Margarita Caca-Nikolovska, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 26. marta 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se zahtjev Suda Bosne i Hercegovine (sudije Anđelka Marjanovića) za ocjenu kompatibilnosti člana 11. Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07).

Utvrđuje se da je član 11. Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) u skladu s odredbama člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

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

Obrazloženje

I. Uvod

1. Sud Bosne i Hercegovine (sudija Anđelko Marjanović) u predmetu povodom tužbe tužioca (tužilac Tužiteljstva Bosne i Hercegovine) radi utvrđivanja prava na isplatu otpremnine prilikom odlaska u penziju u visini šest ostvarenih neto plaća pred Sudom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH), podnio je 9. jula 2014. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07, u daljnjem tekstu: Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH) s odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi s članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), članom 1. st. 1. i 2. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, kao i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te određenim međunarodnim instrumentima.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Predstavničkog doma i Doma naroda, zatraženo je 1. oktobra 2014. godine da dostave odgovore na zahtjev.

3. Parlamentarna skupština, Dom naroda, je dostavio odgovor 5. marta 2015. godine. Predstavnički dom do dana donošenja ove odluke nije dostavio odgovor na zahtjev.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

4. Podnositelj zahtjeva je naveo kako je pred Sudom BiH pokrenut parnični postupak povodom tužbe tužioca Tužiteljstva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo BiH) protiv tužene Bosne i Hercegovine – Tužiteljstva BiH radi utvrđivanja da tužilac ima

pravo da mu tužena prilikom odlaska u penziju na ime otpremnine isplati iznos u visini šest ostvarenih neto plaća, isplaćenih u prethodnih šest mjeseci (vsp. 28.320,00 KM).

5. U tužbi je navedeno kako su plaće i druge naknade koje nemaju karakter plaće i određena materijalna prava tužitelja Tužiteljstva BiH, regulirani Zakonom o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH. Članom 11. ovog zakona je regulirano da sudije i tužitelji imaju pravo na jednu osnovnu mjesečnu plaću kao naknadu prilikom odlaska u penziju, a prema članu 2. odnosno 3. i 4. ovog zakona. Suprotno tome, članom 46. Zakona 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 daljnjem tekstu: Zakon o plaćama u institucijama BiH) propisano je da zaposleni u institucijama BiH imaju pravo na otpremninu prilikom odlaska u penziju u visini svojih šest ostvarenih neto plaća, isplaćenih u prethodnih šest mjeseci ili šest prosječnih mjesečnih neto plaća iz prethodne godine u BiH, ako je to za njega povoljnije. Prema tome, na državnom nivou u BiH, u skladu s navedenim Zakonom, državni službenici, namještenici, izabrani dužnosnici i svi ostali zaposlenici u institucijama uživaju sva prava iz radnog odnosa, pa tako i pravo na ovu naknadu koja je šest puta veća u odnosu na pravo tužitelja.

6. Tužitelji, odnosno sudije, odnosno stručno osoblje zaposleno u pravosudnim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine, su jedina kategorija zaposlenika na teritoriji Bosne i Hercegovine koja ima pravo na otpremninu prilikom odlaska u penziju u visini samo jedne neto plaće, za razliku od svih drugih korisnika budžeta BiH koji imaju pravo na otpremninu u visini od šest neto plaća, što predstavlja diskriminaciju koja se ne može opravdati bilo kakvim „objektivnim i razumnim” postupanjem zakonodavca.

7. Dalje, istaknuto je kako tužitelj smatra da su reduciranjem obima naknada iz radnog odnosa na svega tri u odnosu na devet, koliko ih uživaju svi ostali zaposlenici u BiH, odnosno propisivanjem otpremnine kod odlaska u penziju u visini samo jedne osnovne plaće, nositelji pravosudnih funkcija diskriminirani u odnosu na zaposlenike 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 finansirana ili je finansirana zavisno od volje druge vlasti, utoliko je nezavisnost i djelotvornost sudske vlasti manja, a materijalni status sudija ne samo da nije zaštićen od nepovoljnih ekonomskih kretanja nego je u potpunosti zavisan od izvršne i zakonodavne vlasti, što je suprotno međunarodnim načelima sadržanim u sljedećim dokumentima: Osnovna načela UN-a o nezavisnosti sudova iz novembra 1995. godine, Preporuka 94 (12) Odbora ministara Vijeća Evrope od 13. oktobra 1994. godine, Zaključak pod tačkom 4. multilateralnog sastanka predstavnica članica Vijeća Evrope o garancijama nezavisnosti sudstva, Budimpešta, maj 1998. godine, Evropska povelja o

zakonima za sudije, Strasbourg 1998, te Opća povelja sudija iz Taipeia (Tajvan), novembar 1999. godine. Prema tim dokumentima, svrha svih posebnosti materije plaća sudija je snažno i efikasno osiguranje sudske nezavisnosti i autonomije sudstva, potom osiguranje efikasnog obavljanja sudske dužnosti, zaštita dostojanstva, integriteta i materijalne nezavisnosti sudija, osiguranje objektivne nepotkupljivosti sudija u očima stranaka i opće javnosti, iz čega nesporno proizlazi kako su tužitelji neposredno diskriminirani po osnovu izbora zanimanja i radnog mjesta, što je izričito zabranjeno odredbama člana 2. stav 2, u vezi s članom 6. stav 1.a) Zakona o zabrani diskriminacije.

8. Podnositelj zahtjeva podsjeća i na Presudu Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud FBiH) broj U-28/11 od 24. januara 2012. godine kojom je utvrđeno kako Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine, u dijelu koji se odnosi na naknade (uključujući i otpremninu za odlazak u penziju) sudija, tužitelja i stručnih saradnika, nije u saglasnosti s Ustavom FBiH.

b) Odgovor na zahtjev

9. Dom naroda je u odgovoru na zahtjev ukazao da je Ustavopravna komisija konstatare da je Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH donio Visoki predstavnik u Bosni i Hercegovini, da je on stupio na snagu 1. januara 2006. godine, da je Ustavni sud primio zahtjev za ocjenu njegove ustavnosti, te da je jednoglasno zaključila da s ovim činjenicama upozna Ustavni sud koji će, u skladu sa svojim nadležnostima, odlučiti o usuglašenosti ovog zakona s Ustavom Bosne i Hercegovine.

IV. Relevantni propisi

10. **Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 49/09 - prečišćeni tekst i 97/09) u relevantnom dijelu glasi:

*Član 1.
(Osnivanje)*

(1) Da bi se osiguralo efikasno ostvarivanje nadležnosti države Bosne i Hercegovine i poštivanje ljudskih prava i vladavine zakona na njenoj teritoriji, osniva se Sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud).

*Član 5.
(Budžet Suda)*

(1) Sud ima svoj budžet, koji je sastavni dio budžeta Bosne i Hercegovine. Prije početka svake budžetske godine, predsjednik Suda Visokom sudskom i tužiteljskom vijeću

Bosne i Hercegovine podnosi prijedlog budžeta. Predsjednik Suda ima pravo prisustvovati i zastupati prijedlog Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća na sjednicama Parlamentarne skupštine i odgovarajućih komisija Parlamentarne skupštine BiH kad god se vodi rasprava i odlučuje o pitanjima budžeta koja se odnose na Sud.

(...)

11. Zakon o Tužiteljstvu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 49/09 - prečišćeni tekst i 97/09) u relevantnom dijelu glasi:

*Član 1.
(Osnivanje)*

(1) Da bi se osiguralo efikasno ostvarivanje nadležnosti države Bosne i Hercegovine i poštovanje ljudskih prava i zakonitosti na njenoj teritoriji, ovim zakonom osniva se Tužiteljstvo Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo).

*Član 2.
(Nezavisnost)*

Tužiteljstvo djeluje samostalno kao poseban organ Bosne i Hercegovine.

*Član 9.
(Budžet Tužiteljstva)*

(1) Tužiteljstvo ima svoj budžet koji je sastavni dio budžeta Bosne i Hercegovine. Prije početka budžetske godine glavni tužitelj podnosi prijedlog budžeta Visokom sudskom i tužiteljskom vijeću Bosne i Hercegovine. Glavni tužitelj ima pravo prisustvovati i zastupati prijedlog Visokog sudskog i tužiteljskoga vijeća Bosne i Hercegovine na sjednicama Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i odgovarajućih komisija Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine kad god se vodi rasprava i odlučuje o pitanjima budžeta koja se odnose na Tužiteljstvo

(...)

12. Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) u relevantnom dijelu glasi:

*Član 1.
Okvir Zakona*

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

Član 3.

Osnovna mjesečna plaća sudija Suda Bosne i Hercegovine

Osnovna mjesečna plaća sudija iznosi:

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

Član 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.*

Član 5.

Dodatak na radni staž

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

Član 6.

Regulisanje osnovne mjesečne plaće

1. Plaće propisane članom 2., 3. i 4. ovog Zakona neće se povećavati sve dok prosječna mjesečna neto plaća u Bosni i Hercegovini izračunata za kalendarsku godinu ne dostigne ili ne pređe iznos od 800 KM.

2. Počevši od godine koja uslijedi nakon godine u kojoj prosječna mjesečna neto plaća u Bosni i Hercegovini izračunata za kalendarsku godinu po prvi put dostigne ili pređe iznos od 800 KM, osnovna mjesečna plaća sudija i tužitelja propisana članom 2. odnosno 3. i 4. će se godišnje korigovati za procenat povećanja prosječne mjesečne neto plaće u Bosni i Hercegovini.

3. Procenat povećanja iz stava 2. ovog člana izračunat će se tako što će se uporediti prosječna mjesečna neto plaća u Bosni i Hercegovini za kalendarsku godinu sa prosječnom mjesečnom neto plaćom u Bosni i Hercegovini iz prethodne kalendarske godine.

4. U slučaju da se u nekoj godini prosječna mjesečna neto plaća u Bosni i Hercegovini izračunata za kalendarsku godinu smanji, osnovna mjesečna plaća sudija i tužitelja ostaje ista i neće se ponovo povećavati sve dok prosječna mjesečna neto plaća u Bosni i Hercegovini izračunata za kalendarsku godinu ne dostigne najviši nivo od prvog

povećanja plaća u skladu sa stavom 2. ovog člana. Nakon toga, plaće sudija i tužitelja se povećavaju u skladu sa stavom 2. ovog člana.

5. Prosječna mjesečna neto plaća je ona plaća koju objavi Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine.

Član 8.

Plaćeni godišnji odmor i odsustvo za zadovoljavanje vjerskih potreba

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

2. Pored prava na godišnji odmor definisanog u stavu 1. ovog člana, sudije i tužitelji imaju pravo na dva plaćena i dva neplaćena dana odmora godišnje za zadovoljenje vjerskih potreba.

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

Član 11.

Naknada prilikom odlaska u penziju

Sudije i tužitelji imaju pravo na jednu osnovnu mjesečnu plaću kao naknadu prilikom odlaska u penziju, kao što je to propisano u članu 2. odnosno 3. i 4. ovog zakona.

Član 14.

Naknada za putne troškove

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

Član 16.

Naknada za upućivanje u drugi sud sa ili bez pristanka sudije

U slučaju upućivanja sudije da vrši dužnost sudije u drugom sudu u skladu sa članom 50. ili 51. Zakona o visokom sudskom i tužiteljskom vijeću, taj sudija ima pravo na naknadu za troškove u skladu sa odredbama koje donese Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće u saradnji sa Ministarstvom pravde Bosne i Hercegovine.

Član 17.

Osnovna mjesečna plaća

Osnovna mjesečna plaća sljedećeg stručnog osoblja iznosi:

- a) (...) i direktora Sekretarijata Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine: 3.800 KM.
- b) Za (...) registrara Suda Bosne i Hercegovine i zamjenika direktora Sekretarijata Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine: 3.400 KM.
- c) Za generalnog sekretara Suda Bosne i Hercegovine i sekretara Tužiteljstva Bosne i Hercegovine, te disciplinskog tužitelja Sekretarijata Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine: 3.000 KM.
- (...)
- e) Za (...) šefove odjela i više pravne savjetnike Sekretarijata Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine: od 2.400 do 2.600 KM.
- f) Za (...) pomoćnika generalnog sekretara Suda Bosne i Hercegovine, pravne savjetnike Suda Bosne i Hercegovine i pravne savjetnike i zamjenike šefova odjelâ Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine: od 1.900 do 2.400 KM.
- g) Za (...) stručne saradnike i sekretare odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, stručne saradnike/pomoćnike tužitelja u Tužiteljstvu Bosne i Hercegovine, pravnike/ stručno osoblje Sekretarijata Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine: od 1.200 do 1.800 KM.

2. Kriteriji za utvrđivanje plaća u rasponima propisanim u stavu 1 (e), 1(f) i 1(g) ovog člana uređuju se internim propisima institucija.

Član 18.

Druge naknade i materijalna prava

1. Članovi 5. do 7., član 8. stavovi 2., 4., i 5., član 9. i članovi 11. do 15. ovog Zakona primjenjuju se na sve kategorije osoblja iz člana 17. ovog Zakona.

2. Kategorije osoblja iz stavova 1(a) do 1(e) člana 17. ovog Zakona imaju pravo na 30 dana plaćenog godišnjeg odmora.

3. Kategorije osoblja iz stavova 1(f) i 1(g) člana 17. ovog Zakona imaju pravo na 25 dana plaćenog godišnjeg odmora.

4. Sve kategorije osoblja iz člana 17. imaju pravo na neto naknadu za godišnji odmor u iznosu od 50% od njihove osnovne mjesečne plaće utvrđene u članu 17.

13. **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, 32/13 i 87/13) u relevantnom dijelu glasi:

*Član 2.
(Pojmovi)*

Pojmovi korišteni u ovom zakonu imaju sljedeće značenje:

a) Institucija Bosne i Hercegovine, u smislu ovog zakona, predstavlja budžetskog korisnika koji se finansira iz budžeta institucija Bosne i Hercegovine i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine u skladu sa Zakonom o finansiranju institucija Bosne i Hercegovine;

b) Budžet je budžet institucija Bosne i Hercegovine i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine.

*Član 4.
(Osiguravanje sredstava za plaće)*

Sredstva za plaće i naknade zaposlenih u institucijama Bosne i Hercegovine osiguravaju se isključivo iz budžeta.

*Član 5.
(Plaća)*

(1) Plaća zaposlenih utvrđuje se u bruto i neto iznosu.

(...)

(3) Plaća u netoiznosu sastoji se od osnovne plaće, dodatka na plaću i nagrade.

*Član 6.
(Utvrđivanje osnovne plaće)*

Osnovna plaća utvrđuje se množenjem osnovice za obračun plaće i pripadajućeg koeficijenta.

*Član 7.
(Osnovica za obračun plaća)*

(1) Osnovicu za obračun plaće utvrđuje Vijeće ministara Bosne i Hercegovine podzakonskim aktom, s tim da ona ne može biti manja od 50% prosječne mjesečne neto plaće u Bosni i Hercegovini iskazane na godišnjem nivou za kalendarsku godinu koja dvije fiskalne godine prethodi godini u kojoj će se osnovica primjenjivati. Osnovicu za obračun plaće Vijeće ministara Bosne i Hercegovine utvrđuje do 30. juna tekuće godine za narednu godinu.

(2) Podatke o visini prosječne netoplaće u Bosni i Hercegovini objavljuje Agencija za statistiku BiH.

Član 27.

(Novčana nagrada)

(1) Novčana nagrada je stimulacija koja se može isplaćivati zaposlenom u institucijama Bosne i Hercegovine za izvanredne rezultate rada.

(2) Fond za nagrade može iznositi maksimalno do 2,50% od ukupnih godišnjih netoplaća zaposlenih koji imaju pravo na isplatu stimulacije u instituciji Bosne i Hercegovine.

(3) Iznos pojedinačne godišnje stimulacije zaposlenom u institucijama Bosne i Hercegovine, po osnovu navedenom u stavu (1) ovog člana, može iznositi maksimalno do 20% njegove godišnje osnovne plaće.

Član 30.

(Vrste naknada)

(1) Ovim zakonom utvrđuju se sljedeće naknade za:

- a) godišnji odmor i plaćeno odsustvo;*
- b) ishranu u toku rada;*
- c) regres za godišnji odmor;*
- d) bolovanje;*
- e) porodijsko i roditeljsko odsustvo;*
- f) 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) obavljanje poslova drugog radnog mjesta;*
- i) rad u upravnim odborima, nadzornim i drugim radnim tijelima;*
- j) službeno putovanje;*
- k) prevoz na posao i prevoz s posla;*
- l) slučaj teške povrede na radu zaposlenog, teške bolesti i invalidnosti zaposlenog ili člana njegove uže porodice i smrti člana uže porodice zaposlenog;*
- m) slučaj smrti zaposlenog;*
- n) obrazovanje i stručno usavršavanje;*
- o) jubilarne nagrade;*
- p) otpremninu za odlazak u penziju;*
- r) slučaj prekobrojnosti;*

s) vrijeme produženja radno pravnog statusa izabраниh lica i imenovanih zvaničnika.

(...)

Član 39a.

(Naknade u vezi s obavljanjem poslaničkog i delegatskog mandata)

Naknade u vezi s obavljanjem poslaničkog i delegatskog mandata u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, a koje nisu regulirane odredbama čl. 30.-48. ovog zakona, posebnim aktom regulira Zajednička komisija za administrativne poslove Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

Član 45.

(Jubilarne nagrade)

(1) Zaposleni u institucijama Bosne i Hercegovine ima pravo na novčanu naknadu po osnovu jubilarnih nagrada za vrijeme provedeno na radu.

(2) Visina jubilarne nagrade utvrđuje se posebnim aktom Vijeća ministara, na prijedlog Ministarstva finansija i trezora BiH, s tim da se kao kriterij za utvrđivanje visine naknade uzima prosječna plaća u Bosni i Hercegovini i dužina efektivnog radnog staža u institucijama Bosne i Hercegovine.

Član 46.

(Otpremnina za odlazak u penziju)

Zaposleni u institucijama Bosne i Hercegovine ima pravo na otpremninu prilikom odlaska u penziju u visini svojih šest ostvarenih netoplaća, isplaćenih u prethodnih šest mjeseci ili šest prosječnih mjesečnih netoplaća iz prethodne godine u Bosni i Hercegovini, ako je to za njega povoljnije.

Član 47.

(Naknada za prekobrojnost)

(1) U slučaju razrješenja državnog službenika zbog prekobrojnosti, državni službenik ima pravo na otpremninu u iznosu od šest netoplaća, a državni službenik s radnim stažom od najmanje 15 godina na otpremninu u iznosu od 12 svojih netoplaća.

(2) Zaposleni koji je stavljen na raspolaganje u smislu člana 87. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine ostvaruje pravo na isplatu plaće na način i u rokovima utvrđenim članom 88. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine.

Član 49.

(Ostala prava)

(1) Pravo na korištenje službenih i privatnih vozila, troškovi fiksnih i mobilnih telefona i reprezentacije regulišu se podzakonskim aktom koji donosi Vijeće ministara,

na prijedlog Ministarstva finansija i trezora BiH, uvažavajući specifičnosti pojedinih institucija Bosne i Hercegovine i vodeći računa o primjeni principa transparentnosti.

(2) Izuzetno od odredbi stava (1) ovog člana, a uvažavajući specifičnost Parlamentarne skupštine BiH, nadležna komisija Parlamentarne skupštine BiH svojim podzakonskim aktom utvrđuje pravo na korištenje službenih i privatnih vozila, troškove fiksnih i mobilnih telefona i reprezentacije.

Član 52.

(Obračun i isplata)

(1) Obračun i isplatu plaća za institucije Bosne i Hercegovine vrši Ministarstvo finansija i trezora BiH korištenjem sistema centralizovane isplate plaća.

(...)

Član 61.

(Plaće i naknade u institucijama BiH koje se ne finansiraju iz budžeta)

Institucije Bosne i Hercegovine koje se ne finansiraju iz budžeta dužne su uskladiti akte o plaćama i naknadama s odgovarajućim odredbama ovog zakona najkasnije do 31. decembra 2009., poštujući principe utvrđene članom 3. stav (1) tač. a) i b) ovog zakona i kriterije utvrđene metodologijom iz člana 54. stav (5) ovog zakona.

14. Odluka o visini osnovice za obračun plaće zaposlenih u institucijama Bosne i Hercegovine za 2014. godinu („Službeni glasnik BiH” broj 62/13) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

(Predmet Odluke)

Ovom Odlukom utvrđuje se visina osnovice za obračun plaće zaposlenim u institucijama Bosne i Hercegovine za 2014. godinu u skladu sa članom 7. stav (1) Zakona o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine.

Član 2.

(Visina osnovice)

Osnovica za obračun plaće zaposlenim u institucijama Bosne i Hercegovine za 2014. godinu utvrđuje se u iznosu od 475,69 KM.

Član 4.

(Stupanje na snagu)

Ova Odluka stupa na snagu danom donošenja i objavljuje se u „Službenom glasniku BiH” a primjenjivaće se od 1. 01. 2014. godine do 31. 12. 2014. godine.

15. **Odluka o načinu i postupku ostvarivanja prava na otpremninu prilikom odlaska u penziju u institucijama Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” broj 58/09) u relevantnom dijelu glasi:

Član 2.

(Visina naknade)

Zaposleni u institucijama Bosne i Hercegovine ima pravo na otpremninu prilikom odlaska u penziju u visini svojih šest ostvarenih neto plaća, izuzimajući novčanu nagradu i naknadu za obavljanje poslova drugog radnog mjesta, isplaćenih u prethodnih šest mjeseci ili šest prosječnih mjesečnih neto plaća iz prethodne godine u Bosni i Hercegovini ako je to za njega povoljnije.

V. Dopustivost

16. 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 o ljudskim pravima i osnovnim slobodama 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.

17. Zahtjev za ocjenu ustavnosti podnio je Sud BiH (sudija Anđelko Marjanović), 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 19. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud smatra da je ovaj zahtjev dopustiv zato što ga je podnio ovlašten subjekt, te da ne postoji nijedan formalni razlog iz člana 19. stav (1) Pravila Ustavnog suda zbog kojeg zahtjev ne bi bio dopustiv.

VI. Meritum

18. Podnositelj zahtjeva, sudija Anđelko Marjanović, zatražio je odgovor na pitanje jesu li sudije i tužitelji diskriminirani zbog činjenice da visina otpremnine prilikom odlaska u penziju iznosi jednu osnovnu plaću. Osim toga, zahtjevom se traži ocjena krši li se zbog

navedenog i načelo nezavisnosti pravosuđa koje je sastavni dio načela vladavine prava, proklamovanog u članu I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

19. 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

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 spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

Član 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju glasi:

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 porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

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

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u relevantnom dijelu glasi:

Član 26.

Sve osobe su jednake pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na podjednaku zaštitu zakona. U tom smislu, zakon mora da zabranjuje svaku diskriminaciju i da osigura svim osobama podjednaku i uspješnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, spola, jezika, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja ili svakog drugog stanja.

20. Ustavni sud podsjeća da je razmatrao zahtjev za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH u Odluci broj *U 7/12* (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 7/12* od 31. januara 2013. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 17/13). U citiranoj odluci Ustavni sud je utvrdio kako osporeni zakon nije u skladu s

odredbama člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi s članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima jer ne sadrži odredbe u pogledu naknada na ime troškova prevoza, toplog obroka i odvojenog života.

21. Dalje, Ustavni sud podsjeća da je razmatrao zahtjev za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH u Odluci broj *U 29/13* (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 29/13* od 28. marta 2014. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 40/14). U citiranoj odluci Ustavni sud je utvrdio da osporeni Zakon nije u skladu s odredbama člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u vezi s članom 14. Evropske konvencije, članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, kao i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima jer ne sadrži odredbe o naknadama na ime troškova smještaja u toku rada. Međutim, u istoj odluci Ustavni sud je utvrdio da je Zakon u skladu s navedenim odredbama Ustava Bosne i Hercegovine, Evropske konvencije i njenim protokolima, te Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, iako ne sadrži odredbe o naknadama za posebne uvjete rada za pojedine kategorije zaposlenika u Tužiteljstvu BiH.

22. Ustavni sud ukazuje da je u oba slučaja zaključak da su povrijeđeni principi nezavisnosti pravosuđa i princip zabrane diskriminacije temeljno na činjenici da Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH ne sadrži odredbe kojim bi bilo regulisano pravo na specifične naknade po osnovu rada (naknada za topli obrok, naknada za prevoz, naknada za odvojeni život, naknada za troškove smještaja). U tom smislu, konkretni zahtjev se razlikuje od prethodnih situacija. Naime, ovim zahtjevom se ne problematizira nepostojanje prava, s obzirom da je osporenim članom 11. Zakona otpremnina za odlazak u penziju kao pravo izričito propisana, već obim ustanovljenog prava odnosno iznos u kojem se ovo pravo realizuje.

23. Ustavni sud podsjeća da je u odlukama broj *U 7/12* i *U 29/13* ukazao na neophodnost osiguranja nezavisnosti sudova koja podrazumijeva nezavisnost sudstva kao institucije, ali i svakog pojedinog sudije. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je individualna sudijska nezavisnost nesporno konstitutivni element institucionalne nezavisnosti sudova i manifestuje se u: sudijskom statusu, nezavisnosti u primjeni prava i garancijama nezavisnosti sudije. Pri tom, jedna od garancija nezavisnosti sudija je i njihov materijalni položaj. Tako, Komitet ministara Vijeća Evrope Preporukom R(94)12 ukazuje na potrebu

da države obezbijede takav status i plaće sudija koje će odgovarati dostojanstvu sudijske dužnosti i teretu odgovornosti. Evropska povelja o zakonu za sudije predviđa da visina plaće, na koju sudije imaju pravo za obavljanje svojih profesionalnih sudijskih dužnosti, mora biti postavljena tako da ih štiti od pritisaka kojima je cilj uticati na sudijske odluke, kao i na njihovu nezavisnost i nepristranost. Povelja također predviđa i da se zakonom profesionalnim sudijama garantuje zaštita od socijalnih rizika, kao što su bolest, materinstvo, invalidnost, starost i smrt. U ovom kontekstu Povelja navodi da sudije koje su dostigle starost za penziju, nakon određenog vremena provedenog u sudstvu, moraju uživati penziju čiji iznos mora biti što približniji iznosu njihove posljednje sudijske plaće.

24. Ustavni sud ukazuje da Komitet ministara Vijeća Evrope u Preporuci Rec(2000)19 - Uloga tužitelja u krivičnom pravnom sistemu, ukazuje da javne vlasti trebaju preduzeti mjere kako bi javni tužitelji imali odgovarajuće uvjete službe kao što su plaće, trajanje mandata i penzije koji su srazmjerni njihovoj ulozi. Tom preporukom ukazano je i da, u zemljama u kojim je tužiteljstvo nezavisno od izvršne vlasti, trebaju biti preduzete mjere da karakter i obim nezavisnosti tužitelja budu određeni zakonom. U Smjernicama UN o ulozi tužitelja, usvojenim na osmom Kongresu u Havani, 1990. godine, pored ostalog, je također ukazano da je potrebno obezbijediti odgovarajuće uvjete službe, odgovarajuće plaće i, tamo gdje je to primjenjivo, trajanje službe, penzije i godine za penzionisanje tako što će oni biti propisani zakonom ili propisom koji se objavljuje. Najzad, Evropska komisija za demokratizaciju putem prava (Venecijanska komisija) u Izvještaju o evropskim standardima koji se tiču pravosudnog sistema, Dio II – Tužiteljska funkcija,¹ također ukazuje (vidi tačku 69) da, kao i za sudije, i za tužitelje mora biti osigurana adekvatna naknada u skladu s važnošću zadataka koji obavljaju, a što je od suštinskog značaja za efikasan i pravičan krivično-pravni sistem, odnosno da adekvatna naknada smanjuje opasnost od korupcije tužitelja.

25. Ustavni sud podsjeća da je nezavisnost pravosuđa pokazatelj vladavine prava u pravno uređenim demokratskim zemljama, zasnovanim na garancijama zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tom smislu je za ocjenu dostignutog stepena nezavisnosti od posebnog značaja pitanje radi li se o proklamovanoj nezavisnosti (kroz najviše pravne akte jedne države), ili pak o suštinskoj, stvarnoj nezavisnosti (koja je obezbijedena garancijama najviših međunarodnih standarda i postojanjem institucija koje obezbjeđuju te standarde nezavisnosti). Pri tom, nezavisnost pravosuđa nije ustanovljena u svrhu i ne služi pravosuđu već ustavnom pravu prema kojem svako ima pravo da o njegovom građanskom pravu ili postojanju krivične optužbe protiv njega odluku donosi zakonom

¹ CDL-AD(2010)040, usvojeno na 85. plenarnoj sjednici Venecijanske komisije, 17-18. decembar 2010. godine.

ustanovljeni nezavisni i nepristrasni sud. Zatim, iako nezavisnost tužiteljstva nije bezuvjetna za vladavinu prava kao što je to slučaj sa sudovima, „očigledno je da sistem u kojem sudije i tužitelji djeluju u skladu s najvišim standardima integriteta i nepristranosti predstavlja veću garanciju za zaštitu ljudskih prava nego sistem koji se oslanja samo na sudije” (vidi naprijed citirani Izvještaj Venecijanske komisije, tačka 19).

26. Ustavni sud naglašava da pojam „adekvatne naknade u skladu s važnošću zadataka koje obavljaju” koji se spominje u međunarodnim instrumentima kada su u pitanju sudije i tužitelji, zbog različitosti pravnih sistema, tradicije, specifičnih okolnosti u svakoj državi, te diskrecije koje u ovom pogledu imaju države, kao jednom od elemenata socijalne politike, ne podrazumijeva jedino pravo na plaću kao naknadu za rad koji obavljaju sudije i tužitelji, već i pravo na druge naknade po osnovu rada koje su u određenom pravnom sistemu kao takve prepoznate. Polazeći od ovakvog shvatanja navedenog pojma Ustavni sud je, pored ostalog, u odlukama broj *U 7/12* i *U 29/13*, utvrdio da nepropisivanje prava na specifične naknade po osnovu rada u Zakonu o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH, krši princip nezavisnog pravosuđa koji je neodvojivi element principa vladavine prava, te princip zabrane diskriminacije jer su u isto vrijeme prava na navedene naknade osigurana za izabrane i imenovane dužnosnike, državne službenike i zaposlenike, odnosno sve kategorije zaposlenih u izvršnoj i zakonodavnoj vlasti. Pri tom, Ustavni sud se nije bavio i iznosom samih naknada, odnosno obimom u kojem bi ova prava trebala da budu osigurana.

27. U konkretnom slučaju Ustavni sud treba da odgovori na pitanje da li iznos koji je određen zakonom u kojem se pravo na otpremnine za odlazak u penziju ostvaruje dovodi u pitanje princip nezavisnosti pravosuđa i princip zabrane nediskriminacije.

28. Ustavni sud najprije ukazuje da je u teoriji kao i u uporednom pravu, tamo gdje postoji, otpremnina odnosno sistem otpremnina jedan od najuobičajenijih i najzastupljenijih pojmova socijalnog prava. Otpremnina je preteča socijalne zaštite za slučaj nezaposlenosti i penzionisanja, koja se održala do danas i koja se vezuje, uglavnom, za slučaj otkaza, prekobrojnosti, propasti poslodavca (bankrot, stečaj, likvidacija), nesposobnosti za rad, penzionisanja i kraj službe. Otpremnina predstavlja sumu novca koja se isplaćuje u gotovom, najčešće u jednokratnom iznosu, čija visina se utvrđuje, najčešće, s obzirom na godine rada i iznos plaće, odnosno samo iznos plaće, prije nastupanja nekog od naprijed navedenih slučajeva. Iako je izvorno zamišljena kao nagrada za vjernost poslodavcu, smisao otpremnine svakako jeste i ublažavanje štetnih posljedica koje nastaju u nekom od navedenih slučajeva i osiguranje prihoda, odnosno zamjene za dohodak, koji sadrži i elemente socijalne sigurnosti.

29. U pozitivnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini otpremnine su zastupljene u naprijed navedenim slučajevima i regulirane su zakonom i kroz sistem kolektivnog ugovaranja. Dalje, iako je osnov za određivanje otpremnine za odlazak u penziju plaća, u postojećim rješenjima su prisutni različiti modaliteti, kako u pogledu samog definiranja ovog osnova (osnovna plaća, neto plaća, prosječna plaća), tako i u pogledu određivanja iznosa (jedan, tri, pet, šest nekog od navedenih oblika plaće). Također, prema postojećim zakonskim rješenjima za ostvarivanje ovog prava irelevantne su i godine provedene na radu kod poslodavca, odnosno u obavljanju povjerene funkcije u trenutku kada se steknu uvjeti za ostvarivanje ovog prava. Naime, uvjet za sticanje ovog prava je ispunjenje zakonom propisanih uvjeta za odlazak u penziju, a što je, u domaćem pravnom sistemu, jedan od zakonom određenih uvjeta za prestanak radnog angažmana. Pri tome, sticanje uvjeta za odlazak u penziju vezuje se za godine provedene u obaveznom osiguranju a ne godine radnog staža. Prema navedenom, proizlazi da otpremnina za odlazak u penziju u BiH ima karakter socijalnog davanja, odnosno ublažavanja posljedica koje nastaju okončanjem radnog vijeka u kojem je bilo osigurano kontinuirano primanje u vidu plaće za rad a do, najčešće, uspostavljanja prava po osnovu penzijskog osiguranja odnosno kontinuiranog plaćanja penzije. U tom smislu, otpremnina za odlazak u penziju u BiH ne uživa karakter naknade po osnovu rada i ne predstavlja, kao što je to slučaj s nekim drugim pravnim sistemima u kojim postoji, nagradu za vjernost poslodavcu s obzirom na dužinu radnog staža. Prema pozitivnom zakonodavstvu u BiH, vjernost poslodavcu je nagrađena kroz sistem jubilarnih nagrada koji se temelji na broju godina ostvarenog rada kod poslodavca, te koji je također uređen zakonom odnosno kroz sistem kolektivnog ugovaranja.

30. Ustavni sud primjećuje da je osporenim članom 11. Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH propisano da sudije i tužitelji kod odlaska u penziju imaju pravo na otpremninu za odlazak u penziju u visini jedne osnovne plaće. U skladu s članom 18. navedenog Zakona isto rješenje se dosljedno primjenjuje i na pojedino stručno osoblje pobrojano u članu 17. navedenog Zakona. Zatim, iz navedenog zakonskog rješenja proizlazi da pravo na ovu naknadu po svojoj prirodi predstavlja socijalno davanje koje se vezuje za nastupanje određenog uvjeta - odlazak u penziju, što je jedan od zakonom propisanih uvjeta za prestanak rada. U tom smislu, pravo na otpremninu za odlazak u penziju, kao i iznos – jedna osnovna plaća, nije u službi obezbjeđenja finansijske sigurnosti kao elementa individualne nezavisnosti nositelja pravosudnih funkcija, jer je skopčana upravo s prestankom obavljanja povjerenih zadataka. Stoga, ovaj vid naknade ne potpada pod pojam „adekvatne naknade u skladu s važnošću zadataka koje obavljaju” koja se spominje u međunarodnim instrumentima. Na drugoj strani, u odlukama broj *U 7/12* i *U 29/13* predmet razmatranja su bila prava na naknade po osnovu rada, tj. obavljanja pravosudnih funkcija, koje su kao takve u službi

obezbjeđenja finansijske sigurnosti kao elementa individualne nezavisnosti nositelja pravosudnih funkcija, odnosno kao takve potpadaju pod pojam „adekvatne naknade u skladu s važnošću zadataka koje obavljaju”, a zbog čega je njihov izostanak i ocijenjen kao povreda principa nezavisnosti pravosuđa kao elementa principa vladavine prava.

31. Prema navedenom, kod nesporne činjenice da pravo na otpremninu za odlazak u penziju kao takvo postoji i da je njegovo uživanje osigurano, što ne dovodi u pitanje ni podnositelj zahtjeva, sam iznos u kojem je ono i utvrđeno – jedna osnovna plaća, s obzirom da se radi o pravu koje se stiče po okončanju rada, a ne o pravu koje se stiče i ostvaruje po osnovu rada, zbog čega i ne ulazi u pojam „adekvatne naknade u skladu s važnošću zadataka koje obavljaju” koja je garant finansijske sigurnosti i individualne nezavisnosti nositelja pravosudnih funkcija, po mišljenju Ustavnog suda ne dovodi u pitanje princip nezavisnosti pravosuđa kao element principa vladavine prava.

32. Dalje, podnositelj zahtjeva tvrdi da su sudije, tužitelji i pojedine kategorije zaposlenih jedini u BiH koji pravo na naknadu za odlazak u penziju ostvaruju u iznosu jedne osnovne plaće, te ukazuje da pripadnici zakonodavne i izvršne vlasti ostvaruju ovo pravo u iznosu šest isplaćenih neto plaća, odnosno šest prosječnih neto plaća isplaćenih u BiH zavisno šta je povoljnije za lice koje je u pitanju. Pri tom, podnositelj zahtjeva ukazuje i na Presudu Ustavnog suda FBiH broj U-28/11 od 24. januara 2012. godine, prema kojoj sudije, tužitelji i stručni saradnici na „federalnom nivou” naknadu za odlazak u penziju imaju u istom iznosu kao i ostali budžetski korisnici.

33. Ustavni sud najprije ukazuje da se u odlukama broj *U 7/12* i *29/13* nije bavio pitanjem u kojem iznosu bi pravo na naknade koje su bile predmet razmatranja trebalo i da bude osigurano. Naime, u obje odluke Ustavni sud je ukazao da poštuje diskreciono pravo zakonodavca da uredi pojedine oblasti na način kako smatra da je to najprikladnije, rukovodeći se, pored ostalog, stavom Evropskog suda da države uživaju široko polje procjene kada su u pitanju generalne mjere koje se tiču ekonomske i socijalne politike. U tom smislu, kod činjenice da je pravo na specifične naknade po osnovu rada ustanovljeno za pripadnike zakonodavne i izvršne vlasti Ustavni sud, ne baveći se i iznosom samih naknada, nije mogao naći razumno i objektivno opravdanje zbog kojeg ista prava po osnovu rada ne bi imali i nositelji pravosudnih funkcija, te pojedine kategorije zaposlenih koje su definirane Zakonom o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH. Pri tome Ustavni sud je, pored ostalog, ukazao da primanja nositelja pravosudnih funkcija moraju biti na odgovarajućem nivou kako bi se osigurala efikasnost i nezavisnost pravosuđa, imajući u vidu da je finansijska sigurnost element individualne nezavisnosti nositelja pravosudnih funkcija, pa da im kao takva mora biti osigurana dok te funkcije i obnašaju.

34. Podnositelj zahtjeva smatra da se različit tretman koji rezultira diskriminacijom ogleda u činjenici da je visina ove naknade različito određena u navedenim zakonskim rješenjima.

35. Ustavni sud podsjeća da svako različito postupanje ne podrazumijeva i diskriminaciju ukoliko za takvo razlikovanje postoji razumno i objektivno opravdanje. Dalje, da bi različit tretman bio objektivno i razumno opravdan, moraju biti ispunjena dva uvjeta: a) princip 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.

36. Ustavni sud podsjeća da je u odlukama broj *U 7/12* i *U 29/13* već zaključio da je sporni Zakon služio legitimnom cilju, tj. da je *ratio* zakonodavca bio da se donošenjem spornog zakona poboljša situacija u pravosuđu u BiH, te na taj način osigura najviši stepen nezavisnosti i efikasnosti pravosudnog sistema na nivou BiH. Intencija zakonodavca je bila da zbog zakonom propisane „odgovarajuće nagrađenosti pravosudnih organa” nositelji pravosudne funkcije na nivou BiH nemaju pravo na specifične naknade po osnovu rada. Stoga, Ustavni sud smatra da je isti princip, tj. „odgovarajuća nagrađenost pravosudnih organa” s obzirom na visinu plaće, zakonodavca opredijelila da utvrdi i visinu naknada za odlazak u penziju sudijama, tužiteljima i pojedinim zakonom određenim kategorijama stručnog osoblja u visini jedne osnovne mjesečne plaće, iako se ne radi o naknadi po osnovu rada.

37. Sljedeće pitanje na koje je potrebno odgovoriti jeste je li ovakvim rješenjem postignut razuman odnos proporcionalnosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem ostvarenju se teži.

38. S tim u vezi Ustavni sud najprije ukazuje da se radi o pravu koje je zakonom osigurano za nositelje pravosudnih funkcija i zakonom određenih kategorija stručnog osoblja, a što nije bio slučaj sa pravom na naknade koje su bile predmet razmatranja u prethodnim odlukama. Dalje, a kako je već ukazano u ovoj odluci, radi se o pravu na naknadu koja ne ulazi u krug prava po osnovu rada i koja, kao takva, ne čini element finansijske sigurnosti koji je neophodan za osiguranje individualne nezavisnosti nositelja pravosudnih funkcija, kao što je to bio slučaj s pravima na naknade koje su bile predmet razmatranja u prethodnim odlukama. Zatim, pravo na konkretnu naknadu je socijalnog karaktera, a u ovoj oblasti države uživaju široko polje procjene u izboru mjera i načina na koji će je urediti, kao najbolji poznavaoци općih i ekonomskih prilika u zemlji. Pri tome, iako se radi o pravu socijalnog karaktera, proizlazi da su sudije i tužitelji, te zakonom određena kategorija stručnog osoblja, jedine kategorije u odnosu na koje obim ostvarivanja

ovog prava nije uvjetovan ekonomskim prilikama u zemlji. Naime, visina naknade je određena kao jedna osnovna plaća. Prema postojećim zakonskim rješenjima osnovna plaća za sudije, tužitelje i zakonom navedene kategorije stručnog osoblja određena je samim zakonom, te se na godišnjem nivou mora usklađivati s rastom prosječne mjesečne neto plaće isplaćene na godišnjem nivou u BiH. U slučaju da u određenoj godini ne bude zabilježen rast prosječne neto plaće, plaća sudija, tužitelja i zakonom navedenih kategorija zaposlenih ne može se smanjiti već ostaje na dostignutom nivou i povećat će se s narednim povećanjem prosječne neto plaće. Nasuprot tome, plaća imenovanih i izabranih zvaničnika, te državnih službenika, namještenika i ostalih kategorija čija plaća je određena Zakonom o plaćama i naknadama u institucijama BiH je promjenjiva kategorija i direktno je uvjetovana ekonomskim prilikama u zemlji. Zavisno od toga, ona može rasti ali isto tako se i smanjivati. Pri tom, smanjenje plaće može biti i ispod nivoa plaće dostignutog prije nastupanja okolnosti koje uzrokuju smanjenje. U tom smislu i naknada za odlazak u penziju koja za osnovicu ima plaću, za razliku od istovjetne naknade za sudije i tužitelje i zakonom navedene kategorije stručnog osoblja, zavisi od ekonomskih kretanja od kojih će zavisiti i njena visina, odnosno ona se može povećavati ili smanjivati.

39. Dakle, plaća, kao osnovica za utvrđivanje obima prava na naknadu za odlazak u penziju, kada su u pitanju sudije, tužitelji i pojedine kategorije stručnog osoblja, uživa zakonsku zaštitu i u toku radnog vijeka se ne može smanjivati, odnosno u odnosu na dostignuti nivo može se samo povećavati za svo vrijeme rada. Nasuprot tome, plaća, kao osnovica za određivanje naknade za odlazak u penziju, kad su u pitanju sve kategorije koje pravo na plaću kao i ovu naknadu ostvaruju u skladu sa Zakonom o plaćama i naknadama u institucijama BiH, ovakve garancije ne uživa, odnosno u toku radnog vijeka neće samo rasti već se može i smanjivati bez obzira na nivo koji je dostigla. U tom smislu, Ustavni sud smatra da nije izostalo razumno i objektivno opravdanje za različito određivanje obima prava na naknadu za odlazak u penziju, odnosno da određivanje da se pravo na naknadu za odlazak u penziju ostvaruje u visini jedne osnovne plaće kad su u pitanju sudije, tužitelji i pojedino stručno osoblje, predstavlja različit tretman koji nema objektivno i razumno opravdanje bez kojeg bi rezultirao diskriminacijom navedenih kategorija.

40. Ustavni sud zaključuje da je član 11. Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou BiH kojim je određeno pravo na naknadu za odlazak u penziju u iznosu jedne osnovne plaće u skladu s članom I/2. i članom II/4. Ustava BiH, te članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, kao i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Ostali navodi

41. S obzirom na zaključak u vezi s članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju koji sadrži opći princip zabrane diskriminacije, Ustavni sud smatra da nema potrebe da posebno ispituje navode podnositelja zahtjeva i u vezi s članom 14. Evropske konvencije, te Zakonom o zabrani diskriminacije.

VII. Zaključak

42. Ustavni sud zaključuje da je član 11. Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 90/05 i 32/07) koji propisuje pravo na naknadu za odlazak u penziju za sudije i tužitelje u iznosu jedne osnovne plaće u skladu s članom I/2. i članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, te članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

43. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

44. 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 U 4/15

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Kantonalnog suda u Mostaru (sutkinje Zuhre Hodžić-Seknić) za ocjenu kompatibilnosti članka 17. stavak 4. Zakona o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” br. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 i 35/12) u odnosu na članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

Odluka od 30. rujna 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 4/15**, rješavajući zahtjev **Kantonalnog suda u Mostaru (sutkinja Zuhra Hodžić-Seknić)**, na temelju članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) alineja b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine-prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Zlatko M. Knežević, dopredsjednik

Margarita Caca-Nikolovska, dopredsjednica

Tudor Pantiru, sudac

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Constance Grewe, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 30. rujna 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se zahtjev Kantonalnog suda u Mostaru (sutkinje Zuhre Hodžić-Seknić) za ocjenu ustavnosti članka 17. stavak 4. Zakona o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH” br. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 i 35/12) u odnosu na članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Utvrđuje se da je članak 17. stavak 4. Zakona o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH” br. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 i 35/12) sukladan članku II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Odluku objavit u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine”, „Službenom glasni-

ku Republike Srpske” i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Kantonalni sud u Mostaru (sutkinja Zuhra Hodžić-Seknić) podnio je 9. lipnja 2015. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu kompatibilnosti članka 17. stavak 4. Zakona o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” br. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 i 35/12, u daljnjem tekstu: ZIP) u odnosu na članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. stavak (2) Pravila Ustavnog suda, od Zastupničkog doma i Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Parlament FBiH) zatraženo je 2. srpnja 2015. godine da dostave odgovore na zahtjev.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

3. Podnositelj zahtjeva traži ocjenu kompatibilnosti odredbe članka 17. stavak 4. ZIP-a u odnosu na odredbu članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

4. U zahtjevu se navodi da je Kantonalnom sudu u Mostaru dostavljen predmet Općinskog suda u Mostaru broj 58 0 Rs 119939 14 I radi odlučivanja, između ostalog, o prizivu tražitelja izvršenja protiv Rješenja tog suda broj 58 0 Rs 119939 14 I od 22. prosinca 2014. godine. Navedenim rješenjem odbačen je prijedlog tražitelja izvršenja od 10. prosinca i 19. prosinca 2014. godine za izricanje novčanih kazni kao preuranjen. Istaknuto je da je prvostupanjski sud donio navedeno rješenje primjenom odredbe članka 8. stavak 2. ZIP-a, koja glasi: „Ako se izvršno rješenje o izvršenju na određenom predmetu ili sredstvu ne može provesti, tražitelj izvršenja može radi namirenja istog potraživanja predložiti novo sredstvo ili predmet izvršenja o čemu će sud odlučiti rješenjem.”

5. Podnositelj zahtjeva naglašava da se u konkretnom slučaju radi o izvršenju radi vraćanja uposlenika na rad, odnosno u službu. Ukazuje na odredbu članka 216. ZIP-a

kojom je propisano da se izvršenje na temelju izvršne isprave kojom je izvršeniku naloženo da tražitelja izvršenja vrati na rad, odnosno u službu provodi primjenom odgovarajućih odredaba članka 17. i Poglavlja XIX ovog zakona o izvršenju radi ostvarenja obveze na radnju koju može obaviti samo izvršenik.

6. Ukazano je da, prema članku 209. stavak 1. ZIP-a, ako radnju izvršenja može obaviti samo izvršenik, sud će rješenjem o izvršenju odrediti izvršeniku primjeren rok za ispunjenje obveze. Stavkom 2. navedene odredbe propisano je da će rješenjem o izvršenju sud istodobno zaprijetiti izvršeniku, a i odgovornim osobama u izvršeniku-pravnoj osobi da će im izricati novčane kazne sukladno članku 17. ZIP-a ako u određenom roku ne ispune obvezu. Prema stavku 3. navedene odredbe, ako izvršenik u roku koji mu je određen ne ispuni obvezu, sud će na prijedlog tražitelja izvršenja dalje postupati prema odredbama članka 17. ZIP-a.

7. Istaknuto je da je tražitelj izvršenja predložio da se dozvoli izvršenje tako što će se izvršenik obvezati da ga u roku od osam dana vrati na rad pod prijetnjom izricanja novčane kazne izvršeniku u iznosu od 10.000,00 KM, a u iznosu od 2.000,00 KM odgovornoj osobi izvršenika.

8. Navedeno je da je prvostupanjski sud dozvolio izvršenje rješenjem od 3. listopada 2014. godine. Međutim, iako je tražitelj izvršenja više puta u tijeku postupka (podnesci od 12. studenog, 10. i 19. prosinca 2014. godine) tražio da sud izrekne novčane kazne, prvostupanjski sud je rješenjem od 22. prosinca 2014. godine odbacio prijedloge tražitelja izvršenja kao preuranjene pozivom na odredbu članka 8. stavak 3. ZIP-a, a rješenjem od 29. prosinca 2014. godine sud je izrekao novčanu kaznu izvršeniku.

9. Podnositelj zahtjeva navodi da je „sud” u tijeku postupka, postupajući prema odredbi članka 17. stavak 4. ZIP-a, pozivao izvršenika da se izjasni zašto nije postupio po izvršnoj ispravi. Istaknuto je da je Kantonalni sud u Mostaru u prizivnom postupku potvrdio rješenje o odbacivanju prijedloga tražitelja izvršenja od 10. i 19. prosinca 2014. godine kao preuranjenih, imajući u vidu trajanje kompletnog postupka (tužba je podnesena 8. studenog 2012. godine, izvršni predmet dostavljen je Kantonalnom sudu 9. veljače 2015. godine, a sucu iznesen u rad u svibnju 2015. godine). U svezi s tim, a ocjenjujući da se radi o radnom sporu-vraćanju uposlenika na rad nakon poništenja odluke o razrješenju dužnosti ravnatelja kao nezakonite, te imajući u vidu potrebu da se žurno postupa, ovaj sud je ocijenio da ukidanje rješenja od 22. prosinca 2014. godine ne bi imalo svrhu i da bi vodilo daljem odugovlačenju postupka, pa je rješenjem Kantonalnog suda u Mostaru od 13. svibnja 2015. godine potvrđeno navedeno rješenje.

10. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, pošto se u konkretnom slučaju radi o izvršenju pravomoćne sudske presude kojom se nalaže vraćanje uposlenika na rad, te pošto se u tim slučajevima primjenjuje novčano kažnjavanje izvršenika kao sredstvo prinudnog izvršenja (odredbe članka 17. ZIP-a), to je naknadno pozivanje izvršenika da se izjasni zašto nije postupio po izvršnoj ispravi nepotrebno i protivno načelu efikasnosti i žurnosti izvršnog postupka (članak 5. ZIP-a), te protivno članku 6. Europske konvencije koji garantira pravo na pravično suđenje, odnosno pravo na suđenje u razumnom roku kao elementu tog prava.

b) Odgovor na zahtjev

11. Odgovor na zahtjev nije dostavljen.

IV. Relevantni propisi

12. **Zakon o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH” br. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 i 35/12) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 8.

Ograničenje sredstava i predmeta izvršenja

(1) Sud rješenjem određuje izvršenje onim sredstvom i na onim predmetima koji su navedeni u izvršnom prijedlogu.

(2) Ako je predloženo više sredstava ili više predmeta izvršenja, sud može ograničiti izvršenje samo na neke od tih sredstava ili predmeta ako su dovoljni za ostvarenje potraživanja.

(3) Ako se izvršno rješenje o izvršenju na određenom predmetu ili sredstvu ne može provesti, tražitelj izvršenja može radi namirenja istog potraživanja predložiti novo sredstvo ili predmet izvršenja o čemu će sud odlučiti rješenjem.

Članak 17.

Novčana kazna i prinudne mjere u izvršnom postupku

(1) Kad je ovim zakonom novčana kazna predviđena kao sredstvo izvršenja, može se izreći fizičkim osobama u iznosu od 100,00 KM do 5.000,00 KM, a pravnoj osobi u iznosu od 1.000,00 KM do 100.000,00 KM.

(2) U slučaju iz stavka 1. ovog članka novčana kazna u iznosu od 500,00 KM do 5.000,00 KM može se izreći i odgovornoj osobi u pravnoj osobi.

(3) Novčana kazna iz st. 1. i 2. ovog članka može se ponovno izricati ako izvršenik ne postupi po ponovljenom nalogu suda ili nastavi postupati protivno zabrani.

(4) Prije izricanja novčane kazne sud će omogućiti izvršeniku da se izjasni, a po potrebi održat će i ročište radi izvođenja dokaza.

(5) Novčanu kaznu rješenjem izriče sudac vodeći računa pri odmjeravanju visine kazne o ekonomskoj snazi izvršenika, značenju njegove radnje koju je morao obaviti, te o drugim okolnostima slučaja. Rješenjem se određuje i rok plaćanja.

(6) Osoba kojoj je kazna izrečena može izjaviti prigovor protiv rješenja u roku od osam dana od primitka rješenja.

(7) Osoba kojoj je kazna izrečena sukladno ovom članku snosi sve troškove nastale izricanjem i izvršenjem te kazne.

(8) Nakon izvršnosti rješenja novčanu kaznu naplaćuje sud po službenoj dužnosti u korist proračuna iz kojeg se izvršni sud financira. Troškovi izvršenja terete predračunska sredstva suda, a naknada ovih troškova koje sud određuje zaključkom izvršava se u postupku prinudne naplate novčane kazne.

(9) Odredbe ovog članka ne mogu se primjenjivati ako je izvršenik Bosna i Hercegovina i njezini entiteti, Brčko Distrikt BiH, kantoni, grad, općina i upravna organizacija, te tijela ovih pravnih osoba, ali se sukladno primjenjuju odredbe o kažnjavanju odgovornih osoba, ukoliko zakonom nije drukčije određeno.

(10) Novčana kazna, prema odredbama ovog članka, može se izreći i izvršiti prema izvršeniku i drugim fizičkim i pravnim osobama, kao i odgovornim osobama u pravnoj osobi, i u slučaju da odbiju dati podatke o imovini izvršenika kao i kada svojim radnjama i postupcima, protivno sudskom nalogu ili zabrani, skrivaju, oštećuju ili uništavaju imovinu izvršenika ili ometaju sud u provedbi izvršnih radnji.

(11) Novčana kazna izrečena prema odredbama st. od 1. do 10. ovog članka ne može se pretvarati u kaznu zatvora.

Članak 209.

Izvršenje radi ostvarenja obveze na radnju koju može obaviti samo izvršenik

(1) Ako radnju može obaviti samo izvršenik, sud će rješenjem o izvršenju odrediti izvršeniku primjereni rok za ispunjenje obveze.

(2) Rješenjem o izvršenju sud će istodobno zaprijetiti izvršeniku, a i odgovornim osobama u izvršeniku pravnoj osobi da će im izricati novčane kazne sukladno članku 17. ovog zakona ako u određenom roku ne ispune obvezu.

(3) Ako izvršenik u roku koji mu je određen ne ispuni obvezu, sud će, na prijedlog tražitelja izvršenja, dalje postupati prema odredbama članka 17. ovog zakona.

(4) Izvršenik koji je ispunio svoju obvezu u roku koji mu je sud odredio, dužan je bez odlaganja o tome obavijestiti sud i priložiti nesumnjive dokaze o tome. Nesumnjivim

će se dokazom smatrati ovjerena pisana izjava tražitelja izvršenja o tome da je radnja obavljena, zapisnik sudskog izvršitelja o obavljanju radnje, nalaz i mišljenje sudskog vještaka da je radnja obavljena i sl. U protivnom, smatrat će se da radnja nije obavljena.

(5) Ako radnja koju može obaviti samo izvršenik ne ovisi isključivo o njegovoj volji (npr. stvaranje određenog umjetničkog djela i sl.), tražitelj izvršenja nema pravo tražiti izvršenje iz stavka 1. ovog članka, već samo naknadu štete.

Članak 216.

Način provedbe izvršenja

Izvršenje na temelju izvršne isprave kojom je izvršeniku naloženo da tražitelja izvršenja vrati na rad, odnosno u službu provodi se primjenom odgovarajućih odredbi članka 17. i odredbama poglavlja XIX ovog zakona o izvršenju radi ostvarenja obveze na radnju koju može obaviti samo izvršenik.

V. Dopustivost

13. 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 neki 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.

14. Zahtjev za ocjenu ustavnosti podnio je Kantonalni sud u Mostaru (sutkinja Zuhra Hodžić-Seknić), 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. studenog 2010. godine, toč. 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 16. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud smatra da su predmetni zahtjevi dopustivi, zato što ih je podnio ovlašten subjekt, te da ne postoji nijedan formalni razlog iz članka 19. Pravila Ustavnog suda zbog kojeg zahtjev ne bi bio dopustiv.

VI. Meritum

15. Ustavni sud smatra da podnositelj zahtjeva traži da Ustavni sud odluči o kompatibilnosti odredbe članka 17. stavak 4. ZIP-a u odnosu na odredbu članka II/3.(e) Ustava

Bosne i Hercegovine i odredbu članka 6. stavak 1. Europske konvencije. U biti, podnositelj zahtjeva smatra da je pozivanje izvršenika, u smislu odredbe članka 17. stavak 4. ZIP-a, da se izjasni zašto nije postupio po izvršnoj ispravi nepotrebno i protivno načelu efikasnosti i žurnosti izvršnog postupka. Također, prema mišljenju podnositelja zahtjeva, osporena odredba je protivna i principu odlučivanja u razumnom roku kao segmentu prava na pravično suđenje.

16. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zapaža da predmetni zahtjev pokreće pitanje procesnih garancija izvršenika, sa jedne strane, i načela žurnosti izvršnog postupka, sa druge strane, u smislu da se na zahtjev tražitelja izvršenja pravomoćna sudska presuda izvrši u što kraćem roku.

17. S tim u svezi, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj dosadašnjoj praksi sa stajališta građanskih prava i obveza tražitelja izvršenja ukazivao na praksu Europskog suda za ljudska prava (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Hornsby protiv Grčke*, presuda od 19. ožujka 1997. godine, stavak 40, u daljnjem tekstu: Europski sud) prema kojoj članak 6. stavak 1. osigurava svakome pravo da iznese zahtjev koji se odnosi na njegova građanska prava i obveze pred sud ili tribunal. To obuhvaća „pravo na sud” u čijem okviru je pravo na pristup sudu, tj. pravo da pokrene postupak pred sudovima u civilnim stvarima (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Philis protiv Grčke*, presuda od 27. kolovoza 1991. godine, Serija A-209, str. 20, stavak 59). Međutim, to pravo bi bilo iluzorno ukoliko bi domaći pravni sustav država ugovornica dopustio da konačne izvršne sudske odluke ostanu neizvršene na štetu jedne od strana. Bilo bi neprihvatljivo da članak 6. Europske konvencije treba detaljno propisivati proceduralne garancije dane strankama – postupak koji je pravičan, javan i ekspeditivan – bez zaštite provedbe sudske odluke. Tumačiti članak 6. Europske konvencije kao da se tiče isključivo vođenja postupka vodilo bi sigurno u situacije inkompatibilne načelima vladavine prava koje su države ugovornice preuzele kada su ratificirale Europsku konvenciju (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. svibnja 1974. godine, Serija A-18, str. 16-18, st. 34-36). Stoga, izvršenje presude koju donese bilo koji sud mora biti promatrano kao integralni dio „suđenja”, u smislu članka 6. Europske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 861/10* od 13. ožujka 2013. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

18. Međutim, Ustavni sud zapaža da predmetni zahtjev pokreće (i) pitanje pravne pozicije izvršenika u izvršnom postupku sa stajališta procesnih garancija koje on uživa u tom postupku, te koje mu pripadaju i na temelju članka 6. stavak 1. Europske konvencije. Izvršeniku se, prema odredbi članka 17. stavak 4. ZIP-a, u slučaju nepostupanja po rješenju o izvršenju može izreći novčana kazna. S tim u svezi, Ustavni sud podsjeća

na praksu bivšeg Europskog povjerenstva za ljudska prava prema kojoj se odluke koje donese sud u postupku izvršenja pravomoćne presude nužno ne odnose na novo i posebno određivanje građanskih prava u usporedbi sa postupkom koji je prethodio i odlukom koja je rezultat tog postupka (vidi, odluku bivšeg Europskog povjerenstva za ljudska prava, *Anton Dornbach protiv Savezne Republike Njemačke*, broj 11258/84 OI 46). Ustavni sud je u svojoj Odluci broj AP 1996/06 od 6. ožujka 2007. godine, donesenoj u gotovo identičnoj pravnoj situaciji, podržao praksu bivšeg Europskog povjerenstva za ljudska prava u pogledu toga da odluke sudova koje se tiču izvršenja ne potpadaju pod članak 6. Europske konvencije, izuzev u slučajevima ako se njima utvrđuju nova građanska prava koja se tiču podnositelja apelacije (vidi, odluku bivšeg Europskog povjerenstva za ljudska prava, *K. protiv Švedske*, broj 13800/88 OI 94).

19. Ustavni sud zapaža da je temeljno načelo izvršnog postupka *načelo žurnosti* koje je propisano odredbom članka 5. ZIP-a. Navedeno načelo u izvršnom postupku se ogleda kroz propisivanje kraćih rokova za poduzimanje pojedinih izvršnih radnji bilo od stranaka ili suda. U biti, radi se o zahtjevu iskazanom u načelima ekonomičnosti i efikasnosti izvršnog postupka, te pravodobnosti pružanja pravne zaštite tražitelju izvršenja, pa je u dosadašnjoj pravnoj teoriji isticano da je žurnost postupanja primarno interes tražitelja izvršenja neizravno i izvršenika, jer se smanjuju troškovi i brzo otklanja neizvjesnost u pravnoj poziciji subjekata.

20. Na navedeno načelo Ustavni sud je ukazivao u svojim odlukama u kojima je naglašavao da u izvršnom postupku, zbog same njegove naravi, treba postupati žurno, kako je to propisano odredbom članka 5. ZIP-a (vidi, Ustavni sud, odluke br. *AP 5668/14* od 14. svibnja 2015. godine, stavak 26, *AP 5401/14* od 24. travnja 2015. godine, stavak 24, *AP 5156/14* od 17. ožujka 2015. godine, stavak 23, dostupne na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). U navedenim predmetima Ustavni sud je utvrdio kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije zbog toga što izvršni postupak nije okončan u razumnom roku.

21. Međutim, i pored navedenog načela žurnosti koje je neprikosnoveno u izvršnom postupku, Ustavnom sudu se postavlja pitanje proceduralnih garancija izvršenika u smislu članka 17. stavak 4. ZIP-a (njegovo izjašnjenje prije izricanja novčane kazne) sa stajališta kaznenopravnog aspekta prava na pravično suđenje, budući da iz osporene odredbe proizlazi da se izvršenik kažnjava (sankcionira) na način da mu se izriče novčana kazna zbog neizvršenja njegove obveze. Pri tome Ustavni sud napominje da se navedena kazna ne može zamijeniti kaznom zatvora, ali da se navedena kazna u širem kontekstu može dovesti u svezu sa konceptom „kaznene optužbe” u smislu Europske konvencije obzirom na njezinu narav, strogost i svrhu kažnjavanja sukladno „mjerilima Engel” (vidi,

Europski sud, *Engel i drugi protiv Nizozemske*, 8. travanj 1976, Serija A broj 22). Naime, promatrajući u cijelosti članak 17. ZIP-a, Ustavni sud primjećuje da se njime propisuju i uređuju modaliteti novčanog kažnjavanja izvršenika pri čemu su propisani visoki maksimumi kažnjavanja kako za fizičke, tako i za pravne osobe, što ukazuje na strogost ove kazne kojoj je svrha kažnjavanje i prinuda izvršenika da izvrši svoju obvezu, kao i njegovo odvrćanje od daljnjeg nezakonitog ponašanja u tom postupku.

22. Kaznenopravnu poziciju izvršenika u širem kontekstu sa aspekta proceduralnih garancija, prema mišljenju Ustavnog suda, prepoznao je i sam zakonodavac kada je u osporenu odredbu ugradio odgovarajuće garancije za izvršenika (njegovo izjašnjenje prije izricanja kazne). Naime, navedena odredba (članak 17. stavak 4. ZIP-a) propisuje obvezu suda da prije nego što izrekne novčanu kaznu izvršeniku omogućí izjasniti se, a po potrebi i da održi ročište radi izvođenja dokaza. Dakle, osporenom odredbom se daju izvršeniku odgovarajuće garancije prava na pravično suđenje prije nego što mu se izrekne novčana kazna. S druge strane, Ustavni sud smatra da je smisao navedene odredbe da se sagledaju eventualne objektivne nemogućnosti izvršenja na strani izvršenika ukoliko postoje, te ukoliko ne postoje, da mu se može izreći adekvatna novčana kazna kao vid prisile.

23. Imajući u vidu navedeno, Ustavnom sudu se postavlja pitanje treba li načelo žurnosti i ekonomičnosti u izvršnom postupku prevagnuti nad temeljnim pravima koje stranke uživaju u postupku pred sudom prema standardima Europske konvencije (pravo pristupa sudu, „jednakost oružja”, načelo razumnog roka itd.). Naime, Ustavni sud zapaža da je odredbom članka 17. stavak 4. ZIP-a propisano da će sud prije izricanja novčane kazne omogućiti izvršeniku da se izjasni, a po potrebi, održat će i ročište radi izvođenja dokaza. Cilj izricanja novčane kazne u izvršnom postupku jeste da izvršni postupak učini efikasnijim na način da se proširi mogućnost izricanja novčane kazne i drugih prinudnih mjera kao svojevrsnog načina prinude radi izvršenja. Novčana kazna se izriče izvršeniku kada on u ostavljenom roku ne postupi po rješenju o izvršenju. Ona se može i ponovno izricati ukoliko izvršenik ne postupi po ponovljenom nalogu suda. Međutim, ono što osporena odredba u stavku 4. propisuje jeste i obveza suda da prije izricanja novčane kazne omogućí izvršeniku da se izjasni, a po potrebi sud će održati i ročište radi izvođenja dokaza. Dakle, osporena odredba nepobitno propisuje kažnjavanje izvršenika zbog neizvršavanja njegovih obveza kao što je u konkretnom slučaju vraćanje uposlenika na posao kako je utvrđeno pravomoćnom presudom. Novčana kazna je, prema tome, jedan vid prisile, odnosno prinude da izvršenik tu svoju obvezu i izvrši. Stoga, prema mišljenju Ustavnog suda, smisao ove odredbe jeste da izvršni postupak učini efikasnijim, a ne da ga odugovlači, kako to podnositelj zahtjeva navodi, što bi vodilo kršenju načela „odlučivanje u razumnom roku”.

24. Ustavni sud zapaža da je izjašnjenje izvršenika a po potrebi i zakazivanje ročišta još jedna dodatna radnja koju sud u izvršnom postupku mora poduzeti. Pošto se radi o jednom vidu kažnjavanja, odnosno sankcioniranja izvršenika, onda bi prije izricanja novčane kazne bilo neophodno izvršeniku omogućiti da se izjasni, čime bi se ispoštovalo načelo kontradiktornosti kao jedan od segmenata prava na pravično suđenje. Stoga, iako je načelo žurnosti posebice izraženo u izvršnom postupku, navedeno načelo se ne bi moglo tumačiti na način da prevagne samu bit prava na fer i pravično suđenje u smislu temeljnih procesnih garancija strana u postupku pred sudovima.

25. Slijedeći to, prema mišljenju Ustavnog suda, sama po sebi osporena zakonska odredba ni na koji način u praksi ne bi smjela utjecati na efikasnost i žurnost vođenja izvršnog postupka. Naprotiv, na redovitim sudovima je da utvrde kako i na koji način primjenjivati navedenu odredbu kako ona ne bi, sa jedne strane, remetila žurnost izvršnog postupka, te kako bi, sa druge strane, omogućila kontradiktoran tretman u postupku. Prema mišljenju Ustavnog suda, navedena načela se međusobno ne bi smjela isključivati, već, naprotiv, trebaju se dopunjavati. Kršenje bilo kojeg od navedenih načela u izvršnom postupku (žurnost, efikasnost, pristup sudu, kontradiktornost, jednakost strana u postupku, načelo razumnog roka ...) vodilo bi kršenju same biti prava na fer i pravično suđenje.

26. Prema tome, Ustavni sud zaključuje da osporena odredba sama po sebi ne vodi kršenju prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije zbog toga što i sama osporena odredba ima cilj omogućiti što efikasniju provedbu izvršenja, dakle, prisiliti izvršenika da izvrši svoju obvezu. Međutim, standardi Europske konvencije u okvirima prava na fer i pravično suđenje ne dozvoljavaju izricanje kazne, u ovom slučaju novčane kazne, bez prethodnog davanja mogućnosti da se stranka kojoj se ta kazna izriče izjasni. Ustavni sud u ovoj odluci neće davati svoje mišljenje o tome kako bi redoviti sudovi trebali provoditi navedenu odredbu. Kao što je već naglašeno, to je zadatak redovitih sudova koji prilikom vođenja izvršnog postupka moraju imati u vidu narav navedenog postupka, kao i temeljna načela i zahtjeve Europske konvencije sa stajališta prava na pravično suđenje.

27. Na temelju navedenog, Ustavni sud smatra da je osporena odredba kompatibilna sa odredbom članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i odredbom članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

VII. Zaključak

28. Ustavni sud zaključuje da je odredba članka 17. stavak 4. ZIP-a („Službene novine Federacije BiH” br. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 i 35/12) kompatibilna sa odredbama

članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i odredbom članka 6. stavak 1. Europske konvencije, budući da navedena odredba nije usmjerena na odugovlačenje izvršnog postupka, već, naprotiv, da prinudi izvršenika da svoju obvezu izvrši u što kraćem roku.

29. Na temelju članka 59. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Nadležnost iz člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine
Nadležnost iz članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност из члана VI/3b) Устава Босне и Херцеговине

Предмет број АП 4705/13

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ**

Апелација Асима Ковача због дужине издржавања затворских казни изречених правоснажним пресудама и начина урачунавања помиловања у те затворске казне

Одлука од 14. маја 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у саставу: предсједница Валерија Галић, потпредсједници Миодраг Симовић и Сеада Палаврић и судије Мато Тадић, Мирсад Ђеман и Златко М. Кнежевић, на сједници одржаној 14. маја 2015. године, у предмету број **АП 4705/13**, рјешавајући апелацију **Асима Ковача**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 став (3) тачка х), члана 57 став (2) тачка а) и члана 58 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ

Одбацује се као недопуштена апелација Асима Ковача која је поднесена због дужине издржавања затворских казни изречених правоснажним пресудама и начина урачунавања помиловања у те затворске казне због тога што је *ratione materiae* инкомпатибилна са Уставом Босне и Херцеговине.

Образложење

1. Асим Ковач (у даљњем тексту: апелант), који се налази на издржавању затворске казне у КПЗ Зеница, којег заступа Дамир Алагић, адвокат из Сарајева, поднио је 18. новембра 2013. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) због дужине издржавања затворских казни изречених правоснажним пресудама и начина урачунавања помиловања у те затворске казне. Апелант је 13. новембра 2014. године доставио допуну апелације.
2. На основу члана 23 ст. (1), (2) и (3) Правила Уставног суда, од Врховног суда Федерације БиХ (у даљњем тексту: Врховни суд), Кантоналног суда у Зеници (у даљњем тексту: Кантонални суд), Општинског суда у Зеници (у даљњем тексту: Општински суд) и од Казнено-поправног завода затвореног типа Зеница (у даљњем тексту: КПЗ Зеница) затражено је 17. фебруара 2015. године да доставе одговоре на апелацију.
3. Врховни суд је доставио одговор 25. фебруара, Кантонални суд 3. марта, а Општински суд и КПЗ Зеница 26. фебруара 2015. године.

4. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:
5. Пресудом тадашњег Вишег суда у Зеници број К 27/91 од 1. октобра 1991. године апеланту је изречена казна затвора у трајању од 14 година због кривичног дјела убиство и три кривична дјела силовање у покушају, а изречена му је и мјера безбједности „обавезно психијатријско лијечење и чување у здравственој установи”. Апелант је, затим, упућен на лијечење у Психијатријску болницу „Соколац”, одакле је административно отпуштен 15. августа 1993. године.
6. По налогу тадашњег Основног суда у Зеници од 22. децембра 1995. године апелант је спроведен на издржавање изречене казне затвора од 14 година. На издржавању казне се налазио до 21. фебруара 1996. године, када му је издржавање казне прекинуто због тога што му је одређен притвор због почињеног новог кривичног дјела убиства. Апелант је за ово ново кривично дјело Пресудом Вишег суда у Зеници број К 56/96 од 1. јула 1996. године, која је потврђена Пресудом Врховног суда број Кж 668/96 од 6. новембра 1996. године, осуђен на казну затвора у трајању од 20 година. Након што је донесена првостепена пресуда за ново кривично дјело, апелант је 15. августа 1996. године наставио издржавање раније изречене казне од 14 година затвора.
7. Апеланту је неколико пута изречена казна затвора од 14 година смањена, и то: Одлуком Предсједништва РБиХ од 26. маја 1992. године за 1/3, што износи четири године и осам мјесеци, Одлуком Предсједништва РБиХ од 14. септембра 1996. године за 1/3, што износи двије године, два мјесеца и један дан, и Одлуком предсједника ФБиХ од 24. новембра 1998. године, када је смањена за још четири мјесеца. Апелант је ову казну од 14 година затвора, након урачунавања помиловања, коначно издржао 12. септембра 2000. године, па је започео издржавање казне затвора од 20 година која је изречена другом пресудом. Одлуком предсједника ФБиХ од 8. новембра 2000. године ова казна му је смањена за једну годину, па би апеланту ова изречена казна затвора требало да истекне 21. марта 2019. године.
8. У апелацији апелант износи наведено чињенично стање и наводи да сматра да се „налази на одслужењу казне дуготрајног затвора без ваљаног рјешења о упућивању на одслужење казне”, да му нису добро урачунате и примијењене одлуке о помиловању, а нарочито одлука о помиловању из 1992. године, те је навео да „неће коментарисати Пресуду број К-56/96 [од 1. јула 1996. године, којом му је изречена пресуда од 20 година затвора] осим у дијелу судског утврђивања раније казне као дијелом издржане да се на њу односио дио помиловања, те се због тога суд у новом поступку одлучио

за строжије кажњавање и одмјерио апеланту најстрожију временску казну”. Апелант сматра да су се сва помиловања, осим оног из 1992. године, односила на нову пресуду, а не на ону из 1992. године којом му је изречена казна затвора од 14 година. Апелант сматра да му је на овај начин прекршено право из члана 5 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, зато што је погрешним урачунавањем помиловања „прележао казну затвора од око шест година”.

9. У одговору на апелацију Врховни суд је навео да апелант не оспорава било коју одлуку тог суда, те да је апелација у односу на тај суд недопуштена. У одговору Кантоналног суда оспорени су апелациони наводи, па је, уз чињенично стање које је већ изнесено, наведено и то да је апелант у више наврата подносио захтјев за неправу понављање кривичног поступка, али да су сви ти захтјеви одбијени или одбачени. Кантонални суд је навео да су тај и Врховни суд више пута расправљали о апелантовим захтјевима у вези са обједињавањем казни и изрицањем јединствене казне по пресудама Вишег суда у Зеници од 1. октобра 1991. године и 1. јула 1996. године. Међутим, како је даље наведено, оба суда су том приликом заузела идентичан став да су разлози који су наведени у пресуди Вишег суда у Зеници од 1. јула 1996. године о томе зашто судови сматрају да није оправдано објединити двије изречене казне оправдани и правилни. Наиме, приликом одлучивања о казни Виши суд у Зеници је у наведеној пресуди образложио да је „посебно оцијенио да је [апелант] ново кривично дјело починио за вријеме док ранију казну затвора на коју је осуђен није издржао”, а да с обзиром на тежину извршених кривичних дјела које је починио, „суд је мишљења да се [апеланту] треба изрећи казна затвора за ово кривично дјело за које му се суди, неовисно од раније изречене казне, јер је суд мишљења да, уколико би се примијениле одредбе из члана 48 Кривичног закона, не би се остварила сврха кажњавања с обзиром на трајање неиздржаног дијела раније издржане казне. Апелант је по ранијој казни дио казне издржао, а на њега се односи и дио амнестија”. Због ових разлога, Кантонални суд сматра да је апелација неоснована. Општински суд је, такође, оспорио наводе из апелације.

10. КПЗ Зеница је оспорио апелацију истакавши да апелант погрешно тумачи одредбе одлука о помиловању осуђених лица које доноси предсједник ФБиХ у складу са одредбама Закона о помиловању и да, стога, неосновано тражи да му се смањи остатак неиздржане казне затвора од 20 година. КПЗ Зеница је доставио детаљан редослијед извршења кривичних санкција и навео да се апелант о истом питању обраћао Федералном министарству правде, на основу чега су федерални инспектори за извршење кривичних санкција спроводили инспекцијски надзор, те да су сачинили инспекцијски записник 15. децембра 2009. године и доставили

апеланту одговор на притужбу 27. децембра 2012. године. Из ових докумената, како се даље наводи, јасно произилази да, уколико осуђено лице издржава више необједињених казни затвора, њихово извршење се врши хронолошким редом, како су у КПЗ достављени налози суда, те да тако апелант и издржава посљедњу изречену казну. Даље, КПЗ Зеница је навео да су се помиловања од 24. априла 1992. године и 26. маја 1992. године, као и помиловање од 23. децембра 1997. године односила на поименично наведена лица, али да апелантово име није било на списковима тих лица који су објављени у службеним гласилима, па се на њега нису ни могле примијенити те одлуке. Осим тога, у односу на помиловање из 1997. године, како је даље наведено, чак да је његово име и било на том списку, помиловање би се односило на казну затвора од 14 година коју је у вријеме тог помиловања апелант издржавао, а не на казну од 20 година чије издржавање тада још није био ни започео. Међутим, апеланту је дато помиловање Одлуком председника ФБиХ од 14. септембра 1996. године (двје године, два мјесеца и један дан), а по Одлуци председника ФБиХ од 24. новембра 1998. године још четири мјесеца. Ова помиловања урачуната су у казну затвора од 14 година коју је у том тренутку апелант издржавао, а не у казну затвора од 20 година, коју није још ни почео да издржава. Такође, КПЗ је навео да је Одлуком председника ФБиХ од 8. новембра 2000. године апеланту одобрено помиловање у трајању од једне године, које му је урачунато у казну затвора од 20 година, чије издржавање је започео 12. септембра 2000. године. На основу свега, КПЗ Зеница наводи да је апелација неоснована, јер су одлуке о помиловању примјењиване на правилан начин.

11. Апелант се жали на кршење права на слободу и безбједност личности из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 Европске конвенције. При томе апелант не оспорава било коју одлуку у смислу Устава Босне и Херцеговине или Правила Уставног суда БиХ, већ се жали на дужину издржавања казне затвора, будући да сматра да му нису правилно урачуната помиловања.

12. Члан VI/3б) Устава Босне и Херцеговине гласи:

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.

Члан 18 став (3) тачка х) Правила Уставног суда гласи:

(3) Апелација није допуштена и ако постоји неки од сљедећих случајева:

х) апелација је ratione materiae инкомпатибилна са Уставом;

13. 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:

д) право на личну слободу и безбједност личности.

Члан 5 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Свако има право на слободу и безбједност личности. Нико не смије бити лишен слободе изузев у ниже наведеним случајевима и у складу са законом прописаним поступком:

а. законитог лишења слободе по пресуди надлежног суда;

[...]

14. Члан 5 став 1 Европске конвенције потврђује три ситуације у којима лишавање слободе може бити оправдано као дио кривичног процеса: 1) затварање некога ради извршења изречене казне (члан 5 став 1 тачка а); 2) хапшење лица осумњичених за учешће у извршењу кривичног дјела (члан 5 став 1 тачка ц) и 3) притвор лица у складу са захтјевом да буде изручен другој земљи (члан 5 став 1 тачка ф). С обзиром на то да апелант не оспорава било какву конкретну одлуку, већ се на кршење права из члана 5 позива због трајања изречене казне затвора правоснажном пресудом и начина урачунавања помиловања, Уставни суд ће размотрити да ли таква жалба улази у оквир члана 5 став 1 тачка а. Европске конвенције, односно да ли је заштита коју пружа ова одредба примјенљива на ову ситуацију.

15. У вези с тим питањем, Уставни суд указује да, према пракси Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд), изузетак од права на слободу и безбједност личности из члана 5 став 1 тачка а. Европске конвенције омогућава законито лишавање слободе лица којем је пресудом изречена казна затвора. Дакле, законитост лишавања слободе у овом случају подразумијева да одређена затворска казна мора имати основ у пресуди коју је донио надлежни суд и да чињенице на које се пресуда позива представљају кривично дјело за које је могуће изрећи затворску казну у складу са домаћим законом у вријеме када је дјело почињено. Према члану 5 став 1 тачка а. Европске конвенције, Европски суд не може да ревидира законитост пресуде или изречене казне (види Одлуку Комисије за људска права у предмету *Krzywicki* против СР Њемачке од 9. марта 1978. године, апликација број 7629/76). При томе „законитост” лишавања слободе у смислу наведене одредбе не тражи закониту пресуду, већ се само тражи да је притвор у складу са домаћим законом

и са Европском конвенцијом. На питање законитости лишавања слободе у смислу ове одредбе не утиче ни висина изречене казне, нити начин извршења санкције или урачунавање помиловања. Ништа од тога није аргуменат који може да покрене питање из члана 5 став 1 тачка а. Европске конвенције, односно члана 5 уопштено.

16. У конкретном случају апелант и не спори да се у вријеме подношења апелације налази на издржавању казне на основу правоснажне пресуде надлежног суда којом му је изречена казна затвора од 20 година, а да је раније издржавао казну затвора од 14 година, која му је била изречена, такође, правоснажном пресудом надлежног суда. Такође, апелант не спори, нити је некад оспоравао одлуке којима су одбијени његови захтјеви за неправо понављање кривичног поступка, тј. за обједињавање изречених казни затвора. Питање које апелант поставља искључиво се односи на питање како су и у коју казну урачуната помиловања која су се на њега односила, као и то да ли су се сва помиловања из 1992. године односила на њега. У вези с тим питањем, апелант се обраћао надлежној федералној инспекцији која није утврдила незаконитости, а тај поступак и евентуалне одлуке о том питању не могу да буду предмет разматрања у овом апелационом поступку. Дакле, у суштини, апелант не оспорава „законитост” лишавања слободе у смислу члана 5 став 1 тачка а. Европске конвенције, већ тражи да Уставни суд обрачуна, умјесто надлежних органа, укупно вријеме издржавања двије изречене казне затвора и да оцијени да ли су помиловања добро урачуната у те казне. Међутим, такав захтјев ни на који начин, како је то већ објашњено, не улази у оквир члана 5 став 1 тачка а. Европске конвенције. Стога је апелација *ratione materiae* инкомпатибилна са Уставом Босне и Херцеговине.

17. У складу са наведеним, а имајући у виду одредбу члана 18 став (3) тачка х) Правила Уставног суда, према којој ће се апелација одбацити као недопуштена уколико је *ratione materiae* инкомпатибилна са Уставом Босне и Херцеговине, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

18. У складу са чланом VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić

Predmet broj AP 2617/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI**

Apelacija C. Z, Z. Z., M. Š. i S. M.
podnesena protiv Rješenja Okružnog
suda u Trebinju broj 95 0 I 014031
od 14. juna 2012. godine i Rješenja
Osnovnog suda u Trebinju broj 95 0 I
014031 od 18. aprila 2012. godine

Odluka od 22. decembra 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u sastavu: predsjednik Mirsad Ćeman, potpredsjednici Mato Tadić i Zlatko M. Knežević i sudije Valerija Galić, Miodrag Simović i Seada Palavrić, na sjednici održanoj 22. decembra 2015. godine, u predmetu broj **AP 2617/12**, rješavajući apelacije **C.Z. i dr.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. stav (3) tačka h), člana 57. stav (2) tačka a) i člana 58. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI

Odbacuju se kao nedopuštene apelacije koje su podnijeli C.Z., Z.Z., M.Š. i S.M. protiv Rješenja Okružnog suda u Trebinju broj 95 0 I 014031 od 14. juna 2012. godine i Rješenja Osnovnog suda u Trebinju broj 95 0 I 014031 od 18. aprila 2012. godine zbog toga što su *ratione materiae* inkompatibilne sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Obrazloženje

1. C.Z., Z.Z., M.Š. i S.M. (u daljnjem tekstu: apelanti) iz Trebinja podnijeli su 11. jula 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Rješenja Okružnog suda u Trebinju (u daljnjem tekstu: Okružni sud) broj 95 0 I 014031 od 14. juna 2012. godine i Rješenja Osnovnog suda u Trebinju (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) broj 95 0 I 014031 od 18. aprila 2012. godine.
2. Pravni prednik apelanata O.Z., suprug prvoapelantice i otac ostalih apelanata (u daljnjem tekstu: prednik apelanata), 30. novembra 1999. godine kao tražilac izvršenja podnio je Osnovnom sudu prijedlog za izvršenje na osnovu izvršne isprave-pravosnažne Odluke Osnovnog suda udruženog rada u Mostaru (u daljnjem tekstu: Sud udruženog rada) broj Rs-1070/89 od 24. januara 1990. godine protiv izvršenika SO Trebinje (u daljnjem tekstu: izvršenik) po kojoj je izvršenik (tada dužnik) obavezan da predniku apelanata (tada povjeriocu) „dodijeli drugi raspoloživi odgovarajući stan iz svog fonda stanova”.
3. Rješenjem Osnovnog suda broj I-101/99 od 3. decembra 1999. godine predniku apelanata je naloženo da sudu dostavi valjanu izvršnu vjerodostojnu ispravu.

4. Rješenjem Osnovnog suda o izvršenju broj I-101/99 od 22. decembra 1999. godine je usvojeno predloženo izvršenje.
5. Izvršenik je na navedeno rješenje izjavio prigovor u kojem je naveo da izvršna isprava na osnovu koje je dozvoljeno izvršenje nema svojstvo izvršne isprave, te da navedena odluka nije podobna za izvršenje.
6. Odlučujući po prigovoru izvršenika, Rješenjem Osnovnog suda broj I-101/99 od 8. septembra 2000. godine naloženo je izvršeniku da u roku od 15 dana pokrene parnični postupak radi proglašenja izvršenja nedopuštenim.
7. Kako to proizlazi iz spisa predmeta, izvršenik je kod Osnovnog suda 29. septembra 2000. godine pokrenuo parnični postupak radi proglašenja navedenog izvršenja nedopuštenim. U tužbi je istakao da je rješenje o izvršenju doneseno na osnovu odluke koja se ne može smatrati ni vjerodostojnom ni izvršnom ispravom, jer navedenom odlukom Suda udruženog rada nije tačno određeno kakav stan treba dodijeliti predniku apelanata (tražiocu izvršenja), nego je samo određeno da je tuženi obavezan da tužiocu dodijeli „drugi raspoloživi odgovarajući stan iz svog fonda stanova”.
8. Osnovni sud je 30. oktobra 2003. godine tužbu izvršenika dostavio tuženom predniku apelanata na pisani odgovor.
9. Odlučujući po tužbi izvršenika (tada tužioca), Osnovni sud je Rješenjem broj P-236/00 od 15. marta 2004. godine obustavio parnični postupak i odredio da će se postupak po pravosnažnosti nastaviti po pravilima izvršnog postupka. Prema mišljenju Osnovnog suda, imajući u vidu odredbu člana 54. stav 1. Zakona o izvršnom postupku (u daljnjem tekstu: ZIP) i člana 50. tačka 8. ranije važećeg ZIP-a, u izvršnom postupku nije trebalo upućivati dužnika da pokrene parnični postupak radi utvrđenja da je predmetno rješenje nedopušteno, nego je sud u izvršnom postupku sam trebalo da odluči da li odluka Suda udruženog rada ima snagu izvršne isprave. Zbog tog razloga, Rješenje Osnovnog suda u izvršnom postupku broj I-101/99 od 18. septembra 2000. godine ne može, prema ocjeni Osnovnog suda, vezati sud u parničnom postupku, pa kako nisu ispunjene pretpostavke za odlučivanje o osnovanosti takvog tužbenog zahtjeva, jer je o podnesenom prigovoru trebalo da odluči sud u izvršnom postupku, to je sud riješio kao u dispozitivu rješenja na osnovu člana 18. stav 1. Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik RS” broj 58/03).
10. Iz dostupne dokumentacije, kao i stanja spisa proizlazi da tražilac izvršenja-prednik apelanata nije predlagao nastavak izvršnog postupka, pa je sud dopisom od 10. februara 2012. godine pozvao prednika apelanata da u roku od 15 dana od dana prijema dopisa

predloži nastavak izvršnog postupka, te da se izjasni da li je eventualno postupljeno po rješenju o izvršenju.

11. Rješenjem Osnovnog suda broj 95 0 I 014031 04 I od 18. aprila 2012. godine obustavljen je izvršni postupak u konkretnoj pravnoj stvari i ukinute sve provedene izvršne radnje. U obrazloženju rješenja Osnovni sud je prvenstveno naveo da je opunomoćenik prednika apelanata podneskom od 13. marta 2012. godine zatražio da se predmetni postupak nastavi, te da je obavijestio sud da je prednik apelanata preminuo 25. septembra 2008. godine, ali da nasljednici-apelanti traže da se postupak izvršenja nastavi, jer izvršenik nije postupio po izvršnoj ispravi.

12. Osnovni sud se, zatim, pozvao na odredbu člana 23. Zakona o izvršnom postupku RS („Službeni glasnik RS” br. 59/03, 85/03 i 64/05, 118/07, 29/10 i 57/12, u daljem tekstu: ZIP) kojim je propisano da su izvršne isprave, između ostalih, izvršne odluke sudova i izvršno sudsko poravnanje. Prema mišljenju Osnovnog suda, nesporno je da pravosnažna Odluka Suda udruženog rada broj Rs-1070/89 od 24. januara 1990. godine predstavlja izvršnu ispravu shodno navedenom članu ZIP-a. Međutim, da bi se jedna izvršna isprava mogla provesti i da bi se po njoj moglo postupiti, potrebno je da ona bude podobna za izvršenje. Odredbom člana 27. stav 1. ZIP-a predviđeno je da je izvršna isprava podobna za izvršenje ako su u njoj naznačeni tražilac izvršenja i izvršenik, te predmet, vrsta, obim i vrijeme ispunjenja obaveze. Dakle, kako zaključuje Osnovni sud, svi ti uvjeti moraju biti kumulativno ispunjeni da bi jedna odluka mogla biti podobna za izvršenje. U ovom predmetu, prema ocjeni Osnovnog suda, sporno je da li je sudska odluka podobna izvršna isprava za izvršenje, jer se u konkretnom slučaju iz same izvršne isprave ne vidi, niti je na drugi način moguće odrediti bliže predmet, vrstu i obim ispunjenja obaveze, te da li se naknadnom odlukom jedne stranke iz parničnog odnosa može konkretizirati sadržina izvršne isprave.

13. Rješenjem Okružnog suda broj 95 0 I 014031 12 Gž-I od 14. juna 2012. godine odbijena je žalba tražioca izvršenja-prednika apelanata i prvostepeno rješenje potvrđeno. Okružni sud navodi da je uvidom u navedenu odluku Suda udruženog rada vidno da je obavezan drugi učesnik, tj. sada izvršenik, da predniku apelanata dodijeli drugi raspoloživi odgovarajući stan iz svog fonda stanova. Iz same odluke nije vidljivo kakav je to stan, koliko ima kvadrata, od koliko prostorija se sastoji, na kojoj adresi se nalazi, a niti postoji oznaka katastarskih čestica na kojim se nalazi zgrada ili stan. Pri ovako utvrđenom činjeničnom stanju, kako navodi Okružni sud, prvostepeni sud je pravilno zaključio da ovakva isprava nije podobna za izvršenje zbog čega su žalbeni navodi prednika apelanata neosnovani.

14. Apelanti navode da im je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo na pravičan postupak 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), pravo na dom iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Apelanti navode da je još njihov prednik od tadašnjeg Suda udruženog rada dobio Odluku broj Rs. 1070/89 od 24. januara 1990. godine, koja je obavezivala SO Trebinje da mu, na osnovu Odluke Komisije broj 09-372-3/86 od 2. februara 1986. godine, dodijeli „stan iz svog fonda stanova”, čime bi riješio svoje i stambeno pitanje apelanata. Zatim su apelanti iznijeli hronološki tok izvršnog postupka sve do donošenja osporenog rješenja Okružnog suda, navodeći da, „pošto je prednik apelanata umro 2008. godine, obavještavaju sud, dostavljaju dokaze o tome i dokaze da su oni njegovi nasljednici, tvrdeći da imaju aktivnu legitimaciju za nastavljnje ovog postupka”. Apelanti smatraju da Okružni sud „ignorira žalbene navode, ignorira odredbe člana 240. stav 1. tačka 1. [razlozi za reviziju] u vezi sa članom 209. [povreda odredaba parničnog postupka] i članom 8. [slobodna ocjena dokaza]” Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik RS” br. 58/03, 85/03, 74/05 i 63/07, u daljnjem tekstu: ZPP), pa osporenim rješenjem odbija žalbu apelanata, čime je povrijedio pravo na pravično suđenje, dom i imovinu, pa predlažu da se njihova apelacija usvoji, nižestepene odluke ponište i naloži da se postupak okonča u skladu sa zakonom i izvrši Odluka Osnovnog suda udruženog rada broj Rs. 1070/89 od 24. januara 1990. godine. Apelanti smatraju da im je, zbog dužine postupka, povrijeđeno pravo na „razuman rok” odlučivanja zaštićeno pravom na pravično suđenje. Pošto postupak, kako navode apelanti, traje više od trinaest godina, apelanti smatraju da, zbog toga, moraju biti obeštećeni, tražeći da sud zbog tih razloga obaveže RS da plati ukupno 40.000,00 KM.

15. Pri ispitivanju dopustivosti apelacija Ustavni sud je pošao od odredaba člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. stav (3) tačka h) Pravila Ustavnog suda.

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

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.

Član 18. stav (3) tačka h) Pravila Ustavnog suda glasi:

(3) *Apelacija nije dopustiva i ako postoji neki od sljedećih slučajeva:*

h) apelacija je ratione materiae inkompatibilna sa Ustavom;

16. Apelanti osporavaju Rješenje Okružnog suda broj 95 0 I 014031 12 Gž-I od 14. juna 2012. godine kojim je u izvršnom postupku odbijena žalba tražioca izvršenja-prednika apelanata da se izvrši Odluka Suda udruženog rada broj Rs-1070/89 od 24. januara 1990. godine protiv izvršenika po kojoj je izvršenik (tada dužnik) obavezan da predniku apelanata (tada povjeriocu) „dodijeli drugi raspoloživi odgovarajući stan iz svog fonda stanova”. Okružni sud je naveo da je uvidom u navedenu odluku Suda udruženog rada vidno da je drugi učesnik, tj. sada izvršenik, obavezan da predniku apelanata dodijeli drugi raspoloživi odgovarajući stan iz svog fonda stanova. Iz same odluke, kako se dalje navodi, nije vidno kakav je to stan, koliko ima kvadrata, od koliko prostorija se sastoji, na kojoj adresi se nalazi, a niti postoji oznaka katastarskih čestica na kojim se nalazi zgrada ili stan. Pri ovako utvrđenom činjeničnom stanju, kako navodi Okružni sud, prvostepeni sud je pravilno zaključio da ovakva isprava nije podobna za izvršenje zbog čega su žalbeni navodi prednika apelanata neosnovani.

17. Ustavni sud smatra da je potrebno, kao prvo, odgovoriti na pitanje da li se predmetni postupak tiče određivanja građanskih prava i obaveza u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

18. U vezi sa navodima apelanata da im je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na pravično suđenje, Ustavni sud podsjeća na to da je u svojoj Odluci broj *AP 1974/08* razmatrao slično činjenično i pravno pitanje, pa se, umjesto posebnog obrazloženja, poziva na obrazloženje iz Odluke broj *AP 1974/08* (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti od 8. juna 2011. godine, objavljena na web-stranici Ustavnog suda www.ccbh.ba). U navedenoj odluci Ustavni sud je naveo da se „pri ocjeni da li je predmetni postupak obuhvaćen garancijama člana 6. stav 1. Evropske konvencije poziva na praksu Evropskog suda za ljudska prava, koji smatra da je odgovor na ovo pitanje sadržan u odgovoru na pitanje da li je posljedica predmetne procedure odlučujuća za utvrđivanje građanskih prava i obaveza (vidi odluke Evropskog suda za ljudska prava, *Tre Traktor Aktiebolag* od 17. jula 1989. godine, stav 41, kao i *H. v. Francuska* od 24. oktobra 1989. godine, stav 47). Dakle, ukoliko je posljedica predmetne procedure odlučujuća za utvrđivanje građanskih prava i obaveza, član 6. stav 1. Evropske konvencije se smatra primjenljivim, ukoliko predmetna procedura nije odlučujuća za utvrđivanje građanskih prava i obaveza, član 6. stav 1. Evropske konvencije se smatra neprimjenljivim”.

19. Ustavni sud je u citiranoj odluci zaključio da se „sud bavio procesnim pitanjima vezanim za dopustivost apelantove tužbe, te da, stoga, ishod takve procedure, odnosno predmetni postupak nije mogao biti odlučujući za građanska prava i obaveze. Ovo osobito imajući u vidu da iz obrazloženja osporene presude proizlazi da je apelant

osporavao pravilnost rang-liste tuženog i odluke povodom prigovora na rang-listu odluke a što, po utvrđenju Kantonalnog suda, prethodi donošenju rješenja o dodjeli stana koje će predstavljati konačnu odluku čija zakonitost može biti ispitivana u parničnom postupku. Ustavni sud je zaključio da je apelacija kojom je apelant osporavao odluke kojim je odlučivano o dopustivosti apelantove tužbe, a ne o meritumu spora, u odnosu na navodnu povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, odnosno člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom”.

20. Ustavni sud podsjeća, u skladu sa svojim ranijim stavovima, kao i ustaljenom praksom bivše Evropske komisije za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava, da se ovi stavovi, *mutatis mutandis*, mogu primijeniti i na konkretnu apelaciju, jer „dodjela drugog raspoloživog odgovarajućeg stana iz svog fonda stanova” ne predstavlja konstituirano pravo na imovinu apelanata i stoga ne potpada pod pojam „građanska prava i obaveze” iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 382/04 od 23. marta 2005. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba, Evropska komisija za ljudska prava, *X protiv Francuske*, apelacija broj 9908/82 od 4. maja 1983. godine, i Evropski sud za ljudska prava, *Schouten i Meldrum protiv Holandije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, Serija A broj 304). Stoga, u skladu sa iznesenim stavom, slijedi da su navodi apelanata o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije *ratione materiae* inkompatibilni sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

21. U skladu sa navedenim, a imajući u vidu odredbu člana 18. stav (3) tačka h) Pravila Ustavnog suda, prema kojoj će se apelacija odbaciti kao nedopuštena ukoliko je *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

22. U skladu sa članom VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Predmet broj AP 3403/11

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Željke Gerussi podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 P 009074 07 GŽ od 22. lipnja 2011. godine i Presude Općinskog suda u Sarajevu broj P-188/05 od 17. svibnja 2006. godine

Odluka od 10. veljače 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 3403/11**, rješavajući apelaciju **Željke Gerussi**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine - prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Mato Tadić, sudac

Mirsad Ćeman, sudac

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 10. veljače 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neutemeljena apelacija Željke Gerussi podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 P 009074 07 Gž od 22. lipnja 2011. godine i Presude Općinskog suda u Sarajevu broj P-188/05 od 17. svibnja 2006. godine.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Željka Gerussi (u daljnjem tekstu: apelantica) podnijela je 26. kolovoza 2011. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 09 0 P 009074 07 Gž od 22. lipnja 2011. godine i Presude Općinskog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj P-188/05 od 17. svibnja 2006. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, Općinskog suda i Mire Raković - tužene u parničnom postupku u kojem su donesene osporene odluke (u

daljnjem tekstu: tužena) zatraženo je 20. svibnja 2014. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Tužena je dostavila odgovor na apelaciju 28. svibnja 2014. godine, Kantonalni sud 6. lipnja 2014. godine, a Općinski sud 7. srpnja 2014. godine.

III. Činjenično stanje

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

Uvodne napomene

5. Ustavni sud iz dostavljene dokumentacije zapaža da je postupku u kojem su done-sene osporene presude prethodio postupak pokrenut povodom apelantičine tužbe od 30. lipnja 1998. godine protiv tužene radi iseljenja iz stana i njegove predaje u posjed. Iz te dokumentacije, također, proizlazi da je apelantica predmetnom tužbom i konačno preciziranim tužbenim zahtjevom iz podneska od 1. lipnja 2000. godine tražila da sud obveže tuženu da isprazni stan koji se nalazi u Ulici Bjelave broj 18, u Sarajevu (u daljnjem tekstu: predmetni stan), te da joj taj stan preda na korištenje i isplati joj 5.000,00 KM na ime stanarine i zakupnine, kao i da joj naknadi troškove parničnog postupka. Odlučujući o tužbi, tadašnji Općinski sud I Sarajevo (u daljnjem tekstu: Općinski sud I) je Presudom broj P-812/98 od 7. svibnja 2002. godine odbio apelantičin tužbeni zahtjev.

6. U obrazloženju presude Općinski sud I je utvrdio da je apelantica vlasnica kuće koja se nalazi u Sarajevu, u Ulici Bjelave broj 18, u kojoj tužena, kao nositeljica stanarskog prava, koristi predmetni stan. Dalje, konstatirao je da je tužena postala nositeljica stanarskog prava na tom stanu (u dijelu koji se sastojao od sobe, kuhinje i ostave s pravom upotrebe zajedničkih i nusprostorija) donošenjem Rješenja Sekretarijata za stambene poslove SO Centar od 16. travnja 1976. godine, koje zamjenjuje ugovor o korištenju stana (kojim je određeno da sva prava i obveze utvrđene ugovorom o korištenju stana, sklopljenim između J.K., kao ranijeg vlasnika, i A.W., kao ranijeg nositelja stanarskog prava na tom dijelu stana, ostaju na snazi i dalje, ali da se odnose na K.C. i tuženu, sve dok takav ugovor ne bude zaključen), a da joj je Rješenjem Republičkog sekretarijata za urbanizam, stambene i komunalne poslove od 23. studenog 1977. godine, kao preostalom stanaru, pripalo pravo na proširenje na preostali dio stana. U svezi s tim, Općinski sud I je zaključio da ne postoje uvjeti da se traži iseljenje tužene iz tog stana. Naime, Općinski sud I je naveo da apelantica uopće nije tražila „otkaz stanarskog prava” koji se, u smislu članka 50. Zakona o stambenim odnosima, daje podnošenjem tužbe kod nadležnog suda, već iseljenje tužene uz plaćanje stanarine. Međutim, zaključio je da bi apelantica mogla

podnijeti tužbu tek ukoliko bi se utvrdilo da postoje uvjeti za otkaz stanarskog prava u smislu odredaba čl. 43-50. Zakona o stambenim odnosima da je takav zahtjev postavljen, a da ovako postavljenom vlasničkom tužbom ne može utemeljeno tražiti iseljenje nositelja stanarskog prava. Pored toga, zaključio je da je tužbeni zahtjev neutemeljen i ukoliko bi se pitanje otkaza ugovora o korištenju, koji još uvijek zamjenjuje rješenje općinskog tijela, razmatralo kao prethodno pitanje. U svezi s tim je naveo da je apelantica morala, ukoliko već nije visinu stanarine uskladila sa iznosom koji se plaća za korištenje stanova u državnom vlasništvu, zatražiti od nadležnog općinskog tijela da joj taj iznos odredi, odnosno da sama ranije pozove tuženu da iznos uložen na ime neophodnih popravki zbog prokišnjavanja kompenzira stanarinom, te da u tom smislu uredi buduće odnose. Dakle, Općinski sud I je zaključio da se, sve dok se u proceduri „poznatoj objema stranama” ne utvrdi visina obveze tužene, ne može ni tražiti njezino iseljenje zbog nepoštivanja obveze čija visina nije ni određena, već je paušalno određen iznos stanarine koji svakako ne može biti veći od stanarine koja se plaća za korištenje stanova u državnom vlasništvu.

Činjenično stanje u konkretnom slučaju

7. Iz dokumentacije u spisu predmeta proizlazi da je apelantica 19. siječnja 2005. godine podnijela tužbu Općinskom sudu protiv tužene. Dalje, proizlazi da je apelantica tužbom i konačno opredijeljenim tužbenim zahtjevom iz podneska od 14. veljače 2005. godine predložila da sud donese odluku kojom će se raskinuti ugovor o zakupu dijela predmetnog stana, i to dvije sobe s upotrebom nusprostorija, čiji je korisnik tužena, a vlasnik apelantica, te da naloži tuženoj da predmetni stan u roku od tri mjeseca preda apelantici slobodan od ljudi i stvari, a da na ime neplaćene zakupnine po osnovi ugovora o zakupu dijela stana za razdoblje od ožujka 1998. godine do prosinca 2004. godine isplati apelantici iznos od 1.079,00 KM, uz naknadu troškova parničnog postupka.

8. Odlučujući o predmetnoj tužbi, Općinski sud je donio Presudu broj P-188/05 od 17. svibnja 2006. godine. Tom presudom je odbijen apelantičin tužbeni zahtjev u dijelu u kojem je tražila da se raskine ugovor o zakupu dijela predmetnog stana, i to dvije sobe s upotrebom nusprostorija, čiji je korisnik tužena, a vlasnik apelantica, dok je odbačen apelantičin tužbeni zahtjev u dijelu u kojem je tražila da se naloži tuženoj da stan u roku od tri mjeseca od primitka odluke preda apelantici, slobodan od ljudi i stvari, te da joj na ime neplaćene zakupnine po osnovi ugovora o zakupu dijela stana za razdoblje od ožujka 1998. godine do 2001. godine isplati iznos od 1.079,00 KM. Također, tom presudom je odbijen i apelantičin tužbeni zahtjev u dijelu u kojem je tražila da se naloži tuženoj da na ime neplaćene zakupnine po osnovi ugovora o zakupu dijela stana, i to dvije sobe s upotrebom nusprostorija, za razdoblje od 2001. godine od 2004. godine isplati apelantici iznos od 1.079,00 KM, uz naknadu troškova parničnog postupka.

9. U obrazloženju presude Općinski sud je utvrdio da je apelantica poslala opomenu i ugovor o zakupu koji je trebala potpisati tužena, što je vidljivo iz potvrde o primitku pošiljke koju je potpisala tužena. Međutim, konstatirao je da tužena nije pristupila zaključenju ugovora o zakupu iz čega je zaključio da je prešutno odbila zaključenje ponuđenog ugovora. Sukladno navedenom, Općinski sud je odbio apelantičin tuženi zahtjev u dijelu koji se odnosi na raskid ugovora o zakupu predmetnog stana, ocijenivši da taj ugovor nije ni zaključen među parničnim strankama. Dalje, dio tužbenog zahtjeva kojim je apelantica tražila da se naloži tuženoj da predmetni stan u roku od tri mjeseca od primitka odluke preda apelantici, slobodan od ljudi i stvari, te da joj na ime neplaćene zakupnine po osnovi ugovora o zakupu dijela stana za razdoblje od ožujka 1998. godine do 2001. godine isplati iznos od 1.079,00 KM Općinski sud je odbacio primjenom odredbe članka 196. stavak 2. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), zaključivši da je u toj pravnoj stvari između istih parničnih stranaka i po istoj pravnoj osnovi u predmetu broj P-812/98 donesena presuda 7. svibnja 2002. godine i da se radi o *res iudicata*. Pored toga, Općinski sud je tužbeni zahtjev u dijelu kojim je apelantica tražila da se naloži tuženoj da joj na ime neplaćene zakupnine po osnovi ugovora o zakupu dijela stana za razdoblje od 2001. godine do prosinca 2004. godine odbio pozivajući se na odredbu članka 38. Zakona o stambenim odnosima. Istaknuo je da je tom odredbom propisano da, ukoliko se ugovorne strane ne mogu sporazumjeti o visini stanarine, svaka strana prije potpisivanja ugovora o korištenju stana može podnijeti zahtjev stambenom tijelu da utvrdi visinu stanarine, a da u tijeku postupka niti jedna od parničnih stranaka nije priložila taj relevantni dokaz.

10. Apelantica je podnijela priziv protiv presude Općinskog suda, koji je Kantonalni sud Presudom broj 09 0 P 009074 07 Gž od 22. lipnja 2011. godine odbio i potvrdio prvostupanjsku presudu.

11. Kantonalni sud je u obrazloženju svoje presude ocijenio da je prvostupanjski sud nakon provedenih dokaza pravilno odlučio kada je odbacio apelantičinu tužbu u dijelu koji se odnosi na iseljenje tužene iz predmetnog stana, utvrdivši da je u tom dijelu tužbenog zahtjeva pravomoćno presuđeno Presudom broj P-812/98 od 7. svibnja 2002. godine. Kantonalni sud je, dalje, naveo da je odredbom članka 46. Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo (u daljnjem tekstu: Zakon o prodaji stanova) regulirano da ugovori o korištenju stana zaključeni na temelju odredaba Zakona o stambenim odnosima prestaju važiti sa 6. prosincem 2000. godine, odnosno da od tog dana prestaje stanarsko pravo. Također, istaknuo je da će se dalji status nositelja stanarskog prava na stanovima u privatnom vlasništvu, sukladno odredbama čl. 42, 47. i 50. citiranog zakona, regulirati posebnim propisima. Međutim, konstatirajući da posebni propisi nisu doneseni u rokovima određenim navedenim odredbama Zakona o prodaji stanova, kao ni do dana donošenja

predmetne presude, a da taj zakon ne dira u stečena prava nositelja stanarskog prava na stanovima u privatnom vlasništvu, Kantonalni sud je zaključio da se u konkretnom slučaju do donošenja posebnih propisa imaju primjenjivati odredbe Zakona o stambenim odnosima.

12. Potom, naveo je da nije sporno da je apelantica vlasnik predmetne kuće i stana, ali da prestankom važenja ugovora o korištenju stana nakon 6. prosinca 2000. godine, sukladno članku 46. stavak 1. Zakona o prodaji stanova, tuženoj nije prestao pravni temelj za korištenje predmetnog stana. Naime, istaknuo je da se tužena legalno, na temelju valjanog pravnog akta, uselila u predmetni stan, tako da, sukladno članku 2. stavak 2. Zakona o stambenim odnosima, ima pravo stan nesmetano koristiti. Kantonalni sud je konstatirao da apelantica, sukladno Zakonu o vlasničkopравnim odnosima, ima pravo na svoju imovinu-stan, pa kako tužena koristi njezin stan bez naknade i pri tome ima i pravnu osnovu za korištenje stana, zaključio je da apelantici pripada pravo na naknadu za korištenje stana. Ocijenio je da pravna osnova za potraživanje te naknade može biti samo u odredbi članka 2. stavak 2. Zakona o stambenim odnosima. Pored toga, istaknuo je da apelantica nema pravo na naplatu zakupnine, jer među strankama nije zaključen pravno obvezujući ugovor o zakupu, a da posebni propisi kojima se treba urediti izdavanje stanova u privatnom vlasništvu u zakup nisu doneseni. Naime, Kantonalni sud je istaknuo da se u konkretnom slučaju radi o tzv. zaštićenim stanarima koji su tijekom nacionalizacije ostali koristiti stan u vlasništvu ranijih vlasnika, te je istaknuo da će se ovo pitanje riješiti Zakonom o restituciji kako bi se osigurali zamjenski stanovi, ali da taj zakon „još do danas nije donesen na području općine Centar na kojem području se nalazi i predmetni stan”.

13. Potom, Kantonalni sud je zaključio da apelantica tijekom prvostupanjskog postupka nije opredijelila svoj tužbeni zahtjev za isplatu naknade za korištenje stana da bi se po njemu moglo odlučivati. Naime, naveo je da se uvidom u spis ne može zaključiti koja je površina predmetnog stana koji koristi tužena obzirom na to da se tužena proširila na dijelu stana. Dalje, Kantonalni sud je ocijenio da visina naknade za korištenje može biti određena analogno Odluci Vlade Kantona Sarajevo na utvrđenu prosječnu stanarinu po 1 m² korisnog stambenog prostora, a ne prema tržišnoj cijeni zakupnine. Međutim, konstatirajući da apelantica tijekom prvostupanjskog postupka nije pružila dokaze koliko korisne površine koristi tužena, a da se to ne može zaključiti iz priložene potvrde o bodovanju stana, Kantonalni sud je utvrdio da je taj dio tužbenog zahtjeva za isplatu naknade za korištenje stana ostao nedokazan iako je apelantica, u smislu članka 7. ZPP, bila dužna dokazati tu činjenicu.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

14. Apelantica smatra da je osporenim presudama povrijeđeno njezino 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), kao i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. U svezi s tim, apelantica tvrdi da je u osporenoj presudi pogrešno utvrđeno da ugovor o najmu dijela predmetnog stana nije ni zaključen među parničnim strankama. Naime, apelantica navodi da je taj ugovor zaključen između njezine pravne prednice kao tadašnjeg vlasnika stana i pravnog prednika tužene, te da su prava i obveze iz tog ugovora prenesene u rješenje od 16. travnja 1976. godine, kao i da je navedeni ugovor i rješenje dostavila sudu uz tužbu. Potom, u svezi sa osporenim presudama u dijelu u kojem je odlučeno o tužbenom zahtjevu za iseljenje tužene iz predmetnog stana, apelantica navodi da je Presuda broj P-812/98, na koju se pozvao redoviti sud, „prvostupanjska, nepravomoćna i okarakterizirana je kao vlasnička tužba, te kao takva ne može biti predmetom *res iudicata* u odnosu na P-188/05”. Apelantica smatra da tužena rješenjima od 16. travnja 1976. godine i rješenjem od 23. studenog 1977. godine nije mogla steći status nositelja stanarskog prava na predmetnom stanu zbog toga što su ta rješenja donesena poslije stupanja na snagu Zakona o stambenim odnosima, kao i izvršeno useljenje tužene u drugi dio stana i, u svezi s tim, poziva se na odredbe članka 2. st. 2. i 4. Zakona o stambenim odnosima. Također, apelantica tvrdi da je redoviti sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je dio tužbenog zahtjeva koji se odnosio na isplatu zakupnine-stanarine odbacio zbog razloga navedenih u članku 38. Zakona o stambenim odnosima. Pored toga, ističe da je sud zanemario činjenicu da je apelantica uz tužbu dostavila potvrdu o visini stanarine po 1 m² u Kantonu Sarajevo i navodi da iz rješenja od 8. travnja 1979. godine, koje se nalazi u spisu predmeta, proizlazi da predmetni stan ima ukupnu površinu od 84 m².

b) Odgovor na apelaciju

15. Kantonalni sud je istaknuo da u svemu ostaje pri osporenoj presudi, koja je utemeljena na zakonu, kao i prvostupanjska presuda, te da smatra da su prvostupanjski i drugostupanjski sud pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i na njega pravilno primijenili materijalno pravo, pa je predložio da se apelacija odbije kao neutemeljena.

16. Općinski sud je istaknuo da je u konkretnom slučaju postupio sukladno zakonu i odredbama Europske konvencije i predložio je da se apelacija odbije kao neutemeljena.

17. Tužena je navela da u konkretnom slučaju nema povrede apelantičinog prava na pravično suđenje, jer u obrazloženju osporenih odluka nema ničega što ukazuje na to da su redoviti sudovi proizvoljno primijenili relevantne propise na njezinu štetu. Tužena je istaknula da je apelantica tijekom postupka tvrdila da kao vlasnik stana može nositelju stanarskog prava dati otkaz ugovora o korištenju stana, ali da su sudovi pravilno primijenili materijalno pravo, i to odredbu članka 46. Zakona o prodaji stanova, kojom je propisano da se odredbe tog zakona ne odnose na stanove koji su u privatnom vlasništvu, te da tako nema mjesta za primjenu odredbe članka 46. citiranog zakona koja propisuje da ugovori o korištenju stana prestaju važiti u roku od dvije godine od stupanja na snagu ovog zakona. Tužena tvrdi da nositelj stanarskog prava na stanu u privatnom vlasništvu nikada nije bio dužan plaćati stanarinu vlasniku stana. Također, tvrdi da je rješenjem od 16. travnja 1976. godine dokazala da je nositelj stanarskog prava na predmetnom stanu, te da stoga nije dužna ni zainteresirana da zaključuje ugovor o zakupu, a da je za eventualnu štetu koju trpi apelantica odgovorna „država”, a ne tužena. Također, istaknula je da treba imati u vidu da se u konkretnom slučaju radi o *res iudicata*.

V. Relevantni propisi

18. **Zakon o parničnom postupku** („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” br. 53/03, 73/05 i 19/06) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 7.

(1) *Stranke su dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvesti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.*

[...]

Članak 196. st. 1. i 2.

(1) *Presuda koja se više ne može pobijati prizivom postaje pravomoćna.*

(2) *Sud u tijeku cijelog postupka po službenoj dužnosti pazi je li stvar pravomoćno presuđena, i ako utvrdi da je parnica pokrenuta o zahtjevu o kome je već pravomoćno odlučeno, odbacit će tužbu.*

19. U **Zakonu o stambenim odnosima** („Službeni list SRBiH” br. 14/84, 12/87 i 36/89, te „Službene novine FBiH” br. 11/98, 38/98, 12/99 i 19/99) relevantne odredbe glase:

Član 2. st. 2. i 4.

Građanin koji je do stupanja na snagu Zakona o stambenim odnosima („Službeni list SRBiH”, broj 13/74) stekao stanarsko pravo na stan u porodičnoj stambenoj zgradi,

odnosno na posebnom dijelu zgrade (u daljem tekstu: stan u svojini građana) ima sva prava i obaveze koji se ovim zakonom propisuju za nosioca stanarskog prava i članove njegovog porodičnog domaćinstva, odnosno korisnike stana, ako ovim zakonom nije drukčije određeno.

Prava i obaveze građanina, u korišćenju stana u svojini građana u koji se uselio poslije stupanja na snagu Zakona o stambenim odnosima („Službeni list SRBiH”, broj 13/74), odnosno na kome nije stekao stanarsko pravo prema odredbi stava 2. ovog člana, utvrđuju se ugovorom o zakupu u skladu sa ovim zakonom i propisima skupštine opštine.

Član 38.

U skladu sa propisima skupštine opštine nosilac stanarskog prava dužan je plaćati stanarinu i druge troškove vezane za korišćenje stana i zajedničkih prostorija i uređaja u zgradi, kao i snositi određene troškove održavanja stana.

[...]

Ako se ugovorne strane ne mogu sporazumjeti o visini stanarine, svaka strana, prije potpisivanja ugovora o korišćenju stana, može podnijeti zahtjev stambenom organu da utvrdi visinu stanarine.

VI. Dopustivost

20. 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.

21. Sukladno članku 18. 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.

22. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 09 0 P 009074 07 Gž od 22. lipnja 2011. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu presudu apelantica je primila 12. srpnja 2011. godine a apelacija je podnesena 26. kolovoza 2011. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

23. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

24. Apelantica pobija navedene presude tvrdeći da su tim presudama povrijeđena njezina prava 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), kao i iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

a) Pravo na pravično suđenje

25. 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:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

26. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1) Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili utemeljenosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

27. Ustavni sud, prije svega, primjećuje da se radi o postupku u kojem je apelantica tražila da se raskine ugovor o zakupu dijela predmetnog stana, te da joj se taj stan preda, oslobođen od ljudi i stvari, kao i da joj se plati neplaćena zakupnina po ugovoru o zakupu dijela tog stana iz čega proizlazi zaključak da se radi o predmetu građanskopravne naravi. Sukladno navedenom, članak 6. stavak 1. Europske konvencije je primjenjiv, a zadatak Ustavnog suda je ispitati je li postupak pred sudom bio pravičan onako kako zahtijeva članak 6. stavak 1. Europske konvencije. Pri tome Ustavni sud podsjeća da, prema članku 31. Pravila Ustavnog suda, pri odlučivanju, u pravilu, ispituje postoje li samo one povrede koje su iznesene u apelaciji.

28. Iz apelacijskih navoda proizlazi da apelantica tvrdi da joj je pravo na pravično suđenje povrijeđeno zbog toga što su redoviti sudovi pogrešno utvrdili činjenično stanje i primijenili pravo utvrdivši da ugovor o zakupu dijela predmetnog stana nije ni zaključen

među parničnim strankama, da je tužena nositelj stanarskog prava na predmetnom stanu, te da je tužbeni zahtjev za predaju predmetnog stana *res iudicata*, kao i kada su odbacili dio tužbenog zahtjeva koji se odnosio na isplatu zakupnine.

29. U svezi sa ovim apelacijskim navodima, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovitih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01).

30. Međutim, s druge strane, zadatak Ustavnog suda jeste da, u okviru svoje apelacijske nadležnosti, preispita način na koji su utvrđene činjenice, odnosno primijenjeni relevantni propisi u postupku pred redovitim sudovima u slučaju kada odluka redovitog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kad je primjena pozitivnopravnih propisa bila očigledno proizvoljna, kad je relevantni zakon sam po sebi neustavan ili kada je došlo do povrede temeljnih procesnih prava, kao što su pravo na pravičan postupak, pravo na pristup sudu, pravo na učinkovit pravni lijek i u drugim slučajevima (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *U 29/02* od 27. lipnja 2003. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 31/03). Stoga će Ustavni sud u konkretnom slučaju, obzirom na pitanja koja apelantica problematizira, ispitati jesu li pobijane odluke utemeljene na proizvoljnoj primjeni pozitivnopravnih propisa i proizvoljno utvrđenom činjeničnom stanju.

31. U odnosu na apelacijske navode da se u konkretnom slučaju ne radi o *res iudicata*, Ustavni sud, prije svega, zapaža da iz dokumentacije u spisu predmeta proizlazi da je, prije podnošenja tužbe o kojoj je odlučeno presudama redovitih sudova koje apelantica osporava u apelaciji, apelantica podnijela tužbu protiv tužene tražeći, između ostalog, da se tužena obveže isprazniti predmetni stan, slobodan od osoba i stvari, te joj taj stan predati na korištenje, a da je tadašnji Općinski sud I, odlučujući o toj tužbi, donio Presudu broj P-812/98 od 7. svibnja 2002. godine kojom je odbio apelantičin tužbeni zahtjev. Apelantica je nakon donošenja navedene presude Općinskog suda I podnijela tužbu protiv tužene kojom je zatražila, između ostalog, da taj sud donese odluku kojom će naložiti tuženoj da predmetni stan u roku od tri mjeseca preda apelantici slobodan od ljudi i stvari. Ustavni sud zapaža da je Općinski sud osporenom presudom odbacio tužbu, između ostalog, u dijelu tužbenog zahtjeva kojim je tražila da se naloži tuženoj da predmetni stan u roku od tri mjeseca preda apelantici, slobodan od ljudi i stvari, kao *res iudicata* u smislu odredbe članka 196. stavak 2. ZPP, obrazloživši da je u toj pravnoj stvari između istih parničnih stranaka i po istoj pravnoj osnovi u predmetu broj P-812/98 donesena presuda 7. svibnja 2002. godine. Kantonalni sud je, odlučujući povodom apelantičinog priziva,

ocijenio da je prvostupanjski sud pravilno odlučio kada je apelantičinu tužbu, između ostalog, u tom dijelu odbacio, jer je u tom dijelu pravomoćno presuđeno navedenom presudom Općinskog suda I, dodavši da je u konkretnom slučaju riječ o tuženoj - tzv. zaštićenom stanaru, kao posebnoj kategoriji nositelja stanarskog prava na stanovima koji su poslije II svjetskog rata ostali u privatnom vlasništvu, a na koje se do donošenja Zakona o restituciji primjenjuju odredbe Zakona o stambenim odnosima po čijem članku 2. stavak 2. tužena ima pravo predmetni stan nesmetano koristiti jer se legalno, na temelju valjanog pravnog akta, uselila u njega.

32. U svezi sa navedenim, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da iz dostavljene dokumentacije proizlazi da apelantica u prizivu protiv osporene prvostupanjske presude nije istaknula navode da Presuda Općinskog suda I broj P-812/98 od 7. svibnja 2002. godine nije postala pravomoćna i na taj način pružila mogućnost drugostupanjskom sudu da se o tome izjasni, pa ni Ustavni sud ne može razmatrati te navode (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 476/04 od 17. prosinca 2004. godine, točka 26, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 34/05). Dalje, Ustavni sud podsjeća da je odredbom članka 196. stavak 2. ZPP propisano: „Sud u tijeku cijelog postupka po službenoj dužnosti pazi je li stvar pravomoćno presuđena i ako utvrdi da je parnica pokrenuta po zahtjevu o kojem je već pravomoćno odlučeno, odbacit će tužbu.” Ustavni sud primjećuje da citirana zakonska odredba, kao ni druge odredbe ZPP, ne definiraju uvjete koje je potrebno ispuniti za postojanje pravomoćno presuđene stvari. Međutim, Ustavni sud smatra da je za postojanje pravomoćno presuđene stvari iz citirane zakonske odredbe potrebno da su ispunjena tri uvjeta: da postoji identitet stranaka u istoj ili obrnutoj ulozi, identitet zahtjeva i identitet činjenične osnove. Imajući u vidu navedeno, kao i prethodnu točku ove odluke, Ustavni sud smatra da su sva tri navedena uvjeta iz predmetne zakonske odredbe ispunjena u konkretnom slučaju (obzirom na to da je i prvobitnom tužbom i predmetnom tužbom apelantica zahtijevala od tužene da joj preda predmetni stan, slobodan od ljudi i stvari), te da su redoviti sudovi, suprotno apelantičinim tvrdnjama, dali dovoljno jasne i argumentirane razloge za svoje odluke da tužbu u tom dijelu odbace kao *res iudicata*, pozivajući se na relevantne zakonske odredbe, a u kojima Ustavni sud ne nalazi elemente proizvoljnosti.

33. Dalje, Ustavni sud smatra da su redoviti sudovi, suprotno apelantičinim navodima, dali jasna i logična obrazloženja za svoju odluku da odbiju apelantičin tužbeni zahtjev u dijelu koji se odnosi na raskid ugovora o zakupu dijela predmetnog stana u kojem Ustavni sud ne nalazi elemente proizvoljnosti u primjeni materijalnog prava i utvrđivanju činjeničnog stanja. Naime, Općinski sud je obrazložio da je apelantica poslala opomenu i ugovor o zakupu koji je trebala potpisati tužena, što je vidljivo iz potvrde o primitku pošiljke koju je potpisala tužena, ali da tužena nije pristupila zaključenju ugovora o zakupu iz čega

proizlazi da je tužena prešutno odbila zaključenje ponuđenog ugovora, pa ugovor nije ni zaključen između tužene i apelantice, dok je Kantonalni sud pojasnio da apelantica nema pravo na naplatu zakupnine jer među strankama nije zaključen pravno obvezujući ugovor o zakupu, a da posebni propisi kojima se treba urediti izdavanje stanova u privatnom vlasništvu u zakup nisu doneseni.

34. U svezi sa apelacijskim navodom da je redoviti sud pogrešno primijenio materijalno pravo jer je dio tužbenog zahtjeva koji se odnosio na isplatu zakupnine odbacio zbog razloga navedenih u članku 38. Zakona o stambenim odnosima, Ustavni sud primjećuje da je točno da se Općinski sud u obrazloženju svoje presude, u odnosu na taj dio tužbenog zahtjeva, pozvao na odredbu članka 38. Zakona o stambenim odnosima i zaključio da u konkretnom slučaju nisu ispunjeni uvjeti propisani tom odredbom. Međutim, Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud, odlučujući o apelantičinom prizivu, obrazložio da se tužena legalno uselila u predmetni stan i da, sukladno članku 2. stavak 2. Zakona o stambenim odnosima, ima pravo stan nesmetano koristiti, a da apelantici kao vlasniku pripada pravo na naknadu za korištenje stana, te da pravna osnova za tu naknadu može biti samo u odredbi članka 2. stavak 2. Zakona o stambenim odnosima, obzirom na to da je riječ o tzv. zaštićenom stanaru. Iz navedenog proizlazi da je o tom apelantičinom tužbenom zahtjevu u konačnici odlučeno primjenom članka 2. stavak 2. Zakona o stambenim odnosima, a ne članka 38. istog zakona, kako to tvrdi apelantica. Pored toga, u odnosu na apelantičin navod da su redoviti sudovi zanemarili činjenicu da je dostavila dokaze o visini stanarine i ukupnoj površini stana, Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud obrazložio da visina naknade za korištenje stana može biti određena analogno Odluci Vlade Kantona Sarajevo na utvrđenu prosječnu stanarinu po 1 m² korisnog stambenog prostora, a ne prema tržišnoj cijeni zakupnine, ali da apelantica tijekom prvostupanjskog postupka nije pružila dokaze koliko korisne površine koristi tužena a to se ne može zaključiti iz priložene potvrde o bodovanju stana, pa je utvrdio da je taj dio tužbenog zahtjeva za isplatu naknade za korištenje stana ostao nedokazan iako je apelantičina obveza bila da to dokaže u smislu članka 7. ZPP. Sukladno navedenom, Ustavni sud smatra da su redoviti sudovi, suprotno apelantičnim navodima, dali dovoljno jasno i logično obrazloženje za svoju odluku i u ovom dijelu u kojem Ustavni sud, također, ne nalazi elemente proizvoljnosti u primjeni prava i utvrđivanju činjeničnog stanja.

35. Sukladno navedenom, Ustavni sud smatra da je apelacija neutemeljena i da nije došlo do povrede apelantičinog prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u odnosu na ostale aspekte tog prava.

b) Pravo na imovinu

36. Apelantica smatra da joj je osporenim odlukama redovitih sudova povrijeđeno i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Obzirom na to da apelantica u apelaciji nije posebice obrazložila svoje navode o kršenju tog prava, odnosno da se oni, u suštini, temelje na proizvoljnoj primjeni prava i proizvoljno utvrđenom činjeničnom stanju, što je Ustavni sud već razmotrio u prethodnim točkama ove odluke u okviru prava na pravično suđenje, Ustavni sud smatra neutemeljenim i navode o kršenju prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

37. Ustavni sud zaključuje da nema povrede apelantičinog prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine kada iz osporenih presuda ne proizlazi da je u konkretnom slučaju proizvoljno utvrđeno činjenično stanje i proizvoljno primijenjeno materijalno i procesno pravo obzirom na to da su redoviti sudovi dali dovoljno jasne i argumentirane razloge za svoje odluke, utemeljene na relevantnim odredbama Zakona o stambenim odnosima i ZPP.

38. Ustavni sud zaključuje da nema povrede apelantičinog prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju kada iz osporenih presuda ne proizlazi da je u konkretnom slučaju materijalno i procesno pravo proizvoljno primijenjeno i činjenično stanje proizvoljno utvrđeno.

39. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) 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 460/12

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Анера Дрљевића поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Мостару број 53 0 К 023099 11 Кж 2 од 23. новембра 2011. године и Пресуде Општинског суда у Чапљини број 53 0 К 023099 09 К од 7. јула 2011. године

Одлука од 10. фебруара 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 460/12**, рјешавајући апелацију Анера Дрљевића, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Мирсад Ћеман, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 10. фебруара 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Анера Дрљевића.

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 Мостару број 53 0 К 023099 11 Кж 2 од 23. новембра 2011. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Мостару, 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 Мостару да, у складу са чланом 72 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 предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Образложење

I. Увод

1. Анер Дрљевић из Мостара (у даљњем тексту: апелант), којег заступа Заједничка адвокатска канцеларија „Сесар-Ђурић-Милетић” из Мостара, поднио је 31. јануара 2012. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Кантоналног суда у Мостару (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 53 0 К 023099 11 Кж 2 од 23. новембра 2011. године и Пресуде Општинског суда у Чапљини (у даљњем тексту: Општински суд) број 53 0 К 023099 09 К од 7. јула 2011. године. На захтјев Уставног суда од 8. фебруара 2012. године, апелант је 16. фебруара 2012. године допунио апелацију. Истовремено, апелант је поднио и захтјев за доношење привремене мјере.

II. Поступак пред Уставним судом

2. Уставни суд је Одлуком о привременој мјери број АП 460/12 од 23. фебруара 2012. године одбио као неоснован апелантов захтјев за доношење привремене мјере.

3. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 60/05, 64/08 и 51/09), која су важила у вријеме предузимања наведених радњи, од Кантоналног суда, Општинског суда и од Кантоналног тужилаштва Херцеговачко-неретванског кантона (у даљњем тексту: Тужилаштво) затражено је 9. фебруара 2012. године да доставе одговоре на апелацију.

4. Општински суд, Тужилаштво и Кантонални суд су доставили одговоре на апелацију 17. фебруара и 2. марта 2012. године.

III. Чињенично стање

5. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:

6. Пресудом Општинског суда број 53 0 К 023099 09 К од 7. јула 2011. године апелант је проглашен кривим за кривично дјело неовлаштена производња и стављање у промет опојних дрога из члана 238 став 1 Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: КЗФБиХ) и осуђен на казну затвора у трајању од три године с тим да се вријеме које је провео у притвору, према Рјешењу Суда Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Суд БиХ) број Х-КРН-09/744 од 25. јуна до 23.

септембра 2009. године, урачунава у изречену казну затвора. Наведеном пресудом је, на основу члана 238 став 4 КЗФБиХ, од апеланта одузета опојна дрога хероин у количини од 1.367,05 грама и одређено је да ће се уништити.

7. У образложењу пресуде Општински суд је навео да је у току поступка утврђено да је апелант у ноћи између 23. и 24. јуна 2009. године у Неуму, у возилу ближе описаном у изреци пресуде, превозио с циљем продаје 1.369,15 грама опојне дроге хероин (нето-маса) паковане у два паковања од по 997,45 грама и 371,7 грама, противно одредбама члана 20 Закона о спречавању и сузбијању злоупотребе опојних дрога. Општински суд је навео да је, оцјењујући све изведене доказе које је прихватио појединачно и у њиховој међусобној вези, те доводећи их у везу са апелантовим исказом датим на главној расправи, закључио да је доказано да је апелант починио кривично дјело на начин чињенично и правно описано у изреци пресуде. Наиме, Општински суд је навео да је прихватио у цијелости исказе свједока оптужбе, четири овлашћена лица, који су поткријепљени материјалним доказима и који се у битним стварима подударају и нису противрјечни.

8. Наведено је да су овлашћена службена лица, након сазнања да апелант превози дрогу, контактирала са Тужилаштвом Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Тужилаштво БиХ), те да је надлежни тужилац, због хитности, телефонским путем контактирао са судијом за претходни поступак Суда БиХ ради издавања наредбе за претрес возила и лица, те је судија за претходни поступак издао наредбу 23. јуна 2009. године. Даље је наведено да је потом Гранична полиција – Централна истражна канцеларија, сачинила Записник о претресању број 18-08-02-655/09 од 24. јуна 2009. године, који је без примједбе потписао апелант и у којем је констатовано да су у возилу којим је апелант управљао пронађена два паковања прашкасте материје од 1.082,05 и 407,60 грама. Такође, како је наведено, Гранична полиција је том приликом издала и Потврду о привременом одузимању предмета, пронађене прашкасте материје, број 18-11-4-04-8-05/09 од 24. јуна 2009. године, коју је апелант добровољно потписао. Та материја је предата Суду БиХ, а затим, према Наредби Тужилаштва БиХ број Кт.295/09 од 3. јула 2009. године, достављена Федералној управи полиције - Центар за форензику, ради хемијског вјештачења. Општински суд је навео да, будући да из спроведених доказа слиједи да је апелант био присутан приликом проналаска дроге у његовом аутомобилу, о чему је потписао записник и потврду, дрога (хероин) која је том приликом пронађена и предана Суду БиХ, а затим прослијеђена Општинском суду, представља законит доказ. Такође, Општински суд је истакао, с обзиром на наводе апелантовог браниоца да се количина изузетих предмета (дроге) наведених у потврди о привременом одузимању предмета и у

оптужници не подудара, да се разлика у количини односи на количину прашкасте материје која је ради вјештачења издвојена из наведених паковања.

9. С друге стране, Општински суд је навео да није прихватио доказ оптужбе – Записник о апелантовом испитивању од 24. јуна 2009. године, јер је оцијенио да је тај доказ незаконит, будући да апелант приликом давања тог исказа није био упозорен, у смислу члана 78 став 2 тачка ц) Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: ЗКПБиХ). Такође, Општински суд је истакао да није прихватио апелантов исказ дат на главној расправи, јер је, према мишљењу суда, дат с циљем избјегавања кривичне одговорности.

10. Одлучујући о апелантовој жалби, Кантонални суд је донио Пресуду број 53 0 К 023099 11 Кж 2 од 23. новембра 2011. године, којом је жалбу одбио као неосновану и потврдио првостепену пресуду. У образложењу пресуде Кантонални суд је, поводом апелантових навода да су у поступку коришћени незаконито прибављени докази (дрога), поновио редослијед радњи које су предузимали надлежни органи у конкретном предмету, те је закључио да су неосновани, будући да је Тужилаштво доказе о свим предузетим процесним радњама, које су обављене у складу са одредбама ЗКПФБиХ, а које се односе на одузете пакетиће дроге, извело на главној расправи. Кантонални суд је нагласио да, према његовом ставу, одредба члана 85 ЗКПФБиХ није примјењива на сваки случај привременог одузимања предмета и документације. Наведена одредба је позиционирана у ЗКПФБиХ у дијелу Привремено одузимање предмета и имовине. Предмети се, на основу одредаба из овог дијела ЗКПФБиХ, одузимају на основу наредбе суда или уколико постоји опасност од одлагања, и без наредбе, и то предмети који се према одредбама КЗФБиХ морају одузети (дрога се одузима на основу одредбе члана 238 став 4 КЗФБиХ), или предмети који могу да послуже као доказ у кривичном поступку. Наведено је да је одредбама члана 82 став 1 ЗКПФБиХ прописано да ће се пописати привремено одузети предмети и документација и о томе издати потврда, а ставом 2 прописано је да ће се, у случају ако попис предмета и документације није могућ, предмети и документација ставити у омот и запечатити. Према томе, како је истакао Кантонални суд, на случајеве када се врши привремено одузимање предмета и документације, чији попис није могућ, те који се стављају у запечаћене омоте примјењива је одредба члана 85 ЗКПФБиХ, јер попис није био могућ, тако да овлашћена службена лица нису идентификовала предмете и документацију. Слиједи да, како је даље истакао Кантонални суд, у таквим случајевима отварање и преглед таквих привремено одузетих предмета и документације врши тужилац, који ће предмете из запечаћеног омота идентификовати, управо из разлога што попис таквих

предмета и документације није био могућ, него су стављени у омот и запечаћени, и што, дакле, није била извршена идентификација предмета и документације јер се нису могли пописати.

11. Кантонални суд је истакао да, будући да су овлашћена службена лица у конкретном случају, након привременог одузимања два пакетића дроге, дрогу пописала у записнику који је апелант потписао и апеланту издала потврду о томе, коју је он, такође без примједби, потписао, тиме су наведени предмети – пакетићи идентификовани, па, према ставу Кантоналног суда, не постоји обавеза да такве предмете отвара тужилац, у смислу одредбе члана 85 ЗКПФБиХ, јер је циљ наведене одредбе да се изврши идентификација предмета и документације чији попис није био могућ приликом привременог одузимања предмета. Наведени пакетићи су затим достављени суду, који је издао наредбу за претрес возила и наредбом наложио да се предмети који се пронађу, а ради чијег проналаска је и извршен претрес, донесу с наредбом том суду, што је учињено. Према ставу Кантоналног суда, када би постојала обавеза да се сваки предмет, након привременог одузимања, доставља на отварање Тужилаштву, постало би беспредметно одређење из члана 236 ЗКПФБиХ, тј. да овлашћена службена лица, након обавјештења тужиоца, обаве увид и одреде потребна вјештачења.

12. Такође је наведено да је у конкретном случају полиција сачинила и поднијела Тужилаштву БиХ извјештај од 24. јуна 2009. године у којем је описано како су пронађена два бијела паковања, омотана љепљивом траком, те да је мјесто проналаска фотографисано и извршено вагање пронађених омота, те утврђена количина, а потом да је извршено тестирање материје реагенсима, која је мијењала боју, што је указивало на то да се радило о дроги. Наведени предмети предани су Суду БиХ 24. јуна 2009. године у просторијама Суда, уз извјештај и с потврдама о одузетим предметима по усменој наредби, што је констатовано у службеној забиљешци, да је предана потврда с два паковања (једно веће, једно мање), означени као доказ 16, под редним бр. 1. и 2, а што је Суд БиХ уз допис од 25. јуна 2009. године доставио Тужилаштву БиХ на чување. Затим су наредбом Тужилаштва БиХ од 25. јуна 2009. године одузети предмети достављени на чување у КДП Тужилаштва БиХ, просторије у којима се складиште и чувају предмети, средства и опрема који су одузети у складу са одредбама ЗКП, након чега су наредбом Тужилаштва БиХ од 3. јула 2009. године одузети пакетићи из КДП-а изузети ради слања на вјештачење. Након тога су, како је наведено, на основу наредбе Тужилаштва БиХ, два паковања, и то тежине 1.082,05 грама и 407,60 грама (материја је упакована у провидне пластичне кесе омотане самољепљивом траком), достављена на вјештачење у ФУП - Центар за форензику,

те је одређени вјештак Х. М. сачинио налаз и мишљење. Наведено је да је на главној расправи од 7. децембра 2009. године вјештак објаснио да се приликом анализе прашкасте материје узима од 10 до 50 мг, а да се ради потпуне сигурности анализа понавља најмање три пута. У налазу је наведено да је достављена прозирна кеса у којој су се налазила два бијела ПВЦ омота, облијепљена бијелом широком самољепљивом траком, на којима се налазе отвори залијепљени бијелом самољепљивом траком, а с обзиром на то да је наредбом тражено да се обави дактилоскопско вјештачење амбалаже (самољепљиве траке и ПВЦ материјала у који је била упакована материја), онда је извршено препаковање садржине ПВЦ омота, пред трочланом комисијом, те обављено мјерење материје и утврђена нето-маса мањег пакетића од 371,7 грама, а већег 997,45 грама. Препаковање је извршено у прозирне ПВЦ кесице са шавом и прописно је означено, док су самољепљива трака и ПВЦ у којима је била дрога накнадно били предмет дактилоскопског вјештачења. Вјештак је објаснио разлику у тежини пакетића од 1.082,05 грама и 407,60 грама, тежина је достављена бруто (омотани самољепљивом траком и у ПВЦ врећицама) из којих је садржина извађена и извагана, те утврђена количина мањег пакетића од 371,7 грама, а већег 997,45 грама. Слиједом тога, како је појаснио Кантонални суд, не постоји сумња у погледу одступања тежине пакетића у бруто-маси пакетића, те у нето-маси која је извагана након одстрањивања самољепљиве траке и ПВЦ материјала-омота, те да не постоји било каква сумња у вагање количине, према становишту трочлане комисије. Даље је наведено да је накнадно, поводом приговора браниоца, Општински суд усвојио приједлог Тужилаштва за поновно вјештачење изузете материје, које је обавио други вјештак на основу наредбе Општинског суда, који је на главној расправи појаснио, а навео и у свом писаном налазу од 19. априла 2011. године. Упорјеђујући разлике у нето-тежини пакетића према налазима вјештака, и то да је у већем ПВЦ омоту мања количина дроге за 30 милиграма, а у мањем омоту за пет милиграма, Општински суд је закључио да се разлика показује као утрошени дио приликом прве анализе дроге.

13. Кантонални суд је истакао да је апелантов жалбени приговор како се дрога сада не налази у истим пакетима, односно у коверти исте боје, сасвим паушалан и не доводи у питање идентитет и количину одузете дроге, будући да је сасвим јасно како је дрога више пута распакована, па поново пакована за сврху два вјештачења која су обављена. С обзиром на спроведене процесне радње, неоснован је апелантов жалбени навод да Тужилаштво током поступка није доказало, нити је покушало да докаже да је с одузетим предметима поступљено на начин како то налажу императивне законске норме, будући да је Тужилаштво доказе о свим процесним радњама, које су обављене у складу са одредбама ЗКПФБиХ, које се односе на

одузете предмете, извело на главној расправи. С обзиром на наведено, истакнуто је да околности под којима су наведени докази (два пакета дроге) прибављени не доводе у питање њихову поузданост и тачност. Наведени докази нису доведени у питање жалбеним приговорима, осим што апелант инсистира на томе да је Тужилаштво морало, након одузимања, прегледати привремено одузете предмете, у смислу члана 85 ЗКПФБиХ, па да, с обзиром на то да то није учињено, они представљају незаконите доказе, те да су незаконити сви докази који се заснивају на спознајама добивеним из тих доказа. Такво становиште, да је током кривичног поступка поступљено погрешно у погледу одузетих предмета, односно да је било потребно поступити у смислу одредбе члана 85 ЗКПФБиХ и одузете предмете доставити Тужилаштву, које би извршило отварање одузетих предмета уз обавезу да о отварању обавијести судију за претходни поступак и оптуженог, погрешно је. Наиме, како је истакао Кантонални суд, одузети пакети дроге су достављени суду који је издао наредбу за претрес возила и наредбом наложио да се предмети који се пронађу, а ради чијег проналаска је и извршен претрес, донесу с наредбом том суду, што је и учињено. Према становишту Кантоналног суда, када би постојала обавеза да се сваки предмет након привременог одузимања доставља на отварање Тужилаштву, постала би беспредметна одредба члана 236 ЗКПФБиХ, тј. да овлашћена службена лица, након обавјештавања тужиоца, обављају увид и одређују потребна вјештачења, јер би тужилац након отварања наложио потребна вјештачења. Наиме, у конкретној ситуацији, када је полиција пронашла дрогу, те сачинила о томе записник и издала потврду о привремено одузетим предметима, наведени предмети су идентификовани и као такви подобни за вјештачење како би се утврдило да ли се ради о материји чије стављање у промет није допуштено, тако да није било потребе да се обавља увид као процесна радња која се иначе предузима када је за утврђивање неке важне чињенице у поступку потребно непосредно опажање.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

14. Апелант сматра да му је побијаним одлукама повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције. Суштина апелантових тврдњи јесте да су побијане пресуде засноване на незаконитом доказу и то једином директном доказу који је коришћен у претходном поступку, али и на главној расправи, а то је дрога, те да су сви остали докази посредни и изведени из овог доказа (вјештачење и др.). Апелант истиче да је у поступку почињена повреда одредаба члана 71 ЗКПБиХ (јер је поступак започет

пред Тужилаштвом БиХ) и члана 85 ЗКПФБиХ. Наиме, према његовим наводима, у спису не постоји доказ да је тужилац извршио отварање привремено одузетих предмета (дрогe), те да је о отварању обавијестио сва лица из члана 85 ЗКПФБиХ, што доказ чини незаконитим. Истиче да је током поступка тврдио да пресуда не може да се заснива на том доказу и тражио да се издвоји из списка предмета, што је суд одбио да учини сматрајући да је доказ прибављен на законит начин. У прилог својим тврдњама апелант је навео да је, у складу са Одлуком Уставног суда број *АП 291/08* од 19. новембра 2011. године, Кантонални суд у сличној ситуацији донио Пресуду број 58 К 077 110 11 КжК од 23. децембра 2011. године (пресуду је доставио уз апелацију) којом је оптужени у том предмету ослобођен оптужбе управо због пропуста Тужилаштва да поступи према императивној одредби члана 85 ст. 1 и 2 ЗКПФБиХ. Осим тога, апелант је затражио да Уставни суд донесе одлуку којом ће се одложити извршење казне затвора до доношења одлуке о апелацији.

б) Одговор на апелацију

15. Општински суд је истакао да је у току поступка утврђено, и то на основу исказа свједока, да је апелант био присутан приликом проналаска дроге у његовом возилу, о чему је потписао записник о претресању, као и потврду о привременом одузимању предмета, те да је дрога која је предата Суду БиХ затим достављена Општинском суду, те да тај доказ представља законит доказ.

16. Кантонални суд је, између осталог, истакао да се апелант позива на случај *Ђехић* у којем је Кантонални суд донио ослобађајућу пресуду, али да занемарује чињеницу да је у том предмету, како из стања тог списка неспорно произилази, ПВИЦ врећица била отворана прије него што је достављена на отварање вјештаку, наводећи да се садржина врећице није могла видјети без отварања, те да је предмет отворан прије него што је достављен вјештаку, чиме се показала разумна сумња у чињеницу да је врећица била отворена, а што је произашло и из исказа свједока полицајаца који ни у службеној забиљешци нису навели да су врећицу отварали. У конкретном предмету је сасвим друга ситуација. Према становишту Кантоналног суда, привремено одузета дрога од апеланта је законит доказ, јер чињеница да привремено одузету дрогу није отворио и прегледао тужилац, у смислу одредбе члана 85 ЗКПФБиХ, не доводи само због тога до незаконитости наведеног доказа, а затим и до незаконитости самог вјештачења дроге. Околности под којима је наведена дрога одузета од апеланта не доводе у питање њихову поузданост и тачност.

17. Тужилаштво је истакло да је суд правилно образложио да је чланом 82 став 2 ЗКПФБиХ прописан начин привременог одузимања ако попис предмета и докумен-

тације није могућ и то тако да ће се предмети и документација ставити у омот и запечатити. Како је истакло Тужилаштво, у конкретном случају овлашћена службена лица су након привременог одузимања два пакетића дроге те пакетиће пописала у записнику који је апелант потписао без примједби и при томе му издала потврду коју је он без примједби потписао, те су наведени предмети – пакетићи идентификовани, због чега и није постојала тужиочева обавеза да такве предмете отвара, у смислу члана 85 ЗКПФБиХ.

V. Релевантни прописи

18. **Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине Федерације БиХ” бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 и 42/10) у релевантном дијелу гласи:

Члан 238. став 1.

Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога

(1) Ко неовлашћено производи, прерађује, продаје или нуди на продају или ради продаје купује, држи или преноси или посредује у продаји или куповини или на други начин неовлашћено ставља у промет материје или приправке прописом проглашене опојним дрогама,

казниће се казном затвора од једне до десет година.

19. **Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине** („Службени гласник БиХ” бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 и 93/09) у релевантном дијелу гласи:

Члан 71.

Отварање и преглед привремено одузетих предмета и исправа

Отварање и преглед привремено одузетих предмета и исправа обавља Тужилац.

О отварању привремено одузетих предмета и исправа Тужилац је дужан обавијестити лице или предузеће којем су предмети одузети, судију за претходни поступак и браниоца.

При отварању и прегледу одузетих предмета и исправа мора се водити рачуна да њихов садржај не сазнају неовлашћена лица.

20. **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 и 9/09) у релевантном дијелу гласи:

Члан 11.

Законитост доказа

(1) Забрањено је од осумњиченог, оптуженог или било којег другог лица које учествује у поступку изнуђивати признање или какву другу изјаву.

(2) Суд не може заснивати своју одлуку на доказима прибављеним повредама људских права и слобода прописаних уставом и међународним уговорима које је Босна и Херцеговина ратификовала, нити на доказима који су прибављени битним повредама овога Закона.

(3) Суд не може заснивати своју одлуку на доказима који су добивени на основу доказа из става 2. овога члана.

Одјељак 2 – Привремено одузимање предмета и имовине

Члан 79. ст. 1. и 2.

Наредба за одузимање предмета

(1) Предмети који се по КЗ ФБиХ имају одузети или који могу послужити као доказ у кривичном поступку привремено ће се одузети и на основу судске одлуке ће се обезбједити њихово чување.

(2) Налог о одузимању предмета издаје суд, на приједлог тужиоца или на приједлог овлашћеног службеног лица које је добило одобрење од тужиоца.

Члан 82. ст. 1. и 2.

Попис привремено одузетих предмета и документације

(1) Након привременог одузимања предмета и документације, у записнику ће се пописати привремено одузети предмети и документација, и о томе издати потврда.

(2) Ако попис предмета и документације није могућ, предмети и документација ће се ставити у омот и запечатити.

Члан 83. став 1.

Право жалбе

(1) Лице од којег се привремено одузима предмет и документација има право жалбе.

Члан 84.

Чување привремено одузетих предмета и документације

Привремено одузети предмети и документација похрањују се у суду или суд на други начин обезбјеђује њихово чување.

Члан 85.

Отварање и преглед привремено одузетих предмета и документације

(1) Отварање и преглед привремено одузетих предмета и документације обавља тужилац.

(2) О отварању привремено одузетих предмета и документације тужилац је дужан обавијестити лице или предузеће којем су предмети одузети, судију за претходни поступак и браниоца.

(3) При отварању и прегледу одузетих предмета и документације мора се водити рачуна да њихов садржај не сазнају неовлашћена лица.

Члан 236.

Увиђај и вјештачење

Овлашћено службено лице, након обавјештавања тужиоца, дужно је обавити увиђај и одредити потребна вјештачења, осим обдукције и ексхумације тијела. Ако је тужилац присутан на лицу мјеста и током обављања увиђаја од овлашћених службених лица, може тражити да овлашћено службено лице предузме одређене радње које он сматра потребним. Све радње предузете током увиђаја морају се забиљежити и потање образложити како у записнику, тако и у посебном службеном извјештају.

VI. Допустивост

21. У складу са 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 којег суда у Босни и Херцеговини.

22. У складу са чланом 18 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 који је користио.

23. У конкретном случају предмет побијања апелацијом је Пресуда Кантоналног суда број 53 0 К 023099 11 Кж 2 од 23. новембра 2011. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, побијану пресуду апелант је примио 16. јануара 2012. године, а апелација је поднесена 31. јануара 2012. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и

(4) Правила Уставног суда, јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очито (*prima facie*) неоснована.

24. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација испуњава услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

25. 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.

26. 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 поступцима.

27. 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 непристраним, законом установљеним судом. [...]

28. У погледу питања примјене члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине, односно 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 неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога, које је прописано законом и осуђен је на казну затвора. Дакле, ради се о поступку у којем је утврђивана основаност кривичне оптужбе, па су члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 Европске конвенције примјењиви.

29. Апелант сматра да су побијане одлуке редовних судова засноване на доказу на којем суд не може да темељи своју одлуку, тј. на незаконито прибављеном доказу, што је као последицу имало кршење његовог права на правично суђење. У вези с тим, Уставни суд подсјећа на становиште Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) да његов задатак није да оцјењује прихватљивост доказа умјесто домаћих судова, иако може да испитује начин на који се с тим

доказима поступало као битним елементом при одлучивању да ли је суђење било правично, те су тако правила о доказима, углавном, питање за домаће судове. Осим тога, Уставни суд указује на праксу Европског суда из које слиједи да прихватање незаконито добивених доказа не представља само по себи кршење члана 6 Европске конвенције, али је Европски суд у предмету *Schenk против Швајцарске* утврдио да то може довести до неправичности, зависно од чињенице конкретног предмета (види, Европски суд, *Schenk против Швајцарске*, пресуда од 12. јула 1988. године, број представке 1086/84, Серија А-140, став 49). Наиме, у тој одлуци Европски суд је изразио становиште да члан 6 Европске конвенције не садржи нити једно правило које регулише питање прихватљивости доказа, него да је то питање у искључивој надлежности домаћег законодавства, те да, у складу са наведеним, прихватање незаконитих доказа не значи само по себи повреду члана 6 Европске конвенције, да Европски суд испитује поступак као цјелину, односно да ли су судови коришћењем тог незаконитог доказа лице лишили права на правично суђење. При томе посебно ће се оцијенити да ли је незаконити доказ био једини доказ на којем је одлука која се побија заснована.

30. У конкретном случају Уставни суд запажа да апелант, прије свега, указује на то да је дрога која је пронађена у његовом аутомобилу незаконит доказ због тога што је након одузимања није отворио тужилац, те о отварању обавијестио апеланта од којег је она одузета, његовог браниоца и суд, што је супротно одредбама члана 71 ЗКПБиХ (који је идентичан одредбама члана 85 ЗКПФБиХ), те да се стога на том доказу не може темељити судска одлука, у смислу одредаба члана 11 став 2 ЗКПФБиХ. Осим тога, апелант указује и на то да се ради о једином директном доказу.

31. У вези с тим, Уставни суд подсјећа на то да је о скоро идентичном правном питању већ расправљао у Одлуци број АП 291/08 (види, Уставни суд, Одлука о допуштивности и меритуму број АП 291/08 од 19. новембра 2011. године, доступна на www.ustavisud.ba). Наиме, у наведеној одлуци Уставни суд је, између осталог, указао на то да образложење побијане судске одлуке у потпуности занемарује императивне одредбе ст. 1 и 2 члана 135 ЗКПРС, којима је прописано да отварање и прегледање привремено одузетих предмета и документације обавља тужилац, те да је његова дужност да о том поступку (отварању и прегледу) обавијести физичко или правно лице од којег је предмет одузет, судију за претходни поступак и браниоца. Уставни суд подсјећа на то да одсуство наведених лица (физичког или правног лица од којег је предмет одузет, судије за претходни поступак и браниоца) не спречава тужиоца да обави отварање и прегледање привремено одузетих предмета и документације, али да ће у записнику о отварању и прегледању привремено одузетих предмета и

документације тужилац назначити лица која су присуствовала овој радњи, односно која су одсуствовала, уз напомену да су наведена лица уредно обавијештена (тачка 48 Одлуке). У конкретном случају Уставни суд запажа, како то јасно произилази из чињеничног стања предмета, да тужилац о отварању и прегледу привремено одузетих предмета није обавијестио судију за претходни поступак, како је то прописано одредбама члана 135 став 2 ЗКП. С обзиром на то, те имајући у виду да се ради о предметима који су одузети приликом незаконитог претреса, Уставни суд указује на то да се Записник о отварању, визуелном прегледу и вагању привремено одузетих предмета ЦЈС Источно Сарајево број 13-02/6-41 од 3. јуна 2008. године сматра незаконитим доказом, у смислу одредаба члана 10 ст. 2 и 3 ЗКП.

32. У контексту наведеног Уставни суд првенствено истиче да из одлуке Уставног суда донесене у предмету број АП 291/08 произилази јасан закључак да процедура прописана ЗКП везана за поступак прикупљања доказа треба у сваком конкретном случају бити досљедно спроведена. Доводећи у контекст наведена становишта из цитиране одлуке Уставног суда с конкретним предметом, Уставни суд запажа да је апелант, такође, проглашен кривим за кривично дјело неовлашћена производња и промет опојних дрога. Уставни суд запажа и да су редовни судови своје утврђење да је апелант починио кривично дјело засновали на доказима који произилазе из спроведеног доказа, претреса апелантовог аутомобила, те да су том приликом пронађена и одузета два пакетића прашкасте материје – дроге. При томе Уставни суд подсећа на то да је у предметном поступку до проналажења дроге у аутомобилу који је возио апелант дошло на основу наредбе Суда БиХ, издате на захтјев Тужилаштва БиХ, те да су, што ни апелант не побија, овлашћена службена лица о предузетим радњама претресања аутомобила сачинила записник у апелантовој присутности, који је он и потписао без било каквих примједби, те да су затим издали и потврде о привремено одузетим предметима, међу којима је и потврда о одузимању два пакетића прашкасте материје (дроге), које је, такође, апелант потписао без примједби. Након тога су, како то произилази из предметних одлука, наведени предмети предати Суду БиХ 24. јуна 2009. године у просторијама Суда, уз извјештај и с потврдама о одузетим предметима, које је затим Суд БиХ 25. јуна 2009. године доставио Тужилаштву БиХ на чување. Затим су наредбом Тужилаштва БиХ од 25. јуна 2009. године одузети предмети достављени на чување у КДП Тужилаштва БиХ, након чега су наредбом Тужилаштва БиХ од 3. јула 2009. године одузети пакетићи из КДП-а изузети ради слања на вјештачење.

33. Уставни суд запажа да из наведених чињеница произилази да су у конкретном случају одузети предмети били на чувању у Тужилаштву БиХ, али да то Тужилаштво

није спровело процедуру коју је прописао ЗКПБиХ у одредбама члана 71, који је садржајно идентичан члану 135 Закона о кривичном поступку Републике Српске, чију је примјену испитивао Уставни суд у Одлуци број АП 291/08. Наиме, Уставни суд указује на то да је одредбом члана 71 ЗКПБиХ прописано да отварање и прегледање привремено одузетих предмета и документације обавља тужилац, те да је његова дужност да о том поступку (отварању и прегледу) обавијести физичко или правно лице од којег је предмет одузет, судију за претходни поступак и браниоца. У конкретном случају Уставни суд запажа, како то јасно произилази из чињеничног стања предмета, да тужилац није поступио према императивној одредби члана 71 ЗКПБиХ, те није обавио отварање и преглед одузетих предмета од апеланта, мада наведена одредба не прописује било какве изузетке у којим тужилац нема обавезу да поступи према тим одредбама. Слиједом тога, Уставни суд сматра да се ради о незаконитом доказу у смислу одредаба члана 11 ЗКПФБиХ. Осим тога, Уставни суд запажа да су одузети предмети (дрога) једини директни доказ да је апелант починио кривично дјело за које је проглашен кривим, те да су сви други докази који су спроведени као докази оптужбе фактички посредни докази који су у вези с тим доказом.

34. Уставни суд подсјећа на то да, у смислу члана 6 Европске конвенције, његов задатак није да утврђује да ли би се апелант могао осудити да је спорни доказ изузет, него да оцјењује да ли је поступак био поштен, односно да ли је употребом спорног доказа испуњен захтјев поштеног суђења. Имајући у виду све наведено, Уставни суд закључује да је начин на који су докази прибављени и употријебљени у поступку против апеланта утицао на поступак у цјелини, због чега у поступку нису испуњени захтјеви поштеног суђења. Због наведеног је повријеђен члан 6 став 1 Европске конвенције.

35. Стога, Уставни суд сматра да је потребно, с циљем заштите апелантових уставних права, укинути побијану одлуку, те предмет вратити Кантоналном суду како би тај суд донио нову одлуку у складу са јемствима из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

VIII. Закључак

36. 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, јер је начин на који су докази прибављени и употријебљени у поступку против апеланта утицао на поступак у цјелини, због чега у поступку нису испуњени захтјеви поштеног суђења.

37. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

38. 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 66/15

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Nermina Bjelaka i drugih
podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i
Hercegovine broj S1 3 Iž 017999 14 Iž
od 30. decembra 2014. godine, Rješenja
Suda BiH broj S1 3 Iž 017998 14 Iž od
30. decembra 2014. godine, Rješenja
Suda BiH broj S1 3 Iž 017997 14 Iž od
30. decembra 2014. godine i Odluke
Centralne izborne komisije Bosne i
Hercegovine broj 06-1-07-3-1089/14 od
24. decembra 2014. godine

Odluka od 10. februara 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 66/15**, rješavajući apelaciju Nermina Bjelaka i dr., na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. stav (3) tačka h), člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Mirsad Ćeman, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 10. februara 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbijaju se kao neosnovane apelacije Nermina Bjelaka, Harisa Plehe i Rasima Smajića podnesene protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. S1 3 Iž 017999 14 Iž od 30. decembra 2014. godine, S1 3 Iž 017998 14 Iž od 30. decembra 2014. godine i S1 3 Iž 017997 14 Iž od 30. decembra 2014. godine i odluka Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine koje su donesene pod istim poslovnim brojem 06-1-07-3-1089/14 od 24. decembra 2014. godine u odnosu na član II/1, II/2.g) i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine, član 9. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, član 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 25. i 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i član 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u vezi sa navedenim pravima.

Odbacuju se kao nedozvoljene apelacije Nermina Bjelaka, Harisa Plehe i Rasima Smajića podnesene protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. S1 3 Iž 017999 14 Iž od 30. decembra 2014. godine, S1 3 Iž 017998 14 Iž od 30. decembra 2014. godine i S1 3 Iž 017997 14 Iž od 30. decembra 2014. godine i odluka Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine koje su donesene

pod istim poslovnim brojem 06-1-07-3-1089/14 od 24. decembra 2014. godine u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i čl. 2. i 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima u vezi sa članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zbog toga što su *ratione materiae* inkompatibilne 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 Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Nermin Bjelak (u daljnjem tekstu: apelant Bjelak) iz Sarajeva, kojeg zastupa Mirnes Ajanović, advokat iz Tuzle, podnio je 6. januara 2015. 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 3 Iž 017999 14 Iž od 30. decembra 2014. godine i Odluke Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: CIK) broj 06-1-07-3-1089/14 od 24. decembra 2014. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP 66/15. Apelant Bjelak je podnescima od 9. i 20. januara 2015. godine dopunio apelaciju.
2. Haris Pleho (u daljnjem tekstu: apelant Pleho) iz Sarajeva, kojeg zastupa Mirnes Ajanović, advokat iz Tuzle, podnio je 6. januara 2015. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Rješenja Suda BiH broj S1 3 Iž 017998 14 Iž od 30. decembra 2014. godine i Odluke CIK-a broj 06-1-07-3-1089/14 od 24. decembra 2014. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP 67/15. Apelant Pleho je podnescima od 9. i 20. januara 2015. godine dopunio apelaciju.
3. Rasim Smajić (u daljnjem tekstu: apelant Smajić) iz Sarajeva, kojeg zastupa Mirnes Ajanović, advokat iz Tuzle, podnio je 6. januara 2015. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Rješenja Suda BiH broj S1 3 Iž 017997 14 Iž od 30. decembra 2014. godine i Odluke CIK-a broj 06-1-07-3-1089/14 od 24. decembra 2014. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP 68/15. Apelant Smajić je podnescima od 9. i 20. januara dopunio apelaciju.
4. Apelant Bjelak, apelant Pleho i apelant Smajić (svi u daljnjem tekstu: apelanti) su istovremeno zatražili da se donesu privremene mjere kojima bi Ustavni sud poništio

osporene odluke, te naložio da se provede ponovni zakoniti postupak na osnovu Ustava Federacije BiH (u daljnjem tekstu: Ustav FBiH), Izbornog zakona BiH (u daljnjem tekstu: Izborni zakon), te Uputstva o postupku provođenja posrednih izbora za organe vlasti u BiH obuhvaćenih Izbornim zakonom (u daljnjem tekstu: Uputstvo), ili, kako su predložili u dopunama apelacije, da se privremenim mjerama naloži CIK-u da izvrši ovjeru dostavljenih kandidatskih lista apelanata za izbor delegata iz reda srpskog naroda u Dom naroda Parlamenta Federacije BiH (u daljnjem tekstu: Dom naroda).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

5. Budući da predmetne apelacije pokreću gotovo identično činjenično i pravno pitanje, Ustavni sud je, u skladu sa članom 32. stav 1. Pravila Ustavnog suda, donio odluku o spajanju predmeta br. AP 66/15, AP 67/15 i AP 68/15 u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 66/15.

6. Na osnovu člana 23. st. (2) i (3) Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i CIK-a zatraženo je 13. januara 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

7. Sud BiH i CIK su dostavili odgovore na apelacije u periodu od 19. do 26. januara 2015. godine.

III. Činjenično stanje

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

9. Apelanti su 23. decembra 2014. godine CIK-u dostavili na ovjeru kandidatske liste za izbor delegata u Dom naroda iz reda srpskog naroda.

10. CIK je odlukama, koje su donesene pod istim poslovnim brojem 06-1-07-3-1089/14 od 24. decembra 2014. godine, odbio da ovjeri kandidatske liste apelanata.

11. CIK je u postupku provjere apelanata Bjelaka utvrdio da se imenovani na Općim izborima 2010. godine na obrascu za prijavu kandidata za Opće izbore 2010. godine izjasnio kao Bošnjak i da tada nije osvojio mandat u Skupštini Kantona Sarajevo, da se na lokalnim izborima 2012. godine na obrascu za prijavu kandidata za lokalne izbore 2012. godine izjasnio kao Ostali na kojim je sa liste subjekta BPS-Sefer Halilović izabran za vijećnika u Općinskom vijeću Stari Grad Sarajevo, te da se u istom postupku koji je proveden za Opće izbore 2014. godine na obrascu za prijavu kandidata izjasnio kao Srbin.

12. U postupku provjere apelanata Plehe CIK je utvrdio da se imenovani na Općim izborima na obrascu za prijavu kandidata za Opće izbore 2010. godine izjasnio kao Ostali i da

tada nije osvojio mandat u Skupštini Kantona Sarajevo, zatim, da se na lokalnim izborima 2012. godine na obrascu za prijavu kandidata za lokalne izbore 2012. godine izjasnio kao Ostali na kojim je sa liste političkog subjekta BOSS-Bosanska stranka-Mirnes Ajanović izabran za vijećnika u Općinskom vijeću Novi Grad Sarajevo, te da se u istom postupku koji je proveden za Opće izbore 2014. godine na obrascu za prijavu kandidata izjasnio kao Srbin.

13. Dalje, u postupku provjere apelanta Smajića utvrđeno je da se imenovani, kao kandidat na listi političke stranke BOSS-Bosanska stranka-Mirnes Ajanović za izbor u Skupštinu Kantona Sarajevo na obrascu za prijavu kandidata za Opće izbore 2010. godine izjasnio kao Bošnjak i da nije osvojio mandat u Skupštini Kantona Sarajevo, te da se u istom postupku koji je proveden za Opće izbore 2014. godine na obrascu za prijavu kandidata koji je popunio 19. juna 2014. godine izjasnio kao Srbin.

14. Na temelju takvog utvrđenja CIK je istakao da su apelanti, izjašnjavajući se kao Srbi u toku aktuelnog izbornog ciklusa (lokalni izbori 2012-2016, odnosno Opći izbori 2010-2014), zloupotrijebili pravo izjašnjenja o pripadnosti konstitutivnom narodu iz člana 4.19 stav (6) Izbornog zakona, te uzurpirali pravo relevantnog naroda na izbor kandidata u Dom naroda. U odnosu na apelante Bjelaka i Plehu, još je istaknuto da su imenovani sporno izjašnjenje dali prije završetka aktuelnog mandata vijećnika u općinskim vijećima Stari Grad Sarajevo, odnosno Novi Grad Sarajevo.

15. CIK je prilikom odlučivanja uzeo u obzir odredbu člana 4.19 stav (6) Izbornog zakona, koja propisuje da je izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih osnov za ostvarivanje prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je uvjet navedeno izjašnjenje u izbornom ciklusu za koji je kandidatska lista podnesena. Dalje je CIK pojasnio da izborni ciklus, u smislu Izbornog zakona (član 1.1a tačka d) alineja 4), podrazumijeva mandatni period koji se odnosi na određeni nivo vlasti. Dalje je pojašnjeno da mandat članova predstavničkih organa izabranih na redovnim izborima traje četiri godine i da teče od dana objavljivanja rezultata izbora u „Službenom glasniku BiH” (član 1.3a stav (2) Izbornog zakona).

16. Na temelju navedenog CIK je zaključio da su apelanti zloupotrijebili pravo na izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu propisano Izbornim zakonom, što bi u slučaju prihvatanja takve radnje, onemogućilo da u Domu naroda, shodno članu 10.16 stav (1) Izbornog zakona, budu izabrani kandidati relevantnog naroda.

17. Odlučujući o pojedinačnim žalbama apelanata podnesenim protiv odluka CIK-a od 24. decembra 2014. godine, Sud BiH je rješenjima iz izreke ove presude od 30. decembra 2014. godine žalbe odbio.

18. Ispitujući osporene odluke u kontekstu žalbenih prigovora apelanata, Sud BiH je zaključio da je CIK pravilno postupio kada je odbio da ovjeri kandidatske liste apelanata za izbor delegata u Dom naroda iz Skupštine Kantona Sarajevo iz reda srpskog naroda, jer su apelanti tokom aktuelnog izbornog ciklusa (lokalni izbori 2012-2016, odnosno Opći izbori 2010-2014. godine) mijenjali nacionalnu pripadnost konstitutivnom narodu, čime su uzurpirali pravo pripadnika iz reda Ostalih da u Domu naroda, shodno odredbi člana 10.16 stav 1. Izbornog zakona, budu izabrani kandidati. Navedeno stoga, kako je istaknuto, zato što je odredbom člana 10.16 stav 1. Izbornog zakona propisano da, kada se ne izabere potreban broj delegata koji se biraju u Dom naroda iz reda svakog konstitutivnog naroda ili iz reda Ostalih u datom zakonodavnom tijelu kantona, preostali broj delegata iz reda bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda ili Ostalih bira se iz drugog kantona, dok se izabere potreban broj delegata iz reda svakog konstitutivnog naroda.

19. Sud BiH je, dalje, naglasio da je CIK prilikom odlučjenja pravilno primijenio materijalno pravo u osporenoj odluci, navodeći da su Izbornim zakonom (Poglavlje IV) Ovjera i kandidiranje za izbore propisani uvjeti koje mora ispuniti svaki politički subjekt da bi bio ovjeren kod CIK-a za učešće u izborima. U tom pravcu Sud BiH se pozvao na odredbu člana 4.2 Izbornog zakona kojom su propisani uvjeti za ovjeru nezavisnog kandidata ili kandidata na kandidatskoj listi političke stranke, nezavisnih kandidata ili kandidatskoj listi koalicije za izbore za sve organe na svim nivoima vlasti u BiH, pri čemu su ti uvjeti precizirani.

20. Potom je Sud BiH istakao da je CIK pravilno utvrdio da su apelanti izjašnjenje o nacionalnoj pripadnosti mijenjali u toku aktuelnog izbornog mandata koji se odnosi na određeni nivo vlasti. Naglašeno je da mandat predstavničkih organa izabranih na redovnim izborima traje četiri godine i da teče od dana objavljivanja rezultata izbora u „Službenom glasniku BiH” (član 1.3a stav 2. Izbornog zakona).

21. Sud BiH je naveo da odredbe materijalnog prava određuju postupanje stranaka u izbornom procesu, jer da bi politička stranka mogla učestvovati na izborima, ona mora biti registrirana kod nadležnog suda (član 4.3 Izbornog zakona) i uz prijavu za ovjeru CIK-a mora priložiti spisak sa relevantnim podacima svakog birača upisanog u Centralni birački spisak koji podržava prijavu političke stranke (član 4.4 Izbornog zakona). Dalje je pojašnjeno da, u slučaju da CIK utvrdi da su podaci iz prijave netačni ili nepotpuni, ili da prijava sadrži neki drugi nedostatak, u smislu Izbornog zakona ili akta CIK-a, o tome će obavijestiti podnosioca prijave, te zatražiti da u propisanom roku otkloni uočeni nedostatak, jer u protivnom CIK neće ovjeriti prijavu političke stranke (član 4.6 Izbornog zakona), pri čemu su odredbama člana 4.19 Izbornog zakona propisani uvjeti koje svaka kandidatska lista mora da ispunjava.

22. Dalje je naglašeno da je CIK ovlašten da donosi administrativne propise za provođenje Izbornog zakona (član 2.9 tačka 2. Izbornog zakona), te je u vezi s tim Sud BiH podsjetio da je CIK donio Pravilnik o načinu provjere potpisa podrške i obrasce za ovjeru političkih subjekata za učešće na neposrednim izborima u BiH („Službeni glasnik BiH” broj 37/14, u daljnjem tekstu: Pravilnik), kojim su, u skladu sa zakonom, utvrđeni postupci ovjere političkih subjekata za učešće na izborima u provjeri potpisa podrške. Sud BiH je naglasio da, shodno odredbi člana 4. Pravilnika, prilikom ovjere političkog subjekta za učešće u neposrednim izborima izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih nije uvjet da bi politička stranka bila ovjerena za učešće na izborima, pa zbog tog razloga, CIK u postupku ovjere nema zakonskog osnova da provjerava izjašnjenje o nacionalnoj pripadnosti kandidata. U takvoj situaciji, kako je naglasio Sud BiH, kandidat ima pravo da se ne izjasni o svojoj pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih, ali u tom slučaju on se odriče prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je uvjet izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih.

23. Sa druge strane, kako je istakao Sud BiH, kod posrednih izbora (izbor za domove naroda), shodno odredbi člana 4.19 stav 6. Izbornog zakona, izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih predstavlja osnovu za ostvarivanje prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je bitan preduvjet upravo izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih. Upravo zbog tog razloga, kako je u obrazloženju navedeno, CIK u svom postupanju provjerava izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih u izbornom ciklusu i upoređuje izjašnjenje dato u postupku ovjere kandidatske liste za neposredne izbore sa izjašnjenjem datim u postupku ovjere kandidatske liste za posredne izbore. U vezi sa navedenim, Sud BiH se pozvao na odredbu člana 26. stav 2. Uputstva koja propisuje da, u slučaju da izjašnjenje kandidata o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih nije identično izjašnjenju koje je taj kandidat dao prilikom ovjere za neposredne izbore, CIK će pozvati kandidata da u propisanom roku uskladi izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih koje je dao prilikom ovjere podataka za neposredne izbore u istom izbornom ciklusu, jer će, u protivnom, odbiti kandidata sa liste, kako je pravilno postupio CIK u predmetnim slučajevima.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

24. Apelanti u sadržajno gotovo identičnim i vrlo opsežnim apelacijama ukazuju da je osporenim odlukama povrijeđeno njihovo 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), člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije.

25. Apelanti suštinski ukazuju da su osporene odluke proizvoljne, nezakonite i protivustavne, jer se njima krše osnovna ljudska prava apelanata sadržana u Ustavu Bosne i Hercegovine i Evropskoj konvenciji. Prije svega, ukazuju na povredu odredaba Uputstva, i to člana 26. stav 2. koji detaljno normira način izbora i verifikaciju delegata u Dom naroda, te ukazuju na apsurdnost da se izjašnjenje u pogledu nacionalne pripadnosti za neposredne Opće izbore 2014. godine poredi sa izjašnjenjem datim na kandidatskim obrascima za Opće izbore 2010. godine, odnosno lokalne izbore 2012. godine, jer se, prema mišljenju apelanata, radi o drugom izbornom ciklusu. Navedenu tvrdnju apelanti dodatno elaboriraju i dovode u kontekst sa relevantnim odredbama Izbornog zakona (član 1.1a tačka d) alineja 4). Dalje ukazuju da ni CIK, niti Sud BiH ne navode nijednu zakonsku odredbu prema kojoj se može utvrditi da apelanti nisu pripadnici relevantnog naroda, da bi se mogao usvojiti sporni stav da apelanti uskraćuju pravo da kandidati relevantnog naroda budu izabrani u Dom naroda. Navode da su se izjasnili na kandidatskom obrascu „shodno svom nacionalnom izjašnjenju”, koje im nijednim propisom u BiH nije bilo uvjetovano, jer, kako ističu, Ustavom Bosne i Hercegovine apellantima je garantirano pravo da se nacionalno izjasne kako žele. Dalje, apelanti detaljno pojašnjavaju da je njihovo ranije nacionalno izjašnjenje potpuno nebitno, te da, izjašnjavajući se kao Srbi, nikome nisu uskratili pravo, pa ni kandidatima iz relevantnog naroda da budu birani u Dom naroda, pri čemu su se pozvali na relevantne odredbe Izbornog zakona koje su, prema shvatanjima apelanata, CIK i Sud BiH pogrešno protumačili. Predloženo je da se apelacija usvoji, osporene odluke ponište, te naloži provođenje novog postupka, u skladu sa relevantnim odredbama Ustava FBiH, Izbornog zakona i Uputstva.

26. Zahtjev za donošenje privremene mjere apelanti obrazlažu činjenicom da su im osporenim odlukama uskraćena prava iz Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije na način da im je uskraćeno legitimno pravo, kao izabranim poslanicima u Skupštini Kantona Sarajevo, da budu birani za delegate iz reda srpskog naroda u Dom naroda, ali ne samo to, već se uskraćivanjem njihovih prava onemogućava konstituiranje Doma naroda, čime se onemogućava nesmetano funkcioniranje institucija u FBiH. Ističu da ni odredbe Ustava Federacije BiH, Izbornog zakona BiH, ni Uputstvo ne pružaju mogućnost izbora delegata u Dom naroda iz reda lica koja nisu izabrana u kantonalnim skupštinama, već da se delegati u Dom naroda biraju iz reda izabраних poslanika u kantonalnim skupštinama, odnosno iz klubova naroda iz reda Ostalih u kantonalnim skupštinama. Također, ukazuju i na moguće izvršenje krivičnog djela iz člana 145. stav 1. Krivičnog zakona BiH, te da su u tom pravcu preduzeli određene korake.

27. U dopunama apelacije apelanti opširno elaboriraju kršenje svojih prava, dodatno razrađuju stavove o nezakonnosti odluka, skreću pažnju na relevantne odredbe Zakona o zabrani diskriminacije na kojima temelje svoje navode, te proširuju katalog prava koja su im spornim odlukama povrijeđena. Tako, apelanti ukazuju na kršenje prava iz člana II/1, II/2. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine, člana 2. stav 1. i člana 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljnjem tekstu: Međunarodni pakt) u vezi sa čl. 6. i 13. Evropske konvencije, te člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i čl. 25. i 26. Međunarodnog pakta. Apelanti se, također, u kontekstu primjene člana 6. stav 1. Evropske konvencije pozivaju na praksu Ustavnog suda usvojenu u predmetu broj AP 2679/06, ukazujući na identičnost povrede navedenog prava. Zatim se u vezi sa diskriminacijom pozivaju na praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) usvojenu u predmetima *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* (koju su u bitnom dijelu citirali), te *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, koji, prema ocjeni apelanata, pokreću identično činjenično i pravno pitanje. Smatraju da se stavovi izneseni u navedenim odlukama mogu primijeniti i na apelante. Ukazuju da ni Evropski sud u citiranim odlukama nije ulazio u motive aplikanata u pogledu njihovog nacionalnog izjašnjenja, što samo potvrđuje tvrdnje apelanata da niko nema pravo da ulazi u razloge ili motive zašto i kako se neko nacionalno izjašnjava. U tom pravcu apelanti ukazuju da su diskriminirani, jer su institucije u BiH prema njima različito postupale na način da je pod jednakim uvjetima određenim licima data prednost u odnosu na apelante, odnosno onemogućeno im je da na osnovu svog nacionalnog opredjeljenja budu birani u Dom naroda, a, istovremeno, dvojici članova tog kluba Slaviši Šućuru i Predragu Kojoviću to pravo je priznato. Ukazuju da u BiH ne postoji niti jedan propis koji bi mogao odrediti da apelanti nisu Srbi, niti to ijedan propis definira. Stoga, apelanti smatraju da su diskriminirani po osnovu svog nacionalnog izjašnjenja. Konačno, od Ustavnog suda traže da hitno postupa zbog nemogućnosti da se konstituiru vlast u FBiH, jer nedostaju četiri delegata iz reda srpskog naroda, a što sve može imati dalekosežne posljedice.

b) Odgovor na apelaciju

28. Sud BiH je u odgovorima na apelacije naveo da osporenim odlukama nisu povrijeđena prava apelanata na koja su neosnovano ukazali u apelacijama.

29. CIK se u odgovorima na apelacije koncentrirao na navode apelanata kojim su tražili da se donesu privremene mjere koje je CIK ocijenio neutemeljenim, predloživši da se zahtjevi za donošenje privremenih mjera odbiju. Neosnovanost zahtjeva za donošenje privremenih mjera CIK vidi u činjenici što je Sud BiH, nakon podnošenja predmetnih apelacija, donio još sedam rješenja kojima su odbačene žalbe onim podnosiocima koji

su, također, promijenili izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih u toku izbornog ciklusa. CIK je, također, informirao Ustavni sud da će izjašnjenje i relevantnu dokumentaciju u vezi sa navodima apelanata o kršenju ustavnih prava i prava garantiranih Evropskom konvencijom naknadno dostaviti, budući da, zbog kratkog roka i prijedloga za donošenje privremenih mjera, nije u mogućnosti da to odmah učini.

30. U naknadno dostavljenim odgovorima CIK se iscrpno izjasnio o neosnovanosti svih prigovora apelanata. Naglašeno je, između ostalog, da je CIK, kao nadležan organ, bio dužan da onemogućí zloupotrebu prava iz člana 4.19 stav (6) Izbornog zakona (izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih) u slučaju kada se to izjašnjenje koristi kao osnova za ostvarivanje prava na imenovanu funkciju za koju je uvjet izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih, i to u izbornom ciklusu za koji je kandidatska lista podnesena. Istaknuto je da su apelanti promjenom nacionalnog izjašnjenja u toku izbornog ciklusa doveli do zloupotrebe prava u korist jednog lica i na štetu drugih, i to grubim kršenjem Izbornog zakona iz čijih odredaba nedvosmisleno proizlazi volja zakonodavca prilikom opredjeljivanja za navedena zakonska rješenja. Neopravdanost i nesvršishodnost predmetnih apelacija se, prema ocjeni CIK-a, temelje i na pitanju čija su prava povrijeđena, da li kolektivna prava naroda ili pojedinačna prava apelanata zagaran-tirana Ustavom Bosne i Hercegovine, jer su apelanti promjenom nacionalnog izjašnjenja u toku izbornog ciklusa uzurpirali pravo legitimnih predstavnika koji se izjašnjavaju kao pripadnici srpskog naroda. Predloženo je da se predmetne apelacije odbace kao *prima facie* neosnovane, ili da se odbiju zbog toga što ne postoje povrede na koje su se apelanti pozvali.

V. Relevantni propisi

31. U **Izbornom zakonu Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 23/01, 7/02, 25/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/07, 37/08 i 32/10, 18/13 i 7/14) relevantne odredbe glase:

GLAVA I. OSNOVNE ODREDBE

Član 1.1a stav 2. tačka d) alineja 4)

Pojedini izrazi korišteni u ovom zakonu znače:

2) „Izborna jedinica” podrazumijeva:

d) *entitetsku izbornu jedinicu u kojoj se bira državni nivo vlasti.*

4) „Izborni ciklus” podrazumijeva mandatni period koji se odnosi na određeni nivo vlasti.

Član 1.3a stav 2.

(2) Mandat članova predstavničkih tijela izabranih na redovnim izborima traje četiri godine i teče od dana objavljivanja rezultata izbora u „Službenom glasniku BiH”.

POGLAVLJE 4. OVJERA I KANDIDIRANJE ZA IZBORE

Član 4.1

Da bi učestvovali na izborima, političke stranke, nezavisni kandidati, koalicije i liste nezavisnih kandidata ovjeravaju se kod Izborne komisije Bosne i Hercegovine.

Član 4.19 st. (1), (5), (6) i (7)

Ovjerena politička stranka ili koalicija podnose posebnu kandidatsku listu za svaku izbornu jedinicu.

Kandidatska lista sadrži ime i prezime svakog kandidata na listi, jedinstveni matični broj, adresu prebivališta, izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih, broj važeće lične karte i mjesto njenog izdavanja, potpis predsjednika političke stranke, odnosno predsjednika političkih stranaka u koaliciji. Uz prijedlog liste dostavlja se izjašnjenje svakog od kandidata na listi o prihvatanju kandidature, izjava da nema smetnji iz člana 1.10 stav (1) tačka 4. ovog Zakona i izjava o imovinskom stanju kandidata iz člana 15.7 ovog Zakona. Izjašnjenje i izjave moraju biti ovjerene na način propisan zakonom ili kod nadležne općinske izborne komisije.

Izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih iz stava 5. ovog člana koristiće se kao osnov za ostvarivanje prava na izabranu odnosno imenovanu funkciju za koju je uslov izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih u izbornom ciklusu za koje je kandidatska lista podnesena.

Kandidat ima pravo da se ne izjasni o svojoj pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih na kandidatskoj listi, ali neizjašnjavanje će se smatrati kao odustajanje od prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je uslov izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih.

32. U Uputstvu o postupku provedbe posrednih izbora za organe vlasti u Bosni i Hercegovini obuhvaćenih Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 38/14) relevantne odredbe glase:

Član 26.

(Postupak ovjere kandidatskih listi)

(1) Centralna izborna komisija BiH, nakon prijema kandidatskih listi iz člana 22. i 23. ovog uputstva, a najkasnije u roku od 24 sata, ovjerava kandidatske liste te ih odmah dostavlja kantonalnim skupštinama.

(2) U slučaju da izjašnjenje kandidata o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih nije identično izjašnjenju koje je taj kandidat dao prilikom ovjere za neposredne izbore, u istom izbornom ciklusu, Centralna izborna komisija BiH:

- a) pozvat će kandidata da u roku od 48 sati uskladi izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih, koje je dao pri ovjeri za neposredne izbore, u istom izbornom ciklusu,
- b) odbit će kandidata na listi, pod uslovom da on ne postupi u skladu s odredbom stava (2) tačke a) ovog člana.

VI. Dopustivost

33. 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.

34. U skladu sa članom 18. 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.

a) U odnosu na navode o povredi člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i prava iz čl. 2. i 3. Međunarodnog pakta u vezi sa pravom na pravično suđenje

35. Prilikom ispitivanja dopustivosti dijela apelacije koji se odnosi na navode o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i čl. 2. i 3. Međunarodnog pakta u vezi sa pravom na pravično suđenje, Ustavni sud je pošao od odredaba člana 18. stav (3) tačka h) Pravila Ustavnog suda.

Član 18. stav (3) tačka h) Pravila Ustavnog suda glasi:

Apelacija nije dopustiva i ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

h) apelacija je ratione materiae inkompatibilna s Ustavom;

36. U vezi sa navodima apelanata o povredi prava na pravično suđenje, Ustavni sud, prije svega, podsjeća na ustaljenu praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) koja podržava stav da se politička prava ne smatraju građanskim pravima. Evropski sud je takav stav usvojio u predmetu *Pierre-Bloch v. Francuske* (vidi, *Pierre-Bloch protiv Francuske*, aplikacija broj 24194/94, presuda iz 1997. godine), koji

u bitnom nije mijenjao ni u novijoj praksi, ostajući dosljedan stavu da sporovi u vezi sa pravima i obavezama koji izvire iz pasivnog biračkog prava, u pravilu, ne spadaju u okvir građanskog ni krivičnog aspekta člana 6. Evropske konvencije (vidi, između ostalih, *Mutalibov protiv Azerbejdžana*, aplikacija broj 31799/03, presuda iz 2004. godine, *Paksas protiv Litvanije*, aplikacija broj 34932/04, presuda iz 2011. godine, i *Karimov protiv Azerbejdžana*, aplikacija broj 12535/06, presuda iz 2014. godine). Ustavni sud zapaža da je u svojoj dosadašnjoj praksi usvajao sličan stav (vidi, između ostalih, Ustavni sud, odluke br. *AP 3804/08* od 15. juna 2010. godine i *AP 4702/11* od 23. februara 2012. godine, dostupne na www.ustavisud.ba). Isto tako, Ustavni sud naglašava da se u području zaštite pasivnog biračkog prava pojedina pitanja, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, mogu podvesti pod krivični aspekt člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Međutim, Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja sporno neovjeravanje kandidatskih lista za izbor delegata u Dom naroda ne potpada pod krivičnu optužbu iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, to pitanje ne spada pod okvir zaštite prava na pravičan postupak, u smislu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Stoga, ni pozivanje apelanata u kontekstu prava na pravično suđenje na praksu Ustavnog suda usvojenu u predmetu broj *AP 2679/06* (u kojoj je Ustavni sud, ocjenjujući okolnosti tog konkretnog slučaja, usvojio stav da je član 6. stav 1. Evropske konvencije primjenjiv) ne može dovesti do drugačijeg odlučjenja u predmetnom slučaju, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, stav Evropskog suda i noviju praksu Ustavnog suda.

37. Iz navedenog proizlazi da član 6. stav 1. Evropske konvencije nije primjenjiv u konkretnom slučaju. Budući da član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine u ovom slučaju ne pruža širi obim zaštite od člana 6. Evropske konvencije, slijedi da su navodi apelacije u vezi sa povredom prava na pravično suđenje *ratione materiae* inkompatibilni sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

38. Analogno tome, Ustavni sud zaključuje da je i pozivanje apelanata na kršenje prava iz čl. 2. i 3. Međunarodnog pakta, koja, u suštini, govore o poštivanju prava priznatih navedenim paktom, bez razlika po bilo kom osnovu, a koja apelanti dovede u vezu sa pravom na pravično suđenje, također, *ratione materiae* inkompatibilno sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

b) U odnosu na ostale navode o povredi prava

39. Ustavni sud zapaža da su se apelanti pozvali i na kršenje prava iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije, člana II/4. Ustava Bosne

i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije, člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, čl. 25. i 26. Međunarodnog pakta, člana 2. stav 1. i člana 3. Međunarodnog pakta u vezi sa članom 13. Evropske konvencije, te člana II/1, II/2. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine. Dakle, u vezi sa tim navodima, Ustavni sud primjećuje da apelanti predmetnim apelacijama osporavaju rješenja Suda BiH od 30. decembra 2014. godine, i to br. S1 3 Iž 017999 14 Iž, S1 3 Iž 017998 14 Iž i S1 3 Iž 017997 14 Iž protiv kojih nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporena rješenja apelanti su primili 5. januara 2015. godine, a apelacije su podnesene 7. januara 2015. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacije ispunjavaju i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacije nisu dopustive, niti su očigledno (*prima facie*) neosnovane.

40. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

41. Apelanti osporavaju navedene odluke tvrdeći da su tim odlukama povrijeđena njihova prava iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije, člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije, člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, čl. 25. i 26. Međunarodnog pakta, člana 2. stav 1. i člana 3. Međunarodnog pakta u vezi sa članom 13. Evropske konvencije, te člana II/1, II/2. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine.

Pravo na slobodne izbore

42. Član 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju glasi:

Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.

43. **Aneks I Ustava Bosne i Hercegovine – Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini** u relevantnom dijelu glasi:

7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966. i 1989)

44. **Član 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima** u relevantnom dijelu glasi:

Član 25.

Svaki građanin treba da ima pravo i mogućnost da bez ikakvih razlika navedenih u članu 2. i bez nerazumnih ograničenja:

b) bira i bude biran pravedno provedenim, povremenim izborima sa općim i jednakim pravom glasa i tajnim glasanjem, koji osiguravaju slobodno izražavanje volje birača;

45. Apelanti, u suštini, ukazuju na nezakonito postupanje CIK-a i Suda BiH prilikom odbijanja prijedloga za ovjeru kandidatskih lista zbog činjenice što su se za Opće izbore 2014. godine izjasnili kao Srbi, što je bilo njihovo legitimno pravo, pogotovo ako se uzme u obzir da se radi o drugom izbornom ciklusu, a ne aktuelnom, kako su to, prema navodima apelanata, pogrešno utvrdili CIK i Sud BiH. Ističu da nijedan propis ne zabranjuje licu da se izjasni kako želi i kako se osjeća, te da CIK i Sud BiH nisu imali uporište u Izbornom zakonu, niti u Uputstvu da apelantima uskrate pravo na ovjeru kandidatskih lista.

46. Ustavni sud podsjeća da je pitanje primjenjivosti člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju Evropski sud razmatrao u predmetu *Sejdić i Finci* (vidi, Evropski sud, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 27996/06 i 34836/06, presuda iz 2009. godine, stav 41) raspravljajući o spornom pitanju da li izbori za Dom naroda Bosne i Hercegovine potpadaju pod član 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju u kojem je Evropski sud zaključio da izbori za Dom naroda potpadaju pod član 3. Protokola broj 1. Stoga, Ustavni sud, podržavajući stav Evropskog suda, nema razloga da ovo pitanje riješi drugačije u kontekstu izbora za entitetski Dom naroda.

47. Dakle, Ustavni sud podsjeća da obaveza države koja proistječe iz člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju predviđa aktivno i pasivno biračko pravo naroda: aktivno pravo glasanja na izborima i pasivno pravo učestvovanja na izborima kao kandidat, koja se isključivo odnose na izbor „zakonodavnih organa”.

48. Ustavni sud zapaža da je Evropski sud, u vezi sa članom 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, zaključio da prava koja pruža navedeni član nisu apsolutna, da u svojim unutrašnjim pravnim sistemima države ugovornice pravo pojedinca da glasa i da bude biran ograničavaju uvjetima koji, u principu, nisu nedozvoljeni, te da one u toj sferi imaju širok stepen slobodne procjene, kao i da je zadatak suda da se uvjeri da ti uvjeti „ne ograničavaju ova prava do te mjere da ugrožavaju njihovu suštinu i lišavaju ih njihove efektivnosti, da su ovi uvjeti uvedeni kako bi zadovoljili legitiman cilj kojem se teži, da primijenjena sredstva nisu neproporcionalna” (vidi, *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv*

Belgije, aplikacija broj 9267/81, presuda iz 1987. godine). Gotovo identičan stav Evropski sud je iznio i u predmetu *Gitonas i ostali protiv Grčke* (aplikacije br. 18747/91 i dr., presuda iz 1997. godine).

49. Apelanti, dalje, ukazuju i na kršenje relevantnih odredaba Međunarodnog pakta koje pružaju nešto širi obim zaštite od člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. U tom kontekstu Ustavni sud ističe da, za razliku od člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, pravo da bira i da bude izabran prema članu 25. Međunarodnog pakta nije ograničeno na izbore za zakonodavne organe, nego se primjenjuje generalno na one organe čije članstvo u potpunosti ili djelimično zavisi od izbora. Dakle, član 25. Međunarodnog pakta garantira svakom građaninu pravo i mogućnost da bez ikakve diskriminacije i bez neosnovanih ograničenja bira i da bude biran na povremenim, istinskim, općim, jednakim i tajnim izborima, koji osiguravaju slobodno izražavanje volje birača. Međutim, navedena prava nisu apsolutna, jer i u primjeni navedenog člana ograničenja mogu postojati, ali ona moraju biti osnovana.

50. Polazeći od navedenih stavova, Ustavni sud podsjeća da je njegov zadatak da ispita osporene odluke u svjetlu navedenih principa, odnosno da provjeri da li su predmetna ograničenja imala zakonsko utemeljenje.

51. Ustavni sud zapaža da su CIK i Sud BiH svoje odluke utemeljili na relevantnim odredbama Izbornog zakona, Pravilnika i Uputstva, imajući u vidu odredbe člana 4.19 st. 5. i 6. Izbornog zakona koje propisuju da je izjašnjenje o nacionalnoj pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih osnova za ostvarivanje prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju. Ustavni sud zapaža da je CIK prilikom provjere podataka, shodno odredbi člana 26. Uputstva, uočio da su apelanti u relevantnom izbornom periodu mijenjali nacionalnu pripadnost izjašnjavajući se kao Bošnjaci, odnosno Ostali, te, konačno, Srbi, i to u junu 2014. godine, što je bio razlog za CIK da odbije da ovjeri kandidatske liste apelanata. Ustavni sud zapaža da su CIK i Sud BiH prilikom odlučanja posebno imali u vidu da su apelanti izjašnjenje o nacionalnoj pripadnosti mijenjali u toku aktuelnog izbornog ciklusa (lokalni izbori 2012-2016, odnosno Opći izbori 2010-2014), štaviše, da su apelant Bjelak i apelant Pleho to učinili u toku aktuelnog mandata na funkciji općinskog vijećnika. Ustavni sud, također, primjećuje da CIK i Sud BiH nisu imali dilemu o tome da se promjena izjašnjenja o nacionalnoj pripadnosti dogodila u aktuelnom izbornom ciklusu, nalazeći uporište za to u odredbama člana 1.1a tačka d) alineja 4) i člana 1.3a stav 2. Izbornog zakona, čime su apelanti uzurpirali pravo legitimnih predstavnika u Skupštini Kantona Sarajevo, odnosno u drugim kantonalnim skupštinama, da budu izabrani u Dom naroda, u skladu sa Izbornim zakonom.

52. Ustavni sud, dalje, zapaža da se u osporenim odlukama nije raspravljalo o motivima i razlozima apelanata da se izjasne kao Srbi, niti se ulazilo u pravo apelanata da se izjasne kako žele i kako se osjećaju, niti je to pravo apellantima osporenim odlukama uskraćeno na šta apelanti neosnovano ukazuju. Navedeno stoga što se u osporenim odlukama isključivo raspravljalo o ispunjavanju zakonskih uvjeta za ovjeru kandidatskih lista apelanata za izbor delegata u Dom naroda iz reda srpskog naroda pri nespornom da su apelanti u relevantnom periodu mijenjali izjašnjenje o nacionalnoj pripadnosti, pri čemu je izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih neophodno za nivo vlasti za koji su se kandidirali. Ustavni sud podsjeća da se pitanje pripadnosti nekom narodu ubraja u kategoriju subjektivnog prava svakog pojedinca, te da svako ima pravo da se izjasni onako kako se osjeća, u smislu tradicijskih, kulturoloških, jezičkih, porodičnih i drugih vrijednosti, ali i moralnih, posebno u situaciji kada se izjašnjenje o pripadnosti nekom narodu povremeno mijenja. Ustavni sud podsjeća da predmetni postupci suštinski pokreću pitanje posljedica koje su nastupile zbog različitog izjašnjenja apelanata o pripadnosti konstitutivnom narodu, odnosno redu Ostalih u aktuelnom izbornom ciklusu, i to isključivo u političkom životu apelanata.

53. Dakle, imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da su CIK i Sud BiH u postupku ovjeravanja kandidatskih lista postupali u skladu sa Izbornim zakonom i Uputstvom, a sve da bi zaštitili složeni izborni sistem u Bosni i Hercegovini od svih oblika zloupotreba, te da su preduzete mjere bile proporcionalne cilju kojem se težilo. Navedeno stoga što su apelanti nesporno učestvovali na Općim izborima 2014. godine kao kandidati u ime svojih političkih partija, ali da im je pravo da budu izabrani u Dom naroda iz Kluba poslanika srpskog naroda onemogućeno isključivo zbog postupaka samih apelanata i njihove „neodlučnosti” da se u aktuelnom izbornom ciklusu opredijele i istraju na izjašnjenju o nacionalnoj pripadnosti ili grupi Ostalih.

54. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporenim odlukama apellantima nisu uskraćene garancije koje pruža član 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, odnosno član 25. Međunarodnog pakta, jer su predmetna ograničenja bila u skladu sa zakonom.

Pravo na zabranu diskriminacije

55. 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.

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.

56. Ustavni sud zapaža da apelanti ukazuju da su osporene odluke dovele do kršenja prava na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije, ukazujući da su diskriminirani u odnosu na druge kandidate iz Kluba poslanika srpskog naroda Kantonalne skupštine Kantona Sarajeva, jer njima to pravo nije uskraćeno, pri čemu su se pozvali na Zakon o zabrani diskriminacije. Konačno, pozivaju se na praksu Evropskog suda usvojenu već u predmetima *Sejdić i Finci*, te na predmet *Zornić (op. cit., Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine i Zornić protiv Bosne i Hercegovine)*, aplikacija broj 3681/06, presuda iz 2014. godine), jer se, prema njihovoj ocjeni, radi o identičnom činjeničnom i pravnom pitanju koje se analogno može primijeniti i na njihov slučaj.

57. U vezi s navedenim, Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Evropskog suda, diskriminacija nastupa ako se lice ili grupa lica koji se nalaze u analognoj situaciji različito tretiraju na osnovu spola, rase, boje, jezika, vjere i sl. u pogledu uživanja prava iz Evropske konvencije, a ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman, ili upotreba sredstava naspram željenog cilja koji nisu u proporcionalnom odnosu (vidi, Evropski sud, *Belgijski jezički slučaj*, aplikacije br. 1474/62 i dr., presuda iz 1968. godine). Pri tome je nevažno da li je diskriminacija posljedica različitog zakonskog tretmana ili primjene samog zakona (vidi, Evropski sud, *Irska protiv Velike Britanije*, aplikacija broj 5310/71, presuda iz 1978. godine).

58. U vezi sa prigovorima apelanata, Ustavni sud naglašava da je član 14. Evropske konvencije primjenjiv u slučajevima kada postoji različito postupanje po zabranjenoj osnovi prema licu ili grupi lica koja se nalaze u sličnoj situaciji u vezi s nekim pravom iz Evropske konvencije i njenih protokola, a za to različito postupanje nema objektivnog ili razumnog opravdanja. Prema tome, da bi se primijenio član 14. Evropske konvencije, pravilo, akt ili propust moraju potpadati pod djelokrug nekog materijalnog prava iz Evropske konvencije. U konkretnom slučaju apelanti smatraju da su diskriminirani u vezi sa članom 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i članom 25. Međunarodnog pakta.

59. Ustavni sud zapaža da je Evropski sud u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, između ostalog, zaključio da dugotrajna nemogućnost aplikanata da se kandidiraju za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH nema objektivno i prihvatljivo

opravdanje, te da je, stoga, došlo do kršenja člana 14. u vezi sa članom 3. stav 1. uz Evropsku konvenciju. Navedeni stav Evropskom sudu je bio osnova da u predmetu *Zornić protiv Bosne i Hercegovine* dođe do istog zaključka. Ustavni sud zapaža da se predmeti Evropskog suda na koje su se apelanti pozvali po svojoj suštini bitno razlikuju od predmetnih apelacija. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da su aplikanti u citiranim predmetima Evropskog suda bili dosljedni svom etničkom, odnosno građanskom opredjeljenju, budući da njihovo etničko, odnosno građansko opredjeljenje ne potpada pod opseg konstitutivnog naroda u BiH (ne želeći se svrstati u red Ostalih), što im je onemogućilo da se kandidiraju za Dom naroda Parlamentarne skupštine, odnosno Predsjedništvo BiH, budući da je izjašnjenje o nacionalnoj pripadnosti konstitutivnom narodu, odnosno grupi Ostalih *conditio sine qua non*. Sa druge strane, Ustavni sud podsjeća da se u konkretnim predmetima nije dovodilo u pitanje pravo apelanata na izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu, odnosno redu Ostalih, jer apelanti nemaju problem u vezi s tim, već sa vlastitim izborom kojim od konstitutivnih naroda u BiH ili redu Ostalih da se priklone, što je dovelo do toga da su apelanti izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili redu Ostalih mijenjali u aktuelnom izbornom ciklusu. Sve navedeno upravo jasno ukazuje da je pozivanje apelanata na predmete Evropskog suda (*Sejdić i Finci*, odnosno *Zornić*) neutemeljeno. Navedeno i stoga što su apelanti u konkretnom slučaju nesporno učestvovali na Općim izborima 2014. godine, kao kandidati u ime svojih političkih partija, ali im kandidatske liste za Dom naroda iz reda srpskog naroda CIK nije ovjerio, jer izjašnjenje apelanata o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi Ostalih nije bilo identično izjašnjenju koje su apelanti dali prilikom ovjere za neposredne izbore, u istom izbornom ciklusu, kako to propisuje odredba člana 26. Uputstva.

60. Dalje, apelanti tvrde da su diskriminirani u odnosu na druge kandidate iz Kluba poslanika srpskog naroda Kantonalne skupštine Kantona Sarajevo, jer tim kandidatima (Šućur i Kojović) CIK nije odbio da ovjeri kandidatske liste. Navedena tvrdnja sama po sebi ne pokreće pitanje diskriminacije, u smislu nejednakog postupanja, jer apelanti i ne tvrde da su i ti kandidati, kao apelanti, imali problem sa različitim izjašnjenjem o pripadnosti konstitutivnom narodu, odnosno redu Ostalih u istom izbornom ciklusu da bi takva situacija, eventualno, mogla pokrenuti pitanje diskriminacije. Dakle, činjenica da je CIK nekome ko je ispunjavao zakonske uvjete ovjerio kandidatsku listu, a apelantima nije, zbog neispunjavanja uvjeta, sama po sebi ne pokreće pitanje diskriminacije. Stoga, imajući u vidu da predmetne apelacije ne pokreću pitanje diskriminacije apelanata ni u segmentima na koje su apelanti neosnovano ukazali, niti iz osporenih odluka bilo šta upućuje na nejednako tretiranje apelanata u istim okolnostima (iz odgovora CIK-a proizlazi da su CIK i Sud BiH prema svim kandidatima koji su mijenjali izjašnjenje o nacionalnoj pripadnosti postupali na identičan način), Ustavni sud navode apelanata o

povredi prava na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom iz člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i člana 25. Međunarodnog pakta, također, smatra neutemeljenim.

61. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporenim odlukama nije povrijeđeno pravo apelanata na zabranu diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom iz člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i člana 25. Međunarodnog pakta.

Ostali navodi

62. U vezi sa pozivanjem apelanata na kršenje prava iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije, kojim je garantirano pravo na slobodu misli, savjesti i vjere, Ustavni sud zapaža da apelanti, osim paušalnog pozivanja na kršenje ovog prava, nisu naveli u čemu se sastoji povreda navedenog prava u predmetnim postupcima u okviru kojih se raspravljalo o ispunjavanju uvjeta za ovjeru kandidatskih lista apelanata, u skladu sa Izbornim zakonom i drugim provedbenim aktima CIK-a. Analizirajući okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud ne može zaključiti na koji način se osporenim odlukama pokreće bilo koje pitanje u vezi sa uživanjem garancija navedenog prava imajući u vidu suštinsko značenje tog prava, te ove paušalne navode apelanata smatra neutemeljenim.

63. Dalje, u vezi sa pozivanjem apelanata na kršenje prava iz člana 2. stav 1. i člana 3. Međunarodnog pakta, koja, kako je već istaknuto, govore o poštivanju prava priznatih navedenim paktom, bez razlika po bilo kom osnovu, koja su po svojoj suštini akcesorna (dakle, nisu samostalna prava, jer se uvijek vezuju za neko drugo pravo), te koja apelanti dovode u vezu sa isto tako akcesornim pravom iz člana 13. Evropske konvencije (pravo na djelotvoran pravni lijek), Ustavni sud zapaža da apelanti kršenje navedenih prava ničim nisu obrazložili, niti su se apelanti mogli uspješno pozivati na kršenje navedenih prava s obzirom na njihovu akcesornost, te i ove paušalne navode apelanata smatra neutemeljenim.

64. U odnosu na pozivanje apelanata na kršenje člana 26. Međunarodnog pakta koji, u suštini, govori o jednakosti svih pred zakonom i zabrani diskriminacije, te člana II/1, II/2. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine, koje su samo taksativno naveli, bez posebnog obrazloženja, Ustavni sud smatra da se kršenje navedenih prava suštinski može podvesti pod prava o kojima se Ustavni sud detaljnije bavio u prethodnim tačkama ove odluke, te zbog istih razloga i ove paušalne navode apelanata smatra neutemeljenim.

VIII. Zaključak

65. Ustavni sud zaključuje da osporenim odlukama nije došlo do kršenja prava apelanata iz člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i člana 25. Međunarodnog pakta kada su mjere koje su preduzeli CIK i Sud BiH bile u skladu sa zakonom, legitimne i proporcionalne cilju kojem se težilo. Također, nije došlo do kršenja prava iz člana II/2.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije, jer Ustavni sud ne može zaključiti na koji način se osporenim odlukama pokreće bilo koje pitanje u vezi sa uživanjem ovih garancija.

66. Također, Ustavni sud zaključuje da nije bilo kršenja prava iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom iz člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i člana 25. Međunarodnog pakta kada su se apelanti neutemeljeno pozvali na kršenje navedenog prava i praksu Evropskog suda, pri čemu iz osporenih odluka ne proizlazi da su apelanti u predmetnim postupcima na bilo koji način bili diskriminirani.

67. Isto tako, Ustavni sud zaključuje da osporenim odlukama nije došlo do kršenja prava iz člana 26. Međunarodnog pakta, te člana II/1, II/2. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine kada apelanti, u suštini, kršenje navedenih prava temelje na istim razlozima na kojim su temeljili navode o zabrani diskriminacije u vezi sa pravom na slobodne izbore, a Ustavni sud je zaključio da u tom pravcu nije bilo kršenja prava apelanata.

68. Na osnovu člana 18. stav (3) tačka h) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

69. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebno razmatrati prijedloge apelanata za donošenje privremenih mjera.

70. 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 4613/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Ese Macića podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 12 Krž 2 od 17. prosinca 2012. godine i Rješenja Suda BiH broj S1 1 K 002594 10 Kr1 od 30. studenog 2012. godine

Odluka od 17. ožujka 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 4613/12**, rješavajući apelaciju **Ese Macića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1), (2) i (3) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćen tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Mato Tadić, sudac

Mirsad Ćeman, sudac

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 17. ožujka 2015. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelomično se usvaja apelacija Ese Macića.

Utvrđuje se povreda članka II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 7. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. lipnja 2013. godine u dijelu koji se odnosi na primjenu blažeg kaznenog zakona.

Ukidanje Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. lipnja 2013. godine u dijelu iz prethodnog stavka ove odluke ni na koji način ne utječe na apelantovo lišavanje slobode, zadržavanje i pritvor, što je u isključivoj nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.

Odbija se kao neutemeljena apelacija Ese Macića, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. lipnja 2013. godine, u odnosu na članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6. 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 II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i 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 tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbija se kao neutemeljena apelacija Ese Macića, podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 12 Krž 2 od 17. prosinca 2012. godine i Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 10 Krl od 30. studenoga 2012. godine, u odnosu na članak II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 5. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

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

Obrazloženje

I. Uvod

1. Eso Macić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Jablanice, kojega zastupa Kadrija Kolić, odvjetnik iz Sarajeva, podnio je 25. prosinca 2012. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S1 1 K 002594 12 Krž 2 od 17. prosinca 2012. godine i Rješenja Suda BiH broj S1 1 K 002594 10 Krl od 30. studenoga 2012. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP 4613/12.

2. Apelant je, također, 6. kolovoza 2013. godine podnio Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Presude Suda BiH broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. lipnja 2013. godine i Presude Suda BiH broj S1 1 K 002594 10 Krl od 14. veljače 2013. godine. Apelant je dopunio apelaciju 3. lipnja 2014. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP 3461/13.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. S obzirom da su Ustavnom sudu dostavljene dvije apelacije iz njegove nadležnosti o istom pitanju Ustavni sud je odlučio da, sukladno članku 32. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, spoji predmete br. AP 4613/12 i AP 3461/13 u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 4613/12.

4. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužiteljstva BiH (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo) zatraženo je 25. travnja i 22. prosinca 2014. godine da dostave odgovore na apelacije.

5. Sud BiH je odgovor na apelacije dostavio 4. kolovoza i 29. prosinca 2014. godine, a Tužiteljstvo 14. kolovoza i 29. prosinca 2014. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata podastrih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Apelacija broj AP 4613/12 - osporena rješenja o određivanju pritvora

7. Rješenjem Suda BiH broj S1 1 K 002594 10 Krl od 30. studenoga 2012. godine apelantu je određen pritvor iz posebnih pritvorskih razloga navedenih u članku 132. stavak (1) toč. a) i d) Zakona o kaznenom postupku BiH („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 i 16/09; u daljnjem tekstu: ZKPBiH), koji po ovome rješenju može trajati najdulje devet mjeseci od dana izricanja Presude Suda BiH broj S 1 1 K 002594 10 Krl od 15. studenoga 2012. godine, tj. do 15. kolovoza 2013. godine ili do nove odluke ovog Suda.

8. U rješenju se navodi da je Prvostupanjsko vijeće Suda BiH (u daljnjem tekstu: Prvostupanjsko vijeće), nakon okončanog glavnog pretresa, donijelo Presudu broj S 1 1 K 002594 10 Krl od 15. studenoga 2012. godine, kojom je apelant proglašen krivim zbog kaznenoga djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 173. stavak 1. točka c) Kaznenog zakona 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 daljnjem tekstu: KZBiH) u svezi s čl. 29. i 181. stavak 1. toga Zakona i osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina. Sud BiH je istog dana donio rješenje kojim je apelantu odredio mjeru pritvora iz posebnih pritvorskih razloga navedenih u članku 132. stavak (1) toč. a) i d) ZKPBiH, koji po ovom rješenju može trajati najdulje devet mjeseci od dana izricanja Presude broj S 1 1 K 002594 10 Krl od 15. studenoga 2012. godine, tj. do 15. kolovoza 2013. godine ili do nove odluke ovog Suda.

9. Prvostupanjsko vijeće se pozvalo na članak 138. stavak (1) ZKPBiH kojim je propisano da u slučaju kada sud izrekne presudu na kaznu zatvora on može optuženome odrediti pritvor, odnosno pritvor će biti produljen ako je to nužno radi nesmetanoga vođenja kaznenog postupka, ako se uzmu u obzir sve okolnosti vezane za izvršenje kaznenoga djela odnosno osobnost počinitelja. Istim stavom je normirano da će se u slučaju ako sud izrekne presudu na kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu, odmah odrediti ili produljiti pritvor. Potom, odredbom stavka 3. istog članka je utvrđeno da poslije izricanja prvostupanjske presude pritvor može trajati najdulje još devet mjeseci. Zaključak o postojanju utemeljene sumnje, kao prvog i općeg uvjeta zakonitosti mjere pritvora, proizlazi iz činjenice da je presudom izvan razumne sumnje utvrđeno kako je apelant kriv za počinjenje kaznenoga djela ratnog zločina protiv civilnoga stanovništva iz članka 173. KZBiH.

10. Dalje, Prvostupanjsko vijeće je utvrdilo kako osuda na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina, koja u smislu odredbe članka 138. stavak (1) ZKPBiH predstavlja razlog za određivanje pritvora, jeste okolnost koja snažno ukazuje na utemeljenu bojazan da će apelant pobjeći kako bi izbjegao eventualno izdržavanje takve stroge zatvorske kazne, pa time i na postojanje posebne pritvorske osnove iz članka 132. stavak (1) točka a) ZKPBiH. Potom, u članku 132. stavak (1) točka d) ZKPBiH se navodi kako se mjera pritvora može odrediti i u izvanrednim okolnostima, ako se radi o kaznenim djelima za koja se može izreći kazna zatvora od 10 godina ili teža kazna, a koja je posebice teška s obzirom na način izvršenja ili posljedice kaznenoga djela, ako bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Navodi se kako je neprijeporno da je u konkretnom slučaju ispunjen opći objektivni pritvorski razlog, odnosno da je za kazneno djelo za koje je apelant osuđen predviđena kazna zatvora 10 godina ili teža kazna. Također, sud je utvrdio kako su ispunjeni i ostali uvjeti propisani navedenom odredbom - da je apelant osuđen za izvršenje kaznenoga djela koje je posebice teško s obzirom na način izvršenja i posljedice koje su iz toga proizišle, kao i postojanje izvanrednih okolnosti.

11. Rješenjem Suda BiH broj S1 1 K 002594 12 Krž 2 od 17. prosinca 2012. godine je odbijen kao neutemeljen priziv apelantovoga branitelja izjavljen protiv prvostupanjskoga rješenja. Apelacijsko vijeće Suda BiH (u daljnjem tekstu: Apelacijsko vijeće) je navelo kako je neutemeljen braniteljev prizivni prigovor kojim se ukazuje da je prvostupanjsko vijeće „prekoračilo optužbu” time što je odlučilo odrediti pritvor iako Tužiteljstvo nije predlagalo da se optuženome odredi pritvor ili da se izreknu mjere zabrane. Naime, kao što je Apelacijsko vijeće i istaknulo, nakon izricanja prvostupanjske presude kojom se izriče kazna zatvora, Prvostupanjsko vijeće je nadležno u smislu odredbe članka 138. stavak (1) ZKPBiH odlučiti o nužnosti određivanja odnosno produljenja pritvora optuženome, s tim da u ovoj fazi postupka donošenje odluke nije uvjetovano postojanjem zahtjeva nadležnoga tužitelja.

12. Potom, Apelacijsko vijeće je ukazalo da predmet osporavanja izjavljenoga priziva predstavlja određivanje pritvora apelantu nakon izricanja prvostupanjske presude. U takvoj situaciji, odluka o pritvoru je donesena nakon što je Prvostupanjsko vijeće donijelo nepravomoćnu odluku koja sadrži zaključak suda donesen nakon održanoga glavnog pretresa, te ocjene svih dokaza pojedinačno i u međusobnoj povezanosti o apelantovoj krivnji izvan svake razumne sumnje. U tome smislu, osobama koje su nepravomoćnom presudom proglašene krivima i kojima je izrečena kazna zatvora dopušteno je određivanje pritvora nakon što nadležni sud izrekne kaznu zatvora. Sud BiH je dalje naveo da „riječ presuda pretpostavlja da je utvrđena krivica”, nakon što se, sukladno zakonu, utvrdi da je djelo počinjeno i nametne kazna koja podrazumijeva lišenje slobode. Ovakvo određivanje pritvora je, po ocjeni Apelacijskog vijeća, sukladno članku 5. stavak 1) točka 1. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), a prema kome nitko ne smije biti lišen slobode osim u slučaju, između ostaloga, zakonitoga lišenja slobode po presudi nadležnoga suda, sukladno zakonu propisanim postupkom. Stoga je, po ocjeni Apelacijskog vijeća, neutemeljen prigovor apelantovoga branitelja da je pobijano rješenje nezakonito zbog toga što se ono poziva na obligatornost odredbe članka 138. stavak 1. ZKPBiH, s obzirom da se iz pobijane odluke vide razvidni i valjani razlozi kojima se Prvostupanjsko vijeće rukovalo prilikom određivanja pritvora optuženome temeljem točke a) i d) stavak (1) članak 132. ZKPBiH.

Apelacija broj AP 3461/13 - osporene presude

13. Presudom Suda BiH broj S1 1 K 002594 10 Krl od 14. veljače 2013. godine apelant je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina zbog ratnog zločina protiv civilnoga stanovništva iz članka 173. stavak 1. točka c) KZBiH. Sud BiH navodi da je apelant za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini i u vrijeme oružanog sukoba između Armije BiH i Vojske Srpske Republike BiH, u logoru „Čelebići” na teritoriju općine Konjic, gdje su u razdoblju od svibnja do prosinca 1992. godine bili zatočeni civili srpske nacionalnosti koji su držani u nehumanim uvjetima, podvrgnuti namjernom nanošenju snažnog tjelesnog duševnog bola i patnjama, često ubijani, kao pripadnik Armije BiH postupao oprečno pravilima međunarodnoga humanitarnog prava kršeći odredbe članka 3. stavak 1. točka a) i c) Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba od 12. kolovoza 1949. godine, tako što je počinio radnje opisane u dispozitivu prvostupanjske presude. Nakon provođenja glavnoga pretresa, Prvostupanjsko vijeće je utvrdilo kako je apelant zajedno s osobom E. L. i drugim neidentificiranim osobama sredinom lipnja 1992. godine oštećenoga Š. G. surovo i bjesomučno pretukao, tako da je on podlegao nastalim povredama. Dalje, Prvostupanjsko vijeće je utvrdilo kako je apelant u prvoj polovici lipnja 1992. godine ubio osobu M. K. tako što ga je usmrtio pucnjem s udaljenosti od jednoga metra. Potom,

neutvrđenoga nadnevka u prvoj polovici lipnja mjeseca 1992. godine je, zajedno s više čuvara logora, sudjelovao u nečovječnome postupanju i namjernom nanošenju snažnog tjelesnog i duševnog bola i patnje trima oštećenim osobama. I najzad, Prvostupanjsko vijeće je navelo kako je apelant 12. kolovoza 1992. godine s više od pet čuvara sudjelovao u nečovječnome postupanju i namjernom nanošenju snažne tjelesne boli većem broju oštećenih osoba-zatvorenika.

14. U obrazloženju presude je navedeno kako je tijekom dokaznoga postupka Sud BiH saslušao veći broj svjedoka Tužiteljstva i obrane, te izvršio uvid u druge materijalne dokaze. Prvostupanjsko vijeće je analiziralo i sudsko medicinsko vještačenje i vještačenje vještaka balističke struke koje je provelo Tužiteljstvo radi utvrđivanja mjesta i karaktera povreda koje je kritične prilike zadobio oštećeni M. K., te je u svezi s tim istaknulo kako činjenica je li povreda donje vilice mogla nastati od jednoga ili više projektila, odnosno je li apelant pucao iz automatske ili poluautomatske puške, ne dovodi u pitanje kredibilitet svjedoka o njihovim iskazima o pojedinačnoj ili rafalnoj paljbi, pa je vijeće odbilo prijedlog obrane da se na ove okolnosti provede odgovarajuće vještačenje. Potom, Prvostupanjsko vijeće je za svaki dokaz koji je prihvatilo dalo razvidno obrazloženje, a za one koje je odbilo pružilo je razloge zbog kojih ga nije moglo prihvatiti, zadovoljavajući na taj način načelo jednakosti stranaka (Tužiteljstva i apelanta). Polazeći od načela i standarda ocjene dokaza, Sud BiH je cijenio svaki dokaz pojedinačno i u svezi s ostalim dokazima i na temelju takve ocjene izveo zaključak je li neka činjenica dokazana ili nije. Dalje je navedeno kako je Vijeće utvrdilo pravnu kvalifikaciju drugačiju od one navedene u izmijenjenoj optužnici, i to da je apelant opisane kazneno pravne radnje poduzeo samo prema civilima kao kategoriji zaštićenih osoba, a ne i prema ratnim zarobljenicima čija je definicija poblizje određena u članku 4. Ženevske konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima od 12. kolovoza 1949. godine. Kako je utvrdilo Prvostupanjsko vijeće, kazneno djelo za koje je apelant proglašen krivim, prema zakonskoj definiciji članka 173. stavak 1. točka c) KZBiH, ima sljedeće elemente: djelo počinitelja mora biti počinjeno oprečno pravilima međunarodnoga prava; kršenje mora biti počinjeno u vrijeme rata; djelo počinitelja mora biti povezano s ratom, te počinitelj mora narediti ili počinuti djelo. Na temelju svestrane ocjene provedenih dokaza, kako optužbe tako i obrane, Prvostupanjsko vijeće je zaključilo da je apelant radnjama poblizje opisanim u toč. 1, 2, 3. i 4. izreke ove presude, kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, kao pripadnik Armije BiH, sudjelovao u premlaćivanju i ubojstvu dvije osobe, nečovječno postupao s određenim brojem zatvorenika, te sudjelovao u premlaćivanju zatvorenika nakon posjete Međunarodnog crvenog križa u logoru „Čelebići”, čime je počinio kazneno djelo ratnoga zločina protiv civilnoga stanovništva iz članka 173. stavak 1. točka c) KZBiH u svezi s člankom 29. i člankom 181. stavak 1. toga Zakona. Sud BiH je zaključio kako je u konkretnom slučaju ispunjen i opšti element za kaznena djela ratnoga

zločina protiv civilnoga stanovništva, s obzirom da je optuženi apelant počinio navedena kaznena djela kao suizvršitelj u kaznenim djelima ubojstva i nečovječnoga postupanja.

15. Konačno, Prvostupanjsko vijeće je za svaku pojedinu inkriminaciju dalo ocjenu iskaza saslušanih svjedoka i obrazloženje koje iskaze prihvaća, odnosno kojima vjeruje, kada je zaključilo da pojedine kaznenopravne radnje za koje je apelanta proglasio krivim cijeni dokazanim. Pri tome, Prvostupanjsko vijeće navodi kako nije steklo uvjerenje da bilo tko od tih svjedoka želi neutemeljeno teretiti apelanta, nego naprotiv, ti svjedoci su dali takve iskaze iz kojih je očevidno da svjedoče samo o događajima koji su se doista desili, koje su sami doživjeli, vidjeli ili od drugih čuli. Dalje je navedeno kako je Prvostupanjsko vijeće bilo svjesno da između iskaza pojedinih svjedoka kojima je vjerovalo i na koje se poziva postoje međusobno određena odstupanja, međutim, niti jednu od navedenih kolizija, s obzirom na protek vremena, dramatične okolnosti u kojima su se događaji odvijali, brojnost događaja u kojima je sudjelovao veći broj oštećenih, članova njihovih obitelji, susjeda, prijatelja kao i brojnost radnji i osoba koje s optuženima poduzimaju radnje, od kojih je svaka za sebe dramatična, Prvostupanjsko vijeće nije smatralo da su takvog značaja da glede odlučnih činjenica mogu utjecati na vjerodostojnost njihovih kazivanja. Nakon svestrane ocjene dokaza Sud BiH je zaključio da je apelant navedena ubojstva i nečovječno postupanje, поближе opisano u toč. 1, 2, 3. i 4. izreke osuđujućeg dijela presude, počinio prema civilima s izravnim umišljajem, te da su se na taj način stekla sva bitna obilježja kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 173. stavak 1. točka c) KZBiH, u svezi s člankom 29. i člankom 180. stavak 1. KZBiH, to ga je Sud BiH i proglasio krivim i osudio za ova djela.

16. Sud BiH je u obrazloženju dalje naveo da je Tužiteljstvo uložilo brojnu fotodokumentaciju na okolnosti izgleda cjelokupnoga prostora zatvora/logora „Čelebići” gdje su držani zatvorenici tijekom 1992. i 1993. godine, u vrijeme koje tretira optužnica u ovom konkretnom predmetu. Svjedocima su tijekom izravnog i unakrsnog ispitivanja predočavane navedene fotografije temeljem kojih su objašnjavali ili pojašnjavali ono o čemu su svjedočili. Prvostupanjsko vijeće također navodi da je obrana prigovarala i na zakonitost načina na koji su apelanta prepoznavali troje svjedoka tijekom istrage i svjedoci u sudnici, tvrdeći da nije vršeno u smislu članka 85. st. 3. i 4. ZKPBiH. Međutim, istaknuto je da je na temelju iskaza navedenih svjedoka, kojima Sud BiH u potpunosti vjeruje jer su o odlučnim činjenicama svjedočili na suglasan način, izvan svake je sumnje utvrđeno da je apelant zajedno s više čuvara sudjelovao u premlaćivanju dvojice zatočenika, te u zatvaranju u kanalizacijski šaht i držanju u takvim neljudskim uvjetima tri osobe. Sud je naveo da su u presudi MKSJ u predmetu Čelebići (predmet broj IT-96-21-T) od 16. studenoga 1998. godine osobe H. D. i E. L. proglašeni krivim za smrt oštećenoga Š. Č., a da je drugostupanjskom presudom od 20. veljače 2001. godine optuženi H. D. oslobođen za ubojstvo

Š. G., a u odnosu na optuženog E. L. prvostupanjska presuda je potvrđena. U navedenoj presudi se spominje da je u ovom događaju sudjelovalo više čuvara logora/zatvora. Međutim, po ocjeni Prvostupanjskog vijeća, nije utemeljen prigovor obrane da se u konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari, odnosno o *res iudicata*. U smislu članka 283. točka d) ZKPBiH Sud donosi odbijajuću presudu ako je optuženi za isto djelo već pravomoćno osuđen, što s apelantom nije slučaj. Istaknuto je kako činjenica da je za isto kazneno djelo osuđena druga osoba nije smetnja da se kazneni postupak vodi protiv apelanta za kojega su istražni organi kasnije saznali, a u ovome je postupku provođenjem dokaza utvrđeno da je kao izvršitelj u svojstvu čuvara zatvora/logora „Čelebići” sudjelovao u ubojstvu Š. G. Zbog svega navedenoga Prvostupanjsko vijeće nije prihvatilo apelantovu obranu da je prvi put u Tužiteljstvu čuo za ime Š. G.

17. Sud u cijelosti prihvaća iskaze saslušanih svjedoka jer o odlučnim činjenicama svjedoče na isti način, a njihova kazivanja u uzajamnoj povezanosti ne ostavljaju dilemu da je apelant bio u zatvoru/logoru „Čelebići” i da je na opisani način, u vrijeme i na mjestu s više stražara, dakle kao suučesnik, sudjelovao u premlaćivanju zatvorenika. Ako se ima u vidu da su neki od svjedoka osobno vidjeli da ih apelant udara ili su to vidjeli drugi zatvorenici nad kojima se u istom momentu odvija premlaćivanje, uz suglasno kazivanje svjedoka da su ih svi stražari poredane u redove udarali, da je svakoga zatvorenika bukvalno tukao svaki stražar i da nisu prestajali dok svaki stražar nije udario svakog zatvorenika, onda je za Prvostupanjsko vijeće sasvim razvidno da je apelant 12. kolovoza 1992. godine bio u zatvoru/logoru „Čelebići”, te da je nakon posjete MCK, zajedno s više stražara, sudjelovao u premlaćivanju zatvorenika ispred objekta označenog brojem 9 i unutar objekta označenog brojem 6 onako kako je navedeno u točki 4. osuđujućega dijela presude.

18. Pri odmjeravanju kazne za kazneno djelo za koje je apelant ovom presudom proglašen krivim, Prvostupanjsko vijeće je cijenilo i uzelo u obzir sve olakotne i otegotne okolnosti i apelantu izreklo zatvorsku kaznu u vremenskome trajanju kako je to navedeno u izreci ove presude. Prije svega, kao olakotne okolnosti Prvostupanjsko vijeće je uzelo u obzir i cijenilo raniji apelantov život, odnosno činjenicu da do momenta učinjenja konkretnog kaznenoga djela nije osuđivan. Kao otegotnu okolnost Prvostupanjsko vijeće je uzelo u obzir i cijenilo način na koji su činjena djela poblize opisana u izreci osuđujućega dijela presude. Naime, apelant je ispoljavao posebnu brutalnost, surovost i upornost pri izvršenju zabranjenih radnji prema zatvorenicima, a zatvorenici su ga se bojali i strepili da će biti podvrgnuti fizičkom zlostavljanju.

19. Glede primjene kaznenoga zakona, Prvostupanjsko vijeće navodi kako je u vrijeme kada je kazneno djelo počinjeno na snazi bio Kazneni zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZSFRJ) koji je preuzet kao zakon Republike Bosne i Hercegovine

(uz manje izmjene). Ratni zločin protiv civilnoga stanovništva kao kazneno djelo za koje se mogla izreći kazna zatvora u trajanju najmanje pet godina ili smrtna kazna je bio propisan u članku 142. KZSFRJ. Potom, člankom 173. KZBiH za ratni zločin protiv civilnoga stanovništva je predviđena kazna zatvora u najmanjem trajanju od 10 godina ili kaznom dugotrajnoga zatvora. Dakle, ako usporedimo ove zakonske odredbe, razvidno je da je kazna koju predviđa KZBiH bila blaža jer ne predviđa mogućnost izricanja smrtna kazne. Kako je navelo Prvostupanjsko vijeće, članak 4. KZBiH (vremensko važenje zakona) propisuje da se na učinitelja kaznenoga djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja kaznenoga djela, a ako se poslije učinjenja kaznenoga djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja. Međutim istaknuto je kako je člankom 4a) KZBiH, kojim je preuzeta odredba članka 7. stavak 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), eksplicitno omogućeno izuzetno odstupanje i od načela iz članka 4. KZBiH, kao i odstupanje od obvezne primjene blažega zakona u postupcima koji predstavljaju kaznena djela prema međunarodnome pravu, a u svezi s inkriminacijom koja uključuje kršenje pravila međunarodnoga prava.

20. Presudom Suda BiH broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. lipnja 2013. godine djelomično je uvažen priziv apelantovoga branitelja, pa je prvostupanjska presuda preinačena u odluci o kazni, tako što je apelant za kazneno djelo ratnoga zločina protiv civilnoga stanovništva iz članka 173. stavak 1. točka c) KZBiH, u svezi s čl. 29. i 180. stavak 1. toga Zakona, za koje je tom presudom proglašen krivim na temelju navedene zakonske odredbe, te odredaba čl. 39, 40, 42. st. 1. i 2, te 48. stavak 1. KZBiH, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 13 godina, a u nju mu je, na temelju članka 56. KZBiH, uračunato i vrijeme provedeno u pritvoru, počevši od 15. studenoga 2012. godine pa dalje. U preostalome dijelu prvostupanjska presuda je ostala neizmijenjena.

21. Prema navodima priziva, Prvostupanjsko vijeće je počinilo povredu apelantovoga prava na obranu, kada tijekom unakrsnog ispitivanja svjedoka M. V., koji je odbijao odgovarati na pojedina pitanja obrane, nije poduzeo mjere da takve odgovore obezbijedi, nego je čak obranu optuženoga onemogućio u pravcu daljega postavljanja pitanja u duhu unakrsnog ispitivanja. Apelacijsko vijeće je istaknuti prigovor ocijenilo neutemeljenim, dajući razloge za svoju takvu odluku. U tome je kontekstu Apelacijsko vijeće istaknulo kako je uvidom u transkript saslušanja svjedoka M. V. pred prvostupanjskim sudom utvrdilo da je obrani optuženoga omogućeno unakrsno ispitivanje svjedoka suglasno odredbi članka 262. st. 1. i 2. ZKPBiH. Međutim, apelantov branitelj je i pored više upozorenja svjedoku postavljao pitanja protivno pravilima o unakrsnome ispitivanju, i ispitivao ga na okolnosti koje nisu od značaja za rasvjetljavanje činjeničnoga stanja. Zbog toga je doneseno rješenje kojim je zabranjeno ispitivanje navedenoga svjedoka na taj način, te je branitelj upu-

ćen da daljnje ispitivanje vrši sukladno pravilima o unakrsnome ispitivanju. Tako je apelant na nastavku glavnoga pretresa imao priliku završiti ispitivanje navedenoga svjedoka. Međutim, budući da su određena pitanja izlazila izvan okvira izravnoga ispitivanja takva pitanja su zabranjena apelantovome branitelju, te mu je vijeće ukazalo na mogućnost da ovoga svjedoka Tužiteljstva pozove i sasluša u svojstvu svjedoka obrane, te ga na taj način izravno ispita na okolnosti koje nisu bile predmetom ispitivanja tužitelja. Potom, po ocjeni branitelja, Prvostupanjsko vijeće je počinilo bitnu povredu odredaba kaznenoga postupka iz članka 297. stavak 1. točka h) ZKPBiH, jer nije u potpunosti riješio predmet optužbe propustivši da donese odbijajuću presudu za radnje i posljedice koje je navodno optuženi poduzeo prema oštećenima, kako je to navedeno u toč. 3. i 4. optužnice od 30. rujna 2010. godine, a od kojega dijela činjeničnog opisa je tužitelj odustao podnošenjem izmijenjene optužnice na glavnome pretresu od 17. veljače 2012. godine, a istaknuti prigovor Apelacijsko vijeće je također ocijenilo neutemeljenim. U svezi s tim je istaknuto kako je Tužiteljstvo postupilo sukladno odredbama članka 280. stavak 1. i članka 275. učinivši intervenciju u činjeničnom opisu toč. 3. i 4. izmijenjene optužnice, a te izmjene su rezultat na glavnome pretresu izvedenih dokaza i činjeničnoga stanja koje proizlazi iz njih. Istaknuto je kako Tužiteljstvo, oprečno navodima obrane, nije odustalo niti od jedne radnje stavljene apelantu na teret, te stoga nije postojala potreba za donošenjem odbijajuće presude budući da se izmjene u činjeničnom opisu optužnice odnose na izostavljanje određenoga broja oštećenih ili preciziranju radnji koje je apelant poduzeo prema pojedinim oštećenim, ali koje i po izmijenjenoj optužnici imaju karakter „namjernog nanošenja snažnog tjelesnog i duševnog bola i patnji” kao radnje izvršenja ovog kaznenog djela. Branitelj u prizivu pored ostaloga ističe i to da se pobijana presuda temelji na dokazima na kojima se ne bi mogla temeljiti, i to zapisnicima o prepoznavanju koje su izvršili određeni svjedoci, a ta radnja je, kako branitelj ističe, izvršena protivno odredbama čl. 10. i 85. ZKPBiH. Naime, oprečno prigovoru iz priziva, po ocjeni Apelacijskoga vijeća u prvostupanjskoj presudi nije sadržana bitna povreda odredaba kaznenoga postupka iz članka 297. stavak 1. točka i) ZKPBiH, dajući također razloge za svoju odluku. Apelant je prizivom isticao da su zapisnici o prepoznavanju koje je izvršilo nekoliko svjedoka nezakoniti dokazi zbog toga što su pribavljeni uz kršenje odredbe članka 85. stavak 3. i 4. ZKPBiH, a zakon izričito ne predviđa da su dokazi pribavljeni uz kršenje navedenih odredaba, dokazi na kojima se ne može temeljiti sudska odluka. Međutim, Apelacijsko vijeće je preispitalo ove navode i utvrdilo kako prilikom sačinjavanja navedenih zapisnika o prepoznavanju nije postupano protivno odredbi članka 85. ZKPBiH st. 3 i 4. Prvostupanjsko vijeće je, kako se navodi u prizivu, počinilo i bitnu povredu odredaba kaznenoga postupka iz članka 297. stavak 1. točka j) ZKPBiH, odnosno prekoračilo je optužbu, kada je diranjem u „objektivni identitet radnje kaznenoga djela”, opisanog u točki 1. izreke, nakon završetka glavnog pretresa uniјelo elemente kaznenoga djela ubojstva, pri čemu optuženome nije data mogućnost izno-

šenja obrane u tome pravcu, pa je time povrijeđeno i njegovo pravo na obranu. Vezano za istaknuti prigovor prekoračenja optužbe, Apelacijsko vijeće je istaknulo kako bi prekoračenje optužbe postojalo u situaciji kada bi sud prekoračio opis djela opisan u optužnici, odnosno uzeo u obzir odlučne činjenice koje su kao takve utvrđene na glavnome pretresu, ali nisu obuhvaćene optužnim aktom. Međutim, u konkretnom slučaju, potvrđenom i u tome dijelu neizmijenjenom optužnicom, apelant je terećen za ubojstvo oštećenog Š. G. s drugim stražarima na način činjenično opisan u točki 1. optužnice. Po ocjeni Apelacijskog vijeća, Prvostupanjsko vijeće je izvršilo intervenciju u činjeničnom opisu optužnice, tako što je iz činjeničnog opisa u točki 1. izreke presude izostavilo dio rečenice: „Jer je nastavio sa udaranjem sve dok ovaj nije prestao davati znakove života”, kojom intervencijom prije svega nije prekoračilo, već naprotiv, „umanjilo količinu kriminalne aktivnosti sadržane u optužnici”, što svakako predstavlja intervenciju u apelantovu korist, a ne na apelantovu štetu, zbog toga što, kako je to obrazloženo, nije našlo dokazanim da je upravo apelant oštećenom Š. G. zadao posljednji, smrtonosni udarac.

22. Dalje, Apelacijsko vijeće je utvrdilo kako apelantovo pravo na obranu, na način kako se to prizivom tvrdi, nije povrijeđeno. Naime, Apelacijsko vijeće navodi da je apelant proglašen krivim za kazneno djelo ratnoga zločina protiv civilnoga stanovništva iz članka 173. stavak 1. točka c) KZBiH, koje prema zakonskom opisu obuhvaća i ubojstvo kao radnju izvršenja ovoga kaznenog djela. Dalje, činjenični opis odgovara činjeničnom opisu optužnice za tu točku, pa Apelacijsko vijeće nije prihvatilo tvrdnju iz priziva da je apelantovo pravo na obranu povrijeđeno, jer je on od momenta dostavljanja potvrđene optužnice bio upoznat s inkriminacijama koje su mu stavljenе na teret i mogao je, koje pravo je i iskoristio, iznositi obranu s ciljem osporavanja tvrdnji Tužiteljstva.

23. Potom, Apelacijsko vijeće smatra da, glede navode bitne povrede postupka iz članka 297. stavak 1. točka k) ZKPBiH, s obzirom na činjenični opis radnji i zakonske odredbe za koju je apelant proglašen krivim, razlozi koje je o tome dalo Prvostupanjsko vijeće ne čine presudu nerazumljivom, niti dovode u pitanje njenu pravilnost i zakonitost. Iako je Prvostupanjsko vijeće, dajući zaključak o inkriminacijama opisanim u točki 1. izreke presude, i pored pravilno utvrđenih činjenica koje se odnose na radnje koje je poduzeo apelant, pogrešno zaključilo da su se u tim radnjama ostvarila obilježja ubojstva kao ratnog zločina, s obzirom da je i mučenje kao djelo u osnovi zločina propisano u istoj odredbi članka 173. KZBiH, kao i ubojstvo, zaključak Apelacijskog vijeća ne može rezultirati bilo kakvim izmjenama u izreci presude. U konačnici, s obzirom da i činjenični opis radnji i zakonska odredba za koju je optuženi proglašen krivim ostaju iste, Apelacijsko vijeće nalazi da takvi pogrešni razlozi koje je dalo Prvostupanjsko vijeće ne čine presudu nerazumljivom, niti dovode u pitanje njenu pravilnost i zakonitost.

24. I konačno, istaknuti prigovori branitelja o navodnoj nezakonitosti dokaza u svezi s prepoznavanjem na temelju fotografije i time počinjenoj bitnoj povredi odredaba kaznenoga postupka iz članka 297. stavak 2. ZKPBiH, ocijenjeni su također kao neutemeljeni. Apelacijsko vijeće smatra kako je radnja prepoznavanja izvršena sukladno odredbi članka 85. stavak 4. ZKPBiH, budući da navedena odredba daje mogućnost prepoznavanja na temelju fotografije, kako je to u konkretnom slučaju i učinjeno zbog čega se radnja prepoznavanja izvršena na navedeni način ne može smatrati nezakonitim dokazom. U tome je kontekstu pojašnjeno da su svjedoci prvo pitani da opišu apelanta, a potom im je pokazano više fotografija njima nepoznatih osoba, među kojima su oni prepoznali apelanta i to potvrdili svojim potpisom ispod fotografije. Vezano za ocjenu činjeničnoga stanja predmeta, Apelacijsko vijeće je prigovore branitelja o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju glede učešća optuženoga i njegove krivnje za radnje opisane u toč. 1-4. izreke pobijane presude detaljno ispitalo, te ponovno prezentiralo sadržaj provedenih dokaza za svaku točku osuđujućega dijela presude ponaosob, iz čega proizlazi kako je upravo apelant, na način opisan u izreci prvostupanske presude, počinio predmetno kazneno djelo zbog čega su navodi o pogrešno i nepotpuno utvrđenome činjeničnom stanju u prvostupanskoj presudi ocijenjeni kao neutemeljeni. Nalaz i mišljenje vještaka Apelacijsko vijeće je također cijenilo u svezi s svim drugim dokazima, uzimajući u obzir da su povrede oštećenoga M. K. nastale kao rezultat djelovanja više projektila, ali stanje u kojemu su se „skeletalni ostaci nalazili u vrijeme obdukcije, nije davalo mogućnost utvrđivanja udaljenosti sa koje je pucano”.

25. Kako apelantova obrana ističe, Prvostupansko vijeće je u pobijanoj presudi počinilo povredu u smislu članka 298. stavak 1. točka d) ZKPBiH, jer je primijenilo zakon koji se nije mogao primijeniti. Naime, po ocjeni obrane, radnje koje su opisane u optužnici Tužiteljstva i ožalbenoj presudi bile su inkriminirane odredbama čl. 142. i 144. KZSFRJ, koji je važio u vrijeme počinjenja tih kaznenih djela, te ga je trebalo primijeniti u konkretnom slučaju. U svezi s ovim navodima Apelacijsko vijeće je istaknulo kako je kazneno djelo za koje je apelant proglašen krivim propisano u oba zakona, te da niti jedan od njih ne predviđa mogućnost oslobađanja od kazne. Prvostupansko vijeće je, kako je navedeno u presudi, kod utvrđivanja koji je zakon blaži za učinitelja pošlo od zapriječene kazne te istaknulo da je u članku 142. KZSFRJ za navedeno kazneno djelo propisana kazna od pet godina ili smrtna kazna, a po članku 173. KZBiH zapriječena je kazna od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora. Navedeno je kako je neprijeporno da je posebni minimum kazne zapriječen za predmetno djelo po KZSFRJ nesumnjivo niži od onoga zapriječenoga po KZBiH, ali da branitelj zanemaruje da je za to kazneno djelo po KZSFRJ bila zapriječena smrtna kazna koja je nesumnjivo teža od kazne dugotrajnoga zatvora. Istaknuto je i da se apelantov branitelj poziva na mogućnost ublažavanja kazne ispod pet

godina, uz primjenu osobito olakotnih okolnosti, ali zanemaruje da takve okolnosti nisu nađene kod apelanta niti mu je kazna koja bi težila ka posebnom minimumu kažnjavanja već, naprotiv, kazna koja po svojoj težini odgovara kazni maksimalnog zatvora po ranijem zakonu (KZSFRJ). Osim toga je navedeno kako je Apelacijsko vijeće imalo u vidu, a što nije navedeno u prvostupanjskoj presudi i što zanemaruje i apelantov branitelj, da je apelant proglašen krivim za suizvršiteljstvo kao oblik suučesništva u učinjenju kaznenoga djela. Uspoređivanjem određenja suizvršiteljstva po KZBiH (članak 29) i po KZSFRJ (članak 22) istaknuto je kako se nameće zaključak da su uvjeti za postojanje suizvršiteljstva po KZBiH strože određeni u odnosu na KZSFRJ, jer po KZBiH „nužno je dokazati veći stupanj toga doprinosa (odlučujući doprinos)” a što nije bio uvjet po KZSFRJ, zbog čega je Apelacijsko vijeće zaključilo da je KZBiH u konkretnom slučaju blaži za apelanta. Po mišljenju Apelacijskoga vijeća, s obzirom da prvostupanjski sud nije primijenio zakon koji je važio u vrijeme izvršenja djela, i to zakon blaži za učinitelja kaznenog djela, povrijedio je kazneni zakon i apelanta stavio u diskriminirajući položaj u odnosu na druge optužene pred Sudom BiH, a Apelacijsko vijeće je i takve prigovore ocijenilo kao neutemeljene. Apelacijsko vijeće je, cijeneći sve navedene okolnosti, zaključilo kako je kazna zatvora u trajanju od 13 godina u potpunosti adekvatna i srazmjerna, kako težini učinjenoga djela, s obzirom na okolnosti, posljedice, način izvršenja i konkretnih radnji koje je poduzeo apelant, tako i njegovoj osobnosti, te da će se takvom kaznom u cijelosti postići svrha kažnjavanja predviđena zakonom, kako svrha specijalne, tako i opće prevencije.

IV. Apelacija

Navodi iz apelacije

A) U odnosu na rješenja o određivanju pritvora - AP 4613/12

26. Apelant ukazuje na to da su mu osporenim rješenjima povrijeđeni pravo na osobnu slobodu i sigurnost iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. toč. a. i c. Europske konvencije, te pravo na učinkovit pravni lijek i nediskriminaciju iz čl. 13. i 14. Europske konvencije.

27. Apelant smatra kako ne postoje posebni uvjeti, odnosno razlozi, koji opravdavaju primjenu zakonske osnove za određivanje pritvora apelantu u smislu članka 132. stavak 1. toč. a) i d) ZKPBiH. On navodi kako je sud pošao od obligatorne prirode odredbe iz članka 138. stavak 1. ZKPBiH, jer sud u prilog posebnih razloga ne nudi nijednu činjenicu koju može vezati za apelantovu osobnost osim činjenice da je nepravomoćno osuđen na kaznu zatvora od 15 godina za najteža djela ratnoga zločina, uz zaključak da je javnost upoznata o izrečenoj kazni. Apelant navodi kako je zaključak suda da bi njegovo puštanje

na slobodu izazvalo uznemirenost građana neutemeljeno, pri čemu sud ignorira objektivne činjenice da je apelant dulje od dvije godine redovito dolazio na sud, da je javnost bila upoznata da je optužen za najteža djela i da nije bilo uznemirenosti javnosti zato što se brani sa slobode.

28. Apelant zaključuje kako je, s obzirom da zakonito lišavanje znači da držanje u zatvoru mora biti sukladno relevantnom domaćem zakonu, a da je držanje apelanta u pritvoru protivno odredbama ZKPBiH, navedeno obrazloženje osporenih odluka upravo potvrđuje da je njegovo lišenje slobode po presudi Suda BiH nezakonito i oprečno navedenim odredbama Europske konvencije. Apelant podsjeća da je Ustavni sud u Odluci AP 498/11 razmatrao odredbe članka 138. stavak 1. ZKPBiH na koje se pozivaju osporena rješenja, zaključivši da predmetna zakonska odredba ne zadovoljava potrebnu zakonsku kvalitetu u mjeri u kojoj bi se poštovali standardi iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije. Apelant također navodi kako osporena rješenja u svezi s točkom članka 132. stavak 1. točka a) nisu ponudila nijedan dokaz da bi apelant imao namjeru bježati, da je tijekom postupka na bilo koji način svojim ponašanjem ukazivao da bi mogao pobjeći, da ima gdje pobjeći, da se na sve pozive redovito javljao, da je na svaki zakazani pretres dolazio. Po apelantovoj ocjeni, Prvostupanjsko vijeće zaboravlja, odnosno eliminiira činjenicu kako nijedna od žrtava nije izjavila da osjeća bilo kakvu uznemirenost ili nelagodu zato što se apelant nalazi i brani sa slobode.

B) U odnosu na osporene presude - AP 3461/13

29. Apelant ukazuje na to da su mu osporenim presudama povrijeđeni pravo na slobodu i sigurnost osobe iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije, pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije, te pravo na kažnjavanje prema zakonu iz članka 7. Europske konvencije.

30. Apelant povredu prava na pravičan postupak vidi prije svega u povredi prava na jednako postupanje i prava na obranu, kao i u proizvoljno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni prava. Apelant smatra kako su u konkretnoj pravnoj stvari povrijeđeni njegovo pravo na jednakost u postupku jer sud pojedinim svjedocima obrane nije vjerovao, jer iskazi svjedoka obrane imaju za cilj pomoći optuženome. S tim u svezi, po apelantovom mišljenju, i prvostupanjska i drugostupanjska odluka, prilikom ocjene dokaza, kao i iskaza svjedoka, u sebi sadrže niz osobnih uvjerenja suda, zašto je određenom svjedoku vjerovao (samo i isključivo svjedoci Tužiteljstva), a nasuprot tome zašto pak drugima nije vjerovao (samo isključivo svjedoci obrane), a koje stavove i uvjerenja interpretira samo na način koji je povoljniji za optužbu, i uvijek na apelantovu štetu.

31. Apelant zaključuje da su osporenim presudama, prije svega, povrijeđena određena načela ZKPBiH, te odredbe zakona koje tretiraju pitanje prepoznavanja osoba, pravila izravnog (članak 85. ZKP-a) i unakrsnog ispitivanja (članak 262. ZKPBiH), te pravila ocjene dokaza (članak 281. ZKPBiH). Apelant navodi kako je Sud BiH istodobno dirao u objektivni identitet optužnice izbacujući iz radnje kaznenoga djela opisane pod rednim brojem jedan optužnice riječi „jer je nastavio sa udaranjem sve dok ovaj nije prestao davati znake života”. Dalje, apelant smatra kako je Sud BiH u svojim odlukama grubo povrijedio načelo zakonitosti, te članak 4. ZKPBiH i pravilo *ne bis in idem*, jer je ubojstvo Š. G. i njegovo premlaćivanje, po prirodi kaznenopravne stvari, čin ubojstva, kao posljedica premlaćivanja, u objektivnom i subjektivnom identitetu presuđena stvar u citiranom predmetu čelebičke skupine pred MKSJ. Apelant smatra kako je Sud BiH povrijedio i pravila o prepoznavanju i identifikaciji osoba u sudnici i izvan nje. Također, apelant navodi kako je Sud BiH grubo prekršio pravila o korištenju dokaza koji su pribavljeni od MKSJ u postupku pred sudovima BiH, što ima za posljedicu proizvoljnu primjenu prava o kršenja čl. 6. i 7. Europske konvencije.

32. Dalje, apelant prigovora kako je presuda utemeljena na nezakonitim dokazima koji su provedeni tijekom postupka a na temelju zapisnika o prepoznavanju koje je izvršio određeni broj svjedoka (pet svjedoka). Apelacijsko vijeće je taj prigovor odbilo zbog toga što su pravna teorija i pozitivna sudska praksa zauzeli stav kako je nezakonit svaki dokaz koji se zbog povrede procesne forme ne smije koristiti prilikom donošenja presude. Osim toga, proizvoljnost u ocjeni izvedenih dokaza, pa time i u primjeni prava, redoviti sud čini i prilikom ocjene nalaza i mišljenja vještaka medicinske struke, odnosno činjenicu što je vještak ostavio mogućnost da su evidentirane rane na ubijenom M. K. mogle nastati od jednoga projektila, tumači u korist optužbe, a ne u duhu načela *in dubio pro reo*, kako bi pravilno bilo, u korist obrane, jer svaka činjenica koja sa sigurnošću nije utvrđena a na apelantovu štetu se može smatrati samo nedokazanim, a nikako obrnuto. Apelant osporava i konkretna svjedočenja pojedinih svjedoka smatrajući da se zbog različitih manjkavosti ona ne mogu uzeti u obzir.

33. Glede navoda o povredi članka 7. Europske konvencije apelant navodi kako je istaknuti prigovor u prizivu zabrane retroaktivne primjene zakona Apelacijsko vijeće drugostupanjskom odlukom odbilo, uz obrazloženje da je KZSFRJ, koji je važio u vrijeme učinjenja kaznenoga djela a koji je sukladno članku 4. Kaznenog zakona BiH trebao biti primijenjen stroži za apelanta, s obzirom da je tim zakonom za kazneno djelo koje je apelantu stavljeno na teret predviđena kazna zatvora od pet godina i smrtna kazna, u čemu se ogleda povreda članka 7. Europske konvencije. Apelant smatra kako je takav stav suda nepravilan i kako su u konkretnom slučaju trebale biti primijenjene odredbe KZSFRJ koji je važio u vrijeme učinjenja kaznenoga djela, što potvrđuje i stav Europskog suda

za ljudska prava zauzet u presudi *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*. S obzirom da je apelantu u konkretnom slučaju izrečena kazna zatvora od 13 godina, odnosno malo veća od minimalne propisane, apelant smatra kako se ne radi o najtežim slučajevima ovoga kaznenog djela, i da bi se apelantu uz pravilnu primjenu KZSFRJ mogla izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina zatvora, maksimalno šest godina zatvora ako se pođe logikom kojom se rukovalo Apelacijsko vijeće Suda BiH. Također, s obzirom da u konkretnoj pravnoj stvari nije utvrđeno pred sudom da se radi o najtežim slučajevima - oblicima u kojima se može naći navedeno kazneno djelo za koje se prema ranijem zakonu mogla izreći smrtna kazna, a sve jer je izrečena kazna zatvora od 13 godina, neprijeporno je da je u odnosu na apelanta KZSFRJ u svakom slučaju blaži nego primijenjeni KZBiH iz 2003. godine.

34. Apelant predlaže da se njegova apelacija usvoji, utvrdi povreda ustavnih prava, ukinu osporene presude, te naloži Sudu BiH da apelanta odmah pusti iz pritvora. Apelant predlaže da se predmet vrati Sudu BiH koji je dužan odmah donijeti novu odluku, te obaveže Bosna i Hercegovina da apelantu isplati iznos od 6.000,00 KM na ime kompenzacije za nematerijalnu štetu koju apelant trpi zbog nezakonitog zadržavanja u pritvoru i diskriminaciju kojoj je izložen u odnosu na druge građane BiH u postupku donošenja odluka Suda BiH.

b) Odgovor na apelaciju

A) u odnosu na osporena rješenja

35. Sud BiH navodi da u svemu ostaje kod svih navoda, razloga, stavova i zaključaka iznesenih u osporenim rješenjima, te zaključuje da nisu povrijeđena apelantova ustavna prava na koja se poziva u apelaciji.

36. Tužiteljstvo BiH smatra da nije opravdan apelantov zahtjev, tj. iznesene činjenice ne opravdavaju tvrdnju da je došlo do povreda Ustavom zaštićenih prava te smatra kako apelant ne snosi nikakve posljedice kršenja Ustavom zaštićenih prava, tako da je ispitivanje merituma apelacije nepotrebno.

U odnosu na osporene presude

37. Sud BiH navodi da su u paragrafu 137. osporene drugostupanjske presude dati jasni razlozi zbog čega je za radnje za koje je apelant proglašen krivim u točki 1. izreke prvostupanjske presude zaključeno da nemaju karakter presuđene stvari. U svezi s navedenom točkom optuženja, Sud BiH neutemeljenim nalazi i apelantove navode kako je stavljen u nepovoljniji položaj time što je Prvostupanjsko vijeće izvršilo intervencije

u činjeničnom opisu optužnice. Imajući u vidu datu argumentaciju kako se ne radi o presuđenoj stvari, Sud BiH ističe da su pogrešni apelantovi navodi da je u konkretnoj situaciji optužba prekoračena, jer je djelo za koje je apelant proglašen krivim činjenično opisano na istovjetan način kako je bilo i u optužnom aktu, a intervencijom Prvostupanjskog vijeća u činjenični opis nije ništa novo dodato, da bi se eventualno moglo raditi o prekoračenju optužbe. Potom je istaknuto da su neutemeljeni apelantovi navodi da je Sud BiH prekršio članak 6. Europske konvencije i načelo jednakosti stranaka zbog toga što je navodno proizvoljno cijenio dokaze, posebno iskaze svjedoka. Presudom Apelacijskog vijeća je data iscrpna argumentacija o tome zašto se ne radi o nezakonitim dokazima u svezi sa zapisnikom o tome kako su svjedoci prepoznavali apelanta na glavnome pretresu, tako i o prepoznavanju apelanta u sudnici (par. 18-24 i 49-56). Tužiteljstvo nije odustalo ni od jedne radnje koja je stavljena na teret apelantu, da bi postojala potreba za donošenjem odbijajuće presude (par. 15-17). Dalje, Sud BiH navodi kako je Apelacijsko vijeće zaključilo da je KZBiH blaži za apelanta, ne samo s aspekta visine zapriječene kazne, nego i s aspekta primjene instituta suizvršiteljstva, za koji oblik izvršenja kaznenoga djela je apelant proglašen krivim.

38. Tužiteljstvo smatra kako nije izostala savjesna i brižljiva ocjena svakog dokaza pojedinačno i u svezi s ostalim dokazima, pa je prvostupanjski sud svoju pozornost fokusirao kako na dokaze Tužiteljstva tako i na dokaze obrane, te nije propustio da s jednakom pozornošću cijeni i dokaze optužbe i dokaze obrane čime su u potpunosti ispoštovana apelantova prava na jednakost u postupanju. U svezi s poštivanjem načela jednakosti oružja u kaznenome postupku protiv apelanta Sud BiH je, po ocjeni Tužiteljstva, i optužbi i obrani omogućio iznošenje argumenata i dokaza. Tužiteljstvo zaključuje kako je Sud BiH pravilno ocijenio prihvatljivim dokaze izvedene u ovome kaznenom postupku koji se odnose na postojanje elemenata kaznenoga djela ratnoga zločina protiv civilnoga stanovništva i apelantove kaznene odgovornosti, posvetio dužnu pozornost apelantovim pravima i na temelju sveobuhvatne analize činjenica i dokaza odlučio o postojanju djela i apelantove odgovornosti.

V. Relevantni propisi

39. **Kazneni 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 22

Ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine krivično djelo, svako od njih kazniće se kaznom propisano za to djelo.

Smrtna kazna

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 bremenitog ženi.*
4. *Punoljetnom licu koje u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršilo 20 jednu godinu smrtna kazna može se izreći, pod uvjetom 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 20 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 20 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 ili 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 eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenja velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarođavanje 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 njezinoj obavještajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad, izgladnjivanje stanovništva, konfiskacija 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.

40. U **Kaznenom 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) relevantne odredbe glase:

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.

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Članak 173.

(1) Tko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije, naredi ili poćini koje od ovih djela:

c) usmrćivanja, namjerno nanošenje osobi snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje (mućenje), nečovječno postupanje, biološke, medicinske ili druge znanstvene pokuse, uzimanje tkiva ili organa radi presađivanja, nanošenje velikih patnji ili ozljeda tjelesne cjelovitosti ili povreda zdravlja;

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

41. U **Zakonu o kaznenom postupku BiH** („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 i 16/09) relevantne odredbe glase:

Članak 85.

Naćin ispitivanja, suoćenje i prepoznavanje

(1) Svjedoci se ispituju zasebno i bez nazoćnosti drugih svjedoka.

(2) Tijekom postupka svjedok se moće suoćiti s drugim svjedocima i osumnjićenikom odnosno optuženikom.

(3) Ako je potrebno utvrditi poznaje li svjedok osobu ili predmet, tražit će se od njega prvo da ga opiše ili da navede znakove po kojima se razlikuje, pa će mu se tek poslije pokazati radi prepoznavanja i to zajedno s drugim njemu nepoznatim osobama ili zajedno s predmetima iste vrste ako je to moguće.

(4) Ako prepoznavanje nije moguće sukladno stavku (3) ovog ćlanka, prepoznavanje će se izvršiti na temelju prepoznavanja fotografija te osobe ili predmeta postavljenih među fotografijama svjedoku nepoznatih osoba.

Članak 131. stavak 1.

(1) Pritvor se moće odrediti samo pod uvjetima propisanim ovim Zakonom i samo ako se ista svrha ne moće ostvariti drugom mjerom.

Članak 132. stavak 1. toć. a) i d)

(1) Kada postoji osnovana sumnja da je odrećena osoba poćinila kazneno djelo, pritvor joj se moće odrediti:

a) ako se krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bijega, [...].

d) u vanrednim okolnostima, ako se radi o kaznenom dijelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna a koje je posebno teško s obzirom na način izvršenja ili posljedice kaznenog djela, ako bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda i mira

Članak 152.

(1) Zapisnik sadrži: naziv tijela pred kojim se radnja obavlja, mjesto gdje se radnja obavlja, dan i sat kada je radnja započeta i završena, imena i prezimena nazočnih osoba i svojstvu u kojem radnji nazoče te oznaka kaznenog predmeta u kojem se radnja poduzima.

Članak 275.

Ako Tužitelj ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se činjenično stanje izneseno u optužnici izmijenilo, može na glavnoj raspravi optužnicu izmijeniti. Radi pripremanja obrane, glavna se rasprava može odgoditi. U tome se slučaju optužnica ne potvrđuje.

Članak 281.

(1) Sud presudu temelji samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnoj raspravi.

(2) Sud je dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz posebice i u vezi s ostalim dokazima i temeljem takve ocjene zaključiti je li neka činjenica dokazana.

42. U **Zakonu o izmjenama i dopunama kaznenom postupku BiH** („Službeni glasnik BiH” br. 93/09) relevantne odredbe glase:

Članak 4.

U članku 138. stavak (1) mijenja se i glasi:

„(1) Kada izrekne presudu na zatvorsku kaznu, Sud može optuženiku odrediti pritvor; odnosno pritvor se produljuje ako je to nužno za nesmetano vođenje kaznenog postupka, uzimajući u obzir sve okolnosti vezane uz počinjenje kaznenoga djela odnosno ličnosti počinitelja.

Ako izrekne presudu na zatvorsku kaznu od pet godina ili težu kaznu, Sud će odmah odrediti ili produljiti pritvor. U ovim slučajevima donosi se posebno rješenje, a žalba protiv rješenja ne zadržava njegovo izvršenje.”

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 18. 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 AP 4613/12 je Rješenje Suda BiH broj S1 1 K 002594 12 Krž 2 od 17. prosinca 2012. godine, protiv kojega nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporeno je rješenje doneseno 17. prosinca 2012. godine, a apelacija je podnesena 25. prosinca 2012. godine, dakle u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda.

46. Potom, predmet osporavanja apelacijom AP 3461/13 je Presuda Suda BiH, broj S1 1 K 002594 13 Krž3 od 13. lipnja 2013. godine, protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Dalje, osporena presuda je donesena 13. lipnja 2013. godine, a apelacija je podnesena 6. kolovoza 2013. godine, dakle u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacije ispunjavaju i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očividno (*prima facie*) neutemeljena.

47. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VII. Meritum

a) U odnosu na osporena rješenja

48. Apelant smatra da su mu osporenim rješenjima Suda BiH povrijeđeni pravo na osobnu slobodu i sigurnost iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. toč. a. i c. Europske konvencije, te pravo na učinkovit pravni lijek i nediskriminaciju iz čl. 13. i 14. Europske konvencije.

Pravo na osobnu slobodu i sigurnost

49. Članak II/3.(d) 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:

d) Pravo na osobnu slobodu i sigurnost.

50. Članak 5. Europske 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 sukladno zakonom propisanim postupkom:

a. zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;

c. zakonitog hapšenja ili lišavanja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila kazneno djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši kazneno djelo ili da, nakon izvršenja kaznenog djela, pobjegne; (...)

51. U konkretnom slučaju, apelant je osoba lišena slobode koja se nalazi u pritvoru na temelju rješenja Suda BiH o određivanju pritvora i koja se poziva na kršenje prava na slobodu osobe iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije.

52. Apelant smatra kako mu je prekršeno pravo na slobodu jer su osporena rješenja utemeljena na odredbi iz 138. stavak 1. ZKPBiH, kojom je predviđen tzv. „obligatoran pritvor”, i da sud u prilog posebnih razloga za određivanje pritvora ne nudi nijednu činjenicu koju može vezati za apelantovu osobnost osim činjenice da je nepravomoćno osuđen na kaznu zatvora od 15 godina. U svezi s tim apelant ističe kako je Ustavni sud u Odluci AP 498/11 razmatrao odredbe članka 138. stavak 1. ZKPBiH na koje se pozivaju osporena rješenja zaključivši da je utvrdio kako ova zakonska odredba ne zadovoljava potrebnu zakonsku kvalitetu u mjeri u kojoj bi se poštovali standardi iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije.

53. S tim u svezi, Ustavni sud podsjeća na to kako se pravo na slobodu osobnosti ubraja u jedno od najznačajnijih ljudskih prava, te da članak 5. Europske konvencije garantira da nitko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. Izuzeci od zabrane lišavanja slobode dati su u članku 5. stavak 1. Europske konvencije, koji sadrži pobrojane slučajeve kada je lišavanje slobode dozvoljeno. To je jedan iscrpan popis koji se mora usko tumačiti (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. siječnja 1978. godine, serija A-25). Samo takav pristup je konzistentan s ciljem i svrhom

članka 5. Europske konvencije, tj. da osigura da nitko neće biti proizvoljno lišen slobode (vidi presude Europskog suda za ljudska prava *Quinn*, od 22. ožujka 1995. godine, serija A-311, i *Winterwerp*, od 24. oktobra 1979, serija A-33). Proizvoljnost lišavanja slobode ocjenjuje se u prvom redu u odnosu na poštivanje proceduralnih zahtjeva ZKPBiH koji je primijenjen u konkretnom slučaju i koji mora biti usklađen i sa standardima iz Europske konvencije.

54. U svezi s tim Ustavni sud prije svega ističe kako su točni apelantovi navodi da je u odluci AP 498/11 razmatrao identično pravno pitanje, tj. cijenio odluke Suda BiH koje su također bile donesene primjenom članka 138. ZKPBiH, kojim je definiran obligatoran pritvor. Navedenom odlukom je Ustavni sud zaključio kako postoji kršenje prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. Europske konvencije kada je rješenje o određivanju pritvora utemeljeno na zakonskoj odredbi koja propisuje „obligatoran pritvor”, odnosno kada sud nije mogao izvršiti individualizaciju izrečene mjere niti se mogao baviti ispitivanjem bilo kakvih posebnih okolnosti koje bi mogle opravdati određivanje pritvora apelantu u smislu garancija iz članka 5. Europske konvencije. Osim toga, Ustavni sud je zaključio kako ta zakonska odredba ne zadovoljava potrebnu zakonsku kvalitetu u mjeri u kojoj bi se poštivali standardi iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. Europske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 498/11 od 15. srpnja 2011. godine, stavak 35, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 104/11, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba). S obzirom na navedeno Ustavni sud je naložio Vijeću ministara Bosne i Hercegovine da po žurnom postupku poduzme odgovarajuće mjere s ciljem da se izmijene odredbe članka 138. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine radi osiguranja poštivanja prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Osim toga Ustavni sud je 16. siječnja 2013. godine donio Rješenje broj AP 498/11 kojim je utvrdio da Vijeće ministara Bosne i Hercegovine nije izvršilo Odluku Ustavnog suda broj AP 498/11 od 15. srpnja 2011. godine.

55. U kontekstu navedenoga Ustavni sud opaža kako su i osporena rješenja u apelantovome slučaju donesena i na temelju članka 138. stavak (1) ZKPBiH, a ta odredba ima identičan sadržaj kao i ona koja je cijenjena u Odluci Ustavnog suda AP 498/11. Međutim, Ustavni sud posebice naglašava kako sama ta okolnost ne može automatski voditi zaključku da je i u apelantovome slučaju došlo do povrede prava na slobodu i sigurnost osobnosti. Stoga će u daljnjem tekstu Ustavni sud ispitati osporena rješenja sukladno garancijama navedenoga prava.

56. U svezi s tim, Ustavni sud opaža kako je apelantu, iako je odluka o određivanju pritvora utemeljena na odredbi članka 138. stavak (1) ZKPBiH, mjera pritvora određena iz razloga predviđenih člankom 132. stavak (1) toč a) i d) ZKPBiH. U konkretnom slučaju Ustavni sud opaža kako je Sud BiH svoju odluku utemeljio na činjenici da je prvostupanjskom presudom utvrđeno da je apelant kriv za počinjenje kaznenoga djela ratnog zločina protiv civilnoga stanovništva iz članka 173. KZBiH.

57. Potom, Ustavni sud opaža kako u apelantovome slučaju pritvor nije određen samo zbog činjenice da je osuđen „na kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu”, u smislu odredbe članka 138. ZKPBiH, budući da je evidentno kako je Sud BiH u apelantovome slučaju ispitivao postoje li posebni pritvorski razlozi za određivanje pritvora. Ustavni sud naglašava kako upravo navedena okolnost apelantov slučaj u bitnome razlikuje od predmeta razmatranog u Odluci AP 498/11 u kojemu su odluke o pritvoru bile utemeljene isključivo na činjenici da je apelantu u tom predmetu presudom izrečena kazna zatvora od pet godina. Dakle, u apelantovome slučaju iz osporenih rješenja proizlazi da je Prvostupanjsko vijeće prilikom odlučivanja o određivanju pritvora, oprečno prizivnim navodima, izvršilo konkretizaciju pritvorskog razloga iz članka 132. stavak (1) točka a) ZKPBiH. Ustavni sud opaža da je Sud BiH u konkretnom slučaju, analizirajući dokumentaciju vezanu za određivanje pritvora, jasno ukazao na postojanje niza drugih okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva, u smislu odredbe članka 132. stavak (1) točka a) ZKPBiH (apelantov karakter, težina kaznenih djela koja su počinjena, svijest o visini kazne) zaključivši da sve te činjenice u svojoj ukupnosti predstavljaju okolnosti koje ukazuju na postojanje realne i konkretne opasnosti od bjekstva i da kao takve mogu dovesti u pitanje okončanje ovog kazneno-pravnog postupka.

58. Dalje, Ustavni sud opaža kako je apelantu produljen pritvor i iz razloga predviđenih člankom 132. stavak (1) točka d) ZKPBiH. U svezi s tim, Ustavni sud opaža kako je Sud BiH jasno ukazao da je za opstojnost navedenoga pritvorskog osnova nužno postojanje kumulativnih elemenata, koji se ogledaju u visini zapriječene kazne zatvora kao objektivnog uvjeta s jedne, te postojanja vanrednih okolnosti s druge strane, što bi u slučaju puštanja na slobodu apelanta rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda. U tom kontekstu je izvršena konkretizacija apelantovoga slučaja tako što je utvrđeno da se apelanta tereti za počinjenje teškog kaznenoga djela, dakle za djelo koje je teško ne samo po svojoj prirodi, nego i po načinu izvršenja. Također, vrijednosti koje su ugrožene navedenim kaznenim djelom zaštićene su kako propisima domaćeg tako i propisima međunarodnog prava. U svezi s tim, Ustavni sud smatra kako je Sud BiH, pri donošenju osporenih rješenja, dao detaljno obrazloženje glede postojanja posebnog pritvorskog razloga iz članka 132. stavak (1) točka d) ZKPBiH, koje, po mišljenju Ustavnog suda, nije ni proizvoljno

nići neprihvatljivo samo po sebi. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je Sud BiH dao detaljne i jasne razloge zbog čega se apelantu određuje pritvor, te da okolnosti konkretnog slučaja upućuju na postojanje važnog i značajnog općeg interesa koji preteže nad principom poštivanja prava na slobodu pojedinca.

59. S obzirom na navedeno, Ustavni sud opaža kako su redoviti sudovi, iako su osporena rješenja o određivanju pritvora utemeljena na odredbi članka 138. stavak (1) ZKPBiH koja propisuje „obligatoran pritvor”, u apelantovome slučaju izvršio individualizaciju izrečene mjere utvrđujući postojanje posebnih pritvorskih razloga iz članka 132. stavak 1. toč. a) i d), tj. okolnosti koje opravdavaju određivanje pritvora apelantu nakon izricanja prvostupanjske presude kojom je apelant osuđen na kaznu zatvora. Time su redoviti sudovi, u nedostatku postupanja Vijeća ministara po Odluci Ustavnog suda AP 498/11, u apelantovome slučaju primjenom drugih relevantnih odredbi ZKP-a i izravnom primjenom Europske konvencije, u cijelosti ispoštovali garancije prava na slobodu i sigurnost osobnosti.

60. Stoga, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud zaključuje kako osporenim rješenjima nije prekršeno apelantovo pravo iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije.

Pravo na učinkovit pravni lijek

61. U svezi s apelantovim navodima o kršenju prava na učinkovit pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije, Ustavni sud podsjeća na to da se radi o pravu koje ima supsidijarni karakter u smislu da uživa zaštitu samo u odnosu na neko od prava zaštićenih Europskom konvencijom, te da podrazumijeva pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima. Dalje, Ustavni sud opaža kako apelant nije eksplicitno naveo u svezi s kojim pravima smatra da postoji kršenje prava iz članka 13. Europske konvencije. Međutim, iz navoda apelacije se može zaključiti da se navodi o kršenju ovoga prava dovode u vezu s pravom na slobodu i sigurnost osobnosti iz članka 5. stavak 4. Europske konvencije.

62. Ustavni sud ukazuje na to da, prema praksi Europskog suda, članak 5. stavak 4. Europske konvencije ne garantira pravo na sudsku kontrolu zakonitosti svih aspekata ili detalja lišavanja slobode, ali da pruža temeljne garancije protiv proizvoljnosti u odlučivanju o lišavanju slobode. Obveza iz članka 5. stavak 4. Europske konvencije primjenjuje se neovisno o tome prema kojoj je osnovi osoba lišena slobode i garantira osobi lišenoj slobode da mora imati pristup sudu kako bi se ispitala zakonitost inicijalnog lišavanja slobode i produljenja trajanja te mjere, da sudovi koji ispituju zakonitost određivanja pritvora moraju odlučiti žurno, a zahtjev da takva odluka mora biti donesena po žurnome

postupku odnosi se na odluku u prvoj instanci koja se izjašnjava o tome je li hapšenje zakonito, kao i na svaki priziv na tu odluku predviđenu domaćim pravom i postupkom (vidi, Europski sud, *Navara protiv Francuske*, presuda od 23. studenoga 1993. godine).

63. Iz stanja spisa neprijeporno proizlazi da je apelant na raspolaganju imao i iskoristio mogućnost izjavljivanja priziva protiv rješenja o određivanju pritvora, te da je o apelantovome prizivu odlučilo Apelacijsko vijeće tako što je njegov priziv odbijen. Imajući u vidu navedeno, proizlazi da su navodi o povredi prava na učinkovit pravni lijek neutemeljeni.

Pravo na nediskriminaciju

64. Apelant je ukazao i na povredu prava na nediskriminaciju iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije, pri čemu nije posebno obrazlagao u čemu se to kršenje ogleda, već, kako iz navoda apelacije proizlazi, i ovo pravo dovodi u vezu s člankom 5. Europske konvencije, odnosno nepostojanjem razloga za određivanje mjere pritvora.

65. Prema praksi Europskog suda, pravo na nediskriminaciju iz članka 14. Europske konvencije je akcesorno pravo, što znači da se prema ovom članku na diskriminaciju može pozvati samo u svezi s uživanjem prava i sloboda garantiranih Europskom konvencijom, dakle ako se osoba ili skupina osoba u istoj situaciji različito tretiraju, a ne postoji neko objektivno i razumno opravdanje za različit tretman (vidi, Europski sud, *Belgijski predmet o jezicima*, presuda od 23. srpnja 1968, Serija A, broj 6). Ustavni sud opaža kako apelant nije razvidno i nedvosmisleno naveo prema kojoj osnovi smatra da je diskriminiran, odnosno nije potkrijepio dokazima da je Sud BiH u eventualno istoj situaciji postupao drugačije. Imajući u vidu da se postojanje osnova za pritvor razmatra u svakom konkretnom slučaju, ovisno o okolnostima, proizlazi da su navodi o povredi prava na nediskriminaciju neutemeljeni.

66. Na temelju navedenoga, Ustavni sud smatra kako nije prekršeno pravo na nediskriminaciju iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije u svezi s člankom II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 5. Europske konvencije.

b) U odnosu na osporene presude - AP 3461/13

67. Apelant je osporio presude Suda BiH ističući kako mu je tim presudama povrijeđeno pravo na slobodu i sigurnost osobe iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije, pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije i da je na njegovu štetu prekršeno pravo iz članka 7. Europske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

68. 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:

(e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivične postupke.

69. 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. [...]

70. U konkretnom slučaju se radi o kaznenome postupku u kojemu je utvrđivana utemeljenost kaznene optužbe protiv apelanta, pa je članak 6. Europske konvencije primjenjiv. Stoga, Ustavni sud treba ispitati je li postupak pred sudovima bio pravičan onako kako to zahtijeva članak 6. Europske konvencije.

71. Apelant povredu prava na pravičan postupak vidi prije svega u povredi prava na jednako postupanje i prava na obranu, kao i u proizvoljno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni prava. Apelant smatra kako je u konkretnoj pravnoj stvari povrijeđeno njegovo pravo na jednakost u postupku jer sud pojedinim svjedocima obrane nije vjerovao. U svezi s ovim navodima Ustavni sud opaža kako iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da je sud a ne Tužiteljstvo saslušalo ukupno 19 svjedoka i dva vještaka, te prezentiralo i u sudski spis uložilo 61 materijalni dokaz, dok je obrana saslušala ukupno 17 svjedoka, apelanta u svojstvu svjedoka, te prezentirala i u spis uložila 36 materijalnih dokaza. Ustavni sud smatra kako iz navedenoga proizlazi da je dokazni postupak u konkretnom predmetu bio sveobuhvatan i da se ne može steći utisak da je osuđujuća presuda rezultat samo postupka apelantovog prepoznavanja i identifikacije od pojedinih oštećenih i svjedoka. Ustavni sud nalazi da, oprečno prizivnim navodima, iz obrazloženja osporenih odluka ne proizlazi ništa što bi ukazivalo da su pojedina svjedočenja, te pravila njihovog izravnog i unakrsnog ispitivanja, provedena uz povredu pravila kaznenog postupka. Također iz obrazloženja osporenih odluka ne proizlazi ništa što bi ukazivalo da je sud narušio princip ravnopravnosti strana u smislu da se suđenje odvija „pod jednakim uvjetima”, odnosno da je sud bio neobjektivan. Naime, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da su one donesene nakon sveobuhvatne ocjene kako dokaza apelantove obrane tako i dokaza Tužiteljstva, pri čemu su sudovi dali iscrpna obrazloženja vezano za saslušanje svjedoka M. V. ističući da je apelantu omogućeno unakrsno i izravno ispitivanje svjedoka,

ali da su određena pitanja zabranjena isključivo zbog načina na koje je ispitivala ovog svjedoka apelantova obrana, a koji je suprotan relevantnim odredbama ZKPBiH. S obzirom na navedeno Ustavni sud, oprečno prizivnim navodima, smatra kako u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi ukazivalo da je Tužiteljstvo tretirano na drugačiji način, niti bilo šta ukazuje da je prilikom donošenja osporenih odluka narušeno načelo *in dubio pro reo*. Iz ovoga proizlazi da se, po mišljenju Ustavnog suda, ne može zaključiti da je u konkretnom kaznenom postupku povrijeđeno pravilo jednakosti stranaka, odnosno da je došlo do povrede prava na obranu, pa Ustavni sud nalazi da se različito kvalificiranje dokaza obrane i Tužiteljstva koja navodi apelant u konačnici ne može uzeti kao povreda prava na pravičan postupak. To se odnosi i na navodno nezakonite dokaze koji su provedeni tijekom postupka a na temelju zapisnika o prepoznavanju koje je izvršio određeni broj svjedoka (pet svjedoka), kao i na nalaz i mišljenje vještaka medicinske i balističke struke. Ustavni sud opaža kako je osuđujuća presuda rezultat savjesne ocjene svih, kako pojedinačno tako i zajednički izvedenih dokaza.

72. Ustavni sud, dalje, glede navoda apelacije vezano za prepoznavanje i identifikaciju osoba, kao sastavni dio dokaznog postupka opaža da je Apelacijsko vijeće preispitalo je li prilikom sačinjavanja zapisnika o prepoznavanju postupljeno protivno odredbi članka 85. ZKPBiH koje je izvršilo nekoliko svjedoka, odnosno jesu li to nezakoniti dokazi, te je li takvo kršenje bilo ili moglo biti od utjecaja na pravilno i zakonito donošenje presude. Također, vezano za istaknuti prigovor prekoračenja optužbe, Ustavni sud smatra da su ovo pitanje redoviti sudovi detaljno razmotrili i dali razloge, uz pozivanje na relevantne odredbe materijalnog i procesnog prava, zašto su apelantovi navodi u tome pogledu neutemeljeni. Imajući u vidu navedeno Ustavni sud, oprečno prizivnim navodima, u datom obrazloženju kao ni u obrazloženju redovitih sudova ne nalazi nikakvu proizvoljnost zašto u datim okolnostima, oprečno prizivnim navodima, nije trebalo donijeti odbijajuću presudu za pojedine apelantove radnje, budući da se u konkretnom slučaju ne radi o odustajanju od jedne radnje, već samo o izostavljanju određenog broja oštećenih, zbog čega ne postoji potreba za donošenjem odbijajuće presude u odnosu na taj dio. S obzirom na navedeno te relevantne odredbe ZKPBiH na kojim su sudovi u tom dijelu utemeljili odluku, Ustavni sud ne nalazi povredu prava na pravično suđenje u odnosu na ovu pravnu okolnost.

73. Apelant navodi kako je Sud BiH grubo prekršio pravila o korištenju dokaza koji su pribavljeni od MKSJ u postupku pred sudovima BiH, jer je smatrao da nema njegove odgovornosti u svezi s točkom 1. optužnice vezano za ubojstvo osobe Š. G. Međutim, Ustavni sud opaža da iz osporenih presuda proizlazi da je pred MKSJ vođen postupak protiv drugih osoba, a da apelantova kaznena odgovornost tom prilikom nije utvrđivana. Stoga, Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost u obrazloženju osporenih odluka da se u

konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari, odnosno o *res iudicata*. Činjenica da je za isto kazneno djelo osuđena druga osoba, smatra Sud BiH, nije smetnja da se kazneni postupak vodi protiv apelanta za koga su istražni organi saznali kasnije, a u ovom postupku provođenjem dokaza je utvrđeno da je kao izvršitelj u svojstvu čuvara zatvora/logora „Čelebići” sudjelovao u ubojstvu Š. G., pa se ovi prizivni navodi, po mišljenju Ustavnog suda, ukazuju kao neutemeljeni.

74. Konačno, apelant tvrdi kako se osporene presude temelje na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj ocjeni dokaza. U svezi s ovim dijelom navoda Ustavni sud podsjeća da su, prema praksi Europskog suda za ljudska prava, domaći sudovi dužni obrazložiti svoje presude pri čemu ne moraju dati detaljno odgovore na svaki navod stranaka. Potom, Europski sud i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali kako domaći sudovi imaju određenu diskrecijsku ocjenu u svezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenome predmetu, ali, istodobno, imaju obvezu obrazložiti svoje odluke tako što će navesti razvidne i razumljive razloge na kojima su tu odluku utemeljili (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. srpnja 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stavak 36, i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 5/05 od 14. ožujka 2006. godine). Svrha obveze da odluka bude obrazložena jeste i pokazati kako je stranama u postupku omogućeno na ravnopravan i pravičan način biti saslušane u postupku pred sudom (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Kuznetsov i dr. protiv Rusije*, presuda od 11. siječnja 2007. godine, aplikacija broj 184/02).

75. Po mišljenju Ustavnog suda, a cijeneći prvenstveno obrazloženja osporenih presuda, ne može se zaključiti kako je činjenično stanje proizvoljno utvrđeno niti da je Sud BiH proizvoljno cijenio izvedene dokaze, s obzirom da su odlučne činjenice utvrđene na temelju brojnih dokaza koji su detaljno navedeni u obrazloženjima navedenih presuda, dok su dokazi na kojima se temelje presude također detaljno obrazloženi. Najzad, Ustavni sud primjećuje kako u obrazloženju osporenih presuda nisu izostali iscrpni razlozi i obrazloženja koji su dokazi prihvaćeni, te da su zaključci suda utemeljeni na brižljivoj i savjesnoj ocjeni dokaza pojedinačno i u svezi s drugim provedenim dokazima. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao utemeljene ni apelantove navode u ovome dijelu.

76. Iz navedenih razloga Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije neutemeljeni.

77. Najzad, Ustavni sud ukazuje kako će apelantovi navodi da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno jer je u osporenim presudama pogrešno primijenjeno materijalno pravo biti razmotreni u okviru apelantovih navoda o povredi članka 7. Europske konvencije.

Kažnjavanje samo na temelju zakona

78. 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.*

79. Iz navoda apelacije proizlazi apelantova tvrdnja da je u konkretnom kaznenom postupku koji je protiv njega vođen kažnjen na temelju odredbi KZBiH koji je za njega nepovoljniji i stroži, umjesto prema odredbama KZSFRJ koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja kaznenoga djela koji je za njega blaži i povoljniji. U apelaciji je ukazano na odluku Europskog suda u predmetu *Damjanović i Maktouf* u kojoj je utvrđena povreda članka 7. Europske konvencije.

80. U svezi s prizivnim navodima, Ustavni sud prije svega ukazuje kako se radi o kaznenom djelu koje je, u odredbama KZBiH, propisano u članku 173. stavak 1. točka c) - Kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (Glava XVII), odnosno koje je u odredbama KZSFRJ propisano u članku 142. - Kaznena djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava (Glava XVI). Dakle, radi se o kaznenome djelu iz skupine tzv. ratnih zločina. Također, Ustavni sud opaža kako je u konkretnom predmetu, glede kršenja članka 7. Europske konvencije, pokrenuto pitanje koje je nužno sagledati s više aspekata i odgovoriti na temelju prizivnih navoda glede primjene „blažeg” zakona.

81. S tim u svezi Ustavni sud podsjeća kako je pitanje primjene blažeg zakona, u kontekstu odluke Europskog suda u predmetu *Abduladhima Maktoufa i Gorana Damjanovića* (vidi, Europski sud, *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 2312/08 i 34179/08, presuda od 18. srpnja 2013. godine; u daljnjem tekstu: *Maktouf i Damjanović*), razmatrao u čitavom nizu svojih odluka koje je donio nakon navedene odluke Europskog suda, te se s obzirom na navedeno u tom kontekstu, glede uopćenih razmatranja o primjeni blažeg zakona, u cijelosti poziva na obrazloženje tih odluka (vidi, npr. Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 325/07 od 27. rujna 2013. godine točka 35. do 45), i AP 556/12 od 4. srpnja 2014. godine, točka 44. do 50. dostupna na www.ustavnisud.ba), s obzirom da se navedena obrazloženja u tome dijelu u cijelosti odnose i na ovu odluku.

82. Dovodeći prethodne stavove u vezu s konkretnim predmetom, rukovodeći se načelom Europskog suda prema kojemu njegova zadaća nije razmotriti *in abstracto* je li retroaktivna primjena KZBiH iz 2003. godine u predmetima ratnih zločina sama po sebi inkompatibilna s člankom 7. Europske konvencije, Ustavni sud nalazi kako odgovor na ovo pitanje ovisi o okolnostima svakog predmeta pojedinačno. Te okolnosti ovise o visini izrečene kazne i zapriječene kazne, odnosno ovisi o rasponu propisanih kazni prema zakonu koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja kaznenoga djela i u zakonu na temelju kojega je izrečena kazna (KZSFRJ odnosno KZBiH). U tome kontekstu Ustavni sud konstatira da je kazneno djelo ratnoga zločina protiv civilnoga stanovništva bilo definirano u oba zakona (KZSFRJ i KZBiH) na identičan način, ali je raspon zapriječene kazne različit. S tim u svezi Ustavni sud nalazi da je, s obzirom na visinu izrečene kazne, od posebnoga značaja bilo ustanoviti koji je zakon (KZSFRJ ili KZBiH) „blaži” odnosno povoljniji glede propisane maksimalne kazne.

83. Naime, Ustavni sud opaža kako je apelant na temelju osporenih presuda Suda BiH proglašen krivim za kazneno djelo ratnoga zločina protiv civilnoga stanovništva i da mu je na temelju odredbi KZBiH (članak 173. stavak 1. točka c) izrečena kazna zatvora u trajanju od 13 godina. Prema ovome zakonu zapriječena kazna za kazneno djelo za koje je apelant osuđen je kazna zatvora u trajanju od 10 do 20 godina ili, u najtežim slučajevima, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 20 do 45 godina, koja kako proizlazi iz činjenica predmeta apelantu nije izrečena već mu je, nakon ocjene olakotnih i otegotnih okolnosti, u konačnici izrečena kazna od 13 godina. Isto kazneno djelo je, kako je već konstatirano, bilo propisano i u članku 142. KZSFRJ koji je primjenjivan u vrijeme izvršenja kaznenoga djela, u kojemu je za navedeno djelo bila zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do 15 godina ili, u najtežim slučajevima, smrtna kazna umjesto koje se mogla izreći kazna zatvora u trajanju od 20 godina (kazna zatvora između 15 i 20 godina nije bila propisana i nije se mogla izreći). S tim u svezi, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH ispitao i u osporenim presudama dao obrazloženje zbog čega smatra da je KZBiH povoljniji za apelanta. Naime, Sud BiH je s aspekta propisane kazne zaključio da je KZBiH blaži za apelanta, jer KZSFRJ za isto djelo propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje pet godina ili smrtnu kaznu, dok je prema KZBiH najmanja zapriječena kazna 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora. Nakon kompariranja kazni, Sud BiH je zaključio da je zapriječena kazna po KZBiH u svakom slučaju povoljnija jer ne propisuje smrtnu kaznu koja je po međunarodnom običajnom pravu svakako stroža od kazne dugotrajnog zatvora. Osim toga, Ustavni sud opaža da je Apelacijsko vijeće zaključilo da je KZBiH blaži za apelanta i zbog toga što su uvjeti za postojanje suizvršiteljstva po KZBiH strože određeni u odnosu na KZSFRJ jer, po KZBiH, „nužno je dokazati veći stepen tog doprinosa (odlučujući doprinos)” a što nije bio uvjet po

KZSFRJ zbog čega je Apelacijsko vijeće zaključilo da je KZBiH u konkretnom slučaju blaži za apelanta.

84. U svezi s obrazloženjem Apelacijskog suda vezanim za zaključak da je KZBiH blaži za apelanta zbog načina na koji definira pojam suizvršiteljstva Ustavni sud ukazuje da je identično pravno pitanje razmatrao u već citiranoj Odluci AP 556/12 (toč. 52. i 53) te zaključio: „U kontekstu navedenog, iako je dakle KZBiH povoljniji za optužene glede definiranja pojma suizvršiteljstva u odnosu na KZSFRJ, ta okolnost u činjenicama konkretnog slučaja nije imala nikakve posljedice na apelantova prava koje ima prema članku 7. Europske konvencije. Iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi kako je utvrđeno da je apelant radnje izvršenja poduzimao kao suizvršitelj, u smislu članka 29. KZBiH, dakle utvrđen je apelantov odlučujući doprinos ostvarenju kaznenoga djela, a ta okolnost podrazumijeva da njegove radnje predstavljaju suizvršiteljske radnje i prema odredbama KZSFRJ koji zahtijeva samo sudjelovanje u radnji izvršenja.” Dovodeći navedeno u kontekst činjenica apelantovoga predmeta iz kojih proizlazi da je apelant također određene radnje poduzimao kao suizvršitelj u smislu članka 29. KZBiH, Ustavni sud smatra da u navedenim okolnostima odredbe o suizvršiteljstvu, oprečno stavu Apelacijskog vijeća, ne utječu na pitanje blažeg kažnjavanja apelanta budući da apelant i prema oba zakona odgovara kao suizvršitelj.

85. Ustavni sud, međutim, u svezi s obrazloženjem osporene presude Suda BiH glede primjene KZBiH kao „blažeg” zakona nalazi da apelantu nije izrečena kazna dugotrajnog zatvora (kao eventualna zamjena za smrtnu kaznu), već kazna zatvora u trajanju od 13 godina. To dalje znači da apelantu nije izrečena kazna za teži oblik kaznenoga djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, što bi daljnjim kompariranjem s odredbama KZSFRJ, kojim je za takav oblik kaznenoga djela zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do 15 godina, značilo da je postojala mogućnost da se apelantu izrekne kazna u kraćem trajanju, u okviru propisanog raspona.

86. S obzirom na navedeno, imajući u vidu zapriječeni raspon kazni prema KZSFRJ i KZBiH, nedvosmisleno proizlazi da je u okolnostima konkretnog slučaja blaži KZSFRJ, s tim da ta okolnost sama po sebi ne znači da bi apelant i dobio manju kaznu da je u njegovom slučaju primijenjen KZSFRJ. Stoga, Ustavni sud smatra da su, u okolnostima konkretnog slučaja, osporenim presudama povrijeđena apelantova prava iz članka 7. stavak 1. Europske konvencije te da je u tom smislu, s ciljem zaštite apelantovih ustavnih prava, dovoljno ukinuti osporenu Presudu Apelacijskog vijeća broj S1 1 K 992594 13 Krž3 od 13. lipnja 2013. godine i vratiti predmet tome sudu da donese novu odluku sukladno članku 7. stavak 1. Europske konvencije, u odnosu na izricanje kazne.

87. Ustavni sud ukazuje kako ni u ovome slučaju, kao ni u nizu predmeta iz novije prakse u kojima je utvrdio povredu članka II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 7. stavak 1. Europske konvencije, ukinuo presude Suda BiH s nalogom da se donese nova odluka kojom će biti otklonjena utvrđena povreda, nije odlučivao o prekidu izdržavanja kazne zatvora i puštanju na slobodu apelanta, niti o proceduri po kojoj će Sud BiH donijeti novu odluku. S obzirom da je u konkretnom slučaju apelant lišen slobode i upućen na izdržavanje kazne zatvora na temelju osporene prvostupanjske presude, te da je osporena drugostupanjska presuda ukinuta ovom odlukom Ustavnog suda samo u odnosu na primjenu članka 7. Europske konvencije, o lišavanju slobode apelanta odlučivat će Tužiteljstvo BiH i Sud BiH, sukladno svojim nadležnostima.

Ostali navodi

88. Apelant smatra kako su osporenim presudama prekršena i njegova prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije. S obzirom na to da se tvrdnje o povredi ovoga prava temelje na navodima koji su već detaljno ispitani u odnosu na pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije, kao i pravo iz članka 7. stavak 1. Europske konvencije, Ustavni sud smatra da nema potrebe posebno ih ispitivati i u odnosu na pravo iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije.

VIII. Zaključak

89. Ustavni sud zaključuje kako je osporenim presudama prekršeno apelantovo ustavno pravo iz članka II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 7. stavak 1. Europske konvencije jer je Sud BiH u konkretnom slučaju prilikom odlučivanja o kaznenoj optužbi protiv apelanta retroaktivno primijenio odredbe KZBiH, iako nedvosmisleno proizlazi da je, imajući u vidu zaprijećeni raspon kazni, blaži KZSFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja kaznenoga djela za koje je apelant proglašen krivim.

90. S druge strane, Ustavni sud zaključuje da osporenim presudama nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije jer u okolnostima konkretnog slučaja nema ničega što bi uputilo na zaključak da je dovedena u pitanje jednakost stranaka u postupku, da je sud svoju odluku temeljio na dokazima na kojim ju nije mogao temeljiti, da je izostala brižljiva i savjesna ocjena dokaza na način koji bi doveo u pitanje utvrđeno činjenično stanje, kao i da je povrijeđeno načelo *in dubio pro reo*.

91. Potom, Ustavni sud zaključuje kako osporenim rješenjima nisu prekršena apelantova prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. Europske

konvencije budući da je sud, iako je osporena rješenja o određivanju pritvora temeljio na zakonskoj odredbi koja propisuje „obligatoran pritvor”, u apelantovome slučaju izvršio individualizaciju izrečene mjere sukladno standardima prava na slobodu i sigurnost utvrđujući postojanje posebnih pritvorskih razloga iz članka 132. stavak (1) toč. a) i d) ZKPBiH, tj. okolnosti koje opravdavaju određivanje pritvora apelantu nakon izricanja prvostupanjske presude.

92. Nema kršenja prava na učinkovit pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije u svezi s člankom 5. stavak 4. Europske konvencije kada se postojanje osnove za pritvor ocjenjuje u svakom konkretnom slučaju i kada je apelant imao i koristio mogućnost izjavljivanja priziva protiv rješenja o određivanju pritvora, pri čemu u vrijeme donošenja odluke o prizivu taj pravni lijek nije rezultirao uspjehom.

93. Također, Ustavni sud zaključuje kako osporenim rješenjima nije povrijeđeno apelantovo pravo na nediskriminaciju iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije u svezi s pravom na pravično suđenje, budući da apelant nije ponudio nikakav dokaz o tome da su osobe koje se nalaze u istoj i sličnoj situaciji tretirane na različit način, a takva diskriminacija ne proizlazi ni iz odluka donesenih u ovom kaznenom postupku.

94. Na temelju članka 59. st. (1), (2) i (3) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

95. 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 4793/14

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Апелација Нијаза Зубана поднесена против рјешења Суда Босне и Херцеговине бр. С1 2 К 006087 14 Кж 26 од 28. октобра 2014. године и С1 2 К 006087 14 Кв 19 од 13. октобра 2014. године

Одлука од 17. марта 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 4793/14**, рјешавајући апелацију **Нијаза Зубана**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – Пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Мирсад Ћеман, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 17. марта 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Нијаза Зубана.

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 Рјешење Апелационог одјељења Суда Босне и Херцеговине број С1 2 К 006087 14 Кж 26 од 28. октобра 2014. године.

Предмет се враћа Апелационом одјељењу Суда Босне и Херцеговине који је дужан да, по хитном поступку, донесе нову одлуку у складу с чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Апелационом одјељењу Суда Босне и Херцеговине да, у складу с чланом 72 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 Брчко дистрикта Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Нијаз Зубан (у даљњем тексту: апелант) којег заступа Ифет Ферагет, адвокат из Сарајева, поднио је 10. новембра 2014. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против рјешења Суда Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Суд БиХ) бр. С1 2 К 006087 14 Кж 26 од 28. октобра 2014. године и С1 2 К 006087 14 Кв 19 од 13 октобра 2014. године. Апелант је 5. фебруара 2015. године, на захтјев Уставног суда, допунио апелацију тако што је доставио пуномоћ за заступање пред Уставним судом.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Суда БиХ је затражено 28. јануара 2015. године да достави одговор на апелацију.
3. Суд БиХ је 5. фебруара 2015. године доставио одговор на апелацију.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу се сумирати на сљедећи начин.
5. Рјешењем Суда БиХ број С1 2 К 006087 14 Кв 19 од 13. октобра 2014. године одбијен је као неоснован захтјев апелантовог браниоца којим је тражио да се у средствима јавног информисања објави саопштење о ослобађајућој пресуди (тј. пресуди којом је апелант ослобођен оптужбе у кривичном поступку који је вођен против њега). У образложењу рјешења Суд БиХ је навео да је пред тим судом вођен кривични поступак против апеланта због постојања основане сумње да је починио кривично дјело из члана 250 став 2 у вези с кривичним дјелом из члана 342 став 2 и кривичним дјелом из члана 289 став 2 у вези са ставом 1 Кривичног закона Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: КЗБиХ). У вези с тим, Суд БиХ је навео да је апеланту у току поступка био одређен притвор на основу Рјешења Суда БиХ

број Х-КРН-10/1070 од 30. септембра 2010. године, те да му је притвор укинут 21. децембра 2010. године и да су му изречене мјере забране. Такође, Суд БиХ је навео да је Пресудом Суда БиХ број С1 2 К 006087 11 К од 28. новембра 2013 године, која је потврђена Пресудом Апелационог одјељења Суда БиХ број С1 2 К 006087 14 Кж 24 од 25. априла 2014. године, апелант ослобођен оптужбе да је починио предметна кривична дјела. Суд БиХ је даље навео да је апелантов бранилац 17. септембра 2014. године поднио захтјев том суду ради накнаде штете која је проузрокована средствима јавног информисања у смислу одредаба члана 437 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: ЗКПБиХ). У вези с тим, Суд БиХ је навео да је апелантов бранилац у свом захтјеву указао на огромну медијску пажњу коју је изазвао овај случај и негативни контекст у ком је апелант скоро четири године био означен као припадник злочиначке организације којој су стављена на терет изузетно тешка кривична дјела, због чега је трпио душевне болове, те да му је због учесталог објављивања његовог имена и фотографије у средствима јавног информисања повријеђен и углед. Суд БиХ је навео да је апелантов бранилац затражио од тог суда да у форми рјешења донесе саопштење о правоснажној пресуди из које произилази да је апелант ослобођен оптужбе и да је неосновано лишен слободе у вези с тим случајем, те да се саопштење објави у дневним новинама, седмичним новинама и телевизијским медијима (поближе наведеним у образложењу рјешења), уз обавезно објављивање апелантове фотографије.

6. Суд БиХ је указао да је одредбама члана 437 ЗКПБиХ („Накнада штете проузрокована средствима јавног информисања”) прописано: „Ако је случај на који се односи неоправдана осуда или неосновано лишење слободе неке особе приказан у средствима јавног информисања и тиме био повријеђен углед те особе, Суд ће, на њен захтјев, објавити у новинама или другом средству јавног информисања саопштење о одлуци из које произилази неоправданост раније осуде, односно неоснованост лишења слободе.” Суд БиХ је навео да у конкретном случају апелант, као правоснажно ослобођено лице, тражи накнаду штете по основу неоснованог лишења слободе које је било приказано у средствима јавног информисања. У вези с тим, Суд БиХ је навео да свако лице које је неосновано лишено слободе има право на накнаду материјалне и нематеријалне штете, те право на моралну рехабилитацију и друга права. Стога, Суд БиХ навео је да је у конкретном случају било потребно утврдити да ли је апелант у том кривичном поступку, у ком је ослобођен оптужбе, био лишен слободе без правног основа. Суд БиХ је указао да законодавац признаје право на накнаду нематеријалне штете особи која је због погрешке или незаконитог рада органа неосновано лишена слободе или је задржана дуже у притвору или установи за издржавање казне или мјере, према ком тумачењу се неосновано лишење слободе

не веже за исход поступка, већ се сматра да свако поступање супротно законским одредбама везаним за процесну установу притвора представља незаконит рад који за посљедицу има неосновано лишење слободе. Суд БиХ је указао да законодавац као примјер неоснованог лишења слободе у том смислу наводи лишење слободе због погрешке овлашћеног службеног лица приликом утврђивања идентитета, лишење слободе и задржавање лица од полицијског органа дуже од 24 часа или лишење слободе и задржавање, а да за то не постоје законски разлози за лишење слободе из члана 132 ЗКПБиХ итд. Суд БиХ је навео да је у контексту наведеног цијенио захтјев апелантовог браниоца, те да је утврдио да нису испуњени услови да се удовољи том захтјеву, будући да апелант током поступка није био неосновано лишен слободе. Наиме, Суд БиХ је указао да је извршио увид у Рјешење Суда БиХ број Х-КРН-10/1070 од 30. септембра 2010. године (којим је апеланту одређен притвор) и Рјешење тог суда број С1 2 К 002720 10 Кв од 26. октобра 2010. године (којим је апеланту продужен притвор), те да је утврдио да је апеланту притвор био одређен и продужен у складу с одредбама члана 132 ЗКПБиХ. Суд БиХ је указао да код апелантовог лишења слободе није било процедуралних грешака, то јест није било незаконитог поступања које би за посљедицу имало неосновано лишење слободе, те слиједом тога закључио да апеланту не припада право на такав вид рехабилитације, то јест да му не припада право на објаву саопштења о одлуци из које произилази неоснованост лишења слободе.

7. Одлучујући о жалби апелантовог браниоца против наведеног рјешења, Апелационо одјељење Суда БиХ је донијело Рјешење број С1 2 К 006087 14 Кж 26 од 28. октобра 2014. године којим је жалбу одбило као неосновану. У образложењу рјешења Суд БиХ је навео да се, прије свега, жалбом основано указује да је првостепени суд у одређеном смислу погрешно довео у везу одредбе члана 437 ЗКПБиХ с одредбама члана 436 став 1 тачка ц) ЗКПБиХ. Суд БиХ је навео да је првостепени суд у вези с тим сувишно образлагао ситуацију да право на накнаду штете припада, између осталих, лицу које је због погрешке или незаконитог рада органа неосновано лишено слободе, или је задржано дуже у притвору или установи за издржавање казне и мјере, будући да у конкретној ситуацији то није случај. Суд БиХ је навео да, међутим, без обзира на то, жалбеним приговорима није доведена у питање правилност и законитост побјаног рјешења, те да је првостепени суд правилно закључио да овај захтјев не испуњава услове из члана 437 ЗКПБиХ. Наиме, Суд БиХ је указао да су у конкретном случају испуњене тзв. позитивне претпоставке у смислу одредаба члана 436 став 1 тачка а) ЗКПБиХ, али да нису испуњене тзв. негативне претпоставке, будући да апелант није био неосновано нити незаконито лишен слободе, а сходно чињеници да су у моменту његовог лишења слободе, као и

током његовог боравка у притвору, били испуњени услови прописани одредбама чл. 132 и 139 ЗКПБиХ. Суд БиХ је навео да, дакле, апелант није био лишен слободе без правног основа, те слиједом тога закључио да се у конкретном случају није радило о неоснованом лишењу слободе, што представља један од услова за поступање суда по одредбама члана 437 ЗКПБиХ.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

8. Апелант сматра да му је оспореним одлукама повријеђено право на личну слободу и безбједност из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 5 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), као и право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 ст. 1 и 2 Европске конвенције. Апелант наводи да је захтјев поднесен Суду БиХ на основу члана 437 ЗКПБиХ, будући да је апелант правоснажно ослобођен оптужбе, да је једно вријеме провео у притвору, те да су сви медији у држави годинама извјештавали да је апелант члан највеће злочиначке организације којој се на терет ставља низ тешких кривичних дјела. Апелант наводи да ослобађајућа пресуда сама по себи значи да је притвор био неоснован, те да неосновано лишење слободе не треба „бркати” с незаконитим лишењем слободе. Наиме, апелант наводи да правоснажна ослобађајућа пресуда значи да је „отпала” основана сумња да је неко починио кривично дјело, чиме је лишење слободе постало неосновано, тако да је самим тим испуњен услов за доношење саопштења о ослобађајућој пресуди у смислу одредаба члана 437 ЗКПБиХ. Апелант сматра да је Суд БиХ при доношењу оспорених рјешења произвољно примијенио право, будући да је одбио његов захтјев за моралну рехабилитацију због неоснованог лишења слободе на основу члана 437 ЗКПБиХ, иако су били испуњени законски услови за усвајање захтјева.

б) Одговор на апелацију

9. Суд БиХ је навео да из апелационих навода није видљиво у чему се конкретно огледају наводне повреде апелантових права загарантованих Уставом Босне и Херцеговине и Европском конвенцијом. Наиме, Суд БиХ је указао да је апелант идентичне наводе изнио у захтјеву за објаву саопштења о ослобађајућој пресуди у средствима јавног информисања, као и у жалби против првостепеног рјешења, што је тај суд размотрио и дао своје разлоге у оспореном рјешењу. При томе, Суд БиХ је истакао да је јавност детаљно упозната о епилогу конкретног кривичног поступка

путем саопштења за јавност тог суда, чиме је, по оцјени тог суда, у адекватној мјери остварена апелантова морална рехабилитација.

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, 93/09 и 72/13) релевантне одредбе гласе:

Члан 436. став 1. тачка а)

Остала лица којима припада право на накнаду штете

(1) Право на накнаду штете припада:

а) лицу које је било у притвору, а није дошло до покретања кривичног поступка или је поступак обустављен или је правоснажном пресудом ослобођена од оптужбе или је оптужба одбијена,

[...]

Члан 437.

Накнада штете проузроковане средствима јавног информисања

Ако је случај на који се односи неоправдана осуда или неосновано лишење слободe неког лица приказан у средствима јавног информисања и тиме био повријеђен углед тог лица, Суд ће, на њен захтјев, објавити у новинама или другом средству јавног информисања саопштење о одлуци из које произилази неоправданост раније осуде, односно неоснованост лишења слободe. Ако случај није приказан у средству јавног информисања, овакво саопштење ће се, на захтјев тог лица, доставити органу или правном лицу у којем је то лице запослено, а ако је то за његову рехабилитацију потребно - политичкој страници или удружењу грађана.

VI. Допустивост

11. 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.

12. У складу с чланом 18 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 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.

13. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Суда БиХ број С1 2 К 006087 14 Кж 26 од 28. октобра 2014. године против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорено рјешење апелант је примио 5. новембра 2014. године, а апелација је поднесена 10. новембра 2014. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда.

14. Затим, Уставни суд запажа да је оспорено рјешење донесено у посебном поступку поводом апелантовог захтјева да се у средствима јавног информисања објави саопштење о правоснажној судској одлуци којом је апелант ослобођен оптужбе у кривичном поступку који је вођен против њега. У вези с тим Уставни суд указује, прије свега, да право на јавно објављивање пресуде представља један од елемената права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције. Осим тога, Уставни суд указује да домаћи закон (тј. ЗКПБиХ) пружа могућност лицима која су била неосновано лишена слободе да, под одређеним условима, у посебном поступку траже да се у средствима јавног информисања објави саопштење о одлуци из које произилази неоснованост њиховог лишења слободе. Имајући у виду да су оспорене одлуке у непосредној вези с пресудама донесеним у кривичном поступку у ком је утврђивана апелантова кривична одговорност, те будући да су донесене у посебном поступку у ком се право на јавно објављивање пресуде гарантује у већем обиму (тј. путем средстава јавног информисања) у односу на то право које је гарантовано у кривичном поступку, Уставни суд сматра да је апелација допустива у односу на члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције.

15. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, те члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација испуњава услове у погледу допустивости у односу на члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције.

VII. Меритум

16. Апелант добија наведена рјешења, тврдећи да је тим рјешењима повријеђено његово право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Право на правично суђење

17. Члан III/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.

18. 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. [...]

19. Апелант сматра да је Суд БиХ при доношењу оспорених одлука произвољно примијенио релевантне одредбе ЗКПБиХ, што је за последицу имало кршење његовог права на правично суђење. У вези с тим Уставни суд указује да, сходно пракси Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) и Уставног суда, задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене позитивно-правних прописа (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, *Тхомас 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.

20. Уставни суд се 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), упустити 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 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 апелација покреће, испитати да ли су оспорене одлуке Суда БиХ засноване на произвољној примјени релевантних одредаба ЗКПБиХ.

21. Уставни суд запажа да је оспореним Рјешењем Суда БиХ број С1 2 К 006087 14 Кв 19 од 13 октобра 2014. године, које је потврђено оспореним Рјешењем Апелационог одјељења Суда БиХ број С1 2 К 006087 14 Кж 26 од 28. октобра 2014. године, одбијен као неоснован захтјев апелантовог браниоца којим је тражио да се у средствима јавног информисања објави саопштење о ослобађајућој пресуди која се односи на апеланта, уз образложење да нису испуњени услови из члана 437 ЗКПБиХ. Уставни суд запажа да је Апелационо одјељење Суда БиХ у образложењу свог рјешења, као коначне одлуке у овом поступку, указало да су у конкретном случају испуњене тзв. позитивне претпоставке у смислу одредаба члана 436 став 1 тачка а) ЗКПБиХ (тј. да је апелант био у притвору, а након тога је правоснажном пресудом ослобођен оптужбе). Међутим, Апелационо одјељење Суда БиХ је указало да нису испуњене тзв. негативне претпоставке, јер, по мишљењу тог суда, апелант није био неосновано нити незаконито лишен слободе, будући да му је притвор био одређен и продужен у складу с одредбама члана 132 ЗКПБиХ. С друге стране, Уставни суд запажа да апелант сматра да је произвољан закључак Суда БиХ да апелант није био неосновано лишен слободе у смислу одредаба члана 437 ЗКПБиХ. Наиме, апелант инсистира на томе да ослобађајућа пресуда сама по себи значи да је притвор био неоснован, те да „неосновано лишење слободе” не значи исто што и „незаконито лишење слободе”.

22. Уставни суд указује, прије свега, да је одредбама члана 436 став 1 тачка а) ЗКПБиХ, које регулишу право на накнаду штете, прописано да право на накнаду штете припада особи која је била у притвору а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен, или је правоснажном пресудом ослобођена оптужбе, или је оптужба одбијена. Такође, Уставни суд указује да је одредбама члана 437 ЗКПБиХ, које регулишу накнаду штете коју су проузроковала средства јавног информисања, прописано, између осталог, *ако је случај на који се односи неоправдана осуда или неосновано лишење слободе неке особе приказан у средствима јавног информисања и тиме био повријеђен углед те особе, Суд ће, на њен захтјев, објавити у новинама или другом средству јавног информисања саопштење о одлуци из које произилази неоправданост раније осуде, односно неоснованост лишења слободе.* Уставни суд запажа да из цитираних законских одредаба произилази да је за

остваривање права на накнаду штете (материјалне и нематеријалне), на начин како је она регулисана одредбама члана 436 став 1 тачка а) ЗКПБиХ, један од услова да је лице било у притвору (без прецизирања да ли је у питању незаконит или неоснован притвор), док је за остваривање права на накнаду штете проузроковане средствима јавног информисања (тј. право на моралну рехабилитацију) изричито прописано (у члану 437 ЗКПБиХ) да је један од услова да је лице било неосновано лишено слободе. Међутим, имајући у виду садржај и сврху цитираних законских одредаба Уставни суд, с обзиром да је у оба случаја у коначници без обзира на различито дефинисање практично кључан исход предметног кривичног поступка, не налази да је намјера законодавца била да пропише различите услове за остваривање права на накнаду штете и права на моралну рехабилитацију, већ искључиво да у одредбама закона посебно нагласи значај накнаде штете проузроковане средствима јавног информисања с обзиром да таква врста штете у односу на оштећено лице може да има додатне реперкусије у односу на неоправдану осуду односно неосновано лишење слободе посматрано самостално. Осим тога, Уставни суд сматра да из саме стипулације наведених законских одредби неспорно произилази да право на накнаду штете у смислу члана 436 став 1 тачка а) не искључује могућност накнаде штете и у смислу члана 437, под условом да је случај на који се односи неоправдана осуда или неосновано лишење слободе неке особе приказан у средствима јавног информисања. Дакле, произилази да наведена одредба практично прописује „квалификовани” облик накнаде штете.

23. Уставни суд даље указује да законитост лишења слободе и притвора треба разликовати од њихове основаности, будући да се законитост лишења слободе, односно притварања цијени искључиво према процесним одредбама које уређују притвор, док се основаност лишења слободе, односно притвора цијени према крајњем исходу кривичног поступка. Због тога, када се кривични поступак заврши пресудом којом је оптужени ослобођен оптужбе то показује да је притвор био непотребан, а тиме и неоснован. С друге стране, на незаконитост притвора указује одсуство забиљешки, односно података о датуму, времену и мјесту лишења слободе, затим одсуство података везаних за идентитет осумњиченог и разлога за лишење слободе (види, Европски суд, *Kurt против Турске*, пресуда од 25. маја 1998. године, Извјештај о пресудама и одлукама-III). Такође, Уставни суд указује да је основ за накнаду штете, у смислу одредаба члана 436 став 1 тачка а) ЗКПБиХ, директно везан за исход кривичног поступка, тако да се уопште не поставља питање законитости притвора, што значи да притвор може да буде одређен у складу са законом, а да свако лице према коме се поступак заврши на један од начина наведених у тој тачки има

право на накнаду штете. Уставни суд указује да из наведеног јасно произилази да се за свако лице које је било у притвору, а након тога правоснажном пресудом ослобођено оптужбе, сматра да је било неосновано лишено слободе, без обзира што је то лишење слободе било законито. Дакле, сама чињеница да је одређено лице било у притвору, а након тога правоснажном пресудом ослобођено оптужбе, аутоматски значи да је то лице било неосновано лишено слободе. Уставни суд указује да самим тим такво лице има право на накнаду штете (материјалне и нематеријалне) у смислу одредаба члана 436 став 1 тачка а) ЗКПБиХ, као и право на накнаду штете проузроковане средствима јавног информисања (тј. право на моралну рехабилитацију) у смислу одредаба члана 437 ЗКПБиХ.

24. У конкретном случају, Уставни суд запажа да се Суд БиХ, приликом одлучивања о предметном захтјеву, бавио искључиво питањем законитости лишења слободе, тако да је слиједом тога и извео погрешан закључак да се у апелантовом случају није радило о неоснованом лишењу слободе у смислу одредаба члана 437 ЗКПБиХ. Међутим, Уставни суд понавља како чињеница да је апелант био законито лишен слободе, тј. да му је притвор био одређен и продужен у складу с одредбама члана 132 ЗКПБиХ (дакле због постојања основане сумње као општег услова и посебних притворских разлога), не значи да је истовремено био основано лишен слободе, будући да се основаност или неоснованост лишења слободе везује за исход кривичног поступка, а не за законитост или незаконитост притвора. С обзиром на то, Уставни суд сматра да је оспорено рјешење Апелационог одјељења Суда БиХ, као коначна одлука у овом поступку, засновано на произвољној примјени одредаба члана 436 став 1 тачка а) и члана 437 ЗКПБиХ, што је за посљедицу имало кршење апелантовог права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

25. На основу изложеног, Уставни суд закључује да је повријеђено апелантово право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције. Стога, Уставни суд сматра да је било потребно, с циљем да се заштите апелантова уставна права, укинути оспорену одлуку, те предмет вратити Апелационом одјељењу Суда БиХ како би тај суд донио нову одлуку у складу с гаранцијама из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Остали наводи

26. У погледу апелантових навода да су му оспореним одлукама повријеђена права из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 5 Европске конвенције,

те члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције, Уставни суд указује да се у предметном поступку ни на који начин није одлучивало о правима која су гарантована наведеним члановима. Стога, Уставни суд сматра да није потребно посебно разматрати наводне повреде тих права.

VIII. Закључак

27. Уставни суд закључује да постоји кршење апелантовог права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције јер је Суд БиХ, при доношењу своје одлуке, произвољно примијенио одредбе члана 436 став 1 тачка а) и члана 437 ЗКПБиХ, будући да је питање основаности или неоснованости лишења слободе поистовјетио с питањем законитости или незаконитости лишења слободе.

28. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) 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.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић

Predmet broj AP 2140/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Gorana Mikića podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Odžaku broj 25 0 K 019052 12 Kž 2 od 7. marta 2012. godine i Presude Općinskog suda u Orašju broj 25 0 K 019052 10 K od 11. novembra 2011. godine

Odluka od 15. aprila 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 2140/12**, rješavajući apelaciju **Gorana Mikića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Mirsad Ćeman, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 15. aprila 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Gorana Mikića.

Utvrđuje se povreda člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Kantonalnog suda u Odžaku broj 25 0 K 019052 12 KŽ 2 od 7. marta 2012. godine u dijelu koji se odnosi na apelanta Gorana Mikića.

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

Nalaže se Kantonalnom sudu u Odžaku da, u skladu sa članom 72. 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.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Goran Mikić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Orašja, kojeg zastupa Borislav Pisarević, advokat iz Brčkog, podnio je 4. juna 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Kantonalnog suda u Odžaku (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 25 0 K 019052 12 Kž 2 od 7. marta 2012. godine i Presude Općinskog suda u Orašju (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 25 0 K 019052 10 K od 11. novembra 2011. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Općinskog suda, Kantonalnog suda i Kantonalnog tužilaštva Posavskog kantona - Orašje (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) zatraženo je 30. januara 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Kantonalni sud, Tužilaštvo i Općinski sud su 5, 10. i 19. februara 2015. godine dostavili odgovore na apelaciju.

III. Činjenično stanje

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

5. Presudom Općinskog suda broj 25 0 K 019052 10 K od 11. novembra 2011. godine apelant i Elvis Elvedin Džakić, Hasan Jašarević i apelantov brat Alen Mikić (u daljnjem tekstu, zavisno od konteksta: drugi saoptuženi ili saoptuženi Džakić, saoptuženi Jašarević i saoptuženi Mikić) proglašeni su krivim zbog počinjenog krivičnog djela teška krađa iz člana 287. stav 1. tačka b) Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZBiH) u vezi s članom 31. istog zakona, činjenično i pravno opisanog u izreci presude. Apelant je zbog tog krivičnog djela, na osnovu čl. 7. i 42, člana 43. stav 1. i člana 49. stav 1. KZFBiH, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci. Drugi saoptuženi su osuđeni na kazne zatvora bliže navedene u izreci presude (dvije godine i šest mjeseci, dvije godine i četiri mjeseca i dvije godine). Na osnovu člana 57. stav 1. KZFBiH, u izrečene kazne zatvora apelantu i drugim saoptuženim uračunato je vrijeme koje su proveli u pritvoru. Također je djelimično usvojen imovinskopravni zahtjev oštećenog „Binga” d.o.o. Tuzla - PJ TC Orašje (u daljnjem tekstu: oštećeni ili „Bingo”) pa je naloženo apelantu i drugim saoptuženim da oštećenom solidarno na ime naknade štete isplate iznos od 45.105,42 KM.

6. Apelant je proglašen krivim što je u toku februara 2010. godine u Orašju, s ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi, s drugim saoptuženim postigao dogovor o načinu na koji će oteti novac od osobe koja prenosi pazar od „Binga” do banke u Orašju. Dogovor je podrazumijevao detaljnu raspodjelu uloga u izvršenju djela, pa je, u skladu s tim dogovorom, saoptuženi Jašarević, na način detaljno opisan u izreci presude, od Monike Džoić, zaposlenice „Binga”, oteo torbu u kojoj je bio novac. Nakon toga je sa saoptuženim Džakićem pobjegao u smjeru Lončara, a za to vrijeme saoptuženi Mikić i apelant su ih telefonom obavještavali o prisustvu patrola policije i o kretanju vozila kojim se novac trebao prevesti do banke. Ukradeni novac, 43.160,00 eura i 11.500,00 KM, saoptuženi su među sobom podijelili (njih četvorica). „Bingo” je tim radnjama oštećen za iznos od 95.913,62 KM.

7. Općinski sud je naveo da je na osnovu člana 88. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH (u daljnjem tekstu: ZKPFBiH) odlučio da se, između ostalog, privremeno oduzeti predmeti vraćaju apelantu, i to mobitel „samsung” crne boje i ključevi od vozila s privjeskom. Ti su predmeti privremeno oduzeti prema potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta broj 02-2/4-1-04-5-212/10 od 23. februara 2010. godine PU Orašje.

8. Općinski sud je naveo da je na glavnoj raspravi ispitao 15 svjedoka optužbe, zatim, da je Tužilaštvo u spis uložilo brojne materijalne dokaze taksativno navedene u obrazloženju presude (str. 5. i 6), među kojima i zapisnik o pronađenim predmetima nakon obavljene pretrage apelanta i izvještaj o pretresanju apelanta. Dalje, Općinski sud je naveo da su se na glavnoj raspravi saoptuženi Džakić, Jašarević i Mikić koristili pravom da ne iznose svoju odbranu ili odgovaraju na postavljena pitanja, te da je stoga sud, na osnovu odredaba člana 288. stav 3. ZKPFBiH, odlučio i dozvolio da Tužilaštvo pročita i kao dokaz na glavnoj raspravi koristi zapisnike o njihovom ispitivanju u Tužilaštvu tokom istražnog postupka, te su ti zapisnici nakon čitanja uloženi kao dokazni materijal u sudski predmet. Općinski sud je naveo da su spomenuti zapisnici o ispitivanju tada osumnjičenih Džakića, Jašarevića i Mikića sastavljeni u Tužilaštvu, iskazi su dati u prisustvu branilaca i svi oni su prethodno upozoreni da se takav iskaz može koristiti kao dokaz na glavnoj raspravi i da može biti pročitan i korišten kao dokaz na glavnoj raspravi i bez njihove saglasnosti, a što je, kako je pojašnjeno, u skladu sa članom 92. stav 2. tačka c) ZKPFBiH.

9. Dalje je navedeno da je sud proveo dokaze odbrane drugih saoptuženih, koji su precizirani u obrazloženju, te je u tom kontekstu, u vezi sa apelantom, navedeno da je apelant u okviru dokaza svoje odbrane dao iskaz u svojstvu svjedoka, te je apelantov branilac u spis priložio potvrdu KK „Brčko distrikt” i uvjerenje Sveučilišta u Mostaru.

10. Općinski sud je istakao da je sve izvedene dokaze ocijenio pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi i na osnovu njihove ocjene zaključio da su apelant i drugi saoptuženi

preduzeli radnje koje su im stavljene na teret. Naime, Općinski sud je najprije pojasnio da je dokazano da su apelant i drugi saoptuženi imali dogovor da oduzmu novac od radnice „Binga”, te način na koji će novac oduzeti. Do takvog zaključka Općinski sud je došao na osnovu iskaza iz istrage saoptuženih Džakića, Jašarevića i Mikića. S tim u vezi su detaljno interpretirani iskazi saoptuženih Džakića i Jašarevića. Navedeno je da su, osim postignutog dogovora za oduzimanje novca, apelant i drugi saoptuženi sačinili i jasan plan o podjeli uloga za svakog od njih za ostvarenje tog plana, te je navedeno da je prema tom planu apelant imao zadatak da za vozilo kojim su se saoptuženi Džakić i Jašarević trebali dovesti do parkirališta tržnog centra „Bingo” osigura druge registarske pločice i da ih zajedno sa saoptuženim Mikićem telefonom obavještava o eventualnoj pojavi policijske patrola na putu kojim su se trebali udaljiti nakon oduzimanja novca. Navedeno je da iz iskaza iz istrage saoptuženog Džakića jasno proizlazi da je apelant 14. februara 2010. godine s dva vozila na bolničkom parkiralištu u Orašju skinuo dvije različite registarske pločice i unio ih u auto u kojem je bio i saoptuženi Džakić, koje su kasnije i stavljene na vozilo koje su koristili saoptuženi Džakić i Jašarević.

11. Općinski sud je istakao da su apelant i drugi saoptuženi krivično djelo počinili kao supočinioci, u smislu člana 31. KZFBiH, budući da je utvrdio da je kod svih njih postojala zajednička odluka o djelu i svijest i volja za počinjenje tog djela. Naglašeno je da svi oni znaju jedan za drugog i znaju da zajednički djeluju da bi došli do novca, te da je među njima postojao dogovor i plan za oduzimanje novca, da su njihove uloge jasne i u tom kontekstu su pojašnjeni zadaci svakog od njih, uključujući i apelanta. Dalje, kako je Općinski sud naveo, iako apelant i saoptuženi Mikić nisu neposredno preduzeli radnju izvršenja – oduzimanje novca, njihova uloga čuvanja straže imala je bitan doprinos u izvršenju krivičnog djela i bez njihovog doprinosa to djelo ne bi se izvršilo. Naime, istaknuto je da iz iskaza iz istrage saoptuženih Džakića i Jašarevića proizlazi da su se saoptuženi Mikić i apelant u vrijeme neposrednog izvršenja krivičnog djela nalazili na putu Orašje – Tuzla i da su trebali saoptužene Džakića i Jašarevića telefonom obavijestiti o pojavi policije na tom dijelu puta. Navedeno je da su se na tim mjestima i sa istom zadaćom saoptuženi Mikić i apelant nalazili i sedam dana prije počinjenja krivičnog djela, 15. februara 2010. godine, kada su saoptuženi Džakić i Jašarević odustali od oduzimanja novca zbog toga što ih je saoptuženi Mikić telefonom obavijestio da vidi patrolu policije na Farukovoj pumpi, odnosno da je policija na terenu, što su u svojim iskazima u istrazi naveli saoptuženi Džakić i Jašarević.

12. Osim toga, Općinski sud je naveo da je njihova uloga (apelanta i saoptuženog Mikića) u pripremanju i planiranju izvršenja krivičnog djela, te činjenice da su sudjelovali i u podjeli otuđenog novca, a sve zajedno s njihovom ulogom u neposrednom izvršenju krivičnog djela, dala dovoljno osnova za zaključak da je njihov subjektivni element –

namjera da se oduzme novac – bio jače izražen od objektivnog elementa, tj. samog čina oduzimanja novca. Stoga je Općinski sud zaključio da je doprinos apelanta i saoptuženog Mikića od odlučujućeg značaja za izvršenje krivičnog djela, te da se taj doprinos po kvalitetima izjednačava s izvršilačkom radnjom saoptuženog Jašarevića, zbog čega ih sud smatra supočinocima konkretnog krivičnog djela.

13. Također, kako je Općinski sud istakao, nakon čitanja zapisnika o iskazima koje su tada osumnjičeni Jašarević i Mikić dali u istrazi, branioci apelanta i drugih saoptuženih prigovorili su da ti iskazi predstavljaju odbranu, a ne svjedočenje, te da je branilac saoptuženog Džakića prigovorio sadržaju iskaza, navodima da su dati radi smanjenja odgovornosti i prebacivanju odgovornosti na druge. U vezi s tim, Općinski sud je istakao da je, ocjenjujući te iskaze, zaključio da su međusobno saglasni, detaljni i odgovaraju pismenim dokazima spisa, osim u dijelu visine imovinske koristi pribavljene izvršenjem tog krivičnog djela.

14. Na kraju, Općinski sud je zaključio da je apelantov doprinos u odnosu na druge saoptužene najmanji u procesu nastanka i izvršenja krivičnog djela, te mu je stoga izrekao kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci.

15. Odlučujući o žalbama apelanta i drugih saoptuženih protiv Presude Općinskog suda broj 25 0 K 019052 10 K od 11. novembra 2011. godine, Kantonalni sud je donio Presudu broj 25 0 K 019052 12 Kž 2 od 7. marta 2012. godine, kojom je, između ostalog, apelantovu žalbu djelimično usvojio i ožalbenu presudu preinačio u odluci o kazni, tako da je apelantu za krivično djelo teška krađa iz člana 287. stav 1. tačka b) KZFBiH, u vezi sa članom 31. tog zakona, izrekao kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci, a u preostalom dijelu žalbu odbio i prvostepenu presudu potvrdio.

16. U obrazloženju presude Kantonalni sud je naveo da je utvrdio da je apelantova žalba osnovana samo u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji. Navedeno je da nije osnovan apelantov žalbeni navod da je u odnosu na njega pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje u postupku, jer je iz izvedenih dokaza, prije svega zapisnika iz istrage o saslušanju osumnjičenih Džakića i Jašarevića, prvostepeni sud utvrdio apelantov konkretan zadatak u izvršenju krivičnog djela, te je ponovio da je utvrđeno kako je apelant osigurao druge registarske tablice, koje su stavljene na vozilo kojim su se saoptuženi Džakić i Jašarević dovezli do parkinga „Binga”, da je sa saoptuženim Mikićem telefonom obavještavao saoptužene Džakića i Jašarevića o pojavi policijske patrole na putu kojim su se trebali udaljiti nakon oduzimanja novca, a prije toga je sa saoptuženim Džakićem išao po saoptuženog Jašarevića u Sanski Most i dovezao ga u Orašje u kuću saoptuženog Džakića, gdje su ga čuvali i hranili do izvršenja krivičnog djela.

17. Kantonalni sud je istakao da su neosnovani apelantovi prigovori u vezi sa tumačenjem odredaba člana 288. stav 3. ZKPFBiH, ukazivanjem na to da su se izjave koje su dali saoptuženi Džakić i Jašarević u istrazi mogle čitati prema odluci sudskog vijeća i uvrstiti u dokazni materijal samo u dijelu koji govori o krivici tih saoptuženih, a ne kao dokaz protiv apelanta, koji je pred sudom svjedočio u svoju korist. Naime, Kantonalni sud je ukazao na to da je tim odredbama propisano da, ako se tokom glavne rasprave optuženi koristi pravom da ne iznosi svoju odbranu, ili odgovara na postavljena pitanja, zapisnik o njegovom iskazu iz istrage može se odlukom sudije, odnosno vijeća, pročitati i koristiti kao dokaz na glavnoj raspravi i priložiti kao dokazni materijal samo ako je optuženi prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu sa članom 92. stav 2. tačka c) ZKPFBiH. U konkretnom slučaju, kako je istakao Kantonalni sud, saoptuženi Džakić, Jašarević i Mikić iskoristili su pravo da svoju odbranu ne iznose na glavnoj raspravi i da ne odgovaraju na postavljena pitanja, zbog čega je sud Tužilaštvu dozvolio da pročita i kao dokaz na glavnoj raspravi koristi zapisnike o iskazima koji su dati u istrazi. Nakon čitanja zapisnika, Tužilaštvo ih je kao dokazni materijal sudu priložilo uz spis. Istina, kako je ukazao Kantonalni sud, apelant je na glavnoj raspravi saslušan u svojstvu svjedoka, kada je negirao svoje učešće u radnjama izvršenja konkretnog krivičnog djela. Međutim, kako je dalje istakao Kantonalni sud, iz provedenih dokaza, prije svega iskaza ostalih saoptuženih iz zapisnika iz istrage, jasno proizlazi kakva je bila apelantova uloga, počevši od radnji pripremanja do izvršenja krivičnog djela i odlaska sa lica mjesta poslije izvršenja, pravilno je prvostepeni sud zaključio da je apelant bio saučesnik s ostalim saoptuženim u izvršenju krivičnog djela, uz postojanje svijesti o zajedničkom djelovanju. U vezi s tim je navedeno da iz izjave saoptuženog Džakića proizlazi da je apelanta još u fazi pripremanja za krivično djelo o svemu upoznao saoptuženi Mikić, njegov brat, pa je preuzeo ulogu oko pripremanja i neposrednog izvršenja djela kroz tačno određene zadatke.

18. Dalje, kako je istakao Kantonalni sud, osnovan je apelantov navod da nije bio u prilici unakrsno ispitati ostale saoptužene, jer je to bilo nemoguće, budući da su se koristili pravom da ne iznose svoju odbranu niti da odgovaraju na postavljena pitanja. Međutim, kako je dalje istakao Kantonalni sud, apelant, izuzev samog negiranja učešća u radnjama izvršenja krivičnog djela, ničim nije dokazao da u vrijeme pripremanja, izvršenja i nakon izvršenja krivičnog djela nije bio u društvu s drugim saoptuženim, tako da je sve ostalo na njegovoj činjeničnoj tvrdnji, a da za to nije predložio dokaze ni tokom postupka ni u žalbi.

19. Nasuprot tome, Kantonalni sud je zaključio da su apelantovi žalbeni navodi u pogledu visine izrečene kazne osnovani. Naime, Kantonalni sud je zaključio da je Općinski sud apelantu previsoko odmjerio kaznu zatvora, pa je u tom dijelu prvostepenu presudu preinačio, te izrekao kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci, uz uvjerenje da će se i sa

tako izrečenom kaznom u cijelosti ostvariti svrha kažnjavanja, kroz ciljeve specijalne i generalne prevencije.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

20. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama 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). Navodi da je u redovnom postupku sud pogrešno, na njegovu štetu, primijenio odredbe člana 288. stav 3. ZKPFBiH kada je zaključio da iskaz jednog od saoptuženih dat u istrazi može pročitati i koristiti kao dokaz na glavnoj raspravi i priložiti ga u dokazni materijal protiv drugih saoptuženih. Apelant smatra da se iskaz optuženog dat u istrazi može odlukom predsjednika vijeća pročitati samo na okolnosti koje se tiču samo optuženog koji je dao iskaz, a ni pod kojim uvjetom se taj iskaz ne može uvrstiti u dokazni materijal protiv drugih optuženih. Navodi da je odluka suda o njegovoj krivici zasnovana isključivo na pročitanim iskazima optuženih koje su dali u istrazi. Ističe da njegova odbrana nije bila u zakonskoj mogućnosti da unakrsno ispita davaooc iskaza Elvisa Džakića i Hasana Jašarevića, pa je na taj način povrijeđeno i pravo na odbranu osuđenog apelanta, te princip jednakosti i ravnopravnosti stranaka pred sudom.

b) Odgovor na apelaciju

21. Općinski sud je naveo da nije povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje.
22. Kantonalni sud je naveo da podržava razloge iz svoje presude i smatra da je presuda donesena uz pravilnu primjenu prava koja nije proizvoljna i diskriminirajuća.
23. Tužilaštvo je ukazalo na odredbe člana 92. stav 2. tačka c) ZKPFBiH, koje je dovelo u vezu sa odredbama člana 295. stav 2. ZKPFBiH, koje propisuju da je obaveza suda da ocijeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, te da na osnovu takve ocjene izvede zaključak o tome da li je neka činjenica dokazana ili nije. Također, kako je istaklo Tužilaštvo, ZKPFBiH stavlja sve dokaze u istu ravan i u odnosu na njih konstituira obavezu suda iz člana 296. stav 2. ZKPFBiH. Budući da je iskaz saoptuženih dat u istrazi u prisustvu branioca dokaz kao i svaki drugi, to je sud ocjenom takvog dokaza mogao izvoditi zaključke o predmetnoj krivičnopravnoj stvari. To što odbrana nije bila u prilici da unakrsno ispita saoptužene koji su dali iskaze ne predstavlja povredu prava na odbranu, jer je pravo optuženog lica da ne daje svoj stav o optužbi zagarantirano odredbama ZKP i Evropskom konvencijom.

V. Relevantni propisi

24. **Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine Federacije BiH” br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14) u relevantnom dijelu glasi:

*Član 31.
Saučinitelj*

Ako više osoba zajednički učini krivično djelo, učestvovanjem u učinjenju krivičnog djela ili preduzimajući što drugo čime se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela, svaka će se od njih kazniti kaznom propisanom za to krivično djelo.

*Član 287. stav 1. tačka b)
Teška krađa*

(1) Kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina kaznit će se ko krađu (član 286. Krađa, stav 1.) učini:

b) na naročito opasan ili naročito drzak način;

25. **Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine Federacije BiH” br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07 [bez izmjena objavljenih u „Službenim novinama Federacije BiH” br. 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14]) u relevantnom dijelu glasi:

*Član 7. stav 1.
Pravo na odbranu*

(1) Osumnjičeni odnosno optuženi ima pravo da se brani sam ili uz stručnu pomoć branioca koga sam izabere.

*Član 15.
Jednakost u postupanju*

Sud, tužilac 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, tužioca i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.

Član 92. stav 2. tač. a) i c)

Pouka osumnjičenom o njegovim pravima

(2) Na početku ispitivanja osumnjičenom će se saopštiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega, a poučit će se i o sljedećim pravima:

- a) da nije dužan iznijeti svoju odbranu, niti odgovarati na postavljena pitanja,*
- c) da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, (...)*

Član 288.

Izuzeci od neposrednog provođenja dokaza

(1) Iskazi dati u istrazi dopušteni su kao dokaz na glavnoj raspravi i mogu biti korišteni prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal ili za dodatno ispitivanje. U ovom slučaju osobi će se dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz.

(2) Izuzetno od stava 1. ovog člana, zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu se po odluci sudije odnosno vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitana lica umrla, psihički oboljela, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć, ili je značajno otežan iz važnih uzroka ili ako bez zakonskih razloga neće da daju iskaz na glavnoj raspravi.

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 da savjesno ocijeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvede zaključak da li je neka činjenica dokazana.

Član 305. stav 7.

Sadržaj presude

(7) Sud će određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, 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.

26. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” broj 9/09 od 11. februara 2009. godine) u relevantnom dijelu glasi:

Član 6.

(1) U članu 15. dodaje se novi stav (1) koji glasi:

„(1) Sud je dužan stranke i branitelje tretirati na jednak način i svakoj strani pružiti jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnoj raspravi.”

(2) Dosadašnji stav (1) postaje stav (2).

Član 28.

U članu 92. u stavu (2) u tački c) iza riječi „korist” dodaju se riječi: „i ako to učini u prisustvu branitelja da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnoj raspravi i da bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišten na glavnoj raspravi”.

Član 104.

(1) U članu 288. stav (1) mijenja se i glasi:

„(1) Iskazi dati u istrazi dopušteni su kao dokaz na glavnoj raspravi i mogu biti korišteni prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal ili za dodatno ispitivanje. U ovom slučaju osobi će se dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz.”

(2) U stavu (2) iza riječi: „važnih uzroka” dodaju se riječi: „ili ako bez zakonskih razloga neće da daju iskaz na glavnoj raspravi”.

(3) Iza stava (2) dodaje se novi stav (3) koji glasi:

„(3) Ako se tokom glavne rasprave optuženi koristi pravom da nije dužan iznijeti svoju odbranu ili odgovarati na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu optuženog koji je dat u istrazi može se, prema odluci sudije, odnosno vijeća, pročitati i koristiti kao dokaz na glavnoj raspravi i priložiti kao dokazni materijal samo ako je optuženi prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu sa članom 92. stav (2) tačka c) ovog Zakona.”

VI. Dopustivost

27. 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.

28. U skladu sa članom 18. 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.

29. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 25 0 K 019052 12 Kž 2 od 7. marta 2012. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 4. aprila 2012. godine, a apelacija je podnesena 4. juna 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

30. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

31. Apelant osporava navedene presude, tvrdeći da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, bez navođenja konkretnih stavova tog člana. Međutim, s obzirom na sadržaj apelacionih navoda kojim je apelant ukazao na to da mu je povrijeđeno pravo na odbranu i princip jednakosti i ravnopravnosti stranaka pred sudom, Ustavni sud zaključuje da apelant ukazuje na povredu prava iz člana 6. st. 1. i 3. tačka d) Evropske konvencije.

32. 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.

33. Član 6. st. 1. 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 razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

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; [...]*

34. U konkretnom slučaju radi se o krivičnom postupku u kojem je apelant proglašen krivim za krivično djelo propisano zakonom, te je osuđen na kaznu zatvora. Dakle, u postupku je utvrđivana osnovanost krivične optužbe protiv apelanta, pa je nesporno da apelant u postupku uživa garancije člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

35. Ustavni sud konstatira da iz apelacije proizlazi da apelant smatra da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje zbog pogrešne primjene procesnog prava, zatim, zbog povrede principa ravnopravnosti u odnosu na Tužilaštvo, te, slijedom toga, zbog povrede njegovog prava na odbranu. Naime, u apelaciji se naglašava da su na glavnoj raspravi pročitani zapisnici o iskazima drugih saoptuženih koje su dali tokom ispitivanja u istrazi, budući da su se na glavnoj raspravi koristili svojim pravom da ne iznose svoju odbranu i odgovaraju na postavljena pitanja, te da su ti zapisnici, prema odluci sudije, pročitani i korišteni kao dokaz protiv apelanta na glavnoj raspravi i priloženi kao dokazni materijal, a apelant nije imao mogućnost da ih ispita. Dakle, apelant pokreće pitanja iz člana 6. st. 1. i 3. tačka d) Evropske konvencije.

36. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća na to da opća garancija pravičnog suđenja iz stava 1. člana 6. Evropske konvencije ima elemente koji dopunjuju garancije utvrđene stavom 3. člana 6. Evropske konvencije (vidi, Evropski sud za ljudska prava, u daljnjem tekstu: Evropski sud, *Artico protiv Italije*, A 37 [1980]). Kada se radi o slučaju koji potpada pod neku od specifičnih garancija ustanovljenih stavom 3. člana 6. Evropske konvencije, on može biti razmatran ili samo u okviru tih garancija (vidi, Evropski sud, *Luedicke protiv FRG*, A 29 [1978], 2 EHRR 149), ili u vezi sa stavom 1. člana 6. Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1996-III, 22 EHRR 293 GC). S obzirom na to, Ustavni sud će apelantove navode kojima pokreće pitanje specifičnih garancija iz stava 3. tačka d) razmotriti u vezi sa stavom 1. člana 6. Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, presuda *Kovač protiv Hrvatske*, aplikacija broj 503/05 od 12. jula 2007. godine, stav 23. sa dodatnim referencama). To istovremeno znači da će Ustavni sud morati uzeti u obzir i utjecaj eventualnog kršenja navedenih prava na ishod postupka u cijelosti u smislu prava na pravično suđenje.

37. Ustavni sud na početku ponavlja da je dopuštenost dokaza pitanje koje se prvenstveno uređuje domaćim pravom, kao i da je ocjena iznesenih dokaza, u pravilu, posao redovnih

sudova. Zadatak Ustavnog suda je da utvrdi da li je postupak, uključujući i način izvođenja dokaza, gledano u cjelini, bio pravičan kako to zahtijeva član 6. Evropske konvencije. U pravilu, svi dokazi moraju se izvesti u prisustvu optuženog na javnoj raspravi, radi poštivanja principa kontradiktornosti postupka. Međutim, to ne znači da iskaz svjedoka, da bi se priznao kao dokaz, uvijek mora biti dat na sudu i javno, što se može u određenim slučajevima pokazati nemogućim (*op. cit., Kovač protiv Hrvatske*, stav 24. sa daljnjim referencama). Ustavni sud ponavlja da upotreba iskaza dobijenih tokom istrage u svrhu dokazivanja sama po sebi nije suprotna st. 1. i 3. tačka d) člana 6. Evropske konvencije uz uvjet da je uvaženo pravo na odbranu. To pravo, u pravilu, zahtijeva da se optuženom na primjeren i pravilan način pruži mogućnost da ospori vjerodostojnost i ispituje svjedoka koji svjedoči protiv njega, ili dok on daje svoj iskaz u istrazi, ili u kasnijoj fazi postupka (*idem.*, stav 25. sa daljnjim referencama).

38. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud razmotrio apelantove navode da je Općinski sud pogrešno, na njegovu štetu, primijenio odredbe člana 288. stav 3. ZKPFBiH kada je odlučio da se zapisnici o iskazima tri saoptužena lica (sa apelantom) koji su dati u toku faze istražnog dijela predmetnog postupka mogu pročitati i koristiti kao dokaz na glavnoj raspravi i priložiti u dokazni materijal. Naime, Kantonalni sud je u vezi s tim jasno ukazao na to da su drugi saoptuženi u toku ispitivanja u istrazi bili upozoreni na odredbe člana 92. stav 2. tačka c) ZKPFBiH. Kantonalni sud je istakao da su drugi saoptuženi na glavnoj raspravi iskoristili pravo da svoju odbranu ne iznose na glavnoj raspravi i da ne odgovaraju na postavljena pitanja zbog čega je Općinski sud, u skladu sa odredbama člana 288. stav 3. ZKPFBiH, dozvolio Tužiteljstvu da pročita i kao dokaz na glavnoj raspravi koristi zapisnike o iskazima koje su ti optuženi dali u istrazi.

39. Međutim, u vezi sa navedenim dokazima, uzimajući u obzir apelantove navode o povredi ravnopravnosti sa Tužilaštvom i povredi prava na odbranu, Ustavni sud primjećuje da iz osporenih presuda proizlazi da su zapisnici o iskazima drugih saoptuženih, a prije svega zapisnik o iskazu saoptuženog Džakića, bili ključni dokazi na kojima je Općinski sud zasnovao svoj zaključak o apelantovoj krivici, što je u svojoj presudi potvrdio i Kantonalni sud. S druge strane, Ustavni sud zapaža da je apelant isticao ne samo to da druge saoptužene - svjedoke nije mogao unakrsno ispitati već je isticao i činjenice da nema drugih dokaza protiv njega. Stoga je potrebno ispitati da li je apelantu na primjeren način omogućeno da ostvari svoja prava na odbranu, u smislu člana 6. Evropske konvencije, u odnosu na iskaze drugih saoptuženih.

40. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da apelant nije prisustvovao davanju iskaza drugih saoptuženih u istrazi, a da su se oni na glavnoj raspravi branili šutnjom, pa, slijedom toga, nije postojala mogućnost da se privole na saslušanje. Imajući u vidu status lica koja

su dala iskaz (saoptuženi), zatim, opće pravo na zabranu samooptuživanja, te relevantne odredbe ZKPFBiH, za Ustavni sud je nesporno da Općinski sud u takvim okolnostima druge saoptužene, bez njihove volje, nije mogao ispitati, budući da bi to vodilo direktnoj povredi njihovih prava garantiranih odredbama Evropske konvencije i relevantnim odredbama ZKPFBiH, kojima je regulirano pravo na odbranu (čl. 7. i 92. i novelirana odredba člana 288), niti je postojala bilo kakva zakonska mogućnost da to apelant učini. Pri tome Ustavni sud ukazuje na to da odredbe ZKPFBiH, s druge strane, daju mogućnost odbrani da korištenjem unakrsnog ispitivanja pokuša pokazati nedosljednost u izjavama svjedoka i da ih, eventualno, na taj način diskreditira i njihove iskaze uspješno ospori, a tu mogućnost apelant u konkretnom slučaju nije imao.

41. Također, Ustavni sud ukazuje na to da se u određenim okolnostima može pokazati neophodnim da se sud pozove na izjave date tokom faze istrage. Ako se okrivljenom pruži odgovarajuća prilika da ospori izjave, ili u trenutku kada su date, ili u kasnijoj fazi, njihovo prihvatanje kao dokaza neće samo po sebi predstavljati kršenje člana 6. st. 1. i 3. tačka d) Evropske konvencije. Međutim, posljedica toga jeste da su, u slučajevima gdje je osuda zasnovana ili isključivo ili u odlučujućoj mjeri na izjavama lica koje okrivljeni nije mogao da ispita sâm ili posredstvom drugog lica, tokom istrage ili tokom glavne rasprave, prava odbrane ograničena u mjeri koja je nespojiva s jamstvima koja pruža član 6. Evropske konvencije. U vezi s tim, činjenica da su izjave, kao u ovom predmetu, dali saokrivljeni, a ne svjedoci nije relevantna (vidi, Evropski sud, *Luca protiv Italije*, aplikacija broj 33354/96, presuda od 27. februara 2001. godine, stav 41). Ako nije postojala adekvatna i propisana prilika da optuženi ispita svjedoka, presuda se ne može isključivo ili uglavnom zasnivati na svjedočenju tog svjedoka (vidi presude Evropskog suda: *Kostovski* od 20. novembra 1989. godine, Serija A-166, *Windisch* od 27. septembra 1990. godine, Serija A-186, *Artner* od 28. augusta 1992. godine, Serija A.242-A).

42. Pri tome Ustavni sud ukazuje i na praksu Evropskog suda u kojoj je taj sud razmatrao slično činjenično i pravno pitanje i koje je, u konačnici, imalo sličnu posljedicu kao što je to u konkretnom slučaju (*op. cit.*, *Luca protiv Italije*). Naime, aplikant u tom predmetu je osuđen na kaznu zatvora zbog krivičnog djela trgovina drogom. Njegova osuda bila je zasnovana isključivo na izjavama drugooptuženog datim tokom istrage u povezanom predmetu. U tom predmetu Evropski sud je ukazao na to da se u određenim okolnostima može pokazati neophodnim da se sud pozove na izjave date tokom faze istrage. Ako se okrivljenom pruži odgovarajuća prilika da ospori izjave, ili u trenutku kada su date, ili u kasnijoj fazi, njihovo prihvatanje kao dokaza neće samo po sebi predstavljati kršenje st. 1. i 3. tačka d) člana 6. Evropske konvencije (*idem.*, stav 40). Međutim, posljedica toga jeste da su, u slučajevima u kojim je osuda zasnovana ili isključivo ili u odlučujućoj mjeri na

izjavama lica koje okrivljeni nije mogao da ispita sâm ili posredstvom drugog lica, tokom istrage ili tokom glavne rasprave, prava odbrane ograničena u mjeri koja je nespojiva s jamstvima koja pruža član 6. Evropske konvencije. Tamo gdje izjava može da bude ključna za donošenje osude, bez obzira na to da li ju je dao svjedok u najstrožem smislu riječi ili saokrivljeni, ona predstavlja dokaze optužbe podložne primjeni jamstava st. 1. i 3. tačka d) člana 6. Konvencije (*idem.*, stav 41).

43. Dovodeći u kontekst navedene stavove s konkretnim predmetom, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da su Općinski i Kantonalni sud dali razloge za prihvatanje iskaza saoptuženih i da su omogućili apelantu da komentira te dokaze, ali da je odlučujuća priroda tih dokaza u odsutnosti bilo kojih drugih jakih i jasno potvrđujućih dokaza u predmetu u odnosu na apelantove radnje, znači da ti sudovi nisu proveli poštnu i pravilnu ocjenu pouzdanosti iskaza drugih saoptuženih bez njihovog ispitivanja na suđenju (vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud, presuda *Lučić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 5699/11 od 27. februara 2014. godine, stav 87). U navedenom predmetu Evropski sud je utvrdio povredu podnosiocevog prava iz člana 6. st. 1. i 3. tačka d) u situaciji kada su domaći sudovi dali određene razloge za prihvatanje iskaza svjedokinje, te, iako su omogućili podnosiocu da komentira taj dokaz, odlučujuća priroda tog dokaza u odsutnosti bilo kojeg drugog jakog i jasnog potvrđujućeg dokaza u predmetu značila je da domaći sudovi nisu mogli provesti poštnu i pravilnu ocjenu pouzdanosti iskaza svjedokinje bez njezinog ispitivanja na suđenju.

44. Dovodeći u vezu navedene stavove sa činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da su i u apelantovom slučaju osporene presude u odlučujućem dijelu zasnovane na iskazima drugih saoptuženih, koje je sud ocijenio međusobno saglasnim i detaljnim, kako su to u osporenim presudama naveli Općinski sud i Kantonalni sud. Pri tome Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud proveo opsežan dokazni postupak (ispitao 15 svjedoka optužbe, izvršio uvid u pismene dokaze Tužilaštva taksativno navedene u obrazloženju presude, među kojima i zapisnik o pronađenim predmetima nakon pretrage apelanta i izvještaj o apelantovom pretresanju, kao i dokaze drugih saoptuženih i apelanta). Međutim, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja prvostepene presude proizlazi da su se ostali provedeni dokazi odnosili na druge saoptužene, a da u odnosu na apelanta, izuzev navođenja dokaza – zapisnika o pronađenim predmetima nakon pretrage apelanta i izvještaja o apelantovom pretresanju, nije navedeno šta iz tih dokaza proizlazi, niti ih je Općinski sud doveo u vezu s drugim provedenim dokazima, pogotovo sa dokazima - zapisnicima o iskazima iz istrage koje su dali drugi saoptuženi, te da nije na jasan način konkretizirano zašto ti dokazi pojedinačno i u međusobnoj vezi korespondiraju jedni s drugima. U tom kontekstu Ustavni sud ističe, kao što je to naveo i Evropski sud u

predmetu *Luca protiv Italije*, da činjenica da je prema važećem pravu sud mogao prihvatiti izjave date prije suđenja kao dopuštene ako bi saoptuženi odbio da svjedoči, ne može lišiti okrivljenog prava predviđenog stavom 3 (d) člana 6. da u akuzatorskom postupku ispita, ili da u njegovo ime neko drugi ispita sve materijalne dokaze protiv njega (stav 42), a u okolnostima konkretnog slučaja je nesporno, što nedvosmisleno proizlazi iz obrazloženja osporenih presuda, da to apelantu nije omogućeno.

45. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju, s obzirom na odsustvo drugih jakih i jasno potvrđujućih dokaza o apelantovoj krivici, izuzev iskaza saoptuženih iz istrage, koje ni apelant ni njegov branilac nisu mogli ispitati i osporiti na glavnoj raspravi (*op. cit.*, *Luca protiv Italije*, st. 43. i 44), kako to proizlazi iz obrazloženja osporenih presuda, prekršeno apelantovo pravo na odbranu iz člana 6. stav 3. tačka d) u vezi s pravom na ravnopravnost strana u postupku iz stava 1. istog člana Evropske konvencije.

46. Ustavni sud smatra da je potrebno, s ciljem zaštite apelantovih ustavnih prava, ukinuti osporenu odluku, te predmet vratiti Kantonalnom sudu kako bi taj sud donio novu odluku u skladu sa garancijama iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. tačka d) Evropske konvencije.

VIII. Zaključak

47. Ustavni sud zaključuje da je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3. tačka d) Evropske konvencije kada se osporena presuda kojom je apelant proglašen krivim da je počinio krivično djelo teška krađa zasniva u odlučujućoj mjeri na iskazima drugih saoptuženih iz istrage, koji su na glavnoj raspravi iskoristili zakonsko pravo da ne odgovaraju na pitanja, zbog čega apelant nije imao priliku, u bilo kojoj fazi postupka, dovesti u pitanje njihove izjave, a te izjave su bile od odlučne važnosti za njegovu osudu, a iz obrazloženja presude proizlazi da nema drugih dokaza o apelantovoj krivici.

48. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

49. 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 2137/14

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Drage Đenića iz Banjaluke podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 011658 14 Kž od 27. veljače 2014. godine i Presude Okružnog suda u Banjoj Luci broj 11 0 K 011658 13 K od 10. listopada 2013. godine

Odluka 15. travnja 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 2137/14**, rješavajući apelaciju **Drage Đenića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Mato Tadić, sudac

Mirsad Ćeman, sudac

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 15. travnja 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neutemeljena apelacija Drage Đenića podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 011658 14 Kž od 27. veljače 2014. godine i Presude Okružnog suda u Banjaluci broj 11 0 K 011658 13 K od 10. listopada 2013. godine.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Drago Đenić iz Banjaluke (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupa Vasvija Vido-
vić, odvjetnica iz Sarajeva, podnio je 10. svibnja 2014. godine apelaciju Ustavnom sudu
Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Re-
publike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 11 0 K 011658 14 Kž od 27. veljače
2014. godine i Presude Okružnog suda u Banjaluci broj 11 0 K 011658 13 K od 10. listo-
pada 2013. godine. Apelant je predložio da se povodom njegove apelacije postupa žurno.
Apelant je 25. rujna i 31. prosinca 2014. godine ponovio zahtjev za žurno postupanje.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda i Okružnog suda, te Okružnog tužiteljstva u Banjaluci (u daljnjem tekstu: Okružno tužiteljstvo) zatraženo je 8. siječnja 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Vrhovni sud je dostavio odgovor na apelaciju 21. siječnja 2015. godine, a Okružno tužiteljstvo 16. siječnja 2015. godine.

4. Na zahtjev Ustavnog suda, Vrhovni sud je 30. siječnja 2015. godine dostavio i Presudu tog suda broj 11 0 K 011658 14 Kvlz od 10. prosinca 2014. godine. Okružnom sudu je ponovno dostavljena apelacija na odgovor 27. siječnja 2015. godine i odgovor je dostavljen 10. veljače 2015. godine.

III. Činjenično stanje

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

6. Okružni sud je Presudom broj 11 0 K 011658 13 K od 10. listopada 2013. godine apelanta proglasio krivim da je počinio kazneno djelo zelenaštvo iz članka 245. stavak 1. Kaznenog zakona Republike Srpske (u daljnjem tekstu: KZRS) u stjecađu s kaznenim djelom prevara iz članka 239. stavak 3. u svezi sa stavkom 1. KZRS, te mu izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i dva mjeseca i novčanu kaznu od 2.000 KM. Na temelju čl. 94. i 95. Zakona o kaznenom postupku Republike Srpske (u daljnjem tekstu: ZKPRS), od apelanta je oduzeta imovinska korist pribavljena kaznenim djelom u iznosu od 5.000 KM. Najzad, na temelju članka 108. st. 1. i 3. ZKPRS, apelant je obvezan oštećenom S.M. (u daljnjem tekstu: oštećeni) na ime imovinskopravnog zahtjeva isplatiti iznos od 27.000 KM.

7. Apelant je proglašen krivim da je na način opisan u izreci presude, davanjem novca na zajam oštećenom, ugovorio za sebe nerazmjernu imovinsku korist, iskorištavajući njegove teške ekonomske prilike i nuđu, te s namjerom da sebi pribavi protupravnu imovinsku korist, doveo oštećenog u zabludu i održavao ga u zabludi i time naveo oštećenog da na štetu svoje imovine nešto učini, a pribavljena imovinska korist prelazi iznos od 10.000 KM.

8. Iz obrazloženja presude proizlazi da je na temelju iskaza oštećenog, te zabilježenih telefonskih razgovora između apelanta i oštećenog na nepobitan način utvrđeno da je apelantu bila poznata financijska situacija oštećenog, tj. da je poduzeće oštećenog zapalo u tešku situaciju, te da se oštećeni nalazio u stanju nuđe i teškoj financijskoj situaciji. Na temelju navedenih dokaza Okružni sud je zaključio da se oštećeni nalazio u situaciji koja mu nije ostavljala druge mogućnosti i izbor, da je bio prinuđen da uzme zajam od apelanta

u označenome iznosu i sa označenom mjesečnom kamatom, te da je, zbog vraćanja dospjelog duga s kamatom, bio prinuđen prodavati sredstva za rad svog poduzeća ispod njihove stvarne vrijednosti, kako bi otplatio dospjeli dug i kamatu. Iz obrazloženja presude proizlazi da je činjenica da je apelant pozajmio označeni novčani iznos oštećenom uz označenu kamatu utvrđena na temelju iskaza oštećenog, kao i zabilježenog telefonskog razgovora između apelanta i oštećenog, što je sve detaljno interpretirano u obrazloženju, na temelju čega je zaključeno da je apelant iskoristio teške prilike i nuždu oštećenog, dao mu novac u zajam, a za sebe ugovorio nerazmjernu imovinsku korist.

9. Dalje, iz obrazloženja presude proizlazi da je na temelju iskaza oštećenog, zabilježenih telefonskih razgovora između apelanta i oštećenog, iskaza svjedoka E.T., te ugovora o kupoprodaji kamiona i prikolice, koje je apelant zaključio sa svjedokom E.T. u svojstvu kupca, utvrđeno da je apelant počinio kazneno djelo prevara iz članka 239. stavak 3. u svezi sa stavkom 1. KZRS. Na temelju provedenih dokaza Okružni sud je zaključio da je apelant doveo oštećenog u zabludu, predstavljajući mu kao jedinu moguću znatno nižu cijenu za kamion i prikolicu, istodobno vodeći pregovore sa svjedokom E.T. kome je iste stvari i prodao po znatno višoj cijeni, koju nije predočio oštećenom, pa je tako ostvario imovinsku korist u označenom iznosu.

10. Na temelju navedenog, Okružni sud je zaključio da je apelant počinio kazneno djelo zelenaštvo iz članka 245. stavak 1. u stjecaju s kaznenim djelom prevara iz članka 239. stavak 3. u svezi sa stavkom 1. KZRS.

11. Kako je utvrđeno nepobitnim da je apelant na ime kamate za pozajmljeni iznos novca oštećenom za sebe uzeo 5.000 KM, od njega je, sukladno čl. 94. i 95. KZRS, oduzeta imovinska korist nastala izvršenjem kaznenog djela.

12. Najzad, kako je oštećeni izjavio da, ukoliko sud utvrdi da je kamion s prikolicom prodan za 60.000 KM kupcu E.T., traži razliku novca u iznosu od 33.000 KM koju mu je apelant prijavio kao cijenu po kojoj je kamion prodan, apelant je, sukladno članku 108. st. 1. i 3. ZKPRS, obvezan oštećenom na ime imovinskopravnog zahtjeva isplatiti iznos od 27.000 KM.

13. Vrhovni sud je Presudom broj 11 0 K 011658 14 Kž od 27. veljače 2014. godine odbio kao neutemeljen apelantov priziv i potvrdio presudu Okružnog suda.

14. Iz obrazloženja presude proizlazi da je zaključeno da nema povrede prava na obranu koja se, prema apelantovim prizivnim navodima, ogledala u činjenici da je Tužiteljstvo na glavnom pretresu izvodilo materijalne dokaze i predlagalo svjedoke selektivno, tj. samo one koji idu na njegovu štetu, izostavljajući dokaze koji mu idu u prilog, koji su prikuplje-

ni u istražnoj fazi. Pri tome posebice je ukazano na snimljeni telefonski razgovor između apelanta i svjedoka E.T. označenog nadnevka, koji obrana nije mogla izvesti na koncu glavnog pretresa, jer je tužitelj na ročištu na koncu glavnog pretresa utvrdio da je to što obrana ima već izvedeno i tonski emitirano. S tim u svezi, Vrhovni sud je ukazao na to da branitelj tijekom istrage ima pravo razmotriti spise i razgledati pribavljene predmete koji su u korist osumnjičenog s tim da se to pravo može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage. Nakon podizanja optužnice branitelj, osumnjičeni, odnosno optuženi imaju pravo uvida u sve spise i dokaze, a osim toga, sudac, odnosno vijeće, kao i tužitelj dužni su, kada dođu u posjed bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, staviti ih na uvid branitelju, osumnjičenom, odnosno optuženom. U takvim slučajevima, odnosno u slučajevima podizanja optužnice i dolaska u posjed bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, branitelj, odnosno optuženi može fotokopirati sve spise i dokumente. Vrhovni sud je istaknuo da, dakle, nema zakonske obveze tužitelja da dostavi spis i dokaze optuženom i njegovom branitelju ni u tijeku provedbe istrage, ni nakon potvrđivanja optužnice, niti u tijeku glavnog pretresa.

15. Dalje, neutemeljenim su ocijenjene i apelantove tvrdnje da mu je pravo na obranu povrijeđeno zato što su neutemeljeno odbijeni njegovi prijedlozi da se dopuni činjenično stanje izvođenjem dokaza koje je predlagao. U svezi s tim je ukazano na to da, kada sud na glavnom pretresu za odbijanje prijedloga obrane ponudi razloge zašto su odbijeni prijedlozi za izvođenje novih dokaza i to ponovi u obrazloženju presude, nema povrede prava na obranu. Naime, diskrecijsko je pravo suca, odnosno predsjednika vijeća, ako zaključi da okolnosti koje stranka ili branitelj žele dokazati nemaju značaj za predmet ili je ponuđeni dokaz nepotreban, da odbiju ponuđeni dokaz. Najzad, u svezi s konkretnim dokazom, tj. snimljenim telefonskim razgovorom između apelanta i svjedoka E.T., ukazano je na to da je uvidom u audio-vizualnu snimku i čitanjem prijepisa zapisnika s glavnog pretresa od 30. rujna 2013. godine utvrđeno da je glavni pretres prekinut i branitelju omogućeno da izvrši uvid u CD i transkripte snimljenih razgovora, nakon čega je branitelj izvršio uvid u te dokaze i konstatirao da je forma različita, a sadržaj isti i da nema nikakvih prijedloga. Sukladno navedenom, zaključeno je da ne postoji povreda prava na obranu u onom obliku kako se to prizivom ukazivalo.

16. Iz obrazloženja presude, između ostalog, proizlazi da su na temelju pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja i dokaza izvedenih na glavnom pretresu pred prvostupanskim sudom utvrđene sve činjenice od odlučnog značaja za postojanje kaznenih djela i apelantove krivnje. Apelantovi prizivni navodi o nepravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja ocijenjeni su neutemeljenim, jer nisu imali uporište u sadržaju dokaza provedenih na glavnom pretresu, te su neutemeljenim ocijenjene i tvrdnje o manjkavosti razloga

danih u obrazloženju presude u pogledu odlučnih činjenica. U svezi s tim je ukazano na to da je prvostupanjski sud, ocjenjujući iskaze svjedoka, oštećenog i E.T., te potvrdu o vlasništvu, transkripte preslušanih razgovora i SMS poruka, te ugovore o kupoprodaji, kao i druge dokaze, izveo pravilan zaključak da je apelant izvršio kaznena djela za koja je proglašen krivim, te da su za takve zaključke dani uvjerljivi razlozi, uz sadržajnu analizu provedenih dokaza.

17. Dalje, iz obrazloženja presude proizlazi da je Vrhovni sud zaključio da je na tako utvrđeno činjenično stanje prvostupanjski sud pravilno primijenio materijalno pravo - KZRS, kvalificirajući radnje koje su apelantu stavljene na teret kao kazneno djelo zelenaštvo iz članka 245. stavak 1. i kazneno djelo prevara iz članka 239. stavak 3. u svezi sa stavkom 1. KZRS. Neutemeljenim su ocijenjeni apelantovi navodi da je prvostupanjski sud u dijelu pravne kvalifikacije pogrešno tumačio obilježje kaznenog djela zelenaštvo, te da je nemoguć stjecaj kaznenih djela prevara i zelenaštvo, jer jedno drugo isključuju. S tim u svezi je ukazano na to da je prvostupanjski sud pravilno utvrdio da se u apelantovim radnjama stječu elementi kaznenog djela zelenaštvo koje prethodi kaznenom djelu prevara, jer je apelant, dajući oštećenom novac u zajam, ugovorio, a potom i primio nerazmjernu imovinsku korist, iskorištavajući teško stanje oštećenog, njegove teške prilike i nuždu. Prema ocjeni Vrhovnog suda, apelant je s više radnji počinio više kaznenih djela za koje mu je istodobno suđeno, te je, s tim u svezi, i ukazano na to da priziv ne navodi razloge zašto i koje kazneno djelo isključuje drugo kazneno djelo.

18. Apelant je protiv presude Vrhovnog suda 10. lipnja 2014. godine podnio zahtjev za zaštitu zakonitosti.

19. Vrhovni sud je Presudom broj 11 0 K 011658 14 Kvlz od 10. prosinca 2014. godine odbio kao neutemeljen zahtjev za zaštitu zakonitosti koji je apelant podnio protiv Presude Vrhovnog suda broj 11 0 K 011658 14 Kž od 27. veljače 2014. godine.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

20. Apelant tvrdi da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo 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), pojedinačno i u svezi s pravom iz članka 13. Europske konvencije.

21. Apelant tvrdi da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno zbog proizvoljne primjene materijalnog prava, jer, kako navodi, nisu ispunjena obilježja bića niti jednog ka-

znenog djela za koje je proglašen krivim. Prema njegovom mišljenju, da bi postojalo kazneno djelo zelenaštvo, potrebno je da se kumulativno ispune bitna obilježja tog kaznenog djela: iskorištavanje teškog imovinskog stanja, teške prilike, nužda, nedovoljno iskustvo, lakomisenost ili smanjena sposobnost rasuđivanja druge osobe, a da u konkretnom slučaju nema dokaza da su kod oštećenog te okolnosti postojale u momentu ugovaranja zajma. S tim u svezi, apelant ukazuje i na to da su sudovi potpuno zanemarili da su kao nepobitno utvrdili da je oštećeni vlasnik tvrtke za izvoz drveta u Austriju, te vlasnik pratećih vozila velike vrijednosti, da je oštećeni izjavio da se on i apelant međusobno poznaju i da su prijatelji, te, najzad, njegovu izjavu koja ničim nije dovedena u pitanje – da oštećeni ima kuću na selu, stan u Beču, tri-četiri luksuzna automobila, tvrtku i da je financijski dobro stajao. Prema apelantovom mišljenju, u izreci osporene prvostupanjske presude nije navedeno zašto su imovno stanje, odnosno prilike oštećenog teške, a u pogledu nužde nije dano bilo kakvo objašnjenje, tj. u čemu se sastoji. Apelant tvrdi da je za postojanje kaznenog djela prevare nužno da počinitelj lažnim prikazivanjem činjenica dovede oštećenog u zabludu i da, sukladno tome, prema principu uzročnosti, to dovede do navođenja drugog da nešto učini na svoju štetu. Prema apelantovom mišljenju, iz osporenih presuda uopće nije vidljivo koje je lažne činjenice on oštećenom prikazao, kako ga je doveo u zabludu i što je zbog toga oštećeni učinio na svoju štetu. U svezi s tim, ukazuje na to da iz prisluškivanih telefonskih razgovora proizlazi da su se oštećeni i apelant dogovarali i uvjeravali oko cijene za prodaju kamiona s prikolicom trećoj osobi, nakon čega je oštećeni pristao na modalitet prodaje, svjestan da vozila vrijede više od dogovorene cijene. Najzad, apelant je istaknuo i da nije bilo činjeničnih i pravnih uvjeta da bude proglašen krivim za kvalificirani oblik kaznenog djela prevara. U svezi s tim je istaknuo da mu je osporenim presudama oduzeta imovinska korist u iznosu od 5.000 KM, da se manipulira sa, kako navodi, imaginarnim iznosom od 10.000 KM kao osnovom za kvalificirani vid prevare, odnosno da taj iznos uopće ne postoji. U svezi s tim, ukazuje na to da iz osporenih presuda proizlazi da iznos od 27.000 KM nije imovinska korist stečena kaznenim djelom, jer mu taj iznos nije oduzet, kao što je to slučaj s iznosom od 5.000 KM.

22. Apelant tvrdi da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje u svezi s pravom na efektivan pravni lijek, jer su osporene presude manjkave u pogledu obrazloženja bitnih obilježja kaznenih djela za koja je proglašen krivim. U suštini, apelantovi navodi u ovom dijelu svode se na identične tvrdnje na kojim temelji zaključak o proizvoljnoj primjeni materijalnog prava. Prema njegovom mišljenju, ti nedostaci nisu otklonjeni ni u obrazloženju osporene drugostupanjske presude u kojoj je, kako navodi, samo prepričano ono što je već bilo sadržano u prvostupanjskoj presudi. Dalje, apelant tvrdi i da su u obrazloženju osporene drugostupanjske presude izostali bilo kakvi razlozi i obrazloženja u svezi sa izjavom oštećenog iz veljače 2014. godine, koju je njegov branitelj uložio u spis na sjed-

nici Vrhovnog suda. Obzirom na navode te izjave, koja je, kako apelant smatra, mogla biti od ključnog značaja za presuđivanje, apelant smatra da se Vrhovni sud u najmanju ruku morao barem osvrnuti na nju.

23. Apelant smatra da ga je manjkavost obrazloženja osporene prvostupanjske presude dovela u nezavidan i iznimno težak položaj prilikom pripremanja i izjavljivanja priziva, odnosno da mu je bilo onemogućeno osporavati konkretne sudske zaključke u prizivu, što je rezultiralo i povredom prava na efektivan pravni lijek.

b) Odgovor na apelaciju

24. U odgovoru na apelaciju Vrhovni sud je neutemeljenim ocijenio apelantove navode o povredi prava na pravično suđenje i prava na efektivan pravni lijek. Također, ukazano je na to da je apelant protiv osporene presude tog suda izjavljivao zahtjev za zaštitu zakonitosti, koji je Presudom tog suda broj 11 0 K 011658 14 Kvlz od 10. prosinca 2014. godine odbijen kao neutemeljen.

25. Okružni sud je u odgovoru istaknuo da je sve izvedene dokaze ocijenio pojedinačno i u uzajamnoj vezi, dao detaljnu analizu svakog dokaza posebice i u svezi s drugim provedenim dokazima, na temelju čega je i izveo zaključak je li neka činjenica dokazana ili ne, sukladno članku 295. ZKPRS. Ukazano je na to da u presudi tog suda nije izostalo jasno i detaljno obrazloženje iz kojeg proizlazi da su na temelju provedenih dokaza utvrđene činjenice odlučne za postojanje kaznenih djela za koja je apelant proglašen krivim, odnosno da je na temelju pravilne činjenične osnove pravilno primijenjeno materijalno pravo. Najзад, istaknuto je i da je apelant koristio izvanredni pravni lijek – zahtjev za zaštitu zakonitosti, koji je Vrhovni sud svojom odlukom odbio kao neutemeljen.

26. Okružno tužiteljstvo je ocijenilo neutemeljenim apelantove navode o povredi ustavnih i Europskom konvencijom garantiranih prava, ukazujući na to da je apelant u postupku pred redovitim sudovima uživao sve garancije prava na pravično suđenje. Također, ukazano je na to da iz apelantovih navoda nije jasno u čemu se ogleda povreda navedenih prava obzirom na to da se navodi iz apelacije svode na pogrešno utvrđeno činjenično stanje, koje je, prema stajalištu Okružnog tužiteljstva, potpuno i pravilno utvrđeno, pa je na tako utvrđeno činjenično stanje, suprotno apelantovim tvrdnjama, pravilno primijenjeno materijalno pravo.

V. Relevantni propisi

27. **Krivični zakon Republike Srpske** („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13) u relevantnom dijelu glasi:

Osnov oduzimanja imovinske koristi

Član 94.

(1) Niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom.

(2) Korist iz stava 1. ovog člana oduzeće se sudskom odlukom kojom je utvrđeno izvršenje krivičnog djela, pod uslovima predviđenim ovim zakonom.

Način oduzimanja imovinske koristi

Član 95.

(1) Od učinioca će se oduzeti novac, predmeti od vrijednosti i svaka druga imovinska korist koji su pribavljeni krivičnim djelom, a ako oduzimanje nije moguće – učinilac će se obavezati da plati novčani iznos koji odgovara pribavljenoj imovinskoj koristi.

(2) Imovinska korist pribavljena krivičnim djelom može se oduzeti od lica na koja je prenesena bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti, ako su ona znala ili mogla znati da je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom.

Zaštita oštećenog

Član 96.

(1) Ako je oštećenom u krivičnom postupku dosuđen imovinskopravni zahtjev, sud će izreći oduzimanje imovinske koristi ukoliko ona prelazi dosuđeni imovinskopravni zahtjev oštećenog.

Član 239.

Prevara

(1) Ko u namjeri da sebi ili drugome pribavi kakvu protivpravnu imovinsku korist dovede koga lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da ovaj na štetu svoje ili tuđe imovine nešto učini ili ne učini, kazniće se zatvorom do tri godine.

(...)

(3) Ako je djelom iz stava 1. ovog člana pribavljena imovinska korist ili je prouzrokovana imovinska šteta u iznosu koji prelazi 10.000 KM, učinilac će se kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina, a ako taj iznos prelazi 50.000 KM, kazniće se zatvorom od jedne do deset godina.

Član 245.

Zelenaštvo

(1) Ko za davanje novca ili drugih potrošnih stvari na zajam ili za vršenje usluge koju učini nekom licu, primi ili ugovori za sebe ili drugog nesrazmjernu imovinsku korist

iskorišćavajući njegovo teško imovno stanje, teške prilike, nuždu, nedovoljno iskustvo, lakomislenost ili smanjenu sposobnost rasuđivanja, kazniće se zatvorom do tri godine i novčanom kaznom.

(...)

28. **Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske** („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 53/12) u relevantnom dijelu glasi:

Jednakost u postupanju

Član 14.

(1) Sud je dužan da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži iste mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu.

(2) Sud, tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, ali i one koje mu idu u korist.

Prava i dužnosti tužioca

Član 43.

(1) Osnovno pravo i dužnost tužioca je otkrivanje i gonjenje učinilaca krivičnih djela.

(2) Tužilac ima pravo i dužnost da:

- a) odmah nakon saznanja da postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo preduzme potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i sprovođenja istrage, pronalaženja osumnjičenog, rukovođenja i nadzora nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlašćenih službenih lica koji pronalaze osumnjičenog i prikupljaju izjave i dokaze,*
- b) sprovede istragu u skladu sa ovim zakonom,*
- v) daje imunitet u skladu sa članom 149. ovog zakona,*
- g) zahtijeva dostavljanje informacija od državnih organa, preduzeća, pravnih i fizičkih lica u Republici Srpskoj,*
- d) izdaje pozive i naredbe i predlaže izdavanje poziva i naredbi u skladu sa ovim zakonom,*
- đ) naredi ovlašćenom službenom licu da izvrši naredbu izdatu od suda u skladu sa ovim zakonom,*
- e) utvrđuje činjenice potrebne za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu u skladu sa članom 107. ovog zakona,*

- ž) predlaže izdavanje krivičnog naloga u skladu sa članom 358. ovog zakona,
- z) podiže i zastupa optužnicu pred sudom,
- i) izjavljuje pravne lijekove i
- j) obavlja i druge poslove određene zakonom.

(3) U skladu sa st. 1. i 2. ovog člana, svi organi koji učestvuju u istrazi dužni su da o svakoj preduzetoj radnji obavijeste tužioca i da postupe po svakom njegovom zahtjevu.

Pravo branioca da pregleda spise i dokumentaciju

Član 55.

(1) Tokom istrage branilac ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji su u korist osumnjičenog. Ovo pravo se braniocu može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.

(2) Izuzetno od stava 1. ovog člana tužilac će istovremeno sa prijedlogom za određivanje pritvora sudiji za prethodni postupak, odnosno sudiji za prethodno saslušanje dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora, radi obavještavanja branioca.

(3) Nakon podizanja optužnice, branilac, osumnjičeni, odnosno optuženi imaju pravo uvida u sve spise i dokaze.

(4) Sudija, odnosno vijeće, kao i tužilac dužni su da kada dođu u posjed bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, stave ih na uvid braniocu, osumnjičenom, odnosno optuženom.

(5) U slučaju iz st. 3. i 4. ovog člana, branilac, osumnjičeni, odnosno optuženi može izvršiti fotokopiranje svih spisa i dokumenata.

Preduzimanje radnji od branioca

Član 58.

(1) Branilac mora, zastupajući osumnjičenog, odnosno optuženog, preduzimati sve neophodne radnje u cilju utvrđivanja činjenica, prikupljanja dokaza koji idu u korist osumnjičenog, odnosno optuženog, kao i zaštite njegovih prava.

Odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu

Član 108.

(1) O imovinskopravnom zahtjevu odlučuje sud.

(...)

(3) U presudi kojom optuženog proglašava krivim, sud može oštećenom dosuditi imovinskopravni zahtjev u cijelosti ili mu može dosuditi imovinskopravni zahtjev djeli-

mično, a za ostatak ga uputiti na parnični postupak. Ako podaci krivičnog postupka ne pružaju pouzdan osnov ni za potpunu ni za djelimičnu presudu, sud će oštećenog uputiti da imovinskopравни zahtjev u cijelosti može da ostvaruje u parničnom postupku.

Dokazi na kojima se zasniva presuda

Član 295.

(1) Sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu.

(2) Sud je dužan da savjesno ocijeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvede zaključak da li je neka činjenica dokazana.

Sadržaj presude

Član 304.

(...)

(6) U obrazloženju presude sud će iznijeti razloge za svaku tačku presude.

(7) Sud će određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitan, 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.

(...)

Sadržaj žalbe i otklanjanje nedostataka u žalbi

Član 309.

(...)

(4) U žalbi se mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi, koji i pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti izneseni na glavnom pretresu. Žalilac je dužan da navede razloge zašto ih ranije nije iznio. Pozivajući se na nove činjenice, žalilac je dužan da navede dokaze kojima bi se te činjenice imale dokazati, a pozivajući se na nove dokaze – dužan je da navede činjenice koje pomoću tih dokaza želi dokazati.

Bitne povrede odredaba krivičnog postupka

Član 311.

(1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako:

(...)

k) je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili ako presuda uopšte ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.

(...)

Granice ispitivanja presude

Član 320.

Drugostepeni sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom, a po službenoj dužnosti da li je na štetu optuženog povrijeđen Krivični zakon.

VI. Dopustivost

29. 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 predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

30. Sukladno članku 18. 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 prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku koji je koristio.

31. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 11 0 K 011658 14 Kž od 27. veljače 2014. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu presudu apelant je primio 13. ožujka 2014. godine, a apelacija je podnesena 10. svibnja 2014. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

32. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

33. Apelant osporava navedene presude tvrdeći da su mu tim presudama povrijeđena prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije pojedinačno, te u svezi s pravom iz članka 13. Europske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

34. 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:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

35. 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. (...)

36. Apelant tvrdi da osporene odluke ne zadovoljavaju standard obrazložene presude u smislu prava na pravično suđenje. Također, tvrdi da su u obrazloženju osporene prvostupanjske presude izostali razlozi i obrazloženja iz kojih proizlazi na temelju čega i kako je prvostupanjski sud utvrdio da se u radnjama koje su mu stavljene na teret stječu obilježja kaznenih djela za koja je proglašen krivim, što je, prema njegovom mišljenju, kao posljedicu imalo i proizvoljnu primjenu prava.

37. Ustavni sud podsjeća na to da, prema praksi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) i Ustavnog suda, članak 6. stavak 1. Europske konvencije obvezuje sudove da, između ostalog, obrazlože svoje presude. Ta obveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obveza 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. travnja 2002. godine i *AP 352/04* od 23. ožujka 2005. godine). Mjera u kojoj ta obveza postoji ovisi o naravi odluke (vidi, Europski sud, *Ruiz Torija protiv Španjolske*, presuda od 9. prosinca 1994. godine, Serija A broj 303-A, stavak 29). Europski sud i Ustavni sud u brojnim odlukama ukazali su na to da domaći sudovi imaju određenu diskrecijsku ocjenu u svezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istodobno imaju obvezu obrazložiti svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku utemeljili (vidi, Europski sud, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. srpnja 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stavak 36, i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj *AP 5/05* od 14. ožujka 2006. godine). Pri tome ta diskrecija ne oslobađa sudove obveze da odgovore na suštinske navode koje su stranke iznijele (vidi, Europski sud, *Wagner i J.M.W.L. protiv Luksemburga*, presuda od 28. lipnja 2007. godine, stavak 96).

38. Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporene prvostupanjske presude proizlazi da je na temelju provedenih dokaza, iskaza oštećenog i sadržaja telefonskih razgovora izme-

đu apelanta i oštećenog, koji su iscrpno interpretirani u obrazloženju osporene prvostupanjske presude, prvostupanjski sud, ocjenjujući ih pojedinačno i u uzajamnoj vezi, utvrdio da se oštećeni nalazio u stanju nužde i teškoj financijskoj situaciji, te da su te okolnosti apelantu bile poznate. Apelant ni u tijeku postupka pred redovitim sudovima, kao ni u apelaciji ne osporava interpretirani sadržaj navedenih dokaza u obrazloženju osporene prvostupanjske presude, niti dovodi u pitanje njihovu zakonitost. Sukladno navedenom, te imajući u vidu da apelant i ne osporava da je za pozajmljeni novac ugovorio kamatu u nerazmjernom iznosu, što je u postupku pred redovitim sudovima na temelju provedenih dokaza nepobitno i utvrđeno, Ustavni sud nije mogao zaključiti da su utemeljene apelantove tvrdnje da su u obrazloženju osporene prvostupanjske presude izostali razlozi i obrazloženja na temelju kojih je zaključeno da su se u konkretnom slučaju stekla obilježja kaznenog djela zelenaštvo za koje je apelant i proglašen krivim, pa da je zbog toga i materijalno pravo proizvoljno primijenjeno.

39. Dalje, Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporene prvostupanjske presude proizlazi da je prvostupanjski sud na temelju sadržaja zabilježenih razgovora između oštećenog i apelanta, iskaza svjedoka E.T., kao i provedenih materijalnih dokaza – ugovora o kupoprodaji, zaključio da je apelant lažnim prikazivanjem oštećenom, tj. tvrdeći da je jedina moguća i najpovoljnija cijena od 33.000 KM i održavajući ga u tom uvjerenju, oštećenog doveo u zabludu i naveo ga da pristane na prodaju sredstava za rad svog poduzeća, tj. učini nešto na štetu svoje imovine, čime je apelant ostvario protupravnu imovinsku korist između cijene koju je prijavio oštećenom i stvarne cijene od 60.000 KM po kojoj su kamion i prikolica i prodani. Sukladno navedenom, a suprotno apelantovim tvrdnjama, Ustavni sud nije mogao zaključiti da su izostali razlozi i obrazloženja u pogledu obilježja bića kaznenog djela prevara, pa da je zbog toga i materijalno pravo proizvoljno primijenjeno.

40. Apelant tvrdi da nije mogao biti proglašen krivim za kvalificirani oblik kaznenog djela prevara, jer iz obrazloženja osporenih odluka ne proizlazi na koji način je utvrđeno da je ispunjen kvalificirajući element, tj. da je apelant ostvario protupravnu imovinsku korist više od 10.000 KM. Ustavni sud primjećuje da iz priziva na prvostupanjsku presudu koji je apelant predočio uz apelaciju ne proizlazi da je apelant taj prigovor isticao i u postupku pred redovitim sudovima. U tom smislu, a sukladno ustaljenoj praksi Ustavnog suda (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 476/04* od 17. prosinca 2004. godine, točka 26, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 34/05 od 31. svibnja 2005. godine), u postupku pred Ustavnim sudom ne mogu se sa uspjehom isticati prigovori o kojim redoviti sudovi nisu bili u mogućnosti izjasniti se. Najzad, Ustavni sud primjećuje da iz presude Vrhovnog suda, donesene povodom apelantovog zahtjeva za zaštitu zakonitosti, proizlazi da je apelant taj navod prvi put pred redovitim sudovima istaknuo u ovom postupku. Međutim, kako ta presuda nije predmetom osporavanja u postupku pred Ustavnim sudom, Ustavni sud nije mogao razmatrati apelantove navode u tom dijelu.

41. Apelant tvrdi da mu je pravo na pravično suđenje povrijeđeno, jer ni obrazloženje osporene drugostupanjske presude ne sadrži razloge i obrazloženja u pogledu elementa bića niti jednog od kaznenih djela za koja je proglašen krivim, odnosno da je drugostupanjski sud samo ponovio razloge i obrazloženja iz osporene prvostupanjske presude. Također, apelant ukazuje na to da je Vrhovnom sudu predočio izjavu oštećenog, sačinjenu nakon što je okončan prvostupanjski postupak, a prije odluke o njegovom prizivu. Prema njegovim tvrdnjama, radilo se o dokazu koji je bio od ključnog značaja za presuđenje te pravne stvari obzirom na to da oštećeni u toj izjavi, kako apelant navodi, tvrdi da se ne osjeća prevarenim, niti da ga je, drugim riječima, apelant doveo u bilo kakvu vrstu zablude, pa da se Vrhovni sud u najmanju ruku morao osvrnuti na te navode.

42. U svezi s tim dijelom navoda, Ustavni sud podsjeća na to da, kada je u pitanju odluka višeg suda, dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje sa utvrđenjem nižestupanjskog ili suda koji sudi, tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestupanjskog suda ili na drugi način ukazati na to da se slaže s njima (vidi, Europski sud, *Garcia Ruiz protiv Španjolske*, 1999-I, 31 EHRR 589 GC). Također, kada se radi o odluci višeg suda, suštinski zahtjev je da viši sud ukaže na to da je razmotrio pitanja istaknuta u prizivu koja su bila od suštinskog značaja, da je, u slučaju neslaganja sa odlukom nižestupanjskog suda, neslaganja utemeljio na njezinoj procjeni (vidi, Europski sud, *Helle protiv Finske*, 1997-VIII, 26 EHRR 159) i da priziv nije odbio prije nego što ga je prethodno razmotrio (vidi, Europski sud, *Lindner i Hammermayer protiv Rumunjske*, HUDOC [2002]).

43. Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporene drugostupanjske presude proizlazi da su navodi koje je apelant istaknuo u svojem prizivu ispitani, da je drugostupanjski sud, s tim u svezi, ocijenio razloge i obrazloženja iz osporene prvostupanjske presude, koje je prihvatio i s kojim se suglasio, te ih inkorporirao u svoju odluku. U tom smislu, imajući u vidu navedene principe Europskog suda, te da su apelantovi navodi da su u obrazloženju osporene prvostupanjske presude izostali razlozi i obrazloženja u pogledu obilježja bića kaznenih djela za koja je proglašen krivim već detaljno ispitani i ocijenjeni neutemeljenim, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao utemeljenu apelantovu tvrdnju da je drugostupanjski sud samo ponovio razloge i obrazloženja iz osporene prvostupanjske presude, ne upuštajući se u suštinu njegovih prizivnih navoda.

44. Najzad, apelant tvrdi da je obrazloženje osporene drugostupanjske presude manjkavo, jer ne sadrži ništa o dokazu, tj. izjavi oštećenog sačinjenoj 2014. godine, koju je apelant predočio na sjednici Vrhovnog suda u povodu odlučivanja o njegovom prizivu, kao i da se radi o dokazu koji je bio od ključnog značaja za utvrđivanje njegove krivnje.

45. U svezi s tim dijelom navoda, Ustavni sud podsjeća na to da se, sukladno članku 295. stavak 4. ZKPRS, u prizivu mogu iznositi i novi dokazi koji, i pored dužne pozornosti, nisu mogli biti iznijeti na glavnom pretresu s tim da je žalitelj dužan navesti razloge zbog kojih ih ranije nije iznio. Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporene prvostupanjske presude proizlazi da su u tijeku postupka pred tim sudom provedeni kao dokazi iskazi oštećenog koje je dao u tijeku istrage, kao i da je oštećeni saslušan pred prvostupanjskim sudom. Također, u obrazloženju osporene prvostupanjske presude navedeno je da je oštećeni u svom iskazu na glavnom pretresu najprije tvrdio da ga apelant nije prevario, kao i da mu nije posuđivao novac uz kamatu, ali da je, nakon što su mu predočene izjave koje je dao u tijeku istražnog postupka u kojim je tvrdio suprotno, potvrdio da je točno sve što je u tim izjavama navedeno, te da ih je dao bez prisile i prijetnje bilo koga. Apelant ne tvrdi da mu je u tijeku postupka pred redovitim sudovima bilo uskraćeno da oštećenog, saslušanog u statusu svjedoka, ispituje i da osporava njegov iskaz suprotstavljajući mu druge dokaze. Dalje, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da su iskazi oštećenog u statusu svjedoka ocijenjeni i u svezi s drugim provedenim dokazima na temelju čega su ih redoviti sudovi i prihvatili, te na njima zasnovali zaključak o postojanju elemenata bića kaznenih djela za koja je apelant proglašen krivim. U tom smislu, izjava oštećenog iz 2014. godine sačinjena kod notara u kojoj je, kako apelant posebice ističe, oštećeni naveo da se ne osjeća prevarenim i da nije doveden u bilo kakvu zabludu, ne može se smatrati novim dokazom koji, i pored dužne pozornosti, nije mogao biti istaknut na glavnom pretresu. Pri tome apelant u apelaciji ne navodi zašto taj dokaz nije mogao biti predočen i na glavnom pretresu, kao ni da je takve razloge iznio pred drugostupanjskim sudom dostavljajući izjavu oštećenog iz 2014. godine. Sukladno navedenom, suprotno apelantovim tvrdnjama, Ustavni sud nije mogao zaključiti da činjenica da se drugostupanjski sud nije očitovao o izjavi oštećenog iz 2014. godine čini manjkavim obrazloženje osporene drugostupanjske presude. Također, imajući u vidu da je apelant uživao sve procesne garancije u tijeku postupka pred redovitim sudovima, tj. da mu nije bila uskraćena mogućnost ispitivati oštećenog i osporavati njegov iskaz, da je taj dokaz ocijenjen u svezi s drugim provedenim dokazima (iskazom svjedoka E.T., zabilježenim telefonskim razgovorima), odnosno da nije bio ključni dokaz na kojem je utemeljeno postojanje kaznenih djela i apelantove kaznene odgovornosti, naknadna izjava oštećenog o istim okolnostima na koje se drugačije izjašnjava ne predstavlja ključni dokaz od kojeg je ovisilo presuđivanje ove pravne stvari, kako apelant tvrdi.

46. Ustavni sud zaključuje da u okolnostima konkretnog slučaja nema ničega što bi uputilo na zaključak da su u obrazloženjima osporenih odluka izostali detaljni razlozi i obrazloženja o odlučnim činjenicama na temelju kojih su redoviti sudovi utemeljili zaključke o postojanju elemenata bića kaznenih djela koja su apelantu stavljena na teret, te da su na temelju tih zaključaka pogrešno primijenili materijalno pravo kada su apelanta proglasili krivim za navedena kaznena djela.

47. Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije neutemeljeni.

48. Najzad, Ustavni sud zapaža, iako apelant u apelaciji izričito ne ukazuje na to, da je u osporenoj presudi Vrhovnog suda dano i iscrpno obrazloženje zbog čega nije povrijeđeno apelantovo pravo na obranu. Naime, apelant je u prizivu, između ostalog, tvrdio da je Tužiteljstvo selektivno izvodilo materijalne dokaze i predlagalo svjedoke iznoseći samo one dokaze koji idu na apelantovu štetu, izostavljajući dokaze koji mu idu u korist a koji su prikupljeni u istražnoj fazi. Vrhovni sud je, s tim u svezi, ukazao na to da u tijeku istrage branitelj ima pravo razmatrati spis i razgledati pribavljene predmete koji su u korist osumnjičenog, da iznimno to pravo može biti uskraćeno ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage. Također, ukazano je na to da, nakon podizanja optužnice, branitelj, osumnjičeni, odnosno optuženi imaju pravo uvida u sve spise i dokaze, kao i na obvezu suda, tužitelja i drugih tijela koji sudjeluju u postupku da, kada dođu u posjed bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, stave ih na uvid branitelju, osumnjičenom, odnosno optuženom, odnosno da je moguće izvršiti fotokopiranje svih spisa i dokumenata. Sukladno navedenom, Vrhovni sud je zaključio da ne postoji zakonska obveza tužitelja da dostavlja spis i dokaze optuženom i njegovom branitelju ni u tijeku provedbe istrage, ni nakon podizanja optužnice.

49. U svezi s navedenim stajalištem Vrhovnog suda, Ustavni sud ukazuje na to da je Europski sud u predmetu *McKeown protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (vidi, Europski sud, aplikacija broj 6684/05, presuda od 11. siječnja 2011. godine) istaknuo da je u predmetu *Rowe i Davis* (vidi, Europski sud, *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 28901/95, presuda od 16. veljače 2000. godine, st. 60-62) ustanovio principe koji su primjenjivi na obvezu da se otkriju dokazi koji su relevantni u kaznenom postupku:

„60. Fundamentalni aspekt prava na pravično suđenje je da kazneni postupak, uključujući elemente tog postupka koji su u svezi sa procedurom, trebaju biti adversarni i da treba postojati jednakost oružja između tužitelja i obrane. U kaznenom predmetu pravo na adversarni postupak znači da i tužitelju i obrani mora biti dana prilika da se upoznaju i da komentiraju opservacije i komentare koje je predočila druga strana... Dodatno, članak 6. stavak 1. Europske konvencije zahtijeva da tužiteljstvo otkrije obrani sve materijalne dokaze koji su u njegovom posjedu, a koji idu u prilog ili su protiv optuženog...

61. Međutim, obveza da se otkriju relevantni dokazi nije apsolutno pravo. U svakom kaznenom postupku mogu postojati konkurentni interesi, kao što je nacionalna

sigurnost ili potreba da se zaštite svjedoci od rizika odmazde, ili da se sačuvaju tajni policijski metodi o istrazi zločina, koji se moraju ocijeniti naspram prava optuženog... U nekim slučajevima može biti neophodno da se obrani uskrate određeni dokazi kako bi se zaštitila fundamentalna prava drugih osoba ili osigurao važan javni interes. Kako god, u smislu članka 6. stavak 1, dozvoljene su samo one mjere ograničenja prava optuženog koje su striktno neophodne... Pored toga, da bi optuženom bilo pruženo pravično suđenje, poteškoće uzrokovane obrani ograničenjem njezinih prava moraju biti dostatno uravnotežene procedurama koje prati sudska vlast...

62. (...) Zadatak Europskog suda je utvrditi u svakom konkretnom slučaju je li procedura donošenja odluka koja je primijenjena, koliko je god to moguće, sukladna zahtjevu adversarnog postupka i jednakosti oružja i uključuje li adekvatne mjere za zaštitu interesa optuženog..."

50. Također, pri razmatranju osiguravaju li procedure adekvatne mjere za postizanje ravnoteže, Europski sud u svakom slučaju ispituje i prvostupanjski i prizivni postupak, pogotovo što je, kako to stalno ukazuje, njegov zadatak u pogledu članka 6. da utvrdi je li postupak u cjelini bio pravičan (vidi citiranu presudu *McKeown protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavak 44).

51. Ustavni sud primjećuje da ZKPRS u članku 14. regulira jednakost strana, u članku 43. prava i dužnosti tužitelja, a u članku 55. pravo branitelja, osumnjičenog, odnosno optuženog da pregleda i razmatra spise predmeta. Zakonsko rješenje iz članka 14. ZKPRS, što je sukladno i citiranim stajalištima Europskog suda, najprije osigurava obvezu suda da svakoj od strana pruži iste mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu, tj. u pogledu pristupa dokazima osigurana je procedura koju prati sudska vlast. Osim toga, i sud i tužitelj su obvezni s jednakom pozornošću ispitivati i utvrđivati činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, ali i one koje mu idu u korist. Obveza tužitelja da s jednakom pozornošću ispituje i utvrđuje činjenice koje terete osumnjičenog, kao i one koje mu idu u prilog određena je principom legaliteta kaznenog gonjenja, tj. da je dužan pokrenuti kazneni postupak ako postoje dokazi da je počinjeno kazneno djelo. U tom smislu, tužitelj s jednakom pozornošću mora ocijeniti dokaze koji nekog terete, ali i one koji mu idu u prilog, kako bi mogao odlučiti najprije postoje li osnove sumnje da se u nečijim radnjama stječu obilježja kaznenog djela, te postoji li odgovornost za njihovo počinjenje. Ta obveza tužitelja proteže se i na daljnji tijek postupka obzirom na to da u najvećem broju slučajeva, upravo ovisno o rezultatima dokazivanja (dokaza koji terete i idu u prilog osumnjičenom, odnosno optuženom), može i odustati od kaznenog gonjenja do okončanja glavnog pretresa, a pred višim sudom u slučajevima određenim zakonom, odnosno iz istih razloga u tijeku postupka može i izmijeniti optužbu.

52. Ustavni sud primjećuje da je člankom 55. istog zakona regulirano da tijekom istrage branitelj ima pravo razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete koji su u korist osumnjičenog, a to pravo može biti uskraćeno ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage. Tako ustanovljeno ograničenje ne izlazi iz striktno neophodnog u smislu citiranih principa Europskog suda. Osim toga, istim člankom ustanovljena je i ravnoteža između tog ograničenja prava osumnjičenog, odnosno optuženog i interesa istrage na način da nakon podizanja optužnice branitelj, osumnjičeni, odnosno optuženi imaju pravo uvida u sve spise i dokaze, tj. i one koji su prikupljeni i u tijeku istrage. Također, sudac, odnosno vijeće, kao i tužitelj, dužni su, kada dođu u posjed bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, staviti ih na uvid branitelju, osumnjičenom, odnosno optuženom. Sukladno navedenom, proizlazi da su navedena zakonska rješenja u skladu sa principima Europskog suda da osumnjičenom, odnosno optuženom moraju biti otkrivene sve informacije i dokazi koji mu idu u prilog, kao i oni koji su protiv njega. Prema citiranim principima, potrebno je da dokazi budu otkriveni, a sam način na koji će to biti učinjeno, tj. da li uvidom u spis ili dokaz ili dostavljanjem spisa ili dokaza, stvar je domaćeg prava. Najzad, propisivanjem kao zakonske obveze sudu, tužiteljstvu i drugim tijelima koji sudjeluju u kaznenom postupku da osumnjičenom, odnosno optuženom stave na uvid sve dokaze, kao i izričite obveze da s jednakom pozornošću ocjenjuju dokaze koji mu idu u prilog, kao i one koji ga terete, zakonodavac je upravo i imao u vidu povoljniji položaj tih tijela obzirom na resurse i sredstva koja imaju na raspolaganju u prikupljanju dokaza u odnosu na osumnjičenoga, odnosno optuženog. Stoga, zaključak Vrhovnog suda da ne postoji zakonska obveza tužitelja da dostavlja spis i dokaze optuženom i njegovom branitelju ni u tijeku provedbe istrage, ni nakon podizanja optužnice, u situaciji kada je osiguran uvid u spis i u tijeku istrage, uz zakonom postavljeno ograničenje, te nakon podizanja optužnice bez ograničenja, ne dovodi u pitanje princip jednakosti oružja i apelantovo pravo na obranu, posebice imajući u vidu da u konkretnom slučaju apelant u svojem prizivu nije ni tvrdio da mu je uvid u spis u bilo kojoj fazi postupka bio uskraćen ili ograničen, kao i da mu je bilo onemogućeno da ono što je saznao, na temelju eventualno ostvarenog uvida u spis, i iskoristi u tijeku postupka.

Pravo na efektivan pravni lijek u svezi s pravom na pravično suđenje

53. Apelant tvrdi da mu je povrijeđeno pravo na efektivan pravni lijek u svezi s povredom prava na pravično suđenje. Prema njegovom mišljenju, zbog nepostojanja obrazložena osporene prvostupanjske presude uskraćena mu je mogućnost da u prizivu osporava konkretne zaključke suda. Također, apelant tvrdi da je, zbog manjkavosti obrazložena u osporenoj drugostupanjskoj presudi, lišen efektivnog pravnog lijeka, odnosno da je

njegovo postojanje učinjeno iluzornim. Ustavni sud ukazuje na to da su u ovoj odluci već detaljno razmotreni apelantovi navodi o nedostacima koji se tiču obrazloženja osporenih odluka u svezi s pravom na pravično suđenje i da je zaključeno da su ti navodi neutemeljeni. Također, apelant je imao i koristio mogućnost da izjavi priziv koji je preispitan pred neposredno višim sudom, a samo činjenica da prizivni postupak nije rezultirao i željenim rezultatom ne može voditi zaključku o tome da pravni lijek ne postoji ili da nije učinkovit. Stoga, Ustavni sud smatra da su i apelantovi navodi o povredi prava na efektivan pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije u svezi s pravom na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije neutemeljeni.

VIII. Zaključak

54. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada su u obrazloženjima osporenih odluka dani detaljni razlozi na temelju kojih su redoviti sudovi utvrdili elemente bića kaznenog djela i sukladno tome primijenili materijalno pravo na način koji ne ostavlja dojam proizvoljnosti.

55. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na efektivan pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije u svezi s pravom na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada apelant kršenje tih prava vezuje za obrazloženja osporenih odluka, a Ustavni sud je zaključio da nije bilo nedostatka u tom pogledu.

56. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

57. 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 5432/14

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Јозе Слишковића и Мирјане
Шакога поднесена против рјешења
Суда Босне и Херцеговине број С1 2
К 010348 14 Кв 4 од 27. октобра 2014.
године и број С1 2 К 010348 13 Крн 8
од 2. октобра 2014. године

Одлука од 15. априла 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 5432/14**, рјешавајући апелацију **Јозе Слишковића и др.**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – Пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Мирсад Теман, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 15. априла 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбијају се као неосноване апелације Јозе Слишковића и Мирјане Шакота, поднесене против рјешења Суда Босне и Херцеговине број С1 2 К 010348 14 Кв 9 од 25. децембра 2014. године, број С1 2 К 010348 14 Крн 14 од 8. децембра 2014. године, број С1 2 К 010348 14 Кв 4 од 27. октобра 2014. године и број С1 2 К 010348 13 Крн 8 од 2. октобра 2014. године.

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

Образложење

I. Увод

1. Јозо Слишковић и Мирјана Шакота (у даљњем тексту: апеланти) из Широког Бријега, које заступа Јерко Чилић, адвокат из Љубушког, поднијели су 16. децембра

2014. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) апелације против рјешења Суда Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Суд БиХ) број С1 2 К 010348 14 Кв 4 од 27. октобра 2014. године и број С1 2 К 010348 13 Крн 8 од 2. октобра 2014. године. Апелације су регистроване под бр. АП 5432/14 и АП 5433/14.

2. Апеланти су 27. фебруара 2015. године поднијели апелације против рјешења Суда БиХ број С1 2 К 010348 14 Кв 9 од 25. децембра 2014. године и број С1 2 К 010348 14 Крн 14 од 8. децембра 2014. године. Апеланти су у апелацији навели да се „тражи доношење привремене мјере”. Апелације су регистроване под бр. АП 936/15 и АП 938/15.

II. Поступак пред Уставним судом

3. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Суда БиХ и Тужилаштва Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Тужилаштво БиХ) затражено је 5. јануара 2015. године и 9. марта 2015. године да доставе одговоре на апелације.

4. Суд БиХ и Тужилаштво БиХ су доставили одговор на апелације 16. и 14. јануара и 17. марта 2015. године.

5. С обзиром да је Уставном суду достављено више апелација из његове надлежности које се односе на исту чињеничну и правну основу Уставни суд је, у складу с чланом 32. став (1) Правила Уставног суда, донио одлуку о спајању предмета бр. АП 5432/14, АП 5433/14, АП 936/15 и АП 938/15, у којима ће се водити један поступак и донијети једна одлука под бројем АП 5432/14.

III. Чињенично стање

6. Чињенице предмета које произилазе из навода апеланата и докумената који су предочени Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.

7. Рјешењем Суда БиХ број С1 2 К 010348 13 Крн 8 од 2. октобра 2014. године апелантима као осумњиченима је укинут притвор одређен рјешењем тог суда од 12. септембра 2014. године, те је одређено да се апеланти пуне слободу након што Суду БиХ буду достављене важеће путне исправе које посједују. У случају да апеланти не посједују путне исправе држава чији су држављани, дужни су да доставе о томе потврду надлежног органа у року од три дана. Жалба против тог рјешења не одлаже његово извршење (став I изреке).

8. Наведеним рјешењем апелантима су истовремено изречене мјере забране, и то:

- 1. Забрана напуштања боравишта и забрана путовања** из члана 126 Закона о кривичном поступку БиХ (у даљњем тексту: ЗКПБиХ), а с циљем да се изврши наведена мјера привремено су одузете важеће путне исправе (пасоши) БиХ и Републике Хрватске, које је без одлагања требало доставити Суду БиХ. Затим, забрањено је да се издају нове путне исправе на имена апеланата, као и да користе личне карте за прелазак државне границе. Те мјере ће извршити Гранична полиција БиХ, тако што ће обезбиједити уношење наведене забране у Главни центар за обраду података. Такође, апелантима је забрањено да напуштају подручје Западнохерцеговачког и Херцеговачко-неретванског кантона, изузев уколико је то потребно да би се појавили пред Судом БиХ или Тужилаштвом БиХ;
- 2. Забрана посјећивања одређених мјеста или подручја** из члана 126а став 1 тачка б) ЗКПБиХ, а с циљем да се изврше ове мјере апелантима је забрањено да посјећују сједишта правног лица „Лијановићи” д.о.о. Широки Бријег;
- 3. Забрана састајања с одређеним особама** из члана 126а став 1 тачка ц) ЗКПБиХ, с циљем да се изврше наведене мјере апелантима је забрањено да се међусобно састају и да се састају с осталим осумњиченим из конкретног предмета (поименично побројаних), као и са свједоцима који треба да буду саслушани у конкретном предмету;
- 4. Обавеза повремениог јављања одређеном државном органу** из члана 126а став 1 тачка д) ЗКПБиХ, а с циљем да се изврше наведене мјере апелантима је наређено да се једном седмично, и то уторком, јављају у Полицијску станицу Широки Бријег, и то: апелант Јозо Слишкових, у временском периоду од 09:00 до 10:00 часова, а апеланткиња Мирјана Шакота, у временском периоду од 11:00 до 12:00 часова, с тим што ће Полицијска станица Широки Бријег писменим путем обавијестити Суд БиХ уколико апеланти не испоштују наложене обавезе. У односу на апеланткињу Мирјану Шакота изречена је
- 5. Забрана предузимања одређених пословних активности или службених дужности** из члана 126а став 1 тачка а) ЗКПБиХ, а с циљем да се изврше наведене мјере апеланткињи се забрањује да обавља све службене дужности или радње у правном лицу „Кора-фин” д.о.о. Широки Бријег. Наведеним рјешењем апелантима је наложено да строго поступају у складу с наредбама и позивима Суда БиХ, којима се мијењају услови или укидају ове обавезе, или којим се захтијева да буду присутни у Суду, као и да буду доступни Тужилаштву БиХ и Суду БиХ. Такође је одређено да ће наведене мјере трајати док за тим постоји потреба, а поред тога да ће се њихова оправданост контролисати свака два мјесеца, као и да ће се апелантима одредити притвор уколико прекрше било коју обавезу изречену конкретним рјешењем. Жалба против наведеног рјешења не одлаже његово извршење (став II изреке).

9. Наведеним рјешењем одбијен је приједлог Тужилаштва БиХ да се апелантима изрекне мјера забране – привремено одузимање возачке дозволе у смислу одредбе члана 126а став 1 тачка е) ЗКПБиХ (став III изреке).

10. У образложењу рјешења истакнуто је да је рјешењем Суда БиХ од 12. септембра 2014. године апелантима и другој петорици осумњичених одређена мјера притвора из основа предвиђених чланом 132 став 1 тачка а), б) и ц) ЗКПБиХ која је према наведеном рјешењу могла да траје најдуже мјесец дана, односно до 10. октобра 2014. године. Даље је наведено да је Тужилаштво БиХ 1. октобра 2014. године доставило Суду БиХ приједлог да се укине притвор апелантима и одреди мјера забране из члана 126 и 126а ЗКПБиХ. Као разлоге за такав свој приједлог Тужилаштво БиХ је навело здравствене проблеме апеланата, те је сматрало да у конкретној фази поступка мјера притвора може да се замијени мјерама забране предвиђеним чланом 126 и 126а ЗКПБиХ. Бранилац апеланата био је у свему сагласан с приједлогом Тужилаштва БиХ. Суд БиХ је даље навео да је, у складу с начелом хитности, како захтијева одредба члана 131 става 4 ЗКПБиХ, донио одлуку без одржавања рочишта поводом предметног приједлога, цијенећи да се одбрана у својим изјашњењима у потпуности сагласила с приједлогом Тужилаштва БиХ.

11. Утврђујући правну утемељеност мјера забране, Суд БиХ је прије свега оцјењивао да ли постоји основана сумња да су апеланти починили кривично дјело, као предуслов да егзистира било која мјера за обезбјеђење присуства апеланата. С тим у вези је истакнуто да је Суд БиХ већ образложио њено постојање у рјешењу о одређивању притвора од 12. септембра 2014. године, које је било предмет преиспитивања Другостепеног вијећа. Суд БиХ је из стања у спису, приједлога Тужилаштва БиХ и изјашњења одбране утврдио да нису наступиле околности које би указале на другачије стање ствари, односно довеле у питање постојање основане сумње.

12. Суд БиХ је у рјешењу на стр. 4 и 5 образложио разлоге за одређивање наведених мјера забране. Такође је наведено да ће Суд БиХ, у складу с чланом 126 б став 6 ЗКПБиХ, свака два мјесеца извршити контролу изречених мјера забране, односно испитати да ли су оне још увијек потребне.

13. Одлучујући о жалби апеланата Суд БиХ (у даљњем тексту: Другостепено вијеће) је донио Рјешење број С1 2 К 010348 14 Кв 4 од 27. октобра 2014. године којим је жалбу апеланата одбио као неосновану.

14. У образложењу рјешења Другостепено вијеће је истакло да је размотрило жалбене наводе одбране апеланата, те да је након извршеног увида у цио спис предмета

донијело побијану одлуку. Другостепено вијеће је утврдило да је жалбени приговор да је учињена битна повреда одредаба кривичног поступка неоснован. Истакнуто је да је у жалби наведено да се битна повреда одредаба кривичног поступка огледа у томе што побијано рјешење не садржи разлоге о одлучним чињеницама, када је у питању основана сумња за одређивање мјера забране, односно да побијано рјешење у погледу основане сумње само упућује да је постојање основане сумње образложено у рјешењу Суда БиХ од 12. септембра 2014. године којим је апелантима одређена мјера притвора. Даље је наведено да из побијаног рјешења произилази да је Суд БиХ приликом разматрања да ли постоји основана сумња у потпуности прихватио оцјену и аргументацију о њеном постојању из рјешења о одређивању притвора. Такав став, по мишљењу Другостепеног вијећа, је сасвим оправдан ако се има у виду да је према рјешењу о одређивању притвора притвор могао да траје до 10. октобра 2014. године, што значи да је најмање до тог датума, утврђено да постоји основана сумња да су апеланти (као и остали осумњичени) починили дјело које им се ставља на терет. Имајући у виду да је приједлог Тужилаштва БиХ да се укине притвор Суду БиХ достављен 1. октобра 2014. године, дакле 10 дана прије истека трајања раније одређеног притвора, Другостепено вијеће је закључило како је јасно да се у тренутку доношења побијаног рјешења Суд БиХ није поново детаљно бавио анализом да ли постоји основана сумња, већ се позвао на рјешење Суда БиХ од 12. септембра 2014. године. Узимајући у обзир да је вријеме кад је донесено побијано рјешење било временски прије истека трајања једномјесечног притвора, Другостепено вијеће је истакло да Суд БиХ није улазио у детаљну анализу да ли постоји основана сумња, која је већ била утврђена, већ је цијенио да ли постоје околности које би оправдавале одређивање предложених мјера забране. Такође је истакнуто да је у побијаном рјешењу Суд БиХ навео да је приликом оцјене основане сумње имао у виду чињеницу да нису наступиле околности које би указивале на другачије стање ствари и тиме довеле у питање постојање основане сумње. Другостепено вијеће је закључило да су нетачни наводи у жалби да побијано рјешење не садржи разлоге за основану сумњу, јер се из њега јасно види чиме се Суд БиХ руководио када је образлагао основану сумњу. Осим тога, како је истакло Другостепено вијеће, у конкретном случају се радило *de facto* о замјени мјере притвора за мјере забране као блаже мјере, и то због тога што су апеланти имали велике здравствене потешкоће, тако да основана сумња из побијаног рјешења заправо конзумира основану сумњу из рјешења од 12. септембра 2014. године. Из наведеног Другостепено вијеће је закључило да побијано рјешење садржи разлоге о одлучним чињеницама, односно да жалбеним приговорима није доведена у питање његова правилност и законитост.

15. У вези са жалбеним наводима да је одређивањем мјере забране апеланткињи Мирјани Шакота да обавља све службене дужности или радње у правном лицу „Корафин” д.о.о. Широки Бријег, Суд БиХ занемарио да то правно лице има 15 запосленика, чије је остваривање права из радног односа доведено у питање, с обзиром да је апеланткиња једини сертифициковани рачуновођа, Другостепено вијеће је утврдило да су наведени приговори неосновани. Истакнуто је да је, с обзиром на природу дјела које се апеланткињи ставља на терет, изрицање наведене мјере забране основано, прије свега због тога што је апеланткиња директор у књиговодственом сервису који је надлежан за вођење рачуноводствених књига за сва правна лица која се доводе у везу с почињеним кривичним дјелима. Приговор жалбе да у конкретном предмету правна лица нису осумњичена, по оцјени Другостепеног вијећа, није основан због тога што, иако можда кривични поступак није покренут и према наведеним правним лицима, јасно је да се пословање у тим фирмама, потписивање документације, њихово вођење, фиктивно власништво као и друге активности, директно везују за осумњичене у конкретном предмету. Стога је, како је закључило Другостепено вијеће, оправдан закључак Суда БиХ да је неопходно да се одреди и наведена мјера забране. У односу на приговор који се односи на немогућност исплате плата запосленим радницима у наведеној фирми Другостепено вијеће је закључило да питање исплате плата може успјешно да се превазиђе на неки други одговарајући начин (како је предложено у образложењу), при чему се не доводи у питање апеланткињино извршење мјере забране обављања свих службених дужности.

Рјешења донесена у поступку двомјесечне контроле према одредбама члана 126 б став 6 ЗКПБиХ

16. Рјешењем Суда БиХ број С1 2 К 010348 14 Крн 14 од 8. децембра 2014. године апелантима као осумњиченима су измијењене мјере забране обавезног јављања државном органу из члана 126а став 1 тачка д) ЗКПБиХ, изречене рјешењем од 2. октобра 2014. године. Наредено им је да се сваког другог уторка у мјесецу јављају Полицијској станици Широки Бријег, и то апелант Јозо Слишковић у временском периоду од 9:00 до 10:00 часова, а апеланткиња Мирјана Шакота у временском периоду од 11:00 до 12:00 часова. Одређено је да ће Полицијска станица писменим путем обавијестити Суд уколико апеланти не испоштују наложене обавезе (став I изреке). Наведеним рјешењем је утврђено да и даље постоје околности које указују на оправданост трајања мјере забране изречене апелантима рјешењем Суда БиХ од 2. октобра 2014. године, и то 1. **Забрана напуштања боравишта и забрана путовања** из члана 126 ЗКПБиХ, 2. **Забрана посјетивања одређених мјеста или подручја** из члана 126а став 1. тачка б) ЗКПБиХ, 3. **Забрана састајања с одређеним особама** из

члана 126а став 1. тачка ц) ЗКПБиХ, а апеланткињи Мирјани Шаkota и 4. **Забрана предузимања одређених пословних активности или службених дужности** из члана 126а став 1 тачка а) ЗКПБиХ. У образложењу рјешења је наведено да је приликом редовне двомјесечне контроле Суд БиХ у обавези да утврди да ли и даље постоје околности које оправдавају примјену изречених мјера забране, и то тако да провјери да ли су се измијениле релевантне околности од посљедњег утврђивања њиховог постојања. Наведена провјера подразумијева оцјену како доказа који оправдавају постојање основане сумње, тако и чињеница и околности које су од значаја за утврђивање посебних разлога који оправдавају примјену одређене мјере забране. У погледу постојања основане сумње да су починили предметна кривична дјела као предуслов да егзистира било која мјера обезбјеђења присуства апеланата, Суд БиХ је навео да је већ образложио њихово постојање у рјешењу о одређивању притвора, а наведена одлука је била предмет преиспитивања Другостепеног вијећа. Суд БиХ је из стања у спису утврдио да нису наступиле околности које би указале на другачије стање ствари, односно довеле у питање постојање основане сумње. Наводе браниоца апеланата да из образложења ранијих одлука суда не произилази стандард основане сумње Суд БиХ је оцијенио неоснованим с обзиром да они нису засновани на конкретним чињеницама или доказима који би довели у питање правилност и законитост одлука Суда БиХ. Приликом одлучивања коју ће од мјера забране примијенити Суд БиХ је истакао да мора да се придржава услова који су одређени за примјену појединих мјера, посебно водећи рачуна да се не примјењује тежа мјера ако иста сврха може да се постигне блажом мјером, што је у складу с чланом 123 став 2 ЗКПБиХ. Даље је истакнуто да је одредбом става 3 наведеног члана прописана обавеза Суда БиХ да одмах када престану разлози који су изазвали одређивање мјере забране по службеној дужности ту забрану укине, односно замијени је другом блажом мјером. Стога је Суд БиХ, цијенећи личне и породичне прилике апеланата, утврдио да мјера обавезног јављања из члана 126а став 1 тачка д) ЗКПБиХ може да оствари своју сврху у овом кривичном поступку и ако се ублажи тако да се апеланти јављају у надлежну полицијску станицу два пута мјесечно. С друге стране, Суд БиХ је утврдио да су неосновани приједлози одбране апеланата да се наведена мјера укине с обзиром да јављање надлежној полицијској станици јесте обезбјеђивање ефикасне контроле апеланата у погледу њиховог кретања, односно придржавања осталих мјера забране. Суд БиХ је констатовао да су мјере забране и наложене обавезе још увијек примјерене као гаранција за успјешно вођење кривичног поступка, с обзиром да је предмет у фази истраге за чије је несметано провођење одлучујућа претпоставка присутност апеланата и спречавање њиховог утицаја на њен ток. Даље је истакнуто да је Суд

БиХ приликом одлучивања о неопходности даљњег трајања наведених мјера имао у виду све околности којима се руководио приликом њиховог одређивања, а посебно висоном запрејене казне која је прописана за ова кривична дјела, што указује да постоји мотив да се избјегне процесуирање у конкретној кривичној правној ствари. По оцјени Суда БиХ, који је имао у виду изјашњење Тужилаштва БиХ да се још увијек саслушавају свједоци с циљем да се прикупе докази, нужно је да се спријечи да апеланти и други осумњичени, прије него што изјаве буду осигурани, ступе у контакт с тим лицима, те утичу на њихову вољу и давање изјава с циљем да искључе или умање своју кривичну одговорност. Наведено би, како је закључио Суд БиХ, несумњиво имало карактер ометања истраге. Такође, Суд БиХ је с циљем да спријечи међусобно договарање апеланата и других осумњичених у погледу давања својих одбрана, усаглашавања давања исказа, сакривања или уништавања доказа као и утицаја на осумњичена лица која су признала да су починила дјела, оцијенио да је оправдано да и даље остави на снази мјеру забране састајања са свједоцима и саосумњиченим лицима. С обзиром да је велики број свједока и даље запослен у предузећу „Лијановићи” д.о.о. Широки Бријег Суд БиХ је утврдио да ће се мјером забране посјеђивања свих службених просторија у предузећу додатно обезбиједити забрана контаката и утицаја на свједоке и саосумњичене. У односу на навод одбране апеланата да су искази свједока и осумњичених који су признали да су починили кривична дјела обезбијеђени, Суд БиХ је истакао да се заштита циљева истраге изреченом мјером забране састајања не односи само на већ саслушана лица већ и на свједоке које треба саслушати, а с обзиром да из изјашњења Тужилаштва БиХ произилази да истрага иде даље у правцу прикупљања доказа односно саслушања свједока. Затим, супротно наводима браниоца апеланата, Суд БиХ је закључио да поштовање изречених мјера забране не може да се цијени као околност коју би Суд БиХ требало да користи као аргуменат у смислу укидања или ублажавања мјере забране, већ само као резултат примјене наложених мјера.

17. Жалба апеланата против наведеног рјешења одбијена је као неоснована Рјешењем Другостепеног вијећа број С1 2 К 010348 14 Кв 9 од 25. децембра 2014. године. У образложењу рјешења је наведено да приговоре браниоца апеланата да не постоје одлучне чињенице у којима се огледа основана сумња да су апеланти починили кривична дјела која им се стављају на терет Другостепено вијеће сматра неоснованим. Увидом у побијано рјешење, доводећи у везу закључке из рјешења с доказима који су раније достављени Суду БиХ приликом подношења приједлога за одређивање притвора апелантима и другим осумњиченим, те цијенећи наводе из жалби, Другостепено вијеће је утврдило да су у образложењу жалбеног рјешења наведени јасни разлози којима се Суд БиХ руководио приликом одлучивања о

контроли изречених мјера забране, односно да су оне по свом садржају и обиму у складу с конкретним случајем, посебно ако се узме у обзир фаза у којој се предмет налази. У побјаној одлуци су, како је истакло Другостепено вијеће, детаљно анализиране све околности, те је у складу с одредбама закона изведен правилан закључак да је неопходна њихова примјена на начин како је то и одређено, а имајући у виду начела сврсисходности и пропорционалности, што је све Другостепено вијеће сматрало као исправно одређено. Другостепено вијеће је прије свега увидом у доказе (на страни 4 рјешења наведена исцрпна листа доказа) који су раније достављени суду уз приједлог за одређивање притвора утврдио да је исправан закључак суда да постоји основана сумња као општи основ за изрицање мјера забране на начин како је то утврђено у образложењу побјаног рјешења. С тим у вези Другостепено вијеће је навело да је постојање основане сумње разматрано у поступку доношења рјешења о одређивању притвора од 12. септембра 2014. године, а њих је у поступку по жалби испитивало Другостепено вијеће, па би, како је даље истакнуто, детаљнија анализа доказа и чињеница на којима се заснива закључак да постоји основана сумња била сувишна. Међутим, као битно Другостепено вијеће је нагласило да у конкретној фази поступка степен увјерења који код суда мора да постоји у односу на учешће апеланата у инкриминисаним радњама сасвим сигурно је нижег степена у односу на онај који суд мора да има приликом потврђивања оптужнице, односно одлучивања о кривици. Другостепено вијеће је закључило да је у конкретној фази поступка пружено довољно доказа који упућују на закључак да су апеланти починили кривична дјела која им се стављају на терет. С обзиром да се у конкретном случају ради о поступку обавезне двомјесечне контроле оправданости даље примјене изречених мјера, Другостепено вијеће је истакло да обавеза суда није да изнова, при свакој контроли примјене мјера, поново у детаљној мјери излаже и образлаже разлоге и околности на којима се заснива рјешење о изрицању мјера забране, већ да испита и утврди да ли је дошло до промјена тако утврђених околности и да ли су промјене таквог значаја да искључују даљу примјену мјера забране. У складу с наведеним првостепени суд је, како је закључило Другостепено вијеће, правилно утврдио да се околности од посљедњег рјешења нису измијениле у оној мјери која је потребна да се оне укину. Жалбене наводе браниоца апеланата да мјера забране путовања може да се изрекне само у случају када постоји опасност од бјекства осумњиченог, а да она никада није постојала, Другостепено вијеће је одбило као неосноване. Истакнуто је да мјере забране као мјере које прописује ЗКПБиХ ради обезбјеђења присуства осумњиченог/оптуженог и успјешног вођења кривичног поступка не могу да се везују за основе притвора будући да мјере забране самостално егзистирају кроз одредбе нормативног текста ЗКПБиХ, те се услови

за одређивање мјера забране разликују од услова за одређивање мјере притвора као најтеже мјере за обезбјеђење присуства осумњиченог/оптуженог и успјешног вођења кривичног поступка, односно да се ради о различитим мјерама процесне природе којима се и отклањају различите опасности.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

18. Апеланти сматрају да им је оспореним рјешењима повријеђено право на слободу и сигурност личности из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 1 тачка ц. и ст. 3 и 4 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), право на пресумпцију невиности из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције. Апеланти су истакли да су претходно пред Уставним судом у предмету број АП 4309/14 оспорили рјешење Суда БиХ од 12. септембра 2014. године којим је апелантима и другим осумњиченим био одређен притвор, јер су сматрали да им је наведеним рјешењем повријеђено право на слободу и сигурност због тога што не постоји основана сумња као услов *sine qua non* за одређивање притвора у смислу члана 5 став 1ц. Европске конвенције. Даље су навели да се Суд БиХ у оспореним рјешењима у конкретном предмету само позвао на постојање основане сумње која је утврђена у рјешењу о одређивању притвора. Стога апеланти сматрају да је у оспореним рјешењима, такође, незаконито утврђено да постоји основана сумња да су апеланти починили кривично дјело као предуслов за егзистирање било које мјере забране. Поред тога сматрају да су им мјере забране незаконито одређене.

19. У односу на повреду права на пресумпцију невиности из члана 6 став 2 Европске конвенције апеланти су навели да такво кршење права произилази прије свега из рјешења Другостепеног вијећа од 27. октобра 2014. године, и то у наводима на страни 6 први пасус рјешења: *...јасно је да се пословање у тим фирмама, потписивање документације, њихово вођење, фиктивно власништво као и друге активности, директно везују за осумњичене.*

б) Одговор на апелацију

20. У одговору на апелацију Суд БиХ је навео да оспореним рјешењима нису прекршена права на која су се апеланти позвали у апелацији. Предложено је да се апелација одбије као неоснована.

21. У одговору на апелацију Тужилаштво БиХ је истакло да су се апеланти позвали на исте разлоге које су истицали у предмету Уставног суда број АП 4309/14. Истакнуто је да су наводи у апелацији у потпуности неосновани, те је предложено да се апелација одбије као неоснована.

V. Релевантни прописи

22. У **Закону о кривичном поступку Босне и Херцеговине** („Службени гласник БиХ” бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 и 93/09) релевантне одредбе гласе:

ГЛАВА X - МЈЕРЕ ЗА ОБЕЗБЈЕЂЕЊЕ ПРИСУСТВА ОСУМЊИЧЕНОГ, ОДНОСНО ОПТУЖЕНОГ И УСПЈЕШНО ВОЂЕЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Одјељак 1 - Заједничке одредбе

Члан 123.

Врсте мјера

(1) *Мјере које се могу предузети према оптуженом за осигурање његове присутности и за успјешно вођење кривичног поступка јесу позив, довођење, забрана напуштања боравишта, јемство и притвор.*

(2) *Приликом одлучивања коју ће од наведених мјера примјенити, надлежни орган придржавати ће се услова одређених за примјену појединих мјера, водећи рачуна да се не примјењује тежа мјера ако се иста сврха може постићи блажом мјером.*

(3) *Ове мјере укинута ће се и по службеној дужности одмах кад престану разлози који су их изазвали, односно замијенити ће се другом блажом мјером кад за то наступе услови.*

(4) *Одредбе ове главе сходно се примјењују и на осумњиченог.*

Одјељак 4 - „Мјере забране”

Члан 126.

Забрана напуштања боравишта и забрана путовања

(1) *Ако постоје околности које указују да би осумњичени или оптужени могао побјећи, сакрити се, отићи у непознато мјесто или у иностранство, Суд може, образложеним рјешењем, забранити осумњиченом или оптуженом да напусти боравиште.*

(2) У околностима из става (1) овог члана, Суд такође може, било као додатну мјеру уз забрану напуштања боравишта било као засебну мјеру, наредити привремено одузимање путних исправа уз забрану издавања нових путних исправа, као и забрану кориштења личне карте за прелазак државне границе Босне и Херцеговине (забрана путовања).

Члан 126.а став 1. тач. а), б), ц) и д) и став 2.

Остале мјере забране

(1) Када околности случаја на то указују, Суд може изрећи једну или више слједећих мјера забране:

- а) забрану предузимања одређених пословних активности или службених дужности,*
- б) забрану посјеђивања одређених мјеста или подручја,*
- ц) забрану састајања с одређеним лицима,*
- д) наредбу да се повремено јавља одређеном државном органу, и*

(2) Остале мјере забране из става (1) овог члана могу бити изречене уз забрану напуштања боравишта као и уз забрану путовања из члана 126. овог Закона, или као засебне мјере.

Члан 126.б став б.

Изрицање мјера забране

(б) Судија за претходни поступак, судија за претходно саслушање или судија, односно предсједник вијећа дужан је да свака два мјесеца испита да ли је примијењена мјера још потребна.

VI. Допустивост

23. 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.

24. У складу с чланом 18 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.

25. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијама бр. АП 5432/14 и АП 5433/14 је Рјешење Суда БиХ број С1 2 К 010348 14 Кв 4 од 27. октобра 2014. године против ког нема других дјелотворних правних лијекова могућих сходно закону. Затим, оспорено рјешење апеланти су примили 31. октобра 2014. године, а апелације су поднесене 16. децембра 2014. године, па произилази да су поднесене у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. На крају, апелације испуњавају и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер нису очигледно (*prima facie*) неосноване, а не постоји неки други формални разлог због ког апелација није допуштена.

26. У апелацијама бр. АП 936/15 и АП 938/15 предмет оспоравања је Рјешење Суда БиХ број С1 2 К 010348 14 Кв 9 од 25. децембра 2014. године против ког нема других дјелотворних правних лијекова могућих сходно закону. Затим, оспорено рјешење апеланти су примили 29. децембра 2014. године, а апелације су поднесене 27. фебруара 2015. године, па произилази да су поднесене у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. На крају, апелације испуњавају и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер нису очигледно (*prima facie*) неосноване, а не постоји неки други формални разлог због ког апелација није допуштена.

27. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, те члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелације испуњавају услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

28. Апеланти побијају наведена рјешења тврдећи да су им тим рјешењима прекршена права из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 1 тачка ц. и ст. 3 и 4 Европске конвенције, као и члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције.

Право на личну слободу и сигурност

29. 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:

д) Право на личну слободу и безбједност.

Члан 5 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Свако има право на слободу и безбједност личности. Нико не смије бити лишен слободе изузев у ниже наведеним случајевима и у складу са законом прописаним поступком:

ц. Законитог хапшења или лишавања слободе у погледу привођења надлежној судској власти када постоји оправдана сумња да је то лице извршило кривично дјело, или када постоје ваљани разлози да се лице спријечи да изврши кривично дјело, или да, након извршења кривичног дјела, побјегне;

3. Свако ко је ухапшен или лишен слободе према одредбама става 1(ц) овог члана мора одмах бити изведен пред судију или друго службено лице законом овлашћено да врши судску власт и мора имати право на суђење у разумном року или на пуштање на слободу до суђења. Пуштање на слободу може се условити гаранцијама о појављивању на суђењу.

4. Свако коме је ускраћена слобода хапшењем или лишавањем слободе има право да уложи жалбу суду како би суд, у кратком року, размотрио законитост лишавања слободе и уколико оно није било законито наложио ослобађање.”

30. У конкретном случају апеланти су особе у односу на које су донесена оспорена рјешења којима је апелантима на основу постојања основане сумње да су починили кривична дјела која су им стављена на терет, притвор који је био претходно изречен замијењен блажим мјерама забране прописаним у ЗКПБиХ.

31. У вези с наводима апеланата о повреди права на личну слободу и сигурност из члана 5 Европске конвенције, Уставни суд прије свега запажа да су оспореним рјешењима апелантима изречене мјере забране напуштања боравишта и забрана путовања из члана 126 ЗКПБиХ и одређене друге мјере које могу да буду изречене уз наведене мјере забране из члана 126 ЗКПБиХ.

32. У контексту наведеног Уставни суд запажа да члан 5 Европске конвенције пружа гаранције појединцу од арбитражног хапшења и лишења слободе, али не и од ограничења права слободе кретања. Члан 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију забрањује ограничења слободе кретања, али истовремено регулише могућност ограничења слободе кретања у посебним областима. Уставни суд даље истиче да разграничење хапшења и лишења слободе с једне стране и ограничења слободе кретања с друге стране не мора да буде тако јасно како се на први поглед чини. У принципу, ово разграничење може да зависи и од посебне правне ситуације у којој се појединац налази, али најчешће се лишење и ограничење слободе разликују

само по начину, трајању и посљедицама мјера које је јавна власт предузела према појединцу. У оба случаја се, дакле, ради о ограничењу слободе кретања, али лишење слободе од ограничења слободе се разликује у степену, интензитету и посљедицама мјере предузете према појединцу.

33. Сходно пракси Европског суда за људска права под лишењем слободе се сматра мјера јавне власти којом се појединац задржава на ограниченом, одређеном мјесту једно одређено вријеме, и то противно или без своје слободне воље (види, Европски суд, *Guzzardi против Италије*, пресуда од 6. новембра 1980. године Серија А број 92). Код разграничења хапшења, лишења и ограничења слободе основни критеријуми су начин територијалног ограничења кретања, дужина тог ограничења, као и посебан правни статус лица које је у питању. У односу на територијални критеријум неспорно је да лишење слободе у смислу члана 5 Европске конвенције представља боравак у затвору, дакле у затвореној установи у оквиру које је допуштена чак и потпуна слобода кретања. Такође, задржавање лица у затвору, притвору или сличној установи или на било ком другом мјесту гдје је лицу физички ограничено кретање по наредби полиције или других јавних власти, такође, потпада под лишење слободе из члана 5 Европске конвенције. С друге стране, свако принудно задржавање на територијално ограниченом мјесту које не чини затворену установу не представља лишење већ, напротив, само ограничење права слободе (види, Европски суд, *Vozano против Француске*, пресуда од 18. децембра 1986. године Серија А број 54). Такође, кућни притвор се сматра лишењем а не ограничењем права слободе, поготово ако је везан за забрану комуникације са спољним свијетом. С друге стране, мјере које се користе као средство за обезбјеђење присуства окривљеног у поступку као што су забрана напуштања боравишта, обавеза јављања надлежним властима у одређено вријеме и на одређеном мјесту представљају мјере ограничења али не и лишења слободе (види, Европски суд, *Vito Ciancimino против Италије*, одлука о допустивости од 27. маја 1991. године). Као критеријум за разграничење лишења и ограничења права слободе кретања може да послужи случај *Guzzardi против Италије* у ком се апликант слободно кретао на површини од два и по квадратна километра на једном острву. Међутим, Европски суд је сматрао да се у конкретном случају ради о лишењу слободе а не ограничењу права слободе кретања јер је апликант био под сталним надзором, при чему му је био забрањен излаз од 22:00 часа. Такође, апликант није могао да користи телефон, нити пак да одржава било какве социјалне, укључујући и породичне контакте. Најзад, рок од 16 мјесеци био је један од главних индикатора да се радило о мјери лишења слободе. У погледу временског критеријума, као што произилази из случаја *Guzzardi*, временски фактор је одлучујући за оцјену да ли се *in casu* ради о лишењу слободе или пак ограничењу права слободе кретања. Међутим, у односу

на краткотрајна хапшења која врши полиција (полицијски притвор од 48 часова, принудно довођење свједока, принудни тјелесни преглед лица, задржавање лица ради идентификације), Европски суд је сматрао да се и такви случајеви, с обзиром на интензитет и сврху мјере, сматрају лишењем слободе. У односу на посебан правни положај лица Уставни суд запажа да се члан 5 Европске конвенције не примјењује на лица која су већ осуђена на казну затвора и којима је по том основу већ одузета слобода. Али свако даље ограничење већ одузетог права на слободу Европски суд може да контролише у оквиру поштовања права из члана 3 Европске конвенције.

34. Уставни суд даље истиче да је у својој Одлуци број *АП 4680/10* од 22. марта 2013. године (доступна на веб-страници Уставног суда, www.ustavnisud.ba) разматрао питање да ли мјера ограничења кретања у смислу одредаба Закона о кретању и боравку странаца и азилу резултира лишавањем слободе у смислу члана 5 Европске конвенције или ограничењем кретања у смислу члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију. У цитираној одлуци Уставни суд је навео (тачка 30): *Узимајући у обзир разлоге ограничавања кретања апеланткињи, трајање мјере и карактеристике центра у ком је апеланткиња била смјештена, Уставни суд сматра да се у конкретном случају ради о ограничавању слободе кретања у смислу члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију. С тим у вези, Уставни суд је указао да (тачка 31): је апеланткињи мјера ограничења кретања изречена рјешењем Министарства на основу члана 114 Закона о кретању и боравку странаца и азилу, у процедури прописаној законом као мјера неопходна у демократском друштву, а да би се извршила провјера апеланткињиног идентитета (...). Такође, Уставни суд запажа да је та мјера трајала ограничено вријеме (90 дана) у оквиру ког је са сигурношћу утврђен апеланткињин идентитет, (...) Такође, наведена мјера коју је изрекао управни орган, била је предмет преиспитивања Суда БиХ у управном спору апеланткињи, којој, како је видљиво из оспорених одлука, за вријеме трајања мјере није била ускраћена стручна правничка помоћ. Затим, Уставни суд је, имајући при том у виду услове у ПЦ „Раковица” у којим је мјера ограничења кретања извршавана (тачка 32) указао (тачка 33) да је апеланткињи била ограничена слобода кретања на одређен период - 90 дана - али као мјера неопходна у демократском друштву, будући да је постојала потреба за утврђивањем апеланткињиног идентитета (...). Осим тога, недвојбено је да се у конкретном случају, у односу на простор у оквиру ког је апеланткињи кретање ограничено, ради о простору отвореног типа у ком не постоји полицијски надзор над корисницима те тиме ни стриктна контрола улаза и излаза из центра, (...). Стога Уставни суд закључује да је у апеланткињиним случају ограничење кретања одређено у складу са стандардима садржаним у члану 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.*

35. У конкретном случају Уставни суд запажа да је апелантима оспореним рјешењима забрањено да напусте територију наведених кантона, затим им је забрањено да посјећују сједиште правног лица „Лијановићи”, те да контактирају међусобно и с другим осумњиченим у конкретном предмету, као и са свједоцима. Поред тога, апеланти имају обавезу да се сваког другог уторка у мјесецу јављају у полицијску станицу. Такође је одређено да ће се оправданост изречених мјера контролисати свака два мјесеца. У вријеме подношења апелација мјере забране су биле на снази пет мјесеци. Уставни суд даље запажа да су ове мјере забране прописане ЗКПБиХ у поглављу „Мјере за обезбјеђење присуства осумњиченог односно оптуженог и успјешно вођење кривичног поступка”, гдје су чланом 123 ЗКПБиХ прописане мјере које се могу предузети према осумњиченом односно оптуженом како би се обезбиједила његова присутност и успјешно водио кривични поступак, поред осталих, и мјере забране и притвор. Даље Уставни суд запажа да је у конкретном случају апелантима мјера притвора која је била претходно изречена замијењена блажим мјерама забране које су прописане чл. 126 и 126 б ЗКПБиХ. Имајући у виду наведену праксу Европског суда у погледу дистинкције лишавања слободе према члану 5 Европске конвенције и ограничавања слободе према члану 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију (која се огледа у испитивању степена, интензитета и посљедица мјере јавне власти), Уставни суд истиче да су стандарди које је успоставио Европски суд за људска права минимум стандарда заштите одређеног права загарантованог Европском конвенцијом, а што ни на који начин не спречава Уставни суд да тај стандард прошири у смислу шире заштите права. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да може пружити шири обим заштите од оног којег пружају стандарди установљени праксом Европског суда, те ће Уставни суд оспорена рјешења, којима су апелантима одређене мјере забране, испитати у оквиру гаранција заштите права сходно члану 5 Европске конвенције.

36. У вези с наводима апеланата да у оспореним рјешењима није утврђена основана сумња да су апеланти починили кривична дјела која су им стављена на терет, а што је предуслов за одређивање мјере притвора као и мјера забране, Уставни суд подсећа да је Европски суд истакао да стандарди које намеће члан 5 став 1ц. Европске конвенције предвиђају да је постојање основане сумње да је лице лишено слободе починило кривично дјело које му се ставља на терет *conditio sine qua non* за одређивање или продужење притвора. Међутим, то након одређеног времена није довољно, већ мора да се процијени да ли за притвор постоје релевантни и довољни разлози (види, Европски суд, *Trzaska против Пољске*, пресуда од 11. јула 2000. године, апликација број 25792/94, став 63). Стога, како је указао Европски суд, чињенице које изазивају сумњу и које могу да буду довољне у вријеме лишавања

слободе, не треба да буду истог нивоа као оне које су неопходне за одлуку у наредним фазама поступка, нпр. за подизање оптужнице (види, Европски суд, *O'Harra против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 16. октобра 2001. године, апликација број 37555/97, тачка 36). Међутим, што се тиче притвора, Европски суд је истакао да члан 5 став 1ц. захтијева да постоји „основана” а не „искрена” или *bona fide* сумња (*ibid, Fox, Campbell u Hartley*, тачка 31). Уставни суд подсјећа и да поштовање члана 5 став 3 Европске конвенције захтијева да судска власт преиспита сва питања у вези с притвором, те да одлуку о притвору донесе позивајући се на објективне критеријуме који су предвиђени законом.

37. Уставни суд истиче да је Другостепено вијеће, одлучујући о жалбама апеланата да основана сумња није утврђена у оспореним рјешењима, истакло да је увидом у доказе које је доставило Тужилаштво БиХ (листа доказа наведена у рјешењу од 25. децембра 2014. године) уз приједлог за одређивање притвора апелантима и другим осумњиченим, утврдило да је исправан закључак првостепеног суда да постоји основана сумња као услов за одређивање конкретних мјера забране. Уставни суд даље запажа да је Другостепено вијеће, такође, имало у виду да се поступак налази у фази истраге гдје је степен увјерења да су апеланти починили кривична дјела која су им стављена на терет нижег степена у односу на онај који суд мора да има приликом потврђивања оптужнице. Затим Уставни суд истиче да је рјешење Суда БиХ од 12. септембра 2014. године којим је утврђена основана сумња и апелантима претходно био одређен притвор, било предмет оцјене у Одлуци Уставног суда број *АП 4309/14* од 18. децембра 2014. године. Имајући у виду разлоге које су судови навели у оспореним рјешењима у погледу закључака да у конкретној фази истраге постоји основана сумња да су апеланти починили предметна кривична дјела, Уставни суд у датим образложењима не налази елементе произвољности.

38. У погледу мјера забране које су апелантима одређене оспореним рјешењима, Уставни суд запажа да су апеланти и сами тражили да им се изречена мјера притвора замијени мјерама забране као блажим мјерама. Осим тога, оспореним рјешењем од 8. децембра 2014. године у оквиру обавезне двомјесечне судске контроле оправданости даљњег постојања мјера забране према члану 126 б став 6 ЗКПБиХ, Уставни суд запажа да је Суд БиХ ублажио апелантима изречену мјеру обавезног јављања у полицијску станицу. У односу на остале мјере забране Другостепено вијеће је, одлучујући о жалбама апеланата, истакло да је имало у виду висину запријеђене казне прописане за предметна кривична дјела и, с тим у вези, постојање мотива за избјегавање процесуирања у конкретној кривично-правној ствари, затим да у овом поступку Тужилаштво БиХ још увијек прикупља доказе међу којима је и саслушање

свједока, те да би међусобна комуникација апеланата и других саосумњичених, као и са свједоцима с циљем да се искључи или умањи њихова кривична одговорност, ометала ток истраге. Уставни суд образложења оспорених одлука у којима су судови дали довољне и јасне закључке о томе да није дошло до промјена разлога и околности због којих су предметне мјере забране одређене не сматра произвољним. Такође, Уставни суд запажа да је Суд БиХ оспореним рјешењем од 8. децембра 2014. године извршио законом прописану обавезу двомјесечне контроле оправданости даљњег постојања мјера забране.

39. Имајући у виду наведено, Уставни суд закључује да оспореним рјешењима није повријеђено право апеланата из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 1 тачка ц. и ст. 3 и 4 Европске конвенције.

Претпоставка невиности

40. 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 правично саслушање у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

41. Члан 6 ст. 1 и 2 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.

2. Свако ко је оптужен за кривично дјело сматра се невиним док се његова кривица по закону не докаже.

42. Апеланти у апелацији наводе повреду права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције. С тим у вези Уставни суд запажа да је Европски суд за људска права у предмету *Пеша против Хрватске* изразио сљедећи став: „Суд понавља да је предмнијева невиности уписана у ставку 2. чланка 6. један од елемената поштеног казненог суђења које се тражи у ставку 1. (...). У свом релевантном аспект чланак 6., ставак 2. има за циљ спријечити подривање поштеног суђења изјавама које прејудуцирају, а дане су у блиској вези с поступком (...). Њиме се забрањује преурањено изражавање од

стране самога суда мишљења да је особа „оптужена за казнено дјело” крива прије него јој је то доказано према закону (...) али такође обухваћа и изјаве државних дужносника које охрабрују јавност да вјерује да је осумњиченик крив и прејудуцирају оцјену чињеница од стране надлежне судбене власти (...)” (види, Европски суд, *Пеша против Хрватске*, пресуда од 8. априла 2010. године, апликација број 40523/08, став 138).

43. За разлику од члана 6 став 1 Европске конвенције, повреда претпоставке невиности се не оцјењује на основу поступка у цјелини већ као засебан процесни недостатак. При томе се нагласак ставља на фразу о којој је ријеч кумулативном анализом сљедећих трију елемената: а) процесна фаза и контекст у коме је изјава дата, б) њена тачна формулација и с) њено значење (види, Европски суд, *Daktaras против Литваније*, пресуда од 10. октобра 2000. године, апликација број 42095/98). Изјаве којима се изражава сумња у вријеме претпретресне истраге не представљају кршење претпоставке невиности. Чак и формулације које садрже врло експлицитне изразе као што је „кривица” и „доказана” не морају да представљају кршење члана 6 став 2 ако у одређеном контексту, посебно уколико нису биле намијењене медијима или јавности, могу разумно да значе указивање на нешто друго – на примјер када таква изјава само указује на то да је тужилац увјерен да има довољно доказа на основу којих је могуће прећи из фазе истраге у фазу суђења (*op. cit. Daktaras против Литваније*, тач. 41-45), (види, Уставни суд, Одлука АП 4309/14 од 18. децембра 2014. године, доступна на веб-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba).

44. Повреду наведеног права апеланти виде у чињеници да се оспореним рјешењем *de facto* и *de jure* слиједи концепт у погледу закључка Суда БиХ о доказаној кривици апеланата, као што су то већ апеланти истицали у предмету АП 4309/14 у односу на рјешења о одређивању притвора. Уставни суд запажа да су апеланти у прилог својих тврдњи у апелацији цитирали фразу из другостепеног рјешења од 27. октобра 2014. године која гласи: „Јасно је да се пословање у тим фирмама, потписивање документације, њихово вођење, фиктивно власништво као и друге активности, директно везују за осумњичене”. Уставни суд уочава да је цитирани навод садржан у реченици која гласи: „Приговор жалбе да у овом предмету правна лица нису осумњичена, није основан из разлога што, иако можда кривични поступак није покренут и према наведеним правним лицима, јасно је да се пословање у овим фирмама, потписивање документације, њихово вођење, фиктивно власништво као и друге активности, директно везују за осумњичене у овом предмету, па је сасвим оправдан закључак Суда да је неопходно одредити и ову мјеру забране.”

45. У вези с наведеним Уставни суд наглашава да је у предмету АП 4309/14 закључио да није повријеђено право апеланата на претпоставку невиности из члана 6 став 2 Европске конвенције када је суд, у рјешењима о одређивању притвора у односу на апеланте које је означавао као осумњичене, утврдио само да постоји основана сумња да су починили кривична дјела за која су осумњичени, а што је предуслов за одређивање мјере притвора, а таквим изражавањем није на било какав начин прејудуцирао кривицу апеланата (*op. cit.* АП 4309/14, став 59). Уставни суд запажа да је тачна констатација апеланата да постоји цитирана фраза (као дио реченице) у другостепеном рјешењу од 27. октобра 2014. године. Међутим, Уставни суд, такође, запажа да је суд у оспореним рјешењима апеланте означавао као осумњичене, а у цитираном наводу је, образлажући разлоге за одређивање конкретне мјере забране, апеланте такође означио као осумњичене, из чега Уставни суд закључује да наведеним изражавањем Суд БиХ није прејудуцирао кривицу апеланата на било који начин. Поред тога, Уставни суд запажа и да се конкретни поступак налази у фази истраге, да је цитирана фраза садржана у контексту рјешења којим се апелантима одређују мјере забране на основу основане сумње да су апеланти као осумњичени починили кривична дјела, као и да оспорена рјешења нису намијењена медијима и јавности. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да су наводи апеланата о повреди права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције неосновани (види, Уставни суд, Одлука АП 580/07 од 24. јуна 2009. године, доступна на веб-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba).

46. Стога, Уставни суд закључује да није повријеђено право апеланата из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције.

VIII. Закључак

47. Уставни суд закључује да не постоји кршење права из члана 5 став 1 тачка ц. и ст. 3 и 4 Европске конвенције када су мјере забране напуштања боравишта и забрана путовања и предузимања одређених активности, у замјену за претходно одређену мјеру притвора, изречене у складу са законом као блаже мјере обезбјеђења присуства апеланата и вођења кривичног поступка, те кад је одлуке којима су апелантима изречене мјере забране преиспитао суд у оквиру обавезне двомјесечне контроле оправданости даљњег постојања предметних мјера забране.

48. Уставни суд закључује да није повријеђено право апеланата на претпоставку невиности из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције када је суд у рјешењу о одређивању мјера забране апеланте означавао

као осумњичене, а таквим изражавањем није на било какав начин прејудицирао кривицу апеланата.

49. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

50. С обзиром на одлуку Уставног суда у овом предмету, није неопходно да се посебно разматра приједлог апеланата за доношење привремене мјере.

51. Сходно 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 2107/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Duška Kačavenda, Gine
Kačavenda i Dušanke Sapun pod-
nesena protiv Presude Vrhovnog
suda Republike Srpske broj 118 OP
000702 11 Rev od 12. marta 2012.
godine

Odluka od 24. aprila 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 2107/12**, rješavajući apelaciju **Duška Kačavende i drugih**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, potpredsjednik

Seada Palavrić, potpredsjednica

Mato Tadić, sudija

Mirsad Ćeman, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 24. aprila 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Duška Kačavende, Gine Kačavenda i Dušanke Sapun.

Utvrđuje se povreda 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 Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118 0 P 000702 11 Rev od 22. marta 2012. godine.

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

Nalaže se Vrhovnom sudu Republike Srpske da, u skladu s članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od 90 dana 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 Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Duško Kačavenda, Gina Kačavenda i Dušanka Sapun (u daljnjem tekstu: apelanti), koje zastupa Nikola Strunić iz Gradiške, podnijeli su 1. juna 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 118 OP 000702 11 Rev od 12. marta 2012. godine. Apelanti su 26. juna 2012. godine tražili da se postupak hitno riješi.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda i „Jahorina-osiguranja” a. d. Pale, Filijala Banja Luka, kao druge strane u postupku (u daljnjem tekstu: tuženi), zatraženo je 25. februara 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Vrhovni sud je dostavio odgovor 3. marta 2015. godine. Tuženi nije dostavio odgovor u ostavljenom roku, koji je istekao.

III. Činjenično stanje

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

5. Presudom Osnovnog suda Gradiška (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) broj P-588/05 od 9. decembra 2005. godine obavezan je tuženi da apelantu Dušku Kačavendi na ime novčane naknade za pretrpljene duševne bolove, na ime troškova crnine, sahrane, podizanja spomenika, materijalne štete za uništeno vozilo, na ime pretrpljenih fizičkih bolova i pretrpljenog straha plati iznos preciziran presudom, a da apelanticama plati na ime troškova crnine iznos određen presudom, kao i da im plati troškove postupka. Višak tužbenog zahtjeva apelanata u odnosu na tuženog odbijen je. Istom presudom tužbeni zahtjev apelanata u cijelosti je odbijen u odnosu na „Krajina-osiguranje” d. d. Banja Luka i „Kosing Dunav” Banja Luka.

6. U obrazloženju presude sud je naveo da su apelanti tražili naknadu nematerijalne i materijalne štete zbog smrti bliskog lica, koje je poginulo u saobraćajnoj nesreći koja se dogodila 20. januara 1992. godine u Dubravama, na magistralnom putu Gradiška – Banja Luka. Osnovni sud je utvrdio da je jednim vozilom upravljao apelant Dušan Kačavenda, a drugim vozilom vozač koji je skrivio nesreću (te je zbog toga pravosnažnom presudom proglašen krivim), a vozilo kojim je upravljao u trenutku nesreće nije bilo osigurano od saobraćajne nesreće. Apelanti su odgovornost tuženog zasnivali na Odluci Vlade Republike Srpske od 2. oktobra 1992. godine („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 17/92) o pripajanju Srpskom osiguravajućem društvu dijelova osiguravajućih društava. Tuženi je osporio pasivnu legitimaciju navodeći da je vozilo kojim je upravljao vozač koji je skrivio nesreću bilo osigurano u osiguravajućoj kući u Novoj Gradišci, te nema osnova za odgovornost tuženog.

7. Osnovni sud je nakon provedenog dokaznog postupka nesporno utvrdio, što je detaljno obrazložio u presudi, da vozilo kojim je upravljao vozač koji je skrivio nesreću nije bilo osigurano u momentu nesreće ni u „Croatia-osiguranju” (u momentu nesreće mu je istekla polica osiguranja u tom društvu), ni u „Adria-osiguranju” (koje nije ni bilo osnovano u momentu nesreće), niti je u sačinjenom zapisniku o nesreći bilo podataka o osiguranju vozila. Primjenom odredbe člana 99. Zakona o osnovima sistema osiguranja imovine i lica (koji je bio na snazi u vrijeme štetnog događaja – u daljnjem tekstu: Zakon o osiguranju) i člana 178. Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO), sud je utvrdio da je tuženi odgovoran jer, prema odredbi člana 99. Zakona o osiguranju, oštećena lica mogu zahtijevati naknadu od organizacije za osiguranje sa sjedištem na teritoriji republike na kojoj je šteta nastala. Osnovni sud je naveo da, čak i da je vozilo bilo osigurano u „Croatia-osiguranju”, odgovara tuženi na osnovu Odluke Vlade broj 05-262/92 od 2. oktobra 1992. godine. Osnovni sud je utvrdio da su apelanti 20. marta 1996. godine pozvali tuženog (vansudskim putem) da im naknadi štetu, a što tuženi nije osporio, te je obavezan naknaditi štetu, a ostali tuženi nisu, jer se apelanti njima nisu obraćali.

8. Protiv prvostepene presude tuženi je podnio žalbu, koju je Okružni sud u Banjoj Luci (u daljnjem tekstu: Okružni sud) Presudom broj 011-0-GŽ-06-000931 od 23. oktobra 2007. godine uvažio, te preinačio prvostepenu presudu na način da je u cijelosti odbio tužbeni zahtjev apelanata. Vijeće Okružnog suda činile su sutkinja Rosa Obradović, predsjednica Vijeća, te sutkinje Božana Vulić i Aida Ajdar.

9. U obrazloženju presude Okružni sud je naveo da je prvostepeni sud pogrešno zaključio da tuženi nije osporio navedenu činjenicu da su mu se apelanti obratili 20. marta 1996. godine. Naime, Okružni sud je naveo da apelanti nisu izvodili takav dokaz, što je ustvari pretpostavka za vođenje parnice, jer podnošenje tog zahtjeva čini

tu osiguravajuću kuću pasivno legitimiranom, pa je žalbu uvažio i ukinuo prvostepenu presudu u dosuđujućem dijelu.

10. Protiv drugostepene presude apelanti su izjavili reviziju, koju je Vrhovni sud Rješenjem broj 118-0-Rev-08-000 484 od 30. oktobra 2009. godine uvažio, presudu Okružnog suda ukinuo i predmet vratio drugostepenom sudu na ponovno suđenje.

11. U obrazloženju presude Vrhovni sud je naveo da su apelanti u tužbi naveli da su se obratili tuženom, što on nije osporio u odgovoru na tužbu (već prvi put navodi u žalbi), pa je, u skladu s članom 99. Zakona o osiguranju, tuženi osiguravajuće društvo kojem je podnesen zahtjev. Osim toga, Vrhovni sud se pozvao na Odluku Vlade Republike Srpske u vezi s pripajanjem dijelova osiguravajućih društava, te je zaključio da pravno nereguliranje faktičkih promjena ne može utjecati na oslobađanje od obaveza.

12. Okružni sud je, u ponovnom postupku, donio Presudu broj 011-0-Gž-09-000497 od 26. januara 2010. godine, kojom je žalbu tuženog odbio i prvostepenu Presudu broj P-588/05 od 9. decembra 2005. godine u dosuđujućem dijelu potvrdio.

13. U obrazloženju presude Okružni sud je naveo da žalbeni prigovor tuženog nije pasivno legitimiran jer se osnovao nakon štetnog događaja nije osnovan. Okružni sud se pozvao na Odluku Vlade kojom su tuženom pripojeni dijelovi osiguravajućih društava, koje je precizirao. Okružni sud je naveo da pripajanje nije bilo izraz zajedničke volje osiguravajućih društava, ali da to što faktičke promjene nisu pravno regulirane ne može utjecati na oslobađanje tuženog od odgovornosti, što je stav i Vrhovnog suda.

14. Odlučujući o reviziji tuženog, Vrhovni sud je donio Presudu broj 118 0 P 000702 11 Rev od 22. marta 2012. godine, kojom je reviziju uvažio, obje nižestepene presude preinačio u dijelu kojim je udovoljeno tužbenom zahtjevu apelanata i to na način da je u cijelosti odbio tužbeni zahtjev.

15. Vijeće revizionog suda činile su sutkinje Rosa Obradović, predsjednica Vijeća, i Gorjana Popadić i Biolanda Šubarić, članovi Vijeća. U obrazloženju presude Vrhovni sud je naveo da ne može prihvatiti kao pravilno shvatanje nižestepenih sudova o postojanju pasivne legitimacije kod tuženog, te da je Odluka Vlade pogrešno primijenjena u konkretnom predmetu, s obzirom na to da tuženi nije pravni sljednik „Croatia-osiguranja” u Novoj Gradišci, kao i da je pogrešno primijenjen član 99. Zakona o osiguranju, koji se odnosi na neosigurano vozilo, što u konkretnom predmetu nije dokazano.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

16. Apelanti smatraju da im je osporenom odlukom 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). Apelanti navode da je predsjednica Vijeća koje je donijelo odluku Okružnog suda od 23. oktobra 2007. godine bila Rosa Obradović, te je ista sutkinja kao predsjednica Vijeća u ponovljenom postupku učestvovala u donošenju revizione odluke Vrhovnog suda. Apelanti navode da je u odluci Vrhovnog suda ista sutkinja samo potvrđivala svoju odluku, što je za njih neprihvatljivo. Osim toga, apelanti osporavaju primjenu materijalnog prava u osporenoj odluci Vrhovnog suda, koja je suprotna sudskoj praksi u sličnim predmetima, kao i ranije donesenoj (u toku postupka) odluci Vrhovnog suda.

b) Odgovor na apelaciju

17. Vrhovni sud je u odgovoru na apelaciju istakao da je postupak vođen u skladu sa zakonom, te da nije povrijeđeno nijedno od navedenih prava iz apelacije. Vrhovni sud je, prije svega, istakao da sutkinja Rosa Obradović nije sudila u dva stepena u istom predmetu, te je, u skladu s članom 357. stav 1. tačka 5. ZPP, mogla učestvovati u revizionom vijeću, jer nije učestvovala u donošenju drugostepene presude koja se osporava revizijom. Sud je naveo da je tuženi pasivno legitimiran samo ako je nesporno da vozilo nije osigurano, dok materijalni dokazi upućuju na suprotan zaključak. Vrhovni sud je naveo da tuženi ne može odgovarati ni po osnovu Odluke Vlade Republike Srpske. Vrhovni sud je predložio da se apelacija odbije kao neosnovana.

V. Relevantni propisi

18. U **Zakonu o parničnom postupku** („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 i 49/09) relevantne odredbe glase:

Član 357. stav 1. tačke 4. i 5.

Sudija ne može suditi:

(4) ako je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke nižeg suda ili drugog organa;

(5) ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristrasnost.

19. U **Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku** („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 61/13), koji je stupio na snagu 27. jula 2013. godine, relevantne odredbe glase:

Naziv Glave XIX. „IZUZEĆE” mijenja se i glasi: „ISKLUČENJE I IZUZEĆE”.

Član 89.

Član 357. mijenja se i glasi:

„Sudija će biti isključen od vršenja sudijske dužnosti (isključenje):

5) ako je u istom predmetu učestvovao u postupku medijacije ili u zaključenju sudskog poravnanja koje se pobijaju u parnici ili je donio odluku koja se pobija ili je zastupao stranku kao advokat i

[...]

VI. Dopustivost

20. 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.

21. U skladu s članom 18. 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.

22. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je presuda Vrhovnog suda, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelanti su primili 11. aprila 2012. godine, a apelacija je podnesena 1. juna 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

23. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

24. Apelanti osporavaju navedenu presudu tvrdeći da im je tom presudom povrijeđeno pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

VII.1. Pravo na pravično suđenje

25. Član II/3. 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. 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. [...]

26. Ustavni sud, prije svega, ukazuje na to da se postupak nesporno tiče utvrđivanja građanskih prava i obaveza apelanata, s obzirom na to da se radi o parničnom postupku koji se vodio radi naknade štete. Prema praksi Ustavnog suda: „Pravo na naknadu štete u traženom iznosu predstavlja pravo privatnog karaktera i, kao takvo, građansko pravo na koje se primjenjuju standardi pravičnog suđenja.” (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 428/04 od 23. marta 2005. godine, stav 22, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 32/05). S obzirom na navedeno, nesporno je da apelanti u postupku uživaju garancije prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pa će Ustavni sud ispitati da li su u konkretnom slučaju poštovane garancije prava na pravično suđenje.

27. Ustavni sud zapaža da apelacija pokreće pitanje povrede prava na pravično suđenje s aspekta nepristranosti suda, s obzirom na to da je u postupku povodom revizije učestvovala ista sutkinja kao i u donošenju presude Okružnog suda, odnosno da se apelanti žale na pogrešnu primjenu materijalnog prava u okviru Vrhovnog suda.

28. U kontekstu navedenog, Ustavni sud, prije svega, ističe da je postojanje procedure za osiguravanje nepristranosti suda, odnosno pravila koja se tiču isključenja ili izuzeća sudija u određenim slučajevima, relevantan faktor koji se mora uzeti u obzir. Prema pravnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud), postojanje

takvih pravila u relevantnom zakonu pokazuje nastojanje zakonodavca da otkloni razumnu sumnju u nepristranost sudija ili sudova, odnosno predstavlja pokušaj da se nepristranost osigura eliminiranjem uzroka koji bi mogli rezultirati takvom sumnjom. U skladu s navedenim, propust da se poštuju pravila o izuzeću sudija može značiti da je postupak vodio sud čija se nepristranost može dovesti u sumnju (vidi, Evropski sud, *Mežnarić protiv Hrvatske*, presuda od 15. jula 2005. godine, aplikacija broj 71615/01, stav 27).

29. U konkretnom slučaju pravila u vezi s izuzećem sudija konstituirana su u članu 357. ZPP, dakle, relevantni zakon propisuje pravila kojima se žele ukloniti uzroci koji bi mogli rezultirati razumnom sumnjom u nepristranost suda, odnosno sudije u pojedinačnim predmetima. Međutim, kako je u praksi Evropskog suda naglašeno, zadatak Evropskog suda, pa dakle ni Ustavnog suda, nije da ispituje ta pravila ili praksu *in abstracto*, već da ispituje da li način na koji su ta pravila primijenjena prema apelantu, ili na koji su utjecala na ishod postupka prema apelantu, pokreće pitanje kršenja prava iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Fey protiv Austrije*, presuda od 24. februara 1993. godine, Serija A, broj 255, stav 27; i Ustavni sud, Odluka broj *AP 1187/06* od 13. septembra 2007. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 86/07).

30. Prema utvrđenoj praksi Evropskog i Ustavnog suda, postojanje nepristranosti u svrhu člana 6. stav 1. Evropske konvencije mora se ocjenjivati prema subjektivnom testu. To znači da se treba utvrditi da li postoje lične predrasude sudije koji je sudio u određenom predmetu. Također, postojanje nepristranosti ocjenjuje se i prema objektivnom testu, što znači da se utvrđuje da li je sud, između ostalog i svojim sastavom, pružio dovoljne garancije da se isključi opravdana sumnja u vezi s njegovom nepristranošću (*op. cit.*, *Mežnarić*, stav 29; i Ustavni sud, Odluka broj *AP 1785/06* od 30. marta 2006. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 57/07).

31. Apelanti u konkretnom slučaju nisu doveli u pitanje subjektivnu nepristranost sutkinje Rose Obradović, tako da se Ustavni sud neće ni baviti tim pitanjem. Apelanti su osporili pristranost sutkinje prema objektivnom principu, jer je ista sutkinja kao predsjednica sudskog vijeća učestvovala u postupku povodom žalbe i u ponovljenom postupku opet kao predsjednica sudskog vijeća učestvovala u donošenju konačne odluke o reviziji.

32. Što se tiče objektivne nepristranosti, mora se utvrditi da li se, nezavisno od ponašanja određenog sudije, mogu utvrditi činjenice koje mogu dovesti u sumnju njegovu nepristranost. Međutim, pri odlučivanju da li u konkretnom slučaju postoje opravdani razlozi za bojazan da određeni sudija nije nepristran, apelantovo stanovište jeste važno, ali nije odlučujuće. Ono što je odlučujuće jeste da li se takva bojazan može objektivno opravdati (*op. cit.*, *Mežnarić*, stav 31). U vezi s tim, čak je i utisak koji sud ostavlja u

javnosti od određene važnosti, odnosno pravda se ne treba samo provesti već se mora i vidjeti da se ona provodi (vidi, Evropski sud, *De Cubber protiv Belgije*, presuda od 26. oktobra 1984. godine, Serija A, broj 86, stav 26). Dakle, važno je povjerenje koje sudovi moraju uživati i podsticati u javnosti u demokratskom društvu. Također, prema praksi Evropskog suda, činjenica da je određeni sudija imao različite uloge u pojedinim fazama određenog predmeta može u određenim okolnostima dovesti u pitanje nepristranost suda, što se ocjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Tako je Ustavni sud u svojoj praksi, a slijedeći stavove Evropskog suda, zaključio da činjenica da su određene sudije učestvovala u vijeću koje je donosilo zakonom propisane odluke u fazi koja je prethodila krivičnom postupku pred prvostepenim sudom (odluka o pritvoru) nije smetnja da te sudije učestvuju u vijeću drugostepenog suda koje odlučuje o žalbi protiv prvostepene presude (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 525/04 od 18. januara 2005. godine). Ono što je odlučujuće jeste da li se jedan te isti sudija direktno bavio odlučivanjem o pitanjima koja su relevantna za odlučivanje, odnosno meritumom predmeta (vidi, Evropski sud, *Oberschlick protiv Austrije*, Odluka broj 1 od 23. maja 1991. godine, Serija A, broj 204). U vezi s navedenim, Evropski sud je jasno istakao da je svaki konkretni predmet u kojem je jedan sudija učestvovao u više faza slučaj za sebe koji treba biti pojedinačno ispitivan.

33. Dovodeći navedene stavove u vezu s činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da je sutkinja Rosa Obradović kao predsjednica Vijeća učestvovala u donošenju presude Okružnog suda od 23. oktobra 2007. godine, kojom je žalba tuženog uvažena i prvostepena presuda u dosuđujućem dijelu preinačena, pa je tužbeni zahtjev apelanata odbijen. Vrhovni sud je ukinuo presudu Okružnog suda i postupak vratio Okružnom sudu na ponovno odlučivanje. Okružni sud je donio presudu kojom je odbio žalbu tuženog. Odlukom Vrhovnog suda, u čijem je Vijeću kao predsjednica učestvovala Rosa Obradović, nižestepene presude preinačene su na način da je u cijelosti odbijen tužbeni zahtjev apelanata. U odgovoru na apelaciju Vrhovni sud je naveo da u presudi Okružnog suda od 26. januara 2010. godine, koja je bila predmet revizije, nije učestvovala sutkinja Rosa Obradović, te da se ona nije morala izuzeti (pozivajući se na odredbe člana 357. stav 1. tačka 5. ZPP), iako navedena odredba u tom tekstu nije bila na snazi u vrijeme donošenja osporene presude, budući da je na taj način definirana tek Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 61/13), koji je stupio na snagu 27. jula 2013. godine. Međutim, Ustavni sud zapaža da se, bez obzira na to, radi o istom postupku u kojem se meritorno odlučivalo o tužbenom zahtjevu apelanata, i to na način da je navedena sutkinja učestvovala kao predsjednica žalbenog vijeća koje je donijelo odluku o ukidanju dosuđujuće prvostepene presude, da bi kasnije učestvovala u konačnoj odluci o reviziji pred Vrhovnim sudom, i to kao predsjednica Vijeća koje je također donijelo konačnu odluku o ukidanju nižestepenih

presuda, pa se, u smislu već navedenih stavova Evropskog suda, direktno bavila odlučnim pitanjima koja su relevantna za odlučivanje, odnosno meritumom predmeta, i prilikom donošenja presude Okružnog suda 23. oktobra 2007. godine, kao i prilikom odlučivanja o reviziji protiv drugostepene odluke u ponovljenom postupku.

34. Ustavni sud primjećuje da su u članu 357. ZPP predviđeni razlozi za izuzimanje sudije, te je u tački 4. navedenog člana (koji je bio na snazi u vrijeme donošenja osporene odluke) propisano da sudija ne može suditi ako je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke nižeg suda, što pokazuje napor domaćeg zakonodavstva da otkloni sve razumne sumnje u pogledu nepristranosti tog suda. Isto se odnosi na sada važeću odredbu prema kojoj sudija ne može suditi ako je donio odluku koja se osporava. Ustavni sud smatra da se odredbe člana 357. ZPP ne mogu razumjeti tako da se odnose na sud kao instituciju, već na višu ili nižu instancu koja meritorno odlučuje u pojedinim fazama parničnog postupka, odnosno ne može se tumačiti isključivo kao odluka koja se neposredno osporava. Suprotno razumijevanje i primjena bili bi suprotni cilju člana 357. ZPP, kojim je predviđen objektivni osnov za izuzeće sudije zbog razloga koji su, prema općim mjerilima, toliko značajni da samim svojim postojanjem opravdavaju sumnju u nepristranost sudije i predstavljaju apsolutne razloge za izuzeće po sili zakona. Ustavni sud, dalje, zapaža da u konkretnom slučaju apelanti nisu morali biti upoznati s članovima Vijeća Vrhovnog suda do donošenja odluke, što znači da nisu mogli ni tražiti izuzeće sutkinje Rose Obradović. Međutim, Ustavni sud zapaža da je Vijeće koje je odlučivalo u konkretnom slučaju moralo paziti na svoj sastav, imajući u vidu upravo princip nepristranosti suda iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Zbog toga, Ustavni sud smatra da je činjenica da je ista sutkinja u istom predmetu učestvovala u postupku povodom žalbe i u postupku povodom revizije u ponovljenom postupku, pri čemu su u ta dva postupka donesene odbijajuće odluke za apelante, stvorila situaciju koja može potaknuti legitimne sumnje u pogledu nepristranosti suda i dovesti u pitanje princip nepristranosti suda iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

35. Ustavni sud naglašava da je gotovo identično pravno pitanje razmatrao u predmetu broj AP 504/08 (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 504/08* od 12. oktobra 2011. godine, „Službeni glasnik BiH” broj 99/11, tačka 48, dostupna i na www.ustavnisud.ba), u kojem je zaključio da je povrijeđeno apelantičino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije pred nepristranim sudom jer je u istom predmetu ista sutkinja učestvovala u sastavu vijeća u kojem je donesena odluka o žalbi kojom je ukinuta prvostepena presuda i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak, kao i u sastavu sudskog vijeća koje je odlučivalo o reviziji u ponovljenom postupku.

36. Imajući u vidu zaključke u konkretnom predmetu, kao i stav Ustavnog suda koji je iskazao povodom razmatranja identičnog pravnog pitanja, Ustavni sud zaključuje da je povrijeđeno pravo apelanata da im sudi nepristran sud, u smislu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Ostali navodi

37. S obzirom na to da je utvrđena povreda prava na pravično suđenje u odnosu na segment nepristranosti suda, Ustavni sud smatra da nema potrebe da ispituje navode o kršenju ostalih aspekata prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

VIII. Zaključak

38. Ustavni sud zaključuje da je povrijeđeno pravo apelanata na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije pred nepristranim sudom jer je u istom predmetu ista sutkinja učestvovala u sastavu vijeća u kojem je donesena odluka o žalbi kojom je ukinuta prvostepena presuda i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak, kao i u sastavu sudskog vijeća, kao predsjednica vijeća, koje je odlučivalo o reviziji u ponovljenom postupku.

39. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

40. 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 1185/11

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Dragana Makivića podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-Kž-06/193 od 26. siječnja 2011. godine i Presude Suda BiH broj X-K-06/193 od 23. lipnja 2010. godine

Odluka od 14. svibnja 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 1185/11**, rješavajući apelaciju **Dragana Makivića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica

Miodrag Simović, dopredsjednik

Seada Palavrić, dopredsjednica

Mato Tadić, sudac

Mirsad Ćeman, sudac

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 14. svibnja 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Dragana Makivića.

Utvrđuje se povreda 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 Suda Bosne i Hercegovine broj X-Kž-06/193 od 26. siječnja 2011. godine.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine koji je dužan po hitnom 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 Sudu Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od 90 dana od dana dostave ove odluke, obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Na temelju članka 64. stavak (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, prestaje pravno djelovanje Odluke o privremenoj mjeri broj AP 1185/11 od 28. veljače 2013. godine.

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

Obrazloženje

I. Uvod

1. Dragan Makivić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Banje Luke, kojeg zastupaju Miroslav Mikeš, odvjetnik iz Banje Luke, Ragib Hadžić, odvjetnik iz Zenice, i Kerim Čelik, odvjetnik iz Sarajeva, podnio je 11. ožujka 2011. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj X-Kž-06/193 od 26. siječnja 2011. godine i Presude Suda BiH broj X-K-06/193 od 23. lipnja 2010. godine. Apelant je dopunio apelaciju 22. ožujka 2011. godine, 27. travnja 2011. godine, 11. veljače 2013. godine i 24. lipnja 2014. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), koja su važila u vrijeme poduzimanja navedenih radnji, od Suda BiH i Tužiteljstva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo BiH) zatraženo je 13. ožujka 2012. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Sud BiH je odgovorio 26. ožujka 2012. godine. Tužiteljstvo BiH nije odgovorilo na apelaciju.

4. Malo vijeće Ustavnog suda je odlukama broj AP 1185/11 od 19. srpnja i 11. listopada 2012. godine (dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) odbilo kao neutemeljene apelantove zahtjeve za donošenje privremene mjere.

5. Odlukom broj AP 1185/11 od 28. veljače 2013. godine (dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba), Malo vijeće Ustavnog suda usvojilo je apelantov zahtjev (od 12. veljače 2013. godine) za donošenje privremene mjere kojom je odložilo izvršenje Presude Suda BiH broj X-Kž-06/193 od 26. siječnja 2011. godine do donošenja konačne odluke o apelaciji.

III. Činjenično stanje

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

Uvodne napomene

7. Naredbom Tužiteljstva BiH o provođenju istrage broj KT-376/06 od 18. ožujka 2008. godine apelant, zatim Džavid Mečević i još drugih pet osumnjičenih osumnjičeni su da su počinili kaznena djela, i to apelant kazneno djelo organiziranog kriminala iz članka 250. stavak 3. u vezi s kaznenim djelom porezne utaje iz članka 210. točke 1, 2. i 5. Kaznenog zakona BiH (u daljnjem tekstu: KZBiH) i kaznenim djelom porezne utaje iz članka 273. Kaznenog zakona Federacije BiH (u daljnjem tekstu: KZFBiH), dok je Džavid Mečević osumnjičen da je počinio kaznena djela organiziranog kriminala iz članka 250. stavak 1. u vezi s kaznenim djelom pranja novca iz članka 209. KZBiH.

8. Tužiteljstvo BiH je 15. svibnja 2008. godine s Džavidom Mečevićem zaključilo Sporazum o imunitetu broj KT-376/06. U Sporazumu je, između ostaloga, navedeno da osumnjičeni Džavid Mečević, ukoliko potpiše Sporazum, ima obvezu saopćiti potpunu istinu o svemu što ga se pita i da ne smije sakriti, dodati ili promijeniti ništa od onoga što mu je poznato o stvarima o kojima bude pitan vezano za predmet broj KT-376/06 i naredbu od 18. ožujka 2008. godine.

9. Tužiteljstvo BiH je Naredbom o obustavi istrage broj KT-376/06 od 15. svibnja 2008. godine obustavilo istragu protiv osumnjičenog Džavida Mečevića. U obrazloženju naredbe o obustavi istrage navedeno je da je Tužiteljstvo BiH na temelju izvješća o počinjenom kaznenom djelu MUP-a Zeničko-dobojskog kantona od 10. siječnja 2007. godine donijelo naredbu o provođenju istrage protiv više osoba zbog kaznenih djela organiziranog kriminala iz članka 250. KZBiH, utaje poreza iz članka 210. KZBiH i članka 273. KZFBiH i pranja novca iz članka 209. KZBiH, pa između ostalih i protiv Džavida Mečevića zbog kaznenog djela iz čl. 250. i 209. KZBiH. Imajući u vidu, kako je dalje navedeno, da je Džavid Mečević prijavio ovlaštenim službenim osobama sumnjive transakcije novca, te da je od njega policija MUP-a Zeničko-dobojskog kantona uzela izjavu 12. lipnja 2006. godine, zatim da je u policiji saslušan kao svjedok 8. studenog 2006. godine, Tužiteljstvo BiH je 15. svibnja 2008. godine navedenoj osobi dalo imunitet u odnosu na radnje navedene u naredbi o provođenju istrage od 18. ožujka 2008. godine. Tužiteljstvo BiH ga je zatim saslušalo u svojstvu svjedoka, što predstavlja razlog koji isključuje kazneni progon, osim u slučaju kršenja potpisanog Sporazuma o imunitetu od 15. svibnja 2008. godine. Shodno navedenom, sukladno članku 224. stavak 1. točka c) Zakona o kaznenom postupku BiH (u daljnjem tekstu: ZKPBiH), protiv navedene osobe obustavljena je istraga.

Postupak u kojem su donesene pobijane presude

10. Presudom Suda BiH broj X-K-06/193 od 23. lipnja 2010. godine, donesenom u kaznenom postupku protiv apelanta i dr. (još četiri optužena), apelant je proglašen krivim da je na način opisan pod točkom 1. izreke presude u razdoblju od 25. kolovoza do 4. rujna 2004. godine kao osnivač i osoba ovlaštena za zastupanje, ravnatelj pravne osobe „Madaco” d.o.o., izbjegao plaćanje poreza u preciziranom iznosu propisanog poreznim zakonodavstvom Republike Srpske dajući lažne podatke o svom stečenom oporezivom prihodu, čime je počinio kazneno djelo porezne utaje iz članka 287. stavak 1. Kaznenog zakona Republike Srpske (u daljnjem tekstu: KZRS). Dalje, apelant je proglašen krivim da je na način opisan pod točkama 2, 3, 4, 5, 6. i 7. izreke presude, u preciziranim razdobljima tijekom 2005. godine, izbjegao plaćanje poreza u preciziranom iznosu (prema optužnicama Tužiteljstva BiH od 12. veljače 2009. godine i od 25. siječnja 2010. godine). On je time počinio kazneno djelo porezne utaje iz članka 210. stavak 3. u vezi s člankom 54. KZBiH. Sud BiH je apelantu za počinjena kaznena djela utvrdio kazne zatvora u trajanju od šest mjeseci, odnosno od tri godine i tri mjeseca, te ga je osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine i šest mjeseci. Navedenom presudom na temelju članka 41. st. 2. i 4. KZBiH apelantu je izrečena i novčana kazna u iznosu od 10.000,00 KM, dok je na temelju članka 110. stavak 1. ZKPBiH apelantu oduzeta imovinska korist pribavljena kaznenim djelom u iznosu od 629.742,80 KM, koju je apelant dužan isplatiti u korist Proračuna BiH.

11. U konkretnom slučaju, a na temelju provedenih dokaza, Prvostupanjsko vijeće je utvrdilo da je pravna osoba „Madaco” d.o.o. Banja Luka (čiji je apelant osnivač i ravnatelj) obveznik plaćanja poreza na promet proizvoda u iznosu od 629.742,80 KM, te da nije bilo uvjeta za oslobađanje, odnosno prenošenje te obveze na drugog obveznika, jer je apelant kao ravnatelj „Madaco” d.o.o. Banja Luka robu u navedenim vrijednostima prodao za Sud nepoznatim kupcima kao robu namijenjenu krajnjoj potrošnji, uz napomenu da apelant kao ravnatelj odgovara za zakonitost poslovanja navedene pravne osobe. Apelant je umjesto da obračuna i prijavi porez na taj promet robe, dajući lažne podatke o činjenicama koje su od utjecaja za utvrđivanje iznosa poreznih obveza, izbjegao plaćanje poreza na način što je u razdobljima navedenim u izreci presude tu robu koju je prethodno nabavio od raznih dobavljača prodao njemu poznatim kupcima, ali taj promet, protivno članku 18. Zakona o akcizama i porezu na promet Republike Srpske i čl. 21, 24, 26. i 27. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga BiH, nije obračunao, ni prijavio, niti platio porez, nego je u namjeri da to prikrije i izbjegne plaćanje poreza prikazao da je tu robu prodao tvrtkama navedenim u izreci presude radi daljnje prodaje.

12. U odnosu na apelantovo poslovanje s poduzećem „Eder moda” d.o.o. Maglaj u vlasništvu svjedoka Džavida Mečevića, Prvostupanjsko vijeće Suda BiH je u obrazloženju

presude navelo da je ocjenom iskaza navedenoga svjedoka, zatim ocjenom nalaza i mišljenja vještakinje financijske struke Kerime Prašljivić od 18. rujna 2008. godine, kao i materijalne dokumentacije računa, narudžbenica, otpremnica i uplatnica u odnosu na pravne osobe „Madaco” d.o.o. Banja Luka (čiji je apelant osnivač i ravnatelj) i „Eder moda” d.o.o. Maglaj (čiji je vlasnik svjedok Džavid Mečević), na nesumnjiv način utvrdilo da je apelant zajedno sa optuženim H. G. u razdoblju od 26. kolovoza do 31. prosinca 2005. godine, u namjeri da izbjegne plaćanje poreza na promet, robu (šporete, hladnjake, strojeve za pranje rublja i sl.) prodao njemu poznatim kupcima za gotov novac u ukupnom iznosu od 289.152,61 KM. Navedeni promet, kako je dalje utvrđeno, nije ispunjavao uvjete iz čl. 4. i 5. Zakona o porezu na promet proizvoda i usluga BiH. Apelant protivno čl. 21, 24, 26. i 27. navedenoga zakona nije na utvrđeni iznos obračunao, prijavio, niti platio porez u iznosu od 57.830,52 KM, a da bi to prikrio sačinio je devet lažnih računa za robu i otpremnice uz pribavljanje ovjerenih fiktivnih narudžbenica s izjavom da roba služi za daljnju prodaju pravnoj osobi „Eder moda” d.o.o. Maglaj. Dalje je navedeno da je apelant u svom knjigovodstvu lažno prikazao da je robu prodao i isporučio pravnoj osobi „Eder moda” d.o.o. Maglaj, a navedeni gotov novac žiralno prikazao u platnom prometu pravne osobe „Madaco”. Dalje je navedeno da je optuženi H. G. gotov novac dobiven od apelanta, kao i pripremljene račune, otpremnice i narudžbenice stavljao na raspolaganje Džavidu Mečeviću, da bi potom Džavid Mečević prema uputama optuženog H. G. gotov novac u iznosu od 266.009,11 KM najprije polagao kao pazar na transakcijske račune „Eder moda” d.o.o. otvorene u bankama u Zenici i Sarajevu, a potom istodobno vršio transfer tog novca na račun pravne osobe „Madaco” otvoren u banci u Banjoj Luci, kao uplate za robu koja nikad nije bila predmet stvarnog poslovanja, a u knjigovodstvenoj dokumentaciji pravne osobe „Eder moda” stavljena je naznaka da su transferi vršeni fiktivno.

13. Sve navedeno, prema ocjeni Prvostupanjskog vijeća, proizlazi iz izjave svjedoka Džavida Mečevića. Prvostupanjsko vijeće je navelo da je svjedok izjavio da poznaje optuženog H. G., da su trebali imati neke poslove vezano za proširenje proizvodnje „Eder moda” d.o.o. Maglaj, koji se bavio šivanjem HTZ opreme, do čega nije došlo, ali su ostali u kontaktu i svjedok je od optuženog H. G. posudio jednom 3.000,00 KM da isplati plaće djelatnicima, te da je optuženi H. G. jednom za njega platio dvije ili tri rate kredita. Svjedok je izjavio da je s optuženim H. G. imao i druge poslove u vezi sa šporetima, i to tako što je svjedok davao narudžbenice optuženom H. G. koji je njemu davao otpremnice, optuženi H. G. donosio je novac koji je polagan u banku i transferiran dalje. Svjedok je izjavio da je imao proviziju od tog posla koja se „prebijala” sa dugom koji je imao prema optuženom H. G. Svjedok je izjavio da je novac na taj način prebacivan tvrtki „Madaco” iz Banje Luke, da je bilo negdje oko šest naloga i devet računa, za što je novac optuženi H. G. donosio u vrećici i da se radilo o iznosima od 7.000,00 KM, 12.000,00 KM, 17.000,00

KM i sl. Nakon toga, svjedok je odmah polagao taj novac na račun svoje tvrtke u banci i ispunjavao naloge kojima je prebacivan novac na račun tvrtke „Madaco”. Pri tome je svjedok izdavao narudžbenice, sve po nalogu optuženog H. G., a optuženi mu je davao otpremnice. Svjedok je potvrdio da se radilo samo o finansijskim transakcijama i da nikada nije bilo stvarnog prometa robe. Svjedok je još u izjavi rekao i da mu je računovođa skretao pozornost na to da je to nezakonito, ali da je on nastavio, jer je bio u teškoj finansijskoj situaciji. Međutim, nakon što su mu blokirani bankovni računi i nakon što je došla porezna inspekcija, odlučio je da prestane s tim aktivnostima. Svjedok je o inspeksijskom nadzoru obavijestio optuženog H. G. Za vrijeme dok je trajao inspeksijski nadzor prestali su s transakcijama, a nakon toga su uradili još nekoliko transakcija. Optuženi H. G. rekao je svjedoku da će se to srediti jer ima „jake odvjetnike”. Svjedok je otišao u Istru, Republika Hrvatska, skriti se, međutim, na nagovor šurjaka i njegovog zeta odlučio je vratiti se i sve prijaviti policiji, što je i učinio. Svjedok je izjavio da ga je H. G. kontaktirao telefonom, te da je jednu večer došao sa nekim Draganom iz Banje Luke i da su mu rekli da se drži priče da je šporete preuzimao i da ih je dalje prodavao. Nakon što je tužitelj svjedoku ukazao na razlike u iskazu danom ranije u tijeku istrage, s obzirom na to da je svjedok ranije rekao da se radilo o Draganu Makiviću, svjedok je pojasnio da se sjeća samo da je bio Dragan, ali da mu nije znao prezime. Svjedok je izjavio da je od Tužiteljstva BiH 15. svibnja 2008. godine dobio imunitet.

14. U odnosu na izjavu optuženog H. G. koju je dao u svojstvu svjedoka, u obrazloženju presude navedeno je da je u vezi s poduzećem „Eder moda” izjavio da poznaje Džavida Mečevića jer ga je zanimala proizvodnja HTZ opreme koju je to poduzeće šilo za njega (optuženog H. G.), zatim da mu je Džavid Mečević osobno dužan jer je za njega garantirao za kredit u Mikrokreditnoj organizaciji LOK i pomagao mu u vezi s tim. Izjavio je da Džavidu Mečeviću nije davao nikakav gotov novac.

15. Prvostupanjsko vijeće je navelo da je obrana apelanta i drugih suoptuženih prigovarala na nalaze i mišljenje vještakinje finansijske struke Kerime Prašljivić, ističući da nalaz nije potpun i dan sukladno pravilima struke, kao i da je tendenciozan. Prvostupanjsko vijeće je utvrdilo da čak i potpuno uredna finansijska dokumentacija ne bi sama po sebi bila pouzdan dokaz da je stvarni promet robe i obavljen, a pogotovo se zaključak o tome ne može izvesti iz nepotpune dokumentacije sačinjene uz brojne nepravilnosti i nedostatke kao u konkretnom slučaju. Istaknuto je da utvrđene nepravilnosti i nedostaci u finansijskoj dokumentaciji pravnih osoba koje su obuhvaćene optužnicom, dovedeni u vezu s iskazima saslušanih svjedoka, te iskazom vještakinje iz kojeg se nesporno može utvrditi s kojim pravnim osobama je pravna osoba „Madaco” imala finansijske transakcije, te koliki je iznos utajenog poreza na temelju fiktivnog prometa robe, nesumnjivo potvrđuju činjenicu

da do stvarnog prometa robe nije došlo. Također je navedeno da dosadašnja iskustva skoro po pravilu, posebno u predmetima porezne utaje počinjenih po modelu usluga tvrtki „perača novca”, pokazuju da financijska dokumentacija može u formalnom smislu biti uredna potvrđujući da je promet robe obavljen, a da je u stvarnosti situacija suprotna, odnosno da stvarnog prometa robe nije bilo. Prvostupanjsko vijeće je prihvatilo nalaze i mišljenje navedene vještakinje optužbe kao objektivne i dane prema pravilima struke za oblast financija, dok je prigovore apelantove obrane i drugih suoptuženih ocijenilo neutemeljenim.

16. U odnosu na nalaz i mišljenje vještaka financijske struke Abida Hadžića, kojeg je angažirala apelantova obrana i koji je saslušan u tijeku dokaznog postupka, Prvostupanjsko vijeće je navelo da je navedeni vještak utvrdio da je pravna osoba „Madaco” u potpunosti primijenila relevantne propise iz oblasti poreza na promet robe, da apelant kao ravnatelj nije obveznik plaćanja poreza na promet za prodanu robu poduzećima koja su precizirana u izreci presude, te da porezni obveznici mogu biti samo ta poduzeća pod uvjetom da u daljnjoj prodaji nisu robu prodali i naplatili porez na promet. Prvostupanjsko vijeće je utvrdilo da pismeni nalaz navedenoga vještaka ne dovodi u sumnju utvrđeno činjenično stanje i da ga u većem dijelu prihvaća. Međutim, činjenicu u pogledu nepostojanja stvarnog prometa robe između pravne osobe „Madaco” i navedenih kupaca u izreci presude Prvostupanjsko vijeće je utvrdilo na temelju drugih provedenih dokaza, tako da Prvostupanjsko vijeće dokaznu vrijednost spomenutog financijskog vještačenja nije tretiralo kao odlučnu.

17. Protiv navedene prvostupanjske presude žalbe su izjavili Tužiteljstvo BiH, apelant i ostali suoptuženi. Odlučujući o navedenim žalbama, Apelacijsko vijeće Suda BiH je, nakon održane javne sjednice u prisutnosti tužitelja Tužiteljstva BiH, apelanta i njegovog branitelja, kao i drugih suoptuženih, donijelo Presudu broj X-Kž-06/193 od 26. siječnja 2011. godine, kojom je žalbu Tužiteljstva BiH odbilo kao neutemeljenu, a u odnosu na apelanta žalbu je djelomično uvažilo i prvostupanjsku presudu preinačilo u pogledu pravne kvalifikacije kaznenog djela tako što se apelant proglašava krivim da je radnjama opisanim u izreci prvostupanjske presude počinio produljeno kazneno djelo porezne utaje iz članka 210. stavak 3. KZBiH u vezi s člankom 54. KZBiH. U dijelu odluke o glavnim kaznama apelantu je smanjena kazna zatvora sa tri godine i šest mjeseci na tri godine. U preostalom dijelu u odnosu na apelanta prvostupanjska presuda je ostala neizmijenjena.

18. U obrazloženju presude Apelacijsko vijeće je istaklo da je apelant izjavio žalbu zbog svih žalbenih razloga predviđenih člankom 296. ZKPBiH.

19. U vezi sa žalbenim prigovorima koji se tiču bitne povrede odredaba kaznenog postupka, Apelacijsko vijeće je istaklo da je apelant naveo da je prvostupanjska presuda utemeljena na nezakonitim dokazima, i to iskazima svjedoka Osmana Vlajčića i Džavida

Mečevića koji su saslušani kao osumnjičeni, a nakon toga im je dan imunitet od kaznenog progona. Apelant je tvrdio da se radi o nezakonitim dokazima jer je mogućnost da tužitelj da imunitet od kaznenog progona spomenutim osumnjičenima prema pozitivnom zakonodavstvu potpuno isključena, kao i da se davanje imuniteta, sukladno odredbi članka 84. ZKPBiH, odnosi isključivo na svjedoke u kaznenom postupku, a ne na osumnjičene. Apelacijsko vijeće je u obrazloženju odluke istaklo da je člankom 17. ZKPBiH propisano načelo legaliteta kaznenog progona, prema kojem je tužitelj dužan poduzeti kazneni progon ako postoje dokazi da je učinjeno kazneno djelo, osim ako zakonom nije drugačije propisano, te da u tom smislu postoje i pretpostavke koje se odnose na izuzetke od načela legaliteta kaznenog progona i primjenu načela oportuniteta. Apelacijsko vijeće je istaklo da je za konkretan slučaj relevantan izuzetak predviđen odredbom članka 84. ZKPBiH, kojom se odustaje od kaznenog progona za kaznena djela u kojima će tužitelj dati imunitet svjedoku, to jeste pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio kaznenom progonu. Dalje je navedeno da su pobijani iskazi svjedoka Džavida Mečevića i Osmana Vlajčića zapravo iskazi koji su rezultat navedenog izuzetka od načela legaliteta, a koje je, sukladno odredbi članka 35. stavak 2. točka c) ZKPBiH, postupajući tužitelj legitimno i ispravno iskoristio. Dovodeći u vezu navedene zakonske odredbe sa žalbenim prigovorima kojim se pobija odluka o imunitetu, Apelacijsko vijeće je zaključilo da se u suštini u konkretnom slučaju pobija sama svrha i cilj davanja odluke o imunitetu, budući da se po logici apelantove obrane svaka osoba koja se može svojom izjavom izložiti kaznenom progonu mora promatrati kao osumnjičena osoba, a ne kao svjedok. U takvom slučaju uvijek bi se radilo o osumnjičenim osobama, a nikada o svjedocima koji mogu biti zaštićeni od kaznenog progona davanjem imuniteta. Apelacijsko vijeće je smatralo da je postupajući tužitelj u fazi istrage iskoristio svoja prava i dužnosti, te da je davanjem imuniteta navedenim svjedocima pribavio zakonite dokaze subjektivne prirode koje je kao takve izveo njihovim saslušavanjem u tijeku glavne rasprave i kao materijalne dokaze uveo u spis predmeta i zapisnike o njihovom saslušanju u svojstvu svjedoka. Apelacijsko vijeće je istaklo da je i iz materijalne dokumentacije vidljivo da su sporni iskazi u istrazi dani u svojstvu svjedoka, a ne kako se neutemeljeno tvrdi žalbom u svojstvu osumnjičenih osoba, zbog čega su navedeni prigovori odbijeni kao neutemeljeni.

20. Apelacijsko vijeće je navelo da je apelant kao nezakonite dokaze pobio i iskaze svjedoka Vinka Savića, Mehmeda i Kenana Tuzlaka, te osuđujuće presude protiv njih donesene po osnovi sporazuma o priznanju krivnje. Apelant je žalbenim navodima pobio i kredibilitet navedenih svjedoka, akcentirajući da su bili optuženi za kaznena djela pranja novca i čije je svjedočenje u postupku rezultat postignutog sporazuma o priznanju krivnje. Apelacijsko vijeće je u vezi s tim prigovorima ispitalo imaju li navedeni dokazi karakter nezakonitih dokaza, a koji su bili ili mogli biti od utjecaja na zakonito donošenje prvostupanjske

presude. S tim u vezi je istaknuto da je, imajući u vidu čl. 15. i 281. ZKPBiH, Prvostupanjsko vijeće navedene iskaze svjedoka i osuđujuće presude protiv njih ocijenilo jednako kao i svaki drugi dokaz koji se koristio u postupku, te je na temelju njihove valorizacije, sukladno članku 281. ZKPBiH, o tome u pobijanoj presudi dalo razloge sukladno članku 290. stavak 7. ZKPBiH utvrđujući pri tome odlučne činjenice u postupku. Prilikom ocjene mogu li se iskazi navedenih svjedoka smatrati zakonitim, Apelacijsko vijeće se pozvalo na stav Ustavnog suda iz odluke M. Š. (AP 661/04, stavak 38) u kojoj je istaknuto: „Kada se osuđujuća presuda u najvećoj mjeri zasniva na iskazu svjedoka koji je sa tužiocem sklopio sporazum o priznanju krivice, a sud ne daje logično i uvjerljivo obrazloženje kako tog tako i drugih provedenih dokaza, već se ta ocjena doima proizvoljnom, postoji kršenje prava na pravično suđenje”. U konkretnom slučaju, prema ocjeni Apelacijskog vijeća, prvostupanjska presuda se ne temelji u najvećoj mjeri na takvim dokazima, niti je zaključak o apelantovoj kaznenoj odgovornosti Prvostupanjsko vijeće utemeljilo na proizvoljnoj ocjeni dokaza (o čemu se sud iscrpnije izjasnio na 12. str. drugostupanjske presude).

21. U odnosu na žalbene prigovore o nenadležnosti Suda BiH i bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka g) ZKPBiH, Apelacijsko vijeće je, imajući u vidu članak 7. stavak 2. Zakona o Sudu BiH, utvrdilo da iznos utajenog poreza u konkretnom slučaju ne predstavlja osnovu za zasnivanje nadležnosti, nego radnje koje su poduzimane izvan teritorija jednog entiteta uslijed kojih su nastale štetne posljedice za entitet Republika Srpska, ali i za teritorij izvan entiteta. Apelacijsko vijeće je zbog navedenih razloga odbilo kao neutemeljen apelantov prigovor nenadležnosti Suda BiH.

22. Apelacijsko vijeće je prihvatilo kao utemeljene apelantove prigovore o pogrešnoj primjeni članka 54. KZBiH (kojim je definirano produljeno kazneno djelo) i navelo da, bez obzira na to što se radi o kaznenim djelima porezne utaje propisanim različitim kaznenim zakonodavstvima u BiH, u konkretnoj kaznenopravnoj stvari moguće je prihvatiti postojanje produljenog kaznenog djela porezne utaje, bez obzira na ostvarene štetne posljedice u okviru različitih proračuna. Naime, evidentno je da postoje drugi potrebni sjedinjujući elementi produljenog kaznenog djela kako su definirani odredbom članka 54. KZBiH, s obzirom na to da u konkretnom slučaju postoje vremenska i prostorna povezanost, a apelant i drugi suoptuženi pristupili su izvršenju kaznenih djela zbog istih motiva i s jednakim načinom izvršenja. Stoga je Apelacijsko vijeće u odnosu na apelanta preinačilo prvostupanjsku odluku na način da su činjenično opisane radnje kvalificirane kao produljeno kazneno djelo porezne utaje iz članka 210. stavak 3. KZBiH u vezi s člankom 54. KZBiH, jer je svojim radnjama ostvario više istovrsnih kaznenih djela porezne utaje, odnosno njegov temeljni, ali i kvalificirajući oblik iz članka 210. stavak 3. KZBiH.

Izjašnjenje svjedoka Džavida Mečevića ovjereno notarskim pečatom u Zenici 21. lipnja 2011. godine

23. Svjedok Džavid Mečević u izjašnjenju je naveo da njegovi iskazi kao svjedoka dani u istrazi i na glavnoj raspravi u Sudu BiH nisu točni, te da nije točno da se radilo o fiktivnom poslu. Naveo je da je njegovo poduzeće loše poslovalo sve do momenta dok mu optuženi H. G. nije „otvorio vrata” poduzeća „Madaco”, na što je on pristao jer je ocijenio da na malotrgovinskoj marži može zaraditi barem za osnovne uvjete preživljavanja njegovog poduzeća i njegovih uposlenih. Istakao je da je točno da je njegovo poduzeće od 5. rujna do 23. prosinca 2005. godine ostvarilo promet s poduzećem „Madaco” u iznosu od ukupno 266.009,11 KM. Točno je da je on kao odgovorna osoba u svom poduzeću svojim potpisom i pečatom poduzeća naručivao onoliko proizvoda i robe koliko je ocijenio da može prodati. Dalje je naveo da je vladala velika potražnja za šporetima na čvrsto gorivo, da je naručivao i prodavao relativno velike količine, pri čemu prihvaća svoj dio odgovornosti kao odgovorne osobe u poduzeću za loše neažurno, pa i netočno vođenje knjigovodstva, posebno kada se radi o evidentiranju i praćenju pojedinačnih prodaja u širokoj potrošnji. Zbog toga jeste bilo moguće posumnjati da rad njegovog poduzeća s poduzećem „Madaco” nije bio potpuno regularan, ali ističe, prihvaćajući svu odgovornost, da se radilo o regularnoj trgovini, da podaci u knjigovodstvenim evidencijama koji su uneseni odgovaraju stvarnom stanju, odgovaraju činjenicama da je on kao odgovorna osoba u svom poduzeću naručio i prodao, naplatio i isplatio sve ono što se navodi u narudžbenicama, otpremnicama i računima koji glase na njegovo poduzeće i poduzeće „Madaco”. Naveo je da je zatražio kontrolu Porezne uprave koja je kontrolirajući njegovo poduzeće našla da je poslovanje relativno uredno s izuzetkom djelomično loše vođenog knjigovodstva. Naglasio je da je svjestan svih posljedica zbog izmjene svog iskaza kao svjedoka, te da ih je spreman prihvatiti i odazvati se na svaki poziv sudskih tijela.

Prijava Kantonalnom tužiteljstvu Sarajevo zbog lažnog svjedočenja

24. Apelant je 5. kolovoza 2011. godine Kantonalnom tužiteljstvu Sarajevo podnio kaznenu prijavu protiv Džavida Mečevića zbog lažnog svjedočenja u kaznenom postupku protiv njega. Međutim, Kantonalno tužiteljstvo je 12. kolovoza 2011. godine obavijestilo apelanta da je predmet prosljedilo Tužiteljstvu BiH. Tužiteljstvo BiH je 22. svibnja 2013. godine obavijestilo apelanta da se istraga pred tim Tužiteljstvom protiv Džavida Mečevića zbog kaznenog djela davanja lažnog iskaza iz članka 235. KZBiH neće provoditi.

Zahtjev za ponavljanje kaznenog postupka

25. Apelant je Sudu BiH podnio zahtjev za ponavljanje kaznenog postupka okončanog pobijanom presudom Suda BiH. Sud BiH je Rješenjem broj S1 2 K 005313 12 Kv1 2 od 13.

veljače 2012. godine odbio kao neutemeljen zahtjev za ponavljanje postupka pravomoćno okončanog Presudom Suda BiH broj X-Kž-06/193 od 26. siječnja 2011. godine. Apelantovu žalbu protiv navedenog rješenja Apelacijsko vijeće Suda BiH je odbilo kao neutemeljenu Rješenjem broj S1 2 K 005313 12 KŽ od 13. ožujka 2012. godine. U obrazloženju rješenja Apelacijsko vijeće je istaklo da u odnosu na žalbene navode da je Sud BiH trebao, bez obzira na formu iskaza svjedoka Džavida Mečevića, ocijeniti sadržaj njegovog kazivanja, te njegov iskaz protumačiti i primijeniti u apelantovu korist, Apelacijsko vijeće je ukazalo na to da, prema članku 327. stavak 2. ZKP, u slučajevima iz točaka a. i b. tog članka mora se pravomoćnom presudom dokazati da su navedene osobe proglašene krivim za odnosna kaznena djela. S tim u vezi je istaknuto da u konkretnom slučaju nije donesena pravomoćna presuda zbog lažnog svjedočenja u odnosu na spomenutog svjedoka.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

26. Apelant navodi da su mu pobijanim odlukama povrijeđeni pravo na obranu i pravo na pravično suđenje (čl. 5. i 6) iz Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), odnosno navodi povrede članka II k i članka II e Ustava Bosne i Hercegovine. Apelant smatra da je Sud BiH pogrešno utvrdio činjenično stanje i pogrešno primijenio materijalno i procesno pravo. Istakao je da privredno društvo „Madaco” d.o.o. Banja Luka, prema vrsti i obujmu svoje djelatnosti (trgovina naveliko), nije bilo obveznik poreza na promet kao trgovac namalo, te da je samo trgovac namalo obveznik poreza na promet, koji prilikom kalkulacije cijene ugrađuje u maloprodajnu cijenu i u konačnici prenosi na kupca. U tom smislu, Sud BiH je očito proizvoljno primijenio materijalno pravo kada je utvrdio da je navedeno privredno društvo kao veletrgovac obveznik poreza na promet. To privredno društvo u vremenu obuhvaćenom optužnicom i presudama nije prekršilo niti jedan propis iz oblasti poreznog prava i prema nalazu Porezne uprave Banja Luka od 22. prosinca 2005. godine nema neizmirenih poreznih obveza. Apelant smatra da su u konkretnom postupku nezakonito pribavljeni dokazi, odnosno ističe da su pobijane presude donesene na temelju iskaza svjedoka koji su ranije bili osumnjičeni pa su dobili imunitet ili su s Tužiteljstvom BiH zaključili sporazum o priznanju krivnje. Apelant smatra da se osumnjičenom ne može dati cjelovit imunitet od kaznenog progona u zamjenu za svjedočenje, kao što je to urađeno u konkretnom slučaju sa svjedocima Tužiteljstva BiH Džavidom Mečevićem i Osmanom Vljaićem, koji su u tijeku istrage dali iskaze kao osumnjičeni. Osim toga, navodi da mu Tužiteljstvo BiH nije dostavilo zapisnike o ispitivanju navedenih osoba, zbog čega mu je povrijeđeno pravo na obranu. Dalje je istakao da su pobijane presude utemeljene na iskazu svjedoka koji su s Tužiteljstvom BiH zaključili sporazum o priznanju krivnje, a u konkretnom postupku su

davali iskaz u svojstvu svjedoka. U odnosu na nalaz i mišljenje sudskog vještaka financijske struke kojeg je angažiralo Tužiteljstvo BiH, apelant ističe da Tužiteljstvo BiH vještaku nije stavilo na uvid sve dokumente i podatke relevantne za objektivno i stručno vještačenje, to jeste nalaz je bio ograničen na analizu dokumentacije koju je postupajući tužitelj selektivno prikupio. Apelant je naveo da Sud BiH nije pravilno ocijenio nalaz i mišljenje vještaka apelantove obrane Abida Hodžića.

27. Apelant je naveo da je u lipnju 2011. godine zatražio stručnu ekspertizu dijela poslovanja poduzeća „Madaco” i „Eder moda”, čiji je osnivač i ravnatelj bio osumnjičeni Džavid Mečević, o čemu se izjasnio stalni sudski vještak Refik Starčević. Navedeno je da ako se analiziraju izjašnjenje Džavida Mečevića i stručni nalaz tog vještaka može se utvrditi da je Džavid Mečević na Sudu BiH izbjegao reći istinu. Apelant je istakao da je u navedenom nalazu vještaka utvrđeno da je u postupku nadzora Porezne uprave Federacije BiH, Kantonalni porezni ured Zenica, prema rješenju od 17. studenog 2005. godine, utvrđeno da je poduzeće „Eder moda” porezni obveznik poreza na promet prema prometu na kontu 13210-Tranzit bijela tehnika za razdoblje od 5. do 21. rujna 2005. godine nabavljene bijele tehnike od dobavljača „Madaco” u vrijednosti od 99.000,00 KM. Tim je rješenjem Porezna uprava jednoznačno izrazila stav potvrđen rješenjem da je poduzeće „Eder moda” nositelj porezne obveze poreza na promet proizvoda iz poslovnih odnosa s poduzećem „Madaco”.

b) Odgovor na apelaciju

28. Sud BiH se u iscrpnom odgovoru na apelaciju dodatno osvrnuo na prigovore koje je apelant istakao u apelaciji, ukazujući na to da je identične prigovore apelant već isticao u žalbi, te da se o njima Apelacijsko vijeće dovoljno jasno i precizno izjasnilo u obrazloženju presude. Sud BiH je na kraju zaključio da su pobijane presude pravilne i zakonite, predloživši da se apelacija odbije kao neutemeljena.

V. Relevantni propisi

29. U **Kaznenom zakonu Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10) relevantne odredbe glase:

Članak 210. st. 1. i 3.

Porezna utaja

(1) Tko izbjegne plaćanje davanja propisanih poreznim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine ili doprinosa socijalnog osiguranja, ne dajući zahtijevane podatke ili dajući lažne podatke o svojim stečenim oporezivim prihodima ili o drugim činjenicama koje su

od utjecaja na utvrđivanje iznosa takvih obveza, a iznos obveze čije se plaćanje izbjegava prelazi iznos od 10.000 KM,

kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(3) Tko počini kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka, a iznos obveze čije se plaćanje izbjegava prelazi 200.000 KM,

kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine.

Članak 110. stavak 1.

(1) Nitko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu kaznenim djelom.

30. **Krivični zakon Republike Srpske** („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12) u relevantnom dijelu glasi:

Član 287. stav 1.

Utaja poreza i doprinosa

(1) Ko izbjegne plaćanje poreza propisanih poreskim zakonodavstvom Republike Srpske ili doprinosa zdravstvenog ili penzijskog osiguranja propisanih u Republici Srpskoj ne dajući tražene podatke ili dajući lažne podatke o svom stečenom oporezivom prihodu ili o drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje ovakvih obaveza, a iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi 10.000 KM,

kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

31. **Zakon o kaznenom postupku BiH** („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 i 93/09) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 10.

Zakonitost dokaza

(1) Zabranjeno je od osumnjičenika, optuženika ili bilo od koje druge osobe koja sudjeluje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu.

(2) Sud ne može utemeljiti svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratificirala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovoga Zakona.

(3) Sud ne može temeljiti svoju odluku na dokazima koji su dobijeni temeljem dokaza iz stavka 2. ovoga članka.

*Članak 15.
Slobodna ocjena dokaza*

Pravo Suda, Tužitelja i drugih tijela koja sudjeluju u kaznenom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.

Članak 35. st. 1. i 2. točka c)

(1) Temeljno pravo i temeljna dužnost Tužitelja je otkrivanje i progon počinitelja kaznenih djela koja su u nadležnosti Suda.

(2) Tužitelj ima pravo i dužan je:

c) davati imunitet sukladno zakonu,

(...)

Članak 84. st. 1, 2, 3. i 4.

Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja

(1) Svjedok ima pravo ne odgovarati na pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio kaznenom progonu.

(2) Svjedok koji koristi pravo iz stavka 1. ovoga članka, odgovorit će na ta pitanja ako mu se daje imunitet.

(3) Imunitet se daje odlukom Tužitelja.

(4) Protiv svjedoka koji je dobio imunitet i koji je svjedočio, neće se poduzeti kazneni progon, osim ako je dao lažni iskaz.

VI. Dopustivost

32. 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 predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

33. Sukladno članku 18. stavak (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 podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

34. U konkretnom slučaju predmet pobijanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj X-Kž-06/193 od 26. siječnja 2011. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lije-

kova mogućih prema zakonu. Pobjianu presudu apelant je primio 3. ožujka 2011. godine. Apelacija je podnesena 27. travnja 2011. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je apelacija očito (*prima facie*) neutemeljena.

35. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

36. Apelant pobija navedene presude tvrdeći da su mu tim presudama povrijeđeni pravo na obranu i pravo na pravično suđenje (čl. 5. i 6) iz Europske konvencije, članak II/3. (e) Ustava Bosne i Hercegovine, te pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

37. Ustavni sud, s obzirom na sadržaj apelacijskih navoda i na kontradiktornost tih navoda sa sadržajem relevantnih odredaba Europske konvencije na koje se apelant pozvao, zaključuje da apelant ustvari ukazuje na kršenje članka 6. st. 1. i 3. točka d. Europske konvencije, te će stoga Ustavni sud ispitati navode apelacije u odnosu na navodne povrede prava zagaranitiranih tim odredbama.

Pravo na pravično suđenje

38. 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:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

39. 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. [...]

40. U konkretnom slučaju postupak se odnosi na utvrđivanje osnovanosti kaznene optužbe protiv apelanta, pa su članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6.

Europske konvencije primjenjivi. Prema tome, Ustavni sud mora preispitati je li postupak pred redovitim sudovima bio pravičan onako kako to zahtijevaju navedene odredbe.

41. Ustavni sud zapaža da apelant kršenje prava na pravično suđenje vidi u navodno pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, pogrešnoj primjeni materijalnog i procesnog prava, te pogrešnoj ocjeni dokaza, te tvrdnjama da su pobijane presude utemeljene na nezakonitim dokazima i kršenju prava na obranu. Zatim, ukazuje na kršenje prava na nepristran sud, te problematizira nadležnost Suda BiH u konkretnom postupku.

42. Apelant, između ostaloga, ukazuje na povredu prava na pravično suđenje iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije, tj. pobija zakonitost izjave svjedoka Džavida Mečevića koji je svjedočio nakon što je od Tužiteljstva BiH dobio imunitet od kaznenog progona u zamjenu za svjedočenje.

43. Ustavni sud podsjeća na praksu Europskog suda, prema kojoj činjenica da su dokazi nezakonito pribavljeni ili da su korišteni nedopustivi dokazi sama po sebi ne dovodi do razine povrede iz članka 6, osim ako je, kada se uzmu u obzir činjenice i okolnosti slučaja, došlo do nepravičnog suđenja. Sud često zapaža da njegova uloga nije odlučivati o dopustivosti dokaza u nacionalnim sudovima, te da taj sud više vodi računa o pravičnosti postupka kao cjeline. U odnosu na pravičnost dokaza i njihovo korištenje, Europski sud pridaje značaj sljedećem: 1) je li podnositelj predstave dobio mogućnost pobijati autentičnost dokaza i suprotstaviti se njihovoj uporabi; i 2) kvaliteti dokaza, uključujući i bacaju li okolnosti pod kojima su pribavljeni dokazi sumnju na njihovu vjerodostojnost i točnost (vidi, *Jalloh protiv Njemačke* [GC], br. 54810/00, stavak 96, ECHR 2006-IX).

44. Ustavni sud uočava da je tijekom postupka apelant pobijao valjanost dokaza, odnosno ukazivao na to da se prvostupanjska presuda temelji na nezakonitim dokazima, tj. iskazima svjedoka koji su sa Tužiteljstvom BiH zaključili sporazum o priznanju krivnje ili su dobili imunitet od kaznenog progona u zamjenu za svjedočenje. Osim toga, apelant je ukazivao i na vjerodostojnost iskaza svjedoka Džavida Mečevića. S tim u vezi, Ustavni sud zaključuje da je apelantu pružena mogućnost pobijati vjerodostojnost dokaza i protiviti se njihovoj uporabi u tijeku kaznenog postupka koji je vođen protiv njega u smislu navedenog načela. Dalje, Ustavni sud će analizirati kvalitetu dokaza, uključujući i to bacaju li okolnosti pod kojima su dokazi pribavljeni sumnju na njihovu vjerodostojnost.

45. U odnosu na pitanje koje je i apelant problematizirao, tj. je li u konkretnom slučaju trebalo odstupiti od načela legaliteta prema kojemu Tužiteljstvo ima obvezu kazneno goniti počinitelje kaznenih djela, Ustavni sud zapaža da je jedan od načina koji koriste suvremene države i međunarodna zajednica za uspješniju borbu protiv izvršitelja teških

kaznenih djela, svakako, stvaranje zakonskih mehanizama koji dopuštaju da tužitelj pod određenim uvjetima odstupi od načela legaliteta kaznenog progona, a to su svakako posebni slučajevi, kada to zahtijeva veći javni interes. U takvim slučajevima radi se o specifičnoj primjeni načela oportuniteta od kaznenog progona za osobu koja je na određeni način bila umiješana u izvršenje kaznenog djela, ukoliko takva osoba surađuje s tijelima gonjenja u smislu davanja podataka, informacija i dokaza koji imaju presudnu ulogu u otkrivanju teških kaznenih djela i procesuiranja njihovih izvršitelja.

46. Također, Ustavni sud ističe da je Europski sud za ljudska prava smatrao da je ovlašten prilikom odlučivanja o osnovanosti zahtjeva uzimati u obzir i „nove podatke”, to jest sve dodatne informacije i „svježe argumente”, smatra li ih relevantnim, pa i onda kada te informacije, dokumenti ili drugo gradivo nisu bili predočeni sudovima ili drugim nadležnim tijelima tužene države u vrijeme vođenja postupka pred njima (vidi, Europski sud, *K. i T. protiv Finske*, predstavka broj 25702/94, presuda od 12. srpnja 2001. godine).

47. Dakle, apelant je proglašen krivim zato što je počinio produljeno kazneno djelo porezne utaje iz članka 210. stavak 3. KZBiH u vezi s člankom 54. KZBiH, što je utemeljeno i na iskazu svjedoka Džavida Mečevića i nalazu vještaka financijske struke.

48. Ustavni sud nalazi da je Sud BiH utvrdio da je apelant poslujući s poduzećem „Eder moda”, čiji je vlasnik Džavid Mečević, na ostvareni promet robe u iznosu od 289.152,61 KM utajio porez na promet robe u iznosu od 57.830,52 KM. Sud BiH je utvrdio da to proizlazi iz iskaza svjedoka Džavida Mečevića, koji je s Tužiteljstvom BiH zaključio sporazum o imunitetu i protiv kojeg je obustavljena prethodno pokrenuta istraga zbog počinjenja kaznenih djela organiziranog kriminala i pranja novca. S tim u vezi, Ustavni sud naglašava da u kaznenom postupku iskaz svjedoka koji je dobio imunitet od kaznenog progona mora biti potkrijepljen i drugim dokazima, što je put pravilne ocjene njegove vjerodostojnosti. Ustavni sud zapaža da se Sud BiH u vezi s iskazom navedenoga svjedoka pozvao na nalaz sudskog vještaka financijske struke kojeg je angažiralo Tužiteljstvo BiH. Dalje, Ustavni sud zapaža da je predmet vještačenja vještaka Tužiteljstva BiH i vještaka kojeg je predložila apelantova obrana bila ista knjigovodstvena dokumentacija poduzeća „Eder moda” (narudžbenice, otpremnice, računi). Međutim, kako dalje zapaža Ustavni sud, Sud BiH je zaključio da čak i potpuno uredna financijska dokumentacija ne bi sama po sebi bila pouzdan dokaz da je stvarni promet robe i obavljen, a pogotovo se zaključak o tome ne može izvesti iz nepotpune dokumentacije sačinjene uz brojne nepravilnosti i nedostatke kao u konkretnom slučaju. Dakle, kako dalje zapaža Ustavni sud, Sud BiH je smatrao da se na temelju knjigovodstvene dokumentacije prema kojoj je poduzeće u vlasništvu spornog svjedoka naručivalo i plaćalo robu ne može izvesti pouzdan zaključak

je li postojao stvarni promet robe. Ustavni sud zapaža da je Sud BiH konkretne činjenice smatrao utvrđenim prije svega i u odlučnoj mjeri na temelju izjave navedenoga svjedoka. Međutim, Ustavni sud zapaža da Sud BiH nije dovoljno i argumentirano obrazložio zašto je prihvatio iskaz spornog svjedoka kao istinit. Ustavni sud ističe da Sud BiH nije ponudio bilo kakve druge argumente zašto je smatrao da su narudžbenice robe i uplate novca bile fiktivne, osim što je to izjavio sporni svjedok. U danim okolnostima Ustavni sud zapaža da je i sam svjedok imao interes braniti se od sumnjivih transakcija u kojima je i sam sudjelovao. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zapaža da Sud BiH nije ponudio dovoljne i objektivne argumente na kojima je utemeljio svoje tvrdnje da se u konkretnom slučaju radilo o fiktivnom prometu robe. Ustavni sud ima u vidu i naknadne izjave spornog svjedoka Džavida Mečevića koje je ovjerio pred notarom, a koje dodatno izazivaju sumnju u kvalitetu njegovoga iskaza.

49. Imajući u vidu utvrđene činjenice u konkretnom kaznenom postupku, Ustavni sud zaključuje da Sud BiH u smislu prava na pravično suđenje nije ponudio dovoljne i argumentirane razloge zašto je prihvatio iskaz spornog svjedoka, te imajući u vidu i naknadne „nove dokaze” (izjašnjenje spomenutog svjedoka ovjereno notarskim pečatom), Ustavni sud nalazi da iz navedenoga proizlazi najmanje razumna sumnja u objektivnost tog iskaza.

50. Ustavni sud podsjeća na to da je u smislu članka 6. Europske konvencije njegova zadaća pružiti ocjenu o tome je li postupak bio pošten, odnosno je li uporabom spornog dokaza ispunjen zahtjev poštenog suđenja. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da okolnosti pod kojima je pribavljen sporni dokaz, kao i „novi dokazi”, izazivaju osnovanu sumnju u njegovu vjerodostojnost i točnost, zbog čega u postupku nisu ispunjeni zahtjevi poštenoga suđenja. Zbog toga je povrijeđen članak 6. stavak 1. Europske konvencije.

Ostali navodi

51. Ustavni sud smatra da nije nužno ispitivati ostale apelantove navode u odnosu na druge aspekte članka 6. Europske konvencije, s obzirom na to da je već utvrđena povreda njegovog prava na pravično suđenje iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

VIII. Zaključak

52. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada iskaz svjedoka koji je dobio imunitet od kaznenog progona nije potkrijepljen i drugim dokazima, a okolnosti konkretnog slučaja izazivaju osnovanu sumnju u njegovu vjerodostojnost i točnost.

53. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, prestaje pravno djelovanje Odluke o privremenoj mjeri broj AP 1185/11 od 28. veljače 2013. godine.

54. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 64. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

55. 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 5314/14

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Апелација Дарија Вујице поднесена против рјешења Суда Босне и Херцеговине бр. С1 2 К 014873 14 Кв 10 од 29. октобра 2014. године и С1 2 К 014873 14 Крн 42 од 15. октобра 2014. године

Одлука од 14. маја 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 5314/14**, рјешавајући апелацију **Дарија Вујице**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 став (3) тачка л), члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине - пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Мирсад Ћеман, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 14. маја 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација Дарија Вујице поднесена против рјешења Суда Босне и Херцеговине бр. С1 2 К 014873 14 Кв 10 од 29. октобра 2014. године и С1 2 К 014873 14 Крн 42 од 15. октобра 2014. године у односу на право на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Одбацује се као недопуштена апелација Дарија Вујице поднесена против рјешења Суда Босне и Херцеговине бр. С1 2 К 014873 14 Кв 10 од 29. октобра 2014. године и С1 2 К 014873 14 Крн 42 од 15. октобра 2014. године у односу на члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, зато што је преурањена.

Образложење

I. Увод

1. Даријо Вујица (у даљњем тексту: апелант) из Кисељака поднио је 10. децембра 2014. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) апелацију против рјешења Суда Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Суд БиХ) бр. С1 2 К 014873 14 Кв 10 од 29. октобра 2014. године и С1 2 К 014873 14 Крн 42 од 15. октобра 2014. године. Апелант је, на тражење Уставног суда, допунио апелацију 4. фебруара 2015. године доставивши оспорене одлуке.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Суда БиХ и Тужилаштва Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Тужилаштво) затражено је 26. марта 2015. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Тужилаштво и Суд БиХ су доставили одговоре на апелацију 2. априла 2015. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:

5. Суд БиХ је у кривичном предмету против В.С. и осталих осумњичених (међу којима и апеланта) за кривично дјело удруживање ради чињења кривичних дјела из члана 249 став 1 Кривичног закона Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: КЗБиХ) у вези с кривичним дјелима злоупотреба положаја и овлашћења из члана 220 став 1 КЗБиХ, примања поклона и других облика користи из члана 217 ст. 1 и 2 КЗБиХ, кријумчарења из члана 214 КЗБиХ и давања поклона и других облика користи из члана 218 став 1 КЗБиХ, а у поступку редовне контроле оправданости даље примјене изречених мјера забране, донио Рјешење број С1 2 К 014873 14 Крн 42 од 15. октобра 2014. године. Предметним рјешењем Суд БиХ је утврдио да и даље постоје околности које указују на оправданост примјене мјера забране напуштања боравишта из члана 126 став 1 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: ЗКПБиХ), забране путовања из члана 126 став 2 ЗКПБиХ, забране посјеђивања одређених мјеста или подручја из члана 126.а став 1 тачка б) ЗКПБиХ, забране састајања са одређеним лицима из члана 126.а став 1 тачка ц) ЗКПБиХ и мјере обавезног јављања одређеном државном органу из члана 126.а став 1 тачка д)

ЗКПБиХ, изречених апеланту и другим осумњиченим (укупно још 12 осумњичених) Рјешењем Суда БиХ број С1 2 К 014873 14 Крн 33 од 6. јуна 2014. године.

6. Из образложења наведеног рјешења произилази да су Рјешењем Суда БиХ број С1 2 К 014873 14 Крн 33 од 6. јуна 2014. године апеланту и другим осумњиченим изречене мјере забране напуштања боравишта из члана 126 став 1 ЗКПБиХ, забране путовања из члана 126 став 2 ЗКПБиХ, забране посјећивања одређених мјеста или подручја из члана 126.а став 1 тачка б) ЗКПБиХ, забране састајања са одређеним лицима из члана 126.а став 1 тачка ц) ЗКПБиХ и мјера обавезног јављања одређеном државном органу из члана 126.а став 1 тачка д) ЗКПБиХ. Даље, произилази да је у поступку редовне контроле оправданости даље примјене изречених мјера забране Суд БиХ донио рјешење у којем је закључио да и даље постоји основана сумња, у смислу члана 5 став 1 тачка ц. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) и члана 132 став 1 ЗКПБиХ, да су апелант и други осумњичени починили кривична дјела која им се стављају на терет, а што је већ утврђено и детаљно образложено у рјешењу о изрицању мјера забране. У образложењу рјешења детаљно су побројани материјални докази, резултати посебних истражних радњи, транскрипти, аудио и видеозаписи и записник о испитивању апеланта као осумњиченог и указано је на њихову садржину, те је изведен закључак о постојању основане сумње да је апелант починио кривична дјела која су му стављена на терет.

7. Суд БиХ је закључио да је, с циљем да се обезбиједи присуство апеланта и других осумњичених у поступку, као и несметано вођење поступка, апеланту и другим осумњиченим даље оправдана примјена мјера забране напуштања боравишта и забране путовања из члана 126 ст. 1 и 2 ЗКПБиХ, те да се околности због којих су ове мјере апеланту и другим осумњиченим првобитно изречене нису промијениле, нити су странке и браниоци предочили нове чињенице које би утицале на доношење другачије одлуке. С тим у вези, Суд БиХ је закључио да код апеланта и других осумњичених и даље постоје околности које указују на одређени степен опасности да би могли побјећи, сакрити се или отићи у непознато мјесто и тако постати недоступни органима кривичног гоњења, а када се имају у виду чињенице да им се на терет стављају тешка кривична дјела за која су законом прописане вишегодишње казне затвора и да су сада свјесни свог процесног положаја и истраге која се против њих води. Даље, Суд БиХ је истакао да је оцијенио и чињенице да су поједини осумњичени били запослени на Међународном аеродрому „Сарајево”, а други, због природе посла којим се баве, често су путовали ван граница БиХ. Суд БиХ је закључио да наведене околности упућују на оправдану бојазан да би

осумњичени могли да побјегну или да се сакрију на који начин би знатно отежали или чак онемогућили даље вођење предметног кривичног поступка. У односу на апеланта, Суд БиХ је додатно оцијенио и чињеницу да, поред држављанства Босне и Херцеговине, посједује и држављанство Републике Хрватске, те је истакао да је општепозната чињеница да Хрватска своје држављане не изручује другим државама у поступцима међународне правне помоћи у кривичним стварима, као и да је неспорно да је Хрватска чланица Европске уније и да је режим преласка државне границе у земљама Европске уније знатно либералнији за њене чланице. Сходно свему наведеном, Суд БиХ је закључио да је, због присуства осумњичених у поступку, оправдана примјена мјера забране напуштања боравишта и забране путовања и у наредном периоду.

8. Суд је, такође, закључио да је, с циљем да се несметано доврши истрага према апеланту и другим осумњиченим, и даље оправдана примјена мјера забране посјеђивања одређених подручја из члана 126.а став 1 тачка б), и то подручја Међународног аеродрома „Сарајево”, као и забране састајања са одређеним лицима из члана 126.а став 1 тачка ц) ЗКПБиХ, односно забране међусобног састајања и контактирања, те састајања и контактирања са осталим осумњиченим у конкретном предмету. У вези с тим, Суд БиХ је констатовао да се у предметном случају ради о обимној и комплексној истрази која се води против више лица за више кривичних дјела, што свакако изискује додатно вријеме да би се прикупили и обезбиједили сви потребни докази. Даље, истакао је да је имао у виду и чињеницу да су поједини осумњичени били запослени на Међународном аеродрому „Сарајево”, па да се може очекивати да би на том мјесту могло да дође до сусрета и остваривања комуникације између осумњичених, те да се осумњичени међусобно познају, што свакако олакшава њихово међусобно контактирање. Сходно наведеном, Суд БиХ је сматрао да је, с циљем да се даље несметано спроводи истрага и обезбиједи сви потребни докази, оправдано ограничити апеланту и другим осумњиченим кретање и комуникацију са саосумњиченим, све како би им се онемогућило да на било који начин штетно утичу на даљњи ток истраге. И, на крају, Суд БиХ је закључио да је у конкретном случају апеланту и другим осумњиченим оправдана и даљња примјена мјере обавезног јављања надлежном државном органу из члана 126.а став 1 тачка д) ЗКПФБиХ, сматрајући да се тако надлежним органима обезбјеђују додатни надзор и контрола над њиховим понашањем и кретањем, а да их при томе наведена мјера превише не оптерећује с обзиром на динамику јављања тим органима (два пута седмично). Поред тога, Суд БиХ је закључио да су изречене мјере пропорционалне сврси која се жели постићи и да апеланта и друге осумњичене не ограничавају преко разумне мјере у основним правима и слободама.

9. Апелант и још осам осумњичених су поднијели жалбе против првостепеног рјешења, које је Суд БиХ Рјешењем број С1 2 К 014873 14 Кв 10 од 29. октобра 2014. године одбио као неосноване и потврдио првостепено рјешење.

10. У погледу жалбених приговора којим је оспоравано постојање основане сумње као опште претпоставке за законитост одређивања мјера забране и навода да она није индивидуализована у односу на осумњичене, Суд БиХ је у образложењу другостепеног рјешења констатовао да је побијаним рјешењем правилно оцијењено да постоји довољно доказа који указују на основану сумњу да су осумњичени починили кривична дјела која су им стављена на терет, те да су у њему детаљно наведени разлози за такав закључак у односу на сваког осумњиченог појединачно, а те разлоге прихвата и тај суд. Суд БиХ се сагласио и с разлозима и образложењима првостепеног суда на којим је заснован закључак о даљњој неопходности конкретних мјера забране изречених апеланту и другим осумњиченим, констатујући да у жалбама није указано на битно другачије стање ствари које би резултирало другачијом одлуком. У погледу жалбених навода да је апеланту, због изречене мјере забране напуштања боравишта, онемогућено обављање пословне активности, Суд БиХ је указао да је та мјера релативног карактера, што значи да апелант у случају потребе може напустити боравиште, али уз претходно одобрење суда, при чему није довољно само обавијестити суд, већ образложеним и аргументованим захтјевом затражити сагласност за напуштање мјеста боравишта. Дакле, супротно жалбеним наводима, Суд БиХ је закључио да су првостепеним рјешењем правилно оцијењене околности, односно разлози који оправдавају даљњу примјену изречених мјера, а који се нису промијенили од момента њиховог одређивања. Поред тога, навео је да је, разматрајући приједлог за ублажавање изречених мјера забране, оцијенио да у овој фази кривичног поступка само изречене мјере могу да остваре сврху обезбјеђења присуства осумњичених у даљњем току поступка, односно да омогуће његово успјешно вођење.

11. Из документације коју је доставио апелант произилази да је Суд БиХ у поступку редовне контроле оправданости даљње примјене изречених мјера забране донио Рјешење број С1 2 К 014873 14 Крн 45 од 24. децембра 2014. године. Тим рјешењем Суд БиХ је измијенио садржину мјере обавезног јављања одређеном државном органу из члана 126.а став 1 тачка д) ЗКПБиХ изречене апеланту и другим осумњиченим Рјешењем Суда БиХ број С1 2 К 014873 14 Крн 33 од 6. јуна 2014. године тако што их је обавезао да се једном седмично, умјесто дотадашњих два пута, јављају у надлежне полицијске станице, у мјесту и у вријеме како је то ближе одређено у изреци тог рјешења, док је утврдио да и даље постоје околности које указују на оправданост примјене мјера забране напуштања боравишта из

члана 126 став 1 ЗКПБиХ, забране путовања из члана 126 става 2 ЗКПБиХ, забране посјећивања одређених мјеста или подручја из члана 126.а став 1 тачка б) ЗКПБиХ, као и забране састајања са одређеним лицима из члана 126.а став 1 тачка ц) ЗКПБиХ изречених апеланту и другим осумњиченим Рјешењем Суда БиХ број С1 2 К 014873 14 Крн 33 од 6. јуна 2014. године.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

12. Апелант у апелацији наводи да му је оспореним рјешењима повријеђено право на правично суђење из члана П/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције, право на приватни и породични живот, дом и преписку из члана П/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, право на имовину из члана П/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, као и право на слободу кретања и пребивалиште из члана П/3м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију. У вези с тим, апелант тврди да у конкретном случају није испуњен нити један материјални услов за изрицање мјера забране, што, како наводи, показују нове чињенице и докази које је приложио уз апелацију (увјерење Пореске управе ФБиХ од 5. децембра 2014. године, којим је утврђено да бутик „D-BOSS” у Кисељаку, који је апелантова својина, на 5. децембар 2014. године према пореској евиденцији нема пореских обавеза и дуга по основу јавних прихода, те љекарски налаз поликлинике из Загреба од 28. априла 2014. године, који су требали да утичу на процјену Суда БиХ у оспореним рјешењима). Наводи да је Суд БиХ донио само формална рјешења о изреченим мјерама иако за то, у односу на апеланта као појединца, није располагао материјалноправним чињеницама и доказима, па их није могао ни образложити у оспореним рјешењима. Сматра да је у оспореним рјешењима уопштено образложено постојање основа сумње да је апелант заједно с другим осумњиченим починио кривична дјела која су му стављена на терет. Тврди да му је, због изречених мјера, онемогућено да врши своју редовну дјелатност која је „извор за рјешавање свих његових како пословних, тако и породичних обавеза и задовољења укупних потреба”, те да је, због изречених мјера, односно погоршаног здравственог стања, принуђен да користи услуге здравствених институција како у БиХ, тако и у Хрватској.

б) Одговор на апелацију

13. Суд БиХ је, позивајући се на садржину оспорених рјешења, истакао да су у конкретном случају постојали оправдани и законски разлози за продужење изре-

чених мјера забране апеланту, те да су за то у оспореним одлукама дати одлучни и увјерљиви разлози при којим и даље стоји. С тим у вези, навео је да је свјестан да мјере забране по својој правној природи представљају и подразумевају одређене рестрикције и ограничења основних права и слобода лица којима су изречене, али да води рачуна да су таква ограничења, као што је то и у конкретном предмету, нужна како би се заштитили и остварили легитимни циљеви кривичног поступка, првенствено да се обезбиједи присуство осумњичених у поступку као основна процесна претпоставка за његово успјешно вођење, као и да се осумњиченима онемогући да на било који начин утичу на кривични поступак који се против њих води. Сходно наведеном, Суд БиХ сматра да су у конкретном случају изречене мјере забране пропорционалне сврси која се њима жели постићи и да не ограничавају апеланта преко разумне мјере у његовим основним правима и слободама, као и да не превазилазе процесне циљеве због којих су изречене.

14. Тужилаштво је навело да је у оспореним рјешењима правилно утврђено и образложено постојање основане сумње да је апелант починио кривична дјела која су му стављена на терет, те да су у оспореном другостепеном рјешењу дати јасни и аргументовани разлози за одбијање апелантове жалбе. Даље, навело је да апелантове тврдње да редовно плаћа порезе у вези са својом фирмом нису релевантне за оцјену законитости побјаних рјешења, јер та чињеница није везана за кривична дјела која му се стављају на терет, односно није од важности за оцјењивање постојања основане сумње, нити разлога за одређивање или продужење мјера забране. Такође, истакло је како чињеница да се апеланту погоршало здравствено стање након одређивања и продужења мјера забране не може бити разлог за њено укидање, јер мјере забране нису усмјерене на тијело, живот и здравље апеланта и не могу се доводити ни у какву везу с његовим здравственим стањем. Сходно свему наведеном, Тужилаштво је истакло да нису повријеђена права на чију повреду апелант указује у апелацији, па је предложило да се апелација одбије у цијелости.

V. Релевантни прописи

15. **Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине** („Службени гласник БиХ” бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13) у релевантном дијелу гласи:

Члан 126.

Забрана напуштања боравишта и забрана путовања

(1) Ако постоје околности које указују да би осумњичени или оптужени могао побјећи, сакрити се, отићи у непознато мјесто или у иностранство, Суд може,

образложеним рјешењем, забранити осумњиченом или оптуженом да напусти боравиште.

(2) У околностима из става (1) овог члана, Суд такође може, било као додатну мјеру уз забрану напуштања боравишта било као засебну мјеру, наредити привремено одузимање путних исправа уз забрану издавања нових путних исправа, као и забрану коришћења личне карте за прелазак државне границе Босне и Херцеговине (забрана путовања).

Члан 126.а

Остале мјере забране

(1) Када околности случаја на то указују, Суд може изрећи једну или више сљедећих мјера забране:

(...)

б) забрану посјеђивања одређених мјеста или подручја,

ц) забрану састајања с одређеним лицима,

д) наредбу да се повремено јавља одређеном државном органу, и

(...)

(2) Остале мјере забране из става (1) овог члана могу бити изречене уз забрану напуштања боравишта као и уз забрану путовања из члана 126. овог Закона, или као засебне мјере.

Члан 126.б

Изрицање мјера забране

(1) Суд може изрећи забрану напуштања боравишта, забрану путовања и остале мјере забране образложеним рјешењем на приједлог странке или браниоца.

(...)

(5) Мјере забране могу трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правоснажности пресуде ако том лицу није изречена казна затвора и најкасније до упућивања на издржавање казне ако је том лицу изречена казна затвора. Забрана путовања може такође трајати док изречена новчана казна није плаћена у потпуности и/или док се у потпуности не изврши одлука о имовинскоправном захтјеву и/или о одузимању имовинске користи.

(6) Судија за претходни поступак, судија за претходно саслушање или судија, односно председник вијећа дужан је да свака два мјесеца испита да ли је примијењена мјера још потребна.

(7) Против рјешења којим се одређују, продужавају или укидају мјере забране странка односно бранилац може поднијети жалбу, а Тужилац и против рјешења којим је његов приједлог за примјену мјере одбијен. О жалби одлучује вијеће из члана 24. става (7) овог закона у року од три дана од дана пријема жалбе. Жалба не задржава извршење рјешења.

Члан 126.д

Ограничења у погледу садржаја мјера забране

(1) Мјерама забране не може се ограничити право осумњиченог или оптуженог да комуницира са својим браниоцем у Босни и Херцеговини.

(2) Мјерама забране не може се ограничити право осумњиченог или оптуженог да живи у свом дому у Босни и Херцеговини, да се несметано виђа са члановима породице и блиским сродницима или само у Босни и Херцеговини или само на мјесту одређеном у забрани напуштања боравишта, осим када се поступак води због кривичног дјела учињеног на штету члана породице или блиских сродника, нити се може ограничити право осумњиченог или оптуженог да обавља своју професионалну дјелатност, осим ако се поступак води због кривичног дјела учињеног у вези са обављањем те дјелатности.

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 18 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.

Допустивост у односу на право на правично суђење

18. У погледу апелантових навода о кршењу права из члана 6 став 1 Европске конвенције, Уставни суд указује да је кривични поступак против апеланта у току пред Судом БиХ. У вези с тим, Уставни суд указује да ће апелант имати могућност да своје наводе у вези с правима која гарантује члан 6 став 1 Европске конвенције истиче у предметном судском поступку, те у евентуално поднесеној апелацији против одлука Суда БиХ, уколико буду неповољне за апеланта.

19. Сходно наведеном, Уставни суд закључује да је апелација у односу на наводе о кршењу права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције преурањена (види, *mutatis mutandis*, Уставни суд, Одлука о допустивости број АП 580/07 од 24. јуна 2009. године, тач. 19 и 20, доступна на web-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba).

20. Допустивост у односу на остала права из Устава Босне и Херцеговине и Европске конвенције на чију наводну повреду је апелант указао у апелацији

21. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Суда БиХ број С1 2 К 014873 14 Кв 10 од 29. октобра 2014. године против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, апелант је поднио апелацију 10. децембра 2014. године, односно у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допустива, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

22. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, те члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација у овом дијелу испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

23. Апелант добија наведена рјешења Суда БиХ, тврдећи да су тим рјешењима повријеђена његова права из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, те члана II/3м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

Право на слободу кретања и пребивалишта

24. Члан II/3м) 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:

м) Право на слободу кретања и пребивалишта.

25. Члан 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију у релевантном дијелу гласи:

Свако ко се законито налази на територији једне државе има, на тој територији, право на слободу кретања и слободу избора боравишта.

Свако је слободан напустити било коју земљу, укључујући и сопствену.

Никаква ограничења не могу се поставити у односу на остваривање ових права осим оних која су у складу са законом и која су нужна у демократском друштву у интересу националне безбједности или јавне безбједности, ради очувања јавног поретка, за спречавање криминала, за заштиту морала или ради заштите права и слобода других.

26. Уставни суд примјећује да су у конкретном случају предмет оспоравања рјешења Суда БиХ, која су донесена у поступку обавезне редовне процјене оправданости мјера које су изречене апеланту као осумњиченом, тј. забрана напуштања боравишта и забрана путовања из члана 126 ЗКПБиХ, те забрана посјеђивања одређених мјеста и подручја, забрана састајања са одређеним лицима, као и обавезно јављање надлежном државном органу из члана 126.а ЗКПБиХ. Апелант сматра да је тим рјешењима повријеђено његово право на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

27. Уставни суд указује да члан II/3м) Устава Босне и Херцеговине и члан 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију дају право на слободу кретања и избора пребивалишта свакоме ко законито борави на територији одређене државе, те, поред тога, дају право свакоме да напусти било коју земљу, укључујући и сопствену. Међутим, став 3 члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију прописује да се слобода кретања може ограничити ако је наведено у интересу националне безбједности или јавне безбједности, ради очувања јавног поретка, за спречавање криминала, за заштиту морала или ради заштите права и слобода других. У вези с тим, Уставни суд подсјећа да се, према пракси Европског суда, ограничења која су проистекла из мјера обезбјеђења присуства окривљеног у поступку као што су забрана напуштања боравишта, обавеза јављања надлежним властима у одређено вријеме и на одређеном мјесту, те предаја, односно одузимање путне исправе разматрају у оквиру члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију, те да ове мјере којима се ограничава слобода кретања могу бити нужне у демократском друштву ради „одржавања јавног поретка” или спречавања „злочина” у смислу става 3 члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију (види, Европски суд, *Manfred Schmid против Аустрије*, одлука о допуствости од 9. јула 1985. године, и *Vito Ciancimino против Италије*, одлука о допуствости од 27. маја 1991. године). Такво становиште у вези с мјером забране којом су од апеланта као осумњиченог привремено одузете личне и путне исправе усвојио је и Уставни суд у својој Одлуци број АП 206/08 (види, Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму број АП 206/08 од 14. септембра 2010. године, доступна

на интернетској страници Уставног суда www.ustavnisud.ba) у којој је апелант указивао на наводну повреду члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

28. Уставни суд, даље, указује да је, одлучујући о апелацијама којима су апеланти оспоравали одлуке редовног суда којима су им одређене мјере забране (тј. забране напуштања боравишта и забрана путовања из члана 126 ЗКП, те забрана посјећивања одређених мјеста и подручја, забрана састајања са одређеним лицима, као и обавезно јављање надлежном државном органу из члана 126.а ЗКПБиХ), при томе наводећи повреду из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 Европске конвенције, донио одлуке о допустивости и меритуму бр. *АП 4850/14* и *АП 5432/14* од 15. априла 2015. године (доступне на интернетској страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). Уставни суд је цитираним одлукама, с циљем да прошири стандарде и ефикасније заштити права апеланата чији је минимум прописан Европском конвенцијом, одлучио да оспорене одлуке испита у оквиру гаранција заштите права према члану 5 Европске конвенције. Дакле, на наведени начин је омогућено да се одлуке редовних судова којима је одлучивано о мјерама забране испитују у поступку пред Уставним судом и у оквиру гаранција члана 5 Европске конвенције.

29. Сходно наведеном, Уставни суд констатује да из цитиране праксе произилази да се исто чињенично и правно питање, тј. мјера забране, у конкретном случају може разматрати у оквиру стандарда два посебна права, права на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију, као и права на слободу и безбједност личности из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 Европске конвенције, а све с циљем ефикасније и афирмативније заштите људских права и слобода из Устава БиХ и Европске конвенције.

30. Имајући у виду да се апелант позвао на наводну повреду члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију, Уставни суд ће испитати да ли је у конкретном предмету дошло до мијешања у апелантово право на слободу кретања. У случају да закључи да је дошло до мијешања, Уставни суд би даље морао да утврди да ли је мијешање оправдано, тј. да ли је (а) предвиђено законом, (б) у јавном интересу и (ц) у складу с начелом пропорционалности.

31. У конкретном случају оспореним рјешењима је утврђено да је, због постојања чињеница и околности које указују да би апелант могао побјећи, сакрити се или отићи у непознато мјесто и тако постати недоступан органима кривичног гоњења, и даље оправдана примјена мјера забране напуштања боравишта и забране путовања апеланту. Такође, утврђено је да је с циљем довршетка истраге и даље оправ-

дана примјена апеланту мјере забране посјећивања одређених подручја, конкретно подручја Међународног аеродрома „Сарајево”, и мјере забране састајања са одређеним лицима, конкретно са осталим осумњиченим у предмету, а да је с циљем додатног надзора и контроле над апелантовим понашањем и кретањем и даље оправдана примјена мјере обавезног јављања надлежном државном органу, и то два пута седмично. Из наведеног несумњиво произилази да је овим рјешењима ограничена апелантова слобода кретања, чиме је, свакако, дошло до мијешања у ово апелантово право из члана П/Зм) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

32. Даље, Уставни суд примјећује да су редовни судови оспорене одлуке засновали на одредбама чл. 126 и 126.а ЗКПБиХ којима су прописани услови под којима суд може изрећи мјере забране напуштања боравишта и путовања, забране посјећивања одређених подручја, забране састајања са одређеним лицима и наредбу за повремено јављање одређеном државном органу. Имајући у виду садржину цитираних законских одредби, те узимајући у обзир да је одредбама члана 126.б ЗКПБиХ прописан поступак изрицања, те трајање и контрола оправданости примјене мјера забране, а одредбама члана 126.д ЗКПБиХ прописана ограничења у погледу садржине мјера забране, Уставни суд сматра да су оспорене одлуке донесене у складу са ЗКПБиХ. При томе Уставни суд указује и на то да је ЗКПБиХ објављен у службеним гласилима, дакле, доступан грађанима, те да на јасан начин регулише питања изрицања и продужавања мјера забране из чега произилази да је мијешање у апелантово право на слободу кретања извршено на основу закона који испуњава стандарде Европске конвенције у погледу јасноће и транспарентности, односно законитости.

33. Затим, имајући у виду да криминал, поготово организовани, представља опасност за свако демократско друштво, Уставни суд сматра да су наведене мјере биле нужне ради спречавања криминала. Даље, Уставни суд запажа да је оспореним рјешењима трајање мјера забране (које су изречене рјешењем од 6. јуна 2014. године) у конкретном случају продужено до 24. децембра 2014. године, када је у поступку обавезне редовне контроле оправданости примјене ових мјера донесено ново рјешење, које апелант није оспорио у поступку пред Уставним судом, а према стању списка, ни у поступку пред редовним судом. Дакле, имајући у виду временски период којем су мјере забране биле на снази према оспореним рјешењима, те тежину кривичних дјела која су апеланту стављена на терет, Уставни суд сматра да је оспореним рјешењима успостављена равнотежа, тј. да је постојала пропорционалност између ограничења апелантовог права на слободу кретања и легитимног интереса који се огледа у досљедној примјени ЗКПБиХ, односно примјени мјера којима се

обезбјеђује присуство осумњиченог и несметано спровођење истраге у конкретном предмету. Стога, Уставни суд сматра да апелантови наводи да је дошло до кршења његовог права на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију нису основани.

Остали наводи

34. У односу на апелантове наводе којим указује на то да му је оспореним одлукама повријеђено право на поштивање приватног и породичног живота, дома и преписке из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, као и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, Уставни суд запажа да апелант те наводе суштински доводи у контекст кршења права на слободу кретања и пребивалишта о чему се Уставни суд изјаснио у претходним тачкама ове одлуке, па, сходно томе, сматра да није неопходно да посебно испитује апелантове наводе о кршењу ових права.

VIII. Закључак

35. Уставни суд закључује да није повријеђено апелантово право на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију када је ово његово право ограничено у законитом поступку, на основу релевантних одредаба ЗКПБиХ, изрицањем мјера које су биле нужне у демократском друштву ради спречавања криминала и којима није нарушено начело пропорционалности на апелантову штету.

36. На основу члана 18 став (3) тачка л), члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

37. 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 735/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI
I MERITUMU**

Apelacija Jezdimira Spasojevića
podnesena protiv Presude Vrhovnog
suda Republike Srpske broj
80 0 P 010089 10 Rev od 8. de-
cembra 2011. godine

Odluka od 17. juna 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 735/12**, rješavajući apelaciju **Ježdimira Spasojevića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Zlatko M. Knežević, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 17. juna 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija Ježdimira Spasojevića podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 80 0 P 010089 10 Rev od 8. decembra 2011. godine.

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

Obrazloženje

I. Uvod

1. Ježdimir Spasojević (u daljnjem tekstu: apelant) iz Bijeljine podnio je 20. februara 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 80 0 P 010089 10 Rev od 8. decembra 2011. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, Okružnog suda u Bijeljini (u daljnjem tekstu: Okružni sud), Osnovnog suda u Bijeljini (u daljnjem tekstu: Osnovni sud), te od M. M. (u daljnjem tekstu: tužilac) zatraženo je 6. februara 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.
3. Vrhovni i Okružni sud dostavili su odgovore 12. februara 2015. godine, Osnovni sud 16. februara 2015. godine, a tužilac 18. februara 2015. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.
5. Osnovni sud je Presudom broj 80 0 P 0 010089 07 P, koja je u cjelini potvrđena Presudom Okružnog suda broj 80 0 P 0010089 09 GŽ od 23. juna 2010. godine, odbio kao neosnovan tužiochev zahtjev da mu apelant isplati označeni novčani iznos zajedno sa zakonskim zateznim kamatama počevši od označenog dana pa do isplate, kao i da mu nadoknadi troškove postupka. Apelantov protivtužbeni zahtjev da mu tužilac po osnovu naknada i nagrada za rad isplati označeni novčani iznos sa zakonskim zateznim kamatama od dana presuđivanja pa do isplate, kao i da mu nadoknadi troškove postupka, također je odbijen kao neosnovan.
6. Iz obrazloženja presude proizlazi da je tužilac zahtijevao da se apelant obaveže da mu nadoknadi štetu koju mu je prouzrokovao na način što je kao njegov punomoćnik u postupku u predmetu broj P-691/04 propustio da uz zahtjev za naknadu neisplaćenih plaća istakne i zahtjev za zakonske zatezne kamate na iznos neisplaćenih plaća, te da zahtijeva naknadu troškova postupka.
7. U obrazloženju presude Osnovni sud je ukazao na to da je članom 154. Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) regulirano da ko drugom prouzrokuje štetu dužan je da je i nadoknadi ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice. Shodno navedenoj odredbi, ukazano je na to da je za uspostavljanje građanskopravne odgovornosti za naknadu štete po osnovu krivice potrebno da se kumulativno ispune sljedeći uvjeti: postojanje oštećenog, štetnika, štetne radnje i protivpravnost radnje, postojanje štete kao posljedice štetne radnje uz dokazanu visinu štete, kao i da se krivica pretpostavlja. Ukazano je na član 163. ZOO-a kojim je regulirano da ko na svoju štetu dopusti drugom preduzimanje neke radnje ne može od njega tražiti naknadu štete koja mu je dopuštenom radnjom prouzrokovana.

8. Iz obrazloženja presude proizlazi da je na osnovu provedenih dokaza utvrđeno da je među strankama prije podnošenja tužbe u predmetu broj P-691/04 postignut sporazum da se u tužbi ne postavlja zahtjev za isplatu zakonskih zatezних kamata na iznos neisplaćenih plaća zbog apelantovog stava o nužnosti angažiranja vještaka, a za što tužilac nije imao finansijska sredstva, kao i da je tužilac na to pristao. Shodno navedenom, zaključeno je da postoji osnov za oslobađanje apelanta od obaveze naknade štete tužiocu zbog izgubljene dobiti, s obzirom na to da je postojao tužiočev pristanak, u skladu sa citiranim odredbama ZOO-a. Zaključeno je da nije ispunjen ni kumulativno postavljeni uvjet protivpravnosti štetne radnje i apelantove krivice, jer je dokazao da nije postupao s namjerom da tužiocu pričini štetu, niti u krajnjoj nepažnji, protivno standardu pažnje dobrog domaćina. U vezi s tim, ukazano je na postojanje sporazuma na osnovu kojeg je apelant kao advokat nakon potpisivanja punomoći koristio sve svoje znanje i vještine da valjano zastupa tužiočeve interese, zahvaljujući čemu je tužilac uspio da u izvršnom postupku i naplati označeni novčani iznos pri tom ne plaćajući apelantu bilo kakvu nagradu za angažman.

9. Istaknuto je da tužiocu ne pripada pravo na naknadu štete zbog nepostavljanja zahtjeva za naknadu zatezних kamata i zbog toga što nije dokazao visinu štete kao jedan od kumulativnih uvjeta za uspostavljanje građanskopravne odgovornosti. U vezi s tim je ukazano na to da je apelant u toku cijelog postupka osporavao osnov i visinu štete, dakle i nalaz i mišljenje vještaka finansijske struke, koji je urađen na tužiočevu inicijativu i priložen uz prijedlog za izvršenje u kojem je istaknut ne samo zahtjev za isplatu dosuđenih plaća već i zakonskih zatezних kamata na plaće, iako one nisu bile obuhvaćene tužbenim zahtjevom i o njima nije ni odlučivano. U vezi s tim je istaknuto da je rješenjem o izvršenju zahtjev u dijelu koji se odnosio na zatezne kamate odbijen kao neosnovan, pa da isti nalaz ne može biti osnov za dosuđivanje naknade u predmetnom parničnom postupku ni za period na koji se odnosi jer se ne radi o dokazu vještačenja koje je tužilac predložio u predmetnom parničnom postupku, a na koji bi se apelant morao izjasniti u smislu člana 148. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), odnosno da se ne radi o prijedlogu dokaza koji je bio predmet ocjene suda, kao i da sud nije odredio konkretno vještačenje, već je ono sačinjeno samoinicijativno. Shodno navedenom, zaključeno je da tužilac nije postupio u skladu sa svojom obavezom iz čl. 7. i 123. ZPP.

10. Dalje, odbijen je kao neosnovan i tužiočev zahtjev kojim je tražio da se apelant obaveže na naknadu štete zbog nedosuđenih troškova postupka. Ukazano je na to da je članom 396. stav 2. ZPP, između ostalog, propisano da je stranka dužna u zahtjevu opredijeljeno navesti troškove za koje traži naknadu, i to najkasnije do završetka raspravljanja koje prethodi odlučivanju o troškovima. Istaknuto je da u parničnom postupku u predmetu broj P-691/04 zahtjev za naknadu troškova postupka (takse na tužbu i presudu i naknada na

ime zastupanja advokata) nije istaknut, kao i da je tužilac i sam priznao da apelantu nije isplatio bilo koji iznos na ime naknade za zastupanje, pa je zaključeno da ne postoji šteta koja bi uvjetovala dosudu iznosa po tom osnovu. Također, ukazano je i na to da je uvidom u spis broj P-691/04 utvrđeno da tužilac nakon opomene suda nije platio sudsku taksu na tužbu i presudu.

11. Iz obrazloženja presude Okružnog suda proizlazi da je tužilac u žalbi tvrdio da je punomoć koju je dao apelantu bila generalna i da je podrazumijevala da se od tuženog u predmetu broj P-691/04 zatraže sva prava koja mu pripadaju, kao i da advokatska etika, između ostalog, nalaže da advokat mora djelovati u najboljem interesu klijenta. Okružni sud je te navode ocijenio neosnovanim, ističući da je prvostepeni sud, ocjenjujući sve provedene dokaze, pravilno utvrdio činjenično stanje, tj. da je tužilac u postupku u predmetu broj P-691/04 sve vrijeme bio upoznat s postavljenim tužbenim zahtjevom kojim nisu tražene zatezne kamate, da tome nije prigovorio, a zbog čega je i pristao na takav tužbeni zahtjev, shodno čemu je pravilno primijenjen član 163. stav 1. ZOO-a. Najzad, Okružni sud se u cjelini saglasio s razlozima i obrazloženjima prvostepenog suda zbog kojih je odbijen i dio tužbenog zahtjeva za naknadu štete zbog toga što apelant nije tražio naknadu troškova postupka.

12. Vrhovni sud je Presudom broj 80 0 P 010089 10 od 8. decembra 2011. godine tužiočevu reviziju djelimično usvojio, obje nižestepene presude preinačio tako da je apelanta obavezao da mu na ime naknade štete isplati označeni novčani iznos, kao i da mu nadoknadi troškove postupka u označenom iznosu.

13. Vrhovni sud je ukazao na to da odnos između advokata i stranke predstavlja posebnu vrstu ugovora o nalogu u smislu člana 749. ZOO-a u kojem je advokat nalogoprimac, a stranka kojoj se on obavezao nalogodavac. Ukazano je na to da je, u skladu s članom 751. ZOO-a, nalogoprimac dužan postupati s pažnjom dobrog domaćina i u svemu paziti na interes nalogodavca i njime se rukovoditi, tj. ukoliko smatra da su uputstva nalogodavca štetna za njega dužan je skrenuti mu pažnju i tražiti nova. Ukoliko nalogodavac nije dao određena uputstva, nalogoprimac je dužan rukovoditi se interesima nalogodavca i postupati kao dobar domaćin. U vezi s tim je ukazano i na to da, shodno članu 6. stav 2. Zakona o advokaturi („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 17/92 do 26/93), advokat ima pravo i dužnost da u granicama zakona i dobijenih ovlaštenja preduzima sve radnje koje su u interesu stranke kojoj pruža pravnu pomoć, kao i da Kodeks etike advokata nalaže advokatima da savjesno i stručno zastupaju klijenta i da uvijek postupaju u njegovom najboljem interesu, da njegove interese moraju staviti iznad svojih, kao i da ne smiju prouzrokovati nepotrebne troškove klijentu. Najzad, ukazano je na to da, shodno članu

262. stav 2. ZOO-a, u slučaju neispunjenja ili neurednog ispunjenja obaveze advokata kao nalogoprimca, nalogodavcu pripada pravo da zahtijeva naknadu štete koju je zbog toga pretrpio.

14. Vrhovni sud je istakao da se ugovorom o pružanju pravnih usluga apelant obavezao da će u parničnom postupku koji je tužilac vodio protiv označenog tuženog ostvariti za tužioca sva prava koja mu zakonski pripadaju. Ukazano je na to da je nesporno da je u tom postupku tužiocu dosuđeno potraživanje na ime izostalih plaća, ali mu nisu dosuđene kamate ni troškovi postupka, s obzirom na to da apelant kao njegov punomoćnik osim glavnog duga nije tražio isplatu sporednih potraživanja (kamate i troškovi), mada mu je kao profesionalnom advokatu moralo biti poznato da tužiocu pripadaju prava i prema tim osnovima. Propuštanjem da u tužbi postavi zahtjev za isplatu kamata na iznos glavnice, apelant je tužiocu nanio štetu u vidu izmakle koristi (budući da je tužbeni zahtjev u pogledu glavnog duga usvojen, pa bi po redovnom toku stvari, da je bio postavljen, bio usvojen i njegov zahtjev za isplatu kamata). Također, propustom da u skladu s članom 396. ZPP postavi zahtjev za naknadu troškova postupka, apelant je tužiocu prouzrokovao štetu jer je izgubio iznos koji bi mu bio dosuđen, s obzirom na to da je uspio u parnici.

15. Vrhovni sud je zaključio da iz provedenih dokaza ne proizlazi da je tužilac pristao da mu tuženi pričinu štetu, a zbog čega je pogrešnim ocijenjen stav nižestepeni sudova da su se ostvarile pretpostavke iz člana 163. ZOO-a. U vezi s tim je ukazano na to da je tužilac neuka stranka jer ne posjeduje znanje iz oblasti pravne struke, pa mu, za razliku od apelanta, nije ni moralo biti poznato da osim glavnice ima pravo na naknadu kamata i troškova postupka. Prema ocjeni Vrhovnog suda, tužilac je samo pristao na to da apelant kao njegov punomoćnik obavlja sve parnične radnje u radnom sporu koji je vodio, ali nije pristao na to da mu tim radnjama bude prouzrokovana šteta. Na drugoj strani, apelantova dužnost je bila da ga upozna sa svim pravima koja mu zakonski pripadaju, a tužilac nije imao dužnost da kontrolira i odobrava radnje svog punomoćnika.

16. Vrhovni sud je bez značaja za apelantovu odgovornost za naknadu štete ocijenio činjenicu da je apelant u radnom sporu u kojem je zastupao tužioca suprotnoj strani nudio zaključenje poravnanja prema kojem nije tražena i isplata kamata. Ukazano je na to da suprotna strana nije pristala na poravnanje, a apelant je prilikom sastavljanja tužbe propustio da uz zahtjev za isplatu glavnice zahtijeva i naknadu kamata. U slučaju da je do zaključenja poravnanja došlo, apelant bi postupao u tužiočevom interesu i pod pretpostavkom da je odustao od kamata jer bi tužilac tako spor riješio na brži, efikasniji i jeftiniji način. Međutim, kako do zaključenja poravnanja nije došlo, nije postojao drugi opravdan razlog da se tužbenim zahtjevom ne obuhvate i kamate koje su zakonski pripadale tužiocu.

17. S obzirom na to da je u radnom sporu usvojen tužiočev tužbeni zahtjev za isplatu glavnice bez provođenja dokaza finansijskim vještačenjem, neosnovanim su ocijenjene apelantove tvrdnje da kamatu nije tražio zato što tužilac nije imao novca da plati vještačenje. Dalje, a suprotno razlozima nižestepenih sudova, Vrhovni sud je zaključio da apelant nije osporavao priloženi nalaz i mišljenje vještaka finansijske struke koji se nalazi u izvršnom spisu Osnovnog suda. Ukazano je na to da je na glavnoj raspravi pročitani navedeni izvršni spis i da ni jedna od stranaka nije prigovorila priloženim materijalnim dokazima u tom spisu, kao i da je apelant prijedlog za izvršenje i sačinio u skladu s navedenim nalazom i mišljenjem. S obzirom na to da je u navedenom nalazu i mišljenju utvrđena zakonska zatezna kamata u označenom iznosu za period od 1. oktobra 2001. godine do 31. augusta 2006. godine, Vrhovni sud je zaključio da je tužilac dokazao zahtjev za naknadu štete u navedenom iznosu nastale u označenom periodu, ali ne i zahtjev za naknadu štete nakon 31. augusta 2006. godine jer je nije dokazao.

18. Najzad, s obzirom na to da tužilac apelantu nije platio naknadu za zastupanje, zaključeno je da je imao gubitak samo u odnosu na plaćanje sudske takse, jer je po nalogu suda određena njena prinudna naplata, a što je rezultat apelantovog propusta da traži naknadu troškova postupka.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

19. Apelant tvrdi da mu je osporenim presudom povrijeđeno pravo iz člana II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

20. Apelant smatra da su mu navedena prava povrijeđena jer je Vrhovni sud arbitrarno odnosno nepravilno primijenio materijalno pravo. U prilog tim navodima apelant je istakao da ugovorni odnos između advokata i stranke ne predstavlja posebnu vrstu ugovora o nalogu, kako smatra Vrhovni sud, već se radi o klasičnoj formi ugovora o punomoći, pa da su zbog toga nepravilno primijenjeni čl. 749. i 751. ZOO-a, odnosno da je trebalo primijeniti čl. 84-98. ZOO-a. S tim u vezi, apelant je ukazao i na to da nisu primijenjeni ni čl. 300-312. ZPP koji reguliraju punomoć u parničnom postupku. Apelant ukazuje na to da je utvrđeno činjenično stanje bilo nesporno i za Vrhovni sud, ali da je u osporenoj presudi iskazan stav da je on kao advokat i bez izričitog ovlaštenja odnosno uputstva tužioca kao vlastodavca tužbom morao tražiti i zakonske zatezne kamate, te da to predstavlja osnov njegove građanske odgovornosti za naknadu štete tužiocu. U opširnim navodima,

pozivajući se na relevantne odredbe ZPP i ZOO-a, apelant je istakao zbog čega je, prema njegovom mišljenju, u okolnostima konkretnog slučaja kada je, kako navodi, postojala specijalna, a ne opća punomoć, neodrživ stav Vrhovnog suda da je bio dužan kao dobar privrednik zahtijevati i zakonske zatezne kamate, odnosno da je morao postupati suprotno tužiocčevom izričitom nalogu i tražiti i zatezne kamate, i to pri nesporno utvrđenoj činjenici da je tužilac bio prisutan i na pripremnom ročištu, kada je najkasnije morao znati da zatezne kamate tužbom nisu tražene, kao i na svim ročištima na glavnoj raspravi kada je i sam mogao, i uz činjenicu da je imao punomoćnika, istaći takav zahtjev, s obzirom na to da je sam tvrdio da je znao da mu pripadaju i zatezne kamate.

21. Apelant je istakao i da je u postupku dokazao zašto nisu tražene zatezne kamate. U vezi s tim je ukazao na to da tužbeni zahtjev nije bio određen u nominalnom iznosu već da je njime samo tražena, između ostalog, isplata plaća, a da zakonsku zateznu kamatu, prema općeprihvaćenom stavu sudova u Republici Srpskoj, uključujući i Vrhovni sud, određuju dva elementa: iznos glavnog duga na koji se plaća i vrijeme trajanja zakašnjenja. S obzirom na to da je tužilac tvrdio da nema novca za vještačenje, to je u tužbenom zahtjevu tražena samo isplata plaća za određeni period bez navođenja nominalnog iznosa. Da bi se zakonska zatezna kamata tražila za neisplaćene plaće, bilo je potrebno utvrditi nominalni iznos svake pojedinačne plaće koja je pripadala tužiocu, datum njenog dospijeca, od kojeg vremena se jedino i mogla računati zakonska zatezna kamata.

22. Apelant je ukazao i na to da je tužilac na raspolaganju imao mogućnost i da posebnom tužbom traži isplatu zakonskih zateznih kamata kao akcesornog potraživanja. U vezi s tim je istaknuto da je glavno potraživanje, tj. plaće, proisteklo po osnovu rada, da je za potraživanja iz radnog odnosa rok zastare u relevantnom periodu iznosio tri godine, a da kamata kao akcesorno potraživanje dijeli sudbinu glavnog potraživanja u smislu člana 372. ZOO-a.

23. Dalje, apelant je naveo i da se tužilac nije žalio na prvostepenu presudu u radnom sporu, da mu je punomoć otkazao tek u izvršnom postupku kada je aktuelizirano plaćanje njegove naknade kao advokata, da tužilac nije podnosio disciplinsku prijavu protiv njega Advokatskoj komori, kao i da je on kao njegov punomoćnik u svemu postupao u skladu s njegovim zahtjevima, u granicama datih ovlaštenja, da nije povrijedio niti jednu pravnu, društvenu ili moralnu normu, odnosno da u njegovim radnjama nema elemenata protivpravnosti.

24. Najzad, apelant je istakao i da je tužilac od samog početka postupao na prevaran način kako bi preko njega kao punomoćnika u radnom sporu ostvario pravni interes. U vezi s tim je, između ostalog, ukazao na to da mu je punomoć otkazao tek u izvršnom postupku,

nakon što je zatražio da se dogovore o plaćanju njegove naknade, da je kao razlog za otkazivanje punomoći naveo da je u prijedlogu za izvršenje umjesto tužiočevog naveo svoj broj računa, a što je u postupku opovrgnuto potvrdom banke iz koje je vidljivo da se radi o tužiočevom računu, da je u drugom predmetu tužilac s njim pristupio na pripremno ročište iako mu je i u ovom kao i u izvršnom predmetu već bio otkazao punomoć, a da o tome nije obavijestio ni njega ni sud, da je obmanuo prvostepeni sud da nema sredstva za plaćanje sudske takse, pa je, u svrhu dokazivanja obmane, apelant u postupku predočio izvode iz zemljišnih knjiga, popis pokretne imovine i sl., iz čega proizlazi da je jedan od bogatijih ljudi u Semberiji.

b) Odgovor na apelaciju

25. Vrhovni sud je u odgovoru na apelaciju ukazao na to da je čl. 84-98. ZOO-a reguliran pojam zastupanja, uključujući i punomoćje, ali da navedene odredbe ne sadrže prava i obaveze punomoćnika i njegovog vlastodavca, već su one sadržane u Glavi XVIII ZOO-a koja regulira ugovor o nalogu. S tim u vezi je ukazano na to da ni odredbe ZPP na koje se pozvao apelant ne reguliraju odnos advokata i njegovog klijenta, već da se radi o procesnim odredbama koje je sud dužan primjenjivati u postupku. Shodno navedenom, neosnovanom je ocijenjena apelantova tvrdnja da je proizvoljno primijenjeno materijalno pravo, te tvrdnja da ga je tužilac ovlastio da samo traži isplatu glavnog duga bez kamata. U vezi s tim je istaknuto da to ne proizlazi iz punomoći, kao i da je apelant u izvršnom postupku tražio i isplatu kamata pored glavnog duga. Bez značaja su ocijenjene apelantove tvrdnje da je tužilac znao za tok postupka i sadržaj tužbe, kao i da je bio zadovoljan njegovim zastupanjem. Istaknuto je da je kamata akcesorno potraživanje koje uvijek pripada povjeriocu uz glavni dug, a zbog čega je, s ciljem zaštite tužiočevih prava, apelant bio dužan da u parničnom postupku uz isplatu glavnice zahtijeva i isplatu kamate za što mu i nije bio potreban tužiočev izričiti zahtjev. Prema mišljenju Vrhovnog suda, samo u slučaju da je tužilac izričito naložio da se ne traži i isplata kamate (a što nisu okolnosti slučaja), apelant bi imao opravdanje za propust da ne traži njihovu isplatu, ali bi i tada bio dužan da ga upozori da je naplata kamata u njegovom interesu. Neosnovanom je ocijenjena i apelantova tvrdnja da je tužilac i sam mogao da podnese tužbu za naplatu kamata. U vezi s tim je naglašeno da je tužilac neuka stranka, zbog čega je apelanta kao stručno lice i ovlastio za zastupanje, te da ga je angažirao kako bi mu osigurao sva prava koja mu zakonski pripadaju, a ne da bi sam pisao tužbu bez punomoćnika jer to nije svrha pružanja advokatske usluge. Neosnovanim su ocijenjeni i apelantovi navodi da u njegovim radnjama nema elemenata protivpravnosti. S tim u vezi je ukazano na to da advokat mora preduzeti sve u zaštiti interesa svog klijenta, kao i da šteta može biti pricinjena i propuštanjem. Bez značaja su ocijenjene i apelantove tvrdnje da nije prekoračio

ovlaštenja koja mu je tužilac dao, da je tužilac mogao da mu otkáže punomoć, kao i da je mogao izjaviti žalbu ako je bio nezadovoljan prvostepenom presudom. Istaknuto je da je tužilac za apelantov propust odnosno štetu saznao tek u izvršnom postupku kada je zahtjev za isplatu kamata odbijen jer takav zahtjev nije bio postavljen u parničnom postupku, da je tužilac nakon toga i otkazao punomoć apelantu, ali da je šteta već bila nastala. S obzirom na to da zahtjev za kamatu nije istaknut u prvostepenom postupku, tužilac se nije ni mogao žaliti na prvostepenu presudu. S tim u vezi neprihvatljivim je ocijenjen i apelantov stav da je stranka, nakon što angažira advokata, dužna da se sama stara o svojim pravima i preduzima radnje koje je propustio učiniti njen advokat. Dalje, navedeno je da je tužiocu glavni dug dosuđen bez provođenja dokaza finansijskog vještačenja, da se u parničnom postupku samo određuje od kada kamata teče, a sam iznos kamate utvrđuje se tek u izvršnom postupku. Stoga je neosnovanim ocijenjen apelantov navod da tužbenim zahtjevom nije tražio i naplatu kamata jer tužilac nije imao novca za vještačenje, te je ukazano i na to da je tužilac, na apelantov zahtjev, u izvršnom postupku platio nalaz i mišljenje finansijskog vještaka, što je bio bespredmetan trošak u toj fazi postupka jer kamate nisu tražene u parničnom postupku koji mu je prethodio. Bez značaja je ocijenjena i činjenica da tužilac nije podnio disciplinsku prijavu protiv apelanta, te je ukazano na to da građanska odgovornost nije ni u kakvoj vezi s disciplinskom odgovornošću. Najzad, neosnovanom je ocijenjena i apelantova tvrdnja da presuda tog suda predstavlja presedan prema kojem će stranka uvijek kada izgubi spor moći da tuži advokata. S tim u vezi je navedeno da kada stranka zbog propusta ili greške advokata ne ostvari pravo koje joj prema zakonu pripada i zbog toga pretrpi gubitak u imovini, ima pravo od advokata kao druge ugovorne strane tražiti naknadu štete. U suprotnom, advokati ne bi imali obavezu da postupaju u skladu sa ZOO-om, Zakonom o advokaturi i Advokatskom etikom.

26. Okružni sud je u odgovoru na navode iz apelacije zaključio da je apelacija neosnovana, te se pozvao na razloge i obrazloženja iz odluka redovnih sudova.

27. Osnovni sud je u odgovoru na navode iz apelacije istakao da u postupku pred tim sudom apelantu nisu povrijeđena prava na koja je ukazao.

28. Tuženi je u odgovoru na navode iz apelacije osporio sve apelantove tvrdnje opširno obrazlažući zbog čega je, prema njegovom mišljenju, Vrhovni sud pravilno primijenio materijalno pravo. Također, ukazano je i na to da, shodno članu 305. ZPP, ukoliko stranka advokatu nije odredila ovlaštenje u punomoći onda je on ovlašten da preduzima sve radnje u postupku.

V. Relevantni propisi

29. **Zakon o obligacionim odnosima** („Službeni list SFRJ” br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, te „Službeni glasnik Republike Srpske” br. 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04) u relevantnom dijelu glasi:

Član 154.

Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

(...)

Član 262.

(...)

(2) Kad dužnik ne ispuni obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem, povjerilac ima pravo zahtijevati i naknadu štete koju je uslijed toga pretrpio.

(...)

Član 749.

(1) Ugovorom o nalogu obavezuje se nalogoprimac prema nalogodavcu da za njegov račun preduzima određene poslove.

(2) Istovremeno se nalogoprimac ovlašćuje na preduzimanje tih poslova.

(3) Nalogoprimac ima pravo na naknadu za svoj trud, osim ako je drukčije ugovoreno ili proizilazi iz prirode međusobnog odnosa.

Član 750.

Ko se bavi vršenjem tuđih poslova kao zanimanjem ili se javno nudi za vršenje tih poslova, dužan je, ako neće da prihvati ponuđeni nalog koji se odnosi na te poslove, da o tome bez odlaganja obavijesti drugu stranu, inače je odgovoran za štetu koju bi ova pretrpjela zbog toga.

Član 751.

(1) Nalogoprimac je dužan izvršiti nalog prema primljenim uputstvima, sa pažnjom dobrog privrednika, odnosno dobrog domaćina, ostajući u njegovim granicama i u svemu paziti na interese nalogodavca i njima se rukovoditi.

(2) Kad nalogoprimac smatra da bi izvršenje naloga po dobijenim uputama bilo od štete za nalogodavca, on je dužan skrenuti na to njegovu pažnju i tražiti nova uputstva.

(3) Ako nalogodavac nije dao određena uputstva o poslu koji treba obaviti, nalogoprimac je dužan, rukovodeći se interesima nalogodavca, postupiti kao dobar privrednik,

odnosno dobar domaćin, a ako je nalog bez naknade, kako bi u istim stvarima postupio u sopstvenoj stvari.

30. **Zakon o parničnom postupku** („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 i 49/09) u relevantnom dijelu glasi:

Član 396.

O naknadi troškova odlučuje sud na određeni zahtjev stranke bez raspravljanja.

Stranka je dužna da u zahtjevu opredijeljeno navede troškove za koje traži naknadu. Zahtjev za naknadu troškova stranka je dužna da stavi najdocnije do završetka raspravljanja koje prethodi odlučivanju o troškovima, a ako se radi o donošenju odluke bez prethodnog raspravljanja, stranka je dužna da zahtjev za naknadu troškova stavi u prijedlogu o kome sud treba da odluči.

O zahtjevu za naknadu troškova sud će odlučiti u presudi ili rješenju kojim se završava postupak pred tim sudom.

U toku postupka sud će posebnim rješenjem odlučiti o naknadi troškova samo kad pravo na naknadu troškova ne zavisi od odluke o glavnoj stvari.

(...)

31. **Zakon o advokaturi** („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 17/92, 12/93 i 26/93) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Radi obezbjeđenja stručne pravne pomoći i jednake zaštite prava fizičkih i pravnih lica te udruženja građana kad se u postupku kod sudova i drugih državnih organa ili organizacija rješava o njihovim pravima ili obavezama ili krivičnoj i drugoj odgovornosti, Republika Srpska (u daljem tekstu: Republika), stvara uslove za pružanje pravne pomoći putem advokature kao samostalne društvene djelatnosti.

Član 3.

Advokatska djelatnost obuhvata:

- davanje pravnih savjeta;*
 - sastavljanje podnesaka (tužbe, žalbe...);*
 - zastupanje stranke pred sudovima (...);*
- (...)*

Član 6.

(...)

Advokat ima pravo i dužnost da, u granicama zakona i dobijenih ovlaštenja, preduzima sve radnje koje su u interesu stranke kojoj pruža pravnu pomoć.

VI. Dopustivost

32. 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.

33. U skladu s članom 18. 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.

34. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 80 0 P 010089 10 od 8. decembra 2011. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 11. januara 2012. godine, a apelacija je podnesena 20. februara 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

35. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

36. Apelant osporava presudu Vrhovnog suda tvrdeći da su mu povrijeđena prava iz člana II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

37. 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.

38. 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. [...]

39. Apelant je u prilog tvrdnji o povredi prava na pravično suđenje istakao da je Vrhovni sud proizvoljno primijenio materijalno pravo jer se, prema njegovom mišljenju, na sporni odnos između tužioca i njega ne mogu primijeniti odredbe ZOO-a koje reguliraju ugovor o nalogu. Smatra da je trebalo primijeniti odredbe ZOO-a kojima je regulirano punomoćje, kao i da je Vrhovni sud potpuno zanemario odredbe ZPP kojim je reguliran institut punomoćnika u parničnom postupku.

40. U vezi s tim dijelom navoda, Ustavni sud najprije podsjeća na to 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 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 jesu li, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna 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.

41. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise, kada je očigledno da je redovni sud u određenom postupku proizvoljno postupao u postupku utvrđivanja činjenica, ali i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i na to da je u više svojih odluka istakao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s ob-

zirom na pitanja koja se problematiziraju, ispitati da li su osporene odluke zasnovane na proizvoljnoj primjeni materijalnog i procesnog prava.

42. Ustavni sud primjećuje da je prema stavu Vrhovnog suda odnos između advokata i klijenta po pravnoj prirodi označen kao ugovor o nalogu. U prilog tom stavu Vrhovni sud se pozvao na relevantne odredbe ZOO-a kojim je reguliran pojam ugovora o nalogu, te određena prava i obaveze ugovornih strana. Također, u iscrpnom odgovoru na apelantove navode Vrhovni sud je ukazao i na to da je čl. 84-98. ZOO-a, na koje je apelant ukazao u apelaciji, reguliran pojam zastupanja, uključujući i punomoćje, ali da navedene odredbe ne sadrže prava i obaveze punomoćnika i njegovog vlastodavca, već su one sadržane u Glavi XVIII ZOO-a koja regulira ugovor o nalogu. Također, u vezi s apelantovim ukazivanjem na relevantne odredbe ZPP o punomoćnicima, Vrhovni sud je ukazao na to da one ne reguliraju odnos advokata i njegovog klijenta, već se radi o procesnim odredbama koje je sud dužan primjenjivati u postupku.

43. Imajući u vidu da apelant ne osporava da je odnos između advokata i klijenta ugovorni odnos, kao i da čl. 84-98. ZOO-a ne reguliraju uzajamna prava i obaveze koji proističu za ugovorne strane, te da su odredbe ZPP o punomoćnicima procesnog, a ne materijalnopravnog karaktera, Ustavni sud nije mogao zaključiti, suprotno apelantovim tvrdnjama, da je Vrhovni sud proizvoljno primijenio materijalno pravo kada je zaključio da ugovorni odnos između advokata i klijenta po pravnoj prirodi potpada pod ugovor o nalogu u smislu relevantnih odredbi ZOO-a i shodno tom ocijenio prava i obaveze koje su proistekle za apelanta i tužioca.

44. Najzad, Ustavni sud smatra zakonitim, logičnim i uvjerljivim razloge i obrazloženja iz osporene presude Vrhovnog suda, kao i iz odgovora na navode iz apelacije, da propust da se istakne zahtjev za isplatu kamate u prvostepenom postupku ne može biti otklonjen izjavljivanjem žalbe, da je, s obzirom na trenutak saznanja o nastaloj šteti (u izvršnom postupku), bez značaja za tužioca bila mogućnost otkazivanja punomoći apelantu, kao i da je protivno svrsi i cilju ugovornog odnosa između advokata i klijenta očekivati da klijent, i uz angažiranog advokata kao stručnog lica, sam podnosi tužbu kako bi ostvario prava koja mu zakonski pripadaju. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti osnovanim apelantove navode da su tužiocu te mogućnosti stajale na raspolaganju, kao i da je u radnom sporu uspio s tužbenim zahtjevom, iz čega proizlazi da ga je u tom postupku zastupao u skladu sa svojim najboljim znanjem i da je djelovao u njegovom najboljem interesu.

45. U okolnostima konkretnog slučaja Ustavni sud nije mogao zaključiti da osporena presuda Vrhovnog suda nije zasnovana na relevantnim odredbama materijalnog prava, kao i da je njihova primjena, kako tvrdi apelant, bila proizvoljna na način da dovede u pitanje pravičnost postupka.

46. Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije neosnovani.

Pravo na imovinu

47. Apelant tvrdi da mu je osporenom presudom povrijeđeno i pravo na imovinu. Imajući u vidu da se navodi u tom dijelu svode na tvrdnje o proizvoljnoj primjeni materijalnog prava, za koje je već zaključeno da su neosnovani u vezi s pravom na pravično suđenje, Ustavni sud zaključuje da su neosnovani i navodi u pogledu prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

48. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada u okolnostima konkretnog slučaja nema ničega što bi uputilo na zaključak da je redovni proizvoljno primijenio materijalno pravo i tako doveo u pitanje pravičnost postupka.

49. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada se kršenje tog prava vezuje za proizvoljnu primjenu relevantnih odredaba materijalnog prava, a Ustavni sud je zaključio da nije bilo proizvoljnosti u tom pogledu.

50. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Predmet broj AP 3752/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Adnana Trnčiča podnesena protiv rješenja Osnovnog suda u Sokocu broj 89 0 K 025871 12 Kv od 27. rujna 2012. godine i broj 89 0 K 025871 11 K od 19. rujna 2012. godine

Odluka od 17. lipnja 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 3752/12**, rješavajući apelaciju **Adnana Trnčića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (2) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Zlatko M. Knežević, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 17. lipnja 2015. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Adnana Trnčića.

Utvrđuje se povreda prava na osobnu slobodu i sigurnost iz članka II/3. (d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zbog toga što apelant nakon lišenja slobode u razdoblju od 4. do 19. rujna 2012. godine nije bio izveden pred suca.

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

Obrazloženje

I. Uvod

1. Adnan Trnčić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Sarajeva, kojega zastupa Borislav Jamina, odvjetnik iz Istočnog Sarajeva, podnio je 29. listopada 2012. godine apelaciju

Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv rješenja Osnovnog suda u Sokocu (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) broj 89 0 K 025871 12 Kv od 27. rujna 2012. godine i broj 89 0 K 025871 11 K od 19. rujna 2012. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 22. st. 1. i 2. Pravila Ustavnog suda („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 60/05, 64/08 i 51/09), koja su važila u vrijeme poduzimanja navedenih radnji, od Osnovnog suda je 6. studenoga 2012. godine zatraženo da dostavi odgovor na apelaciju.

3. Na temelju članka 23. st. (2) i (3) Pravila Ustavnog suda, od Okružnog suda u Istočnom Sarajevu (u daljnjem tekstu: Okružni sud) i od Okružnog tužiteljstva Istočno Sarajevo (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo) zatraženo je 4. veljače 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

4. Osnovni sud je odgovorio na apelaciju 15. studenoga 2012. godine, a Okružni sud i Tužiteljstvo dostavili su odgovore na apelaciju 13. odnosno 16. veljače 2015. godine.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata podastrihtih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

6. Tužiteljstvo je optužilo apelanta Optužnicom broj 0 KT 17 0 KT 0000880 10 od 30. rujna 2011. godine, koja je potvrđena 7. studenoga 2011. godine, zbog utemeljene sumnje da je izvršio kazneno djelo – falsificiranje isprave iz članka 377. stavak 2. Kaznenog zakona RS (u daljnjem tekstu: KZRS). U optužnici je navedeno da je apelant nastanjen u Sarajevu, ulica Ante Babića broj 9, općina Novi Grad, Sarajevo.

7. Osnovni sud je 7. studenoga 2011. godine preporučenom poštanskom pošiljkom s povratnicom na apelantovu adresu koja je navedena u optužnici poslao apelantu optužnicu, uz dopis o njegovim pravima glede izjavljivanja prigovora na optužnicu u smislu članka 241. Zakona o kaznenom postupku RS (u daljnjem tekstu: ZKP), potom izjašnjenja o krivnji kao i prijedloga dokaza koje treba izvesti na glavnome pretresu. Poštanska pošiljka je vraćena Sudu kao neuručena, s tim što je na povratnici poštanski službenik naveo: „10. 11. 2011. (stranka se nalazi u zatvoru)”.

8. Osnovni sud je 15. studenoga 2011. godine KPZ Sarajevo poslao dopis u kojemu je navedeno kako je Sud obaviješten da se apelant nalazi na izdržavanju kazne zatvora od 17.

listopada 2011. godine, te da je potrebno apelantu uručiti potvrđenu optužnicu s prilogama i uredno potpisanu dostavnicu vratiti tome sudu.

9. Osnovni sud je ročište o apelantovome izjašnjenju o krivnji od 23. studenoga 2011. godine odgodio za 13. prosinac 2011. godine jer nije pristupio apelant koji se nalazio na izdržavanju kazne u KPZ Sarajevo. Osnovni sud je, sukladno članku 182. ZKP-a, izdao naredbu da apelanta na zakazano ročište dovedu pripadnici Odjeljenja sudske policije sudova u Kantonu Sarajevo u daljnjem tekstu: Sudska policija Kantona Sarajevo).

10. Osnovni sud je 13. prosinca 2011. godine održao ročište o izjašnjenju o apelantovoj krivnji u smislu članka 244. ZKP. U zapisniku je konstatirano kako je apelanta privela Sudska policija iz KPZ Sarajevo gdje se nalazio na izdržavanju kazne zatvora do 17. siječnja 2012. godine, kao i da mu je optužnica uručena 18. studenoga 2011. godine. Također je konstatirano kako se apelant u odnosu na navode iz optužnice izjasnio da nije kriv.

11. Osnovni sud je ročišta za glavni pretres koja su bila zakazana za 16. siječanj, 9. travanj i 30. svibanj 2012. godine odložio zbog toga što su se pismeni pozivi apelantu vratili kao neuručeni, kao i zbog toga što naredbe Sudskoj policiji Kantona Sarajevo za dovođenje apelanta nisu bile realizirane, jer apelant nije bio pronađen na adresi navedenoj u pozivu.

12. Osnovni sud je 9. srpnja 2012. godine izdao naredbu Sudskoj policiji Kantona Sarajevo da dovede apelanta s adrese Ante Babića broj 9, Sarajevo, na glavni pretres zakazan za 22. kolovoz 2012. godine.

13. Na ročištu od 22. kolovoza 2012. godine Osnovni sud je u zapisniku konstatirao kako apelant nije doveden, naredba za dovođenje od 9. srpnja 2012. godine nije realizirana, te će naknadno uslijediti pismeno izvješće Sudske policije Kantona Sarajevo. Također je konstatirano kako je Tužiteljstvo predložilo da se apelantu odredi pritvor i raspiše potjernica, jer iz dostavljenih pismenih izvješća Sudske policije Kantona Sarajevo proizlazi da apelant ne stanuje na datim adresama te da je nedostupan sudu i tijelima kaznenoga gonjenja. Osnovni sud je nakon toga donio Rješenje broj 89 0 K 025871 11 K kojim se na temelju članka 261. ZKP apelantu određuje pritvor kako bi osigurao njegovu nazočnost na glavnome pretresu. U obrazloženju navedenoga rješenja Osnovni sud je istaknuo kako je više puta zakazivao glavni pretres i pozivao stranke, ali se apelant nije odazivao na pozive suda, niti je pravdao izostanke. Kako sud nije mogao osigurati apelantovu nazočnost primjenom blaže mjere, odnosno dostavljanjem poziva na adresu prebivališta koja je navedena u optužnici i u zapisniku od 13. prosinca 2011. godine, Osnovni sud je u više navrata izdavao naredbe za dovođenje apelanta, ali naredbe nisu

realizirane jer apelant nije pronađen. Osnovi sud se pozvao na službene zabilješke Sudske policije Kantona Sarajevo od 30. svibnja 2012. godine i 22. kolovoza 2012. godine iz kojih proizlazi da apelant nije pronađen na adresi. Dalje je navedeno da apelant nije obavijestio sud, odnosno tužiteljstvo, o promjeni adrese iako je tijekom postupka bio propisno upozoren na posljedice u smislu čl. 182. i 274. ZKP. Istaknuto je kako je Osnovni sud prihvatio prijedlog Tužiteljstva da se odredi pritvor jer je iz dotadašnjega tijeka postupka očividno da je apelant znao da se protiv njega vodi kazneni postupak, ali da izbjegava dolazak na sud te je s ciljem osiguravanja apelantove nazočnosti primjenom čl. 261. i 452. ZKPRS donio navedeno rješenje.

14. Na istome je ročištu (od 22. kolovoza 2012. godine) Osnovni sud, također, donio naredbu na temelju članka 452. ZKP da se za apelantom izda potjernica, a koju će realizirati MUP Kantona Sarajevo, KPZ Sarajevo i sudska policija. Na temelju članka 53. stavak 2. ZKP Osnovni sud je rješenjem apelantu odredio branitelja po službenoj dužnosti za vrijeme dok pritvor traje. Također, Osnovni sud je rješenjem glavni pretres odložio za 28. studeni 2012. godine, i izdao naredbu Sudskoj policiji Kantona Sarajevo da dovede apelanta s adrese Ante Babića 9, u Sarajevu.

15. Sudska policija Istočno Sarajevo je dopisom od 5. rujna 2012. godine obavijestila Osnovni sud da im je MUP Kantona Sarajevo – Odsjek za zadržavanje lica lišenih slobode 4. rujna 2012. godine u 14.00 sati predao apelanta, koji je sproveden u KPZ Istočno Sarajevo.

16. Apelantov branitelj po službenoj dužnosti je 7. rujna 2012. godine pismenim podneskom zatražio od Osnovnog suda da apelant bude odmah izveden pred suca, sukladno članku 5. stavak 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija).

17. Osnovni sud je 19. rujna 2012. godine održao glavni pretres. U zapisniku o glavnom pretresu je konstatirano da je apelant lišen slobode 4. rujna 2012. godine na temelju rješenja suda od 22. kolovoza 2012. godine i naredbe za raspisivanje potjernice od istog datuma. Dalje je konstatirano da je na upit suca apelant izjavio da je bio na liječenju zbog prometnog udesa u svibnju 2012. godine i da nije bio u mogućnosti pristupiti na glavni pretres, a što se tiče adrese prebivališta izjavio je da je nastanjen na adresi Ante Babića 9 u Sarajevu. Osnovni sud je proveo dokazni postupak u kojemu je Tužiteljstvo iznijelo dokaze optužbe, te istodobno predložilo da se na naredno ročište pozovu dva vještaka grafološke struke. Apelantova obrana je izjavila da će dokaze iznijeti nakon provođenja dokaza optužbe. Sljedeće ročište za glavni pretres Osnovni sud je zakazao za 3. listopada 2012. godine, i na njemu su trebali biti saslušani pozvani svjedoci i provedeni materijalni dokazi optužbe.

18. Na navedenom ročištu od 19. rujna 2012. godine apelantov branitelj je predložio da se apelantu ukine mjera pritvora i da sud uzme u obzir apelantove navode da se nalazio na liječenju jer je u međuvremenu doživio prometnu nezgodu, naglašavajući da se nije protivio dolasku na glavni pretres. Navedenome prijedlogu apelantovoga branitelja se usprotivilo Tužiteljstvo, ističući da je evidentno apelantovo izbjegavanje da se javlja sudu, da svaku promjenu i svoj status prijavi sudu. Rješenjem Osnovnog suda broj 89 0 K 025871 11 K od 19. rujna 2012. godine odbijen je kao neutemeljen prijedlog apelantovoga branitelja da se ukine mjera pritvora koja je određena rješenjem toga suda od 22. kolovoza 2012. godine. U obrazloženju rješenja je navedeno da, po mišljenju toga suda, prijedlog apelantove obrane nije utemeljen jer nije potkrijepljen nijednim dokazom, a posebno uvažavajući razloge zbog kojih je određen pritvor. Navedeno je da iz stanja spisa proizlazi da je glavni pretres više puta odložen zbog nedolaska apelanta, koji nije opravdao nijedan izostanak. Apelant je znao da se protiv njega vodi kazneni postupak i bio je propisno upozoren na posljedice u smislu čl. 182. i 274. ZKPRS, pa je mogao obavijestiti sud o razlozima nedolaska. Kako apelantova obrana nije ponudila nijedan dokaz na okolnost navedenih tvrdnji, te kako primjenom blažih mjera sukladno odredbama članka 180. stavak 2. ZKP nije obezbijedena apelantova nazočnost, Osnovni sud je s ciljem provođenja dokaza i okončanja kaznenoga postupka donio navedeno rješenje.

19. Rješenjem vijeća Osnovnog suda broj 89 0 K 025871 12 Kv od 27. rujna 2012. godine odbijen je kao neutemeljen apelantov priziv i potvrđeno je navedeno rješenje od 19. rujna 2012. godine. U obrazloženju rješenja je navedeno da, po mišljenju suda, kod određivanja pritvora apelantu nije povrijeđen članak 261. stavak 2. ZKPRS jer se apelant nije odazivao pozivima za usmeni pretres, zbog čega je i određen pritvor i raspisana potjernica. Dalje je vijeće smatralo kako rješenjem o odbijanju prijedloga za ukidanje mjere pritvora nije povrijeđen članak 5. stavak 3. Europske konvencije. Vijeće je istaknulo kako je, s obzirom da sud unaprijed nije mogao znati vrijeme lišenja slobode a niti je mogao unaprijed zakazati ročište, vrijeme od 15 dana razuman rok u kojemu je sud zakazao i održao glavni pretres zbog čega su, po mišljenju vijeća, neutemeljeni navodi iz priziva kako je pobijanim rješenjem povrijeđen članak 5. stavak 3. Europske konvencije.

20. Apelant je 4. listopada 2012. godine pušten iz pritvora zbog isteka roka od 30 dana od lišenja slobode.

21. Osnovni sud je 2. rujna 2013. godine donio Presudu broj 89 0 K 025871 11 K kojom je apelant na temelju članka 298. točka v) ZKPRS oslobođen optužbe da je počinio kazneno djelo – falsificiranje isprave iz članka 377. stavak 2. KZRS. Istom je presudom apelant oslobođen obveze plaćanja troškova kaznenoga postupka. Presudom je apelantu

izrečena mjera bezbjednosti oduzimanja predmeta, i to krivotvorene prometne dozvole precizirane u izreci presude.

22. Okružni sud je 10. prosinca 2013. godine Presudom broj 89 0 K 025871 13 Kž odbio kao neutemeljen priziv Tužiteljstva i potvrdio presudu Osnovnog suda od 2. rujna 2013. godine.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

23. Apelant smatra kako mu je osporenim odlukama povrijeđeno pravo iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 3. Europske konvencije. Navodi kako je njegovog branitelja, koji mu je postavljen po službenoj dužnosti, 7. rujna 2012. godine sud obavijestio da je apelant lišen slobode 4. rujna 2012. godine i da se nalazi u KPZ Istočno Sarajevo. Apelantov branitelj je istog dana kada je obaviješten da je apelant lišen slobode podneskom zatražio da apelant odmah bude izveden pred suca, sukladno članku 5. stavak 3. Europske konvencije. Dalje je istaknuto da je od apelantovoga lišenja slobode (4. rujna 2012. godine) pa do njegovoga izvođenja pred suca 19. rujna 2012. godine (kada je održan glavni pretres) prošlo vrijeme od 15 dana, a u tome vremenu apelant nije izveden pred suca. Apelant smatra kako nije bilo nikakvih izvanrednih okolnosti zbog kojih apelant ne bi bio izveden pred suca u vrlo kratkom roku (prema praksi Europskog suda ne dulje od četiri dana pa i u izvanrednim okolnostima), a apelant je izveden pred suca prvi put nakon proteka 15 dana od dana hapšenja. Apelant smatra kako je povrijeđena odredba članka 5. stavak 3. Europske konvencije.

b) Odgovori na apelaciju

24. Okružni sud je u odgovoru istaknuo kako je taj sud odlučio o prizivu Tužiteljstva protiv prvostupanjske presude. Nakon zakazane i održane sjednice, vijeće tog suda je donijelo presudu 10. prosinca 2013. godine kojom je priziv Tužiteljstva odbijen kao neutemeljen i potvrđena je prvostupanjska presuda.

25. Osnovni sud je u odgovoru na apelaciju naveo kako je, nakon što je 6. rujna 2012. godine dobio obavijest sudske policije Okružnog centra Istočno Sarajevo da je apelant lišen slobode, zakazao i održao glavni pretres 19. rujna 2012. godine u nazočnosti stranaka i apelantovoga branitelja. Datum održavanja pretresa je određen uz prethodno konzultiranje sa strankama i braniteljem uvažavajući raspored suđenja, obveze postupajućega tužitelja i branitelja, kao i činjenicu da se apelant nalazi u pritvoru, sve kako bi se spriječila nepotrebna odlaganja glavnog pretresa. Po mišljenju Osnovnog suda apelant je u razumnom roku

izveden pred sud, te tijekom postupka nije bilo kršenja prava na koja se apelant pozvao u apelaciji. Predloženo je da se apelacija odbije kao neutemeljena.

26. Tužiteljstvo je u odgovoru na apelaciju navelo kako je, nakon što je izvršilo uvid u predmetni spis, utvrdilo da je postupak pred nadležnim sudom vođen i proveden sukladno zakonu, te da je njegovo trajanje bilo uvjetovano procesnim pretpostavkama nužnim za zakonito vođenje postupka. Istaknuto je kako je na trajanje postupka znatno uticao i odnos apelanta prema sudu koji je vodio postupak. Apelantovo neodazivanje pozivu suda, i/ili izbjegavanje primanja poziva te netočna i/ili česta promjena adrese su uticali na trajanje konkretnog postupka. Predloženo je da se apelacija odbije.

V. Relevantni propisi

27. **Krivični zakon RS** („Službeni glasnik RS” br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 377.

Falsifikovanje isprave

(1) Ko napravi lažnu ispravu ili preinači pravu ispravu u namjeri da se takva upotrijebi kao prava ili ko takvu ispravu upotrijebi kao pravu ili je pribavi radi upotrebe, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine.

(2) Ko napravi lažnu javnu ispravu, testament, mjenicu, ček, javnu ili službenu knjigu ili drugu knjigu koja se mora voditi na osnovu zakona, ili ko preinači takvu pravu ispravu ili ko takvu lažnu ili preinačenu ispravu stavi u opticaj, ili je drži radi toga da je upotrijebi ili je upotrijebi kao pravu, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.

28. **Zakon o krivičnom postupku RS** („Službeni glasnik RS” broj 53/12) u relevantnom dijelu glasi:

XIV Mjere za obezbjeđenje nazočnosti osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje kaznenog postupka

1. Zajedničke odredbe

Vrste mjera

Članak 181.

(1) Mjere koje se mogu poduzeti prema optuženom za obezbjeđenje njegove nazočnosti i za uspješno vođenje krivičnog postupka su poziv, dovođenje, mjere zabrane, jamstvo i pritvor.

(2) Prigodom odlučivanja koju će od narečenih mjera primijeniti, mjerodavni organ 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 mjere ukinut će se i po službenoj dužnosti odmah kada prestanu razlozi koji su ih izazvali, odnosno zamijenit će se drugom blažom mjerom kada za to nastupe uvjeti.

(4) Odredbe ove glave shodno se primjenjuju i na osumnjičenog.

2. Poziv

Dostavljanje i sadržaj poziva

Članak 182.

(1) Prisustvo optuženog pri izvršenju radnji u krivičnom postupku osigurava se njegovim pozivanjem. Poziv optuženom upućuje sud.

(2) Pozivanje se vrši dostavljanjem zatvorenog pisanog poziva, koji sadrži: naziv organa koji poziva, ime i prezime optuženog, naziv krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, mjesto gdje optuženi treba da dođe, dan i sat kada treba da dođe, označenje da se poziva u svojstvu optuženog i upozorenje da će u slučaju nedolaska biti prinudno doveden, da je dužan odmah obavijestiti tužitelja, odnosno sud o promjeni adrese, kao i o namjeri da promijeni boravište i službeni pečat i potpis tužitelja, odnosno suca koji poziva.

(3) Kada se osumnjičeni, odnosno optuženi prvi put poziva, poučit će se u pozivu o pravu da uzme branitelja i da branitelj može biti prisutan njegovom ispitivanju.

(4) Kada se osumnjičeni prvi put poziva, poučit će se u pozivu o njegovim pravima sukladno sa člankom 143. ovog zakona. Do podizanja optužnice poziv osumnjičenom upućuje tužitelj.

(5) Ako osumnjičeni, odnosno optuženi nije u stanju da se odazove pozivu usljed bolesti ili druge neotklonjive smetnje, ispitaće se u mjestu gdje se nalazi ili će se osigurati njegov prijevoz do zgrade suda ili drugog mjesta gdje se radnja poduzima.

3. Dovođenje

Naredba za dovođenje

Članak 183.

(1) Naredbu da se osumnjičeni, odnosno optuženi dovede može izdati sud ako je doneseno rješenje o pritvoru ili ako uredno pozvani optuženi ne dođe, a svoju izočnost ne opravda, ili ako se nije moglo izvršiti uredno dostavljanje poziva, a iz okolnosti očigledno proizlazi da optuženi izbjegava prijam poziva.

(2) *Iznimno, u žurnim slučajevima, naredbu iz stavka 1. ovoga članka može izdati i tužitelj - ukoliko uredno pozvani osumnjičeni ne dođe, a svoju izočnost ne opravda.*

(3) *Naredbu za dovođenje izvršava sudbena policija.*

(4) *Naredba za dovođenje izdaje se pisano. Naredba sadrži: ime i prezime optuženog koji se treba dovesti, naziv krivičnog djela koje mu se stavlja na teret uz navođenje odredbe Krivičnog zakona, razlog zbog koga se naređuje dovođenje, službeni pečat i potpis suca koji naređuje dovođenje.*

(5) *Osoba kojoj je povjereno izvršenje naredbe predaje naredbu osumnjičenom, odnosno optuženom i poziva ga da s njim pođe. Ako osumnjičeni, odnosno optuženi to odbije, dovešće ga prinudno.*

Nedolazak optuženog na glavni pretres

Članak 261.

(1) *Ako je optuženi uredno pozvan, a ne dođe niti svoju izočnost opravda, sudac, odnosno predsjednik vijeća će odgoditi glavni pretres i narediti da se optuženi na idući glavni pretres prinudno dovede. Ako do privođenja optuženi opravda izočnost, sudac, odnosno predsjednik vijeća će opozvati naredbu o prinudnom dovođenju.*

(2) *Ako optuženi koji je uredno pozvan očigledno izbjegava da dođe na glavni pretres i ako prinudno dovođenje nije uspjelo, sudac, odnosno predsjednik vijeća može optuženom odrediti pritvor.*

(3) *Protiv rješenja o određivanju pritvora dopušten je priziv koji ne odgađa njegovo izvršenje.*

(4) *Ako ne bude ranije ukinut, pritvor traje do objave presude, a najduže 30 dana.*

Uslovi za izdavanje potjernice

Članak 418.

(1) *Izdavanje potjernice može se narediti kada se osumnjičeni, odnosno optuženi protiv kojeg je pokrenut krivični postupak zbog krivičnog djela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna nalazi u bjekstvu, a postoji naredba za njegovo dovođenje ili rješenje o određivanju pritvora.*

(2) *Izdavanje potjernice naređuje sud.*

(...)

(4) *Naredba suda ili rukovoditelja ustanove za izdavanje potjernice dostavlja se policijskim organima radi izvršenja.*

VI. Dopustivost

29. 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 predmet spora zbog presude bilo kojega suda u Bosni i Hercegovini.

30. Sukladno članku 18. 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 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.

31. U konkretnom slučaju, predmet osporavanja apelacijom je Rješenje Osnovnog suda broj 89 0 K 025871 12 Kv od 27. rujna 2012. godine, protiv kojeg nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Budući da je osporeno rješenje doneseno 27. rujna 2012. godine, a da je apelacija podnesena 29. listopada 2012. godine, proizlazi da je apelacija podnesena u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očividno (*prima facie*) neutemeljena.

32. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da je apelacija dopustiva.

VII. Meritum

33. Apelant osporava navedena rješenja tvrdeći da mu je tim rješenjima povrijeđeno pravo iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 3. Europske konvencije.

34. Ustavni sud opaža da je osporenim rješenjima odbijen prijedlog apelantove obrane za ukidanje mjere pritvora. Međutim, Ustavni sud uočava kako apelant osim paušalnog navođenja osporenih rješenja nije naveo razloge, niti je ponudio argumente kojima bi osporio odluku redovitih sudova glede odbijanja apelantovoga prijedloga za ukidanje mjere pritvora. Zapravo, apelant se u konkretnom slučaju žali na povredu članka 5. stavak 3. Europske konvencije jer smatra kako, nakon što je lišen slobode, nije „odmah izveden pred suca” odnosno da vrijeme od 15 dana koliko je prošlo od lišavanja apelanta slobode pa do zakazivanja glavnog pretresa nije sukladno članku 5. stavak 3. Europske konvencije. Stoga će Ustavni sud apelaciju ispitati u odnosu na istaknute apelantove navode.

Pravo na osobnu slobodu i sigurnost

35. 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:

d) Pravo na osobnu slobodu i sigurnost.

36. Članak 5. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode ovog članka, stavak 2., što uključuje:

c. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila kazneno djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši kazneno djelo ili da, nakon izvršenja kaznenog djela, pobjegne.

3. Svako tko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stava 1(c) ovog članka mora odmah biti izveden pred suca 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.

37. U svezi s apelacijskim navodima Ustavni sud opaža kako članak 5. stavak 3. Europske konvencije garantira prava svakome *ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stavka 1.c.* članka 5. Europske konvencije. Stavkom 1.c. članka 5. Europske konvencije je između ostaloga propisano da nitko ne smije biti lišen slobode osim u slučaju *zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila kazneno djelo.*

38. Ustavni sud naglašava da je Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) pitanja određivanja pritvora zbog neodazivanja na pozive suda tijekom vođenja kaznenoga postupka razmatrao prema članku 5. stavak 1.c. Europske konvencije (vidi, Europski sud, *Harkmann protiv Estonije*, presuda od 11. srpnja 2006. godine, toč. 33-35; *Vrenčev protiv Srbije*, presuda od 23. rujna 2008. godine, toč. 60. i 61; *Krnjak protiv Hrvatske*, presuda od 28. lipnja 2011. godine, toč. 40-43). Pri tome je Europski sud smatrao kako je u takvim predmetima primjenjiv i stavak 1.b. članka 5. Europske konvencije, međutim, zaključivši da je stavak 1.c. primjenjiv Europski sud je nastavljao daljnje ispitivanje o tome jesu li striktnije garancije iz članka 5. stavak 3. u konkretnim predmetima bile ispoštovane (*op. cit. Harkmann protiv Estonije, točka 35*).

39. U odnosu na apelantove navode o povredi članka 5. stavak 3. Europske konvencije, Ustavni sud najprije opaža kako je Europski sud u predmetu *Vrenčev protiv Srbije* naveo: *Sud ponovo podsjeća da se članak 5. stavak 3. strukturno tiče dva posebna pitanja: ranija faza poslije hapšenja kada organi pojedinca stave u pritvor i perioda kada se čeka na konačno suđenje pred krivičnim sudom kada se osumnjičeni može pritvoriti ili pustiti na slobodu uz uslovljavanje ili bez uslovljavanja. Ova dva aspekta dozvoljavaju različita prava i ne moraju biti logički ili privremeno povezani. Vraćajući se na početnu fazu u okviru prvog aspekta sudska praksa Suda utvrđuje da se pojedinac uhapšen ili pritvoren pod sumnjom da je počinio krivično djelo mora zaštititi određenom sudskom kontrolom. Ta kontrola služi za obezbjeđenje učinkovite zaštite od rizika zloupotrebe kao i za zaštitu od zloupotrebe ovlaštenja od strane službenika koji primjenjuju zakon ili drugih organa za ono što bi trebalo da budu usko ograničene svrhe, da se primjenjuju strogo u skladu s predviđenim postupcima. Navedena sudska kontrola mora između ostalog zadovoljiti zahtjev žurnog postupanja čime se omogućava otkrivanje bilo kakve zloupotrebe i svođenje na minimum neopravdanog miješanja u slobodu pojedinca. Strogo vremensko ograničenje koje ovaj zahtjev nameće ostavlja malo elastičnosti u tumačenju da li bi inače postojao ozbiljan rizik od ugrožavanja same suštine zaštićenog prava. Pritvor koji odredi domaći sud ne isključuje naknadnu primjenu zahtjeva „žurnosti” sadržanog u članku 5. stavak 3. ako između ostalog okrivljeni nije saslušan prilikom prvog razmatranja njegovog pritvora. Na primjer, razmak od 15 dana između stavljanja u pritvor na temelju sudske odluke i njegovog ličnog saslušanja pred sucem smatra se neusklađenim s članom 5. stav 3. u slučaju McGoff protiv Švedske (presuda od 26. listopada 1984. godine stavak 27, serija A br. 83). S obzirom na gore navedeno Sud primjećuje da u konkretnom slučaju ročište nije održano ni kada je prvobitno određen pritvor podnosiocu predstavke ni kada je Vrhovni sud razmatrao odnosnu žalbu u vezi s tim. Stoga je trebalo 20 dana da podnosilac predstavke bude lično izveden pred suca, a čak ni tada to nije bio dio postupka razmatranja pritvora prije suđenja već se to desilo prilikom samog suđenja podnosiocu predstavke. Prema tome, došlo je do povrede prava podnosioca predstavke da odmah bude izveden pred suca kako je zajamčeno članom 5. stavak 3. Konvencije (op. cit. *Vrenčev protiv Srbije*, toč. 64-68).*

40. Ustavni sud dalje opaža kako je u predmetu *Harkmann protiv Estonije* Europski sud naveo: *Za razliku od više predmeta koje je ocjenjivao Sud, pritvor podnosioca predstavke u konkretnom predmetu je od samog početka naredio Sud. Tako da je na Sudu da utvrđuje da li je umiješanost Suda u hapšenje podnosioca predstavke bila dovoljna da se ispune uslovi iz člana 5. stav 3. Konvencije. Sud nalazi da kao prvo, tekst člana 5. stava 3. zahtijeva da će se lice hitno dovesti pred suca ili drugog sudskog službenika nakon što je uhapšen ili pritvoren. Tekst same odredbe ne predviđa bilo kakvu mogućnost izuzetka od tog zahtjeva, čak ni na temelju prethodne umiješanosti suda. Ako bi se zaključilo*

drugačije to bi bilo suprotno jasnom značenju teksta odredbe. Nadalje, sud podsjeća da prema svojoj sudskoj praksi, sudska kontrola koju predviđa član 5. stav 3. mora ispuniti određene zahtjeve, jedan od tih jeste da sudski službenik mora sam saslušati pritvorenu osobu prije nego što donese odgovarajuću odluku (...). Sud navodi da u konkretnom predmetu podnosilac predstavke - za razliku od njegovog odvjetnika – je sam izabrao da se ne pojavi pred Okružnim sudom kada je donesena odluka o njegovom hapšenju. Ova činjenica sama po sebi ne pokreće pitanja iz člana 5. stava 3, jer uslov ne može proizaći iz Konvencije tako da bi osoba koja izbjegava sudski postupak morala biti prisutna na sudskom saslušanju kada je odobrenje za njegovo hapšenje već riješeno (...). Međutim, Sud primjećuje da podnosilac predstavke nije imao priliku da sudu prezentuje moguće osobne razloge koji govore protiv njegovog pritvora nakon stvarnog hapšenja 2. listopada 2002. godine, uprkos obaveze vlasti u skladu s članom 5. stav 3. da mu ponudi mogućnost da bude saslušan. Sud navodi da je podnosilac predstavke oslobođen nakon rasprave u njegovom krivičnom predmetu 17. listopada 2002. godine, to jeste prije nego je zakonitost njegovog pritvora bila ispitana. Do tada on je držan u pritvoru 15 dana. Sud nalazi da je taj period inkompatibilan sa zahtjevom žurnosti prema članku 5. stav 3. (op. cit. Harkmann protiv Estonije, toč. 37-39).

41. Ustavni sud opaža da je u konkretnom slučaju apelant lišen slobode 4. rujna 2012. godine na temelju odluke Osnovnog suda o određivanju pritvora. Apelantov branitelj je 7. rujna 2012. godine zatražio od Osnovnog suda da apelant odmah bude izveden pred suca u smislu garancija iz članka 5. stavak 3. Europske konvencije. Međutim, Osnovni sud nije odlučivao o tom zahtjevu, odnosno o zakonitosti apelantovoga pritvora, već je za 19. rujna 2012. godine zakazao ročište za glavnu raspravu. Iz navedenoga Ustavni sud zaključuje da je od apelantovoga stavljanja u pritvor pa do njegovoga saslušanja pred sucem (i to na ročištu za glavnu raspravu, dakle na suđenju, a ne o apelantovom zahtjevu za žurno saslušanje prema članku 5. stavak 3. Europske konvencije) došlo nakon 15 dana koje je apelant proveo u pritvoru. Osnovni sud je pri tome smatrao kako se radilo o razumnom roku u kojemu je zakazao ročište za glavni pretres.

42. Ustavni sud ističe da je Europski sud u navedenim predmetima utvrđivao da rok od 15 dana, u kojemu su podnositelji predstavki nakon hapšenja bili izvedeni pred suca, ne zadovoljava zahtjev „žurnosti” prema članku 5. stavak 3. Europske konvencije. S tim u svezi Ustavni sud uočava kako je zahtjev za žurno postupanje prema navedenom članku Europske konvencije faktičko pitanje i uvijek ovisi o konkretnim okolnostima u svakome predmetu. U konkretnom predmetu Ustavni sud opaža da je Osnovni sud u odgovoru na apelaciju naveo da je pri zakazivanju ročišta za glavnu raspravu konzultirao stranke u postupku, vodeći pri tome računa o zakazanim obvezama apelantovoga branitelja, tužitelja,

postupajućega suca, kao i o činjenici da se apelant nalazi u pritvoru. Međutim, navedene radnje, kako dalje opaža Ustavni sud, bez nazočnosti apelanta i njegovoga saslušanja u svezi s pritvorom, ne zadovoljavaju zahtjev iz članka 5. stavak 3. Europske konvencije da svako tko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stavka 1.c. ovoga članka mora odmah biti izveden pred suca. Ustavni sud ističe kako je apelant nakon hapšenja 4. rujna 2012. godine saslušan pred Osnovnim sudom nakon 15 dana, i to na samom suđenju. U navedenome roku od 4. do 19. rujna 2012. godine Osnovni sud nije saslušao apelanta kako bi prije suđenja odlučio o zakonitosti određenoga pritvora ili o eventualnom određivanju blažih mjera obezbjeđenja apelantove nazočnosti suđenju i kako bi apelant mogao prezentirati svoje osobne razloge koji govore protiv određivanja pritvora. Činjenica da je Osnovni sud vodio računa o obvezama stranaka u postupku i samoga suda ne oslobađa Osnovni sud zahtjeva prema članku 5. stavak 3. Europske konvencije da apelant nakon hapšenja bude odmah izveden i saslušan pred sucem.

43. Imajući u vidu navedeno Ustavni sud zaključuje kako je u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 3. Europske konvencije.

VIII. Zaključak

44. Ustavni sud zaključuje kako postoji kršenje članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 3. Europske konvencije kada nije zadovoljen zahtjev „žurnosti” koji nameće navedena odredba jer apelant protiv kojega je tekao kazneni postupak, u roku od 15 dana nakon što mu je određen pritvor, nije osobno saslušan u svezi s određivanjem pritvora protiv njega.

45. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Предмет број АП 712/12

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Златка Станковића под-
несена против Пресуде Кантоналног
суда у Тузли број 32 0 П 038385 11
Гж од 26. децембра 2011. године и
Пресуде Општинског суда у Тузли
број 32 0 П 038385 07 П од 28.
фебруара 2011. године

Одлука од 21. јула 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 712/12**, рјешавајући апелацију **Златка Станковића**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Мирсад Теман, председник

Мато Тадић, потпредседник

Златко М. Кнежевић, потпредседник

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 21. јула 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Златка Станковића.

Утврђује се повреда права 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.

Укида се Пресуда Кантоналног суда у Тузли број 32 ОП 038385 11 Гж од 26. децембра 2011. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Тузли, 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 Тузли да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд 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 Брчко дистрикта Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Златко Станковић (у даљњем тексту: апелант) из Тузле, којег заступа Драго Рељић, адвокат из Тузле, поднио је 20. фебруара 2012. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Кантоналног суда у Тузли (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 32 0 П 038385 11 Гж од 26. децембра 2011. године и Пресуде Општинског суда у Тузли (у даљњем тексту: Општински суд) број 32 0 П 038385 07 П од 28. фебруара 2011. године. На захтјев Уставног суда од 7. јануара 2015. године апелант је 14. јануара 2015. године допунио апелацију.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Кантоналног суда и Општинског суда, те од Општине Тузла, коју заступа Градско правобранилаштво (у даљњем тексту: тужена), као друге стране у предметном поступку, затражено је 10. новембра 2014. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Кантонални суд и Општински суд су 13. и 26. новембра 2014. године доставили одговоре на апелацију, а тужена је доставила свој одговор 18. новембра 2014. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произилазе из апелационих навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:

5. Пресудом Општинског суда број 32 0 П 038385 07 П од 28. фебруара 2011. године, која је потврђена Пресудом Кантоналног суда број 32 0 П 038385 11 Гж од 26. децембра 2011. године, одбијен је у цијелости апелантов тужбени захтјев којим је тражио да се утврди да је „до 6. децембра 2000. године стекао станарско право на стану, који се налази у Тузли [ближе описаном у изреци првостепене пресуде

(у даљњем тексту: спорни стан)], што је тужена, као носилац права располагања, дужна апеланту да призна сва права која произилазе из уговора о коришћењу стана”.

6. У образложењу првостепене пресуде Општински суд је навео да је апелант 29. октобра 2007. године поднио тужбу против тужене ради утврђења статуса носиоца станарског права на спорном стану. Наведено је да је апелант истакао да је био члан породичног домаћинства свог дједа Бранка Станковића (у даљњем тексту: апелантов дјед), који је био носилац станарског права на спорном стану, те да је, након приватизације, тужена постала носилац права располагања на том стану. Наведено је да је апелант у тужби истакао да је његов дјед умро 15. јануара 1993. године, а бака 1. јула 1993. године, те да је он са њима живио од 1988. године, као и да је након смрти дједа и баке наставио да живи у спорном стану. Даље је у тужби навео да се обраћао туженој за пренос станарског права, али да је његов захтјев закључком од 10. октобра 2007. године одбачен „због ненадлежности за поступање”. Општински суд је навео да је тужена у одговору на тужбу истакла, између осталог, и приговор недостатка пасивне легитимације, будући да није власник предметног стана, него је то ЈП Дирекција за обнову и изградњу Тузла, које је приватизовано и да се након приватизације предузеће поново пререгистровало као јавно предузеће, те да то предузеће располаже спорним станом, а да тужена само у оквиру својих надлежности спроводи поступак и врши продају станова приватизованих предузећа, како је то регулисано чланом 8 Закона о приватизацији предузећа, којим је прописано да носилац станарског права подноси захтјев надлежној служби општине за продају стана.

7. Општински суд је навео да је на основу изведених доказа, у смислу члана 8 Закона о парничном поступку (у даљњем тексту: ЗПП), закључио да тужбени захтјев није основан. У том контексту Општински суд је указао на одредбе члана 6 Закона о стамбеним односима, наводећи да је тим одредбама прописано да се носиоцем станарског права сматрају и „унучад без родитеља” и истакао да апелант није доказао да је унуче без родитеља и да је евентуално лице које је носилац станарског права био дужан да издржава, нити да је евентуално са носиоцима станарског права живио у истом стану у економској заједници дуже од 10 година. У прилог томе Општински суд је истакао да је и апелант приликом саслушања у статусу парничне странке навео да је са баком и дједом почео да живи 1988. године, а пошто су они умрли 1993. године, тиме је њихова економска заједница фактички прекинута, јер је апелант није могао имати са умрлим лицима, те у вријеме њихове смрти није испунио рок од 10 година економске заједнице са носиоцем станарског права, па је по том основу апелантов тужбени захтјев неоснован.

8. Даље, Општински суд је истакао да је, и у смислу одредаба Закона о купопродаји станова на којима постоји станарско право, апелантов тужбени захтјев неоснован, јер се станарско право могло стицати само до 6. децембра 2000. године, а апелант је тужбу поднио 29. октобра 2007. године, па је стога неблаговремена, али, такође, и до крајњег рока могућности подношења тужбе за утврђивање постојања станарског права апелант није имао економску заједницу са дједом и баком, због чега је, како је закључио Општински суд, његов тужбени захтјев, и у смислу Закона о купопродаји станова на којим постоји станарско право, неоснован.

9. Поред тога, Општински суд је указао да је чланом 7 ЗПП прописана дужност странака да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтјеве и да изводе доказе којима се утврђују те чињенице, а да је чланом 123 ЗПП прописано да је свака странка дужна да докаже чињенице на којима заснива свој захтјев, а пошто је апелант у овом спору пасивно легитимисао тужену (Општину Тузла), то је био дужан и да докаже њену пасивну легитимацију. Међутим, како је у вези с тим истакао Општински суд, апелант није предложио доказе којима би се утврдила евентуална својина тужене на предметном стану, па је апелантов тужбени захтјев неоснован и због тога што је суд приговор недостатка пасивне легитимације који је истакнула тужена сматрао основаним. Стога, како је истакао Општински суд, остале доказе није посебно образлагао поготово изјаве саслушаних свједока, јер не би довели до другачије одлуке суда а ти докази нису били у супротности ни са апелантовим наводима да је у вријеме смрти дједа и баке имао 11 година с обзиром на то да је рођен 1982. године, те осталих навода који се односе на чињенице да су апелантови родитељи посједовали други стан, да су се често окупљали у спорном стану, те да су у спорни стан најчешће навраћали стриц Ристо Станковић и остала „фамилија Станковића” иако је и сам Ристо Станковић имао други стан на другој адреси, а апелантови родитељи су, такође, имали стан на другој адреси који су и откупили.

10. Кантонални суд је у својој пресуди истакао да из чињеничних утврђења и разлога побијане пресуде, а које се ниједном апелантовом жалбеном тврдњом не доводе у сумњу, слиједи да је апелантов дјед био носилац станарског права на спорном стану, на основу Уговора о коришћењу стана број 701/91 од 12. новембра 1991. године, који је закључен на основу уговора о замјени станова (ранији станар Ристо Станковић), да је апелант као унук у предметном стану становао заједно са дједом и баком, све до њихове смрти (јули 1993. године) и да је након њихове смрти наставио да користи предметни стан и у којем станује. Даље, Кантонални суд је истакао да је првостепени суд правилно закључио да апелант није у степену сродства, као унук, сходно одредби члана 6 Закона о стамбеним односима, био члан породичног домаћинства свога дједа

и баке с обзиром на то да има живе родитеље који су посједовали други стан у Тузли, а у вријеме смрти баке и дједа тужилац је имао 11 година због чега није успостављена економска заједница у истом стану између дједа, баке и апеланта као унука поготово што је она прекинута смрћу носиоца станарског права 1. јула 1993. године.

11. Осим тога, Кантонални суд је истакао да закључак Општинског суда да апелант није био члан породичног домаћинства свога дједа и баке, сходно одредби члана 6 Закона о стамбеним односима, у конкретном случају није релевантан, имајући у виду чињеницу да је апелант тужбеним захтјевом (тужбом од 29. октобра 2007. године) тражио само утврђење да је стекао статус носиоца станарског права на спорном стану до 6. децембра 2000. године, да би по том основу остварио права која припадају носиоцима станарског права прије доспијећа чинидбе, да је благовре-мено поднио захтјев за откуп стана према Закону о продаји станова на којима постоји станарско право. Овако постављени тужбени захтјев није основан због тога што Закон о стамбеним односима „ни у једној законској одредби не познаје утврђење стицања станарског права прије доспијећа чинидбе, односно да је апелант благовремено поднио захтјев за откуп стана”. Наведено је да је апелант, сходно одредбама Закона о стамбеним односима, могао да стиче станарско право и подношењем тужбе да захтијева прво утврђење станарског права, па откуп стана, што је у конкретном случају изостало. Пошто то апелант није учинио, наводи жалбе да је апелант наставио да користи предметни стан и да га још увијек користи нису од утицаја на правилност првостепене пресуде.

12. Такође, како је даље истакао Кантонални суд, и у вријеме вођења предметног спора се може утврдити да је неко ко користи стан стекао станарско право до 6. децембра 2000. године, али утврђење постојања тог права - статуса носиоца станарског права, апелант може са успјехом да захтијева само када је то посебним прописом предвиђено, или кад апелант има правни интерес да суд утврди постојање или непостојање неког права или правног односа прије доспјелости захтјева за чинидбу из тог односа (члан 54 ЗПП). Такође, како је истакао Кантонални суд, тачно је да одредба члана 2 став 2 ЗПП даје овлашћење суду да примјењује материјално право по сопственој оцјени у разрјешењу спора поводом захтјева стављеног у поступку. Међутим, апелантов тужбени захтјев није основан ни кад се спорни однос посматра са аспекта примјене одредбе члана 30 Закона о стамбеним односима, јер апелант, као бесправни корисник спорног стана, може да се третира тек даном смрти дједа и баке, ранијих носилаца станарског права, па, сходно томе, од 1. јула 1993. до 6. децембра 2000. године нису протекли рокови из члана 30 Закона о стамбеним односима, како то апелант погрешно тумачи (да је првостепени суд могао усвојити

тужбени захтјев примјеном одредбе члана 30 Закона о стамбеним односима), па је одлука првостепеног суда о неоснованости апелантовог тужбеног захтјева заснована на правилној примјени материјалног права. Кантонални суд је истакао да је оцијенио да остали жалбени наводи нису од утицаја на одлучивање о изјављеној жалби, па их због тих разлога није посебно ни образлагао у складу са одредбама члана 231 ЗПП.

VI. Апелација

а) Наводи из апелације

13. Апелант наводи да му је оспореним одлукама повријеђено право из члана II/3е), ф) и к) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), члана 8 Европске конвенције и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Описује ток редовног судског поступка и резимира образложења оспорених одлука. При томе истиче да су оспорене одлуке резултат „погрешних утврђења и погрешне примјене материјалног права”. Сматра да, у смислу члана 6 Закона о стамбеним односима, за утврђење статуса члана породичног домаћинства није од утицаја његова старосна доб при неспорној чињеници да је живио у спорном стану док су ту били и носиоци станарског права, а и после њих, као што није од утицаја ни успостављање економске заједнице, те да је о томе „прије рата заузет став на Врховном суда БиХ”. Такође, сматра да није прихватљиво становиште Кантоналног суда да се за себе самог не може утврђивати статус носиоца станарског права прије доспијећа чинидбе - благовременог захтјева за откуп стана на којем постоји станарско право, јер су то два посебна односа, од којих претходни није условљен посљедњим, али је тај посљедњи зависан од претходног. Осим тога, сматра да је неправилно становиште Кантоналног суда да је тек од 1. јула 1993. године могао имати статус бесправног корисника и да му се тек од тада, по смрти носилаца станарског права, може рачунати да стан бесправно користи.

б) Одговор на апелацију

14. Тужена је истакла да оспореним одлукама нису повријеђена апелантова људска права, те да је апелација неоснована.

15. Општински суд је навео да у редовном судском поступку није дошло до повреда људских права на које се апелант позива.

16. Кантонални суд је навео да остаје при разлозима из другостепене одлуке, те да је, стога, апелација неоснована.

V. Релевантни прописи

17. **Закон о парничном поступку** („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине” бр. 53/03, 73/05 и 19/06) у релевантном дијелу гласи:

Члан 7. став 1.

(1) Странке су дужне изнијети све чињенице на којима заснивају своје захтјеве и изводити доказе којима се утврђују те чињенице. [...]

Члан 123. став 1.

*1) Свака странка дужна је доказати чињенице на којима заснива свој захтјев.
2) Суд ће слободном оцјеном доказа утврдити чињенице на основу којих ће донијети одлуку.*

18. **Закон о стамбеним односима** („Службени лист СРБиХ” бр. 14/84, 12/87 [члан 6 став 2 у тексту који је важио до 31. јула 1989. године] и 36/89 и „Службене новине Федерације БиХ” бр. 11/98, 38/98, 12/99 и 19/99) у релевантном дијелу гласи:

Члан 6.

Корисником стана у смислу овог закона, сматрају се: носилац станарског права и чланови његовог породичног домаћинства који заједно са њим трајно живе и станују, као и лица која су престала да буду чланови тог домаћинства а остала су у истом стану.

Члановима породичног домаћинства носиоца станарског права, у смислу овог закона, сматрају се: брачни друг, дјеца (рођена у браку или ван брака, усвојена, пасторчад)[...] унучад без родитеља, [...] а која заједно с њима трајно живе и станују, као и лица која са носиоцем станарског права живе у економској заједници у истом стану више од десет година или више од пет година ако су се уселила у стан на основу уговора о доживотном издржавању носиоца станарског права.

Члан 30. ст. 1, 2. и 7.

Ако се неко лице незаконито усели у стан у друштвеној својини или се усели у заједничке просторије у згради свако може дати иницијативу, а заинтересовано лице захтјев стамбеном органу, за покретање поступка за његово исељење.

На основу захтјева или по службеној дужности стамбени орган ће донијети рјешење о испражњењу стана односно просторија ако од дана незаконитог усљења до покретања поступка није протекло више од три године.

Протеком рока из става 2. овог члана не искључује се право даваоца стана на коришћење да захтијева испражњење стана односно заједничких просторија код надлежног суда у року од даљњих пет година.

19. Одлука Уставног суда Југославије о престанку важења дијела одредбе члана 6 став 2 Закона о стамбеним односима У бр. 409/87 и 213/88 од 20. септембра 1989. године („Службени лист СРБиХ” број 36/89) у релевантном дијелу гласи:

1. Уставни суд Југославије, одлуком У бр. 409/87 и 213/88 од 29. јуна 1988. године („Службени лист СФРЈ” број 61/88) утврдио је да одредба члана 6. став 2. Закона о стамбеним односима („Службени лист СРБиХ” бр. 14/84, 12/87) у дијелу којим је утврђено да својство члана породичног домаћинства носиоца станарског права имају унучад без родитеља, није сагласна са Уставом СФРЈ.

[...]

2. Будући да Скупштина СР Босне и Херцеговине није у продуженом року до 31. јула 1989. године ускладила наведени закон са Уставом СФРЈ, то је Уставни суд Југославије, на сједници одржаној 20. септембра 1989. године, на основу члана 384. став 4. Устава СФРЈ донио

ОДЛУКУ

Утврђује се да је 31. јула 1989. године престао важити дио одредбе члана 6. став 2. Закона о стамбеним односима („Службени лист СРБиХ” бр. 14/84 и 12/87) који гласи: „без родитеља”.

20. Закон о продаји станова на којима постоји станарско право („Службене новине Федерације БиХ” од 28. новембра 1997. године, бр. 11/98, 22/99, 27/99, 7/00, 32/01, 61/01, 15/02, 54/04, 36/06, 51/07, 72/08, 23/09, исправка) у релевантном дијелу гласи:

Члан 7. [интерно пречишћени текст за потребе ове одлуке]

Сваки носитељ станарског права, изузев у случају из члана 5. овог закона, може истаћи захтјев за купњу стана у писменом облику носитељу права располагања станом (у даљем тексту: *продаваатељ*), а *продаваатељ* га је дужан продати.

Захтјев из става 1. овог члана подноси се у року од двије године од дана ступања на снагу овог закона, односно у року од три мјесеца од дана окончања евентуалног судског поступка, зависно који рок је каснији, а уговор о продаји стана (у даљем тексту: *уговор*) мора се закључити у року од три мјесеца од дана подношења захтјева за откуп стана.

Ако продаваатељ на захтјев носитеља станарског права који жели купити стан не склопи уговор у року из става 2. овог члана, купац има право покренути судски поступак. Пресуда у цијелости надомјешта уговор.

Изузетно, рок за склапање уговора за стан за који у вријеме одређено за подношење захтјева за купњу стана нису одређене све чињенице битне за продају стана, почиње тећи од дана када се ове чињенице утврде. Чињенице битне за купопродају стана оцјењују се у вријеме склапања уговора.

Члан 9. ст. 1. и 2.

Стан, под увјетима из овог закона, могу купити и чланови ужег обитељског домаћинства носитеља станарског права, уз његову сугласност или у случају његове смрти.

Чланом ужег обитељског домаћинства носитеља станарског права сматрају се особе у смислу Закона о стамбеним односима.

Члан 51.

Овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеним новинама Федерације БиХ”, а примјењиват ће се по истеку 90 дана од дана ступања на снагу овог закона.

VI. Допустивост

21. У складу са 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 којег суда у Босни и Херцеговини.

22. У складу са чланом 18 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.

23. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Кантоналног суда број 32 0 П 038385 11 Гж од 26. децембра 2011. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорена пресуда је достављена апеланту 24. јануара 2012. године а апелација је поднесена 20. фебруара 2012. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Прави-

ла Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допуштена.

24. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

25. Апелант оспорава наведене одлуке, тврдећи да су му тим одлукама повријеђена права из члана II/3е), ф) и к) Устава Босне и Херцеговине и чл. 6 и 8 Европске конвенције, те члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на правично суђење

26. 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.

27. 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. [...]

28. Уставни суд подсјећа на сопствену праксу према којој се „права која се односе на питања у вези са правом на коришћење стана, укључујући и питање стицања станарског права, односно имовинских права на неком стану, потпадају под појам грађанских права и обавеза” (види, Уставни суд, Одлука о допуштениости и меритуму број АП 497/04 од 28. јуна 2005. године, став 28, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине” број 27/06). С обзиром на наведено, Уставни суд сматра неспорним да се у предметном парничном поступку одлучивало о апелантовим грађанским правима и да се, стога, на њега примјењују и стандарди које прописују члан 6 став 1 Европске конвенције и члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине.

29. Уставни суд примјењује да се апелантови наводе о кршењу права на правично суђење свде на наводе да су оспорене одлуке резултат „погрешних утврђења

и погрешне примјене материјалног права”. С тим у вези, Уставни суд указује да, према пракси Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) 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 допуствости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01), нити је Уставни суд надлежан да супституише редовне судове у том смислу. 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 (види, Уставни суд, Одлука број АП 20/05 од 18. маја 2005. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ” број 58/05).

30. Даље, према устаљеној пракси Европског суда и Уставног суда, члан 6 став 1 Европске конвенције обавезује судове, између осталог, да образложе своје пресуде. Међутим, ова обавеза не може да буде схваћена као обавеза да се у пресуди изнесу сви детаљи и дају одговори на сва постављена питања и изнесене аргументе (види, Уставни суд, одлуке бр. У 62/01 од 5. априла 2002. године и АП 352/04 од 23. марта 2005. године). Мјера у којој ова обавеза постоји зависи од природе одлуке (види, Европски суд, *Ruiz Torija против Шпаније*, пресуда од 9. децембра 1994. године, Серија А број 303-А, став 29). Европски 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 своју одлуку тако што ће навести јасне и разумљиве разлоге на којима су ту одлуку засновали (види, Европски суд, *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 је и да покаже да је странама у поступку омогућено да на равноправан и правичан начин буду саслушане у поступку пред судом (види, Европски суд, *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 „администрирањем правде” и радом судства (*idem*).

31. У конкретном случају Уставни суд запажа да су редовни судови одбили апелантов тужбени захтјев да се утврди да је прије 6. децембра 2000. године стекао станарско

право на спорном стану, те да му је тужена, „као носилац права располагања”, дужна да призна „сва права која произилазе из уговора о коришћењу стана”. При томе Уставни суд, прије свега, запажа да је Општински суд закључио да је апелантов тужбени захтјев у цијелости неоснован, што је потврдио и Кантонални суд, те да су при томе оба суда указала на више основа због којих је тужбени захтјев неоснован а који произилазе из Закона о стамбеним односима и Закона о продаји станова на којима постоји станарско право. Наиме, Уставни суд запажа да је Општински суд у својој одлуци најприје указао ко се према одредбама члана 6 Закона о стамбеним односима сматра носиоцем станарског права, те је те одредбе (на начин како их је цитирао) довео у везу са апелантовим случајем и закључио да апелант није доказао да је унуче без родитеља и да је евентуално лице које је носилац станарског права био дужан да издржава, нити да је евентуално са носиоцима станарског права живио у истом стану у економској заједници дуже од 10 година. У прилог томе Општински суд је појаснио да је и апелант приликом саслушања навео да је са баком и дједом почео да живи 1988. године, а пошто су они умрли 1993. године, тиме се њихова економска заједница фактички прекинула, јер је апелант није могао имати са умрлим лицима, те у вријеме њихове смрти није испунио рок од 10 година економске заједнице са носиоцем станарског права. С тим у вези, Уставни суд указује на одредбе члана 21 Закона о стамбеним односима, којим је прописано да члановима породичног домаћинства, послје смрти носиоца станарског права, припада право да трајно и несметано наставе да користе тај стан под законом прописаним условима. За конкретни случај је релевантно да се, према члану 6 Закона о стамбеним односима, члановима породичног домаћинства, између осталих, могу сматрати и унучад. Уставни суд указује да при томе, супротно становишту редовних судова који су очито занемарили стварну садржину одредбе члана 6 Закона о стамбеним односима, није релевантно да ли се ради о унучади чији су родитељи живи, с обзиром на одлуку Уставног суда Југославије из 1989. године којом је одређено да је, почев од 31. јула 1989. године, престао да важи дио одредбе из члана 6 став 2 Закона о стамбеним односима који гласи „без родитеља”. С тим у вези, Уставни суд примјећује да Општински суд није уопште узео у обзир цитирану одлуку, те да самим тим произилази да је потпуно ирелевантно да ли је апелант доказао да је „унуче без родитеља”, будући да, дакле, након 31. јула 1989. године, уз испуњење других услова, унуче које има живе родитеље може бити члан породичног домаћинства свог дједа и баке а слиједом тога, дакле, није релевантно ни да ли је апелант био лице које је носилац станарског права био дужан да издржава, нити је релевантно да је са њима живио у економској заједници дуже од 10 година с обзиром на чињеницу да је, као унуче, почев од 31. јула 1989. године (уз испуњење других услова) имао законску могућност да буде члан породичног домаћинства носиоца станарског права, у смислу одредаба члана 6 Закона о стамбеним односима.

32. Даље, Уставни суд запажа да је Општински суд истакао и да је апелантов тужбени захтјев неоснован и због тога што је тужбу поднио 29. октобра 2007. године, те да је она неблаговремена у смислу Закона о купопродаји станова на којим постоји станарско право. Међутим, и у вези са овим становиштем Уставни суд учоава да из образложења не може разлучити по којем основу је тужба неблаговремена с обзиром на то да је неспорно да апелант и послје смрти дједа и баке који су имали статус носиоца станарског права (дакле, и послје 1993. године) живи у спорном стану без било каквог ометања. При томе Уставни суд указује и на одредбе члана 9 Закона о продаји станова на којима постоји станарско право којим је прописано да „Стан, под условима из овог закона, могу да купе и чланови ужег породичног домаћинства носиоца станарског права, уз његову сагласност или у случају његове смрти (став 1)”, те да се „Чланом ужег породичног домаћинства носиоца станарског права сматрају лица у смислу Закона о стамбеним односима (став 2)”. Такође, Уставни суд указује да је одредбама члана 46 став 1 Закона о продаји станова прописано да након 6. децембра 2000. године престају сва станарска права. Међутим, апелант је тражио да се утврди да је он прије 6. децембра 2000. године постао носилац станарског права на спорном стану, те да му се „признају сва права која произилазе из уговора о коришћењу стана”, те је у оспореним одлукама изостало јасно и разумљиво појашњење из којих одредаба позитивноправних прописа је произашао закључак о неблаговремености тужбе.

33. Даље, Уставни суд запажа да је редовни суд прихватио као основан и приговор тужене да није пасивно легитимисана у предметном спору, будући да је у свом одговору на тужбу истакла да је давалац спорног стана на коришћење Јавно предузеће Дирекција за обнову и изградњу Тузла, а да се туженој у том контексту, у оквиру њених надлежности, само подноси захтјев за продају станова на којим постоји станарско право, те да је, дакле, она надлежна за продају станова на којим постоји станарско право, али не и за пренос станарског права или утврђивање статуса носиоца станарског права. У вези с тим, Уставни суд подсјећа да ЗПП не садржи стриктне одредбе о стварној легитимацији странака у поступку (како активној, тако и пасивној), јер то није процесно, него материјалноправно питање, односно претпоставка од које зависи основаност тужбеног захтјева. Тужилац је активно легитимисан ако је носилац права које је предмет спора, дакле, ако је овлашћен да захтјев за остварење тог права истакне према туженом и ако тај захтјев припада њему, а не неком другом а тужени је пасивно легитимисан ако на њему лежи обавеза која произилази из права тужиоца. Даље, Уставни суд истиче да из наведеног слиједи да редовни суд у сваком конкретном случају, када се појави као спорно питање које се тиче стварне легитимације странака (како активне, тако и пасивне), мора утврђено

чињенично стање подвести под одређену норму материјалног права, те на основу тога утврдити да ли у конкретном предмету постоји међусобни материјалноправни однос странака према предмету спора, те, у складу с тим, донијети одговарајућу одлуку. Међутим, Уставни суд запажа да је и у том дијелу пресуде изостало јасно и разумљиво образложење из којих доказа, те којих одредаба позитивноправних прописа је произашао закључак да тужена није пасивно легитимисана, те у коначници, и зашто је редовни суд уопште навео било какве друге разлоге за неоснованост тужбеног захтјева ако тужена „није носилац обавеза” које произилазе из евентуалног апелантовог права поводом којег је покренуо предметни судски поступак.

34. С друге стране, Уставни суд запажа да је Кантонални суд потврдио одлуку Општинског суда, те да је истакао да је првостепени суд правилно закључио да апелант није у степену сродства, као унук, сходно одредби члана 6 Закона о стамбеним односима, био члан породичног домаћинства свога дједа и баке с обзиром на то да има живе родитеље, те да није успостављена економска заједница у истом стану између њих. Даље, Уставни суд запажа да је Кантонални суд истакао да апелантов тужбени захтјев није основан и „из разлога што Закон о стамбеним односима ни у једној законској одредби не познаје утврђење стицања станарског права прије доспијећа чинидбе, односно да је апелант благовремено поднио захтјев за откуп стана”, да апелант нема правни интерес за утврђење да је стекао станарско право на спорном стану, те да се спорни однос посматра са аспекта примјене одредбе члана 30 Закона о стамбеним односима, јер апелант није могао да се сматра бесправним корисником спорног стана прије смрти дједа и баке.

35. Дакле, Уставни суд запажа да су оба редовна суда фактички одбила апелантов тужбени захтјев из више основа а при томе ни за један од њих нису дали јасно и логично образложење, па је, у коначници, остало нејасно из којих разлога је, заправо, одбијен апелантов тужбени захтјев, да ли зато што апелант није био члан породичног домаћинства свог дједа и баке у смислу члана 6 Закона о стамбеним односима и, досљедно томе, да ли је, с обзиром на степен сродства, битна само заједница живота, или се тражи економска заједница од 10 година, или зато што апелант нема правни интерес за утврђење, или зато што није бесправни корисник предметног стана у смислу члана 30 Закона о стамбеним односима, или зато што тужена није пасивно легитимисана.

36. Из наведеног произилази да ни Општински, а затим ни Кантонални суд у жалбеном поступку нису извршили своју обавезу да наведу јасне разлоге на којима су

засновали одлуку да је апелантов тужбени захтјев неоснован, односно да оспорене одлуке не садрже образложење које задовољава захтјеве из члана 6 став 1 Европске конвенције, што води произвољности неспојивој с циљем и суштином наведеног права, због чега Уставни суд не може да испита да ли су у оспореним одлукама редовни судови правилно примијенили материјално право. Међутим, имајући у виду становишта наведена у овој одлуци, да Уставни суд неће да супституише редовне судове у процјени чињеница и примјени материјалног права, Уставни суд се неће упуштати у то како су редовни судови требали протумачити одредбе Закона о стамбеним односима, Закона о продаји станова на којим постоји станарско право и ЗПП, будући да је то у надлежности редовних судова, а не Уставног суда.

37. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да Кантонални суд у оспореној одлуци, која представља коначну одлуку у конкретној правној ствари, није на јасан и недвосмислен начин дао образложење свог правног становишта у вези са примјеном материјалног права у конкретном случају на начин који би задовољио стандарде правичног суђења, те је на тај начин повриједио апелантово право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

38. Имајући у виду наведене пропусте редовних судова, не прејудицирајући каква ће у коначници бити одлука редовних судова поводом апелантовог тужбеног захтјева, Уставни суд сматра да је потребно укинути оспорену одлуку Кантоналног суда, те вратити предмет том суду на поновни поступак. При томе Уставни суд поново наглашава да редовни суд мора јасно да разлучи из којег основа усваја или одбија тужбени захтјев, те да води рачуна о правилној примјени материјалног права, као и о свим околностима на које је Уставни суд указао у овој одлуци, посебно о редоследу одлучивања, те да узме у обзир да одређени, евентуално усвојени, приговор искључује даљње одлучивање.

Остали наводи

39. С обзиром на закључке 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 апелантове наводе да му је оспореним одлукама повријеђено и право на дом и имовину из члана II/3ф) и к) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, те члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

VIII. Закључак

40. 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 судови у оспореним одлукама нису на јасан и недвосмислен начин дали образложење свог правног ставновишта у вези са примјеном материјалног права на начин који би задовољио стандарде права на правично суђење.

41. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

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

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мирсад Ћеман

Predmet broj AP 4706/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Ramize Arnautović podnesena protiv Presude Okružnog suda u Banjoj Luci broj 71 0 P 049178 12 Gž od 15. oktobra 2012. godine

Odluka od 16. septembra 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 4706/12**, rješavajući apelaciju **Ramize Arnautović**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine-prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik
Mato Tadić, potpredsjednik
Zlatko M. Knežević, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Miodrag Simović, sudija
Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 16. septembra 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija Ramize Arnautović izjavljena protiv Presude Okružnog suda u Banjoj Luci broj 71 0 P 049178 12 Gž od 15. oktobra 2012. godine.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Ramiza Arnautović (u daljnjem tekstu: apelantica), koju zastupa Slavica Graorac, advokat iz Banje Luke, podnijela je 27. decembra 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Okružnog suda u Banjoj Luci (u daljnjem tekstu: Okružni sud) broj 71 0 P 049178 12 Gž od 15. oktobra 2012. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Okružnog suda, Osnovnog suda u Banjoj Luci (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) i tuženih Fabrike obuće „Bosna” Banja Luka, Zavoda za izgradnju Banja Luka i Rajne Žmirić (u daljnjem tekstu: prvotužena,

drugotuženi i trećetužena ili tuženi) zatraženo je 17. juna 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju. S obzirom na to da dostava za prvotuženu nije bila moguća, Ustavni sud je dostavu izvršio putem oglasne ploče.

3. Okružni sud je dostavio odgovor na apelaciju 1. jula 2015. godine, Osnovni sud 6. jula 2015. godine, a trećetužena 2. jula 2015. godine. Prvotužena i drugotuženi nisu dostavili odgovor u ostavljenom roku koji je istekao.

III. Činjenično stanje

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

5. Osnovni sud donio je Presudu broj 71 0 P 0497178 02 P od 30. aprila 2012. godine, kojom je odbio kao neosnovan apelantičin tužbeni zahtjev kojim je tražila da se utvrdi pravna valjanost ugovora o korištenju stana od 1. februara 1978. godine, zaključenog između apelantice i SIZ-a stanovanja Banja Luka (prednika drugotuženog) na osnovu kojeg je apelantica postala nosilac stanarskog prava na stanu u Banjoj Luci. Istom presudom odbijen je apelantičin tužbeni zahtjev kojim je tražila da sud utvrdi ništavost ugovora o otkupu stana zaključenog između prvotužene (koju je zastupao drugotuženi) i trećetužene kao neosnovan. Također je odbijen kao neosnovan i apelantičin tužbeni zahtjev kojim je tražila da se trećetužena iseli iz stana i preda ga u posjed apelantici. Apelantica je obavezana da trećetuženoj naknadi troškove postupka. Istom presudom odbijen je zahtjev trećetužene za naknadu troškova postupka koji predstavlja razliku između dosuđenog i traženog iznosa kao neosnovan.

6. U obrazloženju presude Osnovni sud je naveo da je apelantica protiv tuženih pokrenula postupak radi utvrđenja. Također, prvobitno je tužbom bila označena Stoja Marčeta, ali nakon što je trećetužena obavijestila sud da je ona u posjedu stana (koji apelantica potražuje), trećetužena je stupila na mjesto Stoje Marčeta. Apelantica je u tužbi navela da je nosilac stanarskog prava na stanu u Banjoj Luci po osnovu ugovora zaključenog sa SIZ-om Banja Luka od 1. februara 1978. godine, koji je napustila u augustu 1995. godine u ratnim okolnostima. Također, apelantica navodi da je 24. januara 1999. godine preporučenom pošiljkom dostavila Ministarstvu za izbjegla i raseljena lica Banja Luka (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) zahtjev za povrat stana u Banjoj Luci, ali koji nije registriran iz nepoznatih razloga. Apelantica je putem pošte Sjedinjenih Američkih Država (u daljnjem tekstu: SAD) pokušala saznati šta je sa pošiljkom i dobila je potvrdu da je 24. januara 1999. godine otpremljena pošiljka u Banju Luku. Apelantica je istakla da je legalni nosilac stanarskog prava i da je jednom stečeno stanarsko pravo apsolutno zaštićeno, te da ima pravni interes da utvrdi valjanost ugovora o korištenju stana koji joj osporavaju tuženi.

7. Osnovni sud je izveo dokaze koje su predložile parnične stranke, te je izveo dokaz čitanjem potvrde kancelarije glavnog inspektora Poštanske službe SAD (od 27. septembra 2011. godine) iz koje je utvrdio da je apelantici izdata potvrda koja se tiče nestale pošiljke međunarodne avionske pošte s napomenom da je poslana 24. januara 1999. godine i da je nestala pod nepoznatim okolnostima, a koja je registrirana kod Poštanske službe SAD. Također, čitanjem potvrde Poštanskih usluga SAD - Odjel finansijske kontrole (od 28. oktobra 2002. godine) utvrđeno je da je apelantica poslala pismeno Ministarstvu avionom 24. januara 1999. godine, ali ono nije locirano, niti je stiglo na destinaciju nakon što je napustilo teritoriju SAD. Nadalje, Osnovni sud je pročitao apelanticinu izjavu koju je dala pred notarom u SAD, a u kojoj je opisala uvjete napuštanja Banje Luke, te da je poslala zahtjev za povrat stana Ministarstvu, ali je taj zahtjev, kako je rečeno, Pošta SAD izgubila, pa je sa tim saznanjem podnijela tužbu sudu.

8. Osnovni sud je istakao da je, nakon provedenog dokaznog postupka, u skladu sa članom 8. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), donio presudu. Osnovni sud se pozvao na odredbe čl. 14, 15. i 16. Zakona o prestanku primjene Zakona o korištenju napuštene imovine (u daljnjem tekstu: Zakon o prestanku primjene), te je istakao da je članom 16. određen rok za podnošenje zahtjeva za povrat stanova koji je trajao do 19. aprila 2000. godine. Također, sud je istakao da se zahtjev za povrat mogao podnijeti Ministarstvu i Komisiji za imovinske zahtjeve izbjeglica i raseljenih lica. Osnovni sud je naveo da je rok za podnošenje zahtjeva za povrat materijalnopravni - prekluzivni rok, te njegovim propuštanjem po sili zakona prestaje stanarsko pravo. Također, sud je naveo da je apelantica nesporno bila nosilac stanarskog prava na stanu u Banjoj Luci, koji je napustila u augustu 1995. godine. Nadalje, sud je pročitao uvjerenje Ministarstva od 7. novembra 2011. godine u kojem je utvrđeno da apelantica nije podnijela zahtjev za povrat na način propisan Zakonom o prestanku primjene, te joj je stanarsko pravo prestalo. Također, sud je naveo da je apelantica podnijela tužbu 30. decembra 2012. godine. Osnovni sud je istakao da nije mogao prihvatiti apelanticine navode da je predala blagovremeno zahtjev Ministarstvu, koji se zagubio, jer je iste navode apelantica trebala uspješno dokazati u upravnom postupku pred Ministarstvom, te tek, eventualno nakon toga, tražiti sudsku zaštitu u upravnom sporu, a što apelantica nije uradila zbog čega je sud usvojio dokaze tuženog da apelantica nije podnijela zahtjev za povrat uslijed čega je nastupila prekluzija. Osnovni sud je, također, naveo da se u sudskom postupku ne može dati pravna valjanost ugovoru iz 1978. godine, čije pravno djejestvo po zakonu prestaje, a apelantica, uslijed toga, nema aktivnu legitimaciju da traži predaju u posjed stana. Stoga je Osnovni sud zaključio da je neosnovan i dio zahtjeva kojim je apelantica tražila utvrđivanje ništavosti ugovora koji je zaključila trećetužena i brisanje prava vlasništva trećetužene u knjizi položenih ugovora.

9. Protiv prvostepene presude apelantica je izjavila žalbu koju je Okružni sud Presudom broj 71 0 P 049178 12 Gž od 15. oktobra 2012. godine odbio i prvostepenu presudu potvrdio, te je odbio apelanticin zahtjev za naknadu troškova sastava žalbe.

10. U obrazloženju presude Okružni sud je istakao da je predmet postupka apelanticin zahtjev da sud utvrdi da je valjan ugovor o korištenju stana koji je apelantica zaključila 1978. godine, te je ukazao na zaključak prvostepenog suda da je apelantica nesporno bila nosilac stanarskog prava, da je predala pismeno za Ministarstvo, ali da se pošiljka izgubila, zbog čega je zaključeno da nije podnijela zahtjev, pogotovo što ona navode o zagubljenoj pošiljci nije dokazivala u upravnom postupku. Okružni sud je istakao da kod činjenice da apelantica „nema potvrdu o predaji pošiljke Pošti SAD, kod činjenice da potvrda o pošiljci nije dostavljena ni uz dopis poštanskih usluga SAD [...], te kako predaju tog pismena apelantica nije dokazala u upravnom postupku”, žalba je neosnovana, te je prvostepeni sud pravilno zaključio da je stanarsko pravo apelantici prestalo, pa je neosnovan i njen zahtjev da se utvrdi pravna valjanost ugovora o korištenju stana. Suprotno apelanticinim žalbenim navodima, Okružni sud je zaključio da je prvostepeni sud pravilno zasnovao odluku na odredbi člana 14. Zakona o prestanku primjene, kojim je propisano pravo na povrat stanova, koji je apelantica izgubila svojom pasivnošću. Stoga je, prema mišljenju Okružnog suda, prvostepeni sud pravilno odlučio i o ostalom dijelu tužbenog zahtjeva, jer apelantica nije dokazala aktivnu legitimaciju u odnosu na utvrđenje o ništavosti ugovora koji su zaključili tuženi. Okružni sud je istakao da je apelantici prestalo stanarsko pravo po sili zakona, pa pošto nije u materijalnopravnom odnosu sa tuženim (pozivajući se na odredbe čl. 54. i 67. stav 1. tačka 7. ZPP), to ni rješenje spora u njenu korist ne može promijeniti njen odnos prema predmetnom stanu iz kog razloga nije aktivno legitimirana, odnosno ne može biti zainteresirano lice koje je ovlašteno u smislu odredbe člana 109. Zakona o obli-gacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) da podnese tužbu kojom traži da se utvrdi ništavost ugovora o otkupu stana između tuženih i predaju u posjed stana apelantici.

11. Apelantica je protiv drugostepene presude izjavila reviziju, koju je Vrhovni sud Republike Srpske Rješenjem broj 71 0 P 049178 13 Rev od 25. aprila 2013. godine odbacio (zbog neispunjavanja imovinskog cenzusa).

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

12. Apelantica ističe da joj je osporenim odlukama 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 dom iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije i pravo na imovinu iz člana II/3.k) i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Apelantica je istakla da joj je osporenim presudom Okružnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje, prije svega, zbog pogrešne primjene odredaba ZPP, odnosno zbog činjenice da Okružni sud uopće nije dao odlučujuće razloge za apelanticine žalbene navode, zbog čega se presuda ne može preispitati. Osim toga, apelantica navodi da Okružni sud izvodi zaključak da apelantica nije dokazala da je poslala zahtjev za povrat iako iz provedenih dokaza koje je prvostepeni sud pročitao proizlazi upravo suprotno, da je zahtjev poslan Ministarstvu, ali da nije stigao na poslanu adresu. Apelantica navodi da je, zbog tuđih propusta (službenika pošte), izgubila mogućnost da ostvari imovinski zahtjev pred Ministarstvom, što je nespojivo sa principom vladavine prava, pravne sigurnosti i dispozicije stranaka da odlučuju o vlastitim pravima. Također, apelantica navodi da je pogrešan stav da svoja prava nije ostvarila u upravnom postupku, jer je podnijela zahtjev za povrat u skladu sa zakonom, te je u postupku (sudskom) dokazala da je zbog tuđeg propusta, mimo njene volje, zahtjev izgubljen. Osim toga, apelantica osporava da prvostepeni sud nije dao obrazloženje za odbijanje tužbenog zahtjeva kojim je tražila utvrđivanje ništavosti ugovora o otkupu stana koji je zaključila trećetužena, samo djelomično navodi da je on neosnovan u kontekstu nedostatka aktivne legitimacije apelantice. Apelantica smatra da je ovakvo tumačenje suprotno čl. 109. i 110. ZOO, kao i da je apelantica dokazala svoj pravni interes u procesnom i materijalnom smislu. Osim toga, apelantica navodi da je stan otkupljen kada je ona već podnijela tužbu, dakle, postojao je spor u vezi sa stanom. Apelantica povredu prava na dom vidi u činjenici što joj je ovakvim odlukama uskraćena mogućnost povrata u svoj stan, dom koji je napustila „kao pripadnica etničke manjine u vrijeme rata u BiH” sa mužem, koji je bio pripadnik Vojske RS i vojni invalid. Također, apelantica navodi da joj se „u vezi sa pravom na dom vrijeđa i njeno pravo na imovinu”. Apelantica je citirala i član II/5. Ustava Bosne i Hercegovine i principe Ujedinjenih naroda o stambenom zbrinjavanju i povratu imovine raseljenim licima i izbjeglicama, kao i član 41. Evropske konvencije. Također, apelantica je u veoma opširnoj apelaciji, koju je podnijela dok je još postupak po reviziji pred Vrhovnim sudom bio u toku, navela da apelaciju podnosi kako bi „sebi osigurala djelotvoran pravni lijek”, problematizirajući član 237. stav 3. ZPP, odnosno pravo na djelotvoran pravni lijek u vezi sa ovim članom. Apelantica je dopunila apelaciju 23. maja 2013. godine, odnosno dostavila odluku Vrhovnog suda.

b) Odgovor na apelaciju

13. U odgovoru na apelaciju Osnovni sud je naveo hronološki tok događaja u postupku pred sudovima, te istakao da nisu povrijeđena apelanticina prava na pravično suđenje, dom, imovinu i efikasan pravni lijek.

14. U odgovoru na apelaciju Okružni sud je istakao da su navodi apelacije bez osnova. S tim u vezi, Okružni sud je naveo da se apelantica pogrešno poziva na član 109. ZOO, pogrešno tumačeći ovu odredbu. Okružni sud je naveo da je apelantica tražila utvrđivanje ništavosti ugovora koji su zaključile prvotuzena i trećetužena, a nije u materijalnopravnom odnosu sa njima, pa je, u smislu odredbe člana 54. ZPP, morala dokazati postojanje pravnog interesa za podnošenje tužbe, što je pretpostavka dopuštenosti tužbe radi utvrđenja. Okružni sud je nadalje naveo da se u situacijama u kojim se postojanje pravnog interesa ne može sa sigurnošću utvrditi, bez raspravljanja o osnovanosti tužbenog zahtjeva, tužbeni zahtjev presudom odbija. Također, sud je istakao da je apelantica imala pravni interes da podnese tužbu, jer je stanovala u predmetnom stanu, ali je apelantici stanarsko pravo prestalo po sili zakona, protekom prekluzivnog roka iz člana 16. Zakona o prestanku primjene, pa je neosnovana apelantčina tvrdnja da je sud trebalo da primijeni član 103. ZOO. Apelantica posebnim propisom nije ovlaštena, niti ima pravni interes za podnošenje ove tužbe, u skladu sa članom 54. st. 1. i 2. ZPP, jer apelantica osporava ugovor koji je zaključen kada ona više nije bila nosilac stanarskog prava na predmetnom stanu, a što je prestala biti 19. aprila 2000. godine. Osim toga, nema povrede apelantčinog prava na dom i imovinu, jer ih je izgubila svojom pasivnošću.

15. Trećetužena je u odgovoru na apelaciju navela da je apelantica trebala dokazivati svoje navode u vezi sa pošiljkom koju je poslala iz SAD pred nadležnim Ministarstvom u postupku povrata stana. Trećetužena je predložila da se apelacija odbije kao neosnovana.

V. Relevantni propisi

16. **Zakon o prestanku primjene Zakona o korištenju napuštene imovine** („Službeni glasnik RS” br. 38/98, 12/99, 31/99, 38/99, 65/01, 13/02, 64/02, 39/03, 96/03, 49/09 i 1/10) u relevantnom dijelu glasi:

Član 14.

Nosilac stanarskog prava na napuštenom stanu ili član njegovog porodičnog domaćinstva definisan u članu 6. ZOSO ima pravo da se vrati u stan u skladu sa Aneksom 7. Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Odredbe ovog zakona se primjenjuju na sve stanove koje su korisnici napustili između 30. aprila 1991. i 19. decembra 1998. godine, bez obzira na to da li je stan bio proglašen napuštenim ili ne.

Član 16.

Zahtjev za vraćanje stana u posjed može se podnijeti u roku od šesnaest mjeseci od dana stupanja na snagu ovog zakona.

Ukoliko nosilac stanarskog prava ne podnese zahtjev u roku navedenom u prethodnom stavu nadležnom upravnom organu, nadležnom sudu ili Komisiji, odnosno zahtjev

za izvršenje odluke Komisije u roku navedenom u Zakonu o izvršenju odluka Komisije za imovinske zahtjeve raseljenih lica i izbjeglica (Sl. list RS, br: 31/99, 2/00, 39/00 i 65/01), stanarsko pravo mu prestaje.

17. **Zakon o parničnom postupku** („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 i 49/09) u relevantnom dijelu glasi:

2. Tužba za utvrđenje

Član 54.

Tužilac može u tužbi tražiti da sud samo utvrdi postojanje, odnosno nepostojanje nekog prava ili pravnog odnosa, ili istinitost, odnosno neistinitost neke isprave.

Ovakva tužba može se podići kad je to posebnim propisima predviđeno ili kad tužilac ima pravni interes da sud utvrdi postojanje, odnosno nepostojanje nekog prava ili pravnog odnosa, ili istinitost, odnosno neistinitost neke isprave prije dospjelosti zahtjeva za činidbu iz istog odnosa.

Član 67.

Po prethodnom ispitivanju tužbe sud donosi rješenje kojim se tužba odbacuje ako utvrdi:

7) *da ne postoji pravni interes tužioca za podnošenje tužbe za utvrđenje ili*

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 18. 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. Ispitujući dopustivost predmetne apelacije u smislu člana 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud ukazuje da je apelacija podnesena protiv presude Okružnog suda kada je bio u toku postupak po reviziji pred Vrhovnim sudom. S obzirom na to da je Rješenjem Vrhovnog suda broj 71 0 P 049178 13 Rev od 25. aprila 2013. godine revizija odbačena kao nedopuštena zbog formalnih razloga, konačnu odluku u ovom predmetu predstavlja presuda Okružnog suda od 15. oktobra 2012. godine. Navedenu presudu apelantica je primila 29.

oktobra 2012. godine, a apelacija je podnesena 27. decembra 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

21. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

22. Apelantica smatra da joj je osporenim presudom Okružnog suda povrijeđeno pravo iz člana II/3.e), f) i k) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno pravo iz čl. 6. stav 1. i 8. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

23. 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:

Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

24. 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 nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

25. U konkretnom slučaju u postupku pred redovnim sudovima apelantica je tražila da sud utvrdi pravnu valjanost ugovora o korištenju stana koji je zaključila apelantica, te da utvrdi ništavost ugovora zaključenog između tuženih na istom stanu, kao i predaju u posjed stana čiji je nosilac stanarskog prava bila apelantica. Ustavni sud je ranije zauzeo stav da svi zahtjevi koji se odnose na sporove u vezi sa ovim pitanjem potpadaju pod pojam „građanskih prava i obaveza” (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *U 2/99* od 24. septembra 1999. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 20/99). Stoga, Ustavni sud smatra da je član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i član 6. Evropske konvencije primjenjiv, odnosno da se radi o postupku u kojem su utvrđivana apelanticina građanska prava.

26. Apelantica smatra da je Okružni sud, pri donošenju svoje odluke, pogrešno primijenio odredbe procesnog prava, kao i materijalnog prava, pogrešno utvrdio činjenično stanje, te da nije obrazložio svoju odluku, niti je razmotrio apelanticine žalbene prigovore,

zbog čega se odluka drugostepenog suda ne može ispitati, što je kao posljedicu imalo kršenje njenog prava na pravično suđenje.

27. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka 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 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.

28. 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 navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao kako očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na apelacione navode, ispitati da li je osporena odluka zasnovana na proizvoljnoj primjeni materijalnog prava.

29. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je apelantica pokrenula postupak radi utvrđenja pravne valjanosti ugovora o korištenju stana koji je zaključila 1978. godine, a prije svega navodeći da je poslala zahtjev za povrat stana Ministarstvu, koji se bez njene volje zagubio. Prvostepeni sud je proveo sve dokaze koje je apelantica predložila, kao i dokaz trećetužene iz kojeg proizlazi da Ministarstvu nije podnesen apelanticin zahtjev. Nadalje, Ustavni sud primjećuje da je prvostepeni sud apelanticin tužbeni zahtjev u cijelosti odbio, ističući da je apelantica, zbog propuštanja prekluzivnog roka (19. april 2000. godine), izgubila pravo, kao i da je navode o pošiljci koja se zagubila trebala uspješno dokazivati u upravnom postupku, odnosno sporu. Odluku prvostepenog suda u cijelosti je potvrdio Okružni sud, koji se još (šire) referirao na ostali dio apelanticinog tužbenog zahtjeva kojim je tražila da sud utvrdi da je ugovor između tuženih nevaljan.

30. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da je Okružni sud dao svoje razloge zbog čega je prvostepenu odluku potvrdio, pozivajući se na relevantne zakonske odredbe, a imajući

u vidu da je apelantici stanarsko pravo prestalo po sili zakona, i to zbog činjenice da nije podnijela zahtjev nadležnom Ministarstvu za povrat stana u zakonom propisanom roku, odnosno da nije u upravnom postupku dokazala da je poslala pošiljku koja se zagubila. Stoga, Ustavni sud ne može naći proizvoljnost u odluci Okružnog suda koja, suprotno apelantininim navodima, sadrži jasne razloge zbog kojih je donesena osporena odluka, uz primjenu materijalnog prava. Također, Ustavni sud ne može da prihvati apelantinin navod da je Okružni sud izvršio proizvoljnu ocjenu dokaza kada je konstatirao da apelantica „nema potvrdu o predaji pošiljke Pošti SAD”, jer je, kako proizlazi iz obrazloženja presude, Okružni sud u potpunosti prihvatio činjenično utvrđenje prvostepenog suda. Ustavni sud prihvata apelantinin navod da je nejasno, više nespretno, Okružni sud utvrdio „da apelantica nema potvrdu o predaji pošiljke Pošti SAD”, ali imajući u vidu datume potvrda koje su pročitane (28. oktobar 2002. godine i 27. septembar 2011. godine), očigledno je da su ove potvrde izdate naknadno apelantici (nakon 24. januara 1999. godine), te očigledno apelantica nema konkretan dokaz o slanju pošiljke (u smislu poštanskog odredka i slično). Osim toga, apelantica je istakla da nisu ispitani svi žalbeni navodi, bez konkretizacije koji su to navodi i šta je konkretno propust suda, a iz obrazloženja presude Okružnog suda Ustavni sud primjećuje da je Okružni sud dao jasne razloge u ključnom dijelu, odnosno da žalbom apelantica nije uspjela osporiti odluku prvostepenog suda. Osim toga, iz navoda apelacije proizlazi da je apelantica nezadovoljna načinom na koji su redovni sudovi tumačili relevantne zakonske odredbe koje su primijenili, te smatra da se jednom stečeno stanarsko pravo ne može izgubiti (pogotovo neovisno od apelantinine volje), a što je, zapravo, htjela i dokazati u postupku, te u tome nije uspjela. Stoga, suprotno apelantininim navodima, Ustavni sud zaključuje da presudom Okružnog suda nije povrijeđeno apelantinicino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, jer je sud donio odluku na osnovu provedenog postupka koju je obrazložio pozivajući se na relevantne zakonske odredbe. Također, imajući u vidu apelantinicino pozivanje na praksu Evropskog suda i Ustavnog suda u brojim odlukama, Ustavni sud napominje da ju je imao u vidu, ali da ona nije mogla utjecati na drugačiju odluku Ustavnog suda.

31. Ustavni sud, zbog navedenog, zaključuje da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede apelantinicinog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

Ostali navodi

32. Apelantica je navela da joj je osporenom odlukom povrijeđeno pravo na dom, odnosno da se ne može vratiti u stan zbog osporene odluke. Ustavni sud podsjeća na svoju dosadašnju praksu (vidi, Odluku broj *AP 1616/06* od 17. aprila 2008. godine, dostupnu na www.ustavisud.ba) u predmetu u kojem je apelantica osporila odluku Vrhovnog suda,

koji je naveo da apelantica (u navedenom predmetu broj AP 1616/06) nije podnijela zahtjev za povrat predmetnog stana do krajnjeg roka, odnosno do 19. aprila 2000. godine, te da u trenutku podnošenja tužbe (16. septembar 2002. godine) radi utvrđivanja pravne valjanosti ugovora koji je apelantica zaključila 1985. godine apelantica nije bila nositeljica stanarskog prava, pa nije legitimirana za podnošenje zahtjeva za povrat stana. Ustavni sud primjećuje da je razlika između predmeta broj *AP 1616/06*, u kojem nije utvrdio povredu prava na dom, i konkretnog predmeta u činjenici da apelantica navodi da jeste podnijela zahtjev za povrat koji se bez njene volje izgubio, ali su redovni sudovi, nakon ocjene dokaza provedenih na te okolnosti, zaključili da apelantica nije dokazala aktivnu legitimaciju u odnosu na utvrđenje o ništavosti ugovora koji su zaključili tuženi, a time ni zahtjeva za predaju stana u posjed. Međutim, Ustavni sud primjećuje da je u postupku koji apelantica osporava, a koji je Ustavni sud ispitao sa aspekta pravičnosti suđenja i za koji nije utvrdio povredu, upravo utvrđeno da je apelanticin propust to što zahtjev za povrat stana nije podnijela u zakonom propisanom roku, odnosno ukoliko jeste, kako apelantica tvrdi, trebala je to dokazati u postupku po zahtjevu za povrat stana pred Ministarstvom, kao nadležnim organom za odlučivanje o zahtjevima za povrat stanova. Stoga su navodi o povredi prava na dom iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije neosnovani.

33. Apelantica je, također, navela da joj je „u vezi sa pravom na dom” povrijeđeno i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Ustavni sud zapaža da je sporni stan na kojem je apelantica imala stanarsko pravo bio njena imovina. Međutim, u postupku koji apelantica osporava, a koji je pokrenula kako bi se utvrdila pravna valjanost ugovora o korištenju stana, koji je zaključila 1978. godine, te joj se stan vratio u posjed, utvrđeno je da je apelantica propustila da na adekvatan način zaštititi svoju imovinu, zbog nepokretanja adekvatnog postupka pred nadležnim ministarstvom, te je sud naveo da u sudskom postupku ne može dati pravnu valjanost ugovoru o korištenju stana koji je po sili zakona prestao, kao i da, zbog ovog propusta, nije aktivno legitimirana da traži povrat stana. U suštini, navodi apelacije u odnosu na pravo na imovinu, iako ih apelantica „veže” za povredu prava na dom, identični su navodima o povredi prava na pravično suđenje, odnosno apelantica je nezadovoljna ishodom konkretnog postupka kojim je, u konačnici, njen tužbeni zahtjev odbijen, te se oni, također, zasnivaju na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni materijalnog prava. Međutim, s obzirom na to da je u okviru utvrđivanja prava na pravično suđenje i dom utvrđeno da je apelanticin tužbeni zahtjev odbijen iz razloga što apelantica nije aktivno legitimirana, odnosno nije ostvarila svoja prava u vezi sa predmetnim stanom, Ustavni sud ne smatra da je potrebno posebno ispitivati ovaj navod, već se poziva na prethodne zaključke.

34. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da su apelantici navodi o kršenju prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, također, neosnovani. Imajući to u vidu, Ustavni sud smatra da su apelantici navodi o kršenju prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, također, neosnovani.

VIII. Zaključak

35. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada je Okružni sud detaljno i jasno obrazložio svoju odluku u pogledu primjene relevantnih zakonskih odredaba, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim.

36. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na dom iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije kada apelantica u predmetnom postupku nije dokazala da je u zakonskom roku podnijela zahtjev za povrat stana nadležnom organu, što je, s obzirom na relevantne odredbe materijalnog prava, determiniralo odlučenje redovnog suda u parničnom postupku o apelantinom tužbenom zahtjevu za utvrđivanje pravne valjanosti apelantinog ugovora o korištenju stana, ništavost ugovora o otkupu stana zaključenog između tuženih i zahtjevu za predaju u posjed predmetnog stana.

37. Osim toga, Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada su redovni sudovi argumentirano obrazložili svoje odluke kojim su odbili apelanticin tužbeni zahtjev za utvrđivanje pravne valjanosti ugovora, odnosno predaje u posjed predmetnog stana, pa nije povrijeđeno apelanticino pravo iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

38. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Predmet broj AP 2930/15

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacije Edina Arslanagića i drugih podnesene zbog navodnog nezakonitog boravka u pritvoru u periodu od 8. do 12. srpnja 2015. godine u predmetu Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 021547 15, protiv rješenjā Kantonalnog suda br. 09 0 K 021547 15 Kv 3 od 17. lipnja 2015. godine i 09 0 K 0221547 15 Kpp 14 od 11. lipnja 2015. godine, Rješenja Kantonalnog suda broj 09 0 K 012547 15 Kv 4 od 26. lipnja 2015. godine i Rješenja Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 021547 15 Kž od 9. srpnja 2015. godine

Odluka od 16. rujna 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 2930/15**, rješavajući apelacije **Edina Arslanagića i dr.**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. stavak (3) točka 1) i članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (2) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, dopredsjednik

Zlatko M. Knežević, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 16. rujna 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelomično se usvajaju apelacije Edina Arslanagića, Amara Arslanagića, Šefika Handžića i Hasana Šepe.

Utvrđuje se povreda članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1.c) i stavak 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda:

- a) **Edina Arslanagića, Amara Arslanagića i Šefika Handžića u odnosu na Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH broj 09 0 K 021547 15 Kž od 9. srpnja 2015. godine i Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 021547 15 Kv 4 od 26. lipnja 2015. godine, kao i**
- b) **Edina Arslanagića, Amara Arslanagića, Šefika Handžića i Hasana Šepe u odnosu na rješenjā Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 021547 15 Kv 3 od 17. lipnja 2015. godine i 09 0 K 021547 15 Kpp 14 od 11. lipnja 2015. godine.**

Odbacuje se kao nedopuštena apelacija Hasana Šepe podnesena protiv rješenjā Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 021547 15 Kv 3 od 17. lipnja 2015. godine i 09 0 K 021547 15 Kpp 14 od 11. lipnja 2015. godine u

odnosu na pravo 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 preuranjena.

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

Obrazloženje

I. Uvod

1. Edin Arslanagić, Amar Arslanagić i Šefik Handžić (u daljnjem tekstu: prvoapelant, drugoapelant i apelant Handžić ili zajedno: apelanti) iz Sarajeva, koje zastupa Odvjetnički ured Nermin Vila iz Sarajeva, podnijeli su 12. lipnja 2015. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zbog navodnog nezakonitog boravka u pritvoru u razdoblju od 8. do 12. srpnja 2015. godine u predmetu Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 09 0 K 021547 15. Apelanti su zatražili da Ustavni sud donese privremenu mjeru kojom će naložiti Kantonalnom sudu i Kazneno-popravnom zavodu Sarajevo (u daljnjem tekstu: KPZ Sarajevo) da ih odmah puste iz pritvora. Predmetna apelacija je registrirana pod brojem *AP 2930/15*.

2. Drugoapelant i apelant Handžić, koje zastupaju Senka Nožica i Nermin Vila, odvjetnici iz Sarajeva, podnijeli su 25. lipnja 2015. godine apelaciju Ustavnom sudu protiv rješenja Kantonalnog suda br. 09 0 K 021547 15 Kv 3 od 17. lipnja 2015. godine i 09 0 K 0221547 15 Kpp 14 od 11. lipnja 2015. godine (u daljnjem tekstu: osporena rješenja ili rješenje od 17. lipnja 2015. godine i rješenje od 11. lipnja 2015. godine). Zatražili su da Ustavni sud donese privremenu mjeru kojom bi ukinuo osporena rješenja i naložio njihovo puštanje na slobodu. Potom su 1. srpnja 2015. godine dopunili apelaciju, obavijestivši Ustavni sud da im je pritvor produljen za još dva mjeseca Rješenjem Kantonalnog suda broj 09 0 K 012547 15 Kv 4 od 26. lipnja 2015. godine (u daljnjem tekstu: rješenje od 26. lipnja 2015. godine), te da apelacijske navode proširuju i na to rješenje. Predmetna apelacija je registrirana pod brojem *AP 2942/15*. Drugoapelant i apelant Handžić su 4. kolovoza 2015. godine dostavili dopunu predmetne apelacije kojom su osporili i Rješenje Vrhovnog suda FBiH (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 09 0 K 021547 15 Kž od 9. srpnja 2015. godine.

3. Ustavnom sudu su, u ime prvoapelanta, protiv istih osporenih rješenja, također 25. lipnja 2015. godine, apelaciju podnijeli i Edina Rešidović, Senka Nožica, Nermin Vila i

Vahidin Kadić, odvjetnici iz Sarajeva. Prvoapelant je predložio u apelaciji da Ustavni sud donese privremenu mjeru „kojom se apelant odmah ima pustiti na slobodu”. Prvoapelant je 1. srpnja 2015. godine dopunio apelaciju, osporavajući rješenje od 26. lipnja 2015. godine, a 4. kolovoza 2015. godine dopunio je apelaciju osporavajući Rješenje Vrhovnog suda o produljenju pritvora broj 09 0 K 021547 15 Kž od 9. srpnja 2015. godine. Predmetna apelacija je registrirana pod brojem *AP 2943/15*.

4. Hasan Šepo (u daljnjem tekstu: apelant Šepo) iz Sarajeva, kojeg zastupa Senad Kreho, odvjetnik iz Sarajeva, podnio je 25. lipnja 2015. godine apelaciju Ustavnom sudu protiv istih osporenih rješenja (o određivanju pritvora). Apelant Šepo je zatražio da Ustavni sud donese privremenu mjeru kojom bi mu se ukinuo pritvor. Predmetna apelacija je registrirana pod brojem *AP 2944/15*.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

5. Obzirom na to da su Ustavnom sudu dostavljene četiri apelacije koje se odnose na istu činjeničnu i pravnu osnovu, Ustavni sud je, sukladno članku 32. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, donio odluku o spajanju apelacija br. *AP 2930/15*, *AP 2942/15*, *AP 2943/15* i *AP 2944/15* u kojima će se voditi jedan postupak i donijeti jedna odluka pod brojem *AP 2930/15*.

6. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda i Kantonalnog tužiteljstva Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo) zatraženo je 6. 7. i 9. srpnja 2015. godine da dostave odgovore na apelacije. Također, od Kantonalnog suda i Vrhovnog suda je 26. kolovoza 2015. godine zatražen odgovor na dopune apelacija u predmetima br. *AP 2942/15* i *AP 2943/15*.

7. Tužiteljstvo i Kantonalni sud su dostavili odgovore na apelacije 8. 9. i 10. srpnja 2015. godine. Vrhovni sud je dostavio odgovor na dopune apelacija u predmetima br. *AP 2942/15* i *AP 2943/15* 2. rujna, Kantonalni sud 3. rujna 2015. godine, a Tužiteljstvo 8. rujna 2015. godine.

8. Osim toga, Ustavni sud je u predmetu broj *AP 2943/15* dopisom od 23. srpnja 2015. godine zatražio od Kantonalnog suda informaciju je li prvoapelanta u tijeku postupka vođenog povodom prijedloga Tužiteljstva od 28. svibnja 2015. godine za određivanje mjere pritvora prvoapelantu i drugim osumnjičenim, nakon što je lišen slobode, osobno saslušao sud na okolnosti razloga zbog kojih se pritvor predlaže, te ukoliko jeste, da dostavi i relevantnu dokumentaciju koja to potvrđuje, na koju je Kantonalni sud 24. srpnja 2015. godine dostavio odgovor.

III. Činjenično stanje

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

10. Tužiteljstvo vodi istragu protiv apelanata i drugih - pet poimenično navedenih osoba (u daljnjem tekstu: ostali osumnjičeni) zbog kaznenog djela organizirani kriminal iz članka 342. st. 3. i 2. Kaznenog zakona FBiH (u daljnjem tekstu: KZFBiH) u svezi sa kaznenim djelima zloupotreba položaja ili ovlasti iz članka 383. stavak 3. u svezi sa stavkom 1. KZFBiH, porezna utaja iz članka 273. stavak 3. u svezi sa stavkom 1. KZFBiH, krivotvorenje službene isprave iz članka 389. st. 1. i 2. KZFBiH i sklapanje štetnog ugovora iz članka 252. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. KZFBiH, a sve u svezi sa čl. 31. i 55. KZFBiH. Tužiteljstvo je, postupajući u konkretnom predmetu, 28. svibnja 2015. godine Kantonalnom sudu podnijelo prijedlog za određivanje mjere pritvora apellantima i ostalim osumnjičenim. U prijedlogu je, između ostalog, navedeno da je Tužiteljstvo 27. svibnja 2015. godine u predmetnoj istrazi provelo akciju lišavanja slobode osumnjičenih, ali da prvoapelant i još jedan osumnjičeni nisu pronađeni na prijavljenim adresama, pa je predloženo da se prema njima izda naredba za raspisivanje međunarodne tjeralice, jer se oni nalaze u inozemstvu.

Prvobitna rješenja o određivanju pritvora

11. Odlučujući o prijedlogu Tužiteljstva, sudac za prethodni postupak Kantonalnog suda je donio Rješenje broj 09 0 K 021547 15 Kpp 11 od 29. svibnja 2015. godine (u daljnjem tekstu: rješenje od 29. svibnja 2015. godine) kojim je svim apellantima i drugim - pet poimenično navedenih osoba (u daljnjem tekstu: ostali osumnjičeni) odredio pritvor u trajanju od jednog mjeseca, koji po tom rješenju može trajati prema drugoapelantu, apellantu Handžiću i apellantu Šepi (i ostalim osumnjičenim) do 27. lipnja 2015. godine ili do nove odluke suda, a za prvoapelanta i osumnjičenog B.K. određeno je da će se pritvor računati od dana i sata lišavanja slobode. Obrazloženo je da je, nakon što su apelanti i ostali osumnjičeni izabrali branitelje, braniteljima, apellantima i ostalim osumnjičenim dostavljen prijedlog Tužiteljstva za određivanje pritvora i CD-ovi sa sadržajem dokaza, te je zakazano i održano ročište u nazočnosti apelanata i ostalih osumnjičenih i njihovih branitelja, osim prvoapelanta koji je bio nedostupan. Navedeno je da je umjesto prvoapelanta ročištu pristupila, u svojstvu njegovog branitelja, odvjetnica Edina Rešidović, te da su se na tom ročištu i odvjetnici Senka Nožica i Nermin Vila izjasnili da ga, također, zastupaju u konkretnom predmetu.

12. U obrazloženju je, dalje, navedeno da je sudac za prethodni postupak razmotrio mogućnost za izricanje neke od mjera zabrane umjesto pritvora za apelante i ostale osumnjičene, te da je zaključio da okolnosti slučaja ukazuju da nema mjesta za izricanje mjera

zabrane umjesto pritvora, budući da se svi osumnjičeni terete za počinjeno kazneno djelo organizirani kriminal i ostala precizirana kaznena djela, te da se obzirom na težinu kaznenih djela – koja je počinilo više osoba, zapriječene kazne, način i okolnosti izvršenja djela i zbog toga što se radi o 15 kaznenopravnih radnji, kako je navedeno, svrha može postići jedino mjerom pritvora. Navedeno je da utemeljena sumnja da su apelanti i ostali osumnjičeni počinili kaznena djela koja su predmetom istrage proizlazi iz materijalnih dokaza i iskaza svjedoka taksativno navedenih za svaku od 15 činjenično opisanih kaznenopravnih radnji iz prijedloga za određivanje pritvora, koji su detaljno precizirani na 21. stranici predmetnog rješenja (od 4. do 24. stranice). S tim u svezi je navedeno da se, nakon uvida u spis, sudac za prethodni postupak suglasio sa prijedlogom Tužiteljstva za određivanje pritvora prvoapelantu, drugoapelantu i osumnjičenom B.K. zbog razloga propisanih člankom 146. stavak 1. toč. a), b), c) i d) ZKPFBiH, a apelantima Handžiću i Šepi i ostalim poimenično navedenim osumnjičenim zbog razloga propisanih člankom 146. stavak 1. toč. b), c) i d) istog zakona.

13. Protiv navedenog rješenja apelanti i ostali osumnjičeni (izuzev osumnjičenog B.K.) su podnijeli prizive Kantonalnom sudu koji je Rješenjem broj 09 0 K 021547 15 Kv od 8. lipnja 2015. godine (u daljnjem tekstu: rješenje od 8. lipnja 2015. godine) prizive djelomično uvažio, osporeno rješenje ukinuo i predmet vratio na ponovno odlučivanje. U obrazloženju rješenja Kantonalni sud je, između ostalog, istaknuo da u osporenom rješenju nedostaju individualizirani razlozi za postojanje utemeljene sumnje za svakog od osumnjičenog. Naime, Kantonalni sud je ukazao da, u slučaju postojanja više osumnjičenih osoba kao što je to slučaj u konkretnom predmetu, gdje postoji devet osumnjičenih osoba, utemeljena sumnja mora biti individualizirana za svakog od njih pojedinačno i u rješenju se moraju navesti konkretne činjenice i okolnosti koje svakog od osumnjičenih mogu dovesti u svezu sa inkriminiranim djelom koje mu se stavlja na teret. Budući da je to izostalo, Kantonalni sud je zaključio da je time počinjena bitna povreda odredaba članka 312. stavak 1. točka k) ZKPFBiH. U rješenju je naloženo sucu za prethodni postupak da u ponovnom postupku otkloni uočene nedostatke, te da, nakon brižljive i savjesne ocjene svih relevantnih okolnosti, uzme u obzir i druge navode iz priziva slijedom čega će moći, kako je navedeno, donijeti pravilnu i na zakonu utemeljenu odluku.

14. Iz preslika podneska koji je opunomoćenik prvoapelanta, drugoapelanta i apelanta Handžića dostavio uz apelaciju proizlazi da je taj opunomoćenik 10. lipnja 2015. godine Kantonalnom sudu predao zahtjev za trenutačno puštanje apelanata iz pritvora zbog toga što sudac za prethodni postupak, u roku od 24 sata od momenta donošenja rješenja od 8. lipnja 2015. godine, nije donio novo rješenje, pa je, prema njegovom stajalištu, svako zadržavanje apelanata u pritvoru nakon toga nadnevka nezakonito, jer nema odgovarajućeg rješenja nadležnog suda.

Ponovni postupak okončan osporenim rješenjima

15. Odlučujući u ponovnom postupku, Kantonalni sud (sudac za prethodni postupak) je donio rješenje od 11. lipnja 2015. godine kojim je apelantima i ostalim osumnjičenim određen pritvor u trajanju od jednog mjeseca, koji prema tom rješenju drugoapelantu, te apelantima Handžiću i Šepi može trajati do 27. lipnja 2015. godine ili do nove odluke suda, a za prvoapelanta do „31. lipnja” 2015. godine do 15 sati ili do nove odluke suda. Navedenim rješenjem je odbijen prijedlog Tužiteljstva za određivanje pritvora ostalim (četvero) osumnjičenim i određeno je da se ti osumnjičeni imaju odmah pustiti na slobodu, a umjesto mjere pritvora izrečene su im mjere zabrane.

16. Kantonalni sud je istaknuo da je prilikom ponovnog odlučivanja ocijenio i mogućnost izricanja mjera zabrane i za apelante i da je pri tome uzeo u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, te da je zaključio da se u odnosu na njih izrečenim mjerama ne bi ostvarila svrha osiguranja njihove nazočnosti i uspješnog vođenja kaznenog postupka. S tim u svezi je ponovio za koja kaznena djela se sumnjiče, te da je, pored težine tih kaznenih djela, koja je počinilo više osoba, zapriječenih kazni, načina i okolnosti njihovog izvršenja, ocijenio i brojnost kaznenopravnih radnji po izvršiteljima, te da je zaključio da se za apelante ta svrha može postići samo mjerom pritvora.

17. Dalje, u obrazloženju rješenja Kantonalni sud je konstatirao da je prvoapelant, nakon što mu je pritvor određen rješenjem od 29. svibnja 2015. godine, doputovao 31. svibnja 2015. godine iz inozemstva u Sarajevo, kada je lišen slobode i predan u KPZ Sarajevo na izdržavanje mjere pritvora.

18. Pri tome Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja predmetnog rješenja (od 11. lipnja 2015. godine) proizlazi da sud u ponovnom postupku nije održao ročište, niti je saslušao prvoapelanta na okolnosti razloga zbog kojih je predložen pritvor, već je odluku donio, kako je navedeno, „[n]akon detaljnijeg uvida u spis predmeta”.

19. Potom, Kantonalni sud je zaključio da u konkretnom slučaju postoji utemeljena sumnja da su svi apelanti i drugi poimenično navedeni osumnjičeni počinili kaznena djela koja su im stavljena na teret kao opći razlog za određivanje pritvora. Dalje, u pogledu posebnog pritvorskog razloga iz članka 146. stavak 1. točka a) ZKPFBiH, Kantonalni sud je zaključio da je Tužiteljstvo u prijedlogu za određivanje pritvora u dovoljnoj mjeri konkretiziralo razloge iz kojih proizlazi da postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva ukoliko bi prvoapelant i drugoapelant boravili na slobodi, te im je po toj osnovi odredilo pritvor.

20. U pogledu posebnog pritvorskog razloga iz članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH, Kantonalni sud je zaključio da su se ispunili svi uvjeti propisani zakonom za određivanje

prитvora po toj osnovi svim apelantima o čemu je dao obrazloženje na str. 33. i 34. svog rješenja. Naime, u pogledu posebnih razloga za određivanje pritvora iz članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH u odnosu na svu četvericu apelanata, navedeno je da im se na teret stavlja izvršenje kaznenih djela organizirani kriminal (članak 342. st. 2. i 3. KZFBiH) u svezi sa kaznenim djelima zloupotreba položaja ili ovlasti (članak 383. stavak 3. u svezi sa stavkom 1. istog članka KZFBiH), porezna utaja (članak 273. stavak 3. u svezi sa stavkom 1. istog članka KZFBiH), krivotvorenje službene isprave (članak 389. st. 1. i 2. KZFBiH), sklapanje štetnog ugovora (članak 252. stavak 2. u svezi sa stavkom 1. istog članka KZFBiH), dakle, više kaznenih djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina, čime je ispunjen prvi kumulativni uvjet za određivanje pritvora po ovoj osnovi. Dalje je navedeno da, imajući u vidu brojnost kaznenopravnih radnji, potom, da postoji utemeljena sumnja da su apelanti navedena kaznena djela počinili kao pripadnici skupine za organizirani kriminal koja je djelovala u razdoblju od 2002. godine do 2012. godine na prostoru Kantona Sarajevo, FBiH i šire, da su svi poduzimali radnje zaključivanja štetnih ugovora, postupali planski razrađenim metodama na organiziran uhodan način sa pojačanom upornošću za pribavljanjem imovinske koristi činjenjem kaznenih djela sa jasnim ciljem stjecanja protupravne imovinske koristi. Prema ocjeni Kantonalnog suda-suca za prethodni postupak, u konkretnom slučaju se radi o posebno teškim kaznenim djelima obzirom na način izvršenja i posljedice nanošenja velike imovinske štete „Bosnalijeku”, uposlenicima, proračunu Kantona Sarajevo i FBiH, da se radi o koruptivnim kaznenim djelima u segmentu gospodarskog kriminala sa kojim je poznata javnost, što izaziva negodovanje i revolt građana koji izražavaju nezadovoljstvo putem javnih okupljanja, štrajkova, traženja svojih prava i da ih zaštiti država. Ovo posebice imajući u vidu, kako je navedeno u rješenju, da su radnici „Bosnalijeka” u tijeku 2013. godine mjesecima štrajkovali ispred zgrade „Bosnalijeka” u vrijeme kada su prvoapelant, drugoapelant i apelant Handžić bili na čelu „Bosnalijeka” i da su radnici tada tražili smjenu uprave. Navedeno je i da se radi o atipičnom načinu izvršenja kaznenih djela u vrijeme kada je ekonomska situacija u Kantonu Sarajevo i u državi loša zbog čega sve navedene okolnosti, kako je obrazložio Kantonalni sud-sudac za prethodni postupak, poprimaju karakter izvanrednih okolnosti koje mogu izazvati stvarnu prijetnju narušavanju javnog reda i kredibiliteta i vjere građana u pravni sustav. Zbog navedenog, zaključeno je da su se u odnosu na sve apelante stekli svi uvjeti za određivanje pritvora iz posebnog zakonskog razloga iz članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH. Imajući u vidu navedeno, Kantonalni sud-sudac za prethodni postupak je donio rješenje kao u dispozitivu.

21. Kantonalni sud je (u vijeću od trojice sudaca) donio rješenje od 17. lipnja 2015. godine kojim je odbio kao neutemeljene prizive koje su Tužiteljstvo, te branitelji apelanata (i branitelji ostalih osumnjičenih) izjavili protiv prvostupanjskog rješenja tog suda.

22. U obrazloženju je, između ostalog, navedeno da su neutemeljeni prizivni prigovori svih apelanata istaknuti u pogledu navodne povrede odredaba kaznenog postupka a koje se odnose na nedovoljan broj danih razloga u obrazloženju osporenog rješenja, jer, kako je obrazložio taj sud, u prilog utemeljenoj sumnji da su oni počinili djela koja im se stavljaju na teret nisu samo pobrojani dokazi za uspostavu ovog temeljnog razloga za određivanje pritvora nego su dani i potrebni i dovoljni razlozi koje prihvaća i taj sud. Navedeno je da se neutemeljeno ističe i da su iz izreke ispušteni posebni zakonski razlozi na temelju kojih je pritvor određen, jer se očito radi o omašci prilikom pisanja presude, budući da je u obrazloženju osporenog rješenja decidirano opredijeljeno iz kojih zakonskih osnova i u odnosu na koje osumnjičene je to učinjeno.

23. Kantonalni sud je naveo da se u pogledu posebnih zakonskih razloga za određivanje pritvora prvoapelantu i drugoapelantu, prema njegovoj ocjeni, opravdanim ukazuju prizivni prigovori koji se odnose na neargumentiranost danih razloga u odnosu na članak 146. stavak 1. točka a) ZKPFBiH na temelju kojih im je, između ostalog, pritvor određen. Međutim, nasuprot prizivnim prigovorima branitelja svih apelanata, Kantonalni sud je zaključio da su u osporenom rješenju dani uvjerljivi i jasni razlozi za postojanje svih zakonskih razloga za određivanje pritvora svim apellantima iz posebnog pritvorskog razloga propisanog točkom d) stavak 1. članak 146. ZKPFBiH, a koje prihvaća i taj sud. Prema obrazloženju Kantonalnog suda, neutemeljeni su i navodi apelanata da u odnosu na njih sud nije razmotrio mogućnost izricanja blažih mjera, jer je, kako je naveo Kantonalni sud, isto učinjeno u obrazloženju rješenja od 11. lipnja 2015. godine. Imajući u vidu sve navedeno, Kantonalni sud je zaključio da je na temelju odredaba članka 337. stavak 3. ZKPFBiH potrebno prizive odbiti kao neutemeljene, te je donio rješenje kao u dispozitivu.

Rješenja o produljenju pritvora

24. Nakon toga Kantonalni sud je Rješenjem broj 09 0 K 021547 15 Kv 4 od 26. lipnja 2015. godine produljio pritvor apellantima za dva mjeseca koji, prema tom rješenju, može trajati do 26. kolovoza 2015. godine ili do nove odluke suda. U obrazloženju su ponovljene činjenice istaknute u prethodnim točkama ove odluke. Kantonalni sud je istaknuo da, nakon ocjene i analize svakog od dokaza zasebno, kao i svih dokaza zajedno, smatra da postoji dovoljno činjenica i okolnosti koje ukazuju na to da postoji utemeljena sumnja da su apelanti i ostali osumnjičeni počinili predmetna kaznena djela precizirana u prethodnim točkama ove odluke. Osim toga, a imajući u vidu i razloge u svezi sa odnosom javnosti prema navedenim djelima koja su predmetom konkretne istrage, Kantonalni sud je zaključio da su se stekli uvjeti za produljenje pritvora apellantima zbog razloga propisanih člankom 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH. U obrazloženju je navedeno i da je taj sud prethodno razmotrio i mogućnost izricanja blažih mjera u smislu članka 137.

stavak 2. ZKPFBiH apelantima umjesto mjere pritvora, pa i mjera zabrane iz članka 140. ZKPFBiH. S tim u svezi je zaključeno da taj sud smatra da se svrha ne bi mogla ostvariti blažom mjerom od pritvora, pa ni mjerama zabrane a imajući pri tome u vidu narav i težinu predmetnog kaznenog djela i način njegovog izvršenja za koje su svi suosumnjivci, prema zaključku tog suda, utemeljeno sumnjivi da su ga učinili, te je imajući u vidu sve navedeno, Kantonalni sud donio rješenje kao u dispozitivu.

25. Iz obrazloženja predmetnog rješenja proizlazi da je prvoapelantu na sjednici vijeća Kantonalnog suda održanoj 26. lipnja 2015. godine omogućeno da se izjasni o prijedlogu Tužiteljstva za produljenje pritvora, što je prvoapelant i učinio.

26. Protiv navedenog rješenja apelanti i Tužiteljstvo su podnijeli prizive Vrhovnom sudu, koji je Rješenjem broj 09 0 K 021547 15 Kž od 9. srpnja 2015. godine odbio prizive kao neutemeljene. U obrazloženju je, između ostalog, navedeno da se prilikom isticanja prigovora da u izreci rješenja nije navedena zakonska osnova za pritvor prvoapelant u prizivu izričito poziva na odredbe članka 148. stavak 2. ZKPFBiH koje se odnose na sadržaj rješenja o pritvoru, a ne isključivo na sadržaj izreke rješenja o pritvoru. Navedeno je da ta odredba propisuje da rješenje o pritvoru treba sadržavati ime i prezime osobe koja se pritvara, kazneno djelo koje joj se stavlja na teret, obrazloženje, pouku o pravu na priziv, službeni pečat i potpis suca koji određuje pritvor. Vrhovni sud je istaknuo da iz navedenog proizlazi da zakonsku osnovu za pritvor nije bilo nužno navesti u samoj izreci osporenog rješenja, već da ju je dovoljno navesti u obrazloženju, što je i učinjeno. Dalje je navedeno da je neutemeljen i prizivni navod da ne postoje objektivni razlozi zbog kojih istraga nije do dana produljenja pritvora okončana, pa tako ni uvjeti za produljenje pritvora. S tim u svezi je obrazloženo da iz obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da istraga nije završena, pored ostaloga, i zbog toga što je potrebno saslušati veći broj svjedoka i pribaviti potrebne podatke od relevantnih institucija, te izvršiti i vještačenje financijske struke u svezi sa kaznenopravnim radnjama koje nisu obuhvaćene već obavljenim vještačenjem zbog čega su, prema mišljenju tog suda, ovi prizivni navodi neutemeljeni.

27. Vrhovni sud je, dalje, obrazložio da su neutemeljeni i prizivni navodi da osporeno rješenje ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama u svezi sa postojanjem utemeljene sumnje, te da je sud samo pobrojao dokaze, ali da je izostala bilo kakva sadržajna analiza tih dokaza u svezi sa postojanjem općeg uvjeta za pritvor pojedinačno za svakog osumnjičenog. S tim u svezi je detaljno navedeno da je, nasuprot tim prizivnim tvrdnjama, prvostupanjski sud dao jasne i dovoljne razloge na temelju kojih je utvrdio postojanje utemeljene sumnje da su apelanti počinili kaznena djela koja su im stavljena na teret, te da je pri tome u rješenju detaljno obrazloženo postojanje utemeljene sumnje za svakog suosumnjivnog ponaosob, što je naveo i Vrhovni sud u svom rješenju. Također je obrazloženo da je prvostupanjski

sud dao i razloge na temelju kojih je zaključio da su kumulativno ispunjeni i svi uvjeti za pritvor prema svim apelantima. Navedeno je da, suprotno prizivnim navodima, iz osporenog rješenja proizlazi da je na temelju vještačenja financijske struke utvrđeno da su ukupni troškovi koji su teretili poslovni rezultat „Bosnalijeka” na temelju toplih obroka, koktel-partija, restorana, čajne kuhinje, zakupa dvorane, troškova prijevoza, te troškova robe u tranzitu utvrđeni u iznosima preciziranim u rješenju, te da te troškove i realizaciju ugovora u svezi s njima treba vršiti prvoapelant. Dalje je obrazloženo da je u osporenom rješenju prvostupanjski sud dao i dovoljne razloge za zaključak da je prvoapelant djelovao kao organizator ove skupine za organizirani kriminal obzirom na to da su svi poslovi, odnosno zaključeni ugovori išli preko prvoapelanta koji je bio na vrhu hijerarhije, te da su ostali apelanti i suosumnjičeni činili članove predmetne organizirane skupine.

28. Osim toga, Vrhovni sud je obrazložio da su neutemeljeni prizivni navodi u svezi sa postojanjem posebnih uvjeta za pritvor iz osnova članka 146. stavak 1. točka d) ZKPBiH. Vrhovni sud je u svezi s tim naveo da je prvostupanjski sud dao određene razloge koji se odnose na zaključak o postojanju utemeljene sumnje da se radi o posebno teškim kaznenim djelima kako zbog načina izvršenja, tako i zbog nastale posljedice u vidu višemilijunske štete za „Bosnalijek”. Pored toga, Vrhovni sud je naveo da je učinjenje predmetnih djela praćeno izvanrednim okolnostima koje, i prema ocjeni tog suda, proizlaze iz postojanja utemeljene sumnje da su svi osumnjičeni navedena kaznena djela počinili u skupini za organizirani kriminal u kojoj se nalazilo više osoba, koja je djelovala u dugom vremenskom razdoblju od 2002. godine do 2012. godine na prostoru Kantona Sarajevo i šire, da su osumnjičeni u tom razdoblju poduzeli veći broj kaznenopravnih radnji sa ciljem pribavljanja protuimovinske koristi i koju su, kako postoji utemeljena sumnja, pribavili u milijunskim iznosima, te za isto toliko oštetili „Bosnalijek” i da su pri tome iskazali naročitu istrajnost i odlučnost prilikom vršenja ovih kaznenih djela. Prema mišljenju tog suda, navedeno nisu okolnosti uobičajene pri učinjenju ove vrste kaznenih djela zbog čega predstavljaju izvanredne okolnosti u smislu članka 146. stavak 1. točka d) ZKPBiH.

29. Vrhovni sud je istaknuo da, imajući u vidu navedeno, kao i da je „Bosnalijek”, u kojem je uposlano više stotina radnika, već dulje vremena u žiži interesiranja javnosti, te da su radnici te tvrtke već javno izražavali nezadovoljstvo stanjem u „Bosnalijeku”, smatra da bi utvrđenje postojanja utemeljene sumnje da su radnjama apelanta i suosumnjičenih, od kojih su većina bili rukovodeći radnici „Bosnalijeka”, koji su pravnim i fizičkim osobama pribavili višemilijunsku imovinsku korist a time pridonijeli šteti „Bosnalijeku”, ukazivalo na to da bi njihovo puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda. Pri tome je Vrhovni sud istaknuo da navedene okolnosti, kako je to zaključio i prvostupanjski sud, predstavljaju konkretizirane okolnosti u svezi sa kaznenim djelima koja su stavljena na teret apelantima zbog čega taj sud smatra prizivne navode apelanata

neutemeljenim. Osim toga, Vrhovni sud je naveo da prizivni prigovori koji se odnose na starosnu dob prvoapelanta (1945. godište), na to da nije ranije osuđivan, njegovo uredno odazivanje na pozive suda i tijela gonjenja, po svom značaju, prema mišljenju tog suda, nisu okolnosti koje bi mogle dovesti u pitanje pravilnost osporenog rješenja. Obrazloženo je i da, kada su u pitanju prizivni prigovori koji se odnose na mogućnost izricanja mjere zabrane, taj sud primjećuje da su i o tome dani razlozi u osporenom rješenju. Navedeno je da je, i prema ocjeni tog suda, prvostupanjski sud pravilno zaključio da se u konkretnom slučaju, kada se uzmu u obzir okolnosti i težina izvršenja kaznenih djela koja se apelantima stavljaju na teret, uz ostale navedene okolnosti, prema mišljenju tog suda, svrha pritvora apelanata ne bi mogla ostvariti izricanjem blažih mjera, te je odbio i ove navode apelanata kao neutemeljene. Imajući u vidu navedeno, kao i razloge u svezi sa odbijanjem priziva tužitelja koji su dani u osporenom rješenju, Vrhovni sud je donio rješenje kao u izreci.

IV. Apelacija

30. Svi apelanti ukazuju na povredu prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 5. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija). Apelant Šepo je ukazao i na povredu članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 6. st. 1. i 3. Europske konvencije.

IV. a) Navodi iz apelacije broj AP 2930/15

31. Kršenje navedenih prava apelanti - prvoapelant, drugoapelant i apelant Handžić, vide u nepostojanju odluke suda o njihovom pritvoru u razdoblju od donošenja odluke Kantonalnog suda kojom je rješenje (o određivanju pritvora) od 29. svibnja 2015. godine ukinuto, dakle, od 8. lipnja 2015. godine pa dalje, do donošenja novog rješenja o određivanju pritvora, odnosno da je u tom razdoblju njihovo držanje u pritvoru bilo nezakonito, bez odgovarajućeg rješenja nadležnog suda. Ističu da ni nakon 72 sata od ukidanja rješenja o određivanju pritvora nisu pušteni iz pritvora, niti je sudac za prethodni postupak donio novo rješenje, mada su oni 10. lipnja 2015. godine zatražili od Kantonalnog suda da ih pusti na slobodu, čime im je povrijeđeno ne samo pravo na „slobodu i sigurnost” nego i „pravo na donošenje odluke u razumnom roku”. Ukazali su i na odredbe članka 153. ZKPBiH. Predložili su da Ustavni sud usvoji apelaciju, utvrdi navedene povrede Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije i naloži Kantonalnom sudu da žurno ponovno odluči na temelju rješenja od 8. lipnja 2015. godine i, konačno, da naloži Vladi Kantona Sarajevo da im naknadi troškove sastava apelacije u iznosu od 1.366,10 KM. Zatražili su od Ustavnog suda da donese privremenu mjeru kojom će naložiti Kantonalnom sudu i KPZ Sarajevo da ih odmah puste iz pritvora, koja bi „važila do donošenja eventualno drugačije odluke suca za prethodni postupak u predmetu broj 09 0 K 021547 15”.

IV. b) Navodi iz apelacije broj AP 2942/15

32. Kršenje navedenih prava apelanti – drugoapelant i apelant Handžić - vide u nepostojanju dokaza da su počinili djela koja im se stavljaju na teret. Navode i da osporena rješenja ne sadrže razloge za određivanje pritvora po osnovi članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH, da je izreka rješenja nerazumljiva i da je potpuno neprihvatljivo da činjenicu da drugostupanjski sud nenavodjenje svih razloga u izreci, konkretno određivanje pritvora po osnovi članka 146. stavak 1. točka d), podvodi pod omašku, čime su apelanti stavljeni u položaj u kojem nisu znali, niti znaju zbog kojeg razloga im je određen pritvor. Drugoapelant navodi i da, pošto je odbijen njihov priziv protiv rješenja o određivanju pritvora, to znači da postoje svi razlozi za pritvor navedeni u tom rješenju iako je drugostupanjski sud konstatirao da nema uvjeta za određivanje pritvora njemu iz članka 146. stavak 1. točka a) ZKPFBiH. Smatraju da sud nije konkretizirao izvanredne okolnosti u odnosu na predmetni slučaj, te da pozivanje na javnu medijsku pozornost ne može biti dovoljan razlog za određivanje pritvora, već se moraju istaknuti jasni razlozi zbog kojih bi puštanjem na slobodu građani bili uznemireni zbog čega smatraju da im je prekršeno pravo iz članka 5. stavak 4. Europske konvencije, jer ovakvo postupanje redovitih sudova dovodi u pitanje zakonitost određenog pritvora. Apelanti smatraju da redoviti sudovi koriste samo paušalne navode koji se ne mogu dovesti u svezu sa konkretnim predmetom, te da su protesti građana samo rezultat općeg stanja u državi i da nemaju nikakve veze sa konkretnim slučajem a okolnost da je postojalo izvjesno okupljanje radnika „Bosnalijeka”, također, nema veze sa kaznenim djelima, već su posljedica borbe upravljačke strukture za preuzimanje vlasti nad „Bosnalijekom”. Apelanti tvrde da ničim nije dokazano da bi njihovo puštanje rezultiralo stvarnim prijetnjama po javni red, te navode i činjenicu da, prema nalazu neovisne revizorske kuće „Deloitte” za 2013. godinu, nije bilo nikakvih nezakonitosti u poslovanju „Bosnalijeka” i apelanata i da se ne radi o ugrožavanju egzistencije građana. Apelanti smatraju da Ustavni sud, zbog svega navedenog, treba donijeti privremenu mjeru kojom će ukinuti osporena rješenja redovitih sudova i naložiti njihovo puštanje na slobodu.

33. Apelanti su u dopunama apelacije osporili i rješenja o produljenju pritvora, navodeći iste razloge za kršenje prava na slobodu i sigurnost ličnosti kao što je navedeno i u apelaciji.

IV. c) Navodi iz apelacije broj AP 2943/15

34. Prvoapelant navodi da mu je osporenim rješenjima o određivanju pritvora povrijeđeno pravo na slobodu i sigurnost ličnosti iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. točka c), te st. 3. i 4. Europske konvencije. Apelant, u suštini, tvrdi da je do povrede navedenih prava došlo uslijed toga što je sud donio osporena rješenja o određivanju pritvora, a da prije toga apelant nije izveden pred sud i saslušan na okolnosti

razloga na temelju kojih se predlaže pritvor, te što je osporenim rješenjima arbitrarno primijenjeno više odredaba ZKPFBiH, kao i što je drugostupanjski sud propustio razmotriti istaknute prigovore koji su bili od odlučujućeg značaja za pitanje zakonitosti pritvora, odnosno ponuditi adekvatno obrazloženje u odnosu na njih, a što je sve iscrpno obrazložio u apelaciji. U dopuni apelacije od 1. srpnja 2015. godine prvoapelant je naveo da rješenje o produljenju pritvora ne sadrži zakonsku osnovu iz koje je vidljivo zbog kojeg razloga je (on) zapravo lišen prava na slobodu i istaknuo da su tim rješenjem, također, povrijeđena njegova prava garantirana odredbama Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije na način na koji je to opisano u apelaciji.

35. U dopuni apelacije od 4. kolovoza 2015. godine prvoapelant ponavlja da mu je osporenim rješenjima o produljenju pritvora povrijeđeno pravo na slobodu i sigurnost ličnosti iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. točka c), te st. 3. i 4. Europske konvencije. U svezi sa tim, navodi da je, nakon lišavanja slobode, pred suca izveden tek 26. lipnja 2015. godine, odnosno tek na ročištu o prijedlogu za produljenje pritvora. Sukladno tome, smatra da mu je pritvor u konkretnom slučaju nezakonit i suprotan sa, između ostalih, odredbama članka 145. stavak 2. ZKPFBiH, kao i odredbama članka 5. st. 3. i 4. Europske konvencije obzirom na to da nije „odmah” sukladno standardima Europske konvencije izveden pred sud, a redoviti sudovi su, kako tvrdi, i u osporenim rješenjima o produljenju pritvora zanemarili ove njegove prigovore. Dalje, smatra da su sudovi počinili povredu članka 5. stavak 4. Europske konvencije, jer, prema njegovom mišljenju, nisu razmotrili mogućnost primjene blažih mjera od mjere pritvora u odnosu na njega konkretno, odnosno nisu dali obrazloženje zbog čega ove mjere ne bi mogle biti primijenjene konkretno u prvoapelantovom slučaju, već da je Vrhovni sud samo paušalno odbio te njegove prigovore. Smatra da je osporeno rješenje o produljenju pritvora nezakonito i zato što, kako tvrdi, izreka pobijanog prvostupanjskog rješenja o produljenju pritvora ne sadrži zakonsku osnovu za određivanje pritvora, što je istaknuo i u prizivnom postupku pred Vrhovnim sudom, ali da je taj sud odbio taj njegov prizivni prigovor proizvoljno primijenivši odredbu članka 148. stavak 2. ZKPFBiH. Dalje, prvoapelant tvrdi da u konkretnom slučaju ne postoje izvanredne okolnosti iz članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH. U svezi sa tim, između ostalog, tvrdi da iz obrazloženja osporenog rješenja Vrhovnog suda proizlazi da taj sud postojanje izvanrednih okolnosti u konkretnom slučaju izvodi iz utemeljene sumnje da su apelanti počinili kazneno djelo koje im se stavlja na teret, odnosno težine tog kaznenog djela i težine posljedice, što prvoapelant smatra apsolutno neprihvatljivim, jer je postojanje utemeljene sumnje opći uvjet za određivanje pritvora i ne može predstavljati izvanrednu okolnost u smislu članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH. Također, smatra da je u konkretnom slučaju proizvoljno utvrđeno da bi njegovo puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog

reda. U svezi sa tim, između ostalog, ističe da se osporena rješenja pozivaju na dešavanja iz 2013. godine, koja, kako tvrdi, nisu imala veze sa navodnim počinjenjem konkretnog kaznenog djela, jer su tada radnici izražavali nezadovoljstvo u svezi sa izborom i smjenom tijela uprave „Bosnalijeka”. Također, navodi da dešavanja u „Bosnalijeku” u 2013. godini nemaju veze sa njim obzirom na to da je u mirovini od listopada 2012. godine, te ističe da se dešavanja od prije dvije godine nikako ne mogu podvesti pod zahtjev da je javni red stvarno i dalje ugrožen. Pored toga, ističe da se Vrhovni sud nije osvrnuo na prizivne prigovore obrane da se prvostupanjski sud nije mogao pozvati ni na interesiranje elektronskih i printanih medija za konkretan slučaj, jer to samo po sebi ne predstavlja indikator da će doći do uznemirenja građana ili narušavanja javnog reda, niti na prizivni prigovor da nije jasno kako se loša ekonomska situacija u Kantonu i državi može ocijeniti kao razlog za produljenje pritvora po bilo kojoj osnovi.

IV.d) Navodi iz apelacije broj AP 2944/15

36. Apelant Šepo navodi da mu je pritvor određen nezakonito, prije svega, zato što u konkretnom slučaju nisu ispunjeni uvjeti za određivanje pritvora niti u pogledu postojanja utemeljene sumnje, niti u pogledu postojanja posebnog razloga za određivanje pritvora iz članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH. Također, ističe da je u postupku donošenja rješenja Kantonalni sud, kako sudac za prethodni postupak, tako i vijeće, arbitrarno primijenio odredbe ZKPFBiH. S tim u svezi, navodi da je izrekom rješenja suca za prethodni postupak od 11. lipnja 2015. godine određen pritvor njemu i drugim osumnjičenim koji su poimenično navedeni bez navođenja zakonske osnove po kojoj se pritvor određuje. Naime, sudac za prethodni postupak u uvodu rješenja kao zakonsku osnovu je naveo članak 146. stavak 1. točka a) ZKPFBiH, sama izreka rješenja ne sadrži nikakvu zakonsku osnovu za određivanje pritvora, a u obrazloženju rješenja sudac za prethodni postupak je iznio razloge za određivanje pritvora ne samo po točki a) koja se jedino navodi u uvodu nego i po točki d) stavka 1. članka 146. ZKPFBiH, koja se uopće ne spominje ni u uvodu, ni u izreci rješenja, pa se, prema apelantovom mišljenju, nedvojbeno ima smatrati da je pritvor određen samo po točki a) stavka 1. članka 146. ZKPFBiH. Navedeni nedostatak rješenja suca za prethodni postupak vijeće Kantonalnog suda je proizvoljno i bez ikakve osnove ispravilo, navodeći u obrazloženju rješenja „da je pritvor određen prema (...) apelantu iz osnova članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH”, što ne proizlazi iz rješenja suca za prethodni postupak. Apelant Šepo zaključuje da iz tog proizlazi da mu sud nije izrekao pritvor po osnovi točke d), te da stoga sud nije mogao, niti smio obrazlagati određivanje pritvora iz ovog posebnog pritvorskog razloga. Apelant Šepo, dalje, navodi da je arbitrarno primijenjena i odredba članka 256. stavak 3. ZKPFBiH, jer je cijeli tijek ročišta snimalo više TV kuća, bez ikakve suglasnosti osumnjičenih i njihovih branitelja, što nije smjelo

biti dopušteno, osim u fazi glavnog pretresa uz određenu proceduru sukladno odredbama ZKPFBiH, te je samo prisustvo TV kuća predstavljalo očigledan *nexus* za navlačenje točke d) kao posebnog pritvorskog razloga. Apelant Šepo, potom, navodi da njemu, kao ni njegovom branitelju nikada nije dostavljen priziv Tužiteljstva protiv rješenja suca za prethodni postupak na odgovor, te da mu je na taj način uskraćena mogućnost odgovora na priziv Tužiteljstva. Konačno, navodi da sud nije razmotrio mogućnost primjene blažih mjera od mjere pritvora u odnosu na njega, odnosno nije dao obrazloženje zbog čega ove mjere ne bi mogle biti primijenjene. Propuštajući razmotriti prigovore njegove obrane, koji su, kako smatra, bili od odlučujućeg značaja za pitanje zakonitosti pritvora, odnosno ponuditi adekvatno obrazloženje u odnosu na njih, sud je, prema shvaćanju apelanta Šepe, počinio povredu njegovih prava zagwarantiranih člankom 5. stavak 4. Europske konvencije.

b) Odgovori na apelacije i dopune apelacija

37. Vrhovni sud je u odgovoru na dopune apelacija br. AP 2942/15 i AP 2943/15 naveo da su pritvori produljeni sukladno zakonskim odredbama i da su dopune apelacija, kao i apelacije, budući da su navodi istovjetni, neutemeljene.

38. Kantonalni sud (član drugostupanjskog vijeća od trojice sudaca) u odgovoru na apelacije i dopune apelacija istaknuo je kako smatra da rješenjima tog vijeća nisu učinjene povrede prava iz Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije na koje se ukazuje u apelacijama i dopunama apelacija, te da su osporena rješenja donesena sukladno važećim propisima FBiH, Ustavu Bosne i Hercegovine i Europskoj konvenciji. Naveo je da je u daljnjem postupku apelantima pritvor produljen za još dva mjeseca. Smatra da je bespredmetno donositi odluku o privremenim mjerama, jer su se u međuvremenu izmijenile pravne okolnosti. Kantonalni sud (sudac za prethodni postupak) je naveo kako smatra da su u konkretnom slučaju ispunjeni opći i posebni zakonski razlozi za određivanje pritvora. Također, naveo je da „navod u apelaciji da [prvoapelant] nije ispitan u istrazi je netočan, jer je on ranije ispitan kako je to navedeno u rješenju o određivanju pritvora”. Pored toga, istaknuo je da su i svi drugi navodi apelacija neutemeljeni zbog razloga bliže navedenih u rješenju o određivanju pritvora. Sukladno tome, predložio je da se apelacije i dopune apelacija u cijelosti odbiju. Također je u odgovoru na dopunu apelacije broj AP 2943/15 navedeno da je taj sud dao razloge za produljenje pritvora prvoapelantu sukladno domaćim propisima i međunarodnim standardima a prvoapelant nije argumentirao svoje zahtjeve koji bi eventualno opravdali donošenje suprotne odluke suda.

39. Tužiteljstvo je istaknulo da je nakon donošenja rješenja od 8. lipnja 2015. godine sudac za prethodni postupak donio novo rješenje 11. lipnja 2015. godine na koje je uložen priziv, ali da ga je vijeće Kantonalnog suda odbilo kao neutemeljen. Istaknulo je da je

apelantima produljen pritvor 26. lipnja 2015. godine koji, prema tom rješenju, može trajati do 26. kolovoza 2015. godine ili do nove odluke suda, te da su samim tim i ranije donesena rješenja „stavljena izvan snage”. Smatra da nijedan od navoda apelanata nije utemeljen, te da u predmetnom postupku nije povrijeđeno nijedno od prava na koje se apelanti pozivaju. Predložilo je da se apelacije odbiju kao neutemeljene. U odgovoru na dopune apelacija br. AP 2942/15 i AP 2943/15 istaknuto je da su navodi iz dopuna istovjetni navodima iz prvobitnih apelacija, te da to tužiteljstvo ostaje pri odgovoru koji je već dalo na apelacije.

40. Kantonalni sud, u predmetu broj AP 2943/15, 24. srpnja 2015. godine dostavio je odgovor na upit Ustavnog suda od 23. srpnja 2015. godine u kojem je, između ostalog, naveo da je „ročište za izjašnjenje obrane i osumnjičenih o prijedlogu KT za određivanje pritvora održano 29.5.2015. godine, da osumnjičeni [prvoapelant] nije bio nazočan zbog nedostupnosti, nalazio se u SAD, da je bila nazočna braniteljica [...]. [Prvoapelant] nakon lišavanja slobode nije ispitan od suda na okolnost određivanja pritvora, to nije propisano ZKPFBiH, osumnjičenog ispituje Tužiteljstvo ili MUP na okolnosti utemeljene sumnje o izvršenju radnji kaznenog djela, međutim, vezano za određivanje pritvora na ročištu nazočni su dostupni osumnjičeni i branitelji. Tek u fazi prijedloga za produljenje pritvora sud zakazuje ročište [...]. Dakle, ročište je održano 26.6.2015. godine, slijedilo je donošenje rješenja [...] od 26.6.2015. god. kojim je produljen pritvor”.

V. Relevantni propisi

41. U **Zakonu o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine Federacije BiH” br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14) [interno prečišćeni tekst za potrebe ove odluke] relevantne odredbe glase:

*Članak 145. st. 1. i 2.
Opće odredbe*

(1) Pritvor se može odrediti ili produljiti samo pod uvjetima propisanim u ovom Zakonu i samo ako se isti cilj ne može ostvariti drugom mjerom.

(2) Pritvor određuje ili produljuje rješenjem sud na prijedlog tužitelja a nakon što sud prethodno sasluša osumnjičenog, odnosno optuženog na okolnosti razloga zbog kojih se pritvor predlaže, osim u slučaju iz članka 146. stavak (1) točka a) ovog Zakona.

*Članak 146. stavak 1. toč. a) i d)
Razlozi za pritvor*

(1) Ako postoji osnovana 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,
- d) u izvanrednim okolnostima, ako se radi o kaznenom djelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a koje je posebno teško, s obzirom na način izvršenja ili posljedice kaznenog djela, ako bi puštanjem na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda.

Članak 148.

Nadležnost za određivanje pritvora

- (1) Pritvor se određuje rješenjem suda, a na prijedlog tužitelja.
- (2) Rješenje o pritvoru sadrži: ime i prezime osobe koja se lišava slobode, kazneno djelo koje joj se stavlja na teret, zakonska osnova za pritvor, obrazloženje, pouku o pravu na priziv, službeni pečat i potpis suca koji određuje pritvor.
- (3) Rješenje o pritvoru predaje se osobi na koju se odnosi u času pritvaranja. U spisima se mora naznačiti sat lišenja slobode i sat predaje rješenja.
- (4) Protiv rješenja o pritvoru pritvorena osoba može podnijeti priziv vijeću (članak 25. stavak 6.) u roku od 24 sata od prijema rješenja. Ako se pritvorena osoba prvi put ispituje po isteku ovog roka, može podnijeti priziv prilikom tog ispitivanja. Priziv s prijepisom zapisnika o ispitivanju, ako je pritvorena osoba ispitana i dokazima na kojima se zasniva rješenje o pritvoru, kao i rješenje o pritvoru dostavljaju se odmah vijeću. Priziv ne zadržava izvršenje rješenja.
- (5) U slučaju iz stavka (4) ovog članka vijeće koje odlučuje o prizivu dužno je donijeti odluku u roku od 48 sati.

Članak 312. stavak 1. točka k)

- (1) Bitna povreda odredaba kaznenog postupka postoji:
 - k) ako je izreka presude nerazumljiva, proturječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.

Članak 337. st. 2. i 3.

Odlučivanje o prizivu na rješenje

- (2) O prizivu protiv rješenja suca za prethodni postupak, odnosno suca za prethodno saslušanje odlučuje vijeće istog suda (članak 25. stavak 6.), osim ako ovim zakonom nije drugačije određeno.
- (3) Odlučujući o prizivu sud može rješenjem odbaciti priziv kao nepravodoban ili kao nedopušten, odbiti priziv kao neutemeljen ili uvažiti priziv i rješenje preinačiti ili ukinuti i, po potrebi, predmet uputiti na ponovno odlučivanje.

42. U **Kaznenom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH” br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14) relevantne odredbe glase:

Članak 252.

Sklapanje štetnog ugovora

(1) *Tko kao zastupnik ili predstavnik pravne osobe u njezinoj gospodarskoj aktivnosti sklopi ugovor za koji zna da je za tu pravnu osobu štetan, ili sklopi ugovor protivno ovlaštenju i time prouzrokuje štetu pravnoj osobi, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.*

(2) *Ako je učinitelj kaznenog djela iz stavka 1. ovog članka za to primio protupravnu korist ili obećanje koristi ili ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovog članka prouzrokovana šteta koja prelazi 200.000 KM, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.*

Članak 273.

Porezna utaja

(1) *Tko 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 svom stečenom oporezivom prihodu ili o drugim činjenicama koje su od utjecaja na utvrđivanje iznosa takvih obveza, a iznos obveze čije se plaćanje izbjegava prelazi 10.000 KM,*

kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(3) *Tko učini kazneno djelo iz stavka 1. ovog članka, a iznos obveze čije se plaćanje izbjegava prelazi 200.000 KM,*

kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine.

Članak 342.

Organizirani kriminal

(2) *Tko kao član skupine za organizirani kriminal učini kazneno djelo propisano zakonom u Federaciji za koje se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna, ako za pojedino kazneno djelo nije propisana posebna kazna,*

kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.

(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 384.
Pronevjera u službi

(1) Tko s ciljem da sebi ili drugom pribavi protupravnu imovinsku korist prisvoji novac, vrijednosne papire ili druge pokretnine koje su mu povjerene u službi ili uopće na radu u institucijama FBiH,

kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(3) Ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovog članka pribavljena imovinska korist koja prelazi 50.000 KM,

učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje tri godine.

Članak 389.
Krivotvorenje službene isprave

(1) Službena ili odgovorna osoba u Federaciji koja u službenu ili poslovnu ispravu, knjigu ili spis unese neistinite podatke ili ne unese kakav važan podatak, ili svojim potpisom ili službenim pečatom ovjeri službenu ili poslovnu ispravu, knjigu ili spis s neistinitim sadržajem, ili koja svojim potpisom ili službenim pečatom omogući izradu takve isprave, knjige ili spisa s neistinitim sadržajem,

kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stavka 1. ovog članka kaznit će se i službena ili odgovorna osoba u Federaciji koja neistinitu službenu ili poslovnu ispravu, knjigu ili spis upotrijebi u službi ili pri poslovanju kao da su istiniti, ili koja službenu ili poslovnu ispravu, knjigu ili spis uništi, prikrije, u većoj mjeri ošteti ili na drugi način učini neupotrebljivom.

VI. Dopustivost

43. 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.

44. Sukladno članku 18. 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.

45. Sukladno članku 18. stavak (2) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može iznimno razmatrati apelaciju i kada nema odluke nadležnog suda, ukoliko apelacija ukazuje na

ozbiljna kršenja prava i temeljnih sloboda koje štiti Ustav Bosne i Hercegovine ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

1. U odnosu na navode iz apelacije broj AP 2930/15

46. U konkretnom slučaju apelanti smatraju da je njihov pritvor počev od 8. lipnja 2015. godine pa dalje nezakonit, jer, kako navode, ne postoji sudska odluka na temelju koje se nalaze u pritvoru. Obzirom na to da predmetna apelacija ukazuje na ozbiljna kršenja prava iz Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije, apelacija je, prema praksi Ustavnog suda, dopustiva u smislu članka 18. stavak (2) (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 1248/07 od 11. studenog 2009. godine, odluka dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

47. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, zato što nije očigledno (*prima facie*) neutemeljena, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

2. Dopustivost u odnosu na osporena rješenja

2.a) U odnosu na pravo na slobodu i sigurnost ličnosti

48. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijama br. AP 2942/15, AP 2943/15 i AP 2944/15 je rješenje od 17. lipnja 2015. godine (o određivanju pritvora), odnosno rješenje od 9. srpnja 2015. godine (o produljenju pritvora) protiv kojih nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporeno rješenje od 17. lipnja 2015. godine apelanti su primili 23. lipnja 2015. godine a apelacije su podnesene 25. lipnja 2015. godine, a osporeno rješenje od 9. srpnja 2015. godine apelanti su primili 14. srpnja 2015. godine a dopune apelacija u predmetima br. AP 2942/15 i AP 2943/15 su podnesene 4. kolovoza 2015. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacije ispunjavaju i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacije nisu dopustive, niti su očigledno (*prima facie*) neutemeljene.

49. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetne apelacije u dijelu koji se odnosi na navode o povredi prava na slobodu i sigurnost ličnosti ispunjavaju uvjete u pogledu dopustivosti.

2.b) U odnosu na pravo na pravično suđenje

50. U svezi sa navodima apelanta Šepe o kršenju prava na pravično suđenje, Ustavni sud podsjeća da se garancije prava na pravično suđenje iz članka 6. Europske konvencije odnose na kazneni postupak u cijelosti, te da se odgovor na pitanje je li neka od ovih garancija prekršena ne može dati dok postupak traje, jer eventualni proceduralni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljeni u nekoj od narednih faza istog toga postupka. Slijedom toga, nije moguće, u principu, utvrditi je li kazneni postupak bio pravičan dok se postupak pravomoćno ne okonča (vidi, Europski sud, *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).

51. U konkretnom slučaju kazneni postupak protiv apelanta Šepe još nije okončan. Predmet osporavanja apelacijom su rješenja kojim mu je određen pritvor. U svezi s tim, Ustavni sud primjećuje da osporena rješenja ne predstavljaju utvrđenje utemeljenosti kaznene optužbe protiv apelanta Šepe, u smislu članka 6. Europske konvencije (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj *AP 3271/13* od 23. prosinca 2013. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba, točka 26). Obzirom na to, Ustavni sud zaključuje da je predmetna apelacija u odnosu na navode o kršenju prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije preuranjena.

52. Imajući u vidu odredbu članka 18. stavak (3) točka 1) Pravila Ustavnog suda, prema kojoj će se apelacija odbaciti kao nedopuštena ukoliko je preuranjena, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

VII. Meritum

53. Ustavni sud primjećuje da svi apelanti navode da im je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije.

54. Također, prvoapelant, drugoapelant i apelant Handžić tvrde da im je, zbog nepostojanja sudske odluke, te zbog propusta suca za prethodni postupak da donese odluku u razumnom roku, u konkretnom slučaju povrijeđeno i pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije. S tim u svezi, Ustavni sud ističe da, budući da iz navoda tih apelanata proizlazi da se povreda prava na pravično suđenje ogleda u „nedonošenju odluke u razumnom roku”, dakle, zbog nedonošenja odluke o njihovom pritvoru nakon vraćanja predmeta na ponovni postupak, u suštini, navodi apelanata pokreću pitanja iz članka 5. stavak 3. Europske konvencije kojim je propisano, između ostalog, i da „svatko tko je uhićen ili lišen slobode prema odredbama stavka 1(c)

ovog članka, mora imati pravo na suđenje u razumnom roku”, a ne pitanja iz članka II/3. (e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije.

55. Članak II/3.(d) 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:

d) Prava na slobodu i sigurnost osobe.

56. Članak 5. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

(1) Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Nitko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i sukladno zakonom propisanim postupkom:

[...]

c. zakonitog hapšenja ili lišavanja 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 imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja.

(4) Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobađanje.

[...]

57. U konkretnom slučaju apelanti su osobe koje su lišene slobode i koje su se u vrijeme podnošenja apelacija i dopuna apelacija nalazile u pritvoru na temelju odluka redovitog suda o određivanju pritvora i produljenju pritvora, te koje se pozivaju na kršenje prava na slobodu i sigurnost ličnosti iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije. Ustavni sud, prije svega, podsjeća na to da se pravo na osobnu slobodu i sigurnost ubraja u jedno od najznačajnijih ljudskih prava, te da članak 5. Europske konvencije garantira da nitko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. Proizvoljnost lišavanja slobode ocjenjuje se u prvom redu u odnosu na poštivanje proceduralnih zahtjeva ZKPFBiH koji je primijenjen u konkretnom slučaju, dakle, nacionalnog prava koje mora biti usklađeno sa standardima iz Europske konvencije. Također, Ustavni sud podsjeća da se određivanje pritvora u razdoblju prije podizanja optužnice za osumnjičenika ne smije

pretvoriti u kaznu. Stoga je pritvor dopušteno odrediti samo u slučaju u kojem postoji „utemeljena sumnja” da je osoba počinila kazneno djelo, te, načelno, samo radi osiguranja njezine nazočnosti i za uspješno vođenje kaznenog postupka. Stoga, ZKPFBiH za određivanje pritvora uvijek traži kumulativno postojanje općeg uvjeta, to jest „utemeljene sumnje” da je osoba počinila kazneno djelo i postojanje barem jednog od posebnih razloga taksativno nabrojanih u članku 146. stavak 1. toč. a), b), c) i d).

58. Ustavni sud, dalje, podsjeća da je postojanje utemeljene sumnje da je uhićena osoba počinila neko kazneno djelo *conditio sine qua non* za zakonitost produljenja pritvora, ali da nakon proteka određenog vremena to više nije dovoljno. Odluka suda kojom se produljava pritvor traži čvršću osnovu kako bi se dokazalo ne samo da postoji istinska „utemeljena sumnja” nego i da su postojali i drugi ozbiljni razlozi od javnog interesa koji, bez obzira na pretpostavljenu nevinost, pretežu nad pravom na slobodu (vidi, između ostalih izvora prava, predmet *A. v. Francuske*, 23. rujna 1998, stavak 102, *Reports* 1998-VII).

U odnosu na navode prvoapelanta – AP 2943/15 u svezi sa rješenjem o određivanju pritvora

59. Obzirom na to da se prvoapelant poziva na povredu članka 5. stavak 3. Europske konvencije, Ustavni sud se u pogledu primjenjivosti navedenog članka poziva na praksu Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) prema kojoj se članak 5. stavak 3. Europske konvencije odnosi isključivo na kategoriju osoba spomenutih u prvom stavku pod (c), tj. na one koji su u pritvoru (vidi presude *B. protiv Austrije* od 28. ožujka 1990. godine, Serija A-175, i *Quinn* od 22. ožujka 1995. godine, Serija A-311). Iz osporenih rješenja proizlazi da je prvoapelantu, u konačnici, određen pritvor zbog razloga predviđenih odredbama članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH. Ustavni sud smatra da su razlozi za pritvor iz članka 146. ZKPFBiH sadržani u članku 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije, odnosno da je članak 5. stavak 3. Europske konvencije primjenjiv u konkretnom slučaju.

60. Obzirom na to, Ustavni sud treba ispitati je li prvoapelant pri određivanju pritvora izveden „odmah” pred suca ili „drugu osobu koja je zakonom ovlaštena vršiti sudsku vlast”, kako to članak 5. stavak 3. Europske konvencije zahtijeva. Europski sud je u nizu svojih presuda ukazao na značaj članka 5. stavak 3. Europske konvencije. Naročito je naglasio da „glavna svrha ovog stavka u svezi sa člankom 5.1.c. jeste pružiti pojedincima lišenim slobode specijalne garancije: postupak sudske naravi čija je svrha osigurati da nitko neće biti proizvoljno lišen slobode (vidi, Europski sud, *Schiesser protiv Švicarske*, presuda od 4. prosinca 1979. godine, Serija A broj 34, i *Skoogstrom protiv Švedske*, presuda od 15. srpnja 1983. godine, Serija A broj 83), kao i „da osigura da svako uhićenje ili pritvor budu

što je moguće kraći” (vidi Izvješća od 13. srpnja 1983. godine, stranica 13. i str. 30-31). Osim naglašavanja iznimnog značaja članka 5. stavak 3. Europske konvencije, Europski sud u više svojih presuda utvrdio je kršenje navedenog članka kada pritvorena osoba nije odmah, tj. u najkraćem mogućem vremenu, izvedena pred suca (vidi, npr., Europski sud, *McGoff protiv Švedske*, presuda od 26. listopada 1984, Serija A broj 83, i *Assenov i ostali protiv Bugarske*, presuda od 28. listopada 1998. godine, Izvješća 1998-VIII).

61. Dalje, Ustavni sud ukazuje i na svoju praksu u svezi sa predmetnim pitanjem. Naime, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj Odluci broj *AP 976/05* od 9. veljače 2006. godine (vidi Odluku o meritumu broj *AP 976/05* od 9. veljače 2006. godine, objavljenu u „Službenom glasniku BiH” broj 43/06) istaknuo da je apelant proveo u pritvoru više od šest mjeseci, a da nije izveden pred suca ili „drugu osobu koja je zakonom ovlaštena vršiti sudsku vlast”, te zaključio da postoji kršenje prava iz članka 5. stavak 3. Europske konvencije kada se protiv osobe lišene slobode odredi a potom i produljava pritvor, a da ta osoba nije „odmah” izvedena pred suca radi davanja iskaza.

62. U konkretnom slučaju prvoapelant je lišen slobode 31. svibnja 2015. godine, i to na temelju rješenja o određivanju pritvora koje je doneseno 29. svibnja 2015. godine, koje je kasnije ukinuto drugostupanjskim rješenjem Kantonalnog suda i predmet vraćen prvostupanjskom sudu na ponovni postupak. Dalje, Ustavni sud zapaža da je u ponovnom postupku Kantonalni sud 11. lipnja 2015. godine donio rješenje o određivanju pritvora prvoapelantu, koje je potvrđeno drugostupanjskim rješenjem od 17. lipnja 2015. godine, prema kojem je pritvor prvoapelantu određen u trajanju najdulje do „31. lipnja” 2015. godine do 15 sati ili do nove odluke suda. Iz dostavljene dokumentacije, kao i iz dopisa Kantonalnog suda od 24. srpnja 2015. godine proizlazi da se prvoapelant od momenta lišavanja slobode sve vrijeme nalazio u pritvoru, a da nije niti jednom izveden pred sud u postupku određivanja pritvora (dakle, niti u prvobitnom postupku za određivanje pritvora, niti u ponovljenom postupku nakon ukidanja prvobitnog rješenja i vraćanja na ponovni postupak), već da je pred sud prvi put izveden tek prilikom odlučivanja o prijedlogu za produljenje pritvora, odnosno 26. lipnja 2015. godine. Dakle, prvoapelant je proveo u pritvoru skoro mjesec dana, a da nije izveden pred suca ili „drugu osobu koja je zakonom ovlaštena vršiti sudsku vlast”. U odnosu na tvrdnje Kantonalnog suda iznesene u odgovoru na apelaciju da je „navod u apelaciji da [prvoapelant] nije ispitan u istrazi [je] netočan, jer je on ranije ispitan kako je to navedeno u rješenju o određivanju pritvora”, Ustavni sud ukazuje da prvoapelant u predmetnoj apelaciji nije ni tvrdio da nije ispitan u istrazi kao osumnjičeni, već da ga sud nije saslušao na okolnosti koje se tiču određivanja pritvora, pa su ove tvrdnje Kantonalnog suda irelevantne za konkretan predmet. Sukladno svemu navedenom, iako je rješenje o određivanju pritvora donosio sud, Ustavni sud smatra da je nespojivo sa suštinom članka 5. stavak 3. Europske konvencije da se pritvor odredi, a da

osoba u postupku inicijalnog određivanja pritvora nikako ne bude izvedena pred sud koji odlučuje o pritvoru. Sukladno tome, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju postoji kršenje prava iz članka 5. stavak 3. Europske konvencije kada se protiv prvoapelanta kao osobe lišene slobode odredi pritvor, a da ta osoba nije „odmah” izvedena pred „suca” radi saslušanja na okolnosti razloga na temelju kojih se pritvor određuje.

63. Stoga, Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prvoapelantovog prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 3. Europske konvencije.

64. Obzirom na utvrđenu povredu prvoapelantovog prava iz navedenih razloga, Ustavni sud smatra da je izlišno razmatrati ostale prvoapelantove apelacijske navode iznesene u apelaciji od 25. lipnja 2015. godine.

U odnosu na navode prvoapelanta (iznesene u dopunama apelacije broj AP 2943/15), drugoapelanta i apelanta Handžića (iznesene u apelaciji i dopuni apelacije broj 2942/15) i apelanta Šepe (iznesene u apelaciji broj AP 2944/15)

65. Iz apelacijskih navoda proizlazi da drugoapelant, te apelanti Handžić i Šepo tvrde da im je pravo na osobnu slobodu i sigurnost iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije prekršeno zbog toga što, prema njihovom mišljenju, u osporenim rješenjima o određivanju i produljenju pritvora nedostaju razlozi i obrazloženja u odnosu na postojanje posebnog pritvorskog razloga iz članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH, jer obrazloženje koje su o tom pitanju ponudili redoviti sudovi ne sadrži argumente u pogledu postojanja izvanrednih okolnosti, da nisu utvrdili postojanje utemeljene sumnje za svakog apelanta ponaosob da su počinili kaznena djela koja im se stavljaju na teret, jer je izreka rješenja nerazumljiva, budući da je iz njega izostavljeno navođenje pritvorske osnove iz članka 146. stavak 1. točka d), zbog čega apelanti ne znaju zbog kojeg razloga im je pritvor određen i da je njihov priziv trebalo usvojiti, a ne odbiti. Također, prvoapelant je u dopunama apelacije osporio rješenja o produljenju pritvora zbog nepostojanja posebnog pritvorskog razloga iz članka 146. stavak 1. točka d) i iz razloga što sud nije obrazložio postojanje mogućnosti izricanja mjera zabrane umjesto pritvora. Ustavni sud napominje da apelanti nisu eksplicitno naveli da se pozivaju i na kršenje principa iz članka 5. stavak 3. Europske konvencije, već da tvrde o kršenju ovog članka proizlaze i da se vezuju za kršenje članka 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije.

66. U svezi sa apelacijskim navodima da u osporenim rješenjima nedostaju razlozi i obrazloženja u odnosu na postojanje utemeljene sumnje da su drugoapelant, te apelanti Handžić i Šepo počinili kaznena djela koja im se stavljaju na teret, Ustavni sud, prije svega, ukazuje na to da je, u smislu članka 146. stavak 1. ZKPFBiH, opći uvjet za određivanje i produljenje pritvora postojanje utemeljene sumnje da je određena osoba izvršila

kazneno djelo. Također, Ustavni sud podsjeća na to da je Europski sud istaknuo da standardi koje nameće članak 5. stavak 1.c. Europske konvencije predviđaju da je postojanje utemeljene sumnje da je osoba lišena slobode počinila kazneno djelo koje joj se stavlja na teret *conditio sine qua non* za određivanje ili produljenje pritvora. Međutim, to nakon određenog vremena nije dovoljno, pa se mora procijeniti postoje li za pritvor relevantni i dovoljni razlozi (vidi, Europski sud, *Trzaska protiv Poljske*, presuda od 11. srpnja 2000. godine, aplikacija broj 25792/94, stavak 63). Prema daljnjem stajalištu Europskog suda, opravdanost pritvora ovisi i o okolnostima 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.

67. Također, Ustavni sud ukazuje na to da odredba članka 5. stavak 3. Europske konvencije zahtijeva da osoba bude lišena slobode sukladno članku 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije, tj. da je lišavanje „zakonito” u smislu navedenog članka, a obuhvaća podjednako i proceduralnu i materijalnu zaštitu takvih osoba. Europski sud za ljudska prava je zaključio da poštivanje članka 5. stavak 3. Europske konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u svezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterije predviđene zakonom.

68. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da su redoviti sudovi u obrazloženju rješenja o određivanju i produljenju pritvora naveli brojne dokaze na temelju čije su ocjene i analize zaključili da postoji utemeljena sumnja da su svi apelanti počinili kaznena djela koja im se stavljaju na teret. Naime, Ustavni sud zapaža da su redoviti sudovi u obrazloženjima svojih odluka prvenstveno ukazali na iskaze saslušanih svjedoka (koje su pri tome na potpuno jasan i zadovoljavajući način interpretirali u obrazloženjima svojih odluka), kao i na ostale dokaze u spisu, te u svezi s tim zaključili da iz tih dokaza proizlazi utemeljena sumnja da su svi apelanti počinili kaznena djela koja im se stavljaju na teret. Prema mišljenju Ustavnog suda, navedene okolnosti na kojima su redoviti sudovi zasnovali svoje odluke u pogledu postojanja utemeljene sumnje takvog su karaktera da mogu uvjeriti objektivnog promatrača da je moguće da su svi apelanti počinili kaznena djela povodom kojih se vodi predmetni postupak, u smislu standarda članka 5. stavak 1. točka c. Europske konvencije.

69. Dalje, Ustavni sud podsjeća na to da, sukladno zakonu, pritvor može biti određen i produljen samo kada je, uz postojanje utemeljene sumnje da je kazneno djelo počinjeno, ispunjen i jedan od posebnih razloga za određivanje, odnosno produljenje pritvora propisan zakonom. U svezi s tim, Ustavni sud zapaža da su u konkretnom slučaju redoviti sudovi utvrdili da je, osim postojanja utemeljene sumnje kao opće pretpostavke za određivanje mjere pritvora apellantima, ispunjen i drugi kumulativni uvjet, odnosno da

u konkretnom slučaju postoji poseban pritvorski razlog iz članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH. Međutim, apelanti smatraju da taj razlog za određivanje i produljenje pritvora u predmetnom slučaju nije dovoljno konkretiziran, odnosno obrazložen. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje na to da se, prema članku 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH, pritvor može odrediti, odnosno produljiti u izvanrednim okolnostima, i to ako se radi o kaznenom djelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a koje je posebice teško, obzirom na način izvršenja ili posljedice kaznenog djela, ako bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda.

70. U svezi s tim, Ustavni sud podsjeća na to da, prema stajalištu Europskog suda, određena kaznena djela zbog svoje posebne težine i reakcije javnosti na njih mogu uzrokovati socijalne nemire, te da se time može opravdati određivanje pritvora barem neko vrijeme. U iznimnim okolnostima taj faktor se, stoga, može uzeti u obzir u smislu Europske konvencije. To u svakom slučaju važi ako nacionalno zakonodavstvo priznaje pojam narušavanja javnog reda kao neposrednu posljedicu nekog kaznenog djela. Međutim, ta osnova se može smatrati relevantnom i dovoljnom samo pod uvjetom da se zasniva na činjenicama iz kojih jasno proizlazi da bi puštanje osumnjičenog na slobodu odista narušilo javni red. Konačno, pritvaranje će biti zakonito samo ako je javni red i dalje stvarno ugrožen. Produljenje pritvora ne može se koristiti kao anticipacija zatvorske kazne (vidi, Europski sud, *Letellier protiv Francuske*, presuda od 26. lipnja 1991. godine, stavak 51, i *I. A. protiv Francuske*, presuda od 23. rujna 1998. godine, stavak 104). Ovakvo stajalište je slijedio i Ustavni sud u svojoj Odluci broj AP 1971/14 (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1971/14 od 17. rujna 2014. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Također, Ustavni sud podsjeća na to da i Komitet ministara Vijeća Europe smatra da se ova osnova može koristiti kao opravdanje za pritvor samo u slučaju da postoje suštinski dokazi o reakciji na teško kazneno djelo poput ubojstva. Jedino nastanak iznimne situacije može učiniti pritvor neophodnim (vidi Preporuku (2006)13 Komiteta ministara Vijeća Europe o zadržavanju u pritvoru, uvjetima u pritvoru i mehanizmima zaštite od zloupotrebe (C/M Rec (2006) 13)).

71. Ustavni sud, s tim u svezi, prije svega primjećuje da domaće zakonodavstvo priznaje pojam narušavanja javnog reda kao neposrednu posljedicu nekog kaznenog djela. Dalje, Ustavni sud zapaža da su redoviti sudovi prilikom ispitivanja postojanja posebnog pritvorskog razloga iz članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH u odnosu na sve apelante ukazali na visinu propisane kazne zatvora za predmetna kaznena djela (kao objektivnog uvjeta za postojanje tog pritvorskog razloga), na okolnosti pod kojima su kaznena djela učinjena, na način izvršenja i posljedice koje su ta djela ostavila „ne samo na uposlenike tvrtke ‘Bosnalijek’ nego i na proračune Kantona Sarajevo i FBiH”, kao i činjenice da su, kako je navedeno, „u teškoj situaciji koja vlada u državi radnici predmetne tvrtke

protestirali zbog takvog stanja u tvrtki”. Redoviti sudovi su u svezi s tim zaključili da bi puštanje apelanata na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda.

72. Ustavni sud ukazuje i na to da, u smislu uspostavljenih standarda Europskog suda, samo postojanje pretpostavke i apstraktno navođenje da bi puštanje na slobodu osumnjičenih moglo dovesti do stvarne prijetnje narušavanju javnog reda nije dovoljno, već se moraju navesti konkretne okolnosti koje kao takve nedvojbeno ukazuju na to da će do toga i doći (vidi, Europski sud, odluka od 14. rujna 2009. godine u predmetu *Makarov protiv Rusije*, aplikacija broj 15217/07). Dovodeći navedene standarde u svezu sa okolnostima konkretnog slučaja, Ustavni sud zapaža da redoviti sudovi, osim ukazivanja na težinu i brojnost kaznenih djela i zapriječene kazne (pozivanje koje ne može predstavljati dovoljnu osnovu za određivanje pritvora iz ovog razloga), nisu ukazali na postojanje takvih okolnosti iz kojih bi proizlazilo da bi puštanjem apelanata na slobodu odista bio narušen javni red, odnosno da postoji stvarna prijetnja narušavanju javnog reda u smislu navedenih stajališta Europskog suda, odnosno iz obrazloženja osporenih odluka ne proizlazi da u okolnostima konkretnog slučaja postoje „suštinski dokazi o reakciji na teško kazneno djelo”.

73. Dalje, Ustavni sud smatra da je pozivanje redovitih sudova na činjenicu da su radnici predmetne tvrtke iskazali svoje nezadovoljstvo protestima pred tvrtkom (2013. godine), dakle, dvije godine prije nego što se odlučivalo o određivanju pritvora apellantima, proizvoljno u pogledu postojanja izvanrednih okolnosti kao osnove za određivanje pritvora sukladno odredbama članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH. Naime, Ustavni sud zapaža da su redoviti sudovi iznijeli samo pretpostavku da bi puštanje apelanata na slobodu predstavljalo stvarnu opasnost za narušavanje javnog reda pri čemu su se oslonili isključivo na događaje iz 2013. godine, ne uzimajući u obzir protek vremena od navedenih događaja do danas, te propuštajući da utvrde postojanje okolnosti u vremenu relevantnom za određivanje pritvora. Samim tim, prema stajalištu Ustavnog suda, u potpunosti je izostala analiza okolnosti relevantnih za trenutnu situaciju u pogledu postojanja stvarne prijetnje za narušavanje javnog reda. Pri tome Ustavni sud smatra da i pozivanje redovitih sudova na medijsku pozornost koju ima predmetni slučaj, također, ne može, u smislu navedenih standarda, biti osnova za tvrdnju da će puštanjem na slobodu apelanata uslijediti narušavanje javnog reda, jer postojanje medijske pozornosti ne povlači samo po sebi i stvarnu opasnost od narušavanja javnog reda.

74. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud, podržavajući praksu Europskog suda u predmetima koji su sa ovog aspekta pokretali slična pravna pitanja (*mutatis mutandis, Lakatoš protiv Srbije*, presuda od 7. siječnja 2014. godine, stavak 97), smatra da su redoviti sudovi pri određivanju i produljenju pritvora apellantima iz zakonskog razloga propisanog odredbom članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH, u smislu stajališta Europskog suda, po-

stupali sa apstraktnog i formalističkog stajališta pri čemu su propustili navesti konkretne okolnosti koje opravdavaju zaključak tog suda da će puštanje apelanata na slobodu rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda u smislu odredaba članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH. Pored toga, a u odnosu na rješenja o produljenju pritvora, Ustavni sud još jednom ukazuje na standarde Europske konvencije prema kojima je sud, prilikom donošenja odluke o produljenju pritvora, obavezan sa dužnom pozornošću razmotriti jesu li razlozi na temelju kojih je pritvor prvobitno određen i dalje primjenljivi. Ovo stoga što su sudovi dužni voditi računa o proteku vremena obzirom na to da pritvorski razlozi nisu okolnosti stalne naravi, već su podložni promjenama i s vremenom mogu izgubiti na značaju. Pritom Ustavni sud zapaža da su redoviti sudovi u navedenim rješenjima kojima je apellantima pritvor produljen u potpunosti prihvatili razloge na kojima se temeljilo rješenje o određivanju pritvora, navodeći (u rješenju Vrhovnog suda) da „imajući u vidu navedeno (težinu kaznenih djela i visinu kazne), kao i da je ‘Bosnalijek’, u kojem je uposleno više stotina radnika, već dulje vremena u žiži interesiranja javnosti, te da su radnici te tvrtke već javno izražavali nezadovoljstvo stanjem u ‘Bosnalijeku’”. Ustavni sud zapaža da su i Vrhovni sud, kao i prvostupanjski sud zaključili da „utvrđenje postojanja utemeljene sumnje da radnje apelanata i suosumnjice, od kojih su većina bili rukovodeći radnici ‘Bosnalijeka’, koji su pravnim i fizičkim osobama pribavili višemilijunsku imovinsku korist, a time pričinili štetu ‘Bosnalijeku’, predstavlja okolnost koja ukazuje da bi njihovo puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda”. Dakle, nepobitno je da iz navedenog obrazloženja ne proizlazi da su redoviti sudovi prilikom donošenja rješenja o produljenju pritvora apellantima izvršili analizu predmetnih činjenica u kontekstu današnjih okolnosti u svezi sa konkretnim slučajem zbog čega Ustavni sud smatra da ni ta rješenja, kao ni rješenja o određivanju pritvora, ne zadovoljavaju standarde Europske konvencije.

75. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je osporenim rješenjima o određivanju pritvora prekršeno pravo drugoapelanta i apelanata Handžića i Šepe na osobnu slobodu i sigurnost iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. točka c, te stavak 3. istog članka Europske konvencije, a rješenjem o produljenju pritvora prekršeno je pravo prvoapelanta, drugoapelanta i apelanata Handžića na osobnu slobodu i sigurnost iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1. točka c, te stavak 3. istog članka Europske konvencije.

Alternativne mjere

76. Osim toga, Ustavni sud podsjeća i da, prema praksi Europskog suda, a što proizlazi i iz relevantnih odredaba ZKPFBiH, redoviti sudovi trebaju najprije razmotriti izricanje blažih mjera prilikom odlučivanja o određivanju mjere pritvora. S tim u svezi, Ustavni

sud zapaža da je Kantonalni sud u osporenim rješenjima naveo da se drugim alternativnim mjerama (mjerama zabrane) u konkretnom slučaju ne bi mogla ostvariti svrha zbog koje se određuje pritvor, te da u tom smislu, osim navedenog paušalnog navoda, nisu ponuđeni razlozi koji bi opravdali ovaj zaključak.

77. Imajući u vidu navedeni zaključak, Ustavni sud smatra da nema potrebe posebice razmatrati ostale navode apelanata.

U odnosu na navode iz predmeta broj AP 2930/15

78. Ustavni sud podsjeća da apelacijski navodi pokreću pitanje jesu li apelanti bili nezakonito u pritvoru u razdoblju od 8. do 11. lipnja 2015. godine, odnosno razdoblju od tri dana u kojem nije bilo odluke suda o pritvoru apelanata, jer je rješenje o određivanju pritvora od 29. svibnja 2015. godine ukinuto.

79. S tim u svezi, obzirom na to da je Ustavni sud u prethodnim točkama ove odluke zaključio da je osporenim rješenjima, koja su bila temelj za držanje apelanata u pritvoru, između ostalog i u razdoblju od 8. do 11. lipnja 2015. godine, povrijeđeno pravo apelanata iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije, Ustavni sud smatra da stoga nije svrsishodno da posebice razmatra navode apelanata iz apelacije broj AP 2930/15.

80. U odnosu na zahtjev prvoapelanta, drugoapelanta i apelanta Handžića da se Vlada Kantona Sarajevo obveže naknaditi troškove za sastav apelacije, Ustavni sud podsjeća da Pravilima Ustavnog suda nije propisano da apelanti imaju pravo na troškove sastava apelacije, te da stoga troškovi sastava apelacije padaju isključivo na teret apelanata.

81. Iako je Ustavni sud utvrdio povredu ustavnih prava na slobodu i sigurnost na koje se apelanti pozivaju, obzirom na to da je rješenjem od 11. lipnja 2015. godine vremenski određeno trajanje pritvora, te da prema tom rješenju pritvor drugoapelantu i apelantima Handžiću i Šepi može trajati do 27. lipnja 2015. godine ili do nove odluke suda, a prema prvoapelantu do (kako je sud naveo) „31. lipnja” 2015. godine ili do nove odluke suda, što znači da je pritvor prema ovom rješenju istekao, pa stoga nije bilo osnove za donošenje odluke o ukidanju osporenih rješenja o pritvoru. Ustavni sud smatra da je dovoljno to što je ukazao na propuste pri utvrđivanju mjere pritvora, naglašavajući da redoviti sud pri određivanju mjere pritvora mora osigurati garancije koje su dane odredbama članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i člankom 5. Europske konvencije.

VIII. Zaključak

82. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 3. u svezi sa stavkom 1.c) Europske konvencije kada se protiv prvoapelanta kao osobe lišene slobode odredi pritvor, a da nije „odmah” izvedena pred „suca” radi saslušanja na okolnosti razloga na temelju kojih se pritvor određuje.

83. Također, Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava iz članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. stavak 1.c) i stavak 3. Europske konvencije kada odluke o određivanju i produljenju pritvora, i pored toga što sadrže dovoljne i jasne razloge za postojanje utemeljene sumnje da su apelanti počinili kaznena djela koja su im stavljena na teret kao općeg razloga za određivanje pritvora, istodobno ne sadrži dovoljne i jasne razloge za postojanje osnova prema posebnom pritvorskom razlogu iz članka 146. stavak 1. točka d) ZKPFBiH.

84. Na temelju članka 18. stavak (3) točka 1) i članka 59. st. (1) i (2) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

85. Obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebice razmatrati prijedloge apelantata za donošenje privremenih mjera.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Предмет број АП 3152/12

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Унион банке д.д. Сарајево поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Тузли број 28 0 Ип 003470 11 Пжип од 4. јула 2012. године и Рјешења Општинског суда у Тузли број 28 0 Ип 003470 02 Ип од 5. октобра 2011. године

Одлука од 14. октобра 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 3152/12**, рјешавајући апелацију **Унион банке д.д. Сарајево**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Мирсад Теман, председник

Мато Тадић, потпредседник

Златко М. Кнежевић, потпредседник

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 14. октобра 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација Унион банке д.д. Сарајево поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Тузли број 28 0 Ип 003470 11 Пжип од 4. јула 2012. године и Рјешења Општинског суда у Тузли број 28 0 Ип 003470 02 Ип од 5. октобра 2011. године.

Образложење

I. Увод

1. Унион банка д.д. Сарајево (у даљњем тексту: апеланткиња), коју заступа Амир Мешић, адвокат из Тузле, поднијела је 28. августа 2012. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) апелацију против Рјешења Кантоналног суда у Тузли (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 28 0 Ип 003470 11 Пжип од 4. јула 2012. године и Рјешења Општинског суда у Тузли (у даљњем тексту: Општински суд) број 28 0 Ип 003470 02 Ип од 5. октобра 2011. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Кантоналног и Општинског суда затражено је 27. фебруара 2015. године да доставе одговоре на апелацију. Од Општинског суда је затражено и да достави на увид спис број 28 0 Ип 003470 02 Ип.
3. Кантонални суд и Општински суд су доставили одговоре, а Општински суд и спис 9. марта 2015. године.
4. Након оствареног увида Општинском суду је спис број 28 0 Ип 003470 02 Ип враћен 19. јуна 2015. 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. Општински суд је Рјешењем број 28 0 Ип 003470 02 Ип од 5. октобра 2011. године, које је потврђено Рјешењем Кантоналног суда број 28 0 Ип 003470 11 Пжип од 4. јула 2012. године, обуставио извршење у извршном предмету апеланткиње као тражиоца извршења против „Градње” д.ј.л. Градачац и О.М. из Брчког (у даљњем тексту: извршеник) због дуга.
7. Из образложења рјешења Општинског суда произилази да је закључком суда од 15. јуна 2011. године прва јавна продаја непокретности била одређена за 18. јули 2011. године, те да се на првом рочишту за јавно надметање непокретности не може продати испод $\frac{1}{2}$ утврђене вриједности од 143.606,31 КМ. Даље, из образложења рјешења произилази да је апеланткиња на првој јавној продаји понудила цијену од 1.000,00 КМ за непокретности описане у закључку о продаји, а због чега је суд закључио да се непокретности не могу да продају испод $\frac{1}{2}$ утврђене вриједности, те да нису испуњени услови за одржавање рочишта.
8. Даље, из образложења рјешења произилази да је закључком од 18. јула 2011. године суд поново заказао прво рочиште за јавну продају за 29. септембар 2011. године. На поновној првој продаји нико од заинтересованих купаца није положио потребан износ за обезбјеђење ради учешћа на првој јавној продаји, а апеланткиња је изјавила да иступа као купац и понудила је цијену од 1.000,00 КМ. С обзиром на то да понуђена цијена није била у сагласности са условима продаје, тј. да се на првом рочишту за продају непокретности не могу да продају испод половине вриједности, закључено је да нису испуњени услови за одржавање рочишта. На овом рочишту

донесен је закључак да се од апеланткиње затражи да у року од 30 дана отклони сметње настале у спровођењу предметног извршења, тако што ће предложити ново средство и предмет извршења у смислу члана 8 став 3 Закона о извршном поступку (у даљњем тексту: ЗИП), јер је извршење на непокретностима извршеника било безуспјешно, уз упозорење да ће, у противном, извршни поступак бити обустављен. Апеланткиња је на овом рочишту изјавила да су предметне непокретности својина извршеника, да је на њима конституисано заложно право у његову корист, те да сматра да не треба предлагати ново средство извршења.

9. Општински суд је указао да је чланом 87 став 1 ЗИП-а прописано да ће се рочиште за јавно надметање одржати и кад присуствује само један понуђач, а да је чланом 89 став 2 истог закона одређено да на првом рочишту за јавно надметање непокретност не може бити продана испод $\frac{1}{2}$ утврђене вриједности, те да се почетна понуда за прво рочиште на износ мањи од $\frac{1}{2}$ утврђене вриједности неће ни разматрати. Сходно наведеној одредби, те имајући у виду да је на првом рочишту за јавно надметање понуђена цијена мања од $\frac{1}{2}$ утврђене вриједности непокретности, Општински суд је закључио да оваква понуда није могла да се разматра, односно да се узме у разматрање, па да се, сходно томе, нису испунили ни услови за одржавање рочишта за прву продају непокретности. Такође, према мишљењу суда, апеланткиња је истицањем понуде у износу од 1.000,00 КМ жељела да злонамјерно калкулише цијеном.

10. Даље, Општински суд је указао да је чланом 89 став 5 ЗИП-а прописано да непокретност може да се прода на трећем рочишту без ограничења најниже цијене у односу на утврђену вриједност, али да то не значи да може да се прода у бесцјење. С тим у вези је указано да је извршни суд тај који оцјењује колика је најнижа цијена, водећи рачуна о правилима јавног морала, начелу савјесности и поштења и забрани злоупотребе права сходно Закону о облигационим односима (у даљњем тексту: ЗОО). С обзиром на то да се нису испунили услови за одржавање првог рочишта за јавно надметање, јер је понуда за непокретности била испод $\frac{1}{2}$ њихове вриједности, Општински суд је указао да није могао да закаже друго рочиште за продају непокретности, већ је, сходно члану 63 ст. 3 и 4 ЗИП-а, позвао апеланткињу да поднесе приједлог у складу са чланом 8 став 3 истог закона, а што она није учинила. С обзиром на то да је и на поновљеном првом рочишту за продају апеланткиња понудила цијену мању од $\frac{1}{2}$ утврђене вриједности непокретности, то је примјеном члана 63 став 3 ЗИП-а поступак извршења обустављен, јер је извршење постало немогуће.

11. Кантонални суд се у цјелини сагласио са разлозима и образложењима из првостепеног рјешења, указујући да је и на поновљеној првој продаји апеланткиња пону-

дила цијену испод $\frac{1}{2}$ утврђене вриједности непокретности, а због чега је у таквим околностима извршење постало немогуће, па није било мјеста за заказивање друге и треће јавне продаје.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

12. Апеланткиња тврди да јој је оспореним рјешењима повријеђено право из члана П/3е) и к) Устава Босне и Херцеговине, те из члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

13. Апеланткиња тврди да су наведена права повријеђена, јер су редовни судови произвољно примијенили релевантне одредбе ЗИП-а. У вези с тим је истакла да је као тражилац извршења у свему поступала у складу са чланом 89 ЗИП-а. Даље, тврди да је тумачење редовних судова да се ни у једном случају нису стекли услови за продају непокретности испод једне половине утврђене цијене погрешно, јер јој припада ред првенства у намирењу, да је понуђена цијена покривала дјелимично износ потраживања, као и због чињенице да је ЗИП-ом одређено да се, у случају продаје непокретности, одређују три рочишта. С тим у вези, апеланткиња је указала на члан 89 став 3 ЗИП-а којим је одређено да, у случају да се непокретност не прода на првом рочишту, као и у конкретном случају, суд у року од 30 дана заказује друго рочиште. Апеланткиња тврди и да су оспорена рјешења у супротности са чланом 95 ЗИП-а, те да је, након неуспјеле прве продаје, суд требало да донесе закључак о другој продаји када предметна непокретност не би смјела бити продана испод $\frac{1}{3}$ утврђене вриједности, а да у конкретном случају није јасно на основу чега је утврђено да се нису испунили услови за одржавање другог рочишта, односно да, сходно изнесеним становиштима, уопште није јасно на који начин тражилац извршења може да дође до другог и трећег рочишта када је у питању спровођење извршења на непокретностима извршеника. Најзад, апеланткиња указује да нити једном законском одредбом није одређено да прво рочиште за јавну продају мора да се закаже два пута да би се могло заказати друго, односно треће рочиште за продају.

б) Одговор на апелацију

14. Кантонални суд је у одговору истакао да су апеланткињини наводи неосновани због разлога који су садржани у образложењу рјешења овог суда.

15. Општински суд је одговору на наводе из апелације изнио хронологију поступка, те закључио да су апеланткињини наводи неосновани.

V. Релевантни прописи

16. **Закон о извршном поступку** („Службене новине ФБиХ” бр. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 и 35/12) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

Садржај Закона

(1) Овим законом уређује се поступак по којем судови у Федерацији Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Федерација) спроводе принудно остварење потраживања на основу извршних и вјеродостојних исправа (у даљњем тексту: извршни поступак), ако посебним законом није друкчије одређено.

(...)

Члан 8.

Ограничење средстава и предмета извршења

(...)

(3) Ако се извршно рјешење о извршењу на одређеном предмету или средству не може спровести, тражилац извршења може ради намирења истог потраживања предложити ново средство или предмет извршења о чему ће суд одлучити рјешењем.

Члан 21.

Примјена одредаба других закона

(...)

(3) На материјално-правне претпоставке и последице спровођења извршног поступка на одговарајући начин примјењују се одредбе закона којима се уређују стварна права, односно облигациони односи.

Члан 63.

Обустава извршења

(...)

(3) Извршење ће се обуставити ако је постало немогуће или се из других разлога не може спровести.

(4) Прије доношења рјешења о обустави извршења из става 3. овог члана суд ће позвати тражиоца извршења да поднесе приједлог из члана 8. став 3. овог закона у року од 15 дана од дана пријема позива. Рјешење о обустави извршења суд ће донијети ако приједлог не буде у року поднесен или ако је приједлог неоснован.

Члан 65.

Обим извршења новчаних потраживања

Извршење ради остварења новчаног потраживања одређује се и спроводи у обиму који је потребан за намирење тог потраживања.

Члан 85.

Услови продаје

(1) Услови продаје уносе се у закључак о продаји и поред осталих података садрже:

(...)

4) вриједност непокретности,

5) цијену по којој се непокретност може продати и ко је дужан платити порезе и таксе у вези са продајом,

(...)

Члан 87.

Један понуђач

(1) Рочиште за јавно надметање одржаће се и кад присуствује само један понуђач.

(...)

Члан 89.

Продајна цијена

(...)

(2) На првом рочишту за јавно надметање не може се непокретност продати испод половине утврђене вриједности. Почетне понуде за прво рочиште на износе мање од једне половине утврђене вриједности неће бити разматране.

(3) Ако се непокретност не прода на првом, суд ће заказати друго рочиште у року од 30 дана.

(4) На другом рочишту непокретност не може бити продата за мање од једне трећине вриједности утврђене закључком о продаји. Почетна понуда на другом рочишту не може бити мања од једне трећине од утврђене вриједности.

(5) Ако непокретност не буде продана ни на другом рочишту суд ће у року од најмање 15 до највише 30 дана заказати треће рочиште на којем непокретност може бити продата без ограничења најниже цијене у односу на утврђену вриједност.

(6) Уколико нема носилаца права прече куповине из члана 83. став 1. овог закона, лице које према одредбама члана 98. овог закона има право првенственог намирења из продајне цијене стиче право прече куповине по цијени постигнутој на трећем рочишту.

Члан 95.

Обустава извршења

(1) Суд ће обуставити извршење ако се непокретност није могла продати ни на трећем рочишту.

(...)

(3) Обустава извршења не спречава покретање новог извршног поступка ради наплате тог потраживања на истој непокретности.

Члан 97.

Лица која се намирују

(1) Из продајне цијене намирују се тражиоци извршења на чији је приједлог одређено извршење, заложни повјериоци и кад нису пријавили своја потраживања и лица која имају право на накнаду за личне служности.

VI. Допустивост

17. У складу са 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 којег суда у Босни и Херцеговини.

18. У складу са чланом 18 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 Рјешење Кантоналног суда број 28 0 Ип 003470 11 Пжип од 4. јула 2012. године против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорено рјешење апеланткиња је примила 12. јула 2012. године а апелација је поднесена 28. августа 2012. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

20. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуствости.

VII. Меритум

21. Апеланткиња побија наведена рјешења, тврдећи да су јој повријеђена права из члана II/3е) и к) Устава Босне и Херцеговине, те из члана 6 став 1 Европске конвенције и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на правично суђење

22. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

23. 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.

24. 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. [...]

25. Апеланткиња, у суштини, сматра да јој је право на правично суђење повријеђено, јер су редовни судови произвољно примијенили релевантне одредбе ЗИП-а када су закључили да не постоје услови за заказивање другог, односно трећег рочишта за продају непокретности, односно када су одлучили да је извршење постало немогуће, а због чега су обуставили поступак извршења.

26. Уставни суд подсјећа да, према 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 допуствости 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.

27. Уставни суд се, дакле, према наведеном становишту, може изузетно, када оцијени да је у одређеном поступку редовни суд произвољно поступао како у утврђивању чињеница, тако и у примјени релевантних позитивноправних прописа (види, Уставни суд, Одлука број АП 311/04 од 22. априла 2005. године, став 26), упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примјенили позитивноправне 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 правичном поступку (види Одлуку Уставног суда број АП 1293/05 од 12. септембра 2006. године, тачка 25 и даље). Стога ће Уставни суд у конкретном случају, с обзиром на питања која апеланткиња проблематизује, испитати да ли су побијане одлуке засноване на произвољној примјени позитивноправних прописа.

28. Уставни суд примјећује да је чланом 82 ЗИП-а одређено да суд доноси закључак о продаји непокретности којим се, поред осталог, утврђује вриједност непокретности и одређују начин и услови продаје. Даље, у складу са чланом 89 ЗИП-а, као законом одређени услов за продају непокретности на првом рочишту за продају непокретности, прописано је да непокретности не могу бити продане испод једне половине њихове утврђене вриједности, као и да се за прво рочиште понуде за износе мање од једне половине утврђене вриједности непокретности неће ни разматрати. Најзад, у складу са чланом 87 ЗИП-а, рочиште за јавно надметање одржаће се и када присуствује само један понуђач.

29. Сходно наведеним одредбама, произилази да својство понуђача на првом рочишту за продају непокретности може да има само лице које присуствује јавној продаји и које је истакло понуду која није испод једне половине утврђене вриједности непокретности. Овакав закључак произилази из законског одређења да суд неће разматрати понуду истакнуту испод означене вриједности, а због чега таква понуда не може да има ни било какав учинак на ток и исход јавног надметања. Због тога, у случају кад рочишту за јавно надметање присуствује само један понуђач са понудом која је испод једне половине утврђене вриједности непокретности, не може да се сматра да је прво рочиште за продају и одржано.

30. У конкретном случају на првом рочишту за продају непокретности једини понуђач је била апеланткиња. Ова чињеница, у складу са чланом 87 ЗИП-а, сама

по себи није препрека да се рочиште сматра одржаним. Међутим, апеланткиња је као једини понуђач истакла понуду која је била испод једне половине вриједности непокретности која се, сходно члану 89 став 2 ЗИП-а, не може ни узети у разматрање. Стога, закључак из оспорених одлука да прво рочиште није одржано, а не да на првом рочишту није успјела продаја, како тврди апеланткиња, не оставља утисак произвољне примјене ЗИП-а.

31. Даље, услов за одржавање другог рочишта за продају у складу са чланом 89 ст. 3 и 4 ЗИП-а је да је прво рочиште и одржано, тј. да је на првом рочишту присуствовао бар један понуђач са понудом која је била изнад једне половине вриједности непокретности и да за понуђену цијену непокретност није продата. Сходно наведеном, а супротно апеланткињиним тврдњама, у ситуацији када прво рочиште није одржано, Општински суд је једино и могао поновно да закаже прво рочиште за продају. С обзиром на то да је и на поновљеном првом рочишту једини понуђач била апеланткиња са понудом која је била испод једне половине утврђене вриједности непокретности, односно да је истакнута понуда која се не може ни разматрати, закључак из оспорених одлука да није одржано прво рочиште за продају, па да не постоје услови за заказивање другог рочишта, супротно апеланткињиним тврдњама, не оставља утисак произвољне примјене ЗИП-а.

32. Даље, с обзиром на то да ни након заказивања првог рочишта за продају у два наврата није било понуда изнад једне половине утврђене вриједности непокретности, закључак редовних судова је да дозвољено извршење продајом непокретности није могуће спровести, јер се нису стекли услови за одржавање првог рочишта за продају, те позивање апеланткиње да предложи ново средство извршења не оставља утисак произвољне примјене члана 63 ст. 3 и 4 ЗИП-а, како апеланткиња тврди.

33. Уставни суд подсјећа да је сврха извршног поступка да обезбиједи остваривање потраживања које тражилац извршења има према извршенику а које је утврђено извршном и вјеродостојном исправом. Даље, у складу са чланом 97 ЗИП-а, тражилац извршења намирује се из продајне цијене непокретности. У том смислу ограничења која су установљена чланом 87 ЗИП-а да се непокретност на првом, односно другом рочишту не може продати испод одређене вриједности, односно да се тек на трећем рочишту може продати без ограничења најниже цијене у служби је обезбјеђења интереса тражиоца извршења да ће на овај начин намирити своја потраживања. Такође, наведене одредбе су у служби заштите извршеника, јер му пружају гаранцију да ће продајом његове имовине у довољној вриједности бити ослобођен обавезе коју има према тражиоцу извршења, јер га само потпуно намирење потраживања

тражиоца извршења утврђено извршном или вјеродостојном исправом ослобађа од обавезе. У противном, његова обавеза се неће угасити и тражилац извршења ће моћи и даље истицати приједлоге за извршење како би се у цјелини и намирио.

34. У конкретном случају апелант као тражилац извршења је био и једини понуђач са понудом која није достигала ни једну половину утврђене вриједности непокретности. Имајући у виду да се, сходно члану 21 став 3 ЗИП-а, на посљедице спровођења извршења сходно примјењују одредбе ЗОО, закључак из образложења оспорених одлука да апеланткиња, истичући на првом, као и на поновљеном првом рочишту за продају понуду која је била испод $\frac{1}{2}$ утврђене вриједности непокретности, жели злонамјерно калкулисати цијеном, а да суд, код оцјене најниже цијене по којој непокретност може бити продана, води рачуна и о начелу савјесности и поштења и забране злоупотребе права, као начелима прокламованим ЗОО, супротно апеланткињиним тврдњама, не значи давање приоритета становиштима суда изнад ЗИП-а као *lex specialis*.

35. Најзад, апеланткиња тврди да су оспорене одлуке у супротности са чланом 95 ЗИП-а који регулише да поступак извршења може да се обустави ако се непокретност није могла да прода ни на трећем рочишту за продају. С тим у вези, Уставни суд примјећује да наведена одредба не искључује и не ограничава примјену члана 63 ЗИП-а који регулише обуставу поступка извршења када је извршење постало немогуће, или га из других разлога није могуће спровести, а што су биле и околности конкретног случаја, с обзиром на то да ни након два пута прво рочиште за продају није одржано, јер није било понуда које су прелазиле једну половину утврђене вриједности непокретности.

36. Уставни суд сматра, а супротно апеланткињиним тврдњама, да у околностима конкретног случаја нема ништа што би упутило на закључак да су редовни судови произвољно примијенили релевантне одредбе ЗИП-а када су закључили да поступак извршења обуставе сходно члану 63 ст. 3 и 4 ЗИП-а, јер се ни након два пута нису стекли услови за одржавање првог рочишта за продају с обзиром на то да није било понуда које прелазе једну половину утврђене вриједности непокретности.

37. Уставни суд закључује да су апеланткињини наводи о повреди права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције неосновани.

Право на имовину

38. Апеланткиња тврди да јој је оспореним рјешењима повријеђено право на имовину. Имајући у виду да се наводи у овом дијелу, у суштини, своде на тврдње о произвољној примјени релевантних одредби ЗИП-а, за које је већ закључено да су неосновани у вези са правом на правично суђење, Уставни суд закључује да су ови наводи неосновани у погледу права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

VIII. Закључак

39. 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 су редовни судови примијенили релевантне одредбе процесног закона на начин који не оставља утисак произвољности.

40. Уставни суд закључује да не постоји повреда права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију када се кршење овог права везује за произвољну примјену релевантних одредби процесног закона, а Уставни суд је закључио да није било произвољности у том погледу.

41. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

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

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мирсад Ћеман

Predmet broj AP 2784/15

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija G.Ö. podnesena protiv Rješenja Vrhovnog suda Republike Srpske broj 95 0 P 032853 14 Rev od 12. februara 2015. godine, Rješenja Okružnog suda u Trebinju broj 95 0 P 032853 14 Gž od 23. septembra 2014. godine i Rješenja Osnovnog suda u Trebinju broj 95 0 P 032853 14 P od 4. jula 2014. godine

Odluka od 14. oktobra 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 2784/15**, rješavajući apelaciju **G.Ö.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine - prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik
Mato Tadić, potpredsjednik
Zlatko M. Knežević, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Miodrag Simović, sudija
Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 14. oktobra 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija G.Ö.

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 Vrhovnog suda Republike Srpske broj 95 0 P 032853 14 Rev od 12. februara 2015. godine.

Predmet se vraća Vrhovnom sudu Republike Srpske, 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 Vladi Republike Srpske da, u skladu sa članom 74. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, G.Ö., u roku od tri mjeseca od dostavljanja ove odluke, isplati iznos od 10.000,00 KM na ime naknade nematerijalne štete zbog odvojenog života od sina za vrijeme postupka

po zahtjevu za djetetov povratak uz obavezu da, nakon isteka ovog roka, plati G.Ö. zakonsku zateznu kamatu na eventualno neisplaćeni iznos ili dio iznosa naknade određene ovom odlukom.

Nalaže se Vrhovnom sudu da, u skladu sa članom 72. stav 5. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od 30 dana 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 u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. G.Ö. (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupa Emir Kaknjašević, advokat iz Sarajeva, podnio je 4. juna 2015. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Rješenja Vrhovnog suda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 95 0 P 032853 14 Rev od 12. februara 2015. godine, Rješenja Okružnog suda u Trebinju (u daljnjem tekstu: Okružni sud) broj 95 0 P 032853 14 Gž od 23. septembra 2014. godine i Rješenja Osnovnog suda u Trebinju (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) broj 95 0 P 032853 14 P od 4. jula 2014. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, Okružnog suda, Osnovnog suda i N.O., kao suprotne strane u postupku (u daljnjem tekstu: tužena), zatraženo je 9. jula 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Vrhovni sud je dostavio odgovor na apelaciju 16. jula 2015. godine, a ostali učesnici nisu dostavili odgovore u ostavljenom roku koji je istekao.

III. Činjenično stanje

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

5. Osnovni sud je donio Rješenje broj 95 0 P 032853 14 P od 4. jula 2014. godine kojim je odbio kao neosnovan apelantov zahtjev za vraćanje malodobnog djeteta K.O. „u Republiku Mađarsku”, koje se nalazi kod majke (tužene) u Bosni i Hercegovini.

6. U obrazloženju rješenja Osnovni sud je naveo da je apelant putem Ministarstva za upravu i pravosuđe Mađarske, pozivajući se na odredbe Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (od 25. oktobra 1980. godine, u daljnjem tekstu: Konvencija), podnio Ministarstvu pravde BiH zahtjev za povratak njegovog nezakonito zadržanog malodobnog djeteta koje se nalazi kod tužene u Trebinju. Osnovni sud je istakao da je po apelantovom zahtjevu za vraćanje malodobnog djeteta donio odluku u skladu sa odredbama Konvencije, a ne Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), u kojem slučaju se, primjenom odredaba Konvencije, dokazuje isključivo da podnosilac zahtjeva, dakle apelant kao otac djeteta, ima pravo na brigu i staranje i da je dijete nezakonito odvedeno, „jer je primjena Konvencije koja propisuje najuspješniji i raspoloživi postupak u odredbi člana 2. stav 2. obavezna”.

7. Osnovni sud je istakao da je, nakon što je saslušao parnične stranke i ocjenjujući posebno nalaz Centra za socijalni rad Trebinje, kao i ocjenjujući materijalne dokaze, a posebno vodeći računa o zaštiti interesa djeteta, zaključio da je podneseni prijedlog neosnovan. Osnovni sud je naveo da je u toku postupka saslušao apelanta i tuženu, majku malodobnog K.O., zatim, da je izvršio uvid u dokumentaciju. Osnovni sud je istakao da je apelant, otac malodobnog djeteta, naveo (u tužbi i u svom iskazu pred sudom) da je majka odvela dijete bez njene saglasnosti, da je sud u Mađarskoj, nakon otmice djeteta, donio odluku o viđanju djeteta, koju majka ne poštuje, da apelant trenutno živi u Zagrebu, ali bi se vratio u Mađarsku ukoliko bi dijete bilo vraćeno, kao i da je dijete išlo u dvojezički vrtić i učilo mađarski i srpski jezik, dok mu je u Trebinju to onemogućeno, da je apelantu jedno vrijeme bilo onemogućeno da viđa dijete čak i putem skypa, a samo jednom je nakon odvođenja kontaktirao sa djetetom. Apelant je tražio da sud postupi u skladu sa članom 12. Konvencije. Tužena, majka malodobnog K.O., navela je da je apelant bio upoznat sa činjenicom da će ona odvesti dijete, u prilog čemu je dostavila SMS poruke, da joj je apelant ostavio novac za put, kao i da su njegovi roditelji došli da se pozdrave sa djetetom, da je o svemu obavijestila i socijalnu službu u Segedinu, gdje joj je rečeno da nema prepreka za odlazak, te je navela da je prijavila svoj i djetetov boravak u Trebinju, da omogućava kontakt djeteta i oca putem Skypa, ali ne želi da apelant viđa dijete, jer joj nije predao mađarski pasoš i stavio je zabranu na izdavanje pasoša Bosne i Hercegovine, zbog čega objektivno i ne može da viđa dijete u Čilipima (kako je odredio sud u Mađarskoj). Također, tužena je navela da je apelant pokazao nebrigu za dijete, jer nije uplaćivao iznos od 70 eura koji je naložio sud u Mađarskoj. Tužena je istakla formalne prigovore na zahtjev

za vraćanje djeteta (da je zahtjev bez potpisa i pečata), te tražila da se pribavi sudski spis suda u Mađarskoj, odnosno rješenje o privremenom povjeravanju djeteta majci. Osnovni sud je istakao da je, posebno vodeći računa o zaštiti interesa djeteta, pribavio mišljenje Centra za socijalni rad Trebinje „o uvjetima u kojima dijete živi i trenutnoj brizi o maloljetnom K.O.“, kao i da je uključio centar u cjelokupni postupak.

8. Osnovni sud se najprije pozvao na član 3. Konvencije, te je istakao da se odvođenje smatra nezakonitim ako predstavlja povredu prava na brigu što je dobilo lice, institucija ili bilo koje drugo tijelo prema zakonu države u kojoj je dijete bilo nastanjeno prije odvođenja ili zadržavanja. Dalje, Osnovni sud je utvrdio iz zapisnika o održanim javnim raspravama pred sudom u Segedinu da je u toku postupak razvoda braka i povjeravanja djeteta. Također, Osnovni sud je naveo da sud u Segedinu nije donio odluku o smještaju djeteta, ali je donio privremenu mjeru kojom regulira način viđanja apelanta sa djetetom (parnim vikendima od petka do nedjelje na aerodromu Čilipi). Dalje, Osnovni sud je naveo da, „kako je tužena dijete odvela 12. oktobra 2013. godine, nije povrijedila pravo na brigu, jer ga otac nije ni dobio“. Nakon toga Osnovni sud je naveo da smatra da je tužena dijete nezakonito odvela, jer apelant, kao otac djeteta, iako je znao za odvođenje, nije dao saglasnost, što je sud zaključio iz apelantovog iskaza, kao i materijalnih dokaza, odnosno činjenice da nije predao djetetov mađarski pasoš, kao i da je stavio zabranu na izdavanje bh. pasoša za dijete.

9. Dalje, Osnovni sud se pozvao na član 13. stav 1. tačka b) Konvencije kojim je propisano da sudski ili upravni organ kojem se šalje zahtjev nije dužan narediti povratak djeteta ako lice, institucija ili drugo tijelo koje se suprotstavlja njegovom povratku dokaže da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi, ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj. Dalje, sud je naveo da se, u skladu sa članom 19. Konvencije, nije upuštao u meritum odluka o bilo kojem pitanju osim što je odlučivao o apelantovom podnesenom zahtjevu za vraćanje djeteta. Sud je, također, istakao da je postupak proveo u skladu sa načelom najboljeg interesa djeteta, u skladu sa članom 2. stav 2, članom 3. i članom 7. stav 2. Konvencije o pravima djeteta. Uzimajući u obzir činjenicu da je dijete u dobi od četiri godine, da je bračna zajednica raskinuta kada su djetetu bile tri godine i četiri mjeseca, od kada dijete u kontinuitetu živi sa majkom, da je otac (apelant) često mijenjao mjesto boravka radi zaposlenja, sud je zaključio da je prvenstveno u interesu djeteta da živi sa majkom koja sa njim može ostvariti svakodnevni kontakt, budući da ni apelant tokom postupka nije osporio roditeljske vrijednosti majke.

10. Osim toga, iz provedenih dokaza, a posebno opservacije sredine u kojoj živi malodobno dijete, koju je sačinio organ starateljstva, proizlazi da se dijete potpuno adaptiralo

sredini, da je dijete dobro, da njegov psiho-fizički razvoj odgovara uzrastu, da pokazuje privrženost majci, da je odnos majke i djeteta topao i obostrano emotivno obojen, da porodica u kojoj se dijete nalazi dobro funkcionira, a majka (tužena) dobro brine o djetetu i prepoznaje njegove potrebe, te na njih adekvatno odgovara. Odvajanje od majke bi se traumatično odrazilo na psiho-fizički razvoj djeteta s obzirom na to da je dijete već prošlo fazu prilagođavanja od prekida bračne zajednice. Osim toga, sud je posebno ocijenio činjenicu da je apelant, koji se sada nalazi u Zagrebu, dijete upisao u vrtić u Zagrebu, što upućuje da uopće nema namjeru dijete vratiti u Mađarsku. Sud je naveo da je ocijenio uzrast djeteta, pa se pozvao na sudsku praksu da dijete u dobi do 10 godina nije spremno izraziti želju u slučaju kad sud odlučuje sa kojim će od roditelja dijete živjeti. Sud je zaključio da je uzrast djeteta od četiri godine dob kada su mu majčina ljubav i briga nezamjenjive.

11. Sud je, dalje, naveo da „Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, te Konvencija o pravima djeteta ne isključuju primjenu odredaba domaćeg zakonodavstva, konkretno člana 90. stav 1. Porodičnog zakona”. Sud je naveo da je u najboljem interesu djeteta, koji je ispred svega, da živi sa majkom u Trebinju, a svoju odluku je donio pozivom na član 13. Konvencije i odredbe člana 3. Konvencije o pravima djeteta, odnosno u najboljem interesu djeteta. Osim toga, Osnovni sud je naveo da „temeljni razlog za svoju odluku sud nalazi u članu 13. Konvencije prema kojoj sud nije dužan narediti povratak djeteta ako lice, institucija ili tijelo koje se suprotstavlja povratku dokaže, što predviđa tačka b) ovog člana, da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u neravnopravan položaj, i navedenoj odredbi člana 3. Konvencije o pravima djeteta. Na osnovu izloženog odlučeno je kao u izreci rješenja samo sa jednim ciljem a to je da se zaštiti interes djeteta i spriječe traume i druge psihičke posljedice, koje bi moglo da ima sa bilo kakvim mjerama prinude i prisile koje bi bile neophodne”.

12. Okružni sud, rješavajući po apelantovoj žalbi, donio je Rješenje broj 95 0 P 032853 14 Gž od 23. septembra 2014. godine kojim je žalbu odbio i prvostepenu presudu potvrdio.

13. U obrazloženju rješenja Okružni sud je naveo da je prvostepena odluka pravilna i da, i prema mišljenju Okružnog suda, nisu ispunjeni uvjeti iz Konvencije da se malodobno dijete vrati u Republiku Mađarsku. Na osnovu činjenica utvrđenih pred prvostepenim sudom povratkom djeteta u Republiku Mađarsku i odvajanjem od majke nastala bi ozbiljna opasnost da se dijete dovede u nepovoljan položaj u smislu člana 13. Konvencije. Okružni sud je citirao odredbu člana 13. Konvencije, te naveo da navodima apelantove žalbe nije doveden u pitanje zaključak prvostepenog suda „da je u najboljem interesu djeteta da

živi sa majkom (tuženom) u Trebinju”, te se pravilno pozvao na odredbu člana 3. stav 1. Konvencije o pravima djeteta. Okružni sud smatra da prvostepeni sud pravilno uzima u obzir uzrast djeteta, kao i činjenicu kontinuiteta života djeteta sa majkom i da otac često mijenja mjesto boravka zbog posla, kao i kada je prekinuta bračna zajednica (od kada dijete živi sa majkom). Osim toga, opravdan je, prema mišljenju Okružnog suda, zaključak Osnovnog suda da apelant uopće nema namjeru dijete vratiti u Republiku Mađarsku, već bi dijete boravilo u Zagrebu, gdje je sada apelant zaposlen. Prvostepeni sud je, s tim u vezi, posebno ocijenio činjenicu da je apelant upisao dijete u vrtić u Zagrebu u kojem bi pohađalo dvojezički hrvatsko-mađarski program za predškolsku djecu pripadnika mađarske nacionalne manjine. Stoga, žalbom nije doveden u pitanje zaključak da je u najboljem interesu djeteta da živi sa majkom čak ni pri činjenici koju je isticao apelant - da će dijete tako biti onemogućeno da uči mađarski jezik. Naime, ni sam apelant u toku postupka nije osporio roditeljske vrijednosti tužene, majke djeteta, niti ih je osporio Centar za socijalni rad, pa je pravilan zaključak prvostepenog suda o interesu djeteta da živi sa majkom. Također, Okružni sud je naveo da je prvostepeni sud ovlašten samo da odluči o vraćanju djeteta iz Bosne i Hercegovine u Republiku Mađarsku, a ne o bilo kojem drugom pitanju koje se tiče viđanja djeteta s ocem u skladu sa odlukom suda u Segedinu, prema kojoj apelant ima pravo na viđanje djeteta svakog drugog vikenda na aerodromu u Čilipima u Republici Hrvatskoj.

14. Vrhovni sud je donio Rješenje broj 95 0 P 032853 14 Rev od 12. februara 2015. godine kojim je apelantovu reviziju odbio.

15. U obrazloženju presude Vrhovni sud je ponovio činjenično utvrđenje, kao i zaključke nižestepениh sudova. Vrhovni sud je istakao da je odredbom člana 3. Konvencije određeno pod kojim uvjetima će se odvođenje ili zadržavanje djeteta smatrati nezakonitim. Dalje, Vrhovni sud se pozvao na član 12. stav 1. Konvencije kojim je propisano da, ukoliko je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano (u smislu člana 3. Konvencije), a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim organom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi je proteklo manje od godinu dana od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, nadležni organ će narediti hitno vraćanje djeteta, a stavom 2. istog člana je utvrđeno da će nadležni organ i nakon proteka roka od godinu dana, također, narediti povratak ukoliko se ne dokaže da se dijete prilagodilo novoj sredini. Prema odredbi člana 13. Konvencije, sudski ili upravni organ države kojoj se šalje zahtjev nije dužan narediti povratak djeteta ako lice, institucija ili drugo tijelo dokaže da postoji (pod b) ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete ozbiljnoj fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj. Vrhovni sud je, također, citirao član 13. stav 3. Konvencije kojim je propisano da će prilikom razmatranja okolnosti iz ovog člana sudski ili upravni

organ uzeti u obzir podatke koji se odnose na socijalno porijeklo djeteta „dobivene od centralnog izvršnog organa ili nekog drugog nadležnog organa države u kojoj je mjesto stalnog boravka djeteta”. Vrhovni sud se pozvao i na član 19. Konvencije, te je naveo da odluka na temelju Konvencije nije meritorna odluka o pitanju prava na staranje.

16. Vrhovni sud je naveo da su nižestepeni sudovi utvrdili da je tužena u novembru 2013. godine nezakonito odvela malodobno dijete iz Republike Mađarske i da se radi o otmici djeteta iz člana 3. Konvencije. Prema utvrđenim činjenicama, u toku je postupak pred sudom u Republici Mađarskoj radi razvoda braka između apelanta i tužene i povjeravanja djeteta na zaštitu, staranje i odgoj. Malodobno dijete sada živi sa majkom (tuženom) u Trebinju, u jednosobnom stanu. Prema izvještaju Centra za socijalni rad u Trebinju, uvjeti stanovanja su zadovoljavajući, odnos majke (tužene) i djeteta je dobar i dijete pokazuje privrženost majci. Sredina u kojoj dijete živi ispunjava uvjete za njegovo adekvatno zbrinjavanje. Apellant živi u Zagrebu, gdje je zaposlen. Vrhovni sud je, dalje, istakao da je drugostepena odluka pravilna, jer je drugostepeni sud uzeo u obzir sve okolnosti slučaja kada je potvrdio prvostepenu odluku kojom je odbijen apellantov zahtjev za vraćanje djeteta. Vrhovni sud je naveo da nisu osnovani revizionni navodi da je dijete trebalo hitno vratiti u Mađarsku u skladu sa odredbom člana 12. stav 1. Konvencije, jer su ispunjeni uvjeti iz člana 13. stav 1.b) Konvencije. Prema mišljenju Vrhovnog suda, drugostepeni sud je dao jasno obrazloženje, uzimajući u obzir okolnosti cjelokupnog slučaja, te je naveo jasne razloge „zašto je u interesu djeteta da živi sa majkom i odluka je utemeljena na odredbi člana 13. stav 1.b) Konvencije”, što je prihvatio i Vrhovni sud. Dakle, i prema mišljenju Vrhovnog suda, za pravilnost odluke od značaja je uzrast djeteta (četiri godine), činjenica da je sa majkom, a da je bračna zajednica prekinuta kada je dijete imalo tri godine i četiri mjeseca (od kada je sa majkom), da je apellant često mijenjao mjesto boravka u potrazi za zaposlenjem, da bi dijete u slučaju povratka boravilo u Zagrebu s obzirom na to da ga je apellant upisao u vrtić u Zagrebu. Zbog navedenog, ni apellantovim revizionim navodima nije doveden u sumnju zaključak nižestepenih sudova da je u najboljem interesu djeteta da živi sa majkom, pogotovo pri činjenici da roditeljske vrijednosti majke nisu osporene, odnosno da su potvrđene u izvještaju Centra za socijalni rad u Trebinju.

17. Također, Vrhovni sud je istakao da osporeno rješenje ni u kojem slučaju ne prejudicira odluku o meritumu o pravu na staranje, saglasno članu 19. Konvencije, pa stoga nisu od značaja navodi koje je apellant isticao u vezi sa viđanjem djeteta, koje je određeno po odluci suda u Segedinu. Vrhovni sud je istakao da je „rješenjem drugostepenog suda od 23. septembra 2014. godine apellantova žalba uvažena a protiv Rješenja broj 95 0 P 032853 14 P od 12. juna 2014. godine, te je ukinuto prvostepeno rješenje i predmet vraćen na ponovni postupak s uputom prvostepenom sudu da radi provođenja odluke o viđanju djeteta sud

može na prijedlog Centra za socijalni rad omogućiti apelantu viđanje djeteta u Trebinju”, kao i da se na taj način smatra provedenom odluka suda u Segedinu od 17. januara 2014. godine. Također, Vrhovni sud je naveo da pobijana odluka ne sprečava apelanta da učestvuje u zaštiti i odgoju djeteta i da ostvaruje kontakte sa njim do donošenja odluka nadležnog suda u Mađarskoj. Vrhovni sud je, također, ocijenio neosnovanim apelantov navod o diskriminaciji, zbog njegovog državljanstva, spola, jezika i vjeroispovijesti, te je naveo da je apelant ravnopravno učestvovao u postupku, a činjenica da nije uspio u postupku ne predstavlja povredu apelantovog prava iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije. Također, sud je naveo da nema utjecaja na odlučenje apelantov navod da sudije nisu posebno obučene za primjenu Konvencije, te da je to rezultiralo donošenjem nezakonite i nepravilne odluke, jer sud poznaje pravo.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

18. 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 za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), pravo na privatan i porodičan život iz člana II/3.f) i člana 8. Evropske konvencije, kao i pravo na zabranu diskriminacije iz člana 14. Evropske konvencije. Navodi da su redovni sudovi arbitrarno primijenili materijalno pravo, a posebno odredbe člana 13. stav 1. tačka b) Konvencije. Apelant ukazuje da su sudovi nesporno utvrdili da je u pitanju otmica djeteta, ali da su samo paušalno, bez provođenja dokaza na te okolnosti, utvrdili da će za dijete nastupiti šteta vraćanjem u Mađarsku. Osim toga, apelant se pozvao na stav Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) u predmetu *X protiv Latvije*. Apelant u vezi sa navedenim ističe i povredu člana 9. Konvencije o pravima djeteta, jer je malodobno dijete otmicom odvedeno od oca. Osim toga, ovakvim postupanjem redovnih sudova povrijeđeno je i apelantovo pravo na privatni i porodični život. Prema apelantovom mišljenju, dijete treba vratiti u Mađarsku, u kojoj se raspravlja i o pitanju povjeravanja djeteta. Osim toga, sudovi u Mađarskoj su „najpozvaniji” da utvrde najbolji interes djeteta. Sudovi u Bosni i Hercegovini, prema apelantovom mišljenju, trebali su postupiti prema Konvenciji i udovoljiti apelantovom zahtjevu. S tim u vezi, apelant ukazuje na stav Evropskog suda u predmetu *Maumousseau i Washington protiv Francuske*. Apelant navodi i da su sudovi postupali stereotipno čime su ga diskriminirali u odnosu na tuženu po osnovu spola i nacionalnog porijekla. Apelant je istakao da, shodno navedenom, traži da Ustavni sud naredi hitan povratak malodobnog K.O. u Mađarsku, te traži da mu se plate troškovi pred postupajućim sudovima, kao i troškovi sastavljanja apelacije i naknadu

nematerijalne štete zbog duševne boli zbog odvojenog života od djeteta za vrijeme trajanja postupka u iznosu od 10.000,00 KM.

b) Odgovor na apelaciju

19. Vrhovni sud je u odgovoru na apelaciju naveo da je, suprotno navodima iz žalbe, sud dao detaljno obrazloženje, te da ostaje pri razlozima.

V. Relevantni propisi

20. **Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece - Hag, 25. oktobar 1980. godine** („Službeni list SFRJ” - Međunarodni ugovori broj 7/91), koja je u Bosni i Hercegovini preuzeta notifikacijom o sukcesiji međunarodnih ugovora SFRJ, u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Ciljevi ove Konvencije su:

a) da osigura što hitniji povratak djece nezakonito odvedene ili zadržane u nekoj državi ugovornici;

b) da osigura da se prava na staranje i viđenje sa djetetom po zakonu jedne od država ugovornica stvarno poštuju u drugoj državi ugovornici.

Član 3.

Odvođenje ili zadržavanje djeteta će se smatrati nezakonitim:

a) ako predstavlja povredu prava na staranje koje je dobilo lice, institucija ili bilo koji drugi organ, kolektivno ili pojedinačno, po zakonu države u kojoj je dijete bilo stalno nastanjeno prije odvođenja ili zadržavanja;

b) ako su se u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ta prava ostvarivala kolektivno ili pojedinačno, ili bi se bila ostvarivala da nije došlo do odvođenja ili zadržavanja;

[...]

Član 6.

Država ugovornica će odrediti centralni izvršni organ koji će izvršavati obaveze koje Konvencija predviđa za takav organ.

[...]

Član 12.

1) *Ako je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano u smislu člana 3, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim organom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi proteklo je manje od godinu dana od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, odnosni nadležni organ će naložiti hitan povratak djeteta.*

2) *Sudski ili upravni organ, čak i ako je pravni postupak pokrenut nakon isteka roka od godinu dana spomenutog u prethodnom stavu, također će naložiti povratak djeteta ako se ne dokaže da se dijete prilagodilo novoj sredini.*

[...]

Član 13.

1) *Bez obzira na odredbe prethodnog člana, sudski ili upravni organ države kojoj se upućuje zahtjev nije dužan da naloži povratak djeteta ako lice, institucija ili drugi organ koji se suprotstavlja njegovom povratku dokaže:*

- a) *da lice, institucija ili drugi organ koji se stara o ličnosti djeteta nije stvarno ostvarivao pravo na staranje u vrijeme odvođenja ili zadržavanja, ili da se bio saglasio ili naknadno pristao na odvođenje ili zadržavanje;*
- b) *da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili ga na drugi način doveo u nepovoljan položaj.*

[...]

3) *Prilikom razmatranja okolnosti spomenutih u ovom članu, sudski i upravni organ će uzeti u obzir podatke koji se odnose na socijalno porijeklo djeteta dobijene od centralnog izvršnog organa ili nekog drugog nadležnog organa države u kojoj se nalazi mjesto djetetovog stalnog boravka.*

Član 19.

Odluka na osnovu ove Konvencije u vezi sa povratkom djeteta neće se smatrati meritornom odlukom u bilo kojem pitanju u vezi sa pravom na staranje.

21. U presudi Evropskog suda X protiv Latvije (vidi presudu Evropskog suda X protiv Latvije, predstavka broj 27853/09, od 26. novembra 2013. godine) naveden je sljedeći tekst:

Izvjestaj sa objašnjenjima uz Hašku konvenciju o otmici djece iz 1980, koji je pripremila Elisa Pérez-Vera, koji je objavila Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu (*The Hague Conference on Private International Law - HCCH*) 1982,

nastoji istaći načela koja čine osnovu Konvencije iz 1980. i opskrbiti one koji moraju primjenjivati ovu konvenciju iscrpnim komentarima o njezinim odredbama. Iz izvještaja proizlazi da ova konvencija, radi sprečavanja mogućnosti da roditelj koji izvrši otmicu ozakoni svoju radnju u državi u koju je dijete odvedeno, osim svog preventivnog aspekta, sadrži i mogućnost povratka u prethodno stanje kroz izricanje naredbe o hitnom povratku djeteta, čime se omogućava vraćanje u stanje koje je bilo jednostrano i nezakonito promijenjeno. Poštivanje prava na staranje je gotovo u potpunosti izostavljeno iz opsega ove konvencije, jer je to pitanje koje treba da razmatraju nadležni sudovi u državi u kojoj je dijete imalo stalni boravak prije odvođenja. Filozofija (Haške) Konvencije fokusirana je na borbu protiv širenja pojave međunarodnih otmica, uvijek sa željom da zaštiti djecu, djelujući kao tumač njihovih stvarnih interesa. Shodno tome, svrha sprečavanja i hitnog povratka korespondira s konkretnim konceptom „najboljeg interesa djeteta”. Međutim, kako odvođenje djeteta može biti opravdano objektivnim razlozima, koji imaju veze sa njegovom ili njezinom ličnošću, ili sa okruženjem sa kojim je on ili ona blisko povezana, ova konvencija predviđa određene izuzetke od općih obaveza koje se nameću državama da osiguraju hitni povratak (stav 25). Budući da je povratak djeteta osnovno načelo Konvencije, izuzeci od opće obaveze osiguravanja povratka predstavljaju veoma važan element u razumijevanju tačnog opsega ove obaveze, a moguće je razlikovati i izuzetke koji svoje opravdanje crpe iz tri različita načela (stav 27). Prvo, vlasti države kojoj je upućen zahtjev nisu obavezne naložiti povratak djeteta ukoliko lice koje zahtijeva povratak nije stvarno ostvarivalo pravo na staranje ili gdje ponašanje tog lica ukazuje na prihvaćanje te nove situacije (stav 28). Drugo, st. 1.b i 2. člana 13. sadrže izuzetke koji jasno proizlaze iz razmatranja interesa djeteta, čiji je konačni sadržaj dat u Konvenciji. Dakle, interes djeteta da ne bude odvedeno iz mjesta svog stalnog boravka bez odgovarajućih garancija stabilnosti u novom okruženju ustupa prednost primarnom interesu bilo kojeg lica da ne bude izloženo fizičkoj opasnosti ili psihološkoj traumi ili stavljanju u nepodnošljivi položaj (stav 29). Na kraju, ne postoji obaveza povratka djeteta ako, u uvjetima člana 20, njegov povratak „ne bi bio dopušten u skladu sa temeljnim načelima države kojoj je upućen zahtjev, koji se odnose na zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda” (stav 31). Izvještaj sa objašnjenjima, također, ističe polje slobodne procjene koje je svojstveno sudijskoj funkciji. Godine 2003. HCCH je objavila drugi dio „Vodiča kroz dobre prakse (Haške) Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25. oktobra 1980.” Iako je prvenstveno namijenjen novim državama ugovornicama i nema obavezujući učinak, naročito u pogledu sudskih organa, ovaj dokument nastoji olakšati provođenje Konvencije kroz brojne preporuke i pojašnjenja. Vodič u više navrata naglašava važnost Izvještaja s obrazloženjima uz (Hašku) Konvenciju iz 1980, koji je poznatiji kao Izvještaj Pérez-Vera, u suvislom tumačenju i razumijevanju Konvencije iz 1980. (vidi, naprimjer, tač. 3.3.2 „Implikacije transformacijskog pristupa” i 8.1 „Izvještaj sa objašnjenjima uz Konvenciju:

izvještaj Pérez-Vera”). Konkretno, on naglašava da sudski i upravni organi imaju obavezu, između ostalog, da zahtjeve za povratak obrade u što kraćem roku, kao i u žalbenom postupku (tačka 1.5 „Ekspeditivni postupci”). Ekspeditivne postupke treba posmatrati kao postupke koji su i brzi i djelotvorni: brzo donošenje odluka na osnovu Evropske konvencije u najboljem je interesu djece (tačka 6.4 „Upravljanje predmetima”). Vodič dobre prakse navodi da kašnjenje u provođenju naredbi, odnosno njihovo neizvršenje u nekim državama ugovornicama predstavlja veliku zabrinutost i preporučuje da države ugovornice osiguraju jednostavne i djelotvorne mehanizme za izvršenje naredbi za povratak djece unutar svojih domaćih sistema, ističući da se povratak, zapravo, mora i izvršiti, a ne samo naložiti (tačka 6.7 „Izvršenje”).

VI. Dopustivost

22. 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.

23. U skladu sa članom 18. 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.

24. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je presuda Vrhovnog suda protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 8. aprila 2015. godine a apelacija je podnesena 4. juna 2015. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

25. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

26. Apelant pobija navedena rješenja, tvrdeći da su povrijeđena njegova prava iz člana II/3.e) i f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 6, 8. i 14. Evropske konvencije.

27. 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.

28. 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. [...]

29. Ustavni sud zapaža da apelant u osporenim rješenjima vidi povredu prava na pravično suđenje u pogrešnoj primjeni materijalnog prava, prije svega odredaba Konvencije, kao i u paušalnoj ocjeni dokaza i nedostatku obrazloženja presude.

30. U vezi s tim, Ustavni sud 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.

31. Također, Ustavni sud ukazuje na to da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da, između ostalog, obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, 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, *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, Serija A broj 303-A, stav 29). Evropski sud i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali na to da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali, istovremeno, imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (vidi, Evropski sud,

Suominen protiv Finske, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 36, i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine).

32. Uzimajući u obzir navedene standarde i navode iz apelacije, Ustavni sud će ispitati da li je u konkretnom slučaju došlo do proizvoljne primjene relevantnih odredaba Konvencije, kao i domaćeg zakona. Naime, Ustavni sud primjećuje da je Osnovni sud jasno naveo da se postupak radi vraćanja djeteta u konkretnom slučaju vodi prema odredbama Konvencije. Ustavni sud mora primijetiti da se u konkretnom slučaju, zaista, radi o situaciji kada domaći sudovi odluku o vraćanju djeteta donose primjenom odredaba Konvencije. Dalje, Ustavni sud podsjeća da je u Bosni i Hercegovini ratifikacijom navedene konvencije ona postala sastavni dio domaćeg pravnog sistema, bez donošenja daljnjih akata o njenom provođenju, dakle, direktno se primjenjuje kao dio nacionalnog zakonodavstva. S tim u vezi je izuzetno važno shvatiti samu suštinu Konvencije. Imajući u vidu Pravila Pérez-Vera, kojima se ističu pravila i daju uputstva u primjeni Konvencije, proizlazi da je duh Konvencije da se spriječi otmica djece, odnosno da se spriječi „legalizacija” otmice, koje se vrši putem hitnog postupanja i putem naloga da se dijete vrati u mjesto svog posljednjeg (stalnog) boravišta, odnosno da se vrati u prethodno stanje, tj. u stanje prije otmice, kako bi se spriječio negativan utjecaj otmice na dijete. Međutim, *ratio* Konvencije, pored borbe protiv otmica djece, jeste zaštita djece i njihovih osnovnih interesa. Stoga, u interesu djeteta postoje i izuzeci predviđeni članom 13. Konvencije (i drugim članovima) koji sadrže izuzetke od općeg pravila povratka djeteta u mjesto boravka prije otmice.

33. Dakle, Ustavni sud primjećuje da od pravila obaveznog i hitnog povratka otegot djeteta postoje izuzeci koji opravdavaju odluku kojom se odbija povratak djeteta. Također, Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda, koji je u sličnim predmetima, koji su uključivali i primjenu odredaba Konvencije, zaključio da sud države kojoj je upućen zahtjev radi povratka djeteta mora istinski uzeti u obzir faktore koji mogu predstavljati izuzetak od nalaganja hitnog povratka (u smislu čl. 12, 13. i 20. Konvencije), naročito ako ih je iznijela jedna od strana u postupku, konkretno strana koja se protivi vraćanju djeteta. Također, Evropski sud je istakao da sud države kojoj je upućen zahtjev radi povratka djeteta mora donijeti odluku koja je dovoljno obrazložena. Imajući u vidu primjenu Konvencije, to znači da lice koje se protivi povratku djeteta mora predočiti dovoljno dokaza kojima će potkrijepiti navode o postojanju opasnosti, a naročito „ozbiljne” opasnosti u smislu člana 13.b) Konvencije. Pri tome „ozbiljna opasnost” ne obuhvata samo fizičku opasnost ili psihološku traumu već i nepovoljan položaj (ili „nepodnošljivu situaciju”, termin koji je koristio i Evropski sud), ali ne obuhvata sve neugodnosti koje su nužno vezane za povratak djeteta, već se tiče samo situacija koje nadilaze ono što bi dijete moglo razumno podnijeti (vidi, Evropski sud, presuda *X protiv Latvije*).

34. Imajući u vidu sve navedeno, posebno imajući u vidu odredbe Konvencije, Ustavni sud primjećuje da redovni sudovi nisu na adekvatan način primijenili materijalno pravo u konkretnom slučaju, jer nisu, prema rezultatima postupka koji su proveli, naredili hitan povratak djeteta apelantu.

35. Prije svega, Ustavni sud primjećuje da su redovni sudovi zaključili da je nesporno u pitanju otmica djeteta prema članu 3. Konvencije, jer je (iako je majka djeteta (tužena) to osporavala) dijete odvedeno preko granice Mađarske bez saglasnosti oca o čemu su sudovi dali jasna obrazloženja, bez obzira na to što je, kako proizlazi iz osporenih odluka, pokrenuta brakorazvodna parnica, jer su apelant i tužena još bili u braku, te zajedničko staranje o djetetu (u vrijeme odvođenja djeteta) u postupku ničim nije dovedeno u pitanje.

36. Ustavni sud zapaža da i u situaciji kada su utvrdili da je otmica izvršena 12. oktobra 2013. godine, a postupak pred nadležnim organom države ugovornice počeo 12. maja 2014. godine, tj. da je od otmice djeteta proteklo manje od jedne godine, redovni sudovi nisu primijenili osnovni princip iz člana 12. stav 1. Konvencije prema kojem: „Ako je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano u smislu člana 3, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim organom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi proteklo je manje od godinu dana od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, odnosni nadležni organ će naložiti hitan povratak djeteta.” Istina, Ustavni sud, kao što je već rečeno, ima u vidu da su redovni sudovi bili dužni ispitati i eventualno postojanje izuzetaka propisanih članom 13. Konvencije. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi, ispitujući eventualno postojanje izuzetaka od obaveze da nalože povratak otetog djeteta, pozivom na član 13. stav 1.b) Konvencije, zaključili da nisu ispunjeni uvjeti za povratak djeteta.

37. Naime, argumentacija za odlučenje redovnih sudova da odbiju zahtjev za povratak djeteta apelantu (koja je sumirana u odluci Vrhovnog suda) jeste da je u najboljem interesu djeteta da živi sa majkom, što je, prema mišljenju tih sudova, utemeljeno na odredbi člana 13. stav 1.b) Konvencije. Za pravilnost odluke je, prema obrazloženju osporenih odluka, od značaja uzrast djeteta u dobi od četiri godine, da je bračna zajednica prekinuta kada je dijete imalo tri godine i četiri mjeseca, od kada živi sa majkom, da je otac djeteta (apelant) stalno mijenjao mjesto boravka, da bi dijete, u slučaju povratka, boravilo u Zagrebu, pa je u najboljem interesu djeteta da živi sa majkom, jer roditeljske vrijednosti majke nisu dovedene u pitanje.

38. Ustavni sud, međutim, zapaža da se u postupku na sve tri instance redovnih sudova konstantno koristi termin „u najboljem interesu djeteta da živi sa majkom”. S druge strane, Ustavni sud ima u vidu da se u postupku pred redovnim sudovima odlučivalo o povratku djeteta apelantu kao ocu u Mađarsku, dakle, jednom posebnom *sui generis* postupku čiji je

cilj da spriječi, prije svega, otmice djece i odvođenje djece iz zemlje stalnog prebivališta, te u slučaju da se otmica, ipak, dogodi, osigura njihov hitan povratak u zemlju stalnog prebivališta. Dalje, Ustavni sud primjećuje da majka djeteta (tužena), iako se očigledno protivi povratku djeteta u Republiku Mađarsku, nije istakla niti jedan konkretan razlog zbog čega dijete ne treba da se vrati, već je istakla samo formalne prigovore na zahtjev. Ipak, postupak je proveden i u njega je, radi utvrđivanja najboljeg interesa djeteta, uključen Centar za socijalni rad, koji je dao mišljenje iz kojeg, također, proizlazi protivljenje koje se ogleda u stavu Centra da bi se odvajanje djeteta od majke „svakako traumatično odrazilo na psiho-socijalni razvoj djeteta”, što nesporno predstavlja konkretan razlog koji je sud trebalo detaljno da ispita, što je u konkretnom slučaju i urađeno, pa je zahtjev za povratak djeteta odbijen.

39. Ustavni sud, također, primjećuje da su redovni sudovi, odnosno Centar za socijalni rad, do zaključka „o najboljem interesu djeteta” došli na osnovu mišljenja Centra, koji je nastao opservacijom djeteta i majke, kao i uvjeta za život djeteta u Trebinju, kada je zaključeno da je dijete privrženo majci i da bi odvajanje od nje izazvalo traumu.

40. Ustavni sud, međutim, podsjeća da, prema odredbama člana 13. Konvencije, sudski ili upravni organ države kojoj se upućuje zahtjev za vraćanje otegot djeteta nije dužan naložiti povratak djeteta bez obzira na osnovni princip nalaganja da se dijete hitno vrati iz člana 12. Konvencije ako lice koje se suprotstavlja njegovom povratku (u konkretnom slučaju tužena kao majka) dokaže: da u konkretnom slučaju apelant kao otac nije stvarno ostvarivao pravo na staranje u vrijeme odvođenja, ili da se bio saglasio, ili naknadno pristao na odvođenje, da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi, ili ga na drugi način doveo u nepovoljan položaj s tim što su, prema stavu (3) člana 13. Konvencije, prilikom razmatranja okolnosti koje je isticala tužena redovni sudovi morali uzeti u obzir podatke koji se odnose na socijalno porijeklo djeteta dobijene od centralnog izvršnog organa ili nekog drugog nadležnog organa Mađarske kao države u kojoj se nalazi mjesto djetetovog stalnog boravka.

41. U konkretnom slučaju Ustavni sud iz osporenih odluka redovnih sudova zapaža da se prilikom razmatranja okolnosti koje bi isključile obavezu suda da naloži vraćanje djeteta apelantu redovni sudovi uopće nisu bavili pitanjem uvjeta za život djeteta u Mađarskoj, gdje bi se dijete „prema pravilu” moralo hitno vratiti, niti je, iako se Vrhovni sud pozvao na odredbu člana 13. stav (3) Konvencije, pribavljeno mišljenje nadležnog organa Mađarske o uvjetima za život djeteta u Mađarskoj kao mjestu djetetovog stalnog boravka. Također, ni redovni sudovi, niti Centar za socijalni rad nisu se bavili pitanjem, odnosno ispitali odnos apelanta kao oca sa djetetom.

42. Ustavni sud, stoga, zapaža da je cijeli postupak koji se vodio po zahtjevu apelanta kao oca za hitno vraćanje otetog djeteta u Mađarsku, kao mjesto djetetovog stalnog boravka, i koji je trebalo primjenom Konvencije rezultirati prvenstveno nalogom suda da se dijete hitno vrati u Mađarsku, ili da se utvrdi postojanje uvjeta propisanih Konvencijom zbog kojih redovni sudovi nisu dužni narediti da se dijete vrati u Mađarsku, pretvoren u postupak dokazivanja da je djetetu bolje u Trebinju „i sa majkom”, što, prema mišljenju Ustavnog suda, nikako ne može voditi zaključku da su odredbe Konvencije pravilno primijenjene. Argumentacija koju su iznijeli redovni sudovi za odbijanje zahtjeva za povratak djeteta, prema odredbi člana 12. stav 2. Konvencije, eventualno bi mogla biti relevantna da je postupak za povratak otetog djeteta započeo nakon isteka roka od godinu dana od dana odvođenja, jer, prema navedenoj odredbi: „Sudski ili upravni organ, čak i ako je pravni postupak pokrenut nakon isteka roka od godinu dana spomenutog u prethodnom stavu, također će naložiti povratak djeteta ako se ne dokaže da se dijete prilagodilo novoj sredini.” Iz navedenog slijedi da bi utvrđivanje da li se dijete prilagodilo novoj sredini bilo relevantno samo u slučaju da je apelant postupak za povratak djeteta započeo nakon isteka roka od godinu dana od dana njegovog nezakonitog odvođenja, pa s obzirom na to da u konkretnom predmetu nije takav slučaj, redovni sudovi očito nisu ni mogli utvrđivati navedenu činjenicu.

43. Naprotiv, prema mišljenju Ustavnog suda, zadaća redovnih sudova je bila da utvrde relevantne činjenice u pravcu, ukoliko tužena (majka), kao lice koje se suprotstavlja povratku djeteta, tvrdi da apelant kao otac nije stvarno ostvarivao pravo na staranje u vrijeme nezakonitog odvođenja djeteta, ili da se bio saglasio, ili naknadno pristao na odvođenje ili zadržavanje djeteta (situacija propisana članom 13. stav (1) tačka a) Konvencije), ili da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi, ili ga na drugi način doveo u nepovoljan položaj (situacija propisana članom 13. stav (1) tačka b) Konvencije), i to samo nakon što pribave i uzmu u obzir podatke koji se odnose na socijalno porijeklo djeteta dobijene od centralnog izvršnog organa ili nekog drugog nadležnog organa Mađarske kao države u kojoj se nalazi mjesto djetetovog stalnog boravka (obaveza propisana članom 13. stav (3) Konvencije).

44. Zbog navedenog, prema mišljenju Ustavnog suda, postupak je, umjesto nalaganja hitnog postupka povratka nezakonito odvedenog djeteta u Mađarsku (član 12. stav 1), odnosno eventualnog ispitivanja uvjeta za odbijanje zahtjeva za povratak, koji su predviđeni izuzecima člana 13. stav 1.b) Konvencije, pretvoren u postupak dokazivanja da se dijete adaptiralo novoj sredini, propisan članom 12. stav 2. Konvencije, koji bi, kao što je već rečeno, bio relevantan u slučaju da je zahtjev za povratak djeteta podnesen nakon isteka roka od godinu dana od dana nezakonitog odvođenja iako za to nisu bili

ispunjeni uvjeti, jer je apelant postupak pokrenuo u roku kraćem od godinu dana od dana nezakonitog odvođenja djeteta, tj. u roku od sedam mjeseci, pa se navedeni uvjet iz odredbe stava (2) člana 12. Konvencije nije ni trebalo da ispituje. Pri tome valja imati na umu da i ta odredba predviđa prvenstveno nalaganje da se vrati dijete, a odbijanje zahtjeva samo u slučaju da se dokaže da se dijete, zbog protoka vremena, prilagodilo novoj sredini.

45. Iz navedenog slijedi da redovni sudovi ne samo da nisu utvrdili niti jedan od razloga zbog kojih bi mogli primijeniti izuzetke propisane članom 13. stav (1) tač. a) i b) Konvencije i odbiti apelantov zahtjev za povratak otetog djeteta, već nisu, kako bi uopće mogli razmatrati okolnosti koje bi eventualno dovele do primjene navedenih odredaba Konvencije, uzeli u obzir podatke koji se odnose na socijalno porijeklo djeteta koje bi dao centralni izvršni organ ili neki drugi nadležni organ Mađarske u kojoj se nalazi mjesto djetetovog stalnog boravka, štaviše, nisu ih ni pribavili.

46. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da su redovni sudovi, iako tužena kao majka nije isticala, a niti Centar za socijalni rad nije utvrdio niti jednu roditeljsku nepodobnost apelanta, tokom cijelog postupka navodili da apelant nije dokazao roditeljske nesposobnosti majke (kao razlog da dijete ne ostane sa majkom u Trebinju). Time je, suprotno odredbama Konvencije, postupak dokazivanja bio na apelantu kao licu koje traži povratak djeteta umjesto da lice (ili organ) koje se protivi povratku dokazuje zbog čega ne treba udovoljiti apelantovom zahtjevu za povratak djeteta „u Republiku Mađarsku”, što je apelant i tražio postavljenim zahtjevom. Zbog svega navedenog, Ustavni sud primjećuje da osporene odluke, uslijed proizvoljnog tumačenja i primjene odredaba Konvencije, sadrže nedostatke koji nesporno utječu na pravilnost odluke, te dovode u pitanje sam zaključak sudova u veoma delikatnoj situaciji, kada se zaista odlučuje o najvažnijim pitanjima kako za pojedinca – dijete, tako i za roditelje djeteta, kao i za cijelo društvo, jer je zaštita djeteta osnovni cilj svakog civiliziranog društva.

47. Konačno, Ustavni sud podsjeća da se, prema članu 19. Konvencije, odluka donesena primjenom Konvencije u vezi sa povratkom djeteta neće smatrati meritornom odlukom u bilo kojem pitanju u vezi sa pravom na staranje. To pitanje je ostavljeno da se riješi u drugom postupku primjenom nacionalnog porodičnog zakona.

48. Zbog svega navedenog, Ustavni sud zaključuje da je osporena odluka rezultat proizvoljne primjene materijalnog prava, konkretno relevantnih odredaba Konvencije i postupka koji sud po njoj mora provesti, čime je povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

Naknada nematerijalne štete

49. Ustavni sud zapaža da je apelant zatražio naknadu troškova postupka pred redovnim sudovima (i sastava apelacije), te naknadu nematerijalne štete zbog odvojenog života od sina za vrijeme trajanja postupka u iznosu od 10.000,00 KM. U odnosu na troškove postupka pred redovnim sudovima, imajući u vidu da se ukida presuda Vrhovnog suda i predmet vraća tom sudu na ponovno odlučivanje, Ustavni sud podsjeća da će Vrhovni sud u postupku provođenja odluke Ustavnog suda odlučiti i o tom pitanju. U odnosu na zahtjev za sastav apelacije, Ustavni sud podsjeća da takva naknada nije propisana Pravilima Ustavnog suda.

50. Međutim, kada je riječ o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete zbog odvojenog života apelanta od sina za vrijeme trajanja postupka u iznosu od 10.000,00 KM, Ustavni sud podsjeća da, u smislu člana 74. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može u odluci kojom usvaja apelaciju odrediti naknadu nematerijalne štete, koja se, u smislu stava (2) navedenog člana, određuje na osnovu pravednosti, uzimajući u obzir standarde koji proizlaze iz prakse Ustavnog suda. Imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja i duševnu bol koju je apelant neminovno trpio zbog odvojenosti od sina, kao i način kako je do toga došlo, te činjenicu da je utvrđeno kršenje apelantovog prava na pravično suđenje u postupku za povratak djeteta apelantu, Ustavni sud smatra da je pravično dosuditi apelantu naknadu nematerijalne štete u cjelokupnom iznosu kako je tražio, tj. u iznosu od 10.000,00 KM.

51. Navedeni iznos apelantu je dužna isplatiti Vlada Republike Srpske u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke. Ova odluka Ustavnog suda u dijelu koji se odnosi na naknadu nematerijalne štete predstavlja izvršnu ispravu.

Ostali navodi

52. Imajući u vidu zaključak Ustavnog suda u vezi sa povredom prava na pravično suđenje, Ustavni sud ne nalazi da je potrebno dodatno ispitivati ostale apelantove navode.

VIII. Zaključak

53. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije kada su redovni sudovi proizvoljno protumačili i primijenili relevantne odredbe Konvencije i u pogledu primjene materijalnog prava i u pogledu postupka kakav su trebali provesti, pogotovo u ovako senzibilnom slučaju u kojem su u pitanju interesi i zaštita djeteta od svih vrsta postupaka koji mogu štetiti djeci.

54. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Predmet broj AP 1777/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija R.B. podnesena protiv Pre-
sude Kantonalnog suda u Sarajevu broj
65 0 Rs 053678 09 Rsž od 13. veljače
2012. godine

Odluka od 27. listopada 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 1777/12**, rješavajući apelaciju **R.B.**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine - prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Zlatko M. Knežević, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 27. listopada 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neutemeljena apelacija R.B. podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 053678 09 Rsž od 13. veljače 2012. godine.

Obrazloženje

I. Uvod

1. R.B. (u daljnjem tekstu: apelant) iz Sarajeva podnio je 14. svibnja 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 65 0 Rs 053678 09 Rsž od 13. veljače 2012. godine. Apelant je dopunio apelaciju 7. veljače 2013. godine, 24. listopada 2014. godine i 9. lipnja 2015. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, te od „Energoinvest-armature” d.d. Sarajevo (u daljnjem tekstu: tuženi) zatraženo je 26. prosinca 2014. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Kantonalni sud je odgovorio na apelaciju 7. siječnja 2015. godine, a tuženi nije odgovorio.

III. Činjenično stanje

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

5. Presudom Općinskog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 65 0 P 053678 08 P od 2. lipnja 2009. godine obvezan je tuženi da apelantu na ime neisplaćenih plaća za razdoblje od 8. studenog 2004. godine do 30. lipnja 2008. godine isplati iznos od 21.744,01 KM sa zakonskom zateznom kamatom, kako je precizirano u izreci presude, kao i da izvrši uplatu svih poreza i doprinosa po osnovi uposlenosti Federalnom zavodu MIO Mostar (u daljnjem tekstu: MIO) i Društvenom fondu zdravstvenog osiguranja. Istom presudom tuženi je obvezan apelantu naknaditi troškove parničnog postupka.

6. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo da je, nakon provedenog dokaznog postupka, utvrdio da je Općinski sud pravomoćnom presudom od 9. travnja 2004. godine poništio odluku tuženog o otkazu ugovora o radu apelantu kao nezakonitu. Dalje je utvrđeno da je pravomoćnom presudom Općinskog suda od 15. veljače 2006. godine određeno da je tuženi dužan apelantu na ime naknade plaće za razdoblje od 29. studenog 2002. godine do 8. studenog 2004. godine isplatiti precizirani iznos. Također je utvrđeno da je pravomoćnom Presudom Općinskog suda broj Pr-2024/04 od 9. veljače 2006. godine poništena odluka tuženog o otkazu ugovora o radu apelantu zbog teže povrede radnih obveza od 8. studenog 2004. godine, te da je tuženi obvezan apelantu odmah uspostaviti radnopravni status i rasporediti ga na radno mjesto sukladno stručnoj sposobnosti i rješenju MIO od 19. lipnja 2001. godine. U pogledu zahtjeva za obračun plaća za razdoblje od 8. studenog 2004. godine do 30. lipnja 2008. godine, Općinski sud je naveo da je apelant postavio zahtjev za navedeno razdoblje s tim što je izostavljeno razdoblje od 4. rujna 2006. godine pa do 4. rujna 2007. godine, kada je apelant obavljao pripravnički staž nakon završenog fakulteta. Dalje je navedeno da je apelant 13. prosinca 2007. godine podnio prijedlog za izvršenje navedene presude Općinskog suda, te da je navedeni postupak u tijeku. Na temelju tako utvrđenog činjeničnog stanja, a posebice uvažavajući činjenicu da je u konkretnoj pravnoj stvari značajna samo činjenica da tuženi nije postupio prema pravomoćnoj presudi od 9. veljače 2006. godine kojom je poništeno rješenje tuženog o otkazu ugovora o radu, Općinski sud je u cijelosti usvojio apelantov tužbeni zahtjev i donio navedenu presudu. U obrazloženju je, također, istaknuo da je neutemeljen prigovor tuženog da apelant nije tražio neplaćeno odsustvo da bi obavio pripravnički staž sukladno

članku 47. Zakona o radu (u daljnjem tekstu: ZOR) kada se ima u vidu činjenica da tuženi nije uspostavio apelantu radnopravni status.

7. Protiv navedene presude Općinskog suda tuženi se žalio. Odlučujući o prizivu tuženog, Kantonalni sud je Presudom broj 65 0 Rs 053678 09 Rsž od 13. veljače 2012. godine priziv tuženog djelomično uvažio i prvostupanjsku presudu preinačio tako što je tuženog obvezao da apelantu na ime neisplaćenih plaća za razdoblje od 8. studenog 2004. godine do 4. rujna 2006. godine isplati (umjesto iznosa od 21.744,01 KM) iznos od 14.803,37 KM sa zakonskom zateznom kamatom, kako je precizirano u izreci presude, te da u apelantovo ime izvrši uplatu svih poreza i doprinosa MIO i DF zdravstvenog osiguranja za navedeno razdoblje uz obvezu naknade troškova postupka u iznosu preciziranom u izreci presude.

8. U obrazloženju presude Kantonalni sud je, između ostalog, naveo da je tuženi u prizivu istaknuo da je apelant samovoljno zasnovao radni odnos kod JU Centar za socijalni rad u razdoblju od 4. rujna 2006. godine do 4. rujna 2007. godine, suprotno članku 47. ZOR-a kojim je propisano da poslodavac može uposleniku na njegov zahtjev dati neplaćeno odsustvo, a u konkretnom slučaju apelant nije postavio takav zahtjev. Ispitujući navode priziva, Kantonalni sud je utvrdio da su neutemeljeni prizivni navodi tuženog da prvostupanjski sud nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, odnosno da je apelantu dosudio naknadu plaće za razdoblje u kojem nije uspostavljen radnopravni status. Kantonalni sud je utvrdio da je tuženi dužan apelantu uspostaviti radnopravni status prema pravomoćnoj presudi Općinskog suda od 9. veljače 2006. godine za traženo razdoblje zbog čega, prema mišljenju Kantalnog suda, na odluku u konkretnoj pravnoj stvari ne utječe činjenica je li ili nije, ili kada će tuženi postupiti po navedenoj pravomoćnoj presudi. Dalje je navedeno da prigovor tuženog, istaknut u prizivu na dosuđenu visinu naknade na ime plaća za navedeno razdoblje, nije od utjecaja u pogledu mjesečnih obračuna koji su sukladni zaključenom ugovoru o radu od 29. kolovoza 2002. godine, kojim je apelantu ugovorena osnovna plaća sa utvrđenim koeficijentom složenosti, a kako je utvrdio vještak financijske struke. Međutim, kako je dalje naveo Kantonalni sud, u prizivu tuženog je utemeljeno ukazano da je pobijanom presudom obuhvaćena naknada za plaće i doprinose i za razdoblje nakon 3. rujna 2006. godine iako se apelant 4. rujna 2006. godine uposlio kod drugog poslodavca, a ova činjenica među parničnim strankama nije ni sporna. Dakle, kako je utvrdio Kantonalni sud, zasnivanje radnog odnosa kod drugog poslodavca, pa bilo to na neodređeno ili određeno vrijeme, ima kao posljedicu da prethodni poslodavac više nije obvezan sa takvom osobom zaključiti novi ugovor o radu. Zbog navedenih razloga, Kantonalni sud je djelomično uvažio priziv tuženog i preinačio prvostupanjsku presudu tako što je apelantu dosudio naknadu plaća i uplatu doprinosa za razdoblje od 8. studenog

2004. godine do 9. rujna 2006. godine (umjesto do 30. lipnja 2008. godine), jer je apelant 9. rujna 2006. godine zasnovao radni odnos kod drugog poslodavca.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

9. Apelant smatra da je osporenom odlukom povrijeđeno njegovo 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) i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Apelant je istaknuo da je u razdoblju trajanja sudskog postupka zbog otkaza ugovora o radu bio prijavljen u JU Služba za zapošljavanje Kantona Sarajevo kao neuposlena osoba. Dalje je istaknuo da je na temelju ugovora o sufinanciranju osoba sa invaliditetom, da bi se apelant osposobio i za druge poslove, a koji je zaključen između JU Služba za zapošljavanje i JU Kantonalni centar za socijalni rad, upućen u navedeni centar kako bi obavio pripravnički staž kao diplomirani socijalni radnik na razdoblje od 12 mjeseci. Nakon razdoblja od 4. rujna 2006. godine do 4. rujna 2007. godine u kojem je obavio pripravnički staž apelant je ponovno vraćen u JU Služba za zapošljavanje Kantona Sarajevo. Apelant smatra da je Kantonalni sud, donoseći osporenu odluku, pogrešno primijenio materijalno pravo, jer ZOR uopće ne poznaje prestanak radnog odnosa kako je to utvrdio Kantonalni sud u osporenoj presudi, a pogotovu kada se radi o društveno opravdanoj akciji raznih javnih ustanova koje pokušavaju invalidne osobe osposobiti i za druge poslove (prekvalifikacija). Pored toga, apelant ističe da se Kantonalni sud u obrazloženju osporene odluke nije pozvao na konkretne zakonske odredbe propisa na kojem je utemeljio svoju odluku, a što je suprotno zahtjevu iz članka 191. Zakona o parničnom postupku, zbog čega mu je povrijeđeno pravo na obrazloženu odluku. Apelant smatra da, suprotno odluci Kantonalnog suda, ima pravo na naknadu štete sukladno članku 96. ZOR-a za razdoblje od 4. rujna 2007. godine do 30. lipnja 2008. godine. Također, apelant je naveo da je nad tuženim otvoren likvidacioni postupak koji se vodi kod Općinskog suda pod brojem 65 0 L 205872 11 L.

b) Odgovor na apelaciju

10. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju naveo da odlukom tog suda nisu povrijeđena apelantova prava na koja se pozvao u apelaciji. Predloženo je da se apelacija odbije kao neutemeljena.

V. Relevantni propisi

11. U **Zakonu o radu** („Službene novine FBiH” br. 43/99, 32/00 i 29/03) relevantne odredbe glase:

Članak 2.

Zaključivanjem ugovora o radu između poslodavca i uposlenika zasniva se radni odnos.

Članak 4.

Uposlenik u smislu ovog zakona je fizička osoba koja je uposlena na temelju ugovora o radu.

Članak 19. stavak 4.

Ako uposlenik izričito ili prešutno obnovi ugovor o radu na određeno vrijeme sa istim poslodavcem, odnosno izričito ili prešutno zaključi sa istim poslodavcem uzastopne ugovore o radu na određeno vrijeme na razdoblje dulje od dvije godine bez prekida, takav ugovor smatrat će se ugovorom o radu na neodređeno vrijeme, ako kolektivnim ugovorom nije drugačije određeno.

Članak 20. stavak 1. toč. 5, 6. i 7.

Prekidom ugovora o radu iz članka 19. stavak 4. ovog zakona ne smatraju se prekidi nastali zbog:

5. razdoblja između otkaza ugovora o radu i dana povratka na radno mjesto na temelju odluke suda ili drugog tijela, sukladno zakonu, kolektivnom ugovoru, pravilniku o radu ili ugovoru o radu;

6. odsustva s posla uz suglasnost poslodavca;

7. vremenskog razdoblja od 15 dana između ugovora o radu sa istim poslodavcem, osim ako kolektivnim ugovorom nije drugačije utvrđeno;

Članak 47.

Poslodavac može uposleniku, na njegov zahtjev, odobriti odsustvo sa rada bez naknade plaće – neplaćeno odsustvo.

Članak 96. st. 1. i 2.

Ako uposlenik, na zahtjev poslodavca, prestane sa radom prije isteka propisanog otkaznog roka, poslodavac je obavezan isplatiti mu naknadu plaće i priznati sva ostala prava kao da je radio do isteka otkaznog roka.

Ako sud utvrdi da je otkaz nezakonit, može poslodavca obvezati da:

1. vrati uposlenika na posao, na njegov zahtjev, na poslove na kojima je radio ili druge odgovarajuće poslove i isplati mu naknadu plaće u visini plaće koju bi uposlenik ostvario da je radio i nadoknadi mu štetu, ili

2. isplati uposleniku:

- naknadu plaće u visini plaće koju bi uposlenik ostvario da je radio;*
- naknadu štete za pretrpljenu štetu;*
- otpremninu na koju uposlenik ima pravo sukladno zakonu, kolektivnom ugovoru, pravilniku o radu ili ugovoru o radu;*
- druge naknade na koje uposlenik ima pravo sukladno zakonu, kolektivnom ugovoru, pravilniku o radu ili ugovoru o radu.*

VI. Dopustivost

12. 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.

13. Sukladno članku 18. 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 koji je koristio.

14. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 65 0 Rs 053678 09 Rsž od 13. veljače 2012. godine, protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu presudu apelant je primio 15. ožujka 2012. godine, a apelacija je podnesena 14. svibnja 2012. godine, tj. u roku od 60 dana kako je propisano člankom 18. stavak 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. 3. i 4. Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopuštena, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

15. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. 1, 3. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

16. Apelant pobija osporenu presudu, tvrdeći da su tom presudom povrijeđena njegova prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, te članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

17. 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:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

18. 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.

19. Ustavni sud zapaža da apelant predmetnom apelacijom osporava odluku donesenu u postupku radnog spora u kojem je tražio isplatu plaća od tuženog, dakle, radi se o utvrđivanju apelantovih građanskih prava, te stoga primjenjivost članka 6. stavak 1. Europske konvencije u konkretnom slučaju nije upitna.

20. U odnosu na apelantove navode o kršenju prava na pravično suđenje zbog pogrešne primjene materijalnog prava, Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivati zaključke redovitih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog i procesnog prava (vidi, Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak 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). Zadatak Ustavnog suda je ispitati jesu li, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna 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.

21. Ustavni sud će se, dakle, iznimno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovitog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. travnja 2005. godine, stavak 26). U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, obzirom na pitanja koja apelant problematizira, ispitati je li osporena odluka utemeljena na proizvoljnoj primjeni materijalnog prava.

22. Dalje, prema ustaljenoj praksi Europskog suda i Ustavnog suda, članak 6. stavak 1. Europske konvencije obvezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obveza 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. travnja 2002. godine i *AP 352/04* od 23. ožujka 2005. godine). Mjera u kojoj ova obveza postoji ovisi od naravi odluke (vidi, Europski sud, *Ruiz Torija protiv Španjolske*, presuda od 9. prosinca 1994. godine, Serija A broj 303-A, stavak 29). Europski i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecijsku ocjenu u svezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istodobno imaju obvezu obrazložiti svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku utemeljili (vidi, Europski sud, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. srpnja 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stavak 36, i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj *AP 5/05* od 14. ožujka 2006. godine). Svrha obveze da odluka bude obrazložena je i da pokaže da je stranama u postupku omogućeno da na jednakopravan i pravičan način budu saslušane u postupku pred sudom (vidi, Europski sud, *Kuznetsov i dr. protiv Rusije*, presuda od 11. siječnja 2007. godine, aplikacija broj 184/02). Također, obrazložena odluka daje strani u postupku mogućnost da se žali protiv prvostupanjske odluke, te da drugostupanjski sud razmotri i ispita prvostupanjsku odluku, a omogućava se i javni nadzor nad „administriranjem pravde” i radom sudstva (*idem*).

23. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud povodom priziva tuženog preinačio prvostupanjsku presudu na taj način što je usvojio apelantov tužbeni zahtjev za isplatu plaća za razdoblje od 8. studenog 2004. godine pa do 4. rujna 2006. godine, kada je apelant, kako je utvrđeno u predmetnom postupku, zasnovao radni odnos kod drugog poslodavca. Iz obrazloženja osporene odluke Kantonalnog suda proizlazi da je Kantonalni sud utvrdio opravdanim da se apelantu dosude plaće i doprinosi iz radnog

odnosa za navedeno razdoblje u kojem apelant zbog otkaza ugovora o radu nije radio. Pri tome je Kantonalni sud imao u vidu da je pravomoćnom odlukom Općinskog suda od 9. veljače 2006. godine poništeno rješenje tuženog o otkazu ugovora o radu apelantu i da je tuženi obvezan apelantu uspostaviti radnopravni status. Međutim, budući da je u predmetnom postupku utvrđeno da je apelant zasnovao radni odnos kod drugog poslodavca 4. rujna 2006. godine, Kantonalni sud je utvrdio da zasnivanje radnog odnosa kod drugog poslodavca (bilo to na neodređeno ili određeno vrijeme) ima kao posljedicu da tuženi u konkretnom slučaju više nije obvezan da sa apelantom zaključuje novi ugovor o radu. Zbog navedenih razloga, osporenom odlukom Kantonalnog suda, a suprotno zaključku prvostupajnskog suda, odbijen je apelantov zahtjev za naknadu plaća za razdoblje nakon zasnivanja radnog odnosa pa do 30. lipnja 2008. godine.

24. Ustavni sud smatra da se u konkretnom predmetu ne mogu prihvatiti apelantovi navodi o proizvoljnosti u primjeni prava obzirom na to da su osporenom odlukom apelantu dosuđene plaće i doprinosi za vrijeme u kojem nije radio nakon otkaza ugovora o radu, jer su rješenja o otkazu, odlukom suda, poništena kao nezakonita, a tuženi je obvezan apelantu isplatiti tražene naknade za razdoblje za koje nije radio. S tim u svezi, Ustavni sud ističe da je odredbom članka 20. stavak 1. točka 5. ZOR-a propisano da se prekidom ugovora o radu ne smatraju prekidi nastali zbog razdoblja između otkaza ugovora o radu i dana povratka na radno mjesto na temelju odluke suda. Također, odredbom članka 20. stavak 1. točka 7. propisano je da se prekidom ugovora o radu ne smatraju prekidi nastali zbog vremenskog razdoblja od 15 dana između ugovora o radu sa istim poslodavcem. Iz citirane odredbe stavka 1. točka 7, kako dalje zapaža Ustavni sud, proizlazi da će se prekidom ugovora o radu smatrati prekidi nastali zbog ugovora o radu zaključenog s drugim poslodavcem. U konkretnom predmetu je utvrđeno da je apelant, kome poslodavac nije odobrio odsustvo s posla u smislu članka 20. stavak 1. točka 6. ZOR-a, zasnovao radni odnos kod drugog poslodavca u razdoblju od 4. rujna 2006. godine do 4. rujna 2007. godine. U takvim činjeničnim okolnostima Kantonalni sud je dosudio apelantu tražene naknade za razdoblje u kojem prema zakonu nije ni došlo do prekida ugovora o radu s tuženim (to jeste do 4. rujna 2006. godine), odnosno tražene naknade nije dosudio za razdoblje nakon prekida ugovora o radu sukladno članku 20. stavak 1. točka 7. ZOR-a. U odnosu na apelantove navode da u obrazloženju osporene odluke nisu navedene konkretne odredbe propisa koji je primijenjen, Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud u obrazloženju osporene odluke dao detaljno i jasno obrazloženje za svoje zaključke o apelantovim pravima iz radnog odnosa, a koje korespondira s citiranim odredbama ZOR-a i koje se ne može smatrati proizvoljnim ili suprotnim pravu na obrazloženu odluku iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije. Također, Ustavni sud zapaža da apelant u navodima apelacije i

dokumentaciji koju je dostavio nije ponudio argumente za svoje navode o proizvoljnoj primjeni materijalnog prava.

25. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da osporenom presudom nije povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Ostali navodi

26. Apelant je istaknuo da mu je osporenom presudom povrijeđeno i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine iz razloga koji su već detaljno razmotreni u odnosu na pravo na pravično suđenje i u odnosu na koje je već zaključeno da su neutemeljeni, pa Ustavni sud smatra da nema potrebe da ih posebice ispituje.

VIII. Zaključak

27. Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju apelantu nije prekršeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine kada iz obrazloženja osporene presude Kantonalnog suda ne proizlazi da je taj sud proizvoljno primijenio materijalno pravo.

28. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Предмет број АП 3405/12

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Комуналног предузеће
„Будућност” а.д. Лакташи поднесена
против Пресуде Врховног суда
Републике Српске број 11 0 У 004776
11 Увп од 27. јуна 2012. године

Одлука од 27. октобра 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 3405/12**, рјешавајући апелацију **Комуналног предузећа „Будућност” а.д. Лакташи**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Мирсад Теман, председник

Мато Тадић, потпредседник

Златко М. Кнежевић, потпредседник

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 27. октобра 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Комуналног предузећа „Будућност” а.д. Лакташи.

Утврђује се повреда члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Врховног суда Републике Српске број 11 0 У 004776 11 Увп од 27. јуна 2012. године.

Предмет се враћа Врховном суду Републике Српске 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 о заштити људских права и основних слобода.

Налаже се Врховном суду Републике Српске да, у складу с чланом 72 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 предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Образложење

I. Увод

1. Комунално предузеће „Будућност” а.д. Лакташи (у даљњем тексту: апелант) поднио је 21. септембра 2012. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Врховног суда Републике Српске (у даљњем тексту: Врховни суд) број 11 0 У 004776 11 Увп од 27. јуна 2012. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Врховног суда, Министарства саобраћаја и веза Републике Српске (у даљњем тексту: Министарство или тужени) и Републичке управе за инспекцијске послове, Сектора инспекција за саобраћај и везе, Одјељење Бања Лука (у даљњем тексту: Инспекција) као учесника у поступку, затражено је 4. фебруара 2015. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Врховни суд, Министарство и Инспекција су доставили одговор на апелацију 10, 16. и 17. фебруара 2015. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.

5. Рјешењем Инспекције број 26.080/343-159-32-2/10 од 18. маја 2010. године наређено је апеланту да доставу рачуна за наплату извршених услуга за дистрибуцију воде за град Лакташи врши путем јавног поштанског оператера АД „Поште Српске” Бања Лука (у даљњем тексту: Пошта), уз рок извршења тог рјешења од 21 дан и уз одредбу да је апелант дужан у року од три дана од дана истека рока за извршење наложене мјере писмено обавијестити републичког инспектора о извршењу те мјере. У образложењу рјешења Инспекција је навела да је инспекцијском контролом од 17. маја 2010. године утврђена неправилност која се огледа у томе да апелант врши достављање рачуна за утрошак воде путем инкасаната – својих запосленика и да нема закључен уговор с Поштом као јавним поштанским оператером који, у смислу одредбе члана 9 Закона о поштанским услугама Републике Српске (у даљњем тексту: Закон о поштанским услугама), има ексклузивно право вршења резервисаних поштанских услуга које обухватају пренос писмоносних пошиљки до 1000 гр.

6. Министарство је Рјешењем број 13.05/343-1490/10 од 15. јула 2010. године апелантову жалбу против рјешења Инспекције од 18. маја 2010. године одбило.

У образложењу рјешења, Министарство је истакло да је неосновано апелантово позивање на Одлуку о јавном водоводу и јавној канализацији („Службени гласник Општине Лакташи” број 4/98) којом је прописано да потрошачи врше читање утрошене воде до петнаестог у мјесецу и одмах врше уплату потрошње воде, те да нема потребе да дијели рачуне. Министарство је истакло да је Инспекција правилно и потпуно утврдила чињенично стање у предметном поступку и да је одлука заснована на правилној примјени материјалног права. Наведено је да се у смислу члана 5 став 7 Закона о поштанским услугама рачун за воду сматра писмоносном пошиљком, која је предмет универзалне поштанске услуге и коју може да обавља само Пошта као јавни оператер у смислу члана 9 истог закона. Слиједом тога, и према закључку Министарства, апелант има обавезу да поступа у складу с тим одредбама и да достављање рачуна за наплату извршених услуга дистрибуције воде врши путем поштанског оператера.

7. Окружни суд је у управном спору по апелантовој тужби донио Пресуду број 110 У 004776 10 У од 16. септембра 2011. године којом је тужбу уважио и Рјешење Министарства број 13.05/343-1490/10 од 15. јула 2010. године поништио. У образложењу пресуде Окружни суд је навео да апелант није оспорио чињенично утврђење, тј. да не врши доставу рачуна путем поште. Такође, апелант је у тужби истакао да се не бави поштанском дјелатношћу због чега се Закон о поштанским услугама не односи на њега, а иначе је регистрован за производњу и дистрибуцију воде, те у складу са законом и чланом 7 Статута може, без уписа у судски регистар, да обавља и друге дјелатности које служе дјелатности уписаној у регистар, а које се уобичајено обављају уз те дјелатности, у мањем обиму и повремено. Истакао је да [апелант] нити пружа поштанске услуге нити их наплаћује, већ снабдијева становништво водом за пиће и одводи отпадну воду, а након извршених услуга мора их и наплатити и то није забрањена дјелатност, нити ограничена Законом о поштанским услугама, нити Законом о привредним друштвима, Законом о јавним предузећима, итд.

8. Окружни суд је указао да се под појмом „поштанска услуга”, сходно члану 6 Закона о поштанским услугама, подразумијева да је већ дошло до склапања уговора (уговора по приступу између Поште и лица које захтијева поштанску услугу), а таквог уговора у конкретном случају није било, нити се може закључити да је апелант умјесто Поште обављао поштанске услуге јер није вршио пренос пошиљке између лица. Окружни суд је истакао да је рјешењем Инспекције апеланту наложена обавеза да доставу рачуна грађана за потрошњу воде изврши путем Поште, а при томе се Инспекција није позвала ни на једну законску одредбу из које би проистекла апелантова обавеза да врши доставу рачуна на тај начин, па је тако налагање и наметање обавезе, неодређено и нејасно, а у вези с тим се поставља упитним и

обавеза да доставу рачуна изврши путем јавног поштанског оператера. Окружни суд је истакао да да би се апеланту, као комуналном предузећу, могло наложити да изврши доставу рачуна за потрошену воду грађанима, то подразумева постојање такве обавезе апеланта према грађанима, одређене неким прописом. С тим у вези, Окружни суд је истакао да се апелант основано позива на одредбе члана 33 Одлуке о јавном водоводу и јавној канализацији којим је прописан начин читавања утрошка воде, одређен по категоријама потрошача, а из којих одредби се закључује да једну категорију потрошача чине они који самостално врше читавање (власници прикључака на приватним стамбеним, стамбено-пословним и пословним објектима) и потрошаче код којих апелант врши читавање утрошка воде и испоставља им рачуне, а што доводи у несклад наложену мјеру и апелантову обавезу да грађанима изврши доставу рачуна путем јавног поштанског оператера, на што не упућује нити поменута одлука, а нити какав други пропис.

9. Надаље, Окружни суд је истакао да је неправилно и произвољно закључивање Инспекције и Министарства да рачуни за утрошену воду грађана представљају писмоносну пошиљку, у смислу члана 5 тачке 7 Закона о поштанским услугама. Наведено је да рачун представља исправу којом се ствара обавеза за лице на које гласи, према лицу које га је издало и настаје из различитих правних послова, а није упитно да рачун за различите режије, па и за воду, може да буде писмоносна пошиљка, а он то постаје онда када га је његов издавалац предао Пошти с намјером да га Пошта уручи примаоцу. Међутим, према ставу Окружног суда, из изложеног се не може закључити да се апелант бавио пружањем поштанских услуга, из чега се доводи у питање вршење контроле над пружањем поштанских услуга.

10. Одлучујући о захтјеву Министарства за ванредно преиспитивање пресуде Врховни суд је донио Пресуду број 11 0 У 004776 11 Увп од 27. јуна 2012. године којом је захтјев уважио и Пресуду Окружног суда број 110 У 004776 10 У од 16. септембра 2011. године преиначио и пресудио да се апелантова тужба одбија као неоснована.

11. У образложењу пресуде, Врховни суд је указао да је одредбом члана 5 став 7 Закона о поштанским услугама прописано да се писмоносном пошиљком сматра и рачун за режије, други рачун, финансијски и други извјештај и сва друга кореспонденција. Указао је да из тих одредаба јасно произлази да у смислу одредаба Закона о поштанским услугама спорни рачуни за воду представљају писмоносну пошиљку, па је погрешан супротни закључак из образложења побијане пресуде. Даље, Врховни суд је истакао да из члана 6 став 1 Закона о поштанским услугама слиједи да се поштанске услуге врше по основу уговора по приступу, под условима дефинисаним тим законом. Такав уговор се сматра закљученим даном означеним на

отиску поштанског жига на потврди о пријему пошиљке, односно на пошиљци (став 3). Појашњено је шта су универзалне поштанске услуге, те да се оне разврставају на резервисане и нерезервисане поштанске услуге (члан 8 став 5 Закона о поштанским услугама). Указано је да у складу с чланом 9 став 1 Закона о поштанским услугама универзалне резервисане поштанске услуге може да обавља само Пошта и оне обухватају пренос писмоносних пошиљки до 1000 г. С обзиром на овакав садржај одредаба Закона о поштанским услугама, према ставу Врховног суда, нема мјеста примјени Одлуке о јавном водоводу и јавној канализацији као акту ниже правне снаге, како је то погрешно закључио Окружни суд. Осим тога, Врховни суд је закључио да је наредба из изреке првостепеног акта потпуно јасна, одређена и извршива. Такође, Инспекција је у образложењу свог акта довољно јасно приказала чињенично стање које је утврдила у поступку, те је јасно и прецизно назначила садржај одредаба чл. 5 и 9 Закона о поштанским услугама.

12. Врховни суд је нагласио да за конкретну управну ствар није битно што се рачуном успоставља обавеза примаоца да плати накнаду за примљену услугу и што рачун настаје из различитих правних односа који су облигационо-правне природе јер из цитираних одредаба Закона о поштанским услугама потпуно јасно произлази да се рачун за воду сматра писмоносном пошиљком, за чији пренос је овлашћена искључиво Пошта. Рачун за воду не само да може да буде писмоносна пошиљка, како се то уопштено закључује побијаном пресудом, већ он то јесте у смислу одредаба члана 5 став 7 Закона о поштанским услугама и то у часу његовог издавања, независно од чињенице да ли га је издавалац предао Пошти ради уручења примаоцу. Слиједом тога, према ставу Врховног суда, будући да је одредбама Закона о поштанским услугама прописана обавеза достављања рачуна за воду преко Поште, као носиоца ексклузивног права преноса те универзалне резервисане поштанске услуге, то непостојање претходно закљученог уговора између апеланта и Поште није ни од каквог значаја за законитост оспореног и првостепеног акта, који чине правно јединство. Наиме, Врховни суд је закључио да је апелант био дужан да рачуне доставља потрошачима преко Поште, а не преко својих инкасаната, те се у часу предаје Пошти такве пошиљке уговор о вршењу поштанских услуга сматра закљученим (члан 6 став 3 Закона о поштанским услугама).

13. Надаље, Врховни суд је истакао да је „неспорно да се апелант није бавио пружањем поштанских услуга, али је очигледно да се понашао супротно одредбама Закона о поштанским услугама, јер је био дужан да рачуне за воду доставља преко Поште, а не путем својих инкасаната”. Такође, Врховни суд је истакао да се у предметном спору поставило и питање да ли садржај одредбе члана 9 Закона о поштанским услугама отвара питање монополског положаја Поште у односу на друге поштанске

оператере. С тим у вези Врховни суд је указао на Одлуку Уставног суда Републике Српске број У-57/10 од 18. маја 2011. године којом је одбијен приједлог за утврђивање несагласности с Уставом, између осталих, и одредбе члана 9 Закона о поштанским услугама, уз становиште да је ријеч о цјелисходности таквог законског одређења, те да Уставом зајамчена једнакост правних лица у обављању дјелатности нема значење једнакости у апсолутном смислу, већ претпоставља једнакост правних лица у законом прописаним истим условима обављања дјелатности који су, када је ријеч о Пошти као јавном оператеру, уређени различито у односу на друге поштанске оператере. По оцјени Врховног суда, Пошта као јавни оператер има обавезу да универзалне поштанске услуге обавља на цијелој територији Републике, што значи и на подручјима гдје нема економског оправдања, док остали поштански оператери поштанске услуге не морају да обављају на цијелој територији Републике, већ на подручју гдје оцијене да има економско оправдање. Слиједом тога, Врховни суд је оцијенио да оспореним одредбама није дошло до нарушавања принципа слободног, самосталног и равноправног обављања одређене привредне дјелатности и слободног привређивања, гарантованих чл. 50 и 52 став 2 и чланом 53 Устава Републике Српске.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

14. Апелант сматра да му је оспореном одлуком повријеђено право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција). Сматра да је погрешан став Врховног суда да је рачуне за извршене услуге дистрибуције воде обавезан да доставља корисницима путем Поште. Указао је да је одредбама члана 5 став 7 Закона о поштанским услугама дефинисано шта све може да буде писмоносна пошиљка, а ни у ком случају да се рачуни и друга кореспонденција не могу уручивати примаоцима од стране издаваоца, односно да рачуни постају писмоносна пошиљка у тренутку њиховог издавања. Указао је да одредбама Закона о поштанским услугама и Закона о поштама Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Закон о поштама) нигдје није забрањено да оно што је дефинисано као писмоносна пошиљка не може да буде достављено примаоцу од стране издаваоца, укључујући и рачуне за режије. Сматра да је погрешно тумачење Врховног суда да се рачун за извршену комуналну услугу може сматрати писмоносном пошиљком у тренутку његовог издавања. Насупрот томе, сматра да рачун постаје писмоносна пошиљка у тренутку његове предаје поштанском оператеру уколико се његов издавалац определијели да користи услуге поштанског

оператера, што произлази из члана 2 тачке б) и ц) Закона о поштама који садржи дефиниције поштанске пошиљке и писмоносне пошиљке, које је апелант цитирао. Сматра да уколико се рачун не преда поштанском оператеру на пренос онда се тај рачун не може сматрати поштанском пошиљком јер је Закон о поштама поштанске пошиљке дефинисао као све пошиљке које прима на пренос поштански оператер - у том случају нема пријема пошиљке од стране оператера поштанског саобраћаја. Нагласио је да одредбе Закона о поштама и Закона о поштанским услугама не садрже у себи норму којом се лицима забрањује да своја писмена, укључујући и рачуне, сами предају лицима којима су та писмена намијењена. Сасвим другачија ситуација би била да апелант прима и преноси рачуне других субјеката њиховим корисницима, што би било вршење поштанских услуга. Врховни суд је такође у образложењу своје пресуде навео као неспорно да се апелант, приликом уручења рачуна својим потрошачима, није бавио пружањем поштанских услуга. Уколико би се прихватило тумачење писмоносних пошиљки Врховног суда, онда ни трговци своје фискалне рачуне не би могли давати купцима већ би их морали достављати путем поштанског оператера. Наглашава да му се оспореном одлуком повређује право на имовину јер слање рачуна путем поштанског оператера изискује и плаћање услуга према ценовнику поштанског оператера, чиме се умањује његова имовина. Указао је и да с обзиром на чињеницу да се ради о већем броју рачуна за извршене комуналне услуге то би самим тим и новчана накнада за доставу рачуна била велика, да би га то могло довести у тежак финансијски положај, што би угрозило и вршење комуналних услуга грађанима, као услуга од посебног јавног интереса.

б) Одговор на апелацију

15. Врховни суд је навео да су разлози за доношење оспорене пресуде наведени у њеном образложењу и да је из тих разлога апелација неоснована.

16. Министарство је цитирало одредбе члана 3, члана 5 став 7, члана 7, члана 8 став 5 и члана 9 Закона о поштанским услугама као и одредбе члана 6 став 2 Закона о поштама те нагласило да из тих одредаба произлази да „резервисану поштанску услугу као услугу може да пружа само јавни поштански оператер”. Такође, Министарство је навело да је и Уставни суд Републике Српске својом Одлуком број У-57/10 од 18. маја 2011. године одбио приједлог за утврђивање неуставности чл. 9 и 12, те члана 22 став 3 Закона о поштанским услугама у којој је закључио да те одредбе нису у неслагласности с Уставом Републике Српске јер је законско уређивање услова за обављање поштанских услуга и функционисање поштанског саобраћаја у оквиру овлашћења законодавног органа утврђеног тач. 6, 8 и 11 Амандмана XXXII на Устав Републике Српске.

17. Инспекција је истакла да је одредбама члана 18 Закона о поштанским услугама прописано да оператери поштанског саобраћаја одређују поштарину за универзалне поштанске услуге полазећи од реалних трошкова и принципа да поштарина треба да буде приступачна корисницима. На цјеновник поштанских услуга Влада Републике Српске даје сагласност, а исти се објављује у Службеном гласнику Републике Српске, и на тај начин, као контролни орган, провјерава економску оправданост и одрживост предложеног цјеновника. Такође, истакнуто је да апелант није учинио вјероватним да ће достава рачуна путем Поште угрозити његово пословање јер и сада има трошкове за рад инкасаната.

V. Релевантни прописи

18. **Закон о поштанским услугама Републике Српске** („Службене новине Републике Српске” број 30/10) у релевантном дијелу гласи:

Члан 2. став 1.

(1) Поштанске услуге у Републици Српској врше се у складу са условима који су утврђени Законом о поштама Босне и Херцеговине, овим законом, [...].

Члан 5. ст. 1., 6. и 7.

(1) Поштанске услуге су услуге преноса поштанских пошиљака и све друге услуге утврђене Номенклатуром поштанских услуга.

(6) Поштанске пошиљке су писмоносне пошиљке и упутнице у класичној и електронској форми и пакети на којима је означена адреса или пошиљке које су на други начин означене тако да се непосредно може утврди прималац.

(7) Писмоносна пошиљка је свака поштанска пошиљка која садржи неко саопштење у писаној форми на свакој врсти физичког медија, коју треба уручити–пренијети назначеном примаоцу, као и рачуни за режије, други рачуни, финансијски и други извјештаји, и сва друга кореспонденција.

Члан 6. ст. 1. и 3.

(1) Поштанске услуге се врше по основу уговора по приступу, под условима одређеним овим законом, Општим и Посебним условима за вршење поштанских услуга.

(3) Уговор из става 1. овог члана сматра се закљученим даном означеним на отиску поштанског жига на потврди о пријему пошиљке, односно на пошиљци.

Члан 9.

Резервисане поштанске услуге су оне врсте универзалних поштанских услуга које може пружати само Пошта, а обухватају пренос:

- а) писмоносних пошљака до 1000 гр,
- б) тисковина, новина и часописа,
- в) пакетских пошљака до десет кг,
- г) поштанских и телеграфских упутница у класичној и електронској форми и исплате новчаних дознака на кућну адресу,
- д) директне поште,
- ђ) курирске услуге уколико износ тарифе није десет пута већи од обичне тарифе,
- е) препоручених и вриједносних пошљака, без обзира на тежину и
- ж) судских писама и писама по управном и прекршајном поступку, без обзира на тежину.

Члан 16. став 1.

(1) За пружену поштанску услугу корисник услуга плаћа поштарину, као цијену услуге, према Цјеновнику оператера поштанског саобраћаја.

19. **Закон о поштама Босне и Херцеговине** („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 33/05) у релевантном дијелу гласи:

Члан 2.

Сви изрази који се користе у овом закону имају сљедећа значења:

а) „поштанске услуге” значе услуге преноса поштанских пошљака и све друге услуге које су наведене у номенклатури поштанских услуга;

б) „поштанске пошљке” значе све пошљке које прими на пренос и за које одговара оператер поштанског саобраћаја;

ц) „писмоносна пошљка” значи сваку поштанску пошљку која садржи неко саопштење у писаној форми, на свакој врсти физичког медија, коју треба доставити назначеном примаоцу. Рачуни за режисије, други рачуни, финансијски и други извјештаји сматрају се писмоносним пошљакама;

[...]

ф) „резервисане поштанске услуге” значе оне врсте универзалних поштанских услуга које може пружати само јавни поштански оператер;

[...]

VI. Допустивост

20. 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 којег суда у Босни и Херцеговини.

21. У складу с чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра 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 који је користио.

22. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Врховног суда број 11 0 У 004776 11 Увп од 27. јуна 2012. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апелант је примио 25. јула 2012. године, а апелација је поднесена 21. септембра 2012. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки други формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

23. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

24. Апелант повија оспорену пресуду тврдећи да је прекршено његово право из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију јер је обавезан да користи услуге Поште ради достављања својих рачуна за потрошњу воде што изискује и плаћање услуга, чиме се умањује његова имовина.

Право на имовину

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:

к) *Право на имовину.*

26. Члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију 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.

27. Уставни суд подсјећа да је предуслов за разматрање апелантових навода да му је оспореном одлуком повријеђено право на имовину утврђивање да ли апелант има „имовину” у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. У вези с тим, Уставни суд истиче да појам имовина, у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, укључује широк обим имовинских интереса који представљају одређену економску вриједност (види, Уставни суд, Одлука број У 14/00 од 4. априла 2001. године, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине” број 33/01, став 30). Такође, Уставни суд подсјећа да је Европски суд за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) прихватио да и успостављени економски интерес у вези с вођењем неког посла има заштиту по члану 1 Протокола број 1 (види, *mutatis mutandis*, Европски суд, *Tre Traktorier Aktiebolag*, Пресуда од 17. јула 1989. године).

28. У конкретном случају, апелант је оспореном пресудом у коначници обавезан да врши доставу рачуна потрошачима воде путем Поште која своје услуге наплаћује у складу с цјеновником поштанских услуга. Из наведеног произлази да ће апелант због такве обавезе, наметнуте одлукама органа управе односно оспореном пресудом, бити дужан да плати извршену услугу Пошти, што ће у коначници неспорно довести до умањења његове имовине. Слиједом тога, Уставни суд сматра да се у конкретном случају одлучивало о апелантовој „имовини” која ужива заштиту из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

29. Дакле, будући да се оспореном одлуком одлучивало о апелантовој „имовини” која ужива заштиту у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију сљедеће питање на које се мора дати одговор јесте да ли је оспореним одлукама дошло до мијешања у ту имовину. С тим у вези, Уставни суд подсјећа да право на имовину садржи три различита правила. Прво, које је изражено у првој реченици првог става и које је опште природе, изражава принцип мирног уживања имовине. Друго правило, у другој реченици истог става, односи се на лишавање имовине и подвргава га извјесним условима. Треће правило, садржано у ставу 2 овог члана, дозвољава да државе потписнице имају право, између осталог, контролисати коришћење имовине у складу с општим интересом. Будући да је оспореним одлукама апелант обавезан

да доставу рачуна потрошачима за потрошњу воде изврши путем Поште, Уставни суд сматра да је оспореним пресудама дошло до мијешања у апелантову имовину у смислу другог правила из става 2 члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

30. Надаље, Уставни суд подејећа да свако мијешање у право према другом или трећем правилу мора да буде предвиђено законом, мора да служи легитимном циљу, мора да успоставља правичну равнотежу између права које има носилац права и јавног и општег интереса (принцип пропорционалности). Другим ријечима, да би мијешање било оправдано није довољно да само буде наметнуто законском одредбом која испуњава услове владавине права и служи легитимном циљу у јавном интересу него мора, такође, одржати разуман однос пропорционалности између употребљених средстава и циља који се жели остварити. Мијешање у право на имовину не смије ићи даље од потребног да би се постигао легитиман циљ, а носиоци права се не смију подвргавати произвољном третману и од њих се не смије тражити да сnose превелики терет у остваривању легитимног циља (види пресуде Европског суда, *Sunday Times* од 26. априла 1979, серија А, број 30, став 49, и *Malone* од 2. августа 1984. године, серија А, број 82, ст. 67 и 68).

31. С обзиром на то, Уставном суду остаје да одговори на сљедећа питања: (а) да ли је мијешање предвиђено законом, (б) да ли мијешање служи законитом циљу у јавном интересу и (ц) да ли је мијешање пропорционално циљу, тј. да ли успоставља правичну равнотежу између права апеланата и општег јавног интереса.

32. У вези с питањем да ли је мијешање предвиђено законом, Уставни суд запажа да су Инспекција и Министарство, а затим у коначници и Врховни суд своје одлуке засновали на ставу да је апелант дужан да своје рачуне доставља путем Поште и при томе су се позвали на одредбе члана 5 став 7 и члана 9 став 1 Закона о поштанским услугама из којих, према њиховом ставу, та обавеза произлази. С тим у вези, Уставни суд најприје подсјећа да је одредбама члана 2 Закона о поштанским услугама прописано да се поштанске услуге у Републици Српској врше у складу с условима који су утврђени, између осталог, и Законом о поштама, овим законом, Општим и посебним условима за вршење поштанских услуга, актима оператера поштанског саобраћаја. Даље, Уставни суд подејећа да су одредбама члана 2 Закона о поштама појашњена значења појединих израза који се користе у том закону. У том контексту Уставни суд указује да појам „поштанска услуга” значи „услуге преноса поштанских пошиљака и све друге услуге које су наведене у номенклатури поштанских услуга” (члан 2 став 1 тачка а); да појам „поштанске пошиљке” значи све пошиљке које прими на пренос и за које одговара оператер поштанског саобраћаја” (члан 2 став 1 тачка б); да појам „писмоносна пошиљка” значи сваку поштанску пошиљку која

садржи неко саопштење у писаној форми, на свакој врсти физичког медија, коју треба доставити назначеном примаоцу. Рачуни за режије, други рачуни, финансијски и други извјештаји сматрају се писмоносним пошиљкама” (члан 2 став 1 тачка ц) и појам „резервисане поштанске услуге” значи оне врсте универзалних поштанских услуга које може пружати само јавни поштански оператер (члан 2 став 1 тачка ф).

33. Надаље, Уставни суд подсјећа да је одредбама члана 5 став 7 Закона о поштанским услугама поближе прецизирано шта се подразумијева под појмом писмоносна пошиљка, те је тим одредбама прописано да је: „Писмоносна пошиљка свака поштанска пошиљка која садржи неко саопштење у писаној форми на свакој врсти физичког медија, коју треба уручити–пренијети назначеном примаоцу, као и рачуни за режије, други рачуни, финансијски и други извјештаји, и сва друга кореспонденција.” Такође, Уставни суд подсјећа да је одредбама члана 9 Закона о поштанским услугама прописано да су резервисане поштанске услуге оне врсте универзалних поштанских услуга које може пружати само Пошта, а обухватају пренос, између осталог и: а) писмоносних пошиљака до 1000 гр; б) тисковина, новина и часописа; в) пакетских пошиљака до десет кг, г) поштанских и телеграфских упутница у класичној и електронској форми и исплате новчаних дознака на кућну адресу, д) директне поште, итд. Уставни суд запажа да из наведених одредби јасно произлази да се члан 5 став 7 Закона о поштанским услугама односи на ближе појашњење шта се све сматра писмоносном пошиљком, а члан 9 став 1 тачка а) истог закона на појашњење да су „резервисане услуге” врсте универзалних услуга које може да обавља само Пошта и да се обухвата и пренос „писмоносних пошиљака до 1000 гр”.

34. У контексту напријед наведеног Уставни суд, дакле, запажа да је цитираним одредбама ближе појашњено шта се све може сматрати поштанском пошиљком и да се тзв. „резервисаним услугама” може бавити само Пошта. Међутим, Уставни суд сматра да из наведених одредаба, супротно разлозима оспорене одлуке, ни у ком случају не произлази апелантова обавеза да рачуне које издаје корисницима својих услуга доставља путем Поште нити да је апеланту забрањено да те рачуне доставља путем својих запосленика – инкасаната. Уставни суд сматра да је у конкретном случају релевантно да апелант не обавља поштанске услуге као своју дјелатност нити ту дјелатност обавља за потребе трећих лица него врши искључиво доставу сопствених рачуна корисницима својих услуга, дакле, за своје потребе, а у складу с процјеном својих управљачких структура о економској оправданости тих радњи. С друге стране, Уставни суд запажа да из достављене документације јасно произлази да апелант није предузимао никакве радње усмјерене на обављање поштанске дјелатности трећим лицима. При томе, Уставни суд запажа да је и Врховни суд истакао да „је неспорно да се [апелант] није бавио пружањем поштанских услуга

[...]”. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да је Врховни суд, у околностима конкретног случаја, произвољно примијенио одредбе члана 5 став 7 у вези с чланом 9 став 1 тачка а) Закона о поштанским услугама када је закључио да је апелант обавезан у смислу наведених одредби доставу рачуна за пружене услуге вршити путем поште, чиме се умијешао у апелантово право на имовину. С обзиром на то, Уставни суд сматра да мијешање у апелантову имовину није извршено „у складу са законом”, па остали аспекти члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине нису релевантни, те их Уставни суд неће разматрати.

35. Осим тога, Уставни суд сматра да за предметни случај није релевантан став Уставног суда Републике Српске из Одлуке У-57/10 од 18. маја 2011. године којом је „одбијен приједлог за утврђивање неуставности члана 9, члана 12 став 3 и члана 22 став 1 Закона о поштанским услугама [...]” јер су те одредбе испитиване с битно другачијег аспекта од оног који је предмет конкретног апелационог поступка. Наиме, у том предмету је Привредна комора Републике Српске покренула поступак јер је по њеном мишљењу „на тржишту резервисаних поштанских услуга, у Републици Српској обезбијеђен монополски положај јавног поштанског оператера, те девалвирао право других правних лица да обезбиједи лиценце за обављање поштанских услуга, а које право је утврђено Законом о поштама [...]”.

36. На основу изложеног, Уставни суд закључује да је оспореном пресудом Врховног суда у конкретном случају прекршено апелантово право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине.

VIII. Закључак

37. Уставни суд закључује да постоји кршење права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине када је судска одлука, која је основ мијешања у апелантову имовину, заснована на произвољној примјени материјалног права.

38. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) 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.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мирсад Ћеман

Predmet broj AP 1371/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Nervine Majdandžić i Zehrine Vehab iz Kaknja podnesena protiv presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 36 0 P 000001 10 Rev od 17. januara 2012. godine

Odluka od 10. novembra 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 1371/12**, rješavajući apelaciju **Nervine Majdandžić i Zehrine Vehab**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine - prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Zlatko M. Knežević, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 10. novembra 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija Nervine Majdandžić i Zehrine Vehab podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 36 0 P 000001 10 Rev od 17. januara 2012. godine.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Nervina Majdandžić i Zehrina Vehab iz Kaknja (u daljnjem tekstu: apelantice), koje zastupa Suad Agić, advokat iz Visokog, podnijele su 13. aprila 2012. 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 36 0 P 000001 10 Rev od 17. januara 2012. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, te Dragana Zoretića, Ele Đukić i Nadežde Zećo (djece Vilme Zoretić koja je imala svojstvo tužene u parničnom

postupku u kojem je donesena osporena odluka) zatraženo je 11. juna 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Vrhovni sud je 15. juna 2015. godine dostavio odgovor na apelaciju, a Dragan Zoretić 16. juna 2015. godine, dok Ela Đukić i Nadežda Zečo nisu dostavile odgovor na apelaciju.

4. Ustavni sud je 9. oktobra 2015. godine zatražio od Općinskog suda da dostavi spis predmeta broj 36 0 P 000001 07 P. Općinski sud je 19. oktobra 2015. godine dostavio Ustavnom sudu traženi spis.

III. Činjenično stanje

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

6. Presudom Općinskog suda u Kaknju (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 36 0 P 000001 07 P od 7. januara 2009. godine, koja je potvrđena presudom Kantonalnog suda u Zenici (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 36 0 P 000001 09 Gz od 19. aprila 2010. godine, obavezana je tužena Vilma Zoretić (u daljnjem tekstu: tužena) da apelanticama preda u posjed nekretninu - stan u Kaknju, поближе opisan u izreci te presude (u daljnjem tekstu: predmetni stan), te da im isplati naknadu za vrijeme bespravno korištenja predmetnog stana i troškove parničnog postupka, sve kako je to поближе opisano u izreci te presude. Predmetnom presudom odbijen je protivtužbeni zahtjev tužene kojim je tražila da se utvrdi da je po osnovu dosjelog stekla pravo vlasništva na predmetnom stanu, te da se u zemljišnim knjigama Općinskog suda izvrši brisanje uknjižbe (broj naveden u izreci presude), da se uspostavi ranije zemljišno-knjižno stanje i da apelantice trpe da se ovo pravo tužene upiše u tim zemljišnim knjigama, kao i da joj solidarno isplate određeni novčani iznos sa zakonskim zateznim kamatama.

7. Iz obrazloženja predmetnih presuda proizlazi da je u provedenom postupku utvrđeno da su apelantice suvlasnice s dijelom od po $\frac{1}{2}$ na predmetnom stanu i da su to pravo stekle upisom u knjigu položenih ugovora na osnovu rješenja o nasljeđivanju iza smrti njihovog oca K. M. (u daljnjem tekstu: K. M.), koji je umro 29. augusta 2003. godine, odnosno na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju, koji je zaključen između K. M. kao primaoca izdržavanja i apelantica kao davalaca izdržavanja. Također, utvrđeno da je tužena vanbračna supruga K. M. i da su oni u vanbračnoj zajednici živjeli od 1970. do smrti K. M. i to da su od 1970. do 1985. stanovali u stanu tužene na kojem je tužena bila nosilac stanarskog prava i koji je otkupio njezin sin 28. februara 2001. godine, a da su od novembra 1985. godine stanovali u predmetnom stanu, u kojem je tužena nastavila stanovati

i nakon smrti K. M. Također, utvrđeno je da je tužena pokrenula parnični postupak radi utvrđenja ništavnosti navedenog ugovora o doživotnom izdržavanju, brisanja uknjižbe prava vlasništva apelantica i uspostavljanja ranijeg zemljišno-knjižnog stanja, ali da je Presudom Kantonalnog suda broj Gž-343/05 od 18. oktobra 2005. godine preinačena prvostepena presuda donesena u tom postupku tako što je tužena u cijelosti odbijena sa svojim tužbenim zahtjevom. Imajući u vidu navedeno, zaključeno je da predmetni stan nije zajednička imovina tužene i K. M., te da tužena nije mogla steći pravo vlasništva na predmetnom stanu dosjelošću i da je počev od dana pravomoćnosti presude Kantonalnog suda Gž-343/05 tužena nezakoniti i nesavjesni posjednik predmetnog stana, zbog čega su se ispunili uvjeti za usvajanje tužbenog zahtjeva apelantica u smislu člana 43. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima.

8. Odlučujući o reviziji tužene, Vrhovni sud je donio Presudu broj 36 0 P 000001 10 Rev od 17. januara 2012. godine, kojom je reviziju djelimično usvojio i nižestepene presude preinačio u pogledu odluke o tužbenom zahtjevu tako što se apelantice odbijaju s tužbenim zahtjevom u cijelosti, reviziju odbio u ostalom dijelu u odnosu na odluku o protiv-tužbenom zahtjevu, te odlučio da svaka stranka snosi svoje troškove parničnog postupka.

9. U obrazloženju presude, Vrhovni sud je konstatirao da se tužena u reviziji osnovano pozvala na svoje pravo na „dom” u smislu člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). U vezi s tim, polazeći od pojma „doma” u smislu odredbe člana 8. Evropske konvencije, prakse Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, te navodeći da ima u vidu činjenična utvrđenja nižestepениh sudova da je tužena u stan uselila zakonito kao vanbračna supruga K. M. (tada nosioca stanarskog prava na predmetnom stanu) i da je u vanbračnoj zajednici s K. M. živjela dugo (do njegove smrti preko 30 godina) da bi se mogla smatrati članom njegovog porodičnog domaćinstva i da je u tom stanu nakon njegove smrti ostvarivala i ostvaruje svoje osnovne stambene i životne potrebe i da je to mjesto gdje živi, a posebno da je dom faktičko stanje koje ne zahtijeva postojanje pravnog osnova (odluka Ustavnog suda *AP 663/04*), Vrhovni sud je zaključio da se predmetni stan ima smatrati „domom” tužene u smislu člana 8. Evropske konvencije. Također, prema ocjeni Vrhovnog suda, odluke nižestepениh sudova kojima je usvojen tužbeni zahtjev apelantica, koje su suvlasnice predmetnog stana, ali ga nikada nisu koristile za stanovanje (odnosno imaju svoj dom) predstavljaju miješanje u pravo tužene na dom koje ne ispunjava kriterije opravdanosti i neophodnosti u demokratskom društvu u skladu s nekim od ciljeva iz člana 8. stav 2. Evropske konvencije jer prava apelantica, kao vlasnika stana, ne bi trebala prevagnuti nad interesom tužene koja bi u 82. godini trebala napustiti stan s kojim je ostvarila dovoljno jaku vezu da bi se mogao smatrati njezinim domom.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

10. Apelantice smatraju da im je osporenom odlukom 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 temeljnih 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. Tvrde da je do povrede navedenih prava došlo zato što je Vrhovni sud proizvoljno primijenio materijalno i procesno pravo. U vezi s tim, navode da osporena presuda ne daje nikakvo obrazloženje zašto Vrhovni sud ne primjenjuje jasne odredbe Zakona o vlasničko-pravnim odnosima, niti se poziva na bilo koji konkretan slučaj Ustavnog suda ili Evropskog suda kojim bi prava nesavjesnog posjednika stavio ispred prava apelantica kao vlasnika stana. Ističu da im je, određivanjem da tužena ima pravo na dom na stvari koja je u vlasništvu apelantica i odbijanjem njihovog zahtjeva za predaju stana u posjed, faktički oduzeto jedno od tri vlasnička prava propisana članom 2. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima, odnosno pravo na posjed i korištenje stana, a indirektno i pravo na raspolaganje stanom (eventualno prodajom), i to suprotno odredbi člana 6. istog zakona. Pored toga, navode da je punomoćnik tužene prešutio činjenicu smrti tužene jer je tužena preminula 30. decembra 2010. godine, odnosno 13 mjeseci prije donošenja presude Vrhovnog suda i da je, shodno tome, priznao pravo osobi koja je preminula. U prilog ovim navodima, dostavile su smrtovnicu za tuženu.

b) Odgovori na apelaciju

11. Vrhovni sud je naveo da je u osporenoj odluci obrazložio iz kojih razloga smatra da je tužbeni zahtjev za predaju u posjed stana, koji je dom tužene, neosnovan. Također, naveo je da smatra da u konkretnom slučaju nisu povrijeđena prava na koja se apelantice pozivaju u apelaciji i predložio je da se apelacija odbije kao neosnovana.

12. Dragan Zoretić (u daljnjem tekstu: D. Z.) je, između ostalog, naveo da nije učestvovao u postupku koji je prethodio apelaciji tako da se ne može smatrati ni učesnikom u postupku pred Ustavnim sudom, kao ni njegove sestre Ela Đukić i Nadežda Zečo. Također, naveo je da je njegova majka, odnosno tužena bila zakonit i savjestan posjednik predmetnog stana, te da su apelantice ušle u posjed tog stana kada je tužena umrla, a da on i njegove sestre nisu izvršili primopredaju istog, već sudski izvršitelj u saradnji sa sudskom policijom. Pored toga, naveo je da je Općinski sud u izvršnom postupku apelantica, kao tražioca izvršenja, donio Rješenje broj 36 0 1 009949 10 I od 7. marta 2012. godine (koje je dostavio u prilogu) kojim je obustavljen izvršni postupak protiv tužene kao izvršenika.

V. Relevantni propisi

13. **Zakon o vlasničko-pravnim odnosima** („Službene novine FBiH” br. 6/98 i 29/03) u relevantnom dijelu glasi:

Član 2.

Vlasništvo je pravo da se stvar posjeduje, koristi i da se njome raspolože, sukladno s njenom prirodom i namjenom. Svako je dužan da se uzdržava od povrede prava vlasništva druge osobe.

Član 3.

Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na mirno uživanje svog vlasništva, samostalno i u zajednici s drugima. Nikome se ne može oduzeti vlasništvo osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim principima međunarodnog prava. Zakonom se, u javnom interesu, a naročito radi zaštite prirodnih bogatstava, okoline i kulturnohistorijske baštine, može ograničiti ili posebno urediti način korištenja i raspolaganja određenim stvarima.

Član 6.

Pravo vlasništva može se ograničiti ili oduzeti samo u javnom interesu, sukladno s ustavom, na način i pod uvjetima određenim zakonom. Vlasnik ima pravo na punu nadoknadu za ograničeno ili oduzeto pravo vlasništva. Odredba stava 2. ovog člana ne odnosi se na slučajeve određene zakonom, ako je do ograničenja ili oduzimanja prava vlasništva došlo usljed protupravnog ponašanja vlasnika.

Član 43.

Vlasnik može tužbom zahtjevati od posjednika povraćaj individualno određene stvari. Vlasnik mora dokazati da na stvar čiji povraćaj traži ima pravo vlasništva, kao i da se ona nalazi u faktičkoj vlasti tuženog. Pravo na podnošenje tužbe iz stava 1. ovog člana, ne zastarijeva.

VI. Dopustivost

14. 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.

15. U skladu s članom 18. 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.

16. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 36 0 P 000001 10 Rev od 17. januara 2012. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantice su primile 24. februara 2012. godine, a apelacija je podnesena 13. aprila 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

17. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

18. Apelantice pobijaju osporenu presudu Vrhovnog suda, tvrdeći da su im tom presudom povrijeđeni pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije 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

19. 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.

20. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv nje, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

21. U konkretnom slučaju predmetni parnični postupak se, između ostalog, odnosio na predaju u posjed predmetnog stana, dakle na predmet građansko-pravne prirode, pa je

član 6. stav 1. Evropske konvencije primjenjiv. Zadatak Ustavnog suda je preispitati je li postupak pred redovnim sudovima pravičan onako kako zahtijeva član 6. stav 1. Evropske konvencije.

22. Iz apelacionih navoda proizlazi da apelantice smatraju da se povreda prava na pravično suđenje u konkretnom slučaju sastoji u tome što je, po njihovom mišljenju, Vrhovni sud proizvoljnom primjenom odredbi materijalnog i procesnog prava preinačio presude nižestepenih sudova i odbio njihov tužbeni zahtjev kojim su tražile da im tužena preda u posjed predmetni stan.

23. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivati 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 supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je općenito zadatak redovnih sudova ocijeniti 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 ispitati je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminaciona.

24. Ustavni sud, prije svega, ukazuje da prema članu II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, odredbe Evropske konvencije imaju supremaciju nad ostalim zakonima, dok prema članu II/6. Ustava Bosne i Hercegovine svi sudovi i drugi organi vlasti imaju obavezu „da primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2”. Dakle, Ustavni sud ukazuje da iz navedenih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine proizlazi ovlaštenje organa javne vlasti u Bosni i Hercegovini da u okviru svoje nadležnosti direktno primjenjuju standarde osnovnih ljudskih prava i sloboda iz Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije, koji imaju supremaciju u odnosu na zakone. Ustavni sud dalje zapaža da je Vrhovni sud u osporenoj presudi direktno primijenio odredbe člana 8. Evropske konvencije umjesto odredbi Zakona o vlasničko-pravnim odnosima i na osnovu navedenih odredbi Evropske konvencije preinačio presude nižestepenih sudova tako što je odbio tužbeni zahtjev apelantica da im tužena preda predmetni stan u posjed. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je odredbom člana 8. Evropske konvencije propisano: „1) Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. 2) Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite

zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.” Ustavni sud primjećuje da je, imajući u vidu da je u provedenom postupku utvrđeno da su apelantice vlasnice predmetnog stana, a da tužena koristi taj stan bez pravnog osnova, Vrhovni sud u osporenoj odluci obrazložio da se predmetni stan ima smatrati „domom” tužene u smislu člana 8. Evropske konvencije jer je prema činjeničnom utvrđenju nižestepeni sudova tužena u predmetni stan uselila zakonito kao vanbračna supruga K. M. – oca apelantica i da je u vanbračnoj zajednici s K. M. živjela dugo (do njegove smrti preko 30 godina) da bi se mogla smatrati članom njegovog porodičnog domaćinstva i da je u tom stanu nastavila živjeti i nakon njegove smrti i tu ostvarivati svoje osnovne stambene i životne potrebe, pri tome naglašavajući da je dom faktičko stanje koje ne zahtijeva postojanje pravnog osnova i pozivajući se u vezi s tim na Odluku Ustavnog suda *AP 663/04*. Ustavni sud ukazuje da je u navedenoj odluci upravo i konstatovano da je „dom” faktičko stanje koje ne zahtijeva postojanje pravnog osnova (vidi, Ustavni sud, odluka broj *AP 663/04* od 13. oktobra 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 86/05, tačka 23), kako je Vrhovni sud i naveo u obrazloženju svoje odluke. Dalje, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud obrazložio da odluke nižestepeni sudova, kojima je usvojen tužbeni zahtjev apelantica koje su vlasnice predmetnog stana, ali ga nikada nisu koristile za stanovanje, odnosno imaju svoj dom, predstavljaju miješanje u pravo tužene na dom koje ne ispunjava kriterije opravdanosti i neophodnosti u demokratskom društvu u skladu s nekim od ciljeva iz člana 8. stav 2. Evropske konvencije jer prava apelantica, kao vlasnika stana, ne bi trebala prevagnuti nad interesom tužene koja bi u 82. godini trebala napustiti stan s kojim je ostvarila dovoljno jaku vezu da bi se mogao smatrati njezinim domom. Osim toga, Ustavni sud zapaža da apelantice u apelaciji ne osporavaju činjenicu da je tužena starija osoba koja je živjela u predmetnom stanu preko 30 godina, a da apelantice predmetni stan nisu koristile za stanovanje. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud dao jasno i argumentirano obrazloženje za svoju odluku da umjesto odredaba Zakona o vlasničko-pravnim odnosima u konkretnom slučaju direktno primijeni odredbe člana 8. Evropske konvencije, za što je imao ovlaštenje u odredbama čl. II/2. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine, kao i da primjenom navedenih odredbi Evropske konvencije preinači nižestepene presude i odbije tužbeni zahtjev apelantica za predaju u posjed predmetnog stana. U vezi s navodima apelantica da je Vrhovni sud priznao pravo osobi koja je preminula, Ustavni sud ukazuje da iz spisa konkretnog predmeta proizlazi da je tužena preminula u vrijeme dok se vodio postupak povodom revizije nije bila poznata Vrhovnom sudu jer niko, pa ni same apelantice, nije obavijestio Vrhovni sud o tome, zbog čega se Vrhovni sud o navedenom nije mogao ni očitovati. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ne nalazi u osporenoj presudi Vrhovnog suda proizvoljnosti u primjeni materijalnog i procesnog prava i smatra da su neosnovani njihovi navodi da im je tom presudom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Pravo na imovinu

25. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

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

k) Pravo na imovinu.

26. Član 1. Protokola broj 1. uz Evropske konvencije u relevantnom dijelu 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.

27. U vezi s navodima apelantica da je osporenom presudom Vrhovnog suda povrijeđeno njihovo pravo na imovinu, Ustavni sud zapaža da je u postupku pred redovnim sudovima nesporno utvrđeno da su apelantice suvlasnice u dijelovima po ½ predmetnog stana. Shodno tome, nesporno je da taj stan predstavlja imovinu apelantica koja je zaštićena članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

28. Dalje, Ustavni sud treba utvrditi je li došlo do miješanja u imovinu apelantica, je li to miješanje bilo u skladu sa zakonom i u javnom interesu i da li je bilo proporcionalno legitimnom cilju, dakle uspostavlja li pravičnu ravnotežu između prava apelantica i općeg interesa.

29. Ustavni sud ukazuje da su osporenim presudom Vrhovnog suda preinačene presude nižestepeni sudova i odbijen je tužbeni zahtjev apelantica kojim su, između ostalog, tražile da im tužena preda u posjed predmetni stan. S obzirom na to, kako je navedeno u prethodnoj tački, da se u konkretnom slučaju radi o stanu koji predstavlja imovinu apelantica, proizlazi da je osporenim presudom Vrhovnog suda došlo do miješanja u imovinu apelantica.

30. Dakle, sljedeće pitanje na koje bi Ustavni sud trebao da odgovori je da li je miješanje u imovinu apelantica bilo u skladu sa „zakonom”, te ako utvrdi da jeste, da li je to miješanje proporcionalno i u skladu s javnim interesom.

31. U vezi s tim, Ustavni sud napominje da je Vrhovni sud osporenim presudom, direktno primijenivši odredbe člana 8. Evropske konvencije, umjesto odredbi Zakona o vla-

sničko-pravnim odnosima preinačio presude nižestepениh sudova tako što je odbio tužbeni zahtjev apelantica da im tužena preda predmetni stan u posjed. Dakle, miješanje u pravo na imovinu apelantica je u konkretnom slučaju izvršeno na osnovu odredbi člana 8. Evropske konvencije, za što je Vrhovni sud imao ovlaštenje u odredbama čl. II/2. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine, iz čega proizilazi da je miješanje izvršeno u skladu sa zakonom.

32. Zatim, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporene presude Vrhovnog suda proizilazi da je Vrhovni sud zapravo ocijenio da je pravo na „dom” tužene u smislu člana 8. Evropske konvencije, koje je tužena (koja je imala 82 godine) ostvarila živeći u predmetnom stanu u periodu dužem od trideset godina, u konkretnom slučaju značajnije od prava na imovinu apelantica iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, koje stan nisu koristile za stanovanje, odnosno koje već imaju svoj dom. Shodno navedenom, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju osporena odluka donesena u skladu s javnim interesom, a to je zaštita prava i sloboda drugih, odnosno u ovom slučaju prava na „dom” tužene i da je u konkretnom slučaju uspostavljena pravična ravnoteža između zaštite prava apelantica na imovinu i općeg interesa jer u ovoj situaciji na apelantice nije stavljen neprimjeren teret radi ostvarivanja zakonitog cilja, pogotovo imajući u vidu činjenicu da se u konkretnom slučaju radilo o pravu tužene koje se nije moglo prenijeti na drugu osobu i o tuženoj, kao osobi starije životne dobi, koja je preko 30 godine živjela u predmetnom stanu, koja je naposljetku i umrla prije nego što je osporena presuda mogla biti i izvršena. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju nema kršenja prava na imovinu apelantica iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

33. Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno pravo apelantica na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada je Vrhovni sud dao jasno i logično obrazloženje za svoju odluku da preinači nižestepene odluke i odbije tužbeni zahtjev apelantica za predaju u posjed stana, u kojem Ustavni sud nije našao proizvoljnost u primjeni materijalnog i procesnog prava.

34. Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno ni pravo apelantica na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, budući da je osporena odluka kojom su preinačene nižestepene odluke i odbijen tužbeni zahtjev apelantica za predaju u posjed stana zasnovana na „zakonu”, donesena u javnom

interesu pri čemu na apelantice nije stavljen pretjeran teret, odnosno postignuta je proporcionalnost između javnog interesa i prava apelantica.

35. Na osnovu člana 59. 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.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Predmet broj AP 3195/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Brčko distrikta Bosne i Hercegovine podnesena protiv Presude Apelacijskog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 0 P 025281 12 Gž od 14. lipnja 2012. godine i Presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 0 P 025281 10 P od 23. studenog 2011. godine

Odluka od 10. studenog 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 3195/12**, rješavajući apelaciju **Brčko distrikta Bosne i Hercegovine**, na temelju članka VI/3. (b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine-prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Zlatko M. Knežević, dopredsjednik

Valerija Galić, sudac

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sudac

na sjednici održanoj 10. studenog 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neutemeljena apelacija Brčko distrikta Bosne i Hercegovine podnesena protiv Presude Apelacijskog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 0 P 025281 12 Gž od 14. lipnja 2012. godine i Presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 0 P 025281 10 P od 23. studenog 2011. godine.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupa Pravobraniteljstvo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Pravobraniteljstvo), podnio je 30. kolovoza 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Apelacijskog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Apelacijski sud) broj 96 0 P 025281 12 Gž od 14. lipnja 2012. godine i Presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) broj 96 0 P 025281 10 P od 23. studenog 2011. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Apelacijskog suda, Osnovnog suda i tužiteljice Milice Nakić (u daljnjem tekstu: tužiteljica) zatraženo je 17. rujna 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.
3. Apelacijski sud je dostavio odgovor na apelaciju 1. listopada 2015. godine, Osnovni sud 6. listopada 2015. godine, a tužiteljica nije dostavila odgovor na apelaciju.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:
5. Tužiteljica je podnijela tužbu Osnovnom sudu protiv apelanta u kojoj je tražila da sud obveže apelanta da joj naknadi nematerijalnu štetu na ime duševnih bolova zbog povrede slobode, časti i ugleda i nematerijalnu štetu na ime pretrpljenog straha, a do koje je došlo usljed nezakonitog ponašanja apelanta koji je propustio primijeniti ili je pogrešno primijenio zakonske odredbe koje se odnose na obvezu poslodavca da zaštiti fizički i moralni integritet službenika.
6. Presudom Osnovnog suda broj 96 0 P 025281 10 P od 23. studenog 2011. godine obvezan je apelant da tužiteljici na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove, zbog povrede časti, ugleda i povrede slobode, isplati novčani iznos od 3.000,00 KM, te za duševne bolove zbog pretrpljenog straha novčani iznos od 3.000,00 KM, što ukupno iznosi 6.000,00 KM, zajedno sa zakonskom zateznom kamatom, počevši od dana presuđenja 23. studenog 2011. godine, pa do isplate, sve u roku od 30 dana od dana donošenja presude pod prijetnjom prinudnog izvršenja. Preostali dio tužiteljčinog tužbenog zahtjeva je odbijen, te je odlučeno da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.
7. Osnovni sud je u postupku utvrdio da je tužiteljica nastavnica matematike i uposlenica Druge osnovne škole, da je odlukom tuženog, nadležnog odjela Vlade, a prema preporuci stručnog tima Druge osnovne škole, zajedno sa kolegom Vladimirom Simićem davala satove učeniku D.G. u njegovoj kući i da je za vrijeme obavljanja tih poslova nastupila štetna posljedica (nezakonito lišavanje slobode na način koji je detaljno opisan u obrazloženju osporene presude), te da apelant prethodno nije provjerio sve okolnosti, jesu li ispunjeni uvjeti za upućivanje nastavnika da satove održavaju u obiteljskoj kući učenika.
8. Osnovni sud je istaknuo da je odredbom članka 7. stavak 1. točka k) Zakona o državnoj službi u tijelima uprave Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Zakon o državnoj službi) propisano da službenik i namještenik imaju pravo na zaštitu svog

fizičkog i moralnog integriteta prilikom obavljanja svoje dužnosti, odredbom članka 125. istog zakona da je poslodavac, između ostalog, dužan osigurati potrebne uvjete za zaštitu na radu kojima se osigurava zaštita zdravlja i života službenika i namještenika, a odredbom članka 71. Zakona o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Zakon o radu) propisano je da, ako uposlenik pretrpi štetu na poslu ili u svezi sa poslom koju prouzroči poslodavac, poslodavac je dužan naknaditi štetu sukladno općim odredbama Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO). Osnovni sud je, dalje, naveo da je tijekom postupka nepobitno utvrđeno da tužiteljica nije svojevrijedno (samoinicijativno) držala satove kod kuće mlđb. D.G., nego po prijedlogu stručnog tima Druge osnovne škole. Prema mišljenju Osnovnog suda, tuženi nije mogao uputiti tužiteljicu na rad (da drži satove učeniku kod njegove kuće), a da prethodno nije provjerio sve okolnosti, odnosno jesu li ispunjeni uvjeti za donošenje takve odluke, jer je odredbom članka 52. Zakona o obrazovanju propisano da se obrazovanje učenika može provesti i kod kuće u slučaju bolesti ili invalidnosti, a tuženi ničim nije dokazao da je učenik ispunjavao te uvjete, jer nije dovoljno to što je stručni tim u prijedlogu od 31. prosinca 2008. godine, upućenom šefu Odjela za obrazovanje, naveo da je utvrđeno da je ponašanje učenika posljedica bolesti, kada za to ne postoji odgovarajuća medicinska dokumentacija. Prema tom dopisu, spomenuti učenik D.G. je ispoljavao veliku agresivnost prema ostalim učenicima iz drugih odjeljenja, koje se ogleđa kroz fizičko zlostavljanje ostalih učenika, da su razredne starješine i ostali nastavnici poduzimali odgojne mjere, što nije davalo očekivane rezultate, pa su roditelji drugih učenika zahtijevali da se spomenuti učenik odstrani iz škole. Pokušavajući riješiti nastalu situaciju, stručni tim škole je došao do zaključka da se spomenutom učeniku mora omogućiti nastavak školovanja, te da se za njega organizira nastava kod kuće u ograničenom trajanju, a najdulje do prvog polugodišta 2008-2009. godine, jer je utvrđeno da je takvo devijantno ponašanje posljedica bolesti i nedovoljne socijalizacije učenika.

9. Obzirom na navedeno, Osnovni sud je zaključio da je tuženi odgovoran za naknadu štete i da je istaknuti prigovor nedostatka pasivne legitimacije neutemeljen, jer je tuženi bio dužan, sukladno odredbi članka 125. stavak 1. u svezi sa člankom 7. stavak 1. točka k) Zakona o državnoj službi, osigurati tužiteljici kao svom uposleniku sve potrebne uvjete radi zaštite zdravlja i života, te je primjenom odredaba tih članaka u svezi sa odredbom članka 172. ZOO i odlučio kao u izreci prvostupanjske presude, te obvezao apelanta da tužiteljici naknadi nematerijalnu štetu, dok je tužbeni zahtjev preko dosuđenog iznosa odbio.

10. Presudom Apelacijskog suda broj 96 0 P 025281 12 Gž od 14. lipnja 2012. godine priziv tuženog je odbijen, a priziv tužiteljice je djelomično uvažen i Presuda Osnovnog suda broj 96 0 P 025281 10 P od 23. studenog 2011. godine je preinačena u dijelu odluke o troškovima tako što je apelant obavezan tužiteljici na ime naknade troškova parničnog postupka isplatiti iznos od 1.034,00 KM.

11. Apelacijski sud je ocijenio da je pravilan zaključak Osnovnog suda da je apelant odgovoran za štetu koju je tužiteljica pretrpjela i da je iznos kao u izreci prvostupanjske presude pravilno dosuđen, te da to što je individualiziran počinitelj kaznenog djela koje je uzrokom nastanka štete ne oslobađa odgovornosti apelanta, jer je, sukladno relevantnim odredbama ZOO, odgovoran po principu objektivne odgovornosti. S tim u svezi je dalje navedeno da, iako je pravomoćnom Presudom Apelacijskog suda broj 96 0 KŽ 007202 10 KŽ od 22. listopada 2010. godine utvrđeno da su roditelji učenika D.G., kao suučesnici, u stanju neuračunljivosti učinili kazneno djelo-protupravno oduzimanje slobode iz članka 186. stavak 1. u svezi sa člankom 31, a sve u svezi sa člankom 36. KZBDBiH, a tužiteljica je kao oštećena upućena sa svojim odštetnim zahtjevom na parnicu, ipak, to ne znači da tužiteljica naknadu štete ne može zahtijevati od tuženog, odnosno da bi naknadu štete trebala zahtijevati od počinitelja kaznenog djela, jer, sukladno odredbi članka 172. ZOO u svezi sa čl. 7. i 125, tužiteljica utemeljeno od apelanta traži naknadu štete koja je prouzročena njegovom radniku u obavljanju dužnosti. Naime, apelant je kao poslodavac bio dužan osigurati potrebne uvjete rada kojima se osigurava zaštita života i zdravlja službenika i namještenika, jer svaki službenik i namještenik ima pravo na zaštitu svog fizičkog i moralnog integriteta prilikom obavljanja svoje dužnosti (članak 125. u svezi sa člankom 7. Zakona o državnim službenicima. Stoga, kada je apelant odlukom nadležnog tijela, na temelju članka 52. Zakona o obrazovanju, uputio nastavnike (i tužiteljicu) da nastavu obavljaju u kući D.G., njegova odgovornost se izvodi upravo iz činjenice da je uputio nastavnike na obavljanje rada u obiteljskoj kući učenika a da prethodno nije izvršio provjeru uvjeta rada i osigurao zaštitu života i zdravlja nastavnika, odnosno zaštitu njihovog fizičkog i moralnog integriteta prilikom obavljanja dužnosti na koju su upućeni, te nije od odlučnog značaja to što apelant nije imao saznanja da je jedan od roditelja neuračunljiv, jer, bez obzira na apelantove tvrdnje da nije mogao znati da je G.H.V. neuračunljiv, te da su odmah po saznanju apelantova tijela djelovala i da mu je oduzeta poslovna sposobnost, apelant nije izvršio svoju zakonsku obvezu propisanu navedenim člancima, te je, u smislu članka 172. ZOO, odgovoran za nastalu štetu. Stoga je, prema ocjeni Apelacijskog suda, neutemeljen apelantov prizivni navod da „nije donio nijednu odluku, niti je propustio donijeti neku odluku kojom bi tužiteljici bila prouzročena šteta” i da je za radnju koja je učinjena bez znanja, odobrenja ili bilo kojeg postupka na koji bi tuženi mogao utjecati njegova odgovornost isključena, jer se radi o isključivo subjektivnoj odgovornosti poznatih počinitelja kaznenog djela. Imajući u vidu navedno, Apelacijski sud je odbio priziv tuženog.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

12. Apelant navodi da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Us-

tava Bosne i Hercegovine. Navodi da Apelacijski i Osnovni sud uopće nisu riješili pitanje prigovora pasivne legitimacije apelanta, te da su na temelju provedenih dokaza pogrešno zaključili da je apelant odgovoran za pričinjenu štetu tužiteljici. Smatra da ne može postojati njegova odgovornost, jer je počinitelj kaznenog djela poznat i dostupan tužiteljici, a ima i svog staratelja nakon oduzimanja poslovne sposobnosti. Ovako široko tumačenje materijalnog prava i neprimjenjivanje principa individualne odgovornosti, prema apelantovom mišljenju, može dovesti do toga da svi budući slučajevi izvršenja kaznenih djela od poznatog počinitelja budu pripisani krivnji države i da se od nje traži naknada štete.

b) Odgovor na apelaciju

13. Apelacijski i Osnovni sud su u odgovoru na apelaciju naveli da smatraju da nisu povrijeđena apelantova prava garantirana Ustavom Bosne i Hercegovine, te da u cijelosti ostaju pri obrazloženju koje je dano u osporenim odlukama.

V. Relevantni propisi

14. U **Zakonu o obligacionim odnosima** („Službeni list SFRJ” br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list RBiH” br. 2/92,13/93 i 13/94 i „Službene novine FBiH” broj 29/03) relevantne odredbe glase:

Član 154.

(1) Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

(2) Za štetu bez obzira na krivicu odgovara se i u drugim slučajevima predviđenim zakonom.

Član 172. stav 1.

(1) Pravno lice odgovara za štetu koju njegov organ prouzrokuje trećem licu u vršenju ili u vezi sa vršenjem svojih funkcija.

[...]

Član 200.

(1) Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica, kao i za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu.

(2) Prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povrijeđenog dobra i cilju kome služi

ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

15. U **Zakonu o državnoj službi u organima uprave Brčko distrikta Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BDBiH” br. 28/06, 19/07, 2/2008 i 25/2009) relevantne odredbe glase:

Član 1.

Ovim zakonom reguliše se radno-pravni status državnih službenika, javnih službenika i namještenika u organima uprave Brčko distrikta BiH (u daljnjem tekstu: „Distrikt”).

Član 2. stav 1. tačka k)

„Javni službenik” je lice koje obavlja stručne poslove u organima uprave koji obuhvataju i organizacione dijelove gdje se obavljaju poslovi koji po svojoj prirodi nisu upravnog karaktera, (prosvjetni radnik, vatrogasci, medicinsko osoblje i slično).

Član 7. stav 1. tačka k)
(Prava službenika i namještenika)

(1) Službenici i namještenici zaposleni u organima uprave ostvaruju sljedeća prava:

k) Pravo na zaštitu fizičkog i moralnog integriteta - Službenik i namještenik ima pravo na zaštitu svog fizičkog i moralnog integriteta prilikom obavljanja svoje dužnosti;

Član 125.
(Zaštita službenika i namještenika)

Poslodavac je dužan da:

a) osposobi službenike i namještenike za rad na način koji obezbjeđuje zaštitu života i zdravlja službenika i namještenika, te sprječava nastanak nesreće;

b) obezbijedi potrebne uslove za zaštitu na radu kojima se obezbjeđuje zaštita života i zdravlja službenika i namještenika.

16. U **Zakonu o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BDBiH” broj 19/2006) relevantne odredbe glase:

Član 71.

Ako zaposlenik pretrpi štetu na radu ili u vezi s radom koju prouzrokuje poslodavac, poslodavac je dužan zaposleniku nadoknaditi štetu u skladu s općim odredbama zakona o obligacijama.

17. U **Zakonu o obrazovanju u osnovnim i srednjim školama u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BDBiH” broj 10/2008) relevantne odredbe glase:

*Član 52. st. 1. i 3.
(Drugi načini obrazovanja)*

(1) *Učeniku koji zbog invalidnosti ili druge teške bolesti ne može pohađati nastavu, obrazovanje se omogućuje kod kuće.*

(3) *Obrazovanje učenika iz stavova 1 i 2 ovog člana uređuje Odjeljenje, na prijedlog Pedagoške institucije.*

VI. Dopustivost

18. 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.

19. Sukladno članku 18. 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.

20. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Apelacijskog suda broj 96 0 P025281 12 Gž od 14. juna 2012. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu presudu apelant je primio 12. srpnja 2012. godine, a apelacija je podnesena 30. kolovoza 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18 st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

21. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

22. Apelant pobija navedene presude, tvrdeći da su tim presudama povrijeđena njegova prava iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine.

23. Ustavni sud, prije svega, podsjeća na svoje stajalište da državna tijela i javna vlast, kao sudionici sudskih postupaka, ne uživaju prava iz Europske konvencije, ali da uživaju garancije prava na pravičan postupak i prava na imovinu iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 39/03* od 27. veljače 2004. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 19/04, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će ispitati navode apelacije u odnosu na apelantovo ustavno pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine.

Pravo na pravično suđenje

24. Članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka stavak 2., što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

25. Ustavni sud zapaža da se konkretan postupak odnosio na naknadu materijalne štete, dakle, u postupku je odlučivano o građanskim pravima i obvezama tužiteljice i apelanta, zbog čega je članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine primjenjiv.

26. Apelant tvrdi da su sudovi proizvoljno primijenili materijalno pravo zaključivši da je on u konkretnom slučaju odgovoran za pričinjenu štetu tužiteljici u smislu odredaba Zakona o državnoj službi u tijelima uprave, Zakona o obrazovanju u osnovnim i srednjim školama i ZOO, smatrajući da nije pasivno legitimiran u konkretnoj pravnoj stvari.

27. Ustavni sud, prije svega, ukazuje na to da, prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovitih sudova u pogledu 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 nadležan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovitih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. svibnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je ispitati jesu li, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna 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 će se, dakle, iznimno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise

kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovitog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. travnja 2005. godine, stavak 26). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i na to da je u više svojih odluka istaknuo da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, obzirom na pitanja koja apelant problematizira, ispitati jesu li osporene odluke utemeljene na proizvoljnoj primjeni materijalnog prava.

29. Ustavni sud zapaža da su Apelacijski i Osnovni sud detaljno razmotrili sva sporna pitanja u predmetu i da su dali jasna obrazloženja zbog čega su smatrali da je tužiteljica dokazala da je apelant odgovoran za štetu koju je tužiteljica pretrpjela zbog nezakonitog ponašanja apelanta koji je propustio postupiti sukladno relevantnim zakonskim odredbama koje se odnose na obvezu poslodavca da zaštiti fizički i moralni integritet službenika.

30. Naime, odgovornost poslodavca za štetu koju radnik pretrpi na radu ili u svezi sa radom utvrđuje se prema općim načelima o odgovornosti za štetu i temelji se na načelu presumirane krivnje i na objektivnoj odgovornosti (članak 154. stavak 1. i stavak 2. ZOO u svezi sa relevantnim odredbama radnog zakonodavstva, u konkretnom slučaju člankom 125. u svezi sa člankom 7. Zakona o državnim službenicima, te člankom 71. Zakona o radu). Smatra se da je šteta nastala na radu ako ju je radnik pretrpio u tijeku obavljanja poslova zbog kojih je zasnovao radni odnos. U konkretnom slučaju tužiteljica je nastavnica matematike i uposlenica Druge osnovne škole, te je odlukom tuženog, nadležnog odjela Vlade, a prema preporuci stručnog tima Druge osnovne škole, davala satove učeniku D.G. u njegovoj kući i za vrijeme obavljanja tih poslova nastupila je štetna posljedica. Dakle, tužiteljica je pretrpjela štetu u tijeku obavljanja poslova zbog kojih je zasnovala radni odnos i koje je obavljala po nalogu poslodavca-apelanta, pa suprotno apelantovim navodima, sudovi nisu izveli proizvoljan zaključak o njegovoj pasivnoj legitimaciji u konkretnoj pravnoj stvari. Iz obrazloženja osporenih presuda, također, proizlazi da apelant prethodno nije provjerio sve okolnosti jesu li ispunjeni uvjeti za upućivanje nastavnika da satove održavaju u obiteljskoj kući učenika, jer je odredbom članka 52. Zakona o obrazovanju propisano da se obrazovanje učenika može provesti i kod kuće u slučaju bolesti ili invalidnosti, a apelant ničim nije dokazao da je učenik ispunjavao te uvjete, jer u prijedlogu stručnog tima upućenom šefu Odjela za obrazovanje je navedeno da je utvrđeno da je ponašanje učenika posljedica bolesti iako za to nije postojala odgovarajuća medicinska dokumentacija. Štoviše, u dopisu je navedeno da je spomenuti učenik ispoljavao veliku agresivnost prema ostalim učenicima koje je fizički zlostavljao,

da odgojne mjere nisu davale očekivane rezultate, te je bez medicinske dokumentacije zaključeno da je takvo devijantno ponašanje posljedica bolesti i nedovoljne socijalizacije učenika, pa su tužiteljica i ostali nastavnici upućeni da satove održavaju u obiteljskoj kući učenika.

31. Stoga, ništa ne ukazuje na to da su sudovi proizvoljno primijenili materijalno pravo, tj. odredbe ZOO u svezi sa člankom 125. u svezi sa člankom 7. Zakona o državnim službenicima, te člankom 71. Zakona o radu. Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje i relevantne odredbe materijalnog prava na kojim su sudovi utemeljili svoje odluke, Ustavni sud smatra da dana obrazloženja ni u jednom dijelu ne izgledaju proizvoljna ili neprihvatljiva sama po sebi, niti da ima elemenata koji bi ukazivali na to da je primjena prava zloupotrijebljena na apelantovu štetu.

32. Prema tome, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju nema kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Ostali navodi

33. Apelant tvrdi da mu je osporenim presudama povrijeđeno i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine. U prilog ovoj tvrdnji apelant je istaknuo identične navode koji su već detaljno ispitani u odnosu na pravo na pravično suđenje i za koje je zaključeno da su neutemeljeni, pa Ustavni sud smatra da je nesvrishodno da ih posebice ispituje i u odnosu na pravo na imovinu.

VIII. Zaključak

34. Ustavni sud zaključuje da nema kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine obzirom na to da su sudovi jasno i argumentirano obrazložili zašto je trebalo usvojiti tužiteljičin tužbeni zahtjev, pozivajući se na relevantne odredbe ZOO u svezi sa odredbama Zakona o državnim službenicima i Zakona o radu.

35. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Предмет број АП 2052/12

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Здравка Марића поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 У 001407 08 У од 3. априла 2012. године, Рјешења Министарства стамбених послова Кантона Сарајево број 27/02-23-1315/08 од 29. фебруара 2008. године и Рјешења Управе за стамбена питања Кантона Сарајево број 23/6-372-П-2653/99 од 1. фебруара 2008. године

Одлука од 26. новембра 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број **АП 2052/12**, рјешавајући апелацију **Здравка Марића**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – Пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Мирсад Теман, председник

Златко М. Кнежевић, потпредседник

Маргарита Цаца-Николовска, потпредседница

Tudor Pantiru, судија

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Constance Grewe, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 27. новембра 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Здравка Марића.

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.

Укида се Пресуда Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 У 001407 08 У од 3. априла 2012. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Сарајеву 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 Сарајеву да, у складу с чланом 72 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 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 „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине”.

Образложење

I. Увод

1. Здравко Марић из Братунца (у даљњем тексту: апелант) поднио је 30. маја 2012. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 У 001407 08 У од 3. априла 2012. године, Рјешења Министарства стамбених послова Кантона Сарајево (у даљњем тексту: Министарство) број 27/02-23-1315/08 од 29. фебруара 2008. године и Рјешења Управе за стамбена питања Кантона Сарајево (у даљњем тексту: Управа) број 23/6-372-П-2653/99 од 1. фебруара 2008. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Кантоналног суда, Министарства и Управе затражено је 12. августа 2014. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Кантонални суд је доставио одговор 3. септембра 2014. године, а Министарство 22. августа 2014. године. До дана доношења ове одлуке Управа није доставила одговор на апелацију.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.

5. Управа је Рјешењем број 23/6-372-П-2653/99 од 1. фебруара 2008. године одбила као неоснован апелантов захтјев за враћање у посјед стана на означеној адреси (у даљњем тексту: предметни стан).

6. Из образложења рјешења произлази да је апелант 10. септембра 1999. године поднио захтјев за повраћај предметног стана, да је рјешењем Управе од 22. јула

2003. године његов захтјев одбијен као неоснован, те да је, одлучујући о апелантовој жалби против тог рјешења, Министарство поништило рјешење и предмет вратило на поновно одлучивање Управи. Министарство је наложило Управи да у поновном поступку омогући апеланту да учествује у поступку, те да утврди сљедеће: да ли је предметни стан представљао апелантов дом у смислу члана 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), да ли је апелант испуњавао све обавезе носиоца станарског права и да ли је власник стана расположивим законским средствима оспоравао апеланту коришћење предметног стана.

7. У поновном поступку Управа је као неспорно утврдила да је апелант био носилац станарског права на предметном стану (рјешење власника стана о додјели предметног стана апеланту и уговор о коришћењу стана од 17. јула 1973. године). На основу увјерења о кретању МУП-а Кантона Сарајево од 30. новембра 2006. године утврђено је да је апелант на адреси предметног стана пријављен од 2. августа 2001. године. Увидом у потврду Кантоналног стамбеног фонда од 7. маја 2007. године о члановима породичног домаћинства на основу података добијених бодовањем стана 10. октобра 1987. године утврђено је да је апелант члан породичног домаћинства на предметном стану и да других чланова нема, као и да је Комисија констатовала, на основу изјава комшија, да се апелант, носилац станарског права на предметном стану, налази на раду у иностранству. На основу увјерења Службе за опште послове и мјесне заједнице Општине Ново Сарајево од 27. фебруара 2007. године утврђено је да апелант није уписан у Општи бирачки списак из 1992. године на адреси предметног стана. На основу увида у допис Министарства одбране, Одјел Ново Сарајево, од 14. марта 2007. године утврђено је да се апелант у евиденцији војних обвезника не води на адреси предметног стана. На основу увида у допис Федералног завода за статистику од 23. априла 2007. године утврђено је да се апелант не налази у евиденцији пописа становништва проведеног од 1. до 15. априла 1991. године. Указано је на то да је свједок Ј. К. који од рођења живи прекопута зграде у којој се налази предметни стан изјавио да познаје све станаре у тој згради, да се сви међусобно познају, али да не познаје апеланта, нити га је икад видио, па произлази да је апелант предметни стан издавао подстанарима. Тај свједок је истакао: „По казивању старе нане Хајре која је стари станар, пред рат је ту становала нека учитељица”. Из исказа свједокиње Б. Х. која је од 1986. до 2006. године становала у згради у којој се налази предметни стан, према оцјени Управе, произлази да је апелант предметни стан издавао подстанарима, будући да је та свједокиња изјавила да је из стана излазила нека жена с дјецом, да је све станаре у згради познавала из виђења, да с њима није контактирала, те најзад да апеланта никад није видјела, а да је од комшија чула да се налази у Њемачкој. У

допису од 1. августа 2001. године апелант је изјавио да је од 1971. године боравио у Њемачкој гдје је отишао путем Бироа за запошљавање, те да је стан користио за вријеме годишњих одмора. Даље, утврђено је као неспорно и да предметни стан никад није проглашен напуштеним, као и да је апелант плаћао све комуналне услуге за предметни стан на своје име. Најзад, као неспорно је утврђено да је предметни стан својина Општине Ново Сарајево, а да је надлежна служба обавијестила Управу дописом од 17. јула 2003. године да нема података да је прије рата покретан поступак за отказ уговора о коришћењу предметног стана који је закључио апелант.

8. Из образложења рјешења произлази да је Управа на основу спроведених доказа закључила да неспорно произлази да 30. априла 1991. године предметни стан није представљао апелантов дом у смислу члана 8 Европске конвенције, јер се под домом подразумијева мјесто гдје лице живи и обавља своје уобичајене потребе. Даље, истакнуто је да апелант није лице које је предметни стан напустило у периоду између 30. априла 1991. године и 4. априла 1998. године, па да се, сходно чл. 3, 4, 6, 7 и 18б. Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима („Службене новине ФБиХ” бр. 11/98, 38/98, 12/99, 18/99, 43/99, 56/01 и 29/03), не сматра избјеглим и расељеним лицем према Анексу VII Општег оквирног споразума за БиХ (у даљњем тексту: Анекс VII).

9. Министарство је Рјешењем број 27/02-23-1315/08 од 29. фебруара 2008. године одбило као неосновану апелантову жалбу изјављену против првостепеног рјешења. Министарство је закључило да је првостепени орган правилно утврдио чињенично стање и да је на тако утврђено чињенично стање правилно примијенио материјално право. Према оцјени Министарства, правилан је закључак првостепеног органа да предметни стан није представљао апелантов дом у смислу члана 8 Европске конвенције, с обзиром на то да га апелант није користио за живљење, односно за задовољавање својих потреба које се односе на трајно живљење и становање. Сходно наведеном, закључено је да је првостепени орган правилно закључио да апелант није лице из члана 3 ст. 1 и 2 Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима, те да је с тим у вези дао ваљане разлоге и образложења. Неоснованим су оцијењени апелантови наводи да је првостепени орган незаконито тумачио одредбе наведене Конвенције, као и да је погрешан закључак првостепеног органа да није доказао да предметни стан представља његов дом. Најзад, закључено је и да је првостепени орган правилно тумачио члан 1 Анекса VII када је закључио да право на враћање у своје домове имају носиоци станарског права који су своје станове напустили између 30. априла 1991. године и 4. априла 1998. године јер се они према том Анексу сматрају избјеглицама и расељеним лицима.

10. Кантонални суд је Пресудом број 09 0 У 001407 08 У од 3. априла 2012. године апелантову тужбу у управном спору одбио као неосновану.

11. У образложењу пресуде Кантонални суд је указао на доказе који су спроведени у првостепеном поступку, указујући, између осталог, и на то да је апелант носилац станарског права на предметном стану који му је означеним рјешењем даваоца стана на коришћење додијељен 17. јула 1973. године, те да је апелант истог дана са „Стамбеним предузећем Сарајево” закључио уговор о његовом коришћењу, да је из обавјештења Министарства одбране, Управа Сарајево, из 2007. године утврђено да је апелант уписан у списак војних обвезника на адреси претходног стана за који му је, као замјенски, додијељен предметни стан, што је и назначено у рјешењу о додјели предметног стана, да је апелант у допуни захтјева за повраћај стана из 2001. године истакао да је 1971. године, путем Бироа за запошљавање, отишао на рад у Њемачку, да је предметни стан користио када је долазио у БиХ и у вријеме годишњих одмора, да од почетка рата па до августа 2001. године није долазио у предметни стан који сад користи породица А. М., да из предочених признаница о уплатама за предметни стан које гласе на његово име „Сарајевостану” за 1990, 1991. и 1992. годину, уплатама за електричну енергију за 1990, 1991. и 1992. годину, те обрачун ЈКП „Водовод и канализација” за 1991. годину и једна уплатница за 1992. годину произлази да је апелант измиривао обавезе по наведеним основима за предметни стан.

12. На основу наведеног Кантонални суд је оцијенио правилним утврђење управних органа да апелант није лице из члана 3 ст. 1 и 2 Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима. Према мишљењу суда, апелант, носилац станарског права на предметном стану, није напустио стан у периоду између 30. априла 1991. године и 4. априла 1998. године, нити због ратних дејстава, па се не може сматрати избјеглим нити расељеним лицем које има право на повратак у складу с Анексом VII. И према оцјени суда, предметни стан 30. априла 1991. године није био апелантов дом, а с обзиром на то да се сви правни спорови разматрају у односу на тај датум као полазну тачку, што је инкорпорисано у члану 3 Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима, апеланту не припада право на повраћај предметног стана. У прилог том закључку Кантонални суд се позвао и на Одлуку Уставног суда број У 14/00 од 4. маја 2001. године. На правилност утврђеног чињеничног стања, према оцјени Кантоналног суда, упућује и чињеница да је апелант пребивалиште на адреси предметног стана пријавио тек 2. августа 2001. године, да је и тренутно као апелантова адреса евидентирана код надлежног органа за одбрану адреса његовог ранијег стана, тј. адреса стана у ком је живио прије него му је додијељен предметни стан, а предметни стан му је додијељен 17. јула 1993. године, да апелант није евидентиран у Општем бирачком списку из 1992. године на адреси предметног стана,

да је при бодовању предметног стана 1987. године, као и при попису становништава из априла 1991. године, апелант, према мишљењу суда, евидентиран само као номинални носилац станарског права на предметном стану, а што не указује и на то да је стан користио. Сходно свему наведеном, произлази да апелант предметни стан није напустио у периоду од 30. априла 1991. године до 4. априла 1998. године, као и да му 30. априла 1991. године предметни стан није био дом.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

13. Апелант тврди да му је оспореним одлукама повријеђено право из члана II/3е), ф), к) и м) Устава Босне и Херцеговине, члана 6 став 1, члана 8 Европске конвенције, те члана 1 Протокола број 1 и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију. Апелант сматра да су му наведена права повријеђена јер су, како тврди, органи управе и Кантонални суд произвољно, погрешно и арбитарно утврдили чињенично стање, тј. да предметни стан није био његов дом, односно да су произвољно тумачили релевантне одредбе Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима када су закључили да му не припада право на повраћај предметног стана.

б) Одговор на апелацију

14. Кантонални суд се у одговору на наводе из апелације позвао на разлоге и образложења из своје одлуке, те закључио да су апелантове тврдње о повреди права на која указује у апелацији неосноване.

15. Министарство је у одговору на наводе из апелације истакнуло да је утврђено да апелант није лице из члана 3 ст. 1 и 2 Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима, због чега нису испуњени законски услови да би се предметни стан могао сматрати његовим домом.

V. Релевантни прописи

16. **Закон о престанку примјене Закона о напуштеним становима** („Службене новине ФБиХ” бр. 11/98, 38/98, 12/99, 18/99, 27/99, 43/99, 31/01, 56/01, 15/02, 24/03, 29/03 и 81/09) у релевантном дијелу гласи:

Члан 3.

Носилац станарског права на стану који је проглашен напуштеним или члан његовог породичног домаћинства као што је утврђено чланом 6. ЗОСО (у даљем

тексту: носилац станарског права) има право на повратак у складу са Анексом VII Опћег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини.

Став 1. овог члана примјењује се само на носиоце станарског права који имају право да се врате у своје домове према члану I. Анекса VII Опћег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини. Особе које су напустиле своје станове између 30. априла 1991. године и 4. априла 1998. године сматрају се избјеглицама и расељеним лицима према Анексу 7 Опћег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини.

(...)

Члан 5.

Захтјев за враћање стана у посјед мора се поднијети у року од петнаест мјесеци од дана ступања на снагу овог закона.

Изузетно, рок за подношење захтјева за поврат стана из (...) члана 18б. став 1. овог закона (...) је 04. октобар 1999. године.

Ако носилац станарског права у року прописаном овим чланом не поднесе захтјев за поврат стана надлежном управном органу, надлежном суду или Комисији за имовинске захтјеве избјеглица и расељених лица (...) престаје му станарско право.

Члан 18б.

Одредбе овог закона односе се и на станове који нису проглашени напуштеним у смислу прописа из члана I. овог закона, укључујући и оштећене и девастиране станове, уколико је носилац станарског права односно стан напустио прије 4. априла 1998. године.

(...)

17. Упутство о примјени Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима („Службене новине ФБиХ” бр. 43/99, 46/99 и 56/01) у релевантном дијелу гласи:

Статус избјеглице или расељеног лица према Анексу VII Опћег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини

1. Лице које је свој стан напустило између 30. априла 1991. године и 4. априла 1998. године се сматра избјеглицом или расељеним лицем с правом повратка у стан, без обзира на околности под којима је напустио стан.

(...)

Поступање по захтјевима за станове који нису проглашени напуштеним

42. У складу са чланом 18.б Закона, управни орган је надлежан да прима захтјеве за станове који нису проглашени напуштеним у складу са законима и прописима из члана 1. Закона, укључујући и оштећене и разрушене станове, у случајевима гдје је носилац станарског права изгубио посјед стана прије 4. априла 1998. године.

(...)

18. **Закон о стамбеним односима** („Службени лист СРБиХ” бр. 14/84, 12/87 и 36/89 и „Службене новине ФБиХ” бр. 11/98, 38/98, 12/99 и 19/99) у релевантном дијелу гласи:

Члан 11.

Станарско право грађанин стиче даном законитог усељења у стан.

Законитим усељењем у стан сматра се усељење извршено на основу уговора о кориштењу стана, закљученог на основу одговарајућег акта или другог акта утврђеног овим законом који представља пуноважан основ за усељење у стан.

Члан 44.

Давалац стана на коришћење односно заједница становања носиоцу станарског права може дати отказ уговора о коришћењу стана:

б) ако носилац станарског права издаје дио стана или цијели стан подстанарима супротно одредбама овог закона односно пропису скупштине кантона (члан 54);

(...)

Члан 47.

Отказ уговора о коришћењу стана носиоцу станарског права може се дати и кад он и чланови његовог породичног домаћинства, који су заједно с њим становали, престану да лично користе стан непрекидно дуже од шест мјесеци, а за то вријеме су боравили у земљи или иностранству, изузев:

(...)

б. ако носилац станарског права и чланови његовог породичног домаћинства привремено бораве у другом мјесту у земљи односно иностранству из разлога наведених у ставу 1. члана 48. овог закона.

Сматраће се да је носилац станарског права престао непрестано користити стан и у случају када само повремено навраћа у стан, као и када цио стан користи лице које није члан породичног домаћинства.

Члан 48.

Не може се носиоцу станарског права дати отказ уговора о коришћењу стана из разлога што стан не користи дуже од шест мјесеци али најдуже до пет година, ако одлази привремено на рад у иностранство односно у друго мјесто у земљи у својству радника у предузећу и другом правном лицу или као стручњак у сагласности с надлежним органом политичке организације или путем Завода за запошљавање, као и кад је у иностранству ради школовања, специјализације, давања умјетничких приредби и лијечења.

У случајевима из претходног става, носилац станарског права може цијели стан или дио стана дати на коришћење другом лицу као подстанару, али само ако је претходно понудио даваоцу стана да он одреди подстанара, а овај то није одредио у року од 30 дана од дана пријема понуде.

Члан 50.

Отказ уговора о коришћењу стана даје се носиоцу станарског права тужбом која се подноси надлежном суду.

VI. Допустивост

19. У складу с чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд има и 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 18 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 је поднесена 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 Пресуда Кантоналног суда број 09 0 У 001407 08 У од 3. априла 2012. године, против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Уставном суду није предочена и доставница о уручењу оспорене пресуде апеланту, али с обзиром на датум доношења пресуде, тј. 3. април 2012. године, и датум подношења апелације, тј. 30. мај 2012. године, очигледно је да није протекао рок од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због ког апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

22. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, те члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

23. Апелант тврди да су му оспореним одлукама повријеђена права из члана II/3е), к), ф) и м) Устава Босне и Херцеговине, члана 6 став 1 и члана 8 Европске конвенције, те члана 1 Протокола број 1 и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

Право на имовину

24. 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:

к) Право на имовину.

25. Члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију 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.

26. Апелант сматра да му је оспореним одлукама којим је одбијен његов захтјев за повраћај стана на ком је носилац станарског права повријеђено право на имовину због, како наводи, погрешно утврђеног чињеничног стања и произвољне и погрешне примјене релевантног материјалног права.

27. Уставни суд подсјећа на то да члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију обухвата три различита правила. Прво правило, које је изражено у првој реченици првог става и које је опште природе, изражава принцип мирног уживања имовине. Друго правило, у другој реченици истог става, односи се на лишавање имовине и подвргава га извјесним условима. Треће правило, садржано у 2. ставу овог члана, дозвољава да државе потписнице имају право, између осталог, да контролишу коришћење имовине у складу с општим интересом. Ова три правила нису различита, у смислу да нису повезана: друго и треће правило односе се на поједине случајеве

мијешања у право на мирно уживање имовине и треба да буду тумачена у свјетлу општег принципа израженог у првом правилу (види, Европски суд за људска права, *Sporrong и Lönnorth против Шведске*, пресуда од 23. септембра 1982. године, Серија А, број 52, став 61).

28. Уставни суд подсјећа на то да појам „имовина” подразумијева широк спектар власничких интереса који представљају економску вриједност (види, Уставни суд, Одлука број У 14/00 од 4. априла 2001. године, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине” број 33/01). Даље, станарско право представља *sui generis* власничке интересе који представљају економску вриједност (види, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП 380/04 од 26. априла 2005. године, став 27, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине” број 40/05). Најзад, Уставни суд подсјећа на то да је став да станарско право представља „посјед” у смислу члана 1 Протокола 1 и да га је прихватио и Европски суд за људска права (види, *Маго и други против Босне и Херцеговине*, пресуда од 3. маја 2012. године, став 78).

29. У конкретном случају било је неспорно да је апелант носилац станарског права на предметном стану још од 1971. године, те да је то својство имао и у вријеме трајања поступка, с обзиром на исказ власника стана из 2003. године. Сходно наведеном, произлази да оспорене одлуке којим је одбијен апелантов захтјев за враћање у посјед стана на ком је имао станарско право представљају мијешења у његово право на имовину.

30. Уставни суд подсјећа на то да је, према пракси Европског суда за људска права, први и најважнији захтјев из члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију онај који тражи да мијешање јавних власти у право на имовину буде законито. Уставни суд напомиње да је мијешање законито само ако је закон који је основ мијешања: (а) доступан грађанима, (б) толико прецизан да омогућава грађанима да одреде своје поступке, (ц) у складу с принципом правне државе, што значи да слобода одлучивања која је законом дата извршној власти не смије бити неограничена, тј. закон мора да обезбиједи грађанима адекватну заштиту против произвољног мијешања (види, Европски суд за људска права, *Sunday Times против Велике Британије*, пресуда од 26. априла 1979. године, Серија А, број 30, став 49; и *Malone против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 2. августа 1984. године, Серија А, број 82, ст. 67 и 68).

31. Европски суд за људска права, при оцјени питања законитог мијешања у имовину, полази од става да је задатак домаћих органа, прије свега домаћих судова, да разријеше питање тумачења домаћег закона, а улога Европског суда за људска права

ограничена је на утврђивање да ли је такво тумачење у складу с Конвенцијом. Стога, иако има ограничена овлашћења при оцјени поштовања домаћег права, Европски суд за људска права може, у складу с Конвенцијом, извући одговарајуће закључке када утврди да су домаћи судови очигледно погрешно примијенили домаће право или тако да би дошли до произвољних закључака (види, Европски суд за људска права, *Kushoglu против Бугарске*, пресуда од 10. августа 2007. године, став 50, са даљњом цитираном праксом).

32. Уставни суд подсјећа на то да је у бројним одлукама такође изградио став да је првенствено задатак редовних судова да утврђују чињенице и да примјењују право, а да је његова улога ограничена на оцјену да ли су усљед тога евентуално повријеђена или занемарена уставна права или права из Конвенције.

33. У конкретном случају апелантов захтјев за повраћај предметног стана одбијен је јер је закључено да апелант није лице из члана 3 ст. 1 и 2 Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима. Уставни суд подсјећа на то да је чланом 3 став 1 наведеног Закона одређено да носилац станарског права на стану који је проглашен напуштеним има право на повратак у складу с Анексом VII. Даље, ставом 2 наведеног члана одређено је да се став 1 примјењује само на носиоце станарског права који имају право да се врате у своје домове према члану 1 Анекса VII, те да се лица која су напустила своје станове између 30. априла 1991. године и 4. априла 1998. године сматрају избјеглицама и расељеним лицима према Анексу VII.

34. Уставни суд примјењује да из образложења оспорених одлука произлази да је у поступку неспорно утврђено да је апелант 30. априла 1991. године био носилац станарског права на предметном стану, као и да је то својство имао и у вријеме покретања и вођења поступка повраћаја предметног стана. Такође, у поступку је било неспорно и да предметни стан никад није проглашен напуштеним, а та чињеница, сама по себи, имајући у виду члан 18б. Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима, није била препрека за остваривање права на повраћај предметног стана, с обзиром на то да је цитираном одредбом одређено да се одредбе тог закона примјењују и на станове који нису проглашени напуштеним. Из образложења оспорених одлука произлази да је на основу спроведених доказа утврђено да апелант предметни стан није лично користио за становање дуги низ година, као и да је предметни стан издавао подстанарима, па је закључено да је предметни стан напустио прије 30. априла 1991. године, односно да се не може сматрати избјеглицом или расељеним лицем, као и да предметни стан наведеног датума није представљао његов дом.

35. Уставни суд примјећује да је у вријеме покретања и вођења поступка за повраћај предметног стана на снази био Закон о стамбеним односима (у даљњем тексту: ЗСО). Наведеним законом било је одређено да давалац стана на коришћење може да откаже уговор о коришћењу стана носиоцу станарског права, између осталог, и ако носилац станарског права издаје дио стана или цијели стан подстанарима супротно одредбама тог закона (члан 44 став 1 тачка 6), ако носилац станарског права стан лично не користи непрекидно дуже од шест мјесеци (члан 47 став 1 ЗСО-а), односно стан лично не користи дуже од пет година због одласка на рад у иностранство (члан 48 став 1 ЗСО-а). Најзад, отказ уговора о коришћењу стана давао се тужбом у надлежном суду (члан 50 ЗСО-а).

36. У конкретном случају, а на основу изјаве даваоца стана на коришћење дате у току поступка 2003. године, утврђено је да поступак отказа уговора о коришћењу стана апеланту пред надлежним судом није био покренут до 30. априла 1991. године. При том, из образложења оспорених одлука произлази да су разлози на којим је заснован закључак да је апелант предметни стан напустио прије 30. априла 1991. године били да предметни стан није лично користио за становање, те да га је издавао подстанарима.

37. Сходно наведеном, произлази да су у околностима конкретног случаја, при неспорној чињеници да је апелант 30. априла 1991. године био носилац станарског права на предметном стану и да је захтјев за његов повраћај поднио благовремено, органи управе и Кантонални суд, примјењујући члан 3 ст. 1 и 2 Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима, дошли до произвољног закључка да апеланту не припада право на повраћај предметног стана због разлога који су могли бити основ за отказ уговора о коришћењу стана сходно ЗСО-у и о чему је могло бити одлучено једино поводом тужбе даваоца стана пред надлежним судом. С обзиром на то да, у складу са Законом о престанку примјене Закона о напуштеним становима, одлука којом се захтјев за повраћај стана одбија као неоснован за учинак има губитак станарског права, које представља имовину у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, произлази да оспорене одлуке у апелантовом случају резултирају лишавањем имовине које не задовољава стандард законитог мијешања.

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 закључке о повреди права на имовину, Уставни суд сматра да нема потребе да посебно испитује и апелантове наводе о повреди права из члана II/3е) и члана 6 став 1 Европске конвенције, права из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције и права из члана II/3м) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију.

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 су надлежни органи и суд у околностима конкретног случаја, тумачећи релевантну одредбу материјалног права, дошли до произвољног закључка који је резултирао апелантовим лишавањем имовине на начин који не задовољава стандард законитог мијешања.

41. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

42. У смислу члана 43 Правила Уставног суда, анекс ове одлуке чини издвојено мишљење судије Сеаде Палаврић супротно одлуци, ком се придружује предсједник Мирсад Ћеман.

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

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мирсад Ћеман

Издвојено мишљење судије Сеаде Палаврић о неслагању, ком се придружује предсједник Мирсад Ћеман

У Одлуци Уставног суда број АП 2052/12 Уставни суд Босне и Херцеговине је:

усвојио апелацију, утврдио повреду члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана I Протокола број 1 уз Европску конвенцију, закључивши да мијешање у апелантову имовину није било у складу са законом; укинуо Пресуду Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 У 001407 08 У од 3. априла 2012. године и предмет вратио том суду уз обавезивање да по хитном поступку донесе нову одлуку, у складу с чланом II/3к) Устава БиХ и чланом I Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Уз дужно поштовање према већинском одлучивању, не могу да се сложим с изложеним одлучењем, образложењем и закључцима који се односе на усвајање апелације број АП 2052/12.

Наиме, Уставни суд је у релевантном дијелу истакао да је апелантов захтјев за повраћај предметног стана одбијен јер је закључено да апелант није лице из члана 3 ст. 1 и 2 Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима, те подсјетио на то да је чланом 3 став 1 наведеног закона одређено да носилац станарског права на стану који је проглашен напуштеним има право на повратак у складу с Анексом VII, те да је ставом 2 наведеног члана одређено да се став 1 примјењује само на носиоце станарског права који имају право да се врате у своје домове према члану 1 Анекса VII, те да се лица која су напустила своје станове између 30. априла 1991. године и 4. априла 1998. године сматрају избјеглицама и расељеним лицима према Анексу VII. Уставни суд је посебно истакао како је у поступку било неспорно и да стан чији је повраћај у посјед апелант тражио никад није проглашен напуштеним и „та чињеница, сама по себи, имајући у виду члан 18б. Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима, није била препрека за остваривање права на повраћај предметног стана, с обзиром на то да је цитираном одредбом одређено да се одредбе тог закона примјењују и на станове који нису проглашени напуштеним”. Такође је истакнуто да из образложења оспорених одлука произлази да је на основу спроведених доказа утврђено да апелант предметни стан није лично користио за становање дуги низ година, као и да је предметни стан издавао подстанарима, па је закључено да је предметни стан напустио прије 30. априла 1991. године, односно да се апелант не може сматрати избјеглицом или расељеним лицем, као и да предметни стан наведеног датума није представљао његов дом.

Уставни суд је у коначници истакао да произлази како су у околностима конкретнег случаја, при неспорној чињеници да је апелант 30. априла 1991. године био

носилац станарског права на предметном стану и да је захтјев за његов повраћај поднио благовремено, органи управе и Кантонални суд, примјењујући члан 3 ст. 1 и 2 Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима, дошли до произвољног закључка да апеланту не припада право на повраћај предметног стана због разлога који су могли бити основ за отказ уговора о коришћењу стана сходно ЗСО-у и о чему је могло бити одлучено једино поводом тужбе даваоца стана пред надлежним судом. С обзиром на то да, у складу са Законом о престанку примјене Закона о напуштеним становима, одлука којом се захтјев за повраћај стана одбија као неоснован за учинак има губитак станарског права, које представља имовину у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, произлази да оспорене одлуке у апелантовом случају резултирају лишавањем имовине које не задовољава стандард законитог мијешања.

Разлози мог неслагања с усвојеном одлуком Уставног суда у конкретном случају су сљедећи:

Прије свега, подсјећам на то да је апелант пред органима управе, а затим и Кантоналним судом, покренуо поступак захтјевом за повраћај стана у посјед, захтијевајући примјену Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима, тј. да се утврди да је апелант стекао статус избјеглог, односно расељеног лица и да му као таквом припада право на повраћај стана у посјед. Неспорно је, према мом мишљењу, да су се и органи управе и Кантонални суд кретали у оквиру апелантовог захтјева и утврдили да он не спада у круг лица којима наведени закон даје право да се врате у посјед стана који је био њихов дом 30. априла 1991. године, па да, стога, апелант нема право на повраћај предметног стана у посјед у том поступку. Органи управе и Кантонални суд уопште нису одлучивали о апелантовом станарском праву, изузев што су утврдили да је апелант од 1973. године носилац станарског права на предметном стану, али нису одлучивали нити одлучили да апеланту то станарско право престаје. Имајући у виду такво чињенично стање, уопште не налазим да су ти органи поступали незаконито у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Наиме, Уставни суд у својој одлуци полази од чињенице да апелант због тога што је био номинални носилац станарског права од 1973. године, па и 30. априла 1991. године, без обзира на то што тај стан никада није постао и његов дом јер је апелант предметни стан континуирано издавао и није живио у њему јер је већ дуги низ година био у Њемачкој, дакле стан је напустио неvezано за ратни сукоб, и то у периоду који није релевантан за стицање статуса избјеглог, односно расељеног лица, има право да му се предметни стан врати, и то примјеном Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима, проистеклим примјеном Анекса VII

Оквирног споразума за мир у БиХ. Произлази да је основно питање за рјешавање конкретне апелације да ли је апелант имао статус избјеглице, па да се на њега могу примијенити права која се односе на повратак избјеглица у своје домове.

Иако су органи управе и Кантонални суд дали потпуно јасна и релевантна образложења за своје одлуке, код овакве одлуке Уставног суда сматрам ипак потребним подсјетити на чињеницу да је чланом 1 Анекса VII, између осталог, прописано да све избјеглице и расељена лица имају право слободно да се врате у своје домове и да имају право на враћање имовине које су лишени у току непријатељстава од 1991. године, те на накнаду имовине која не може да се врати. И чланом II/5 Устава Босне и Херцеговине гарантовано је да све избјеглице и прогнаници имају право да се слободно врате својим домовима у складу с Анексом VII, као и право на повраћај имовине које су били лишени током непријатељстава од 1991. године, те да им се накнади она имовина која не може да им се врати.

За дефиницију избјеглице релевантна је, према мом мишљењу, прије свих, Конвенција о статусу избјеглица из 1951. године, којом је прописано да је избјеглица лице које има оправдан страх од прогањања због своје расе, вјере, националности, припадности одређеној друштвеној групи, те политичког мишљења, које се налази ван земље поријекла и које се не може или се не жели ставити под заштиту те земље или се у њу вратити због страха од прогањања. Када је ријеч конкретно о Босни и Херцеговини, Законом о избјеглицама из БиХ и расељеним лицима у БиХ у члану 3 прописано је да је избјеглица из БиХ у смислу тог закона држављанин Босне и Херцеговине који се налази ван БиХ, који је због сукоба прогнан са свог пребивалишта или је напустио своје пребивалиште у Босни и Херцеговини и избјегао у иностранство након 30. априла 1991. године, бојећи се оправдано да ће бити прогоњен због своје расе, вјере, националности, припадности некој социјалној групи или својих политичких мишљења и који није у могућности да се безбједно и достојанствено врати на своје раније пребивалиште нити је добровољно одлучио да се трајно настани ван БиХ. Чланом 5 истог закона прописано је да се статус избјеглица из БиХ за вријеме њиховог боравка у земљама прихвата утврђује према правилима и прописима тих земаља. Иако су органи управе и Кантонални суд неспорно утврдили да апелант нема статус избјеглице и да је предметни стан напустио знатно прије 30. априла 1991. године, дакле прије датума релевантног за стицање статуса избјеглице, апелант, иако тврди да се у вријеме рата због ратних дешавања није могао вратити у предметни стан, у ствари не тврди да је у Њемачкој био у статусу избјеглице нити је у спис приложио доказ да му је Њемачка признала статус избјеглице, па се на њега, према мом мишљењу, никако не може примијенити Закон о престанку примјене Закона о напуштеним становима, који у члану 3 про-

писује да носилац станарског права на стану који је проглашен напуштеним или члан његовог породичног домаћинства, као што је утврђено чланом 6 ЗСО-а, има право на повратак у складу с Анексом VII Општег оквирног споразума за мир у БиХ, с тим да се то право примјењује само на носиоце станарског права који имају право да се врате у своје домове према члану 1 Анекса VII, те да се лица која су напустила своје станове између 30. априла 1991. године и 4. априла 1998. године сматрају избјеглицама и расељеним лицима према Анексу VII.

Из наведеног слиједи да апелант нити по једном основу нема статус избјеглице, при чему је кључна чињеница да је предметни стан напустио прије ратних сукоба и неvezано за њих, те да, будући да је цијели стан, насупрот изричитим одредбама ЗСО-а, континуирано издавао у закуп подстанарима који су затечени у предметном стану и у вријеме ратних дјеловања – предметни стан није ни проглашен напуштеним (иако само проглашавање према закону и није релевантно), па стога нема право ни на повраћај предметног стана у поступку вођеном на његов захтјев примјеном Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима.

У односу на апелантово станарско право, за које је Европски суд изразио став да представља имовину у Босни и Херцеговини, али не и у Републици Хрватској (јер су релевантни органи у БиХ из Анекса VI уз Општи оквирни споразум за мир у БиХ и Вашингтонског споразума када је ријеч о Федерацији БиХ већ претходно били изразили став да је станарско право имовина), сматрам да у поступку који су водили органи управе и Кантонални суд који су резултирали оспореном одлуком није уопште повријеђено апелантово право на станарско право јер се о томе и не одлучује Законом о престанку примјене Закона о напуштеним становима. С друге стране, с обзиром на то да је апелант био само номинални носилац станарског права и да предметни стан није користио као носилац станарског права односно *de facto* корисник стана, па у суштини није остварио никакву везу с предметним станом, а поготово не на нивоу на ком би се тај стан могао сматрати његовим домом, у конкретном случају није повријеђено ни апелантово право на дом, јер се може повриједити само оно што постоји.

Уосталом, и досадашња пракса Уставног суда у оваквим и сличним предметима, поготово у односу на став да лица која су стан чији повраћај у посјед траже тај стан напустила прије избијања ратних сукоба у Босни и Херцеговини и неvezано за њих, била је да право на повраћај у посјед стана нема лице које је стан напустило неvezано за ратни сукоб, односно прије избијања ратних сукоба у Босни и Херцеговини, међу којима су Одлука број АП 1328/06 од 28. септембра 2007. године и Одлука број АП 1468/07 од 11. новембра 2009. године. Тако је у Одлуци број АП 1468/07 од 11.

новембра 2009. године Уставни суд, у дијелу који је сличан и релевантан за предметни случај, интерпретирао пресуду Врховног суда у дијелу који гласи: „Врховни суд [је] утврдио да су претпоставке за отказивање уговора о кориштењу стана постојале до 30. априла 1991. године и да је у конкретном спору релевантан период некориштења стана само до тог датума стога што је одредбама Закона о стамбеним односима прецизирано да се ‘носиоцу станарског права може дати отказ о кориштењу стана из разлога што стан не користи дуже од шест мјесеци’ под увјетима који су одређени овим законом. Како су утврдили нижестепени судови, стекли су се увјети из одредбе члана 47. ЗСО-а за отказ уговора о кориштењу предметног стана због тога што није кориштен дуже од шест мјесеци. Врховни суд је закључио да је правилан закључак нижестепених судова да су у вријеме додјеле спорног стана друготуженој (аугуст 1992. године) били испуњени увјети за отказ уговора о кориштењу стана апеланту, и да је основан противтужбени захтјев даваоца стана на кориштење да се апеланту откаже уговор о кориштењу предметног стана. Даље, законским одредбама којима је регулирано питање поврата имовине (тзв. имовински закони) одређено је да носилац станарског права на напуштеном стану или члан његовог породичног домаћинства имају право да се врате у стан у складу са Анексом 7 Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини. Одредбе овог закона се примјењују на све станове које су корисници напустили између 30. априла 1991. године и 19. децембра 1998. године без обзира на то да ли је стан био проглашен напуштеним или не, односно без обзира на то да ли је стан кориштен у пословне сврхе након 30. априла 1991. године. С обзиром на то да је апелант прије овог рока престао користити стан и трајно се преселио у Београд не може се сматрати избјеглицом, односно расељеним лицем које је стан напустило у наведеном периоду, а, с друге стране, остварене су претпоставке да се примијени члан 47. ЗСО-а о отказу уговора о кориштењу стана. Врховни суд је закључио да апелант није користио стан дуже од законом прописаног рока и да нема статус избјеглице или расељеног лица на којег би се могле примијенити законске одредбе о поврату стана.

[...]

У конкретном случају редовни судови су на утврђено чињенично стање примијенили одговарајуће одредбе ЗСО-а и Закона о престанку примјене Закона о кориштењу напуштене имовине. ЗСО-ом је предвиђено да се може отказати станарско право сваком лицу које, под увјетима предвиђеним законом, стан не користи дуже од шест мјесеци, а тај је увјет у конкретном случају испуњен. Правну природу тог отказа не мијења чињеница да је тек противтужбом Општине Бијељина дат отказ на уговор о кориштењу стана. Судови су пошли од чињенице да је апелант *de facto* имао

станарско право на предметном стану, али да му је оно престало због тога што стан није кориштен дуже од шест мјесеци. У току судског поступка је неспорно утврђено да су апелант и чланови његовог породичног домаћинства стан престали користити 1988. године, да је те године апелант одјавио своје пребивалиште у Бијељини и пријавио га у Београду, те да је од тада у стан само повремено навраћао све док није уселила друготужена П. М. Окружни суд је навео да члан 6. ЗСО-а захтијева да се стамбене потребе остварују ‘трајним живљењем и становањем у стану’, а тај увјет апелант није испунио. Редовни судови су закључили да на конкретан случај ваља примјенити члан 47. ЗСО-а који предвиђа да ‘отказ уговора о кориштењу стана носиоцу станарског права може се дати и кад он и чланови породичног домаћинства, који су заједно с њим становали, престану да лично користе стан непрекидно дуже од шест мјесеци.’”

У наведеној одлуци је затим истакнуто: „Уставни суд сматра да је апелантово позивање на уставне одредбе које се односе на станарско право у овом случају, уствари, позивање на право избјеглица и расељених лица да се неометано врате у своје домове и да им се врати имовина која им је одузета због ратних сукоба који су отпочели 30. априла 1991. године. Право избјеглица и расељених лица је право на основу члана II/5. Устава Босне и Херцеговине који се изричито примјењује на све облике одузимања имовине до којих је дошло прије ступања на снагу Устава Босне и Херцеговине.”

Уставни суд је у наведеној одлуци подсјетио на сљедеће: „У својој Одлуци број У 14/00 [Уставни суд је] усвојио став да фактичко стање, затечено 30. априла 1991. године, треба да буде полазна тачка са које ће се разматрати сви правни спорови који проишају након мјера које предузму надлежни органи оба ентитета и Босне и Херцеговине (у оквиру својих надлежности), с циљем да се врати имовина њиховим предратним корисницима. Међутим, судови су утврдили да се апелантова правна ситуација мора посматрати у контексту чињенице да он нема статус избјеглице односно расељеног лица, него чињеницу да је стан напустио 1988. године, дакле невезано за ратне сукобе, и да му је дат отказ уговора о кориштењу стана због тога што га није користио у времену дужем од шест мјесеци.”

Уставни суд је у наведеном предмету закључио да у конкретном случају није повријеђено право на правично суђење, да предметни стан због тога што га апелант није користио и што га је напустио прије ратних сукоба у Босни и Херцеговини не представља апелантов дом, па, с обзиром на то да су наводи о повреди апелантовог права на имовину били засновани на истим аргументима као што су они које је Уставни суд већ размотрио и оцијенио их неоснованим, право на имовину није сматрао сврсисходним нити да разматра.

Налазим велику сличност између ова два предмета и сматрам у цијелости примјењивим став Уставног суда из Одлуке број АП 1468/07 у закључку да нема повреде уставних права на које се апелант позива када су надлежни органи утврдили да је апелант својевољно престао да користи предметни стан прије 30. априла 1991. године, невезано за оружани сукоб, и да нема статус избјеглог или расељеног лица, па тај стан не може да се сматра апелантовим домом у смислу значења члана 8 Европске конвенције.

Према мом мишљењу, из свега наведеног слиједи да је очигледно да је Уставни суд у одлуци о садашњој апелацији одступио од својих ставова и праксе, а да понуђена аргументација у одлуци с којом нисам сагласна не подупире такву промјену става Уставног суда.

Слиједи да апсолутно нисам у могућности да се сагласим са закључцима које је усвојила већина Уставног суда у вези с овим питањем. Уз дужно поштовање, овом приликом изражавам своје неслагање.

Predmet broj AP 3312/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Mladena Milića podnesena
protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine
br. S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila
2012. godine i S1 K 002735 11 Krl od
28. oktobra 2011. godine

Odluka od 27. novembra 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **AP 3312/12**, rješavajući apelaciju **Mladena Milića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1), (2) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Zlatko M. Knežević, potpredsjednik

Margarita Caca-Nikolovska, potpredsjednica

Tudor Pantiru, sudija

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Constance Grewe, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 27. novembra 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelimično se usvaja apelacija Mladena Milića.

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 S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine u dijelu primjene materijalnog prava u odnosu na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

Ukidanje Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine u dijelu iz prethodnog stava ove odluke ni na koji način ne utječe na apelantovo lišavanje slobode, zadržavanje i pritvor, što je u isključivoj nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.

Predmet se vraća Sudu Bosne i Hercegovine, koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku prema standardima iz ove odluke, 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 72. 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.

Odbija se kao neosnovana apelacija Mladena Milića podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine i S1 K 002735 11 Krl od 28. oktobra 2011. godine u odnosu na ostale aspekte prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije 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 Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Mladen Milić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Banje Luke, kojeg zastupa Simo Tošić, advokat iz Banje Luke, podnio je 10. septembra 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine i S1 K 002735 11 Krl od 28. oktobra 2011. godine. Apelant je dopunio apelaciju 2. augusta 2013. godine.

2. Apelant je 2. augusta 2013. godine podnio zahtjev za donošenje privremene mjere kojom bi Ustavni sud naložio mjeru prekida izdržavanja kazne zatvora apelantu dok se ne riješi apelacija.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo BiH) zatraženo je 24. februara 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

4. Sud BiH i Tužilaštvo BiH dostavili su odgovore na apelaciju 4. marta 2015. godine.

III. Činjenično stanje

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

6. Presudom Suda BiH broj S1 1 K 002735 11 Krl od 28. oktobra 2011. godine apelant je proglašen krivim da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona BiH (u daljnjem tekstu: KZBiH) u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH za koje ga je prvostepeni sud osudio na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina u koju mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 8. septembra 2010. godine do 7. oktobra 2010. godine, kao i od 28. oktobra 2011. godine pa dalje.

7. U obrazloženju prvostepene presude se navodi da je sud na ročištu za glavni pretres od 14. septembra 2011. godine usvojio prijedlog Tužilaštva BiH da se na osnovu odredbe člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH na glavnom pretresu pročita apelantov iskaz koji je dao u istražnom postupku a koji je Tužilaštvo BiH uložilo u spis. Sud BiH je ustanovio da je izjava koju je apelant dao u istrazi u potpunosti sačinjena u skladu sa odredbama člana 78. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH (u daljnjem tekstu: ZKPBiH), te je apelant poučen da, ukoliko odluči da se izjasni o onome što mu je stavljeno na teret u prisustvu branioca, takav iskaz je dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i bez njegove saglasnosti može biti pročitan i korišten na glavnom pretresu.

8. Istaknuto je da, prema članu 15. ZKPBiH, sud ima pravo da slobodno ocjenjuje dokaze, te da je, u skladu s tim, sud pažljivo ocijenio sve izvedene dokaze i njihovu ocjenu dao u presudi u kojoj je obrazložio činjeničnu i pravnu analizu optužbe koja je apelantu stavljena na teret.

9. U pogledu pitanja materijalnog zakona koji treba primijeniti, s obzirom na vrijeme izvršenja krivičnog djela, sud je prihvatio pravnu kvalifikaciju krivičnog djela optužbe, te apelanta osudio za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH. Istaknuto je da, s obzirom na vrijeme izvršenja krivičnog djela i odredbe materijalnog zakona koji je bio na snazi u to vrijeme, sud smatra relevantnim dva zakonska načela: načelo zakonitosti i načelo vremenskog važenja krivičnog zakona. Sud BiH je ukazao i na odredbu člana 7. st. 1. i 2. Evropske konvencije. Ukazano je da se članom 7. stav 2. Evropske konvencije daje mogućnost da se odstupi od načela iz čl. 3. i 4. KZBiH i od primjene krivičnog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela. Istaknuto je da krivično djelo za koje je apelant proglašen krivim predstavlja krivično dje-

lo prema međunarodnom običajnom pravu i da, stoga, potpada pod „opće principe međunarodnog prava” propisane članom 4a. Zakona o izmjenama i dopunama KZBiH i „opća načela koja priznaju civilizirani narodi” propisana stavom 2. člana 7. Evropske konvencije, te da, stoga, KZBiH može biti primijenjen u ovom slučaju na osnovu ove odredbe.

10. Dalje, činjenica da se krivičnopravne radnje nabrojane u članu 173. KZBiH mogu pronaći i u zakonu koji je bio na snazi u relevantnom vremenskom periodu u vrijeme izvršenja djela, i to u članu 142. KZSFRJ, znači da su ta krivična djela bila kažnjiva i prema tada važećem krivičnom zakonu, što, također, doprinosi zaključku suda u vezi sa načelom zakonitosti. Prema mišljenju Suda BiH, primjena KZBiH je opravdana, budući da je zapriječena kazna u svakom slučaju blaža nego smrtna kazna koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, čime se zadovoljava načelo u vezi sa vremenskim važenjem krivičnog zakona, tj. primjenom zakona blažeg za učinitelja. Sud se pozvao i na odluku Ustavnog suda donesenu u predmetu Maktouf broj AP 1785/06.

11. Dalje je navedeno da u vrijeme kada su počinjena krivična djela, Bosna i Hercegovina je kao nasljednica države SFRJ bila strana potpisnica svih relevantnih međunarodnih konvencija o ljudskim pravima i međunarodnom humanitarnom, odnosno krivičnom pravu. Također, običajni status krivične odgovornosti za ratni zločin protiv civila i pojedinačne odgovornosti za ratne zločine počinjene 1992. godine potvrdili su i generalni sekretar UN, Komisija za međunarodno pravo, kao i jurisprudencija Međunarodnog krivičnog suda za zločine na području bivše Jugoslavije i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu.

12. Prema mišljenju prvostepenog suda, krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva treba u svakom slučaju svrstati u „opće principe međunarodnog prava” iz čl. 3. i 4.a) KZBiH. Zato je, bez obzira na to da li se posmatra sa aspekta međunarodnog običajnog prava, međunarodnog ugovornog prava ili „principa međunarodnog prava”, nesporno da su ratni zločini protiv civilnog stanovništva predstavljali krivična djela u kritičnom periodu, odnosno da je načelo zakonitosti bilo zadovoljeno i u smislu *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*.

13. Stoga je zaključeno da je u konkretnom slučaju potrebno i opravdano primijeniti KZBiH. Također, Sud BiH je naveo da i u pogledu visine kazne treba primijeniti KZBiH.

14. Dalje je navedeno da je prvostepeni sud prilikom ocjene dokaza ocijenio svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izveo zaključak da li je neka činjenica dokazana. Istaknuto je da dokazi koje sud nije posebno naveo u obrazloženju presude nisu, prema mišljenju suda, bili pravno relevantni za utvrđivanje činjeničnog stanja zbog čega ih sud nije posebno niti ocijenio.

15. Sud BiH je u odnosu na apelantovu svijest naveo da je na nesumnjiv način utvrdio da je apelant kritične večeri došao do kuće N.T. u Kotor-Varoši znajući da se u toj kući nalaze civili, braća Z.G., I.G. i V.G., koji su nakon ispitivanja i zadržavanja u prostoriji Stanice javne bezbjednosti Kotor-Varoš upućeni u kućni pritvor. Navedeno činjenično stanje sud je utvrdio na osnovu saglasnih iskaza svjedoka S-1 i svjedoka V.G., kao i svjedoka odbrane Z.M., Z.P. i na osnovu apelantovog iskaza.

16. Na osnovu izjava svjedoka optužbe V.G., S1, M.S., E.Č., Ž.B. i E.B. nesporno proizlazi da su srpske oružane formacije, vojne i policijske, ušle u Kotor-Varoš 11. juna 1992. godine. Svjedok V.G. je naveo da je tom prilikom došlo do isključenja telefona, prekida telekomunikacija i hapšenja lica hrvatske i muslimanske nacionalnosti, tako da je on lično, zajedno sa dvojicom rođene braće, odveden iz porodične kuće u prostorije Stanice milicije u Kotor-Varoši, gdje su ih ispitivali, zatvorili i maltretirali. Navedeni svjedok je naveo da su srpske oružane formacije (vojska i policija) od tog datuma kontrolirale područje Kotor-Varoši, te da su počele čistiti, ubijati i paliti sela u kojim su bili nastanjeni pripadnici bošnjačkog i hrvatskog naroda. Tada se počela organizirati i odbrana Muslimana i Hrvata, tako da je u naselju Kotor bačena bomba, pa je tom prilikom ubijen jedan pripadnik srpskih snaga i ranjen drugi, a dan prije kritičnog događaja, tačnije 5. jula 1992. godine, u oružanoj akciji je smrtno stradao pukovnik S.M. iz MUP-a.

17. Navedeno je da je apelant u vrijeme počinjenja djela pripadao srpskim oružanim formacijama, i to Lj.V., zvanom „K”, koji je bio pripadnik Centra javne bezbjednosti Banja Luka a apelant je bio pripadnik VP 7551 Banja Luka, koja je bila u sastavu Druge banjalučke pješadijske brigade. Apelantov status kao pripadnika srpskih snaga u toku postupka nije bio sporan budući da je i sam naveo da je u inkriminirano vrijeme bio pripadnik srpskih oružanih jedinica. Navedena činjenica proizlazi i iz saglasnih iskaza svjedoka odbrane D.G., Z.P., Z.M. i S.R., kao i svjedoka optužbe D.K., koji su istakli da je apelant u kritičnom periodu boravio u Kotor-Varoši kao pripadnik srpskih oružanih formacija, te da je apelant bio pripadnik vojne formacije, tj. Druge lake pješadijske brigade.

18. Sud je nesporno utvrdio da je apelant u inkriminirano vrijeme bio pripadnik oružanih snaga Republike Srpske, te da je u tom svojstvu boravio u Kotor-Varoši a njihov boravak je bio isključivo vezan za oružani sukob na tom području. Istaknuto je da inkriminirane radnje koje je počinio apelant u odnosu na oštećene, braću G., nisu bile opravdane vojnom nuždom. Apelant je iskoristio svoj položaj pripadnika oružanih snaga, strane u sukobu, kao i položaj oštećenih lica, civila braće G., koji su se nalazili u kućnom pritvoru, kako bi počinio inkriminirane radnje zbog čega, prema mišljenju suda, postoji jasan neksus između rata, odnosno oružanog sukoba i počinjenog krivičnog djela.

19. Također, prema mišljenju prvostepenog suda, apelant je bio svjestan da je on kao pripadnik srpskih oružanih formacija, te optuženi Lj.V., naoružan automatskom puškom i pištoljem, a apelant sa vozilom koje je bilo na raspolaganju oružanim snagama, izveli braću G. iz kuće N.T., gdje su bili u kućnom pritvoru, dovezli ih, te sproveli do mjesta likvidacije, kao i da su braća G. bila bez ikakvog naoružanja i da nisu pružala nikakav otpor. Prema tome, zaključeno je da je postojanje oružanog sukoba utjecalo na sposobnost i odluku optuženih da počine predmetno krivično djelo kao i na sam način počinjenja krivičnog djela.

20. Istaknuto je da je u toku postupka nesporno utvrđeno da su optuženi Lj.V., obučen u plavu maskirnu uniformu i naoružan automatskom puškom i pištoljem, i apelant, obučen u crnu majicu i maskirne pantalone, zajedno sa još jednim pripadnikom VP 7551 Banja Luka, koji je bio obučen u maskirnu uniformu i naoružan automatskom puškom, u Kotor-Varoši u noći 6. jula 1992. godine, između 22 i 23 sata, došli do kuće N.T. znajući da se u toj kući nalaze u kućnom pritvoru civili, braća Z.G., I.G. i V.G., pa kada je svjedok S-1 otvorio ulazna vrata, optuženi LJ.V., zvani „K”, naredio je braći G. da pođu sa njima na ispitivanje. Poslije toga su braću G. putničkim vozilom „ford eskort”, kojim je upravljao apelant a u kojem je na mjestu suvozača sjedio navedeni pripadnik VP 7551 Banja Luka, a u gepeku se nalazio optuženi Lj.V., dovezli do zgrade Općine Kotor-Varoš, gdje je braći G. naređeno da izađu iz vozila i nastave da se kreću u pravcu spomenika, što su oni i učinili, krećući se jedan iza drugog uz desnu ivicu trotoara, gledajući u pravcu Teslića. Za to vrijeme su apelant i navedeni pripadnik VP 7551 sa automatskom puškom išli pored njih, sa njihove lijeve bočne strane, dok je optuženi Lj.V. sa puškom išao iza njih, pa kada je V.G. pitao apelanta kuda ih vode, apelant se povukao unazad, nakon čega je navedeni pripadnik VP 7551 Banja Luka s namjerom da liši života braću G. repetirao pušku i iz nje rafalno ispalio više hitaca u pravcu braće G. Uslijed toga su od zadobivenih povreda nanesenih mecima iz automatske puške braća Z.G. i I. G. preminula na licu mjesta a V.G., pogoden u predjelu šaka, uspio je pobjeći zadobivši teške tjelesne povrede.

21. Prvostepeni sud je utvrdio da je kritične večeri apelant na sebi imao crnu majicu i maskirne pantalone. U odnosu na oružje Tužilaštvo BiH u potvrđenoj, kao i u izmijenjenoj optužnici nije navelo da je apelant tom prilikom nosio oružje zbog čega sud smatra da apelant nije imao oružje kritične prilike.

22. Apelant je u svojoj odbrani datoj u istrazi istakao da je od njega zatraženo da oštećenog V.G. i još dvojicu lica odveze u neki zatvor koji se nalazio u gradu, što je i učinio, te da je, kada je došao pred tu zgradu gdje se nalazio zatvor, odnosno u blizini te zgrade, zaustavio vozilo nakon čega se vozilom vratio pred policijsku stanicu.

23. Optuženi Lj.V. je u svojoj odbrani potvrdio iskaz svjedoka G.V. da je apelant učestvovao u vođenju braće G. u pravcu spomenika a zbog činjenice da su braća G. provedena u pravcu gdje, prema iskazu svjedoka V.G., kao i optuženog Lj.V., nema zatvora, pitanje oštećenog V. G. koje je uputio apelantu, kao licu koje je najbolje poznao od njih trojice, „kuda nas vodite”, sudu je sasvim logično. Sud je, također, kao istinit i vjerodostojan prihvatio i iskaz svjedoka V.G. da se nakon ovog pitanja apelant počeo povlačiti unazad, ne dajući mu pri tome nikakav odgovor, nakon čega je vidio da je G.M. repetirao automatsku pušku s namjerom da puca i iz nje rafalno ispalio više hitaca u njegovom i u pravcu njegove braće. Prema mišljenju suda, ovakav opis događaja u odnosu na apelanta svjedok V.G. je dao potpuno iskreno i vjerodostojno, budući da ovaj svjedok dalje ne spominje apelanta i optuženog Lj.V., iskreno navodeći da od tog momenta više nije vidio gdje su se optuženi nalazili. Vjerodostojnost njegovog iskaza proizlazi i iz odbrane optuženog Lj.V., koji je, također, naveo da je vidio da je G.M., zvani „M”, rafalno pucao iz automatske puške u pravcu braće G.

24. Istaknuto je da je činjenica da su braća Z.G. i I.G. poginula na licu mjesta, u blizini spomenika, od posljedica rafalnog pucanja iz automatske puške u njih, utvrđena na osnovu iskaza svjedoka Ž.B. On je istakao da je kao komandant voda za asanaciju u Općini Kotor-Varoš odmah ujutro vidio tragove krvi u blizini stepeništa, da su radnici sklonili tijela u obližnju napuštenu slastičarnicu, te da je vidio kada su tijela u vrećama iznesena iz slastičarnice i traktorom odvezena do groblja gdje su sahranjena s tim da njihovi grobovi nisu obilježeni. Pri tome je naveo da je tom prilikom saznao da se radi o braći I.G. i Z.G. a da policija nije vršila uviđaj.

25. Prvostepeni sud je, analizirajući sve provedene dokaze kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi, van razumne sumnje zaključio da su optuženi Lj.V. i apelant sa umišljajem pomagali G.M., zvanom „M”, da počini krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, ubijanjem na način kako je to navedeno u dispozitivu presude. Ukazano je da su optuženi Lj.V. i apelant, zajedno sa G. M., došli do kuće N.T. u kojoj su u kućnom pritvoru boravili civili, braća G., a potom je optuženi Lj.V. u uniformi i naoružan automatskom puškom lično tražio od svjedoka S1, kao i od oštećenog V.G. da sa njima pođu sva trojica braće G. na ispitivanje. Također, apelant i optuženi Lj.V. su, zajedno sa G.M., bili prisutni i kad su oštećena lica, braća G., po naredbi optuženog Lj.V., ušla u putničko vozilo marke „ford eskort”, da je tom prilikom apelant otvorio vrata, te da su zajedno istim vozilom kojim je upravljao apelant dovezli oštećene do zgrade Općine Kotor-Varoš.

26. Navedeno je da je nesporno da se sam čin ubijanja desio odmah nakon što je V.G. pitao apelanta „gdje nas to vodite” na koje pitanje mu apelant nije odgovorio, već se počeo

povlačiti unazad. Iz odbrane optuženog Lj.V. se vidi da su i on i apelant bili na licu mjesta kada je G.M. pucao iz automatske puške po braći G. s namjerom da ubije braću G. U konkretnom slučaju glavni izvršilac djela je, s namjerom da ih ubije, pucao u tri lica, što je kao posljedicu imalo smrt dva lica i teške tjelesne povrede jednog lica. Prema mišljenju suda, navedenim radnjama apelant i optuženi Lj.V. su umišljajno pomogli G.M. da počini krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva ubijanjem.

27. Ukazano je da oštećena braća G. kritičnog događaja nisu pružala nikakav otpor, niti su raspolagala bilo kakvim sredstvima za napad. Apelant i optuženi Lj.V. su u vrijeme oružanog sukoba i počinjenja djela bili pripadnici srpskih oružanih formacija, kao i G.M., dok su oštećeni bili civili, držani u kućnom pritvoru, zbog čega su bez opiranja slijedili naredbu da napuste kuću N.T. i da uđu u vozilo „ford eskort“, da na određenom mjestu izađu iz tog vozila i da se kreću u pravcu spomenika i čaršije, sve do momenta kada je G.M., s namjerom da ih ubije, rafalnom paljbom iz automatske puške pucao po braći G.

28. Radnje koje su optuženi Lj.V. i apelant preduzeli, prema mišljenju suda, očito su bile usmjerene na omogućavanje izvršenja predmetnog krivičnog djela od drugog lica. Spomenutim utvrđenim radnjama optuženi Lj.V. i apelant su olakšali drugom da izvrši krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva ubijanjem. U konkretnom slučaju apelant i optuženi Lj.V. nisu učestvovali u samoj radnji izvršenja krivičnog djela, već su učestvovali u tuđem djelu, odnosno djelu koje ostvaruje neko drugi. Stoga su, prema mišljenju suda, preduzete radnje optuženih doprinijele da se ostvari predmetno krivično djelo i bile su značajne za njegovo izvršenje. Sud je nesporno utvrdio da su apelant i optuženi Lj.V. ove radnje pomaganja učinili sa direktnim umišljajem s obzirom na to da su bili svjesni da tim radnjama pružaju pomoć učiniocu krivičnog djela u izvršenju inkriminiranog djela.

29. Prvostepeni sud je naveo da je van razumne sumnje utvrdio da je apelant svojim radnjama sa umišljajem pomogao drugom licu da ubijanjem učini krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH.

30. Protiv prvostepene presude žalbu su podnijeli Tužilaštvo BiH i apelantov branilac. Sud BiH u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine je Presudom broj S1 1 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine odbio kao neosnovanu žalbu Tužilaštva BiH, a djelimično je uvažena žalba apelantovog branioca, pa je prvostepena presuda preinačena u pravnoj ocjeni djela i odluci o kazni tako što se apelantova radnja za koju je proglašen krivim pravno kvalificira kao krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH i u vezi sa članom 31. KZBiH za koje djelo se apelant osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od osam godina u koju mu se uračunava vrijeme provedeno u pritvoru od 8. septembra 2010. godine do

7. oktobra 2010. godine, kao i od 28. oktobra 2011. godine pa dalje. U ostalom dijelu prvostepena presuda je ostala neizmijenjena.

31. U obrazloženju drugostepene presude se navodi da je sjednica drugostepenog suda održana 23. aprila 2012. godine, te da su joj pristupili tužilac Tužilaštva BiH, kao i apelant, te njegovi branioci, advokati Simo Tošić, Aleksandar Ristić i Vladimir Ilić.

32. Istaknuto je da je apelantov branilac, advokat Simo Tošić žalbu podnio zbog povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja sa prijedlogom da se apelant oslobodi optužbe, ukine pritvor ili da se prvostepena presuda ukine i odredi održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja. Apelantov branilac, advokat Simo Tošić izložio je sadržaj podnesene pisane žalbe, a novi izabrani apelantov branilac, advokat Vladimir Ilić dodatno je obrazložio žalbu prvenstveno sa aspekta bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Sa njihovim izlaganjem apelant se u cijelosti saglasio.

33. Istaknuto je da, iako apelantovi branioci, advokati Vladimir Ilić i Aleksandar Ristić nisu izjavili žalbe u pisanoj formi, drugostepeni sud je zaključio da će, s obzirom na to da su se prigovori advokata Vladimira Ilića, usmeno izneseni na javnoj sjednici drugostepenog suda, kretali u okviru žalbenih osnova obuhvaćenih žalbom glavnog apelantovog branioca, ti prigovori, također, biti predmet ocjene tog suda, te će i na njih dati odgovor u presudi.

34. Istaknuto je da, u skladu sa odredbom člana 306. ZKPBiH, drugostepeni sud preispituje presudu u granicama žalbenih prigovora, dakle, odluka žalbenog vijeća se ograničava samo na pitanja koja su stranke istakle i obrazložile u žalbi. Dalje, obaveza žalioca je da navede pravni osnov pobijanja presude, ali i obrazloženje kojim bi potkrijepio osnovanost istaknutih prigovora u smislu odredbe člana 295. stav 1. tač. b) i c) ZKPBiH.

35. S tim u vezi, ukazano je da samo paušalno označavanje žalbenih osnova, te ukazivanje na navodne nepravilnosti pobijane presude bez preciziranja žalbenog osnova pod koji bi se takve nepravilnosti presude imale podvesti ne može se smatrati valjanom osnovom za pobijanje presude, te takve prigovore drugostepeno vijeće je ocijenilo kao neosnovane.

36. Drugostepeni sud je ocijenio da su prigovori apelantovog branioca o proturječnosti izreke presude i obrazloženja neosnovani. Ukazano je da sam branilac u žalbi ne ističe da je izreka presude proturječna njenom obrazloženju, nego da izvedeni dokazi obrazloženi u presudi ne oslikavaju činjenično stanje sadržano u njenoj izreci. Stoga, takav prigovor može isključivo imati karakter prigovora u vezi sa pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem. Prema mišljenju suda, iz izreke prvostepene presude, suprotno tvrdnji branioca, proizlaze sva bitna obilježja bića krivičnog djela za koje je apelant proglašen krivim, kao i mjesto i vrijeme izvršenja krivičnog djela i sve okolnosti koje djelo određuju kako u

objektivnom, tako i u subjektivnom smislu i koje su neophodne za postojanje krivičnog djela i krivice optuženih.

37. U odnosu na žalbene navode apelantovog branioca Aleksandra Ilića, prema mišljenju drugostepenog suda, iz izreke pobijane presude mogu se na nesumnjiv način razlučiti radnje koje je preduzeo apelant, koje objektivno predstavljaju pomoć pripadniku VP 7551 Banja Luka da izvrši ubistvo dva brata G. i teško rani trećeg, preživjelog V.G. Prema tome, prema mišljenju suda, u izreci presude u potpunosti su individualizirane i konkretizirane apelantove radnje, te, stoga, drugostepeni sud smatra da je prigovor kojim se ukazuje na nerazumljivost izreke presude neosnovan.

38. Istaknuto je da drugostepeno vijeće smatra da je neosnovan prigovor o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju zbog toga što je nesporno da je po dolasku na kritično mjesto u blizini Općine apelant zaustavio vozilo. Iako je prihvaćeno da apelant nije lice koje je braći G. naredilo da izađu iz vozila, suprotno prigovoru žalbe, svjedok G. se nije mogao sa sigurnošću izjasniti ko je od prisutnih njemu i njegovoj braći naredio da izađu iz vozila, te je ostao nedorečen u pogledu toga da li je to bio optuženi Lj.V. ili G.M., ali nije dovodio u pitanje činjenicu da im je jedno od dva navedena lica naredilo da izađu i krenu uz ivicu trotoara u pravcu Teslića. Također, navedeni svjedok je detaljno opisao da su on i braća išli u koloni jedan iza drugog, da je optuženi Lj.V. bio na udaljenosti 4-5 metara iza njih sa automatskom puškom, da se apelant kretao sa njegove lijeve strane i da nije imao oružje, te da je G. M. hodao iza apelanta, također naoružan automatskom puškom.

39. Navedeno je da činjenica da u izreci presude nije posebno naglašeno da apelant nije bio naoružan, prema ocjeni vijeća, ne ukazuje na nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, kako to branilac žalbom ukazuje. Iz izreke presude ne proizlazi da je apelant nosio bilo kakvo naoružanje, a u obrazloženju presude, putem ocjene iskaza svjedoka, pojašnjeno je da ni svjedok V.G., ni svjedok S-1, a ni optuženi Lj.V. nisu potvrdili da je apelant bio naoružan. Prema tome, suprotno prigovoru branioca, to što u izreci presude nije navedeno da apelant nije imao naoružanje, nego samo navodi da je nosio majicu kratkih rukava, maskirne pantalone, ne implicira da je bio naoružan da bi činjenično stanje bilo pogrešno utvrđeno.

40. Prema ocjeni vijeća, iz dokaza izvedenih u toku prvostepenog postupka proizlaze pravilni zaključci o odlučnim činjenicama kakve je utvrdilo prvostepeno vijeće, te ne stoje prigovori branilaca kojima se tvrdi da se pobijana presuda temelji na pretpostavkama i da je činjenično stanje iz pobijane presude pogrešno utvrđeno.

41. U dijelu žalbe koji se odnosi na povredu krivičnog zakona ukazano je da apelantov branilac nije konkretizirao u čemu se takva povreda sastoji. Analizom sadržaja izjavljene žalbe Apelaciono vijeće je zaključilo da branilac povredu krivičnog zakona nalazi u

tome što apelantove radnje ne mogu biti kvalificirane kao radnje pomaganja u izvršenju krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret.

42. Prema mišljenju suda, optuženi Lj.V. i apelant su preduzeli niz radnji koje, suprotno prigovorima branilaca optuženih, imaju karakter radnji čiji je cilj da omoguće izvršenje krivičnog djela od drugog lica, radnji koje doprinose njegovom izvršenju iako nisu odlučujuće za to djelo. Istaknuto je da drugostepeni sud podržava stav prvostepenog vijeća prema kojem, da bi se radilo o pomaganju, Tužilaštvo BiH nije obavezno da dokaže da krivično djelo ne bi bilo izvršeno bez doprinosa pomagača ili podržavaoca.

43. Prema mišljenju drugostepenog vijeća, u apelantovim radnjama su se ostvarila obilježja radnji pomaganja, kako je to utvrdilo i prvostepeno vijeće. Međutim, radi preciznije i potpunije pravne ocjene apelantovih inkriminiranih radnji, a polazeći od toga da, prema odredbi člana 280. stav 2. ZKPBiH, sud nije vezan za prijedloge tužioca u pogledu pravne ocjene djela, drugostepeni sud je smatrao da je nužno da preinači presudu u pogledu pravne kvalifikacije djela tako da se apelant proglašava krivim zbog krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH, a u vezi sa članom 31. KZBiH.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

44. Apelant smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na privatan i porodični život iz člana II/3.f) i člana 8. Evropske konvencije. Smatra da su redovni sudovi izveli pogrešan zaključak o apelantovoj odgovornosti za predmetno krivično djelo, jer svi provedeni dokazi upućuju na samo jedan zaključak a to je da je Sud BiH trebao i morao osloboditi apelanta krivičnopravne odgovornosti. Upućuje i na žalbu protiv prvostepene presude, te smatra da je žalbu trebalo uvažiti i apelanta osloboditi krivičnopravne odgovornosti, budući da apelant nije počinilac predmetnog krivičnog djela. Prema apelantovom mišljenju, on ne može biti odgovoran za eksces drugog lica. Stoga, ukazuje na kršenje principa *in dubio pro reo*.

45. U dopuni apelacije koju je apelant podnio 2. augusta 2013. godine apelant ukazuje na kršenje prava iz člana 6. stav 3. tačka c) Evropske konvencije i prava iz člana 7. stav 1. Evropske konvencije. Navodi da je tačno da u pogledu pravne kvalifikacije, odnosno primjenjivog krivičnog zakona, apelantova odbrana nije stavljala prigovor. Također je naveo da mu je u predmetnom postupku sud po službenoj dužnosti postavio branioca. Međutim,

nesporna je činjenica da njegov branilac ni u jednom pismenom podnesku (prigovor na optužnicu, žalba i sl.) ni u toku prvostepenog postupka, tako ni u postupku po žalbi nije istakao vrlo bitnu povredu načela legaliteta, odnosno povredu člana 7. Evropske konvencije. Ističe da njegov advokat to nije učinio ni u apelaciji zbog čega je on prinuđen da dopuni apelaciju. Navodi da je, s obzirom na to da njegov rad nije bio efikasan, apelant u žalbenom postupku angažirao još dvojicu branioca koji su se bavili povredom odredaba ZKP i pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem. Smatra da je u konkretnom slučaju trebalo da se primijeni KZSFRJ, koji je u vrijeme preduzimanja inkriminiranih radnji bio na snazi. Navodi da KZBiH iz 2003. godine nije povoljniji, niti blaži za apelanta. Ukazuje na povredu odredaba o dvostepenosti u smislu člana 7. stav 2. Evropske konvencije. Smatra da navedeni princip predstavlja vid sudske kontrole rada pravosuđa, te da u slučaju Suda BiH ne postoji višestepenost, odnosno da je postojećim zakonskim rješenjima iz Zakona o Sudu BiH stvoren samo privid višestepenosti. Dalje, navodi da, u smislu povrede člana 6. stav 3. tačka c), njegov branilac koji mu je postavljen po službenoj dužnosti nije u toku prvostepenog postupka, kao i u postupku po žalbi isticao povredu odredaba člana 7. Evropske konvencije. Navedeno nije učinio ni u apelaciji zbog čega je apelant morao dopuniti apelaciju.

b) Odgovor na apelaciju

46. U odgovoru na apelaciju Sud BiH je naveo da se u apelaciji ne ističe ništa novo što nije bilo predmet ocjene i analize u postupku donošenja drugostepene presude. U odnosu na pozivanje na žalbu protiv prvostepene presude, navodi se da je drugostepeno vijeće dalo odgovor na sve žalbene prigovore i iscrpne razloge, te da se, stoga, upućuje na obrazloženje drugostepene presude. U odnosu na dopunu apelacije kojom se ukazuje na povredu člana 7. Evropske konvencije, Sud BiH ukazuje da je navedena dopuna neblagovremena, budući da je podnesena izvan roka propisanog Pravilima Ustavnog suda.

47. Tužilaštvo BiH u odgovoru navodi da apelacija nije ukazala na kršenje apelantovih ustavnih prava. Međutim, smatra da je dopuna apelacije koja se tiče primjene materijalnog prava u pogledu blažeg zakona osnovana.

V. Relevantni propisi

48. **Krivični 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:

Načelo 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 zakonom nije bila 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 s općim načelima međunarodnog prava.

Pomaganje

Član 31.

(1) Ko drugom s umišljajem pomogne u učinjenju krivičnog djela, kaznit će se kao da ga je sam učinio, a može se i blaže kazniti.

(2) Kao pomaganje u učinjenju krivičnog djela smatra se osobito: davanje savjeta ili uputa kako da se učini krivično djelo, stavljanje na raspolaganje učiniocu sredstava za učinjenje krivičnog djela, uklanjanje prepreka za učinjenje krivičnog djela te unaprijed obećano prikrivanje krivičnog djela, učinioca, sredstava kojima je krivično djelo učinjeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom.

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.

(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.

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Član 173. stav 1. tačka c)

(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 transplantacije, nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja;

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

Individualna i komandna odgovornost

Član 180.

(1) Osoba koja planira, naredi, učini ili podstrekava ili pomaže u planiranju, pripremanju ili učinjenju krivičnih djela iz člana 171. (Genocid), 172. (Zločini protiv čovječnosti), 173. (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva), 174. (Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika), 175. (Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika), 177. (Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja), 178. (Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu) i 179. (Povrede zakona ili običaja rata) ovog zakona, kriva je za to krivično djelo. Službeni položaj bilo kojeg lica, bilo da se radi o šefu države ili vlade, ili o odgovornoj službenoj osobi vlade, ne oslobađa takvu osobu krivice niti utiče na ublažavanje kazne.

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 bremenitoj 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 stanov-*

ništvo; 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.

Zakon o krivičnom postupku BiH („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 i 93/09) 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 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 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.

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 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.

Član 281.

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.

Član 306.

Granice ispitivanja presude

Vijeće apelacionog odjeljenja ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom.

Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH” broj 94/14) u relevantnom dijelu glase:

Član 31.

(Obim odlučivanja)

Pri odlučivanju Ustavni sud, u pravilu, ispituje da li postoje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu/apelaciji.

VI. Dopustivost

49. 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.

50. U skladu sa članom 18. 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.

51. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Navedenu presudu apelant i njegovi branioci su primili 13. jula 2012. godine, a apelacija je podnesena 10. septembra 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

52. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

53. Apelant smatra da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije i pravo na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

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.

54. U konkretnom slučaju postupak se odnosi na utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe protiv apelanta, pa je član 6. Evropske konvencije primjenljiv.

55. Ustavni sud naglašava da u konkretnom slučaju ne može razmatrati dopunu apelacije od 2. augusta 2013. godine s obzirom na to da je dopuna apelacije podnesena bez zahtjeva Ustavnog suda iz člana 22. stav (3) Pravila Ustavnog suda, te, stoga, proizlazi da je dopuna apelacije podnesena izvan roka iz člana 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Stoga će se Ustavni sud fokusirati na ispitivanje navoda iz apelacije od 10. septembra 2012. godine, imajući u vidu nadležnost Ustavnog suda prema kojoj je obaveza ovog suda da podrži Ustav Bosne i Hercegovine i osnovna ljudska prava i principe koji iz njega proizlaze. Na obavezu zaštite osnovnih fundamentalnih principa, koje ujedno štiti i Ustav Bosne i Hercegovine, ukazala je i Evropska komisija za demokratiju putem prava (u daljnjem tekstu: Venecijanska komisija) u svom mišljenju broj 804/2015 od 29. juna 2015. godine.

56. S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da u apelaciji od 10. septembra 2012. godine apelant nije eksplicitno naveo da smatra da je relevantno pravo proizvoljno primijenjeno u odnosu na princip obavezne primjene blažeg zakona, odnosno zakona koji propisuje blažu kaznu, te da je, zbog toga, došlo do kršenja njegovog prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Prema članu 31. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud će, u pravilu, ispitati da li postoje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu/apelaciji. Međutim, Ustavni sud je svjestan svoje ustaljene prakse u vezi sa primjenom blažeg zakona (u ovom slučaju to bi bila primjena KZSFRJ u odnosu na KZBiH), kao što je svjestan i da je Sud BiH u osporenim presudama usvojio bitno drugačije stavove o ovom pitanju u odnosu na praksu Ustavnog suda. Takvi stavovi u osporenim presudama, prema mišljenju Ustavnog suda, ukazuju na kršenje apelantovog prava na pravično suđenje. Imajući u vidu navedeno, postavlja se pitanje da li se, uprkos ograničenju iz člana 31. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može upustiti u ispitivanje da li je na štetu apelantovih osnovnih ljudskih prava došlo do proizvoljne primjene relevantnog prava u odnosu na princip obavezne primjene zakona koji propisuje blažu kaznu.

57. U vezi sa navedenim pitanjem, Ustavni sud ukazuje na mišljenje Venecijanske komisije broj 804/2015 od 29. juna 2015. godine, dato na zahtjev Ustavnog suda Gruzije i Vrhovnog suda Gruzije u vezi sa primjenom pravila *non ultra petita* u krivičnim stvarima. U navedenom mišljenju Venecijanska komisija je dala mišljenje u vezi sa sljedećim pitanjima:

- Koji su međunarodni i domaći standardi u vezi s ljudskim pravima u pogledu opsega preispitivanja nekog višeg suda? Pod kojim okolnostima sudovi imaju pravo da prekorače žalbene navode iz neke žalbe i da odluče o pitanjima koja nisu naznačena u žalbi?

- Koji su međunarodni i domaći standardi primjene principa zaštite protiv *ne bis in idem* (pravo da se nekom licu ne može suditi dvaput, niti da se ono može kazniti dvaput za isto krivično djelo), *in dubio pro reo* (sud ne može osuditi optuženo lice ako ostaje sumnja u njegovu krivicu), *nullum crimen sine lege* (nema krivičnog djela ni kazne bez zakona) i *lex mitior* (primjena blažeg zakona)? Da li ti principi ovlašćuju ili čak obavezuju nadležni sud u slučaju da ne postoji formalni zahtjev apelanta ili optuženog da sam podrži te principe (*sua sponte*)?

58. Nakon što je navedena pitanja analizirala u kontekstu zakonskih rješenja, te sudske prakse velikog broja zemalja sa svih kontinenata, kao i prakse međunarodnih sudova koji se bave zaštitom ljudskih prava, Venecijanska komisija je usvojila sljedeće zaključke:

„...60. Prema pravilu *non ultra petita*, sud je nadležan samo da preispita predmet u granicama pitanja o pravu ili činjenicama koje su pokrenule stranke u postupku. Njegov cilj je da osigura efikasnost pravosuđa, reduciranje nepotrebnog gubitka vremena, troškova stranaka u postupku i sudskog sistema. Takvi proceduralni zahtjevi ne krše *per se* zaštitu o ljudskim pravima.

61. Pravilo *non ultra petita* je zajednička karakteristika evropskih pravnih sistema i dalje. U polju krivičnog prava to pravilo postoji u državama koje inače poštuju inkvizitorni princip uz poštivanje opsega nadležnosti apelacionih sudova da preispitaju presude povodom apelacije ili kasacije.

62. Države koje propisuju pravilo *non ultra petita* u svojim zakonima o krivičnom postupku ili pravilima često propisuju i specifične izuzetke u vezi s tim pravilom u istom zakonu ili pravilima. Ti izuzeci se odnose na predmete u kojim najviši interesi pravde treba da prevladaju. Ako se na takve izuzetke ne poziva eksplicitno u zakonu, oni se moraju uvesti putem sudske prakse da bi se zaštitila osnovna prava predviđena ustavima i međunarodnim pravom o ljudskim pravima.

63. Imajući u vidu izuzetke u vezi sa pravilom *non ultra petita*, na osnovu pitanja broj 1 gore, te primjere državne prakse o pitanju koje je osigurano Venecijanskoj komisiji, čini se jasnim da je u većini država sudu dozvoljeno da podrži, *sua sponte*, osnovne principe navedene u mišljenju *amicus curiae*, te da je u nekim državama to čak i obaveza. Međutim, također je jasno da takvo djelovanje treba biti rijetko i u veoma posebnim okolnostima. Naime, greške pri utvrđivanju činjenica ili prava koje su navodno počinili nižestepeni sudovi se ne bi trebale preispitivati, osim ako one krše fundamentalne principe...”

59. Ustavni sud u cijelosti podržava citirane zaključke Venecijanske komisije, te smatra da je njihov cilj otklanjanje povreda ljudskih prava. Argumentacija o najširoj zaštiti ljudskih prava je dio prakse Ustavnog suda. Još u Odluci broj *U 4/05* od 22. aprila 2005. godine („Službeni glasnik BiH” broj 32/05 od 24. maja 2005. godine) Ustavni sud je naglasio: „...U skladu sa argumentacijom o ljudskim pravima, Ustavni sud smatra da, kad god je to moguće, mora interpretirati svoju jurisdikciju tako da dozvoli najširu mogućnost otklanjanja posljedica kršenja tih prava...” (vidi, *mutatis mutandis*, citiranu odluku, stav 16).

60. Osim navedenog, Ustavni sud ukazuje i da zabrana iz člana 31. Pravila Ustavnog suda nije apsolutna, imajući u vidu formulaciju iz tog člana kojom se propisuje da Ustavni sud *u pravilu* ispituje da li postoje samo one povrede koje su iznesene u zahtjevu/apelaciji. Dakle, formulacija *u pravilu*, ipak, ostavlja mogućnost za izuzetak, tj. ispitivanje i onih povreda koje nisu navedene u apelaciji. Međutim, Ustavni sud smatra, a u skladu sa stavovima iz tačke 63. zaključaka Venecijanske komisije, da takve izuzetke treba primjenjivati rijetko i u posebnim okolnostima, kada greške redovnih sudova „krše fundamentalne principe”. U konkretnom slučaju, kao što je ranije navedeno, Ustavni sud smatra da su stavovi Suda BiH u osporenim presudama suprotni principu obavezne primjene blažeg zakona, te da krše „fundamentalne principe”, odnosno dovode u pitanje pravičnost predmetnog postupka u cjelini. Stoga, imajući u vidu da je apelant, u okviru navoda o povredi člana 6. Evropske konvencije, ipak, ukazao da smatra da je došlo do povrede ovog prava zbog proizvoljno primijenjenog relevantnog prava, te imajući u vidu da se prava i slobode iz Evropske konvencije, na osnovu odredbe člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, direktno primjenjuju, kao i da imaju prioritet nad svakim drugim zakonom, Ustavni sud će, u skladu sa svojom ranijom praksom, te praksom Evropskog suda za ljudska prava, predmetnu apelaciju ispitati i u odnosu na obaveznu primjenu blažeg zakona, ali putem principa prava na pravično suđenje, odnosno ispitat će da li je predmetni postupak bio u cjelini pravičan u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Obavezna primjena blažeg zakona u smislu principa iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije

61. U konkretnom slučaju apelant je proglašen krivim da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH i u vezi sa članom 31. KZBiH. Za navedeno krivično djelo apelant je konačno, odlukom drugostepenog vijeća, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam godina. Prema obrazloženjima iz osporenih presuda, radnje za koje je apelant proglašen krivim desile su se tokom jula 1992. godine na području BiH. Nije bilo sporno da je u relevantnom vremenskom periodu na području BiH na pravnoj snazi bio KZSFRJ, kao i da je taj zakon članom 142. propisivao kao kažnjive

krivične radnje za koje je apelant proglašen krivim, ali je osuđen na temelju navedenih odredaba KZBiH koji je, nesporno, stupio na pravnu snagu nakon što su izvršene krivične radnje za koje je apelant proglašen krivim.

62. U osporenim presudama dato je obrazloženje zašto se ne primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela. Ono se može sublimirati na način da je Sud BiH naglasio da se članom 7. stav 2. Evropske konvencije daje mogućnost da se odstupi od načela iz čl. 3. i 4. KZBiH, tj. od primjene krivičnog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela. Istaknuto je da krivično djelo za koje je apelant proglašen krivim predstavlja krivično djelo prema međunarodnom običajnom pravu i da, stoga, potpada pod opće principe međunarodnog prava propisane članom 4a. Zakona o izmjenama i dopunama KZBiH, te da, stoga, KZBiH može biti primijenjen u ovom slučaju na osnovu ove odredbe. Dalje je naglašeno da je primjena KZBiH opravdana, budući da je zapriječena kazna u svakom slučaju blaža nego smrtna kazna koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, čime se zadovoljava načelo u vezi sa vremenskim važenjem krivičnog zakona, tj. primjena zakona koji je blaži za učinitelja.

63. U vezi s navedenim, Ustavni sud podsjeća na to da je u predmetu *Z. Damjanović* (vidi, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 325/08* od 27. septembra 2013. godine, dostupna na www.ustavisud.ba, tač. 46. i 51), razmatrajući slično činjenično i pravno pitanje u kontekstu primjene KZBiH u odnosu na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, utvrdio kršenje člana 7. stav 1. Evropske konvencije, jer je postojala realna mogućnost da je retroaktivna primjena KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, što je protivno članu 7. Evropske konvencije.

64. Ustavni sud podsjeća na to da je takav stav zasnovao na praksi Evropskog suda iz predmeta *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* (vidi presudu Evropskog suda od 18. jula 2013. godine). Naime, Evropski sud je u citiranoj odluci, raspravljajući o pitanju primjene blažeg zakona u kontekstu kršenja člana 7. Evropske konvencije, analizirao visinu zapriječenih kazni sa aspekta zakonskog minimuma prema KZBiH koji je u tom slučaju primijenjen, te KZSFRJ koji je važio u relevantnom periodu u odnosu na krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

65. Dovodeći prethodno iznesene principe u vezu s konkretnim predmetom, Ustavni sud ukazuje na to da pitanje primjene materijalnog prava zavisi od okolnosti svakog predmeta pojedinačno. Ustavni sud naglašava da te okolnosti zavise od visine izrečene kazne i zapriječene kazne, odnosno od raspona propisanih kazni prema zakonu koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela i zakonu na osnovu kojeg je izrečena kazna (KZSFRJ, odnosno KZBiH). U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća na to da je krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva bilo definirano u oba zakona (KZSFRJ i KZBiH) na identičan

način, ali da je raspon zapriječene kazne različit (vidi, *mutatis mutandis*, odluku Ustavnog suda u predmetu broj AP 3280/13 od 7. oktobra 2013. godine, stav 58).

66. Imajući u vidu da je apelantu, u konkretnom slučaju, za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva izrečena kazna zatvora u trajanju od osam godina, što, prema odredbama člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH, predstavlja kaznu ispod propisanog zakonskog minimuma zapriječene kazne za to krivično djelo, Ustavni sud smatra da je u ovom slučaju od posebne važnosti bilo da se utvrdi koji je zakon blaži (KZSFRJ ili KZBiH), odnosno povoljniji u pogledu propisane minimalne kazne. Navedeni stav Ustavni sud temelji na činjenici da je apelantu izrečena kazna zatvora ispod zakonskog minimuma koji KZBiH propisuje za predmetno krivično djelo, što ukazuje na tendenciju blažeg kažnjavanja u odnosu na apelanta, te je, stoga, kako je već navedeno, bilo neophodno utvrditi koji zakon (KZBiH ili KZSFRJ) propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

67. Kao što je već rečeno, prvostepeno vijeće Suda BiH dalo je obrazloženje koje nije promijenjeno konačnom odlukom Apelacionog vijeća u pogledu primjene odredaba KZBiH na konkretan slučaj. Međutim, navedeno obrazloženje u pogledu obavezne primjene blažeg zakona svodi se na uporedbu KZBiH i KZSFRJ isključivo u dijelu koji od dva navedena zakona propisuje težu kaznu za počinitelja (apelanta) s obzirom na to da je glavni argument bio da KZSFRJ za predmetno krivično djelo propisuje (i) smrtnu kaznu. Niti jedno od dvaju vijeća Suda BiH koja su odlučivala o ovom slučaju nije dalo obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. To je, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo obavezno imajući u vidu da je tendencija Suda BiH bila da se apelant blaže kazni (s obzirom na to da je izrečena kazna ispod minimuma propisanog zakonom), te je, upravo stoga, bilo neophodno da se uporede član 173. KZBiH i član 142. KZSFRJ, odnosno dâ obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje (i) blažu kaznu za apelanta, te da se, onda, odluči koji je zakon blaži sa aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne i da se, u skladu s tim, primijeni blaži zakon.

68. S obzirom na to da je navedeno obrazloženje u potpunosti izostalo, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju proizvoljno primijenjen član 173. KZBiH, te da je, stoga, prekršeno i apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

69. Na kraju, Ustavni sud se poziva na svoj stav iz predmeta broj AP 556/12 (vidi, *op. cit.*, AP 556/12, tačka 60), koji se u cijelosti može primijeniti i na konkretan slučaj, u kojem je Ustavni sud posebno naglasio da ni u tom slučaju, kao ni u nizu predmeta iz novije prakse u kojima je utvrdio povredu člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 7. stav

1. Evropske konvencije i ukinuo presude Suda BiH s nalogom da se donese nova odluka kojom će biti otklonjena utvrđena povreda nije odlučivao o prekidu izdržavanja kazne zatvora i apelantovom eventualnom puštanju na slobodu, niti o proceduri prema kojoj će Sud BiH donijeti novu odluku. S obzirom na to, Ustavni sud je u citiranom predmetu još naglasio da je u tom slučaju apelant lišen slobode i upućen na izdržavanje kazne zatvora na osnovu osporene presude koja je tada ukinuta navedenom odlukom Ustavnog suda samo u odnosu na primjenu člana 7. Evropske konvencije, te da će o apelantovom lišavanju slobode, zadržavanju ili pritvoru odlučivati Sud BiH, u skladu sa svojim nadležnostima. U konkretnom slučaju Ustavni sud iz priloženih dokaza ne raspolaže podatkom da li je apelant upućen na izdržavanje kazne zatvora, ali smatra da je neophodno podsjetiti Sud BiH i na ovaj aspekt njegove nadležnosti.

Ostali aspekti prava na pravično suđenje

70. 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 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).

71. Također, Ustavni sud podsjeća da je van njegove nadležnosti procjenjivanje kvaliteta zaključaka sudova u pogledu ocjene dokaza ukoliko se ova ocjena ne doima očigledno proizvoljnom. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati u situaciju kada redovni sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na osnovu slobodne sudijske ocjene. To je isključivo uloga redovnih sudova čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Doorson protiv Holandije*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78).

72. Razmatrajući apelantove navode, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije izostala sveobuhvatna analiza izvedenih dokaza. Naime, Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud u predmetnom postupku proveo dokazni postupak u kojem su saslušani svjedoci optužbe i odbrane, te analizirani i ocijenjeni materijalni dokazi. Pri tome Ustavni sud primjećuje da je prvostepeni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza, te njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka da je apelant počinio predmetno krivično djelo. Prvostepeni sud je dao detaljne razloge zbog čega je prihvatio iskaze svjedoka optužbe, a zbog čega nije prihvatio tvrdnje apelantove odbrane. Naime, prvostepeni sud je utvrdio da su apelantove radnje bile usmjerene na to da se omogući G.M. da izvrši predmetno krivično djelo i da su imale značaj u njegovom izvršenju. Utvrđeno je da je apelant u momentu počinjenja krivičnog djela bio pripadnik oružanih formacija kao i G.M., koji je pucao u trojicu braće (I.G., Z.G. i V.G.). Dalje je utvrđeno da trojica braće I.G., Z.G. i V.G. kritičnog događaja nisu pružala nikakav otpor, niti su raspolagala bilo kakvim sredstvima za napad. Naime, oni su bili civili koji su držani u kućnom pritvoru zbog čega su bez opiranja slijedili naredbu da napuste kuću N.T. i da uđu u vozilo „ford eskort”, kojim je upravljao apelant, da na određenom mjestu izađu iz vozila i da se kreću u pravcu spomenika i čaršije, sve do momenta kada je G.M., s namjerom da ih ubije, rafalnom paljbom iz automatske puške pucao po trojici braće od kojih su dvojica smrtno stradala, a trećem su nanesene teške tjelesne povrede. Stoga je prvostepeni sud zaključio da je apelant učestvovao u tuđem djelu, odnosno djelu koje ostvaruje neko drugi, i na taj način svojim radnjama olakšao drugom da izvrši krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Pri tome je utvrđeno da je apelant radnju pomaganja učinio sa direktnim umišljajem, budući da je bio svjestan da tim radnjama pruža pomoć učiniocu krivičnog djela u izvršenju krivičnog djela. Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud zaključak o postojanju apelantove krivičnopravne odgovornosti i krivičnog djela zasnovao na cjelokupnom provedenom dokaznom postupku.

73. Dalje, Ustavni sud zapaža da je zaključke prvostepenog suda u pogledu apelantove krivičnopravne odgovornosti u cijelosti potvrdio i drugostepeni sud. Međutim, drugostepeni sud je preinačio prvostepenu presudu u pravnoj ocjeni djela i odluci o kazni za šta je dao zadovoljavajuće obrazloženje. Također, drugostepeni sud je naglasio da se taj sud prilikom odlučivanja o žalbi kreće u granicama žalbenih navoda, u smislu odredbe člana 306. ZKPBiH. Dakle, evidentno je da je drugostepeni sud razmotrio apelantove žalbene navode, te dao obrazloženje zašto su oni neosnovani i zašto nisu mogli dovesti do drugačijeg ishoda predmetnog krivičnog postupka. Stoga, prema mišljenju Ustavnog suda, redovni sudovi su u osporenim odlukama dali detaljne razloge za zaključak da je apelant počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZBiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZBiH i u vezi sa članom 31. KZBiH. Prema

tome, Ustavni sud smatra da u osporenim presudama nema ničega što bi ukazivalo na proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica u smislu utvrđivanja apelantove krivičnopravne odgovornosti, te da u pogledu navedenog data obrazloženja u cijelosti zadovoljavaju zahtjeve prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

74. Pored navedenog, Ustavni sud podsjeća da član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da daju obrazloženja za svoje presude, ali to se ne može tumačiti kao obaveza da se da odgovor na svaki navod, nego samo onaj koji ocijeni relevantnim (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Harutyunyan protiv Ermenije*, djelomična odluka o dopustivosti od 5. jula 2005. godine, aplikacija broj 36549/03). Konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazloženja (vidi, Evropska komisija za ljudska prava, odluka o dopustivosti broj 8769/97 od 16. jula 1981, OI 25), već obrazloženja koja se tiču relevantnih žalbenih navoda koje takvima ocijeni. U konkretnom slučaju Ustavni sud smatra da je drugostepeni sud dao razloge za svoje zaključke u odnosu na apelantove relevantne žalbene navode krećući se u okviru žalbe.

75. Dalje, Ustavni sud primjećuje da je apelant u toku cijelog postupka imao branitelja, odnosno u drugostepenom postupku tri branitelja, dakle, stručnu pravnu pomoć, te da je imao i koristio raspoložive pravne lijekove. Također, apelant je u toku cijelog postupka imao mogućnost da svoje argumente suprotstavi argumentima optužbe. Ustavni sud ne može zaključiti da je apelant ni u jednom dijelu postupka doveden u neravnopravan položaj u odnosu na optužbu. Dakle, u konkretnom slučaju apelantu nisu bile uskraćene bilo kakve procesne garancije, što bi dovelo do kršenja prava na pravično suđenje. Pri tome Ustavni sud zapaža da apelantov branilac u žalbi nije konkretizirao u čemu se sastoji povreda krivičnog zakona, te je, stoga, analizom sadržaja žalbe drugostepeni sud zaključio da apelantov branilac ukazuje na to da apelantove radnje ne mogu biti kvalificirane kao radnje pomaganja u izvršenju krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret. Dakle, iz predmetnog postupka u kojem je apelant u konačnici imao tri branitelja ne može se zaključiti da su apelantovi branioci, pa ni sam apelant, u toku postupka pokretali pitanje proizvoljnosti u primjeni materijalnog prava sa aspekta blažeg kažnjavanja apelanta. Navedeno potvrđuje i sam apelant u svojoj dopuni apelacije u kojoj navodi da njegovi branioci nisu ukazivali na navedeno u predmetnom postupku zbog čega je on to pitanje problematizirao u dopuni apelacije.

76. U pogledu apelantovih navoda o povredi prava iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije, Ustavni sud podsjeća da navedena odredba propisuje da će svako ko je optužen za krivično djelo biti smatran nevinim dok se njegova krivica ne dokaže u skladu sa zakonom, odnosno pravosnažnom presudom. Također, sumnju u pogledu činjenica koje čine obilježja krivičnog djela sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog. Prema

praksi Evropskog suda za ljudska prava, presumpcija nevinosti znači da optuženi nema obavezu da se brani, mada ima pravo na odbranu, nije dužan da dokazuje 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, *in dubio pro reo* predstavlja jedno od temeljnih načela krivičnog procesnog prava pored pretpostavke nevinosti. Ono znači da, u slučaju sumnje, treba presuditi u korist okrivljenog. Kada se sud u pogledu pitanja da li određena činjenica koja ide na štetu okrivljenom postoji ili ne nađe u sumnji, mora uzeti da ona nije dokazana i, dodatno, u slučaju sumnje u pogledu činjenica koje okrivljenom idu u korist a ne mogu se sa izvjesnošću utvrditi, mora se uzeti da su utvrđene. Ovim pravilom se uzima kao dokazano ono što nije dokazano. Ukoliko nakon provedenog krivičnog postupka ostane u sumnji u pogledu krivične odgovornosti optuženog, sud mora donijeti oslobađajuću presudu.

77. Dakle, u utvrđivanju krivične odgovornosti optuženog 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). Ovi osnovni principi su ustanovljeni i razrađeni u odredbama ZKPBiH koji je primijenjen u konkretnom slučaju i podrazumijeva obavezu suda da u obrazloženju presude ocijeni svaki dokaz pojedinačno, da ih dovede u međusobnu vezu i izvrši ocjenu dokaza u njihovoj ukupnosti, izvodeći zaključak o dokazanosti ili nedokazanosti neke činjenice. Dovodeći navedeno u vezu sa činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud smatra da je prvostepeni sud, što je potvrdio drugostepeni sud, za svaki izvedeni dokaz dao jasno i iscrpno obrazloženje, te sve dokaze doveo u međusobnu vezu, zbog čega Ustavni sud smatra da ocjena dokaza u konkretnom slučaju ni na koji način ne ostavlja utisak proizvoljnosti ili nelogičnosti, niti da je sud bio u sumnji u pogledu bilo kojeg dokaza u korist ili na apelantovu štetu. Stoga, nije ni mogla biti donesena presuda u apelantovu korist, pa princip *in dubio pro reo* nije prekršen. Zato, Ustavni sud smatra da su neosnovani i apelantovi navodi o povredi prava iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije.

78. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da osporenim odlukama redovnih sudova nije došlo do kršenja apelantovog ustavnog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije.

Pravo na privatan i porodičan život

79. Apelant ukazuje da mu je osporenim odlukama povrijeđeno i pravo na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da, osim paušalnog pozivanja na kršenje navedenog prava, apelant ne navodi, niti precizira u čemu vidi kršenje navedenog prava. Stoga,

Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o kršenju prava na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije neosnovani.

VIII. Zaključak

80. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, jer se obrazloženje osporenih odluka, u pogledu obavezne primjene blažeg zakona, svodi na usporedbu KZBiH i KZSFRJ isključivo u dijelu koji od dva navedena zakona propisuje težu kaznu za počinitelja (apelanta) s obzirom na to da je glavni argument bio da KZSFRJ za predmetno krivično djelo propisuje (i) smrtnu kaznu. Nijedno od dvaju vijeća Suda BiH koja su odlučivala o ovom slučaju nije dalo obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. To je, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo obavezno imajući u vidu da je tendencija Suda BiH bila da se apelant blaže kazni (s obzirom na to da je izrečena kazna ispod minimuma propisanog zakonom), te je, upravo stoga, bilo neophodno da se izvrši usporedba člana 173. KZBiH i člana 142. KZSFRJ, odnosno da obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje (i) blažu kaznu za apelanta, te da se, onda, odluči koji je zakon blaži sa aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne i da se u skladu s tim primijeni blaži zakon.

81. Ustavni sud zaključuje da ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije budući da u osporenim presudama nema ničega što bi ukazivalo na proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica u odnosu na utvrđivanje apelantove krivičnopravne odgovornosti, kao i na kršenje principa *in dubio pro reo*. Apelant je u toku cijelog krivičnog postupka imao stručnu pomoć, te ničim nije doveden u neravnopravan položaj u odnosu na tužilačku stranu.

82. Na osnovu člana 59. st. (1), (2) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

83. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebno razmatrati apelantov zahtjev za donošenje privremene mjere.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Predmet broj AP 1865/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija „ASA auta” d.o.o. Sarajevo podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. ožujka 2012. godine

Odluka od 8. prosinca 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 1865/12**, rješavajući apelaciju „**ASA Auta**” d.o.o. Sarajevo, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Zlatko M. Knežević, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 8. prosinca 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neutemeljena apelacija „ASA Auta” d.o.o. Sarajevo podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 005411 10 Uvi od 20. ožujka 2012. godine i broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. ožujka 2012. godine.

Obrazloženje

I. Uvod

1. „ASA Auto” d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: apelant), a kog zastupa Senad Olovčić, ravnatelj, podnio je 18. svibnja 2012. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. ožujka 2012. godine. Apelacija je registrirana pod brojem AP 1865/12.

2. Apelant je 21. svibnja 2012. godine podnio Ustavnom sudu apelaciju protiv Presude Suda BiH broj S1 3 U 005411 10 Uvi od 20. ožujka 2012. godine. Apelacija je registrirana pod brojem AP 1913/12.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Obzirom na to da se apelacije registrirane pod br. AP 1865/12 i AP 1913/12 tiču iste činjenične i pravne osnove, Ustavni sud je, sukladno članku 31. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, odlučio spojiti pobrojane predmete u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 1865/12.

4. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) zatraženo je 19. veljače i 15. lipnja 2015. godine, a od M.R.M. export-import d.o.o. za trgovinu, marketing i usluge Ljubuški (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva) 11. rujna 2015. godine da dostave odgovore na apelacije.

5. Sud BiH je odgovore dostavio 26. veljače i 25. lipnja 2015. godine, Konkurencijsko vijeće 26. veljače i 24. lipnja 2015. godine, a podnositelj zahtjeva 23. rujna 2015. godine.

III. Činjenično stanje

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

Činjenice u predmetu broj AP 1865/12

7. Konkurencijsko vijeće je Rješenjem broj 01-06-26-027-140-II/08 od 21. srpnja 2009. godine utvrdilo da je apelant zlouporabio vladajući položaj na tržištu veleprodaje proizvoda marke VW ovlaštenim trgovcima u BiH ograničavanjem tržišta i primjenom različitih uvjeta prema gospodarskom subjektu, podnositelju zahtjeva, za istu ili sličnu vrstu poslova u odnosu na ostale ovlaštene trgovce koji vrše prodaju i servisiranje proizvoda Volkswagena u BiH (u daljnjem tekstu: proizvodi VW), sukladno članku 10. stavak 2. toč. b) i c) Zakona o konkurenciji (u daljnjem tekstu: ZOK). Apelantu je naloženo da u roku od 30 dana od dana primitka ovog rješenja zaključi ugovor o prodaji i servisiranju proizvoda VW sa podnositeljem zahtjeva na vremensko razdoblje od najmanje pet godina, pod jednakim uvjetima utvrđenim u zaključenim ugovorima o prodaji i servisiranju proizvoda VW sa ostalim ovlaštenim trgovcima u BiH, te da o navedenom dostavi dokaze Konkurencijskom vijeću u roku od osam dana od dana zaključenja predmetnog ugovora. Najzad, apelantu je izrečena novčana kazna u visini od 150.000,00 KM radi zlouporabe vladajućeg položaja, sukladno članku 10. stavak 2. toč. b) i c) ZOK-a, a koju je dužan platiti u roku od osam dana od dana primitka rješenja.

8. Iz obrazloženja rješenja Konkurencijskog vijeća, pored ostalog, proizlazi da se ovim rješenjem izvršava Presuda Suda BiH broj U-41/09 od 7. svibnja 2009. godine kojom je

uvažena apelantova tužba i rješenje ovog vijeća od 13. siječnja 2009. godine poništeno i predmet vraćen na ponovno odlučivanje zbog nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede pravila postupka. Dalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da je podnositelj zahtjeva pokrenuo postupak pred Konkurencijskim vijećem sukladno članku 28. ZOK-a radi utvrđivanja sprečavanja, ograničenja ili narušavanja slobodne tržišne konkurencije zlouporabom vladajućeg položaja od apelanta, sukladno članku 10. stavak 2. toč. b) i c) ZOK-a, a nakon što je apelant, kao ekskluzivni uvoznik za BiH proizvoda marke VW, odustao od zaključenja ugovora o prodaji i servisiranju, a po prethodno zaključenom Pismu namjere.

9. Iz obrazloženja rješenja Konkurencijskog vijeća proizlazi da je, sukladno članku 3. ZOK-a, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, za mjerodavno tržište u predmetnom postupku utvrđeno tržište veleprodaje „proizvoda marke VW” ovlaštenim trgovcima na teritoriju cijele BiH. Kao mjerodavno zemljopisno tržište utvrđeno je tržište Bosne i Hercegovine, jer apelant djeluje na cijelom teritoriju BiH. Dalje, proizlazi da je Konkurencijsko vijeće pojam „proizvod marke Volkswagen” preuzelo iz Privitka 3 (ugovoreni proizvod) Ugovora za importere u kojem je navedeno da se to odnosi na rezervne dijelove, dodatnu opremu i nova vozila marke VW. Dalje, pri utvrđivanju mjerodavnog proizvoda, u sektoru ekskluzivne distribucije, uzeto je u obzir da svaka marka vozila (uključujući rezervne dijelove i dodatnu opremu) ima međusobno značajne razlike i da ne može da se smatra zamjenskim proizvodom, te da svaka marka vozila ima posebno mjerodavno tržište na kojem se trebaju primjenjivati mjere zaštite slobodne tržišne konkurencije.

10. Dalje, Konkurencijsko vijeće je analiziralo i članak 6. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, u smislu zamjenjivosti potražnje i ponude, postojanja potencijalnih tržišnih konkurenata i prepreka, posebno pravnih i administrativnih za pristup tržištu, te je koristilo propise i praksu Europskog povjerenstva (u daljnjem tekstu: EP) na koje je i izričito ukazano u rješenju. Najzad, Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da apelant sa 11 pojedinačno pobrojanih pravnih osoba ima zaključene ugovore o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW, da je prodaja novih vozila marke VW (gospodarskih i osobnih) s kojim je apelant zaključio ugovore o prodaji i servisiranju iznosila 2.175 vozila u 2007. godini. Također, utvrđeno je i da apelant, pored prodaje vozila marke VW, u BiH distribuira i vozila marke Škoda, Seat i druga, te da pokriva 37,0%-40,0% tržišta svih novih automobila u BiH u 2007. godini.

11. Dalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da je Konkurencijsko vijeće na temelju Ugovora za importera za putnički program, zaključen između apelanta i gospodarskog subjekta „Volkswagen AG”, SR Njemačka, iz 1999. godine, i Ugovora za importera za

gospodarski program, zaključen između apelanta i gospodarskog subjekta „Volkswagen” iz 2008. godine, utvrdilo da je apelant jedini ovlaštenu (ekskluzivni) importer (uvoznik) proizvoda marke VW u BiH. Dalje, u smislu navedenih ugovora, utvrđeno je da su apelantove obveze, izvršenje plana prodajno-servisne mreže prema standardima propisanim od „Volkswagena”, kao isporučitelja, na način da osigura učinkovite usluge u sektoru prodaje i servisnih službi, te osiguranje konkurentnog pristupa proizvoda marke VW na cijelom području BiH. Dalje, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da na temelju navedenih ugovora apelant ima vladajući položaj, jer nema konkurenta na tržištu veleprodaje vozila marke VW, budući da se ona isključivo mogu nabaviti od apelanta, odnosno da drugi gospodarski subjekti u BiH ne mogu uvoziti i prodavati vozila marke VW iz neke druge zemlje u Europi, jer proizvođač vozila „Volkswagen” ne dozvoljava uvoz za daljnju prodaju osim posredstvom apelanta.

12. Na temelju detaljno pobrojanih brojnih materijalnih dokaza Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je podnositelj zahtjeva ispunio sve obveze utvrđene u Pismu namjere koje je zaključio sa apelantom, pa da je, sukladno točki 13. Privitka A Pisma namjere, stekao pravo na zaključenje ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW.

13. Dalje, na temelju analize svih detaljno pobrojanih relevantnih činjenica, te dokaza predočenih u postupku, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da je apelant svojim postupanjem i djelovanjem neutemeljeno odustao od Pisma namjere i zaključivanja ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW sa podnositeljem zahtjeva iako je ovaj ispunio sve obveze iz Pisma namjere. Dalje, utvrđeno je da je apelant nametanjem dodatnih obveza podnositelju zahtjeva, kandidatu za ovlaštenog trgovca, koje se odnose na ograničavanje isporuke vozila marke VW od apelanta, sudjelovanje na tenderima za ponudu vozila marke VW, identifikaciju prodajno-servisnog salona sa primarnim CI VW elementima i korištenje zaštitnog znaka VW, a koje nisu utvrđene smjernicama i instrukcijama u Pismu namjere, kao i da nisu utvrđene ni u pismima namjere zaključenim sa ostalim kandidatima za ovlaštenog trgovca, narušio slobodnu tržišnu konkurenciju i zloupotrijebio svoj vladajući položaj na mjerodavnom tržištu primjenom različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova u odnosu na ostale, čime je podnositelja zahtjeva doveo u nejednakopravan i nepovoljan položaj u smislu članka 10. stavak 2. točka c) ZOK-a. Dalje, ukazano je i da se Pismo namjere koje je apelant zaključio sa podnositeljem zahtjeva razlikuje od pisama namjere koje je apelant zaključio sa pojedinačno pobrojanim kandidatima za ovlaštenog trgovca na temelju čega je zaključeno da apelant nije primjenjivao identične standarde i kriterije za sve kandidate za ovlaštenog trgovca, da ih je naknadno mijenjao, a što nije dozvoljeno ekskluzivnom uvozniku za prodaju vozila marke VW, čime je prekršio Odluku o grupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila, odnosno članak 10. stavak 2. točka c. ZOK-a. Dalje, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da apelant nije primjenji-

vao identičnu proceduru za sve gospodarske subjekte, jer sa svima nije zaključio pismo namjere prije zaključivanja Ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW, pa je primjenom različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova u odnosu na ostale, također, povrijedio članak 10. stavak 1. točka c) ZOK-a.

14. Konkurencijsko vijeće je zaključilo i da je, zloupotrebljavajući vladajući položaj, apelant ograničio tržište, jer je pravnom zaprekom, odnosno odustajanjem od zaključivanja ugovora o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW, onemogućio ulazak podnosioca zahtjeva na mjerodavno tržište prodaje proizvoda marke VW, te da je ograničavanjem broja ovlaštenih trgovaca na mjerodavnom tržištu prodaje i servisiranja vozila marke VW ograničio tržište i tehnički razvoj tržišta na štetu potrošača, u smislu članka 10. stavak 2. točka b) ZOK-a, jer je ograničio broj ovlaštenih trgovaca i na taj način slobodnu konkurenciju u smislu mogućnosti izbora krajnjih kupaca kupovine vozila marke VW od ovlaštenog trgovca.

15. Dalje, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da je apelant zloupotrijebio vladajući položaj i omogućio monopolnu poziciju gospodarskom subjektu „Jelić auto” d.o.o. Mostar i gospodarskom subjektu „Auto kuća Jelić” d.o.o. Široki Brijeg kao ovlaštenim trgovcima za prodaju vozila marke VW, odnosno omogućio samo jednom neovisnom gospodarskom subjektu (jer se radi o povezanim društvima iz članka 2. ZOK-a, koja imaju istu vlasničku strukturu, jer su u 100% vlasništvu Ž.J.) isključivo djelovanje na cijelom području Hercegovine.

16. Dalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da je Konkurencijsko vijeće usvojilo stajalište da apelant treba zaključiti ugovor o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW sa podnositeljem zahtjeva pod istim uvjetima kao što je zaključen i Ugovor sa ovlaštenim trgovcem sa sjedištem u Širokom Brijegu („Auto kuća Jelić” d.o.o.), jer se općine Široki Brijeg i Ljubuški (sjedište podnosioca zahtjeva) nalaze u istom kantonu, imaju približno isti broj stanovnika i ekonomski razvoj, čime će se osigurati da prodaja i servisiranje vozila marke VW budu pod jednakim uvjetima tržišne konkurencije.

17. Najzad, Konkurencijsko vijeće je, zbog zlouporabe vladajućeg položaja u smislu članka 10. stavak 2. toč. b) i c) ZOK-a, apelantu primjenom članka 48. stavak 1. točka b) ZOK-a izreklo novčanu kaznu u iznosu od 150.000,00 KM, a što predstavlja 0,072% ukupnog apelantovog prihoda za 2007. godinu. Prilikom utvrđivanja visine novčane kazne Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je apelantovo narušavanje slobodne tržišne konkurencije na mjerodavnom tržištu zloupotrebom vladajućeg položaja imalo negativan učinak na poslovanje podnosioca zahtjeva u 2008. godini, te da je to ograničilo tehnički razvoj mjerodavnog tržišta na štetu krajnjih potrošača. Najzad, iz obrazloženja proizlazi da je

visinom izrečene novčane kazne Konkurencijsko vijeće prvenstveno imalo cilj sankcionirati apelanta zbog kršenja ZOK-a, te upozoriti na obvezu poštivanja pravila tržišne konkurencije utvrđenih zakonom.

18. Sud BiH je Presudom broj U-383/09 od 27. siječnja 2010. godine odbio kao neutemeljenu apelantovu tužbu u upravnom sporu protiv rješenja Konkurencijskog vijeća od 21. srpnja 2009. godine.

19. Iz obrazloženja presude proizlazi da je Sud BiH, ocjenjujući razloge i obrazloženja iz rješenja Konkurencijskog vijeća, zaključio da je osporeno rješenje pravilno i na zakonu zasnovano, da je izvršena ocjena dokaza pojedinačno i dana ocjena svih dokaza zajedno, te izveden zaključak koji je utemeljen na zakonskim odredbama. Dalje, iz obrazloženja presude proizlazi da su neutemeljenim ocijenjene apelantove tvrdnje u pogledu zaključka Konkurencijskog vijeća o vladajućem položaju i mjerodavnom tržištu. S tim u svezi je ukazano na razloge i obrazloženja iz rješenja Konkurencijskog vijeća, te su kao neutemeljene ocijenjene i apelantove tvrdnje da je Konkurencijsko vijeće pogrešno tumačilo zaključak Suda BiH iz Presude broj U-41/09 od 7. svibnja 2009. godine. U navedenoj presudi Sud BiH, uvažavajući apelantovu tužbu u upravnom sporu i poništavajući rješenje Konkurencijskog vijeća, neutemeljenim je ocijenio apelantove tvrdnje da je pogrešan zaključak Konkurencijskog vijeća da on ima vladajući položaj na tržištu, odnosno da nije pravilno utvrđeno mjerodavno tržište.

20. Apelacijski odjel Suda BiH je Presudom broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. ožujka 2012. godine odbio kao neutemeljen apelantov zahtjev za preispitivanje sudske odluke podnesen protiv presude Suda BiH od 27. siječnja 2010. godine.

21. U obrazloženju presude je, pored ostalog, ukazano da su apelantov vladajući položaj, kao i pitanje mjerodavnog tržišta utvrđeni na valjan način, pravilnom primjenom čl. 9. i 10. a u svezi sa člankom 3. ZOK-a, te člankom 4. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta. S tim u svezi je ukazano da je pravilno stajalište iz presude Suda BiH da je Konkurencijsko vijeće pri utvrđivanju mjerodavnog tržišta pravilno uzimalo u obzir zamjenjivost potraživanja za određenim proizvodom, zamjenjivost ponude za određenim proizvodom, postojanje potencijalne tržišne konkurencije i zapreke pristupa mjerodavnom tržištu. Dalje, ukazano je da je na temelju navedenih kriterija utvrđeno da prodaja vozila marke VW, bez obzira na promjenu cijena, ima kontinuirani trend rasta na tržištu BiH, te da nije došlo do zamjenjivosti potraživanja za nekom drugom markom vozila, a što potvrđuje da postoji značajna razlika između mjerodavnog tržišta proizvoda vozila marke VW i vozila drugih marki koja se prodaju u BiH, a zbog čega se ne mogu smatrati zamjenskim proizvodima. Dalje, kod nesporne činjenice da je apelant ekskluzivni uvoznik motornih

vozila marke VW za područje BiH, na temelju zaključenih ugovora o importeru, te da je stekao status jedinog ovlaštenog - ekskluzivnog importera (uvoznika) proizvoda marke VW, a koje gospodarski subjekti iz BiH ne mogu nabavljati, niti uvesti radi prodaje, pravilnim je ocijenjen i zaključak da apelant ima monopolistički položaj.

22. Dalje, iz obrazloženja presude proizlazi da je izrečena mjera nalaganja da se zaključi ugovor o distribuciji sa podnositeljem zahtjeva pravilno određena, jer se njome sprečavaju ograničenje tržišta i tehnički razvoj tržišta, kao i slobodna konkurencija u smislu mogućeg izbora kupca pri kupovini vozila VW od više ovlaštenih trgovaca-distributera. Dalje, ukazano je da, ako određeno poduzeće dobije ekskluzivnu licencu za obavljanje određene djelatnosti na danom teritoriju, onda neizdavanje licence drugima neposredno čini da se ne može razviti konkurencija na tom području. Posjedovanje ekskluzivne licence nije protivno konkurenciji, nego je protivna konkurenciji isključivo zlouporaba položaja koji nastaje na temelju dobivene licence. Sukladno navedenom, u konkretnom slučaju nametanje obveze zaključenja ugovora pod istim uvjetima kao i u odnosu sa drugim ovlaštenim serviserima ocijenjeno je kao opravdana mjera za sprečavanje tužitelja da stvara monopolistički položaj na tržištu.

23. Dalje, u obrazloženju presude su pobrojana četiri kriterija iz prakse Povjerenstva i Europskog suda na temelju kojih je zaključeno da obveza za zaključenje ugovora može postojati samo ako je položaj poduzeća na danom tržištu takav da druga poduzeća samo putem njega mogu dobiti pristup tržištu, a koje kriterije je, prema ocjeni Suda BiH, Konkurencijsko vijeće pravilno odredilo kao relevantne u konkretnom slučaju. Prema ocjeni Suda, iz ne samo vladajućeg nego faktički monopolskog položaja može nastati obveza da se zaključi ugovor, jer u suprotnom, drugo poduzeće ne može ni na koji način pristupiti tržištu, pa diskriminacija nekog poduzeća može opravdati nalog za zaključenje ugovora bez diskriminacije.

24. Najzad, iz obrazloženja presude proizlazi da je visina novčane kazne određena pravilnom primjenom članka 48. stavak 1. točka b) ZOK-a.

Činjenice u predmetu broj AP 1913/12

25. Konkurencijsko vijeće je Rješenjem broj 01-06-26-027-174-II/08 od 1. prosinca 2009. godine utvrdilo da apelant nije izvršio obvezu iz rješenja ovog vijeća od 21. srpnja 2009. godine da zaključi ugovor o prodaji i servisiranju proizvoda marke VW sa podnositeljem zahtjeva pod jednakim uvjetima utvrđenim u zaključenim ugovorima o prodaji i servisiranju sa ostalim ovlaštenim trgovcima u BiH, pa mu je, sukladno članku 48. stavak 1. točka d) ZOK-a, izrečena novčana kazna u iznosu od 750.000,00 KM.

26. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da apelant nije ispunio obvezu iz rješenja Vijeća od 21. srpnja 2009. godine, tj. da nije zaključio ugovor sa podnositeljem zahtjeva do 31. srpnja 2009. godine; da je apelant podnositelju zahtjeva predmetni ugovor sa godišnjim planom prodaje dostavio na potpisivanje 8. rujna 2009. godine, tj. 18 dana nakon proteka roka do kojeg je ugovor trebao biti zaključen i dostavljen Vijeću prema rješenju od 21. srpnja 2009. godine; da u ugovor nisu uključene obveze iz rješenja Vijeća od 21. srpnja 2009. godine, a što predstavlja kršenje obveze utvrđene ovim rješenjem; da je apelant utvrdio godišnji plan prodaje vozila marke VW za podnositelja zahtjeva veći za 50% od planova prodaje u ugovoru zaključenim sa „Jelić autom” d.o.o. Široki Brijeg, što, također, predstavlja kršenje rješenja Vijeća od 21. srpnja 2009. godine; da je apelant rješenjem od 21. srpnja 2009. godine obavezan na zaključivanje ugovora sa podnositeljem zahtjeva pod istim uvjetima koji su utvrđeni u ugovoru koji je zaključio sa „Auto kućom Jelić” d.o.o. Široki Brijeg, jer su općine Široki Brijeg i Ljubuški (sjedište podnositelja zahtjeva) u istom kantonu, imaju približno isti broj stanovnika i ekonomsku razvijenost; da je Vijeće aktom od 26. listopada 2009. godine upozorilo apelanta da je u planovima prodaje u zaključenim ugovorima sa svim ovlaštenim trgovcima u BiH primjenjivao kriterij broja stanovnika i ekonomsku razvijenost prilikom utvrđivanja planova prodaje vozila, a da to nije primijenio u ugovoru sa podnositeljem zahtjeva.

27. Na temelju navedenog, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da apelant u postupku zaključivanja ugovora s podnositeljem zahtjeva nije izvršio rješenje od 21. srpnja 2009. godine, te da je nastavio zloropotrebljavati vladajući položaj prema podnositelju zahtjeva.

28. Na temelju članka 48. stavak 1. točka d) ZOK-a, apelantu je izrečena novčana kazna u iznosu od 750.000,00 KM, odnosno 0,37% ukupnog prihoda iz 2007. godine, budući da nije izvršio obveze utvrđene rješenjem od 21. srpnja 2009. godine, čime je prekršio zakon i nastavio zloropotrebu vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu prema podnositelju zahtjeva. Dalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da visina izrečene novčane kazne prvenstveno ima cilj da kazni apelanta, jer nije izvršio obveze iz rješenja od 21. srpnja 2009. godine obzirom da je rok za potpisivanje ugovora istekao 22. kolovoza 2009. godine, te da upozori druge gospodarske subjekte u BiH na obvezu potpunog i pravodobnog ispunjenja konačnih odluka Vijeća. Također, ukazano je i da je pri izricanju novčane kazne Vijeće ocijenilo i da je apelant ispunio dio obveza iz rješenja od 21. srpnja 2009. godine, tj. da je novčanu kaznu izrečenu tim rješenjem, kao i troškove postupka platio sa zakašnjenjem. Najzad, iz obrazloženja rješenja proizlazi da, u slučaju da apelant ne izvrši sve obveze iz rješenja od 21. srpnja 2009. godine, pored novčane kazne određene ovim rješenjem, Konkurencijsko vijeće može, sukladno članku 50. ZOK-a i Odluci o bližem definiranju načina periodičnog plaćanja kazne, odrediti i periodično plaćanje kazne koja ne prelazi iznos od 5% od prosječnog dnevnog prihoda u prethodnoj godini.

29. Sud BiH je Presudom broj U-611/09 od 5. ožujka 2010. godine kao neutemeljenu odbio apelantovu tužbu u upravnom sporu. U obrazloženju presude je, pored ostalog, ukazano da apelant nije doveo u sumnju točnost navoda iz rješenja Vijeća od 1. prosinca 2009. godine, tj. da nije izvršio obvezu iz rješenja Vijeća od 21. srpnja 2009. godine, i pored upozorenja koje je uputilo Vijeće u više navrata, čime je nastavio zloupotrebljavati vladajući položaj prema podnositelju zahtjeva. Sukladno navedenom, zaključak Vijeća da su se ispunile zakonske pretpostavke da se apelantu, zbog neizvršenja obveze iz rješenja od 21. srpnja 2009. godine izrekne novčana kazna u smislu članka 48. stavak 1. točka d) ZOK-a je ocijenjen pravilnim, a čija visina je utvrđena sukladno navedenoj odredbi i stupnju povrede zakona.

30. Apelacijski odjel Suda BiH je Presudom broj S1 3 U 005411 10 Uvl od 20. ožujka 2012. godine apelantov zahtjev za preispitivanje sudske odluke odbio kao neutemeljen. U obrazloženju presude je ukazano da je Apelacijsko vijeće, ocjenjujući stanje u spisu, zaključilo da je presuda Suda BiH pravilna i zakonita a apelantov zahtjev za njezino preispitivanje neutemeljen. Apelacijsko vijeće se u cjelini suglasilo sa razlozima i obrazloženjima iz presude Suda BiH da apelant nije doveo u sumnju činjenicu da nije izvršio obvezu iz rješenja Vijeća od 21. srpnja 2009. godine, da je u više navrata upozoravan od Vijeća da to učini, da je u više navrata iskazao spremnost zaključiti ugovor sa podnositeljem zahtjeva a da pri tome nije dostavio i potpisan ugovor, pa da je pravilan zaključak da su se stekli uvjeti iz članka 48. stavak 1. točka d) ZOK-a da se apelantu izrekne novčana kazna, kao i da ovakvo apelantovo postupanje predstavlja težu povredu zakona.

31. Konkurencijsko vijeće je Rješenjem broj 01-06-26-027-181-II/08 od 13. prosinca 2009. godine odbilo kao neutemeljen apelantov zahtjev za odgađanje izvršenja Rješenja Konkurencijskog vijeća broj 01-06-26-027-174-II/08 od 1. prosinca 2009. godine.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

32. Apelant tvrdi da mu je osporenim presudama Suda BiH povrijeđeno pravo iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

33. Apelant je, ukazujući na članak 9. ZOK-a, te članak 4. Odluke o grupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila, istaknuo da u postupku nije bilo sporno da apelant na tržištu osobnih i gospodarskih motornih vozila u BiH sudjeluje sa 30%, pa

da primjenom citiranih propisa proizlazi jasan zaključak da on nema status gospodarskog subjekta sa dominantnim položajem a koji zbog toga nije mogao ni zlorabiti. Slijedom navedenog, stajalište da on, kao jedini ovlašteni importer VW proizvoda na teritoriju BiH, ima monopol, odnosno udjel 100% u prodaji vozila marke VW na teritoriju BiH, ocijenjeno je kao pravno neutemeljeno na propisima BiH, kao i na praksi Europskog suda pravde i Europskog povjerenstva, koji se sukladno Zakonu o konkurenciji koriste i u BiH.

34. Dalje, apelant smatra i da je pravno neutemeljen zaključak o relevantnom tržištu. U svezi s tim je ukazao na označene odluke Europskog povjerenstva u kojim je, kako je istaknuo, usvojeno stajalište da se relevantno tržište utvrđuje prema pobrojanim segmentima, da ne postoji europska praksa da se tržište osobnih automobila utvrđuje prema proizvođaču, kao i da se ovo stajalište primjenjuje i u postupku javnih nabavki u BiH. Dalje, apelant je ukazao na čl. 9. i 10. Zakona o konkurenciji kojim je, kako navodi, određen pojam mjerodavnog tržišta, a kojem je suprotno stajalište iz osporenih odluka prema kojem su osobna vozila VW nezamjenjiva na tržištu BiH, odnosno prema kojem ne postoji tržište osobnih automobila na teritoriju BiH, već postoji samo mjerodavno tržište automobila marke VW. U prilog ovim tvrdnjama ukazano je i na nalaz i mišljenje vještaka H.A. prema kojim na tržištu BiH postoji najmanje šest alternativnih automobila različitih proizvođača koji spadaju u istu kategoriju u koju se ubrajaju i pojedini automobili iz programa VW. Prema njegovom mišljenju, stajalište da on, kao jedini ovlašteni importer, ima tržišno sudjelovanje od 100% na tržištu vozila BiH je neodrživo i zbog činjenice da većina značajnih proizvođača osobnih automobila ima isti princip prodaje - za jednu zemlju određuje jednog ovlaštenog importera. Stoga bi, prema stajalištu iz osporenih odluka, u BiH bila nezamjenjiva i vozila drugih vodećih proizvođača, odnosno i oni bi imali dominantan položaj u BiH a što je matematički neodrživo, jer ako najmanje pet importera ima dominantan položaj na tržištu BiH, a obzirom da nisu međusobno povezani, njihovo sudjelovanje na tržištu bi bilo najmanje 150%, pa čak i 200%. Osim toga, ako svi importeri različitih proizvođača imaju dominantan položaj, postavlja se pitanje u odnosu na koga su dominantni obzirom da jedan importer može biti dominantan samo u odnosu na drugog importera.

35. Dalje, apelant tvrdi i da je pogrešno stajalište da je otkazivanjem pisma namjere utjecao na ograničavanje, narušavanje i sprečavanje tržišne konkurencije, odnosno da je koristio monopolski položaj da bi podnositelja zahtjeva doveo u nejednakopravan i diskriminatorni položaj, odnosno narušio slobodno tržišno natjecanje. Prema njegovom mišljenju, odnos između njega i podnositelja zahtjeva je bio čisto obligacijskopravni, koji kao posljedicu nije imao postavljanje bilo kakvih ograničenja ili narušavanje pravila konkurencije, obzirom na to da podnositelj zahtjeva nije njegov konkurent, već se radi o po-

slovnim partnerima koji imaju isti poslovni cilj. Prema njegovom mišljenju, podnositelj zahtjeva je u parničnom postupku mogao tražiti ispunjenje ugovora ili naknadu štete, ili isticati oba zahtjeva istodobno, pa je Konkurencijsko vijeće preuzelo ulogu redovitog suda i odlučivalo o pitanjima koja su čisto obligacijskopravnog karaktera. S tim u svezi, ukazano je da je neodrživo i stajalište da je otkazivanje pisma namjere podnositelju zahtjeva imalo kao posljedicu narušavanje slobodnog tržišnog natjecanja i sprečavanja ili ograničenja prodaje vozila VW i dovođenje krajnjih kupaca na određenom području u nepovoljniji položaj.

36. Apelant tvrdi da je podnositelju zahtjeva podnio prijedlog ugovora o prodaji i distribuciji koji po formi i sadržaju odgovara ugovorima koje je zaključio sa drugim ovlaštenim trgovcima u BiH, ali da je podnositelj zahtjeva inzistirao na istom ugovoru koji je bio zaključen sa „Auto kućom Jelić” d.o.o. Široki Brijeg. U svezi s tim, apelant je istaknuo da je taj ugovor već bio raskinut, kao i da rješenjem Konkurencijskog vijeća nije bio određen niti jedan ovlašten kupac, nego samo da se ugovor zaključi pod jednakim uvjetima kao i sa ostalim ovlaštenim trgovcima u BiH.

37. Najzad, apelant je istaknuo da mu je pravo na imovinu povrijeđeno i zbog činjenice da mu je, kako navodi, na temelju arbitrarno donesenih odluka izrečena novčana kazna od 750.000,00 KM.

b) Odgovor na apelaciju

38. Sud BiH je u odgovoru na apelaciju istaknuo da je u osporenim presudama činjenično stanje potpuno i pravilno utvrđeno, kao i da je pravilno primijenjeno materijalno parvo, pa je predložio da se apelacija odbije kao neutemeljena.

39. Konkurencijsko vijeće u odgovoru na apelaciju detaljno je ukazalo na relevantne odredbe materijalnog i procesnog prava kojim se rukovalo u konkretnoj pravnoj stvari, te na kronologiju postupka. Prema ocjeni Vijeća, apelant je u apelaciji samo ponovio identične navode koji su već detaljno obrazloženi u odlukama Vijeća, kao i presudama Suda BiH. U okolnostima konkretnog slučaja kao neosnovano i pogrešno je ocijenjeno apelantovo pozivanje na konkretne odluke Europskog povjerenstva. Najzad, ukazano je da su propisi i praksa u oblasti tržišne konkurencije u BiH u najvećoj mjeri usklađeni s propisima i praksom Europskog povjerenstva u ovoj oblasti. U prilog navedenom uz odgovor su priložene odluke nadležnih tijela Republike Hrvatske u, kako je navedeno, identičnom postupku.

40. Podnositelj zahtjeva je u odgovoru na navode iz apelacija, pored ostalog, istaknuo da je postupak proveden na zakonit način, da su obje strane imale mogućnost podnijeti

sve dokaze i izjasniti se o provedenim dokazima, te da je, na temelju ovako predočenih i provedenih dokaza, Konkurencijsko vijeće donijelo rješenje kojim je utvrdilo da je apelant zlorabio vladajući položaj na tržištu veleprodaje proizvoda marke VW ograničavanjem i primjenom različitih uvjeta prema njemu u odnosu na druge ovlaštene prodavce. Dalje, ukazano je da je apelantu bilo omogućeno da protiv rješenja Konkurencijskog vijeća pokrene upravni spor, odnosno da je ulagao i zahtjev za izvanredno preispitivanje sudske odluke pred Sudom BiH. Najzad, podnositelj zahtjeva smatra da su, na temelju svih dokaza provedenih u postupku pred Konkurencijskim vijećem i Sudom BiH, apelantovi navodi o povredi prava iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju neutemeljeni.

V. Relevantni propisi

41. **Zakon o konkurenciji** („Službeni glasnik BiH” br. 48/05, 76/07 i 80/09) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 3. (Relevantno tržište)

(1) *Relevantno tržište, u smislu ovog zakona, određuje se kao tržište određenih proizvoda i/ili usluga koji su predmet obavljanja djelatnosti gospodarskih subjekata na određenom zemljopisnom području.*

(2) *Relevantno tržište proizvoda i/ili obuhvaća sve proizvode i/ili usluge koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uvjete prodaje i cijene.*

(3) *Relevantno zemljopisno tržište obuhvaća cjelokupan ili značajan dio teritorija Bosne i Hercegovine na kojem gospodarski subjekti djeluju u prodaji i/ili kupovini relevantnog proizvoda i/ili usluga pod jednakim ili dovoljno ujednačenim uvjetima i koji to tržište bitno razlikuju od uvjeta konkurencije na susjednim zemljopisnim tržištima.*

(...)

(5) *Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktom će propisati bliže kriterije i način utvrđivanja relevantnog tržišta.*

Članak 7. (Grupna izuzeća)

(1) *Konkurencijsko vijeće usvojit će sljedeća grupna izuzeća za provođenje odredaba članka 4. stavak (3) ovog zakona, i to:*

(...)

d) sporazume o distribuciji i servisiranju motornih vozila;

(...)

(2) Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktima će bliže definirati grupne sporazume iz stavka (1) ovog članka, a posebno:

a) ograničenja ili ugovorne odredbe koje mogu biti sadržane u sporazumu;

b) ugovorne odredbe koje moraju biti sadržane u sporazumu;

c) njihovo trajanje i ostale uvjete koji moraju biti ispunjeni.

Članak 9. (Dominantan položaj)

(1) Gospodarski subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog gospodarskog subjekta na relevantnom tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih gospodarskih subjekata na tržište.

(2) Pretpostavlja se da gospodarski subjekt ima dominantan položaj na tržištu roba ili usluga ako na relevantnom tržištu ima udio veći od 40%.

(...)

(5) Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktom će bliže definirati kategoriju vladajućeg položaja.

Članak 10. (Zloupotreba dominantnog položaja)

(1) Zabranjena je svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više gospodarskih subjekata na relevantnom tržištu.

(2) Zloupotreba dominantnog položaja posebno se odnosi na:

(...)

b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača;

c) primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u nejednakopravan i nepovoljan konkurentski položaj;

(...)

Članak 11. (Rješenje o zloupotrebi dominantnog položaja)

(1) Konkurencijsko vijeće, na temelju čl. 9. i 10. ovog zakona, donosi odgovarajuće rješenje kojim:

- a) utvrđuje dominantni položaj i postupanja gospodarskih subjekata kojim se zloupotrebljava taj položaj i sprečava, ograničava ili narušava tržišna konkurencija, te trajanje takvog ponašanja;
- b) zabranjuje svako daljnje postupanje gospodarskog subjekta;
- c) određuje rokove i mjere za otklanjanje štetnih posljedica takvog postupanja;
- d) određuje gospodarskom subjektu da obavi i druge odgovarajuće mjere koje doprinose osiguravanju konkurencije između gospodarskih subjekata na relevantnom tržištu, te rokove za njihovo izvršavanje.

(...)

Članak 42. (Upravni akti Konkurencijskog vijeća)

(1) U smislu članka 25. ovog zakona, Konkurencijsko vijeće posebno donosi rješenja kojima se:

(...)

- c) utvrđuje zlouporaba dominantnog položaja na temelju čl. 10. i 11. ovog zakona;

(...)

Članak 43. (Konačna rješenja Konkurencijskog vijeća)

(...)

(6) Rješenje koje donosi Konkurencijsko vijeće nije od utjecaja na eventualnu kaznenu i/ili građansku odgovornost o kojoj odlučuju nadležni sudovi.

(7) Konkurencijsko vijeće, u svrhu ocjene danog slučaja, može se koristiti sudskom praksom Europskog suda pravde i odlukama Europskog povjerenstva.

Članak 46. (Sudska zaštita)

(1) Odluka Konkurencijskog vijeća je konačna.

(2) Nezadovoljna stranka u postupku može pokrenuti upravni spor pred Sudom Bosne i Hercegovine u roku od 30 dana od prijema odluke, odnosno od dana objavljivanja odluke.

Članak 48. (Novčane kazne za teže povrede Zakona)

(1) Novčanom kaznom u iznosu naviše do 10 % vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda gospodarskog subjekta, iz prethodne godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, kaznit će se gospodarski subjekt ili fizička osoba, ako:

(...)

b) zloruporabi dominantni položaj na način propisan odredbama članka 10. ovog zakona;

(...)

d) ne postupi po odlukama Konkurencijskog vijeća iz članka 42. ovog zakona;

(...)

Članak 50. (Periodično plaćanje kazne)

(1) Konkurencijsko vijeće može odrediti strankama u postupku periodično plaćanje kazne koje ne prelazi 5% od prosječnog dnevnog prihoda u prethodnoj godini.

(2) Konkurencijsko vijeće podzakonskim aktom bliže će definirati način periodičnog plaćanja kazne.

Članak 52. (Određivanje visine kazni)

Konkurencijsko vijeće prilikom određivanja visine novčane kazne uzet će u obzir namjeru i trajanje povrede kojom su povrijeđene odredbe ovog zakona.

42. **Odluka o utvrđivanju mjerodavnog tržišta** („Službeni glasnik BiH” broj 18/06) u relevantnom djelu glasi:

Članak 2.

(Relevantno tržište)

(1) Relevantno tržište se određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmetom obavljanja djelatnosti gospodarskih subjekata na određenom zemljopisnom području.

(2) Relevantno tržište se određuje posebno za svaki dani slučaj.

Članak 4.

(Relevantno tržište proizvoda)

Relevantno tržište proizvoda obuhvaća sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju međusobno zamjenjivim, pod prihvatljivim uvjetima, imajući u vidu naročito njihove bitne karakteristike, kvalitetu, uobičajenu namjenu, način upotrebe, uvjete prodaje i cijene.

Članak 6.

(Kriteriji za utvrđivanje relevantnog tržišta)

(1) Za utvrđivanje relevantnog tržišta u obzir se uzimaju, naročito, sljedeći kriteriji:

a) zamjenjivost potražnje za određenim proizvodom;

b) zamjenjivost ponude za određenim proizvodom;

- c) postojanje potencijalne tržišne konkurencije;
- d) prepreke pristupa relevantnom tržištu.

Članak 7.

(Kriteriji procjene zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodom)

(1) Procjena zamjenjivosti potražnje za određenim proizvodom odnosi se na utvrđivanje proizvoda koje potrošači smatraju međusobno zamjenjivim (supstitutima) u smislu članka 4. ove Odluke.

(...)

Članak 8.

(Zamjenski proizvod (supstitut))

(1) Zamjenski proizvod (supstitut) je proizvod koji obzirom na svoja svojstva, cijenu, namjenu i navike potrošača, odnosno kupca može zamijeniti drugi (relevantni) proizvod i na taj način zadovoljiti jednaku potrebu potrošača, odnosno kupca.

(2) Pretpostavka da je neki proizvod zamjenjiv (supstitut) može se razumno predvidjeti ako se veći broj potrošača (kupaca) relevantnog proizvoda preorijentira na drugi proizvod, ili drugog dobavljača jednakog (sličnog) proizvoda, kao reakciju na hipotetički malo 5% (pet odsto) do 10% (deset odsto), ali trajno povećanje cijena relevantnog proizvoda.

(3) Procjena da li se neki proizvod može smatrati zamjenskim proizvodom (supstitutom) donosi se s gledišta kupca, odnosno potrošača.

43. Odluka o definiranju kategorije vladajućeg položaja („Službeni glasnik BiH” broj 18/06) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 2.

(Dominantni položaj gospodarskog subjekta)

(1) Gospodarski subjekt na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ima dominantni položaj, kada se zbog svoje tržišne snage može ponašati i djelovati u značajnoj mjeri neovisno o stvarnim ili mogućim konkurentima, kupcima, potrošačima ili dobavljačima, i na taj način ograničava ili sprječava efikasnu konkurenciju.

(2) Gospodarski subjekt na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ima dominantni položaj kad nema konkurenciju ili ako postojeća konkurencija nije značajna.

Članak 5.

(Način utvrđivanja dominantnog položaja)

(1) Dominantni položaj gospodarskog subjekta u ovisnosti od danog slučaja može se utvrditi na cijelom tržištu Bosne i Hercegovine ili na njezinom značajnijem dijelu.

(2) Način utvrđivanja dominantnog položaja iz stavka (1) ovog članka, pored ostalog, uključuje:

- a) utvrđivanje relevantnog tržišta (i uvjeta ponude i potražnje proizvoda ili usluge, kao i zamjenskih proizvoda na tom tržištu);
- b) odnos tržišnih učešća gospodarskih subjekata prisutnih na relevantnom tržištu (uzimajući u obzir promjene u određenom vremenskom razdoblju).

Članak 6.

(Tržišni udio gospodarskog subjekta)

(1) Pretpostavlja se da gospodarski subjekt može imati dominantni položaj na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga ako ima tržišni udio veći od 40%.

(2) Gospodarski subjekt može imati dominantni položaj i ako ima tržišni udio manji od 40% pod uvjetom da drugi pokazatelji (npr. slaba pozicija i tržišni udio prisutne konkurencije, postojanje ozbiljnih prepreka ulaska novih gospodarskih subjekata na to relevantno tržište) potvrđuju dominantni položaj.

44. Odluka o grupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila („Službeni glasnik BiH” broj 16/06) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 2.

(Sporazumi na koje se primjenjuje grupno izuzeće)

(1) Grupna izuzeća primjenjuju se na sporazume zaključene između dva ili više gospodarskih subjekata koji u svrhu sporazuma ne djeluju na istoj razini proizvodnje, odnosno distribucije (u daljem tekstu: vertikalni sporazumi) iz članka 7. stavak (1) točka d) Zakona, kada se oni odnose na uvjete po kojima ugovorne strane mogu kupovati, prodavati ili preprodavati nova motorna vozila, rezervne dijelove za motorna vozila ili pružati usluge popravke ili održavanja motornih vozila (...).

(...)

(5) Pod kvalitativnim selektivnim distribucijskim sustavom iz stavka (1) točka a) ovog članka podrazumijeva se selektivni distribucijski sustav u kojem dobavljač određuje kriterije za izbor distributera ili servisera koji su kvalitativni samo po prirodi, koje zahtijeva priroda roba ili usluga koji su predmet sporazuma, koji su jedinstveno utvrđeni za sve distributere ili servisere koji se žele priključiti sustavu distribucije, koji se ne primjenjuju na diskriminirajući način, te koji izravno ne ograničavaju broj distributera ili servisera na relevantnom tržištu.

Članak 4.
(Tržišno sudjelovanje)

(1) *Grupna izuzeća za vertikalne sporazume primjenjuju se pod uvjetom da tržišno sudjelovanje dobavljača na relevantnom tržištu na kojem on prodaje nova motorna vozila, rezervne dijelove za motorna vozila ili pruža usluge popravke i održavanja, nije veće od 30% (trideset).*

(2) *Za grupna izuzeća vertikalnih sporazuma kojima se uspostavlja kvantitativni selektivni distribucijski sustav za prodaju novih motornih vozila tržišno učešće nije veće od 40% (četrdeset).*

(3) *Međutim, visina tržišnog učešća iz st. (1) i (2) ovog članka ne primjenjuje se za grupna izuzeća vertikalnih sporazuma kojima se uspostavlja kvalitativni selektivni distribucijski sustav.*

(4) *U slučaju vertikalnih sporazuma koji sadrže obvezu isključivog snabdijevanja, grupno izuzeće se primjenjuje onda kada tržišno učešće kupca na relevantnom tržištu na kojem kupuje proizvode ili usluge koje su predmet sporazuma nije veće od 30% (trideset).*

45. Odluka o bližem definiranju načina periodičnog plaćanja kazne („Službeni glasnik BiH” broj 31/06) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 2.
(Visina periodične kazne)

Konkurencijsko vijeće može donijeti odluku kojom će obvezati gospodarske subjekte da plate periodične kazne (penale) do 5% prosječnog dnevnog prihoda u prethodnoj poslovnoj godini, za svaki dan prekoračenja roka utvrđenog odlukom, u slučaju nepoštovanja ili neprovođenja odluka Konkurencijskog vijeća, kako bi ih prisililo da:

a) prestanu kršiti odredbe članka 4. Zakona o konkurenciji, sukladno odluci donesenoj u smislu članka 11. tog zakona,

b) prihvate odluku kojom se određuju privremene mjere donesene u smislu članka 40. Zakona o konkurenciji,

c) preuzmu obvezu donesenu prema odluci sukladno članku 11. i članku 18. Zakona o konkurenciji,

d) predoče potpune i točne podatke koje je Konkurencijsko vijeće zatražilo sukladno članku 35. Zakona o konkurenciji,

e) postupe po zahtjevima Konkurencijskog vijeća u postupku koji su doneseni u smislu članka 33. i članka 35. Zakona o konkurenciji.

Članak 3.

(Način određivanja visine kazne)

U određivanju visine plaćanja periodične kazne gospodarskim subjektima Konkurencijsko vijeće će uzeti u obzir: težinu prekršaja, trajanje prekršaja, olakšavajuće i otežavajuće okolnosti gospodarskih subjekata, utjecaj svakog gospodarskog subjekta u vršenju prekršaja ako je više gospodarskih subjekata izvršilo prekršaj.

VI. Dopustivost

46. 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.

47. Sukladno članku 18. 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.

48. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom su presude Suda BiH broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. ožujka 2012. godine i broj S1 3 U 005411 10 Uvl od 20. ožujka 2012. godine protiv kojih nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu Presudu broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. ožujka 2012. godine apelant je primio 19. ožujka 2012. godine a apelacija je podnesena 18. svibnja 2012. godine, a osporenu Presudu broj S1 3 U 005411 10 Uvl od 20. ožujka 2012. godine apelant je primio 22. ožujka 2012. godine, a apelacija je podnesena 21. svibnja 2012. godine, tj. obje apelacije su podnesene u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

49. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

50. Apelant pobija navedene presude, tvrdeći da su tim presudama povrijeđena njegova prava iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz članka 6. stavak 1. Europske

konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

51. 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:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

52. 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. [...]

53. Ustavni sud podsjeća da su pred ovim sudom u dva navrata osporavane presude redovitih sudova kojim su preispitivane zakonitost i pravilnost rješenja Konkurencijskog vijeća.

54. S tim u svezi, Ustavni sud podsjeća na svoje stajalište (i izmijenjenu praksu sukladno praksi Europskog suda) da se i odluke o zahtjevima za izvanredno preispitivanje o kojima je na bilo koji način riješeno meritorno smatraju *ratione materiae* dopustivim ako je ishod postupka odlučujući za građanska prava i obveze apelanata. Stoga, u svrhu analize prava na pravično suđenje, Ustavni sud će razmatrati odluke o zahtjevu za preispitivanje, kao i odluke Suda BiH koje su donesene u upravnom sporu protiv rješenja Konkurencijskog vijeća (vidi, *mutatis mutandis*, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2726/09 od 18. travnja 2012. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba).

55. Apelant, najprije, tvrdi da je pravno neutemeljen zaključak o relevantnom tržištu, te zaključak o njegovom vladajućem položaju na tako određenom tržištu, jer je činjenično stanje pogrešno utvrđeno.

56. Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovitih sudova u pogledu 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 nadležan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je općenito zadatak redovitih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Europski sud, *Thomas protiv Ujedinje-*

nog Kraljevstva, presuda od 10. svibnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak 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.

57. Ustavni sud se, dakle, prema navedenom stajalištu, može iznimno, kada ocijeni da je u određenom postupku redoviti sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica, tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. travnja 2005. godine, stavak 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 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, obzirom na pitanja koja apelant problematizira, ispitati jesu li pobijane odluke utemeljene na proizvoljnoj primjeni pozitivnopravnih propisa.

58. Imajući u vidu citirana stajališta, Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je pojam mjerodavnog tržišta određen kao veleprodaja proizvoda marke VW (rezervni dijelovi, dodatna oprema i novi automobili), a kao mjerodavno zemljopisno tržište teritorij cijele BiH. Dalje, pojam relevantnog proizvoda kao proizvoda marke VW preuzet je iz Privitka 3 Ugovora za importere koji je apelant zaključio sa gospodarskim subjektom VW. Također, imajući u vidu da apelant vrši ekskluzivnu distribuciju proizvoda marke VW na području BiH, a na temelju Ugovora za importere, pri određivanju mjerodavnog tržišta uzeto je u obzir i da svaka marka vozila ima međusobno značajne razlike i da se ne može smatrati zamjenskim proizvodom, te da svaka marka vozila ima posebno mjerodavno tržište. Također, utvrđeno je, a što apelant ne dovodi u pitanje, da prodaja vozila marke VW, bez obzira na promjenu cijena, ima kontinuirani trend rasta na tržištu BiH, te da nije došlo do zamjene potraživanja sa nekom drugom markom vozila.

59. Ustavni sud primjećuje da se, sukladno članku 3. ZOK-a i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, mjerodavno tržište određuje kao tržište određenih proizvoda koji su predmetom obavljanja djelatnosti gospodarskog subjekta na određenom prostoru, te da mjerodavno tržište proizvoda obuhvaća sve proizvode koje potrošači i/ili korisnici smatraju zamjenjivim, imajući u vidu njihove bitne karakteristike, kvalitetu, uobičajenu namjenu, uvjete prodaje ili cijene. Dalje, člankom 2. stavak 2. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta određeno je da se relevantno tržište određuje posebice za svaki dani slučaj, a člankom 8. stavak 3. iste odluke da se procjena može li se neki proizvod smatrati zamjenskim donosi s gledišta kupca.

60. Obzirom na to da se, sukladno članku 2. stavak 2. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, relevantno tržište određuje posebice za svaki dani slučaj a da je u konkretnom slučaju nepobitno da je veleprodaja proizvoda marke VW predmetom obavljanja apelantove djelatnosti, te da on ovu djelatnost obavlja na prostoru cijele BiH, kao i da se pri tome radi o ekskluzivnoj distribuciji navedenih proizvoda koji zbog toga imaju posebno mjerodavno tržište, Ustavni sud nije mogao zaključiti da su u konkretnom slučaju proizvoljno primijenjeni članak 3. ZOK-a i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta. Također, u utvrđivanju mjerodavnog tržišta ocijenjena je i zamjenjivost potražnje i ponude, te je zaključeno da, bez obzira na promjenu cijena, prodaja vozila marke VW ima kontinuirani trend rasta, pa da nije došlo do zamjenjivosti potražnje sa nekom drugom markom vozila. Imajući u vidu da se, sukladno članku 8. stavak 2. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, procjena o zamjenjivosti donosi sa stajališta kupca, Ustavni sud nije mogao zaključiti da i zaključak u ovom djelu ostavlja dojam proizvoljnosti. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao utemeljene apelantove tvrdnje da je pri utvrđivanju relevantnog tržišta proizvoljno utvrđeno činjenično stanje, pa da su, s tim u svezi, proizvoljno primijenjene relevantne odredbe materijalnog prava.

61. Dalje, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je utvrđeno da je apelant sa gospodarskim subjektom VW zaključio dva ugovora o importeru prema kojima je jedini ovlašten (ekskluzivni) uvoznik proizvoda marke VW u BiH. Na temelju navedenih ugovora utvrđeno je i da je apelantova obveza, pored ostalog, osigurati izvršenje plana prodajno-servisne mreže prema standardima propisanim od VW, te konkurentan pristup proizvodima marke VW na cijelom području BiH. Također, utvrđeno je i da apelant pokriva 37,0%-40% tržišta svih novih automobila u BiH.

62. Ustavni sud primjećuje da je člankom 9. stavak 1. ZOK-a određeno da gospodarski subjekt ima dominantan položaj na tržištu robe ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri neovisno o stvarnim ili mogućim konkurentima, kupcima, potrošačima ili dobavljačima, također uzimajući u obzir njegov udjel na relevantnom tržištu, udjele njegovih konkurenata, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih gospodarskih subjekata na tržište. Stavkom 2. istoga članka je određeno da se pretpostavlja da gospodarski subjekt ima vladajući položaj na tržištu robe ako je njegov udjel veći od 40%. Dalje, člankom 6. stavak 2. Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja određeno je da gospodarski subjekt može imati dominantan položaj iako ima tržišni udjel manji od 40% pod uvjetom da drugi pokazatelji (npr. slaba pozicija i tržišni udjel prisutne konkurencije, postojanje ozbiljnih prepreka za ulazak novih gospodarskih subjekata na relevantno tržište) potvrđuju dominantan položaj. Najзад, člankom 4. Odluke o grupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila određena je visina tržišnog sudjelovanja kao uvjet za primjenu grupnog izuzeća za vertikalne sporazume.

63. Obzirom na to da je u postupku utvrđeno da je apelant na temelju zaključenih ugovora o importeru sa gospodarskim subjektom VW jedini ovlašten (ekskluzivni) uvoznik proizvoda marke VW u BiH, da nema konkurenta na tržištu veleprodaje vozila marke VW, jer se ona mogu nabaviti samo od njega, odnosno da nitko drugi ne može uvoziti i prodavati ova vozila u BiH iz bilo koje zemlje iz Europe, jer gospodarski subjekt VW dozvoljava uvoz za daljnju prodaju samo posredstvom apelanta, Ustavni sud nije mogao zaključiti da je proizvoljno primijenjen članak 9. ZOK-a kada je utvrđeno da apelant ima vladajući položaj na relevantnom tržištu. Dalje, a suprotno apelantovim tvrdnjama o sudjelovanju od 30%, u postupku je utvrđeno da je njegovo sudjelovanje na tržištu novih automobila 37,0%-40%, a ZOK propisuje da se samo pretpostavlja da vladajući položaj postoji kada je visina sudjelovanja veća od 40%, ali ne i da je za utvrđivanje vladajućeg položaja na tržištu uvjet da je visina sudjelovanja veća od 40%. Osim toga, člankom 6. stavak 2. Odluke o definiranju kategorija vladajućeg položaja određeno je i da gospodarski subjekt može imati vladajući položaj i kada je njegov udjel na relevantnom tržištu manji od 40% ukoliko drugi pokazatelji, a kakav je, u apelantovom slučaju, položaj jedinog importera proizvoda marke VW u BiH, potvrđuju dominantan položaj. Stoga se ne mogu prihvatiti kao utemeljene apelantove tvrdnje da je pri utvrđivanju njegovog vladajućeg položaja na relevantnom tržištu na temelju utvrđenog činjeničnog stanja proizvoljno primijenjen članak 9. stavak 2. ZOK-a.

64. Dalje, obzirom na to da je utvrđeno da je ugovorima o importeru koje je apelant zaključio sa VW predviđena uspostava prodajno-servisne mreže bez ograničenja broja ovlaštenih trgovaca za prodaju i servisiranje proizvoda marke VW u BiH, proizlazi da se radi o vertikalnom sporazumu kojim je uspostavljen kvalitativni selektivni distribucijski sustav, a u kojem slučaju se, u smislu članka 4. stavak 3. Odluke o grupnom izuzeću, ne primjenjuje visina tržišnog sudjelovanja utvrđena st. 1. i 2. istog članka. Sukladno navedenom, nisu mogle biti prihvaćene ni apelantove tvrdnje da je pri utvrđivanju vladajućeg položaja proizvoljno primijenjen članak 4. Odluke o grupnom izuzeću.

65. Dalje, apelant tvrdi da je pravno neutemeljen i zaključak da je otkazivanjem Pisma namjere utjecao na ograničavanje, narušavanje i sprečavanje tržišne konkurencije, odnosno da je to imalo kao posljedicu narušavanje slobodnog tržišnog natjecanja, sprečavanja ili ograničavanja prodaje vozila VW i dovođenje krajnjih kupaca u nepovoljan položaj. Prema njegovom mišljenju, Pismom namjere uspostavljen je jedino obligacijskopравни odnos između njega i podnositelja zahtjeva, pa je o njegovom otkazivanju moglo biti raspravljeno samo prema odredbama obligacijskog prava u eventualnom parničnom postupku pred sudom. Također, apelant, u suštini, smatra da Konkurencijsko vijeće, nalogom da zaključi ugovor sa podnositeljem zahtjeva, neovlašteno ulazi u sferu obligacijskog prava i preuzima nadležnost redovitih sudova.

66. Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je na temelju provedenih dokaza utvrđeno da je apelant neutemeljeno odustao od Pisma namjere iako je podnositelj zahtjeva ispunio uvjete utvrđene Pismom namjere i stekao pravo za zaključenje Ugovora o prodaji i servisiranju, da je na ovaj način ograničio broj ovlaštenih trgovaca na mjerodavnom tržištu, te omogućio monopolski položaj gospodarskom subjektu „Jelić auto” d.o.o. Mostar i gospodarskom subjektu „Jelić auto” d.o.o. Široki Brijeg kao povezanim društvima isključivo djelovanje na cijelom području Hercegovine.

67. Dalje, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je apelant nametnuo dodatne obveze podnositelju zahtjeva u vidu ograničenja koja nisu bila utvrđena u Pismu namjere, a posebice da ovakva ograničenja nisu bila utvrđena u pismima namjere koje je apelant zaključio sa ostalim kandidatima za ovlaštenog trgovca, da se Pismo namjere zaključeno s podnositeljem zahtjeva razlikuje od pisma namjere koje je apelant zaključio sa pobrojanim kandidatima za ovlaštenog trgovca, a na temelju čega je zaključeno da je apelant postupao selektivno i da nije primjenjivao identične standarde za sve kandidate za ovlaštenog trgovca, kao i da ih je naknadno mijenjao i selektivno primjenjivao prema novim kandidatima, konkretno prema podnositelju zahtjeva, a što nije dozvoljeno ekskluzivnim uvoznicima kakav je apelant, da apelant nije primjenjivao identičnu proceduru za sve gospodarske subjekte, jer nije sa svima prvo zaključio pismo namjere, a potom ugovor o prodaji i servisiranju.

68. Ustavni sud podsjeća da je člankom 10. stavak 1. točka b) ZOK-a određeno da se zlouporaba vladajućeg položaja posebice odnosi na ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača, a točkom c) na primjenu različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih dovodi u nejednakopravan i nepovoljan konkurentski položaj.

69. Obzirom na utvrđenje da apelant ima vladajući položaj na relevantnom tržištu, tj. da je jedini u BiH ovlašten za daljnju prodaju i servisiranje vozila marke VW, svi koji žele stupiti na relevantno tržište prodaje proizvoda marke VW u BiH to mogu učiniti samo na temelju pisma namjere i ugovora o prodaji i servisiranju koji su zaključili sa apelantom. Stoga je apelantovo neutemeljeno otkazivanje Pisma namjere i nezaključivanje Ugovora o prodaji i servisiranju sa podnositeljem zahtjeva za učinak imalo stvaranje pravne prepreke za podnositelja zahtjeva da stupi na relevantno tržište. Ovo je, dalje, rezultiralo ograničenjem tržišta i tehničkog razvoja na štetu potrošača a cilj konkurencije je da omogući ostvarivanje najveće moguće koristi za potrošače, a što neće biti slučaj kada se, kao u konkretnoj situaciji, korištenjem vladajućeg položaja ograničava broj sudionika na relevantnom tržištu. Zbog toga, ne mogu se prihvatiti kao utemeljene apelantove tvrdnje da otkazivanje Pisma namjere nije utjecalo na ograničavanje, narušavanje i sprečavanje

tržišne konkurencije, odnosno da to nije imalo kao posljedicu narušavanje slobodnog tržišnog natjecanja, sprečavanja ili ograničavanja prodaje vozila VW i dovođenje krajnjih kupaca u nepovoljan položaj. S tim u svezi, ne može se prihvatiti ni apelantova tvrdnja da je Pismom namjere uspostavljen samo obligacijskopравни odnos između njega i podnosi- telja zahtjeva obzirom na to da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je utvrđeno da je na temelju Pisma namjere podnositelj zahtjeva, uz apelantovo odobrenje, sudjelovao na javnim tenderima za vozila iz programa VW.

70. Dalje, Ustavni sud podsjeća da je člankom 21. stavak 1. ZOK-a određeno da Konkurencijsko vijeće ima isključivu nadležnost u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurentskog djelovanja na tržištu. Člankom 46. stavak 6. ZOK-a je određeno da rješenje koje donosi Konkurencijsko vijeće nije od utjecaja na eventualnu kaznenu i/ili građansku odgovornost o kojoj odlučuje nadležni sud. Najzad, člankom 11. ZOK-a određeno je da Konkurencijsko vijeće, u slučaju kada utvrdi neko od zabranjenih ponašanja iz čl. 9. i 10. ZOK-a, donosi rješenja kojim, pored ostalog, određuje rokove i mjere za otklanjanje štetnih posljedica takvog postupanja, odnosno određuje i druge odgovarajuće mjere koje doprinose ostvarivanju konkurencije između gospodarskih subjekata na relevantnom tržištu, te rokove za njihovo izvršenje.

71. Imajući u vidu citirane zakonske odredbe kojim je određeno da je u isključivoj nadležnosti Konkurencijskog vijeća da odlučuje o postojanju zabranjenog konkurentskog djelovanja na tržištu, te ovlaštenje da, u slučaju kada utvrdi neki od oblika ponašanja na tržištu zabranjenih zakonom, donosi rješenje kojim može naložiti i mjere za otklanjanje posljedica takvog ponašanja, kao i druge mjere koje doprinose osiguranju konkurencije, te navedene razloge zbog kojih su neutemeljene apelantove tvrdnje da je Pismom namjere ustanovljen samo obligacijskopравни odnos i da njegovo otkazivanje ima samo obligacijskopравни učinak, ne mogu se prihvatiti ni apelantove tvrdnje da je Konkurencijsko vijeće, izdajući mu nalog da zaključi ugovor sa podnositeljem zahtjeva, neovlašteno ušlo u sferu obligacijskog prava i preuzelo nadležnost redovitih sudova.

72. Najzad, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao utemeljenu ni apelantovu tvrdnju da je podnositelju zahtjeva ponudio zaključenje ugovora sukladno nalogu Konkurencijskog vijeća, kao i da se nalog odnosio na zaključenje ugovora sa podnositeljem zahtjeva pod istim uvjetima kao što su zaključeni ugovori sa drugim ovlaštenim trgovcima, a ne na zaključenje ugovora o prodaji i servisiranju pod istim uvjetima kao što je i ugovor sa „Auto kućom Jelić”, zbog čega smatra da je nezakonito rješenje od 1. prosinca 2009. godine, pa da su, sukladno tome, neutemeljeno odbijeni njegova tužba u upravnom sporu i zahtjev za preispitivanje sudske odluke pred Sudom BiH.

73. Apelant tvrdi i da je podnositelju zahtjeva podnio prijedlog ugovora o prodaji i distribuciji koji po formi i sadržaju odgovara ugovorima koje je zaključio sa drugim ovlaštenim trgovcima u BiH, ali da je podnositelj zahtjeva inzistirao na istom ugovoru koji je bio zaključen sa „Auto kućom Jelić” d.o.o. Široki Brijeg. U svezi s tim, apelant je istaknuo da je taj ugovor već bio raskinut, kao i da rješenjem Konkurencijskog vijeća nije bio određen niti jedan ovlašten kupac, nego samo da se ugovor zaključi pod jednakim uvjetima kao i sa ostalim ovlaštenim trgovcima u BiH.

74. Ustavni sud primjećuje da je u obrazloženju rješenja Konkurencijskog vijeća od 21. srpnja 2009. godine na jasan i nedvojben način ukazano da apelant treba zaključiti ugovor o prodaji i servisiranju sa podnositeljem zahtjeva pod istim uvjetima kao što je zaključio i ugovor sa „Auto kućom Jelić” Široki Brijeg i u označenom roku, a zbog razloga koje je Vijeće detaljno ocijenilo i obrazložilo. Također, u rješenju Konkurencijskog vijeća od 9. prosinca 2009. godine detaljno su pobrojani razlozi i obrazloženja zbog kojih je zaključeno da apelant nije ispunio nalog u svezi sa uvjetima pod kojim je ugovor trebao biti zaključen, kao i da, s tim u svezi, nije ispoštovao određene rokove. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti kao utemeljene apelantove navode ni u ovom dijelu.

75. Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da su Konkurencijsko vijeće i Sud BiH pogrešno utvrdili činjenično stanje i proizvoljno primijenili relevantne odredbe materijalnog prava kada su zaključili da apelant ima vladajući položaj na relevantnom tržištu proizvoda marke VW u BiH, da je njegovo postupanje prema podnositelju zahtjeva rezultiralo zlouporabom ovog položaja u vidu primjene različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih je doveo u nejednakopravan i nepovoljan konkurentski položaj, te ograničavanjem proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača.

76. Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije neutemeljeni.

Pravo na imovinu

77. Apelant tvrdi da mu je povrijeđeno pravo na imovinu zbog visine novčane kazne izrečene rješenjem Konkurencijskog vijeća od 1. prosinca 2009. godine.

78. 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:

e) Pravo na imovinu.

79. 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.

80. Apelant smatra da mu je pravo na imovinu povrijeđeno zbog visine izrečene novčane kazne rješenjem Vijeća od 1. prosinca 2009. godine, koje je potvrđeno odlukama Suda BiH.

81. Ustavni sud primjećuje da je navedenim odlukama, a sukladno članku 48. stavak 1. točka d) ZOK-a izrečena novčana kazna do 0,37%, a što iznosi 750.000,00 KM, jer je propustio izvršiti obveze iz rješenja Konkurencijskog vijeća od 21. srpnja 2009. godine, a što je citiranom odredbom određeno kao teža povreda zakona.

82. Sukladno navedenom, imovinu predstavlja iznos od 750.000,00 KM koji je apelantu naloženo da plati. Stoga, ova mjera predstavlja miješanje u apelantovo pravo na mirno uživanje imovine, pa je članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju primjenjiv.

83. Dalje, Ustavni sud podsjeća da novčane kazne spadaju u djelokrug drugog stavka članka 1. koji, između ostalog, dozvoljava državama ugovornicama da kontroliraju upotrebu imovine kako bi osigurale plaćanje novčanih kazni. Međutim, ova odredba se mora tumačiti u svjetlu općeg načela ustanovljenog u prvoj rečenici prvog stavka i stoga mora biti ispunjen uvjet zakonitosti i mora postojati opravdan odnos razmjernosti između upotrebljenih sredstava i željenog cilja (vidi, Europski sud, pored ostalih, *Allan Jacobsson protiv Švedske* (broj 1) od 25. listopada 1989. godine, Serija A broj 163, str. 17, stavak 55, *Philips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 41087/98, stavak 51, CEDH 2001-VII).

84. U konkretnom slučaju ne postavlja se pitanje zakonitosti obzirom da je novčana kazna izrečena na temelju članka 48. ZOK-a. Dalje, izrečena novčana kazna je u službi ostvarivanja legitimnog cilja - osiguranja izvršenja odluka Konkurencijskog vijeća koje ima isključivu nadležnost da utvrdi postojanje nedozvoljenog ponašanja na tržištu, te da osigura i zaštititi tržišno nadmetanje čiji je cilj ostvarivanje općeg društvenog napretka, kao vrijednosti od općeg značaja.

85. Sukladno navedenom, u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da miješanje u apelantovo pravo nije bilo zakonito i da nije bilo u službi legitirnog cilja, a što ni apelant nije doveo u pitanje u apelaciji. Stoga je potrebno odgovoriti na pitanje je li miješanje bilo proporcionalno cilju, tj. uspostavlja li pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i općeg javnog interesa.

86. U svezi s tim, Ustavni sud, slijedeći vlastitu praksu i praksu Europskog suda, ukazuje na to da u svakom pojedinom slučaju mora postojati „pravičan odnos” između zahtjeva javnog interesa koji se želi postići i zaštite temeljnih prava pojedinaca, a što nije moguće postići ako apelant mora snositi „poseban i pretjeran teret” (vidi, Europski sud za ljudska prava, *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. veljače 1986. godine, Serija A broj 98, st. 46. i 50).

87. U konkretnom slučaju apelantu je, zbog teže povrede zakona - nepostupanja po odluci Konkurencijskog vijeća, izrečena novčana kazna od 0,37% od ukupnog prihoda u godini koja je prethodila nedozvoljenom postupanju, u iznosu od 750.000,00 KM. Dalje, visina izrečene novčane kazne, a kako je i ukazalo Konkurencijsko vijeće, ima cilj da kazni apelanta za neizvršavanje obveza iz rješenja od 21. srpnja 2009. godine – zaključivanje ugovora o prodaji i servisiranju sa podnositeljem zahtjeva u roku i pod uvjetima određenim ovim rješenjem, kao mjere koja je naložena u svrhu otklanjanja nedozvoljenog ponašanja - zlouporabe vladajućeg položaja. Također, visinom izrečene kazne Konkurencijsko vijeće je željelo upozoriti druge subjekte u BiH na obvezu potpunog i pravodobnog izvršenja konačnih odluka Vijeća, odnosno poštivanja ZOK-a. Dalje, preispitujući ovako određenu novčanu kaznu, Sud BiH je zaključio da je ona određena sukladno stupnju povrede zakona (teža povreda zakona), pri tome uzimajući u obzir da je visina kazne određena 0,37%, a da Konkurencijsko vijeće može izreći kaznu do 10% u ovoj situaciji, kao i da je pri odmjeravanju izrečene novčane kazne ocijenilo i olakotne okolnosti, tj. da je apelant, iako sa zakašnjenjem, platio novčanu kaznu izrečenu rješenjem od 21. srpnja 2009. godine i troškove postupka određene ovim rješenjem. Na drugoj strani, apelant tvrdi da mu je, zbog visine izrečene kazne, povrijeđeno pravo na imovinu, pri tome ne nudeći posebne razloge i obrazloženja za ovu tvrdnju. Sukladno navedenom, te imajući u vidu da je u ovoj odluci već zaključeno da Konkurencijsko vijeće i Sud BiH nisu proizvoljno primijenili materijalno pravo kada su zaključili da je apelant prekršio ZOK zlouporabom vladajućeg položaja, te da nije preduzeo mjere koje su mu naložene u svrhu otklanjanja posljedica zabranjenog ponašanja, a u nedostatku navoda o povredi prava na imovinu (vidi, Europski sud, *Steininger protiv Austrije*, aplikacija broj 21539/07, presuda od 17. travnja 2012. godine, st. 65-70), Ustavni sud nije mogao zaključiti da je u konkretnom slučaju apelantu izrečenom novčanom kaznom nametnut pretjeran teret i time narušen „pravičan odnos” između zahtjeva javnog interesa koji se želi postići i zaštite temeljnih prava pojedinaca.

88. Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju neutemeljeni.

VIII. Zaključak

89. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Evropske konvencije kada u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da su Konkurencijsko vijeće i Sud BiH proizvoljno primijenili relevantne odredbe materijalnog prava kada su zaključili da apelant ima vladajući položaj na relevantnom tržištu proizvoda marke VW u BiH i da je njegovo postupanje prema podnosiocu zahtjeva rezultiralo zlouporabom ovog položaja u vidu primjene različitih uvjeta za istu ili sličnu vrstu poslova sa ostalim stranama, čime ih je doveo u nejednakopravan i nepovoljan konkurentski položaj, te ograničavanjem proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača.

90. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada je za utvrđeno nedozvoljeno postupanje izrečena novčana kazna propisana zakonom, koja je u službi ostvarivanja legitimnog cilja, te čija visina ne rezultira pretjeranim teretom na apelantovoj strani i ne narušava „pravičan odnos” između zahtjeva javnog interesa koji se želi postići i zaštite temeljnih prava pojedinaca.

91. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Предмет број АП 3738/12

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Абида Шеховића поднесена против пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 65 0 П 202066 11 Рев од 24. јула 2012. године

Одлука од 8. децембра 2015. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 3738/12**, рјешавајући апелацију **Абида Шеховића**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 94/14), у саставу:

Мирсад Теман, предсједник

Мато Тадић, потпредсједник

Златко М. Кнежевић, потпредсједник

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 8. децембра 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација Абида Шеховића поднесена против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 65 0 П 202066 11 Рев од 24. јула 2012. године.

Образложење

I. Увод

1. Абид Шеховић из Бродарева, Црна Гора (у даљњем тексту: апелант), а ког заступа Алмир Селимовић, адвокат из Сарајева, поднио је 29. октобра 2012. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) апелацију против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Врховни суд) број 65 0 П 202066 11 Рев од 24. јула 2012. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Врховног суда и Општинског суда у Сарајеву (у даљњем тексту: Општински суд), те од UniCredit банке д.д. Мостар

(у даљњем тексту: првотужена) и Ц.Т. (у даљњем тексту: друготужени) затражено је 9. марта 2015. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Врховни суд је доставио одговор 16. марта 2015. године, Општински суд 10. априла 2015. године, а првотужена 2. априла 2015. године. Друготужени, ком је апелација достављена на одговор 11. марта 2015. године, до тренутка доношења ове одлуке није доставио одговор на апелацију.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин:

5. Пресудом Основног суда I у Сарајеву број П-2546/88 од 12. септембра 1990. године утврђено је да је апелант постао власник ближе означеног стана (у даљњем тексту: предметни стан) а који је купио од Р.Т., мајке друготуженог, као ранијег власника. Истом пресудом мајка друготуженог је обавезана да апеланту у року од 15 дана изда ваљану исправу на основу које ће извршити пренос права својине у земљишним књигама, односно да, ако то пропусти да учини, ова пресуда замјењује такву исправу.

6. Уговором о поклону закљученим 17. јуна 1996. године мајка друготуженог је као поклонодавац поклонила друготуженом предметни стан и дала сагласност да се на основу тог уговора изврши пренос права на предметном стану са ње као поклонодавца на друготуженог као поклонопримца.

7. Друготужени је 27. септембра 1999. године са првотуженом закључио уговор о јемству којим је првотужена стекла заложно право-хипотеку на предметном стану, који је својина друготуженог.

8. Судском нагодбом број П-1266/02 од 27. априла 2004. године закљученом пред Општинским судом између апеланта, с једне стране, и друготуженог и његове мајке, с друге стране, договорено је да се пренесе својина на предметном стану са друготуженог на апеланта, сходно правоснажној Пресуди број П-2546/88 од 12. септембра 1990. године, те да се друготужени исели из предметног стана до 1. октобра 2004. године.

9. Према земљишнокњижном изводу од 29. новембра 2005. године, друготужени је уписан као власник предметног стана са дијелом 1/1.

10. Општински суд је Пресудом број П-4495/05 од 2. априла 2007. године одбио као неоснован апелантов тужбени захтјев којим је тражио да се утврди да је ништав уговор о јемству закључен 27. октобра 1999. године између првотужене и друготуженог, те да се наложи Земљишнокњижном уреду Општинског суда да изврши брисање терета у корист првотужене у означеном земљишнокњижном улошку на предметном стану, који је његова ванкњижна својина, а који је у земљишним књигама уписан на име друготуженог.

11. Из образложења пресуде произилази да је Општински суд закључио да је приговор недостатка активне легитимације апеланта који је истакла првотужена основан. На основу спроведених материјалних доказа који су детаљно побројани, Општински суд је закључио да апелант нема активну легитимацију да поднесе предметну тужбу, јер је у поступку утврђено да је у вријеме заснивања хипотеке друготужени био уписан у земљишним књигама као власник предметног стана и да је држао у посједу предметни стан, односно да је и данас уписан у земљишним књигама као власник предметног стана. Даље, на основу побројаних доказа, Општински суд је закључио да је заложно право, тј. хипотека, засновано на законит и правно ваљан начин, јер је засновано на основу судске одлуке у смислу члана 251.ц Закона о извршном поступку (у даљњем тексту: ЗИП). На основу наведеног, тврдња првотужене да је у вријеме заснивања хипотеке била савјесно треће лице које је на законит начин засновало заложно право на непокретностима у својини друготуженог је оцијењена као основана. При томе је указано да апелант у поступку није ни оспоравао правни основ извршеног уписа заложног права.

12. Даље, из образложења пресуде произилази да је апелант прилично неувјерљиво тврдио да је као ванкњижни власник пропустио да изврши пренос својине на предметном стану на себе због ратних околности. С тим у вези, Општински суд је указао да је општепозната чињеница да је рат у БиХ престао у децембру 1995. године, да је заложно право на предметном стану установљено 27. октобра 1999. године, те да је апелант затражио поништење уговора о јемству тек након пет година од његовог закључења (тужбом од 14. децембра 2005. године), а што упућује на закључак да апелант никад није био у посједу предметног стана, да то није ни данас, па да, слиједом наведеног, није легитимисан за подношење постављеног тужбеног захтјева. Најзад, Општински суд је закључио да уговор о јемству закључен између првотужене и друготуженог није ништав у смислу члана 103 ЗОО, па је апелантов тужбени захтјев одбијен као неоснован.

13. Кантонални суд у Сарајеву (у даљњем тексту: Кантонални суд) је Пресудом број 09 0 П 007992 07 Гж од 5. априла 2011. године апелантову жалбу уважио и

првостепену пресуду преиначио тако да је усвојио тужбени захтјев и утврдио да је ништав уговор о јемству закључен између првотужене и друготуженог, те наложио Земљишнокњижном уреду Општинског суда да изврши брисање терета права залогe на предметном стану.

14. Кантонални суд је указао на чл. 51 и 52 Закона о облигационим односима (у даљњем тексту: ЗОО) којим је регулисано да свака обавеза мора имати допуштен основ, а ако основ не постоји или није допуштен, уговор је ништав. Даље, на основу утврђеног чињеничног стања које апелант није ни оспоравао жалбом, а имајући у виду цитиране одредбе ЗОО, Кантонални суд је закључио да уговор о поклањању предметног стана, као ни уговор о јемству немају допуштен основ и да су, стога, ништави. Према оцјени Кантоналног суда, уговор о поклону нема допуштен основ, јер у вријеме његовог закључења са друготуженим поклонодавац, мајка друготуженог, није била власник стана (стан је продала апеланту), а уговором о јемству друготужени је стан у својини другог лица – тужиоца, стечен на основу ништавог уговора о поклону, дао првотуженој као средство обезбјеђења за одобрени кредит.

15. Даље, Кантонални суд је указао да на ништавост пази по службеној дужности, те да се, у складу са чланом 109 ЗОО, на ништавост може позвати свако заинтересовано лице, па је основаним оцијенио апелантов жалбени навод да је погрешан закључак првостепеног суда да није активно легитимисан да тражи да се утврди ништавост уговора о јемству. Према оцјени Кантоналног суда, апелант, као ванкњижни власник стана на ком је преварно друготужени уписао хипотеку, има правни интерес, а тиме и легитимацију да тражи да се утврди ништавост уговора и брисање хипотеке.

16. Слиједом наведеног, Кантонални суд је оцијенио основаним апелантове жалбене наводе да је првостепени суд произвољно примијенио материјално право, тј. чл. 51, 52 и 109 ЗОО када је апелантов тужбени захтјев који се односио на утврђивање ништавости уговора о јемству и брисању хипотеке на предметном стану одбио.

17. Врховни суд је Пресудом број 65 0 П 202066 11 Рев од 24. јула 2012. године усвојио ревизију првотуженог и другостепену пресуду преиначио тако да се апелантова жалба одбија, а првостепена пресуда потврђује.

18. Врховни суд је указао да из утврђеног чињеничног стања недвосмислено произилази закључак да је друготужени, у вријеме закључења уговора о кредиту и стављања стана под хипотеку, био земљишнокњижни власник и посједник предметног стана. С тим у вези је указано на налаз вјештака грађевинске струке, као и на нагодбу закључену у предмету број П-1266/02 према којој је друготужени био дужан да се исели из предметног стана до 1. октобра 2004. године. Сходно наведеном, према

оцјени Врховног суда, првотужена није знала, нити је могла занати да друготужени није власник предметног стана, односно да у вријеме закључивања хипотеке ништа није упућивало да постоји и ванкњижни власник а због чега се од првотужене није могло ни захтијевати да изврши додатне провјере. На основу наведеног, закључено је да је првотужена, као јемствопримац, у вријеме закључења уговора о хипотеци била савјесна.

19. Даље, Врховни суд је указао да у ситуацији када се постави питање примјене начела да нико не може на другом пренијети више права него што их сам има (становиште другостепеног суда), или начела повјерења у јавне књиге (становиште првостепеног суда), према његовом становишту, у наведеној чињеничној ситуацији (друготужени и земљишнокњижни власник и посједник) треба примијенити начело повјерења у јавне књиге. Такође, указано је да је такво становиште усвојила и досадашња судска пракса у истој чињеничној ситуацији. Врховни суд је усвојио становиште да је у интересу правног саобраћаја да онај ко савјесно, уредним уписом у земљишне књиге као јавне, прибави право залога на непокретности уписаној у земљишне књиге стиче то земљишнокњижно право и ако се стање ван земљишних књига не слаже са стањем у земљишним књигама.

20. Најзад, према оцјени Врховног суда, првостепени суд је, управо полазећи од начела повјерења у јавне књиге, имајући при томе у виду конкретно чињенично стање, прије свега да у вријеме стављања предметног стана под хипотеку апелант није био у његовом посједу, а да је друготужени био и земљишнокњижни власник и посједник, да је од дана када је апелант стекао основ за упис у земљишне књиге протекао дуг временски период, да се апелант према предметном стану односио немарно и са недовољно бриге и пажње а за шта га не могу оправдати ни ратне околности, правилно закључио да оспорени уговор о јемству није ништав у смислу члана 103 ЗОО. Најзад, иако је ревизију изјавила само првотужена, Врховни суд је оспорену пресуду преиначио и у односу на друготуженог с обзиром на то да се радило о јединственим супарничарима у смислу члана 366 ЗПП.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

21. Апелант тврди да му је оспореном пресудом повријеђено право из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине, те из члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција).

22. У прилог тврдњи да му је повријеђено право на имовину апелант је најприје истакао да је оспореном пресудом Врховног суда потврђена првостепена пресуда и утврђено да је правно ваљан уговор о јемству, сходно начелу повјерења у земљишне књиге, али да се не помиње недостатак активне легитимације због чега је првостепеном пресудом његов тужбени захтјев одбијен као неоснован. Даље, апелант је истакао да уговор о јемству закључен између првотужене и друготуженог не може бити правно ваљан, јер за наведени правни посао не постоји дозвољен правни основ у смислу члана 51 ЗОО. У прилог овој тврдњи апелант је истакао да је неспорно да је првотужена са друготуженим закључила правни посао у доброј вјери и поуздајући се у земљишне књиге. Међутим, неспорно је и да је друготужени приликом закључења уговора знао да није стварни власник на непокретности на којој се дозвољава укњижба хипотеке, те да је злоупотребио тренутно стање у земљишним књигама. Према апелантовом мишљењу, начело повјерења у земљишне књиге не може бити старије од начела да нико не може пренијети на другог више права него што сам има, односно начело повјерења у земљишне књиге не може имати као посљедицу одузимање или ограничавање права својине другог, односно права на имовину. Најзад, апелант је истакао да је, сходно ЗОО, првотуженој била на располагању могућност да се обештети од друготуженог који је уговор закључио без дозвољеног правног основа.

б) Одговор на апелацију

23. Врховни суд се у одговору на наводе из апелације позвао на образложење своје пресуде, те указао да њоме нису повријеђена апелантова права из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине.

24. Општински суд је у одговору на наводе из апелације неоснованим оцијенио апелантове тврдње о повреди права на имовину, указујући да је о апелантовом тужбеном захтјеву одлучивано пред три судске инстанце, као и да му је у овим поступцима било омогућено коришћење права у складу са законом.

25. Првотужена је у одговору на наводе из апелације указала да је у поступку пред редовним судовима неспорно утврђено да је у вријеме закључења уговора о јемству друготужени у земљишним књигама био уписан као власник предметног стана, те да је предметни стан био у његовом посједу. Даље, првотужена је указала да је апелант 17. септембра 2007. године у цијелости измирио обавезе по уговору о кредиту за који је било конституисано заложно право на предметном стану, па да му је првотужена истог дана издала брисовну дозволу за предметну хипотеку. Даље, указано је да је апелант, након доношења пресуде Кантоналног суда којом

је његов тужбени захтјев био усвојен, 25. маја 2012. године против првотужене покренуо поступак пред Општинским судом тражећи да му првотужена исплати износ који је платио по уговору о кредиту, те да је овај поступак окончан рјешењем од 20. децембра 2012. године којим је констатовано повлачење тужбе (недолазак на рочиште) а након доношења пресуде Врховног суда која се оспорава апелацијом.

V. Релевантни прописи

26. **Закон о власничкоправним односима** („Службене новине ФБиХ” бр. 6/98 и 29/03) у релевантном дијелу гласи:

Члан 23.

Право власништва стјече се по самом закону, на основу правног посла, одлуком надлежног органа и наслеђивањем.

Члан 38.

Право власништва на некретнине, на основу правног посла стјече се уписом у јавне књиге о некретнима, ако је носитељ савјестан. Савјесност стјецатеља се претпоставља.

(...)

Члан 32.

Посједник стјече досјелошћу право власништва на непокретној ствари која је у власништву друге особе, протеком десет година савјесног и законитог посједа.

Посједник стјече досјелошћу право власништва на непокретној ствари која је у власништву друге особе, протеклом двадесет година савјесног посједа.

Члан 69.

Хипотека настаје на основу правног посла, судске одлуке и закона.

На основу правног посла или судске одлуке, хипотека се стјече уписом у јавну књигу или на други начин одређен законом.

27. **Закон о облигационим односима** („Службени лист СФРЈ” бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Службене новине РБиХ” бр. 2/92, 13/93, 13/94 и „Службене новине ФБиХ” бр. 29/03 и 42/11) у релевантном дијелу гласи:

Члан 51.

(1) Свака уговорна обавеза мора имати допуштен основ.

(2) Основ је недопуштен ако је противан (...), принудним прописима, те моралу друштва.

(3) Претпоставља се да обавеза има основ иако није изражен.

Члан 52.

Ако основ не постоји или је недопуштен, уговор је ништав.

Члан 103.

(1) Уговор, који је противан [...] принудним прописима те моралу друштва ништаван је ако циљ повријеђеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго.

(2) Ако је закључење одређеног уговора забрањено само једној страни, уговор ће остати на снази ако у закону није што друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повриједила законску забрану сносиће одговарајуће посљедице.

Члан 109.

(1) На ништавост суд пази по службеној дужности и на њу се може позивати свако заинтересовано лице.

(...)

Члан 110.

Право на истицање ништавости не гаси се.

28. **Закон о земљишним књигама Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине ФБиХ” бр. 58/02, 19/03 и 54/04) у релевантном дијелу гласи:

Члан 5.

Конститутивно дјејство

(1) Власништво и друга права на некретнинама настају тек са уписом у земљишну књигу, укључујући и она која су предвиђена у члану 87. овога Закона. [...]

Члан 8.

Обавеза уписа

Упис права на некретнинама, као и упис свих промјена које се тичу података у земљишној књизи је обавезан.

Члан 9.
Јавно повјерење

(1) Уписано право у земљишној књизи сматра се тачним. Сматра се да бри-сано право из земљишне књиге не постоји.

(2) За трећа лица, која у доброј вјери у постојање неке некретнине или права на некој некретнини, путем правног посла стекну такво једно право, садржај зем-љишне књиге се сматра тачним, уколико исправност земљишне књиге није оспорена путем уписа приговора или уколико је трећој особи позната нетачност земљишне књиге или због грубе непажње није позната.

(3) Ако је носилац права уписаног у земљишне књиге ограничен у праву распо-лагања у корист неке особе, тада ограничење дјелује према трећој особи само онда када је то ограничење уписано у земљишну књигу или познато трећој особи.

(4) За савјесност треће особе код стицања права на некретнини мјеродавно је вријеме подношења захтјева за упис.

Члан 41.
Заинтересоване особе

(1) Упис у земљишну књигу је дозвољен само уз сагласност особе која је у вријеме подношења захтјева уписана у земљишну књигу као носилац права власништва или неког другог стварног права које се преноси, мијења, ограничава или брише.

(2) Одобрење према ставу 1. овог члана мора бити нотарски овјерено, осим ако се за уговор на основу којег се врши промјена права захтијева нотарска обрада.

(3) Одобрење из става 1. овог члана може бити замијењено судском одлуком или судским поравнањем.

(...)

29. **Закон о извршном поступку** („Службене новине ФБиХ” бр. 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09 и 74/11) у релевантном дијелу гласи:

Члан 227.
Важење одредби о заснивању заложног права на непокретним и покретним стварима на основу споразума странака

Док се заснивање заложног права на непокретностима и покретним стварима на темељу споразума странака не регулира посебним законом суд ће примјењивати одредбе чл. 251.а, 251.б, 251.в, 251.г, 251.д и 251.ђ Закона о извршном поступку („Службени лист РБиХ”, бр. 2/92, 16/92 и 13/94).

30. **Закон о извршном поступку** („Службени лист РБиХ” бр. 2/92, 16/92 и 13/94) у релевантном дијелу гласи:

Приједлог за обезбјеђење

Члан 251б.

Повјерилац и дужник могу сагласно тражити од суда да одреди и спроведе укњижбу заложног права на некретнине дужника, односно да одреди и проведе попис покретних ствари дужника ради обезбјеђења новчаног потраживања повјероца обезбјеђењем заложног права на непокретној или покретној ствари дужника.

Рочиште за приједлог и споразум странака

Члан 251ц.(в)

На приједлог странака суд ће одредити рочиште на коме ће у записник утврдити споразум странака о постојању потраживања и времену његовог доспијећа и њихову сагласност да се укњижбом заложног права на некретнини дужника, односно да се пописом заложног права на покретним стварима дужника обезбјеђује новчано потраживање.

Потписани записник о споразуму странака из става 1. овог члана има снагу судског поравнања.

Одређивање и спровођење обезбјеђења

Члан 251д. (г)

На основу споразума из члана 251ц. овог закона суд ће рјешењем одредити укњижбу и предузети све што је потребно ради спровођења укњижбе заложног права на некретнине дужника, односно одредити и провести попис покретних ствари дужника.

Рјешење из става 1. овог члана има значај рјешења о обезбјеђењу.

VI. Допустивост

31. У складу са 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 којег суда у Босни и Херцеговини.

32. У складу са чланом 18 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.

33. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Врховног суда број 70 0 П 000962 10 Рев од 10. јануара 2012. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апелант је примио 2. марта 2012. године а апелација је поднесена 26. марта 2012. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

34. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

35. Апелант добија пресуду Врховног суда, тврдећи да су му том пресудом повријеђена права из члана III/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на имовину

36. Члан III/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:

к) Право на имовину;

37. Члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију 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.

38. Апелант, у суштини, сматра да му је право на имовину повријеђено јер је у оспореној пресуди Врховног суда погрешно примијењено релевантно право.

39. Уставни суд подсјећа да, према конзистентној пракси Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) и Уставног суда, „имовина”, у смислу члана П/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, може бити или „постојећа имовина” или „добра”, укључујући и потраживања у односу на која лице има бар „леgitимно очекивање” да ће их реализовати (види, Европски суд, *Jantner* против Словачке, представка број 39050/97, пресуда од 4. марта 2003. године, став 27, и Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП 2349/06 од 27. фебруара 2008. године, став 44, доступна на web-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). При томе Уставни суд указује да „леgitимно очекивање” мора бити много конкретније од саме наде, ма колико она била разумна, и мора се заснивати на законској одредби или правном акту као што је судска одлука (види, Европски суд, *Korecký* против Словачке, представка број 44912/98, пресуда од 28. септембра 2004. године, ст. 48-49, и Уставни суд, Одлука о допустивости број АП 2361/06 од 10. јануара 2008. године, став 10, доступна на web-страници Уставног суда www.ustavnisud.ba).

40. У конкретном случају апелант је постављеним тужбеним захтјевом тражио да се утврди да је ништав уговор о јемству закључен између првотужене и друготуженог, те да се наложи Земљишнокњижном уреду Општинског суда да изврши брисање терета у корист првотужене у означеном земљишнокњижном улошку на предметном стану. Апелант је тужбени захтјев темељио на тврдњи да је ванкњижни власник предметног стана на основу правоснажне и извршне пресуде надлежног суда, те да се, због ратних дешавања, није успио укњижити као власник предметног стана. Сходно наведеном, Уставни суд закључује да се апелантов тужбени захтјев тицао одлучивања о праву које потпада под појам имовине у смислу члана 1 Протокола број 1, па да оспорене одлуке, којим је одбијен апелантов тужбени захтјев, резултирају мијешањем у апелантово право на имовину.

41. Уставни суд примјећује да из образложења оспорене пресуде Врховног суда произилази да је као правилан оцијењен закључак првостепеног суда да уговор о јемству није ништав у смислу члана 103 ЗОО с обзиром на то да је закључен у складу са чланом 251ц. ЗИП-а. У прилог овом становишту Врховни суд је указао да је у поступку било неспорно да је у вријеме закључења уговора о јемству као власник предметног стана у јавној књизи био уписан друготужени, те да је предметни стан био у његовом посједу. Даље, из образложења оспорене пресуде Врховног суда

произилази да, сходно овако утврђеном неспорном чињеничном стању, првотужена није знала, нити је могла знати да друготужени није власник предметне непокретности, односно да у конкретном случају није постојало ништа што би упутило на закључак да постоји и ванкњижни власник, а због чега је закључено да је првотужена у вријеме закључења уговора о јемству била савјесна. Најзад, из образложења пресуде Врховног суда произилази да, у ситуацији када се постави питање примјене начела да нико не може на другом пренијети више права него што их сам има, или начела повјерења у јавне књиге, треба примијенити начело повјерења у јавне књиге. У прилог наведеном Врховни суд је указао да у околностима конкретног случаја, када у вријеме стављања предметног стана под хипотеку, апелант није био ни у његовом посједу, а друготужени је био и земљишнокњижни власник и посједник, те када је од дана када је апелант стекао основ за упис у земљишне књиге протекао дуг временски период, да се апелант према предметном стану односио немарно и са недовољно бриге и пажње, а за шта га не могу оправдати ни ратне околности, треба примијенити начело повјерења у земљишне књиге. Слиједом наведеног, Врховни суд је усвојио становиште да је у интересу правног саобраћаја да онај ко савјесно, уредним уписом у земљишне књиге као јавне, прибави право залога на непокретности уписаној у земљишне књиге стиче то земљишнокњижно право, иако се стање ван земљишних књига не слаже са стањем у земљишним књигама.

42. Имајући у виду наведене разлоге и образложења, Уставни суд сматра да у околностима конкретног случаја нема ништа што би упутило на закључак да оспорена пресуда Врховног суда резултира мијешањем у апелантово право на имовину које није у складу са законом с обзиром на то да је неспорно утврђено да је уговор о јемству закључен у складу са чланом 251ц. ЗИП-а. У складу с наведеним, тј. да је мијешање у апелантову имовину извршено у складу са релевантном законском одредбом, Уставни суд сматра да нема потребе даље спроводити тест, те испитивати легитимност, односно пропорционалност извршеног мијешања у имовину.

43. Стога, Уставни суд закључује да су апелантови наводи о повреди права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију неосновани.

VIII. Закључак

44. Уставни суд закључује да не постоји повреда права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију када у околностима конкретног случаја оспорене одлуке резултирају мијешањем

у апелантово право на имовину које је засновано на закону и које је у служби легитимног циља, а којим се не доводи у питање правична равнотежа између општег интереса и интереса појединца на начин да се апеланту намеће претјеран терет.

45. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

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

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мирсад Ћеман

Predmet broj AP 1835/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Sedika Dervića podnesena
protiv presude Kantonalnog suda u
Zenici broj 41 0 P 009894 11Gž od 21.
marta 2012. godine

Odluka od 22. decembra 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 1835/12**, rješavajući apelaciju **Sedika Dervića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Zlatko M. Knežević, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 22. decembra 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Sedika Dervića.

Utvrđuje se povreda prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Kantonalnog suda u Zenici broj 41 0 P 009894 11 Gž od 21. marta 2012. godine.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Zenici koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku, u skladu s članom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Zenici 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 s članom 72. 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 „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Sedik Dervić (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupa Zahid Hadžić, advokat iz Visokog, podnio je 16. maja 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Kantonalnog suda u Zenici (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 41 0 P 009894 11Gž od 21. marta 2012. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda i Kantonalnog pravobranilaštva Zenica, zastupnika Zeničko-dobojskog kantona – Ministarstvo unutrašnjih poslova Zenica (u daljnjem tekstu: tuženi), zatraženo je 25. februara 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Kantonalni sud je dostavio odgovor 5. marta 2015. godine, a tuženi 12. marta 2015. godine.

III. Činjenično stanje

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

5. Presudom Općinskog suda u Visokom (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 41 0 P 009894 09 P od 17. septembra 2010. godine odbijen je kao neosnovan (u stavu I) u cijelosti apelantov tužbeni zahtjev kojim je tražio da sud obaveže tuženog da mu preda u posjed automobil, precizirane marke i karakteristika, kao i da mu naknadi troškove postupka. Istom presudom, u stavu II, tuženi je obavezan da apelantu na ime naknade štete isplati ukupan iznos od 3.460,00 KM sa zakonskom zateznom kamatom, te da mu naknadi troškove parničnog postupka.

6. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo da je apelant tužbom pokrenuo postupak protiv tuženog navodeći da je tuženi od njega oduzeo vozilo 2. aprila 2008. godine, o čemu je izdao potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta i zapisnik o predaji vozila.

Apelant je istakao da mu je rješenjem tuženog – Sektor za administraciju odbijen zahtjev za produženje registracije automobila, uz obrazloženje da je vozilo na listi potraga, zbog čega mu je i oduzeto. Apelant je istakao i da je stekao vlasništvo nad vozilom po osnovu kupoprodajnog ugovora od 1. februara 2005. godine, te da je vozilo bez smetnji registrirao 2006, 2007. i 2008. godine, a sve kod tuženog. Preciziranim tužbenim zahtjevom apelant je, u skladu s nalazom vještaka, tražio da sud alternativno obaveže tuženog da mu isplati štetu u ukupnom iznosu od 3.460,00KM. Apelant je tražio da mu tuženi vrati vozilo u posjed u skladu s članom 43. Zakona o vlasničkopравnim odnosima, a ako vozilo nije kod njega, zbog čega bi apelantu nastala šteta, da mu naknadi štetu za neosnovano oduzeto vozilo u smislu odredbi čl. 185. i 189. Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO). Tuženi je osporio tužbeni zahtjev, osnov i visinu, te je istakao prigovor da tužbeni zahtjev nije postavljen u skladu s odredbama čl. 55. i 178. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP) jer apelant uz zahtjev za predaju individualno određene stvari nije mogao postaviti alternativni zahtjev novčane protivvrijednosti ako zahtjev nema materijalnopravni osnov. Osim toga, tuženi je istakao da apelant nije mogao postati vlasnik po osnovu kupoprodajnog ugovora jer vozilo potječe iz krivičnog djela krađa zbog čega je još 1994. godine za njim raspisana potraga na zahtjev vlasnika, kojem je vozilo i vraćeno nakon oduzimanja od apelanta. Zbog navedenog, tuženi je istakao da je ugovor o kupoprodaji koji je apelant zaključio u skladu s članom 103. ZOO-a ništavan, odnosno da se radi o sticanju bez osnova, zbog čega apelantu nedostaje aktivna legitimacija u postupku.

7. Općinski sud je nakon dokaznog postupka utvrdio da je apelant kupio vozilo od Hamida Čelika i da ga je preveo na sebe 2005. godine, te ga je registrirao 2006. i 2007. godine, a prilikom registracije 2008. godine utvrđeno je da se vozilo nalazi na listi potraga, te mu je zahtjev za registraciju odbijen i vozilo oduzeto, o čemu mu je izdata potvrda o privremenom oduzimanju vozila od 2. aprila 2008. godine. Dalje, sud je utvrdio da je vozilo vraćeno vlasniku Enveru Merdanu, koji je prijavio krađu vozila 1994. godine, što je utvrđeno na osnovu dokumentacije u spisu.

8. Općinski sud je na osnovu provedenog dokaznog postupka zaključio da je apelant kupio vozilo koje je bilo registrirano kod tuženog na Hamida Čelika uz prezentaciju dokumentacije i bez problema kod tuženog. Također, utvrđeno je da je Rješenjem broj 10-02/1-1-220-422/97 od 18. decembra 1997. godine tuženi utvrdio (na osnovu knjižice vozila koju je izdao PS Kiseljak HRHB) da je Zoran Okolić iz Uskoplja vlasnik vozila, te je to bio prvi prijevod na osnovu kojeg je Hamid Čelik kupio vozilo, a tuženi je naveo da je prijevod sa Zorana Okulića na Hamida Čelika regularan postupak za koji su ispunjeni potrebni uvjeti. Također, iz date izjave Envera Merdana od 21. marta 2008. godine Općinski sud je utvrdio da je prvi vlasnik dao izjavu u PS Kreševo da mu je vozilo otuđeno,

a krađu automobila je prijavio istoj stanici 1994. godine, te od tada nije dobio nikakvu informaciju. Uvidom u depešu PS Kreševo od 26. marta 2008. godine jasno proizlazi da je raspisana potraga za navedenim automobilom. Uvidom u kopiju obavijesti PS Visoko od 7. aprila 2008. godine vidljivo je da je vozilo oduzeto od apelanta i da je vraćeno Enveru Merdanu. Dakle, činjenica je da su organi tuženog u periodu od 1997. godine do 2008. godine izdavanjem saobraćajne dozvole te produženjem registracija propustili da preduzmu sve potrebne provjere prilikom izdavanja potrebne dokumentacije za vozilo, te su svake godine činili grešku u propuštanju da otkriju da se radi o ukradenom vozilu i obustave izdavanje potrebnih dokumenata za vozilo, mada su postojali podaci o tome da je prijavljeno otuđenje vozila od vlasnika Envera Merdana. Općinski sud je naveo da je vozilo ukradeno 1994. godine, a registar potraga sačinjen također 1994. godine, tako da je već prilikom prve registracije tuženi trebao uočiti da se radi o vozilu čije je otuđenje prijavljeno na regularan način, te izvršiti potrebne provjere i onemogućiti prijevod i registraciju. Apelant je u legalnom posjedu vozila koje je držao kod sebe, vozilo je preveo na sebe i registrirao ga na svoje ime, a tuženi nije ustanovio da se radi o ukradenom vozilu. Osim toga, Općinski sud je naveo da je tuženi počeo provoditi zakonit postupak oduzimanja vozila od apelanta kada mu je izdao potvrdu o privremenom oduzimanju vozila, koje se pretvorilo u trajno oduzimanje vozila. Prema mišljenju suda, organi tuženog napravili su propuste koji su u uzročno-posljedičnoj vezi sa štetom koja je oduzimanjem vozila nastala za apelanta. Općinski sud je naveo da organi tuženog nisu preduzeli ništa protiv određenih lica, protiv apelanta i ostalih, niti su odlučili na način propisan zakonom o tome da li se vozilo vraća apelantu kao vlasniku ili mu se trajno oduzima. Sud je zaključio da je apelant dokazao vlasništvo i savjesnost posjedovanja vozila, te da trpi štetu zbog oduzimanja i nemogućnosti korištenja vozila. Općinski sud se pozvao na odredbe člana 172. ZOO-a u vezi s čl. 185. i 189. ZOO-a, pa je utvrdio da je tuženi propustom dopuštao registraciju apelantu, kao i ostalim licima prije njega, te je vozilo od apelanta privremeno oduzeo, a nije dalje rješavao apelantov status i nije okončao taj postupak, pa je utvrđeno da je vozilo predato Enveru Merdanu. Imajući u vidu da je vozilo vraćeno Enveru Merdanu, sud je zaključio da ne može udovoljiti apelantovom zahtjevu da mu se vozilo preda u posjed, jer se individualno određena stvar ne nalazi kod tuženog, pa je taj dio tužbenog zahtjeva odbio kao neosnovan. Međutim, sud je usvojio apelantov tužbeni zahtjev kojim je tražio da mu tuženi naknadi štetu u skladu s odredbom člana 190. ZOO-a. U tom kontekstu sud je ocijenio neosnovanim istaknuti prigovor nedostatka aktivne i pasivne legitimacije zaključivši da je apelant ovlašten za potraživanje iz materijalnopravnog odnosa, a tuženi je obveznik iz postojećeg materijalnopravnog odnosa, u kojem je tuženi oduzimanjem vozila nanio štetu apelantu.

9. Protiv prvostepene presude tuženi je izjavio žalbu, a Kantonalni sud je donio Presudu broj 41 0 P 009894 11Gž od 21. marta 2012. godine kojom je žalbu uvažio i prvostepenu presudu preinačio tako da je u cijelosti odbio apelantov zahtjev naveden u stavu II prvostepene presude.

10. U obrazloženju presude Kantonalni sud je naveo, polazeći od činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud, da je materijalno pravo pogrešno primijenjeno. Kantonalni sud je istakao da pri utvrđenom činjeničnom stanju da se radi o ukradenom vozilu, čiju je krađu prijavio vlasnik, organi tuženog nisu postupali protivpravno kada su od apelanta oduzeli vozilo. Stoga se ni tuženom ne može pripisati odgovornost za rad njegovog organa u smislu člana 172. ZOO-a, s obzirom na to da je organ tuženog postupao u vršenju svoje funkcije i u tom postupanju nema protivpravnosti, zbog čega je tužbeni zahtjev trebalo odbiti. Kantonalni sud je naveo da apelantu u konkretnom slučaju pripada pravo na naknadu štete od prodavca, u skladu s članom 510. stav 3. ZOO-a, s obzirom na to da su na prodatoj stvari (vozilo) postojali pravni nedostaci u skladu s odredbom člana 508. stav 1. ZOO-a. Stoga, kako apelant nije znao da je kupio vozilo na kojem pravo vlasništva ima treće lice, te kako mu je vozilo oduzeto i vraćeno vlasniku, ugovor se raskida prema samom zakonu, a apelant ima pravo da traži naknadu od prodavca. Zbog navedenog, Kantonalni sud je usvojio žalbu i donio odluku na osnovu člana 229. stav 4. ZPP.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

11. Apelant smatra da mu je osporenom presudom Kantonalnog suda povrijeđeno pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). Apelant navodi da se nezakonitost odluke prije svega ogleda u pogrešnoj primjeni materijalnog prava, člana 229. stav 4. ZPP, kao i pogrešnoj primjeni člana 172. ZOO-a. Apelant ističe da je kupio vozilo kao *bona fide* kupac, da je savjestan sticalac, da je prilikom kupovine registrirao vozilo kod tuženog uz prezentiranu dokumentaciju za vozilo (te još u dva navrata kasnije registrirao vozilo bez posljedica), te da mu je vozilo oduzeto 14 godina nakon što je prijavljena krađa (1994–2008). U suštini, apelant navodi da je zbog propusta organa tuženog, koji od početka nisu obavili svoj posao kako treba (u skladu s odredbama Zakona o policijskim službenicima Zeničko-dobojskog kantona), došlo do oduzimanja njegove imovine. Osim toga, apelant navodi da je Kantonalni sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je odbio tužbeni zahtjev, dok je prvostepeni sud, suprotno tome, dobro postupio kada je utvrdio odgovornost tuženog jer u periodu od 14 godina nije preduzeo odgovarajuće radnje i zaštitio apelanta od same kupovine, kao i od

posljedica (oduzimanje vozila), čime mu je pričinjena šteta. Stoga je, prema apelantovom mišljenju, pogrešno upućivanje na odredbe čl. 508. i 510. ZOO-a. Apelant ističe da je vozilo, prije nego što ga je on kupio, bilo pet godina registrirano kod tuženog. Osim toga, apelant ističe da mu je vozilo privremeno oduzeto, o čemu mu je izdata potvrda, ali se to oduzimanje pretvorilo u trajno oduzimanje jer je vozilo vraćeno vlasniku koji je prijavio krađu 1994. godine, te je tuženi odgovoran za neprovođenje procedure.

b) Odgovor na apelaciju

12. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju naveo da je apelacija neosnovana, te da je osporena odluka donijeta u skladu s domaćim procesnim i materijalnim propisima, kao i u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom.

13. Tuženi je u odgovoru na apelaciju naveo da je odluka pravilna i zasnovana na zakonu, te je apelacija neosnovana.

V. Relevantni propisi

14. **Zakon o obligacionim odnosima** („Službeni list SFRJ” br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list RBiH” br. 2/92, 13/93 i 13/94, te „Službene novine Federacije BiH” br. 29/03 i 42/11) u relevantnom dijelu glasi:

Član 172.

(1) Pravno lice odgovara za štetu koju njegov organ prouzrokuje trećem licu u vršenju ili u vezi sa vršenjem svojih funkcija.

(2) Ako za određeni slučaj nije što drugo u zakonu određeno, pravno lice ima pravo na naknadu od lica koje je štetu skrivilo namjerno ili krajnjom nepažnjom.

(3) To pravo zastarijeva u roku od šest mjeseci od dana isplaćene naknade štete.

ODGOVORNOST ZA PRAVNE NEDOSTATKE (ZAŠTITA OD EVIKCIJE)

Pravni nedostaci

Član 508.

Prodavac odgovara ako na prodatoj stvari postoji neko pravo trećeg koje isključuje, umanjuje ili ograničava kupčevo pravo, a o čijem postojanju kupac nije obaviješten, niti je pristao da uzme stvar opterećenu tim pravom.

Prodavac nekog drugog prava garantuje da ono postoji i da nema pravnih smetnji za njegovo ostvarenje.

Sankcije pravnih nedostataka

Član 510. stav 3.

U svakom slučaju kupac ima pravo na naknadu pretrpljene štete.

15. **Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” br. 53/03, 73/05 i 19/06) u relevantnom dijelu glasi:

Član 229. stav 4.

Drugostepeni sud će, u sjednici vijeća ili na osnovu održane rasprave, presudom preinačiti prvostepenu presudu, ako utvrdi da postoji jedan od slijedećih razloga iznesenih u žalbi:

4) ako smatra da je činjenično stanje u prvostepenoj presudi pravilno utvrđeno, ali da je prvostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo;

16. **Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima** („Službeni list SRBiH” br. 3/90, 9/90 i 11/90) u relevantnom dijelu glasi:

Registracija

Član 149.

Registraciju motornih i priključnih vozila [...] kao i izdavanje saobraćajne dozvole odnosno potvrde o registraciji za ta vozila, vrši sekretarijat za unutrašnje poslove opštine na čijem području je prebivalište vlasnika odnosno sjedište nosioca prava korišćenja vozila.

Napomena: navedeni zakon prestao je važiti kada su ga preuzele nadležne skupštine kantona, konkretno u Zeničko-dobojskom kantonu 1997. godine („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona” broj 13/97).

17. **Pravilnik o registraciji vozila** („Službeni list RBiH” br. 25/92, 20/94 i 27/05) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Ovim pravilnikom određuje se postupak registracije, produženja važenja registracije i objavljivanja vozila na motorni pogon, obrazac saobraćajne dozvole, potvrde o registraciji vozila [...], kao i evidencije i način vođenja evidencije o registrovanim vozilima.

Član 4.

Vozilo se registruje na ime vlasnika vozila [...].

Član 6.

Zahtjev za registraciju vozila, pored podataka koji se upisuju u saobraćajnu dozvolu odnosno potvrdu o registraciji i sljedeće podatke:

[...]

Član 8.

Uz zahtjev za registraciju odnosno produženje važenja registracije vozila prilaže se:

[...]

Dokaz o vlasništvu vozila, ako se vozilo prvi put registruje ili pri promjeni vlasništva

[...]

Član 9.

Registracija vozila neće se izvršiti za vozilo:

ako ne postoje odgovarajući dokazi o porijeklu odnosno vlasništvu vozila i porijeklu motora i šasije koji su naknadno urađeni.

Član 10.

Po prijemu zahtjeva za registraciju vozila odnosno zahtjeva za produženje važenja registracije stanica javne bezbjednosti nadležna za registraciju utvrđuje da li postoje smetnje u smislu odredbe čl. 7. i 9 ovog pravilnika i zavisno od toga registruje vozilo ili odbija zahtjev.

Za vozilo koje je registrovano stanica javne bezbjednosti nadležna za registraciju izdaje saobraćajnu dozvolu odnosno potvrdu o registraciji i odgovarajuće registarske tablice.

18. Zakon o osnovama sigurnosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09 i 48/10) u relevantnom dijelu glasi:

Član 9.

Pojedini izrazi upotrijebljeni u ovom Zakonu imaju sljedeća značenja:

[...]

48) saobraćajna dozvola je javna isprava koju je izdao nadležni organ i kojom se dokazuju vlasništvo i period važenja registracije određenog vozila, njegove tehničke i druge osobine i karakteristike;

49) potvrda o vlasništvu vozila je javna isprava koju je izdao nadležni organ i kojom se dokazuju vlasništvo određenog vozila, njegove tehničke i druge karakteristike;

2. Registriranje motornih i priključnih vozila

Član 207.

(1) Motorna i priključna vozila koja učestvuju u saobraćaju na putu moraju biti registrirana, o čemu se vodi evidencija, u skladu s odgovarajućim zakonom o centralnoj evidenciji i razmjeni podataka.

Član 216.

(1) Registraciju motornih i priključnih vozila, te izdavanje registarskih tablica vrše organi nadležni za unutrašnje poslove.

19. **Pravilnik o registraciji vozila** („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 22/07, 41/07 i 54/04, te „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” br. 50/07, 67/07 i 70/07) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Ovim Pravilnikom se propisuje postupak i način registriranja vozila, izgled i sadržaj obrasca javne isprave o vlasništvu i registriranju vozila, (u daljnjem tekstu: isprava za vozilo), registarskih tablica, izgled međunarodne oznake Bosne i Hercegovine, dimenzije, oblik, boja, sadržaj, vrsta i kvalitet materijala registarskih tablica registriranih motornih i priključnih vozila i drugih vozila koja podliježu registriranju (u daljnjem tekstu: vozila) i način vođenja evidencije o registriranim vozilima.

Član 3.

(Mjesna nadležnost)

Poslove registriranja motornih i priključnih vozila, te izdavanje registarskih tablica obavljaju tijela nadležna za unutrašnje poslove (u daljnjem tekstu: nadležna tijela) na čijem području vlasnik vozila ima prebivalište ili sjedište, odnosno boravište raseljene osobe.

Član 4.

(Registriranje vozila)

(1) Vozilo se registrira upisom registarske oznake i određenih podataka o vozilu i vlasniku vozila u evidenciju o registriranim vozilima te izdavanjem isprave za vozilo i registarskih tablica.

(2) Vozilo se registrira na ime/naziv vlasnika vozila.

Član 6.

(Prilozi uz zahtjev za registriranje vozila)

Uz zahtjev iz prethodnog člana, za vozilo koje se prvi put registrira prilaže se:

a) dokaz o vlasništvu vozila (račun o kupovini vozila, kupoprodajni ugovor, darovni ugovor, zapisnik o licitaciji i drugi valjan dokaz kojim se dokazuje vlasništvo). Za vozila ranije registrirana u inostranstvu prilaže se i dokaz o vlasništvu s dokazom o odjavi vozila u inostranstvu;

[...]

Član 13.

(Razlozi za odbijanje/odbacivanje zahtjeva za registriranje vozila)

Nadležno tijelo rješenjem će odbiti, odnosno odbaciti zahtjev za registriranje vozila i produženje registriranja vozila, u slijedećim slučajevima:

a) ako ne postoji dokaz o vlasništvu vozila, motora i šasije koji su naknadno ugrađeni;

[...]

h) za koje nema dokaza o identitetu vlasnika vozila, dokaza o odobrenoj djelatnosti i dokaza o određenom MB pravne osobe ili poreskom broju, kao i drugih potrebnih dokaza;

i) koje se nalazi na međunarodnoj potrazi Interpola.

20. **Pravilnik o registraciji vozila** („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 69/09) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

(Predmet)

Ovim pravilnikom se regulira:

a) nadležnost za registriranja vozila, način i postupak:

1. prve registracije vozila u BiH (novo ili rabljeno vozilo);

2. ponovna registracija vozila;

3. promjena vlasništva nad vozilom;

[...]

8. produženje registracije;

9. promjena podataka o vlasniku vozila;

10. promjena podataka o vozilu;

11. odjava vozila;

[...]

Član 2.

(Osnovni pojmovi)

(1) Pod ispravama o vozilu, podrazumijevaju se isprava o vlasništvu i registriranju vozila (u daljnjem tekstu: saobraćajna dozvola), potvrda o vlasništvu vozila i potvrda o registriranju.

(2) *Potvrda o vlasništvu vozila i potvrda o registraciji se izdaje na ime vlasnika vozila.*

Član 3.

(Mjesna nadležnost)

(1) Poslove iz člana 1. tačka a) ovog pravilnika obavljaju organizacione jedinice Ministarstva unutrašnjih poslova (u daljnjem tekstu: nadležno tijelo) prema mjestu na čijem području vlasnik vozila ima prebivalište ili sjedište, ili na čijem području je sjedište poslovne jedinice ili podružnice, odnosno boravište raseljenog lica i mjesta odobrenog boravka stranca.

II. UVJETI I POSTUPAK REGISTRIRANJA VOZILA

Član 4.

(Registriranje vozila)

(1) Vozilo se registrira upisom registarske oznake i određenih podataka o vozilu, vlasniku vozila i nosiocu potvrde o registraciji u evidenciju o registriranim vozilima, te izdavanjem odgovarajućih isprava za vozilo, registarskih tablica i stikera naljepnice.

(2) Vozilo se registrira na ime / naziv vlasnika vozila, ukoliko odredbama ovog pravilnika nije drugačije određeno.

Član 7.

(Postupak ponovne registracije vozila)

(1) Zahtjev za ponovnu registraciju vozila podnosi se nadležnom tijelu na propisanom obrascu uz koji se prilaže:

a) dokaz o vlasništvu nad vozilom (potvrda o vlasništvu vozila, odnosno saobraćajna dozvola);

[...]

VI. Dopustivost

21. 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.

22. U skladu s članom 18. 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 je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

23. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 41 0 P 009894 11Gž od 21. marta 2012. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 28. marta 2012. godine, a apelacija je podnesena 16. maja 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

24. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

25. Apelant osporava navedenu presudu Kantonalnog suda tvrdeći da mu je tom presudom povrijeđeno pravo iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na imovinu

26. Član II/3.k) 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:

k) Pravo na imovinu.

Član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju glasi:

Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno 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 umanjuju pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulirala korištenje imovine u skladu s općim interesom, ili da bi osigurala plaćanje poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

27. U konkretnom predmetu apelant se žali da mu je povrijeđeno pravo na imovinu zbog odluke Kantonalnog suda, i to zbog pogrešne primjene materijalnog prava (odredbi ZOO-a).

28. Prije svega, Ustavni sud će ispitati da li se u konkretnom predmetu radi o apelantovoj „imovini”. U konkretnom slučaju, apelantovu „imovinu” predstavlja vrijednost vozila,

izražena u novcu, s obzirom na to da je apelant kao *bona fide* kupac kupio vozilo koje mu je oduzeto i vraćeno vlasniku, te je utvrđeno da tuženi ne može vratiti vozilo. U postupku nisu dovedene u pitanje apelantove tvrdnje da je u dobroj vjeri kupio automobil od njegovog prethodnog vlasnika, kao i da je ranije vozilo uredno registrirano kod tuženog. Stoga, apelantov tužbeni zahtjev da mu tuženi isplati vrijednost oduzetog vozila predstavlja njegovu „imovinu”.

29. Ustavni sud podsjeća na to da član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju sadrži tri različita pravila. Prvo pravilo, koje se nalazi u prvoj rečenici prvog stava, opće je prirode i izražava princip mirnog uživanja u imovini. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici istog stava, određuje da lišavanje imovine može da se desi pod određenim uvjetima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2. istog člana, dopušta da države potpisnice imaju pravo da, između ostalog, kontroliraju korištenje imovine u skladu s javnim interesom. Sva tri pravila su međusobno povezana i nisu u međusobnoj kontradikciji, a drugo i treće pravilo odnose se na određene slučajeve miješanja države u pravo na mirno uživanje imovine i trebaju se posmatrati u svjetlu prvog pravila (vidi, Evropski sud, *Holy Monasteries protiv Grčke*, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A, broj 301-A, stav 51).

30. Ustavni sud primjećuje da je apelantu predmetno vozilo „privremeno” oduzeto, a s obzirom na to da se „privremeno” oduzimanje vozila pretvorilo u trajno oduzimanje apelant je pokrenuo postupak tužbom protiv tuženog od kojeg je tražio da mu preda u posjed automobil, odnosno da mu naknadi štetu za oduzeti automobil. Prvostepeni sud je udovoljio apelantovom tužbenom zahtjevu da mu tuženi na ime naknade štete za automobil plati utvrđeni novčani iznos, pozivajući se na član 172. ZOO-a, odnosno na propust tuženog u radu zbog kojeg je apelantu nastala šteta. Kantonalni sud je, pozivajući se također na član 172. ZOO-a, utvrdio da u radu tuženog nema protivpravnosti, čak suprotno, da je tuženi upravo postupao u skladu sa svojim ovlaštenjima kada je oduzeo vozilo od apelanta i vratio ga vlasniku. Osim toga, prema mišljenju Kantonalnog suda, apelant je trebao tužiti prodavca, u skladu s članom 510. stav 3. ZOO-a, kojim je propisano da za pravne nedostatke na stvari odgovara prodavac.

31. Dakle, Ustavni sud primjećuje da je apelant nakon 14 godina od dana prijave krađe vozila prilikom produženja registracije upoznat s činjenicom da je vozilo ukradeno, te mu je nakon toga vozilo i oduzeto, čime je došlo do miješanja u njegovu imovinu. Dalje, miješanje u imovinu nastavlja se i rezultatom sudskog postupka, odnosno činjenicom da je Kantonalni sud odbio u cijelosti apelantov tužbeni zahtjev, uz pozivanje na odredbe člana 172. ZOO-a i člana 508. stav 1. ZOO-a. Stoga će Ustavni sud ispitati da li je to miješanje na osnovu odluke Kantonalnog suda „zakonito” u smislu garancija i zahtjeva koji proizlazi iz prava na imovinu, odnosno člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

32. S obzirom na navedeno, Ustavni sud dalje treba utvrditi da li je to miješanje bilo u skladu sa zakonom i u javnom interesu i da li je to miješanje bilo proporcionalno legitimnom cilju, dakle, da li uspostavlja pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i općeg interesa.

33. Kantonalni sud se prvenstveno pozvao na odredbu člana 172. ZOO-a, te je utvrdio da nema protivpravnosti u radu tuženog kada je automobil oduzet od apelanta radi vraćanja pravom vlasniku, odnosno kada je oduzimanje vozila izvršeno u skladu s članom 80. Zakona o krivičnom postupku (kako proizlazi iz izdate potvrde). Apelant navodi da naknadu štete nije ni tražio po tom osnovu, dakle zbog činjenice da su mu oduzeli vozilo za koje je utvrđeno da je ukradeno, već zbog činjenice da je niz godina nadležni organ dopuštao i vršio registraciju i prijenos prava vlasništva na navedenom vozilu, bez potrebnih provjera za koje je nadležan, zbog čega je apelantu nastala šteta. Stoga će Ustavni sud ispitati taj navod.

34. Dakle, u toku postupka nesporno je utvrđeno da je prijenos prava vlasništva na vozilu vršen u dva navrata, prvo na Hamida Čelika, a zatim na apelanta. Također, vozilo je uredno registrirano kod nadležnog organa tuženog, a što nije sporno među strankama. Nesporno je utvrđeno da je nakon prijave „pravog vlasnika” od 1994. godine o krađi automobila apelantu 14 godina nakon toga odbijen zahtjev za registraciju, a zatim oduzeto vozilo. Dakle, postavlja se pitanje „zakonitosti postupanja” nadležnog organa u smislu dozvole prijenosa prava vlasništva na vozilu, registracije vozila, kao i potrebnih provjera koje je trebalo uraditi u postupku registracije vozila, odnosno postavlja se pitanje da li kod apelanta u postupku registracije postoje propusti koji su doveli do određenih nepravilnosti.

35. Ustavni sud pri tome primjećuje (a što proizlazi iz utvrđenja redovnog suda) da je apelant posjedovao saobraćajnu dozvolu koju je izdao nadležni organ. U toku postupka niko nije doveo u pitanje činjenicu da je apelant saobraćajnu dozvolu dobio na način propisan zakonom, u redovnoj proceduri kod nadležnog organa tuženog, i to nakon što je dostavio urednu dokumentaciju da je kupio vozilo. Imajući u vidu relevantni period od prve registracije vozila (1997. godine), zatim period kada je apelant kupio vozilo pa do donošenja osporene presude, Ustavni sud primjećuje da je mijenjan zakon koji se u određenim segmentima bavi materijom saobraćajnih dozvola i registriranja vozila, te da je 2006. godine stupio na snagu sada važeći Zakon o osnovama sigurnosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini, dok se prije toga primjenjivao Zakon o bezbjednosti saobraćaja na putevima, koji je bio na snazi do momenta kada su ga preuzeli kantoni u Federaciji Bosne i Hercegovine. Također, Ustavni sud primjećuje da su se uz navedene zakone za reguliranje materije registracije vozila primjenjivali Pravilnik o registraciji vozila (koji su donijeli ministri unutrašnjih poslova, odnosno važeći Pravilnik o registraciji

vozila koji je donio ministar komunikacija Bosne i Hercegovine u saradnji s entitetskim ministarstvima unutrašnjih poslova). Stoga će Ustavni sud iznijeti osnovne zaključke koji u vezi s relevantnim odredbama proizlaze iz navedenih zakona, odnosno pravilnika, s ciljem utvrđivanja prava i dužnosti kako za lice koje registrira vozilo tako i prava i dužnosti države.

36. Ustavni sud primjećuje da je odredbama sada važećeg Zakona o osnovama sigurnosti saobraćaja na putevima u BiH propisano da je saobraćajna dozvola javna isprava koju je izdao nadležni organ i kojom se dokazuje vlasništvo vozila. Iz odredbi ranije važećeg zakona proizlazi da je saobraćajna dozvola potvrda o registraciji vozila koju je izdao nadležni organ (sekretarijat za unutrašnje poslove). Dakle, može se zaključiti da se lice na čije ime glasi saobraćajna dozvola koju je izdao nadležni organ u odnosu na treća lica pojavljuje kao vlasnik vozila. Dalje, Ustavni sud primjećuje da su pravilnicima o registraciji vozila (govori se uopćeno o ranije važećem i sada važećem) detaljno propisani postupak registracije, produženje važenja registracije, obrazac saobraćajne dozvole, registarske tablice i ostalo u vezi s registracijom vozila. Također, pravilnicima je propisano da su za registraciju vozila nadležni organi ministarstva unutrašnjih poslova na području na kojem vlasnik vozila ima prebivalište. U gotovo identičnim odredbama regulirano je da se vozilo registrira upisom registarske oznake i određenih podataka o vozilu i vlasniku vozila u evidenciju o registriranim vozilima, kao i da se vozilo registrira na ime vlasnika vozila. S druge strane, lice koje želi da registrira vozilo dužno je uz zahtjev za registraciju dostaviti određenu dokumentaciju, prije svega dokaz o vlasništvu, kao i identifikacijske dokumente za vlasnika. Pravilnici su regulirali da će nadležni organ odbiti zahtjev ukoliko ne postoji (između ostalog) dokaz o vlasništvu vozila, odnosno ako postoji sumnja u dokumentaciju ili druge okolnosti zbog kojih registracija nije dopuštena. Također, ranije važećim zakonom i sada važećim zakonom regulirana je obaveza vlasnika vozila da prijavljuje krađu vozila.

37. Međutim, Ustavni sud također primjećuje da je prema ranije važećem Pravilniku o registraciji eksplicitno navedeno da stanica javne sigurnosti utvrđuje da li postoje smetnje u smislu određenih odredbi (oko potrebnih dokumenata) i zavisno od toga registrira vozilo ili odbija zahtjev. Iako u važećem Pravilniku o registraciji vozila ne postoji tako eksplicitna odredba, Ustavni sud nalazi da to jasno proizlazi iz zakonskih odredbi i pratećih dokumenata, te nalazi da je jasno određena nadležnost organa Ministarstva unutrašnjih poslova za određeno postupanje u postupku registracije.

38. Dakle, s tim u vezi, postavlja se pitanje da li apelant koji zaključuje ugovor s licem koje ima saobraćajnu dozvolu koju je izdao nadležni organ, te koji u tri navrata registrira vozilo (odnosno produžava registraciju), a upoznat je i s činjenicom o ranijoj urednoj

registraciji istog vozila za period od nekoliko godina, treba pretpostaviti da je vozilo ukradeno. Kao što je navedeno, saobraćajna dozvola je javna isprava koja sadrži i „dokaz o vlasništvu” pa je apelant osnovano smatrao da kupuje stvar od pravog vlasnika, kao i da je sam postao vlasnik. Cijeli postupak je proveden kod nadležnog organa, dakle sam postupak je apelantu trebao da ulije povjerenje i ohrabri ga, odnosno otkloni svaku eventualnu sumnju u bilo kakvu nepravilnost nakon što je registrirao vozilo, odnosno preveo vlasništvo na vozilu na sebe. Dakle, u odnosu na lice koje registrira vozilo postoji jasna i nedvosmislena obaveza registriranja vozila, prijavljivanja svih promjena na vozilu ili promjena kod/ili vlasnika vozila, kao i novčana obaveza prema državi u smislu plaćanja taksi i ostalih nameta koji proizlaze po tom osnovu.

39. S druge strane, postavlja se pitanje odgovornosti države kako za sam čin izdavanja saobraćajne dozvole i registracije vozila, kao i vremenskog roka u kojem država u takvim situacijama može i treba da djeluje, odnosno kakva su prava bilo kojeg lica (koje cijelu proceduru prođe na način utvrđen zakonom) u odnosu na državu koja je preko nadležnog organa, odnosno izdavanjem javne isprave garantirala za tačnost podataka koji su unijeti u javnu ispravu, a koji bi se morali u pravnom prometu uzeti kao tačni. Osim toga, u konkretnom predmetu kao jako bitno i ključno pitanje je kako je nakon toliko godina prilikom podnošenja zahtjeva za registraciju utvrđeno da je vozilo ukradeno i na osnovu kojih preduzetih radnji nadležnog organa, i to na osnovu predate dokumentacije uz zahtjev za registraciju kao i prethodnih godina. Dakle, zbog čega je nadležnom organu trebalo 14 godina da utvrdi da se radi o ukradenom vozilu.

40. Ustavni sud primjećuje da se povodom apelantovog tužbenog zahtjeva Kantonalni sud tim segmentom uopće nije bavio, već je utvrđeno da je tuženi zakonito oduzeo ukradeno vozilo od apelanta kako bi ga vratio pravom vlasniku i apelant je upućen da naknadu štete ostvaruje od prodavca vozila. Stoga, stav Kantonalnog suda da nije opravdan apelantov zahtjev za naknadu štete od tuženog (zbog njihove neaktivnosti i nepostupanja, odnosno nadležni organ nije postupao u skladu sa zakonom) uz pozivanje na član 172. ZOO-a, prema mišljenju Ustavnog suda, proizvoljan je i to kako u pogledu odlučivanja o apelantovom postavljenom tužbenom zahtjevu tako i u pogledu tumačenja odnosno primjene odredbe člana 172. ZOO-a koju ne dopuštaju standardi zaštite ljudskih prava i sloboda koje su uspostavili organi Evropske konvencije, a koje slijedi i Ustavni sud. Stoga se, prema mišljenju Ustavnog suda, proizvoljnim ukazuju tumačenje i primjena te odredbe u okviru Kantonalnog suda, zbog čega miješanje u apelantovu imovinu nije bilo u skladu sa zakonom, pa time i ne služi zakonitom cilju u javnom interesu, odnosno nema legitiman cilj koji bi se ogledao u provođenju zakona.

41. Ustavni sud, iako je utvrdio nezakonitost miješanja u apelantovu imovinu, mora skrenuti pažnju na jako bitnu stvar. Stav Kantonalnog suda da su organi tuženog djelovali zakonito kada su oduzeli vozilo od apelanta da bi ga vratili pravom vlasniku je, čak i ako se zanemari činjenica da sama procedura oduzimanja vozila od apelanta nije provedena do kraja u skladu s procedurom predviđenom zakonom, apsolutno tačan. Međutim, u konkretnom predmetu ključna je stvar da je ukradeno vozilo pronađeno nakon što su prošle godine registriranja kod nadležnog organa. Država sa svojom aparaturom treba da osigura pravni poredak i vladavinu prava. Ustavni sud ima u vidu i da je država pokušala da unaprijedi borbu protiv svih zloupotreba i kriminalnih radnji, da spriječi krađe automobila (koje su u Bosni i Hercegovini bile svakodnevna pojava), te su u vezi s tim učinjeni znatni pomaci od uređenja zakonske regulative te oblasti, zajedničke saradnje entitetskih ministarstava, vođenja evidencije na državnom nivou, odnosno registra automobila i ostalo. Ustavni sud napominje da nekada i pored svih napora nadležnih organa neće biti jednostavno ni lako otkriti da se radi o ukradenom vozilu, ili nekoj drugoj okolnosti koja bi utjecala na to da se odmah prilikom prvog prijenosa ili registracije sazna da vozilo ima određene nedostatke. Međutim, nadležni organ je dužan da preduzme sve radnje, odnosno da dokaže da je uradio sve potrebne provjere kako bi otklonio sumnje u „ispravnost” vozila odnosno identitet vlasnika, načina sticanja i ostalo. Stoga, u konkretnom predmetu, postupak registriranja vozila koje je prijavljeno s određenim karakteristikama kao ukradeno 1994. godine, koje je bilo na listi potraga, kojim se saobraćalo i koje se uredno godinama registriralo, te s istim karakteristikama pronađeno 2008. godine (kako proizlazi iz obrazloženja sudskih odluka), ne ostavlja nikakvu dilemu u pogledu propusta nadležnih organa, kao što je utvrdio prvostepeni sud, da provjere da li je vozilo na listi prijavljenih vozila i da odmah reagiraju, što im je bila i obaveza. Stoga je na apelanta, koji je preduzeo sve da upravo provjeri da li se radi o ukradenom vozilu, u okolnostima konkretnog slučaja stavljen prevelik teret koji nije opravdan legitimnim ciljem – vraćanjem vozila pravom vlasniku.

42. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

43. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju jer je u okolnostima konkretnog slučaja odluka Kantonalnog suda o odbijanju tužbenog zahtjeva u cijelosti proizvoljna, uz pozivanje na član 172. ZOO-a, i to kako u pogledu odlučivanja

o apelantovom postavljenom zahtjevu tako i u pogledu tumačenja odnosno primjene odredbe člana 172. ZOO-a.

44. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) 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.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

Predmet broj AP 2043/12

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Dragana Kalinića podnesena protiv Presude Okružnog suda u Banjaluci broj 71 0 P 037776 11 GŽ od 4. travnja 2012. godine i Presude Osnovnog suda u Banjaluci broj 71 0 P 037776 04 P od 22. srpnja 2011. godine

Odluka od 22. prosinca 2015. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 2043/12**, rješavajući apelaciju **Dragana Kalinića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 94/14), u sastavu:

Mirsad Ćeman, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Zlatko M. Knežević, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 22. prosinca 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Dragana Kalinića.

Utvrđuje se povreda članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Okružnog suda u Banjaluci broj 71 0 P 037776 11 Gž od 4. travnja 2012. godine.

Predmet se vraća Okružnom sudu u Banjaluci, koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku sukladno članku II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Okružnom sudu u Banjaluci da, sukladno članku 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostave 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 u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Dragan Kalinić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Banjaluke, kojeg zastupa Miljkan Pucar, odvjetnik iz Banjaluke, podnio je 28. svibnja 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Okružnog suda u Banjaluci (u daljnjem tekstu: Okružni sud) broj 71 0 P 037776 11 Gž od 4. travnja 2012. godine i Presude Osnovnog suda u Banjaluci (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) broj 71 0 P 037776 04 P od 22. srpnja 2011. godine. Apelant je 31. prosinca 2012. godine obavijestio Ustavni sud da je Vrhovni sud Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) donio Rješenje broj 71 0 P 037776 12 Rev od 19. studenog 2012. godine (kojim je odbacio apelantovu reviziju izjavljenu protiv drugostupanjske presude).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Okružnog suda i Osnovnog suda zatraženo je 9. travnja 2015. godine, a od prvotuženog „Novog magazina” d.o.o. Banjaluka (u daljnjem tekstu: prvotuženi) i drugotuženog Slobodana Vaskovića (u daljnjem tekstu: drugotuženi) 28. travnja 2015. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Osnovni sud je 24. travnja 2015. godine dostavio odgovor na apelaciju, a Okružni sud 29. travnja 2015. godine.

4. Obzirom na to da se pismeno kojim je zatražen odgovor na apelaciju od prvotuženog vratilo sa naznakom „nepoznat”, a pismeno kojim je zatražen odgovor od drugotuženog sa naznakom da drugotuženi „nije podigao pošiljku”, dostava tih pismena je, sukladno članku 75. Pravila Ustavnog suda, izvršena 30. svibnja 2015. godine, protekom roka od osam dana od dana stavljanja predmetnih pismena na oglasnu ploču Ustavnog suda.

III. Činjenično stanje

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

6. Presudom Osnovnog suda broj 71 0 P 037776 04 P od 22. srpnja 2011. godine odbijen je apelantov tužbeni zahtjev kojim je tražio da se utvrdi da su prvotuženi, te drugotuženi, kao autor članaka koji su objavljeni u nedjeljnom listu „Patriot” od 22. prosinca i 29. prosinca 2003. godine pod naslovima „Otac na službenom putu ili svi Kalinićevi stanovi i drumski razbojnici” i „Svi Kalinićevi stanovi”, svjesno iznoseći neistinu, nanijeli apelantu

štetu i time zloupobili pravo na slobodno izražavanje garantirano člankom 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), slijedom čega se obvezuju da apelantu solidarno naknade štetu izazvanu iznošenjem klevete, to jest da mu na ime satisfakcije za duševne bolove isplate iznos od 10.000,00 KM, uz naknadu troškova postupka, kao i da su dužni trpjeti da se o njihovom trošku ta presuda objavi u jednom nedjeljnom i dva dnevna lista.

7. U obrazloženju presude Osnovni sud je naveo da je apelant u predmetnoj tužbi istaknuo da je u nedjeljnom listu, čiji je izdavač prvotuženi, 22. prosinca 2003. godine objavljen tekst, čiji je autor drugotuženi, sljedećeg sadržaja: „Jer sakupljač ucijenjenih duša nema šta nema – i u Beogradu, ali i u Republici Srpskoj. [...] Naravno da svi stanovi nisu na njegovo ime, već se vode na članovima njegove najuže porodice. [...] Kalinić posjeduje komforan stan od preko 100 kvadrata u Ulici Ivana Ribara broj 71, a u komšiluku na broju 69 još jedan takav stan [...] pa je u bloku 45 pazario i poslovni prostor od preko 120 kvadrata u kojem se nalazi njegova knjižara. Ilustracije radi, kvadrat u ovom dijelu Beograda vrijedi najmanje dvije hiljade maraka. [...] Kako raste skupštinska plata, tako rastu i apetiti, pa je predsjednik Parlamenta Republike Srpske nedavno kupio ogroman stan u Ohridskoj ulici broj 7, pored Hrama svetog Save. Ovaj najnoviji Kalinićev stan, takođe, ima preko stotinu kvadrata, a svaki metar plaćen je po bogatoj cijeni od dvije hiljade eura (četiri hiljade maraka), što će reći da je ovaj topli kutak plaćen 400.000 maraka. Uz sve ovo, Kalinić posjeduje i komforan stan na Palama, kao i vikendicu na Jahorini.” Također, u predmetnoj tužbi apelant je istaknuo da su tuženi u sljedećem broju „Patriota” od 29. prosinca 2003. godine objavili apelantove demantije, te isto tako dali svoj odgovor u kojem su suštinski ponovili ranije navedeno.

8. Osnovni sud je naveo da je na glavnoj raspravi izveo dokaz čitanjem, između ostalog, članaka objavljenih u nedjeljnom listu „Patriot” (tj. pravni prednik prvotuženog) od 22. prosinca i 29. prosinca 2003. godine, ugovora o prenošenju prava od 25. prosinca 2003. godine zaključenog između „Patriot Pressa” d.o.o. Banjaluka i prvotuženog, te da je izveo dokaz saslušanjem apelanta, drugotuženog i zakonskog zastupnika prvotuženog. U svezi s tim, Osnovni sud je naveo da je na temelju savjesne i brižljive ocjene svih provedenih dokaza kako svakog dokaza posebice, tako i svih dokaza zajedno, u smislu odredaba članka 8. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), odlučio kao u izreci presude.

9. Osnovni sud je, naime, ukazao da iz apelantovog iskaza proizlazi da je u vrijeme objavljivanja prijepornih članaka obnašao funkciju predsjednika Narodne skupštine RS, da je u to vrijeme bila u tijeku kampanja OHR-a i međunarodne zajednice protiv njega i njegovih najbližih suradnika, u smislu da je pružao potporu optuženima za ratne zločine i da je njegova imovina služila u tu svrhu, te da je u konačnom uklonjen sa funkcije

predsjednika Narodne skupštine RS i predsjednika SDS. Dalje, iz apelantovog iskaza proizlazi da je objavljene članke doživio kao optužbu da je stekao bogatstvo u vidu nekretnina, te da je te optužbe doživljavao kao problem, jer je u kontaktima sa biračima i građanima osjećao sumnjičavost s njihove strane, u smislu da oni smatraju da je apelant, znajući što mu se sprema od OHR-a, materijalno osigurao sebe i svoju obitelj u Srbiji, kao i da su ga te optužbe za stjecanje bogatstva u očima građana prikazivale kao lopova i razbojnika. Također, iz apelantovog iskaza proizlazi da je takva situacija izazvala uznemirenje u njegovoj obitelji, te da je njegovo psihičko zdravlje bilo ugroženo.

10. Osnovni sud je ukazao da je odredbama članka 5. Zakona o zaštiti od klevete propisano da je svaka poslovno sposobna osoba koja prouzroči štetu ugledu fizičke osobe ili pravne osobe iznošenjem ili prenošenjem izražavanja nečeg neistinitog, identificirajući tu osobu trećoj osobi, odgovorna za klevetu, ako je ta osoba prouzročila štetu u svojstvu autora, urednika ili nakladnika izražavanja, ili u svojstvu osobe koja je na neki drugi način efikasno kontrolirala sadržaj tog izražavanja, kao i pravna osoba koja je objavila izražavanje. U svezi s tim, Osnovni sud je naveo da tuženi u tijeku postupka nisu dokazali da je iznošenje navedenih informacija u novinskom članku istinito, to jest nisu dokazali da su apelant ili članovi njegove uže obitelji vlasnici stanova i poslovnog prostora u Beogradu, kako je navedeno u prijepornom članku. Osnovni sud je ukazao da neistinita informacija koja se objavi predstavlja osnovu za utvrđivanje naknade nematerijalne štete zbog nanesenog psihičkog bola izazvanog povredom ugleda, dostojanstva i časti. Međutim, da bi zahtjev za naknadu nematerijalne štete bio utemeljen, neophodno je utvrditi postojanje štete, to jest postojanje psihičkog bola koji je u izravnoj vezi sa objavljenom neistinitom informacijom. Prema ocjeni Osnovnog suda, apelant u predmetnom postupku nije dokazao da mu je iznošenje neistinitih navoda u predmetnom članku uzrokovalo duševnu bol. Naime, Osnovni sud je ukazao da bi štetu u konkretnom slučaju predstavljali duševni bolovi određenog intenziteta koji traju određeno vrijeme kao posljedica povrede ugleda, potom, da postojanje duševnog bola, kao uvjeta za dosuđivanje novčane naknade, treba shvatiti kao manifestaciju određenih emocija koje su izražene kod apelanta, a ne samo kao uobičajeno klasično shvaćanje tog pojma. Osnovni sud je naveo da iz apelantovog iskaza proizlazi da je imao problema, da mu je psihičko zdravlje bilo ugroženo, bez posebnog obrazlaganja u čemu se sastoji i ogleđa navodna ugroženost zdravlja. Pri tome, prema ocjeni Osnovnog suda, iznesene informacije, iako su neistinite, ne predstavljaju informacije koje bi prouzročile duševne bolove. Naime, Osnovni sud je naveo da su javne ličnosti, za razliku od običnih građana, neizbježno i svjesno izložene pomnom ispitivanju svake njihove riječi kako od novinara, tako i od javnosti uopće, te da, stoga, moraju ispoljiti veći stupanj tolerancije. Konačno, Osnovni sud je naveo da je ocijenio i druge provedene dokaze, ali da ih nije posebice obrazlagao, jer nisu od utjecaja na odlučenje u predmetnoj pravnoj stvari.

11. Odlučujući o apelantovom prizivu protiv navedene presude, Okružni sud je donio Presudu broj 71 0 P 037776 11 GŽ od 4. travnja 2012. godine kojom je priziv odbio i prvostupanjsku presudu potvrdio. U obrazloženju presude Okružni sud je naveo da je prvostupanjski sud u predmetnom postupku utvrdio da nisu istiniti navodi tuženih koji su objavljeni u nedjeljnom listu „Patriot”, ali da zbog tih navoda nije nastupila šteta za apelanta, to jest nije utvrđeno postojanje duševnog bola kod apelanta, što je uvjet za dosuđivanje novčane naknade. Osim toga, prema shvaćanju Okružnog suda, u konkretnom slučaju se radilo o iznošenju mišljenja o apelantovom imovnom stanju, nastojeći da se prikaže da su plaće javnih ličnosti u takvoj mjeri visoke da sebi mogu priuštiti bolji životni standard nego ostali građani, što se vrlo često spominje i kada su u pitanju druge javne ličnosti. Okružni sud je naveo da nigdje u članku nije navedeno da je apelant nezakonitim radom stekao navedene nekretnine, da je korumpiran, da je do imovine došao na prevaran način i zlouporabom svog položaja, što bi se onda odista moglo okvalificirati kao kleveta zbog koje je apelant trpio duševnu bol. Okružni sud je naveo da iz apelantovog iskaza ne proizlazi da su objavljene informacije tako djelovale na njega da je to utjecalo na njegov odnos prema obitelji, radnom mjestu i u sredini u kojoj živi i radi. Dalje, Okružni sud je naveo da je prvostupanjski sud, suprotno navodima priziva, ocijenio materijalne dokaze u spisu, slijedom čega je utvrdio da su navodi tuženih neistiniti. Također, Okružni sud je naveo da je prvostupanjski sud ocijenio apelantov iskaz, te izveo pravilan zaključak da na temelju tog iskaza nije mogao utvrditi da je apelant trpio duševnu bol zbog iznesenih informacija. Prema mišljenju Okružnog suda, informacije koje su objavljene o apelantu, tj. o njegovom imovnom stanju ne predstavljaju klevetu i nisu takve naravi da izazovu duševnu bol koja bi opravdavala dosuđivanje naknade za taj vid štete.

12. Vrhovni sud, odlučujući o apelantovoj reviziji protiv drugostupanjske presude, donio je Rješenje broj 71 0 P 037776 12 Rev od 19. studenog 2012. godine kojim je reviziju odbacio. U obrazloženju rješenja Vrhovni sud je naveo da u konkretnom slučaju nije ispunjen uvjet dopuštenosti revizije iz članka 237. stavak 2. ZPP, a da odlučivanje o reviziji nije značajno za primjenu prava u drugim slučajevima u smislu odredaba članka 237. stavak 3. ZPP, slijedom čega je odlučio kao u izreci rješenja.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

13. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama Okružnog suda i Osnovnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine

i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Apelant navodi da je prvostupanjski sud proizvoljno ocijenio dokaze u predmetnom postupku. Naime, apelant navodi da je prvostupanjski sud u obrazloženju svoje presude naveo koje je dokaze proveo na glavnoj raspravi, ali da nije naveo kako je ocijenio svaki dokaz posebice, niti je te dokaze doveo u međusobnu vezu. Pri tome apelant navodi da je prvostupanjski sud u obrazloženju svoje presude interpretirao apelantov iskaz, ali ne i iskaze tuženih, niti je naveo sadržaj materijalnih dokaza. Apelant navodi da je pogrešan zaključak prvostupanjskog suda da apelant nije dokazao postojanje duševnog bola kao uvjeta za dosuđivanje novčane naknade, budući da apelantov iskaz, koji je dao u svojstvu parnične stranke, jasno sadrži navode o postojanju duševnog bola i ugroženosti njegovog psihičkog zdravlja. Naime, apelant navodi da je u konkretnom slučaju nepobitno da su navodi koje su iznijeli tuženi neistiniti, koji kao takvi, prema apelantovom mišljenju, predstavljaju klevetu koja mora kod svakog normalnog čovjeka izazvati duševnu bol i koja mora biti sankcionirana od suda, te da je sud morao naročito voditi računa o tome da se radi o javnoj ličnosti i što znači prenošenje neistinitih informacija u javnosti. Također, apelant navodi da je drugostupanjski sud prihvatio pogrešno stajalište prvostupanjskog suda da apelant nije ponudio pouzdane dokaze da je trpio duševne bolove zbog povrede ugleda, a da pri tome nije ispitao prvostupanjsku presudu sukladno prizivnim navodima i razlozima. Obzirom na navedeno, apelant smatra da je u konkretnom slučaju izostala slobodna, savjesna i brižljiva ocjena svih okolnosti od suda, čime je učinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka, a time i pogrešna primjena materijalnog prava.

b) Odgovor na apelaciju

14. Okružni sud je naveo da apelant u tijeku postupka nije dokazao utemeljenost tužbenog zahtjeva, što je bio dužan, jer se radi o parnici za naknadu štete zbog povrede ugleda. Okružni sud je naveo da u prvostupanjskom postupku, na temelju provedenih dokaza, nije utvrđeno da je, zbog iznesenih navoda tuženih, apelant trpio duševnu bol, što je uvjet za dosuđivanje novčane naknade, a što prihvaća i taj sud. Okružni sud je naveo da u samom članku nije navedeno da je apelant nezakonitim radom stekao navedene nekretnine, da je korumpiran, da je do imovine došao na prevaran način i zlouporabom svog položaja, što bi se moglo okvalificirati kao kleveta zbog koje je apelant trpio duševnu bol. Okružni sud je naveo da je, dakle, u spornom članku izneseno mišljenje autora o apelantovom imovnom stanju, što, prema mišljenju tog suda, ne predstavlja klevetu.

15. Osnovni sud je naveo da je u konkretnom slučaju taj sud postupao sukladno važećem zakonu, kako je navedeno u obrazloženju presude tog suda, te stoga smatra da su neutemeljeni apelantovi navodi izneseni u apelaciji.

V. Relevantni propisi

16. U **Zakonu o zaštiti od klevete** („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 37/01) relevantne odredbe glase:

GRANICE DJELOVANJA ZAKONA

Član 4. stav 1.

(1) *Ovaj zakon se primjenjuje na sve tužbe za naknadu štete, ukoliko su podnesene povodom nezakonite povrede ugleda izazvane iznošenjem ili pronošenjem nečeg neistinitog, bez obzira na vrstu tužbe.*

ODGOVORNOST ZA KLEVETU

Član 5.

(1) *Svako poslovno sposobno lice koje prouzrokuje štetu ugledu fizičkog lica ili pravnog lica iznošenjem ili prenošenjem izražavanja nečeg neistinitog, identifikujući to lice trećem licu, odgovorno je za klevetu, ako je to lice prouzrokovalo štetu u svojstvu autora, urednika ili izdavača izražavanja, ili u svojstvu lica koje je na neki drugi način efikasno kontrolisalo sadržaj tog izražavanja, kao i pravno lice koje je objavilo izražavanje.*

(2) *Lice iz stava 1. ovog člana je odgovorno za izazvanu štetu ako je namjerno ili usljed nepažnje iznijelo ili prenijelo izražavanje.*

(3) *Kada se izražavanje odnosi na pitanja od političkog ili javnog interesa, lice iz stava 1. ovog člana je odgovorno za izazvanu štetu iznošenjem ili prenošenjem izražavanja ako je to lice znalo da je izražavanje neistinito ili je nepažnjom zanemarilo neistinitost izražavanja. Isti standard odgovornosti primjenjuje se ako je oštećeni bio ili je javni službenik ili je kandidat za funkciju u javnom organu i ako vrši, prema opštem shvatanju javnosti, značajan uticaj na pitanja od političkog ili javnog interesa.*

(4) *Kada se izražavanje odnosi na preminulu osobu, nasljednik prvog reda te osobe može podnijeti tužbu u smislu ovog zakona ako izražavanje prouzrokuje štetu i njegovom ličnom ugledu.*

IZUZECI OD ODGOVORNOSTI

Član 6.

U sljedećim slučajevima neće se odgovarati za klevetu:

a) *ako se radi o izražavanju mišljenja ili kada je izražavanje u suštini istinito;*

b) ako je lice koje je navodno prouzrokovalo štetu bilo po zakonu obavezno iznositi ili pronositi izražavanje, ili iznositi ili pronositi izražavanje u toku zakonodavnog, sudskog ili upravnog postupka;

v) ako je iznošenje ili pronošnje izražavanja bilo razumno.

Kada sud donosi ovakvu odluku, uzima u obzir sve okolnosti slučaja, naročito uključujući: način, oblik i vrijeme iznošenja ili pronošnja izražavanja, prirodu i stepen prouzrokovane štete, dobronamjernosti i pridržavanje opšte prihvaćenih profesionalnih standarda od strane štetnika, vjerovatnost da bi šteta nastala da izražavanje nije izneseno ili proneseno, podatak da li izražavanje sadrži objektivnu i tačnu informaciju o izražavanju drugih lica i da li se odnosi na pitanja iz privatnog života oštećenog ili pitanja od političkog ili javnog značaja.

NAKNADA ŠTETE

Član 11. stav 1.

(1) Naknada štete vrši se isključivo sa namjerom nadoknade štete nanesene ugledu oštećenog, a ta nadoknada mora biti proporcionalna prouzrokovanoj šteti. Pri utvrđivanju naknade štete, sud uzima u obzir sve okolnosti slučaja, naročito uključujući sve preduzete mjere da bi se ublažila prouzrokovana šteta, kao što su: objavljivanje ispravke, opozivanje izjave ili izvinjenje, činjenicu da li je štetnik stekao novčanu korist učinjenim iznošenjem ili pronošnjem izražavanja, ili činjenicu da bi iznos dodijeljene štete mogao imati za posljedicu velike materijalne poteškoće ili bankrot štetnika.

ODNOS OVOG ZAKONA PREMA DRUGIM ZAKONIMA

Član 13.

Ovaj zakon je *lex specialis* u odnosu na sve druge zakone. Za sve što nije regulisano ovim Zakonom primjenjivaće se odredbe Zakona o obligacionim odnosima, Zakona o izvršnom postupku i Zakona o parničnom postupku koji su na snazi u Republici Srpskoj.

17. U **Zakonu o obligacionim odnosima** („Službeni list SFRJ” br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, te „Službeni glasnik Republike Srpske” br. 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04) relevantne odredbe glase:

Član 200.

(1) Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica kao i za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova

i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete, kao i u njenom odsustvu.

(2) Prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povrijeđenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

VI. Dopustivost

18. 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.

19. Sukladno članku 18. 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.

20. U konkretnom slučaju Ustavni sud ukazuje da je apelant istodobno, kada je podnio apelaciju, izjavio i reviziju Vrhovnom sudu protiv Presude Okružnog suda broj 71 0 P 037776 11 Gž od 4. travnja 2012. godine. Obzirom na to da je revizija odbačena kao nedopuštena zbog formalnih razloga (o čemu je apelant pravodobno obavijestio Ustavni sud), slijedi da je konačna odluka u predmetnom postupku osporena presuda Okružnog suda. Potom, osporenu presudu apelant je primio 12. travnja 2012. godine, a apelacija je podnesena 28. svibnja 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

21. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

22. Apelant pobija navedene presude, tvrdeći da su tim presudama povrijeđena njegova prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije, te članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Međutim, Ustavni sud ima u vidu da je osporenim odlukama odbijen apelantov

tužbeni zahtjev kojim je tražio da se utvrdi da su tuženi odgovorni za klevetu, tj. da su iznošenjem određenih neistinitih informacija o apelantu prouzročili štetu njegovom ugledu, te da se slijedom toga obvežu da mu na ime pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede ugleda naknade nematerijalnu štetu. Budući da se, dakle, suština apelantovog zahtjeva odnosi na zaštitu „prava na ugled”, koje je zaštićeno člankom 8. Europske konvencije, Ustavni sud će, slijedeći praksu Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud), u konkretnom slučaju ispitati jesu li redoviti sudovi dali dovoljne i relevantne razloge za uskraćivanje zaštite apelantovom ugledu, odnosno je li osporenim odlukama redovitih sudova postignuta pravična ravnoteža između dva suprotstavljena prava: apelantovog prava na ugled i prava tuženih na slobodu izražavanja.

Pravo na poštivanje privatnog života

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 iz ovog članka stavak 2, što uključuje:

[...]

f) Pravo na privatni i obiteljski život, dom i prepisku.

24. Članak 8. Europske konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i obiteljskog života, doma i prepiske.

2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

Pravo na slobodu izražavanja

25. 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:

h) Slobodu izražavanja.

26. Članak 10. Europske konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira

na granice. Ovaj članak ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obveze i odgovornosti, može podlijegati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristranosti sudstva.

27. Ustavni sud, prije svega, podsjeća da, prema praksi Europskog suda, pravo pojedinca na ugled predstavlja element njegovog „privatnog života” zaštićenog člankom 8. Europske konvencije (vidi, Europski sud, *Chauvy i drugi protiv Francuske*, broj 64915/01, stavak 70, ECHR 2004-VI, *Pfeifer protiv Austrije*, broj 12556/03, stavak 38, ECHR 2007-XII, i *Petrina protiv Rumunjske*, presuda od 14. listopada 2008. godine, predstavka broj 78060/01, stavak 28). S druge strane, apelant je tražio zaštitu zbog navodne klevete, što znači da, u suštini, traži da se, radi zaštite njegovog ugleda, ograniči pravo tuženih na slobodu izražavanja, koja je garantirana člankom 10. Europske konvencije. Dakle, Ustavni sud ukazuje da se u konkretnom slučaju radi o „konfliktu” između dvaju prava koja su jednako zaštićena Europskom konvencijom – apelantovom pravu na ugled koje je zaštićeno člankom 8. Europske konvencije i pravu tuženih na slobodu izražavanja koje je zaštićeno člankom 10. Europske konvencije, što zahtijeva postizanje pravične ravnoteže između tih suprotstavljenih prava.

28. U svezi s tim, Ustavni sud, najprije, podsjeća da pravo na privatni život iz članka 8. Europske konvencije, kao i pravo na slobodu izražavanja iz članka 10. Europske konvencije spadaju u skupinu tzv. kvalificiranih prava za koja je karakteristično da prvim stavkom definiraju samo pravo, a drugim stavkom definiraju dozvoljena miješanja i ograničenja tih prava pod uvjetima propisanim drugim stavkom. Ustavni sud ukazuje da članak 8. Europske konvencije štiti pojedinca od proizvoljnog miješanja države u njegov privatni život, te da država, osim toga, ima i pozitivnu obvezu da osigura poštivanje privatnog života pojedinca. Ustavni sud ukazuje da, s druge strane, sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva i jedan od temeljnih uvjeta za njegov napredak i samoostvarenje svakog pojedinca. Kada je u pitanju članak 10. stavak 2. Europske konvencije, valja podsjetiti da se sloboda izražavanja odnosi ne samo na „informacije” ili „ideje” koje naiđu na pozitivan ili ravnodušan prijem ili koje se smatraju neuvredljivim već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju. To su pretpostavke pluralizma, tolerancije i slobodoumlja bez kojih jedno „demokratsko društvo” ne može postojati. Kao što je propisano člankom 10. Europske konvencije, sloboda izražavanja može

biti podložna iznimkama koje, međutim, moraju biti strogo tumačene, a potreba za bilo kakvim ograničenjem mora biti uvjerljivo utvrđena (vidi, Europski sud, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. prosinca 1976. godine, predstavka broj 5493/72, stavak 49). Pri tome Ustavni sud naglašava da tisak igra suštinsku ulogu u demokratskom društvu. Iako tisak ne smije prekoračiti određene granice, naročito u pogledu ugleda i prava drugih, on je, ipak, dužan priopćavati - na način koji je sukladan njegovim dužnostima i obvezama - informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa. Ne samo da je tisak dužan priopćavati takve informacije i ideje već i javnost ima pravo primati ih. Da je drugačije, tisak ne bi bio u mogućnosti vršiti svoju vitalnu ulogu „čuvara javnosti” (vidi, Europski sud, *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške*, predstavka broj 21980/93, st. 59. i 62, ECHR 1999-III, i *Pedersen i Baadsgaard protiv Danske*, predstavka broj 49017/99, stavak 71, ECHR 2004-XI).

29. U svezi s pitanjem postizanja pravične ravnoteže između prava iz članka 8. Europske konvencije i prava iz članka 10. Europske konvencije, Ustavni sud podsjeća da je Europski sud kroz svoju praksu utvrdio određene relevantne kriterije koji se u tom pogledu uzimaju u obzir. Prvi kriterij se odnosi na doprinos članka debati od općeg interesa, što, prema praksi Europskog suda, uključuje pitanja kao što su politika, kriminal, sport ili umjetnost s tim da definicija „teme” od općeg interesa ovisi o okolnostima svakog konkretnog slučaja. Pri tome Ustavni sud naglašava da doprinos članka debati od općeg interesa ukazuje da tisak ispunjava svoju ulogu „čuvara javnog interesa”, a u suprotnom, tisak ne ispunjava tu ulogu, već služi samo da zadovolji radoznalost određenog dijela publike. Uloga i funkcija osobe o kojoj je riječ i narav aktivnosti o kojima se piše u članku predstavljaju još jedan bitan kriterij, povezan sa prethodnim. U svezi s tim, mora se napraviti razlika između privatnih osoba i osoba koje nastupaju u javnom kontekstu, kao što su političke ili druge javne ličnosti. Sukladno tome, dok privatna osoba, nepoznata javnosti, može zahtijevati naročitu zaštitu svog prava na privatni život, to ne važi na isti način i za javne ličnosti. Temeljna razlika koja se mora povući odnosi se na izvještavanje o činjenicama koje mogu doprinijeti debati u demokratskom društvu u svezi sa političarima koji obnašaju svoje zvanične funkcije i izvještavanje o pojedinostima iz privatnog života osobe koja ne obnaša takve funkcije. Dok u prvom slučaju tisak vrši svoju ulogu „čuvara javnosti” u demokratskoj zemlji time što priopćava informacije i ideje o pitanjima od javnog interesa, ta uloga djeluje manje važnom u drugom slučaju. Slično tome, iako u određenim posebnim okolnostima, pravo javnosti da bude informirana može čak da se prostire i na aspekte privatnog života javnih ličnosti, naročito kad su u pitanju političari, to nije slučaj – čak i ako je neka osoba poznata javnosti – kada se objavljene fotografije i propratni članci odnose isključivo na pojedinosti iz privatnog života te osobe i kada imaju isključivo cilj da zadovolje znatiželju javnosti u tom pogledu (vidi, Europski sud, *Von*

Hannover protiv Njemačke, presuda od 7. veljače 2012. godine, predstavke br. 40660/08 i 60641/08, st. 109. i 110).

30. Sljedeći bitan kriterij koji se uzima u obzir jeste način na koji su pribavljene informacije, je li sa osobom koja je u pitanju kontaktirano radi informacija, te je li joj dana mogućnost da odgovori na iznesene navode. Na taj se način, između ostalog, utvrđuje je li novinar postupao u dobroj namjeri, što može biti njegova obrana od klevete čak i kada su informacije koje je prenio neistinite. Ustavni sud ukazuje da je Europski sud, primjenjujući ovaj kriterij, podsjetio da je i ranije pridavao veliku važnost tome jesu li domaći sudovi analizirali način na koji su novinari dobili informacije, jesu li ih pokušali verificirati sa aplikantima prije objave i jesu li aplikantima omogućili da odgovore na navode iznesene u istom članku (vidi, Europski sud, *Ion Carstea protiv Rumunjske*, presuda od 28. listopada 2014. godine, predstavka broj 20531/06, stavak 35). Ostali faktori koji se, također, uzimaju u obzir u ovakvim predmetima su prethodno ponašanje osoba o kojima se piše (npr. je li ta osoba već sama o sebi iznosila neke stvari javno), sadržaj, oblik i posljedice objavljivanja, te težina nametnute sankcije.

31. Primjenjujući navedena načela na konkretan slučaj, Ustavni sud zapaža da je apelant, u vrijeme kada je objavljen sporni članak, obnašao funkciju predsjednika Narodne skupštine RS, te da se sporni članak bavio pitanjem „apelantovog imovnog stanja”. Također, Ustavni sud zapaža, kako proizlazi iz apelantovih navoda, da je u to vrijeme bila „u tijeku kampanja OHR-a i međunarodne zajednice” protiv njega u smislu da mu se „stavljalo na teret” da je pružao potporu optuženima za ratne zločine i da je njegova imovina služila u tu svrhu. Dovodeći u svezu apelantovu funkciju (koju je obnašao u to vrijeme) i navedene okolnosti, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju nedvojbeno postojao interes javnosti da dobije informacije u pogledu apelantove imovine. Pri tome Ustavni sud ponavlja da ne samo da tisak ima zadatak priopćavati informacije o svim pitanjima od javnog interesa već i da javnost ima pravo dobivati ih, dok su političke ličnosti neizbježno i svjesno izložene pomnom ispitivanju svake njihove riječi i djela kako od novinara, tako i od najšire javnosti, te, stoga, moraju pokazati i veći stupanj tolerancije u odnosu na druge osobe. Obzirom na navedeno, Ustavni sud prihvaća da je pitanje „apelantovog imovnog stanja” u okolnostima konkretnog slučaja predstavljalo „temu” od općeg interesa, te da je sporni članak, koji se bavio tim pitanjem, kao takav, predstavljao doprinos „temi”, odnosno debati od općeg interesa.

32. U pogledu navoda iznesenih u spornom članku, Ustavni sud zapaža da je prvostupanjski sud ukazao da se radi o neistinitim informacijama (jer tuženi nisu dokazali suprotno), dok se, prema shvaćanju drugostupanjskog suda, u konkretnom slučaju radilo o „iznošenju

mišljenja” o apelantovom imovnom stanju, a ne o iznošenju neistinitih informacija o apelantu. Ustavni sud podsjeća da su Europski sud i Ustavni sud u svojim odlukama u svezi s tim pitanjem već ukazali da postoji jasna distinkcija između informacije (činjenice) i mišljenja (vrijednosne ocjene), jer se postojanje činjenice može dokazati, a za istinu na temelju vrijednosne ocjene ne može se dati dokaz (vidi, Europski sud, *Lingens protiv Austrije*, presuda od 8. srpnja 1986. godine, Serija A broj 103, stavak 46, i Ustavni sud, Odluka broj *AP 1004/04* od 2. prosinca 2005. godine). Naime, Ustavni sud podsjeća da je Europski sud dosljedno naglašavao potrebu da domaći pravni sustav jasno napravi razliku između činjenica i mišljenja, kao i da ne zahtijeva dokazivanje istinitosti za mišljenje. Pri tome Europski sud je ukazao da i vrijednosni sudovi moraju imati činjeničnu osnovu koja ih može potkrijepiti, jer, u suprotnom, mogu biti pretjerani (vidi, Europski sud, *Feldek protiv Slovačke*, presuda od 12. srpnja 2001. godine, predstavka broj 29032/95, stavak 76). Imajući u vidu sadržaj spornog teksta, Ustavni sud ukazuje da se u konkretnom slučaju, nedvojbeno, radi o iznošenju informacija (činjenica) o apelantovom imovnom stanju, a nikako o iznošenju mišljenja o tome. Naime, Ustavni sud ukazuje da su u predmetnom tekstu navedene točno određene činjenice (tj. mjesto gdje se, navodno, nalaze apelantove nekretnine, ulica i broj, kvadratura stana i poslovnog prostora itd.), koje kao takve podliježu dokazivanju, tj. čija se istinitost ili neistinitost nepobitno može dokazivati.

33. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je u konkretnom slučaju pitanje istinitosti ili neistinitosti informacija o „apelantovom imovnom stanju”, u konačnici, ostalo bez odgovora u osporenim presudama, budući da se drugostupanjski sud u obrazloženju svoje odluke, kao konačne odluke u predmetnom postupku, nije bavio tim pitanjem (jer se po shvaćanju tog suda radilo o „iznošenju mišljenja” o apelantovom imovnom stanju). Međutim, neovisno o tome, Ustavni sud ukazuje da, čak kada su u pitanju i neistinite informacije, to ne znači da je osoba koja je objavila te informacije automatski odgovorna za klevetu, osobito kad su u pitanju mediji koji objavljuju tvrdnje o javnim ličnostima. Naime, prema praksi Europskog suda, jasno je da su sudovi i u drugim europskim zemljama razvili doktrinu koja, u suštini, omogućava obranu medija ukoliko mogu pokazati da su postupali razumno ili sukladno profesionalnim standardima, dakle, „u dobroj namjeri” kada su objavljivali kritičke izjave. Ovakvu doktrinu primjenjuje i Europski sud koji je, kada je riječ o činjenicama, razvio fleksibilnija pravila od onih koja zahtijevaju dokazivanje istinitosti, ostavljajući medijima na taj način prostor za grešku (vidi, Europski sud, *Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda*, presuda od 25. lipnja 1992. godine, točka 65).

34. U konkretnom slučaju sudovi se nisu u obrazloženjima svojih odluka bavili pitanjem istinitosti objavljenih informacija, pa čak ni načinom pribavljanja informacija o apelantovom imovnom stanju, niti pitanjem poštivanja profesionalnih standarda novinara, na

temelju čega bi se, između ostalog, moglo zaključiti jesu li tuženi objavili istinite informacije, ili jesu li prilikom objavljivanja spornog članka postupali razumno i sukladno profesionalnim standardima, dakle, jesu li postupali u „dobroj namjeri”, što bi, kako je već navedeno, mogla biti njihova obrana od klevete i u slučaju objavljivanja neistinitih informacija. Ustavni sud zapaža da iskazi drugotuženog i zakonskog zastupnika prvotuženog, koji su saslušani na navedene okolnosti, nisu interpretirani u obrazloženju prvostupanjnske presude, tako da uopće nije vidljivo na koji su način tuženi pribavili informacije koje su objavili o apelantu, jesu li ih i kako provjeravali i sl., niti se vidi kako su sudovi te iskaze ocijenili u kontekstu ovog predmeta. Obzirom na to, Ustavni sud ukazuje da u predmetnom apelacijskom postupku ne raspolaže činjenicama o tome jesu li i kako sudovi uzimali u obzir relevantne kriterije, te da samim tim, u okolnostima konkretnog slučaja, ne može dati konačan odgovor na to je li odbijanjem apelantovog tužbenog zahtjeva postignuta pravična ravnoteža između njegovog prava na ugled i prava tuženih na slobodu izražavanja. Osim toga, Ustavni sud ukazuje da, obzirom na ovakve nedostatke u obrazloženju osporenih odluka, ne može ispitati jesu li tuženi prilikom objavljivanja informacija o apelantovom imovnom stanju objavili istinite informacije, ili jesu li postupali u „dobroj namjeri” na način na koji je u ovoj odluci već obrazloženo, što je prvenstveno zadatak tih sudova. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da redoviti sudovi pri donošenju osporenih odluka nisu obavili odgovarajuću analizu na način kako to zahtijevaju standardi Europskog suda uspostavljeni kroz praksu tog suda u pogledu postizanja pravične ravnoteže između prava iz članka 8. Europske konvencije i prava iz članka 10. Europske konvencije. Stoga, Ustavni sud smatra da je osporenom odlukom Okružnog suda, kao konačnom odlukom u predmetnom postupku, došlo do kršenja apelantovog prava iz članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije.

35. Bez obzira na navedeni zaključak, imajući u vidu rasprostranjenu sudsku praksu u svezi sa utvrđivanjem pravične satisfakcije u slučajevima povrede ugleda klevetom, Ustavni sud smatra da je neophodno ukazati na određene standarde koji se primjenjuju u pogledu utvrđivanja naknade štete u ovakvim slučajevima. Naime, Ustavni sud zapaža da je Okružni sud, neovisno o tome što je zaključio da se u konkretnom slučaju radi o iznošenju mišljenja, a ne činjenica o apelantovom imovnom stanju, u obrazloženju svoje odluke ukazao i na to da je prvostupanjnski sud izveo pravilan zaključak da na temelju apelantovog iskaza nije mogao utvrditi da je apelant trpio duševnu bol zbog iznesenih informacija.

36. U svezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je Europski sud istaknuo da prekomjerne sankcije, čak i kada se govor može legitimno sankcionirati sukladno članku 10. stavak 2. Europske konvencije, mogu voditi kršenju prava na slobodu izražavanja, i to zbog obeshrabrujućeg efekta koji takve sankcije imaju za novinare. Dalje, sankcija koja pred-

stavlja miješanje u pravo na slobodu izražavanja mora biti „proporcionalna šteti koja je nanesena ugledu” i koja je propisana domaćim zakonom (vidi, Europski sud, *Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 13. srpnja 1995. godine, predstavka broj 18139/91, stavak 35). Također, Ustavni sud podsjeća da je Europsko povjerenstvo za ljudska prava smatralo da je pravo na ispravak primjeren i ograničen odgovor na klevetničke izjave. To pravo je predviđeno i međunarodnim standardima (npr. Vijeće Europe je donijelo Rezoluciju (74) 26 Komiteta ministara o pravu na ispravak – položaj pojedinaca u odnosu na tisak u kojoj su dana načela koja se tiču objavljivanja ispravka kao mjere zaštite protiv klevete).

37. Pri tome Ustavni sud, imajući u vidu različitu praksu redovitih sudova u Bosni i Hercegovini u pogledu načina utvrđivanja naknade štete zbog povrede ugleda, smatra svrsishodnim ukazati da je Zakon o zaštiti od klevete *lex specialis* u takvim predmetima, tako da je naknadu potrebno odrediti na način da se postigne pravična ravnoteža između prava na slobodu izražavanja i prava na ugled, dakle, primjenom principa proporcionalnosti. Pri tome Ustavni sud naglašava da ni redoviti sudovi, niti osobe koje traže naknadu štete zbog povrede ugleda nisu ograničeni nekim posebnim formalnim dokaznim sredstvima. To prvenstveno znači da osoba koja traži naknadu štete zbog povrede ugleda nije dužna predlagati izvođenje dokaza vještačenjem na okolnost pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede ugleda, niti to može biti uvjet koji, ako se ne ispuni, vodi odbijanju zahtjeva za naknadu štete. Dakle, pri utvrđivanju štete zbog povrede ugleda potrebno je sagledati sve okolnosti slučaja, bez zahtjeva da se predlože i izvedu neki posebni formalni dokazi u pravcu utvrđivanja „jačine i trajanja duševnih bolova”, jer samim tim što je netko oklevetan nanesena je i nekakva šteta njegovom ugledu. Konačno, Ustavni sud ukazuje da pri ocjenjivanju visine naknade štete redoviti sudovi pri ocjeni kakvu je štetu osoba pretrpjela i vrste satisfakcije koja bi joj pripadala treba voditi računa da visina naknade štete bude proporcionalna nastaloj šteti, pri čemu će uzeti u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja tim prije što redoviti sudovi mogu ocijeniti da se može i na drugi način, a ne samo novčano, sankcionirati klevetničko izražavanje i zaštititi ugled pojedinca koji je u pitanju.

38. Na temelju izloženog, Ustavni sud smatra da je bilo potrebno, radi zaštite apelantovog ustavnog prava, ukinuti osporenu odluku Okružnog suda, te predmet vratiti Okružnom sudu kako bi taj sud donio novu odluku sukladno garancijama iz članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije.

Ostali navodi

39. Obzirom na zaključak u pogledu povrede članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebice razmatrati

navodne povrede članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije, te članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

40. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije, jer redoviti sudovi pri donošenju osporenih odluka nisu obavili odgovarajuću analizu na način kako to zahtijevaju standardi Europskog suda uspostavljeni kroz praksu tog suda u pogledu postizanja pravične ravnoteže između prava iz članka 8. Europske konvencije i članka 10. Europske konvencije.

41. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

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

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mirsad Ćeman

REGISTRI ODLUKA

РЕГИСТРИ ОДЛУКА

Registar odluka po nadležnosti

1. Član VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine

1.1 Predmet broj U 28/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI od 26. marta 2015. godine

Zahtjev trideset šest (36) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske za ocjenu ustavnosti: čl. 1. i 2. Amandmana na Ustav Županije Posavske („Narodne novine Županije Posavske” broj 3/2000 od 12. aprila 2000. godine); člana 9. Statuta Općine Cazin („Službene novine Općine Cazin” broj 13/2010 od 31. decembra 2010. godine); člana 9. Statuta Općine Ključ („Službeni glasnik Općine Ključ” broj 3/2010 od aprila 2010. godine); čl. 10. i 11. Statuta Općine Velika Kladuša („Službeni glasnik Općine Velika Kladuša” broj 9/2007 od 25. decembra 2007. godine); člana 8. Statuta Općine Zenica („Službene novine Općine Zenica” broj 4/08); člana 9. Statuta Općine Posušje („Službeni glasnik Općine Posušje” broj 1/2008 od 28. januara 2008. godine); čl. 2. i 3. Odluke o grbu i zastavi Općine Bosanska Krupa („Službeni glasnik Općine Bosanska Krupa” broj 6/09 od 29. jula 2009. godine); člana 1. Odluke o usvajanju znaka Općine Čelić broj 01-101/95 od 28. oktobra 1995. godine („Službeni glasnik Općine Čelić” broj 4/95); člana 2. Odluke o grbu Općine Breza („Službeni glasnik Općine Breza” broj 9/2001 od 31. decembra 2001. godine); člana 2. Odluke o grbu i zastavi Općine Visoko („Službeni glasnik Općine Visoko” broj 2/2007 od 28. februara 2008. godine); člana 3. Odluke o grbu i zastavi Općine Vogošća broj 01-02-2387/02 od 24. septembra 2002. godine („Službene novine Kantona Sarajevo” broj 29/02 od 30. decembra 2002. godine); člana 1. Odluke o usvajanju grba i zastave Općine Kupres („Službeni glasnik Općine Kupres” broj 1/2000 od 30. marta 2000. godine)

strana 21

1.2. Predmet broj U 14/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. marta 2015. godine

Zahtjev Željka Komšića, u vrijeme podnošenja zahtjeva člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti odredaba člana 80. stav 2. tačka 4. (tačka 1. stav 2. Amandmana LXXXIII) i člana 83. stav 4. Ustava Republike Srpske (tačka 5 Amandmana XL dopunjena je tačkom 4 Amandmana LXXXIII), člana IV.B.1. član 1. stav 2. (dopunjen Amandmanom XLI) i člana IV.B. 1. član 2. st. 1. i 2. (izmijenjen Amandmanom XLII) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te čl. 9.13, 9.14, 9.15, 9.16, 12.1, 12.2. i 12.3. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 23/01, 7/02,9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32 /10, 18/13 i 7/14)

strana 33

1.3. Predmet broj U 26/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. marta 2015. godine

Zahtjev Željka Komšića, predsjedavajućeg Predsjedništva Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva za ocjenu ustavnosti Zakona o osnovnom obrazovanju i vaspitanju Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 74/08 i 71/09), Zakona o

srednjem obrazovanju i vaspitanju Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 74/08, 106/09 i 104/11), zakona o osnovnom obrazovanju i odgoju i zakona o srednjem obrazovanju i odgoju svih deset kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine (Unsko-sanski kanton, Posavski kanton, Tuzlanski kanton, Zeničko-dobojski kanton, Bosanskopodrinjski kanton, Srednjobosanski kanton, Hercegovačko-neretvanski kanton, Zapadnohercegovački kanton, Kanton Sarajevo i Kanton 10)

strana 65

1.4. Predmet broj U 18/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 9. jula 2015. godine

Zahtjev trideset osam (38) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske za ocjenu ustavnosti određaba člana 4. st. 2. i 3, člana 5, člana 6. stav 3, člana 9. stav 1, člana 10, člana 11. stav 1. tačka d), člana 17, člana 18. stav 1. i člana 21. stav 1. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH” broj 63/10) te ocjenu zakonitost čl. 4, 5. i 6. osporenog Zakona u odnosu na odredbe Zakona o autorskom i srodnim pravima („Službeni glasnik BiH” broj 63/10) i u odnosu na član 10. Zakona o obligacionim odnosima.

strana 97

1.5. Predmet broj U 25/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 9. jula 2015. godine

Zahtjev Željka Komšića, u vrijeme podnošenja zahtjeva člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti čl. 22.(3)a) i 24.(2) Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 48/50, 76/07 i 80/09)

strana 135

1.6. Predmet broj U 26/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 9. jula 2015. godine

Zahtjev Željka Komšića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva za ocjenu ustavnosti čl. 7.2, 9.3. i 11.4. Zakona o sistemu državne pomoći u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH” broj 10/12)

strana 155

1.7. Predmet broj U 3/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. novembra 2015. godine

Zahtjev Bakira Izetbegovića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti člana 2.b) i člana 3.b) Zakona o praznicima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 43/07)

strana 179

1.8. Predmet broj U 28/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. novembra 2015. godine

Zahtjev Staše Košarca, zamjenika predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva za ocjenu ustavnosti člana 10. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o kriterijima, postupku i načinu raspodjele stranih dozvola za prijevoz tereta domaćim prijevoznicima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 79/09) i Poglavlja III stav 1. tačka 2. i stav 2. tačka 2. Obavještenja o pokretanju

postupka raspodjele CEMT dozvola i bilateralnih godišnjih dozvola za Francusku i Belgiju za 2015. godinu (objavljenog na internetskoj stranici Ministarstva komunikacija i prometa Bosne i Hercegovine www.mkt.gov.ba.)

strana 223

1.9. Predmet broj U 5/15

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. novembra 2015. godine

Zahtjev jedne četvrtine delegata Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti člana 2. u dijelu kojim se mijenja član 8. st. 2, 3, 4, 5. i 6. i člana 3. u dijelu kojim se mijenja član 8a. stav 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 58/15)

strana 245

2. Član VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine

2.1. Predmet broj U 20/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. marta 2015. godine

Zahtjev Suda Bosne i Hercegovine (sudije Anđelka Marjanovića) u predmetu povodom tužbe tužitelja (tužitelj Tužiteljstva Bosne i Hercegovine) radi utvrđivanja prava na isplatu otpremnine prilikom odlaska u penziju u visini šest ostvarenih neto plaća pred Sudom Bosne i Hercegovine, podnio je 9. jula 2014. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou 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 članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 1. st. 1. i 2. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, kao i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te određenim međunarodnim instrumentima

strana 271

2.2. Predmet broj U 4/15

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 30. septembra 2015. godine

Zahtjev Kantonalnog suda u Mostaru (sutkinje Zuhre Hodžić-Seknić) za ocjenu kompatibilnosti člana 17. stav 4. Zakona o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” br. 32/03, 52/03, 33/06, 39/09 i 35/12) u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

strana 295

3. Član VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine

3.1. Predmet broj AP 4705/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI od 14. maja 2015. godine

Apelacija Asima Kovača zbog dužine izdržavanja zatvorskih kazni izrečenih pravosnažnim presudama i načina uračunavanja pomilovanja u te zatvorske kazne.

strana 311

3.2. Predmet broj AP 2617/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI *od 22. decembra 2015. godine*

Apelacija C. Z., Z. Z., M. Š. i S. M. podnesena protiv Rješenja Okružnog suda u Trebinju broj 95 0 I 014031 od 14. juna 2012. godine i Rješenja Osnovnog suda u Trebinju broj 95 0 I 014031 od 18. aprila 2012. godine

strana 319

3.3. Predmet broj AP 3403/11

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 10. februara 2015. godine*

Apelacija Željke Gerussi podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 P 009074 07 Gž od 22. juna 2011. godine i Presude Općinskog suda u Sarajevu broj P-188/05 od 17. maja 2006. godine

strana 327

3.4. Predmet broj AP 460/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 10. februara 2015. godine*

Apelacija Anera Drljevića podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Mostaru broj 53 0 K 023099 11 Kž 2 od 23. novembra 2011. godine i Presude Općinskog suda u Čapljini broj 53 0 K 023099 09 K od 7. jula 2011. godine

strana 343

3.5. Predmet broj AP 66/15

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 10. februara 2015. godine*

Apelacija Nermina Bjelaka i drugih podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 Iž 017999 14 Iž od 30. decembra 2014. godine, Rješenja Suda BiH broj S1 3 Iž 017998 14 Iž od 30. decembra 2014. godine, Rješenja Suda BiH broj S1 3 Iž 017997 14 Iž od 30. decembra 2014. godine i Odluke Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine broj 06-1-07-3-1089/14 od 24. decembra 2014. godine

strana 361

3.6. Predmet broj AP 4613/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 17. marta 2015. godine*

Apelacija Ese Macića podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 002594 12 Krž 2 od 17. decembra 2012. godine i Rješenja Suda BiH broj S1 1 K 002594 10 Krl od 30. novembra 2012. godine

strana 383

3.7 Predmet broj AP 4793/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 17. marta 2015. godine*

Apelacija Nijaza Zubana podnesena protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 006087 14 Kž 26 od 28. oktobra 2014. godine i S1 2 K 006087 14 Kv 19 od 13. oktobra 2014. godine

strana 421

3.8. Predmet broj AP 2140/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 15. aprila 2015. godine*

Apelacija Gorana Mikića podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Odžaku broj 25 0

K 019052 12 Kž 2 od 7. marta 2012. godine i Presude Općinskog suda u Orašju broj 25 0 K 019052 10 K od 11. novembra 2011. godine

strana 435

3.9. Predmet broj AP 2137/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 15. aprila 2015. godine

Apelacija Drage Đenića iz Banje Luke podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 011658 14 Kž od 27. februara 2014. godine i Presude Okružnog suda u Banjoj Luci broj 11 0 K 011658 13 K od 10. oktobra 2013. godine

strana 453

3.10. Predmet broj AP 5432/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 15. aprila 2015. godine

Apelacija Joze Sliškovića i Mirjane Šakota podnesena protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 010348 14 Kv 4 od 27. oktobra 2014. godine i broj S1 2 K 010348 13 Krn 8 od 2. oktobra 2014. godine

strana 475

3.11. Predmet broj AP 2107/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 24. aprila 2015. godine

Apelacija Duška Kačavende, Gine Kačavenda i Dušanke Sapun podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118 0P 000702 11 Rev od 12. marta 2012. godine

strana 499

3.12. Predmet broj AP 1185/11

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 14. maja 2015. godine

Apelacija Dragana Makivića podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-Kž-06/193 od 26. januara 2011. godine i Presude Suda BiH broj X-K-06/193 od 23. juna 2010. godine

strana 513

3.13. Predmet broj AP 5314/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 14. maja 2015. godine

Apelacija Darija Vujice podnesena protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 014873 14 Kv 10 od 29. oktobra 2014. godine i S1 2 K 014873 14 Krn 42 od 15. oktobra 2014. godine

strana 535

3.14. Predmet broj AP 735/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 17. juna 2015. godine

Apelacija Jezdimira Spasojevića podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 80 0 P 010089 10 Rev od 8. decembra 2011. godine

strana 551

3.15. Predmet broj AP 3752/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 17. juna 2015. godine

Apelacija Adnana Trnčića podnesena protiv rješenja Osnovnog suda u Sokocu broj 89 0 K 025871 12 Kv od 27. septembra 2012. godine i broj 89 0 K 025871 11 K od 19. septembra 2012. godine

strana 569

3.16. Predmet broj AP 712/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 21. jula 2015. godine

Apelacija Zlatka Stankovića podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 32 0 P 038385 11 Gž od 26. decembra 2011. godine i Presude Općinskog suda u Tuzli broj 32 0 P 038385 07 P od 28. februara 2011. godine

strana 585

3.17. Predmet broj AP 4706/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 16. septembra 2015. godine

Apelacija Ramiza Arnautovića podnesena protiv Presude Okružnog suda u Banjoj Luci broj 71 0 P 049178 12 Gž od 15. oktobra 2012. godine

strana 603

3.18. Predmet broj AP 2930/15

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 16. septembra 2015. godine

Apelacije Edina Arslanagića i drugih podnesene zbog navodnog nezakonitog boravka u pritvoru u periodu od 8. do 12. jula 2015. godine u predmetu Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 021547 15, protiv rješenja Kantonalnog suda br. 09 0 K 021547 15 Kv 3 od 17. juna 2015. godine i 09 0 K 0221547 15 Kpp 14 od 11. juna 2015. godine, Rješenja Kantonalnog suda broj 09 0 K 012547 15 Kv 4 od 26. juna 2015. godine i Rješenja Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 021547 15 Kž od 9. jula 2015. godine

strana 617

3.19. Predmet broj AP 3152/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 14. oktobra 2015. godine

Apelacija Union banke d.d. Sarajevo podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Tuzli broj 28 0 Ip 003470 11 Pžip od 4. jula 2012. godine i Rješenja Općinskog suda u Tuzli broj 28 0 Ip 003470 02 Ip od 5. oktobra 2011. godine

strana 651

3.20. Predmet broj AP 2784/15

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 14. oktobra 2015. godine

Apelacija G.Ö. podnesena protiv Rješenja Vrhovnog suda Republike Srpske broj 95 0 P 032853 14 Rev od 12. februara 2015. godine, Rješenja Okružnog suda u Trebinju broj 95 0 P 032853 14 Gž od 23. septembra 2014. godine i Rješenja Osnovnog suda u Trebinju broj 95 0 P 032853 14 P od 4. jula 2014. godine

strana 665

3.21. Predmet broj AP 1777/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 27. oktobra 2015. godine

Apelacija R.B. podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 053678 09 Rsž od 13. februara 2012. godine

strana 687

3.22. Predmet broj AP 3405/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 27. oktobra 2015. godine

Apelacija Komunalnog preduzeće „Budućnost” a.d. Laktaši podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 U 004776 11 Uvp od 27. juna 2012. godine

strana 699

3.23. Predmet broj AP 1371/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 10. novembra 2015. godine

Apelacija Nervine Majdandžić i Zehrine Vehab iz Kaknja podnesena protiv presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 36 0 P 000001 10 Rev od 17. januara 2012. godine

strana 715

3.24. Predmet broj AP 3195/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 10. novembra 2015. godine

Apelacija Brčko distrikta Bosne i Hercegovine podnesena protiv Presude Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 0 P 025281 12 Gž od 14. juna 2012. godine i Presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 0 P 025281 10 P od 23. novembra 2011. godine

strana 729

3.25. Predmet broj AP 2052/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. novembra 2015. godine

Apelacija Zdravka Marića podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 U 001407 08 U od 3. aprila 2012. godine, Rješenja Ministarstva stambenih poslova Kantona Sarajevo broj 27/02-23-1315/08 od 29. februara 2008. godine i Rješenja Uprave za stambena pitanja Kantona Sarajevo broj 23/6-372-P-2653/99 od 1. februara 2008. godine

strana 741

3.26. Predmet broj AP 3312/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 27. novembra 2015. godine

Apelacija Mladena Milića podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 002735 12 Krž3 od 23. aprila 2012. godine i S1 K 002735 11 Krl od 28. oktobra 2011. godine

strana 765

3.27. Predmet broj AP 1865/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 8. decembra 2015. godine

Apelacija „ASA auta” d.o.o. Sarajevo podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. marta 2012. godine

strana 795

3.28. Predmet broj AP 3738/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 8. decembra 2015. godine

Apelacija Abida Šehovića podnesena protiv presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 65 0 P 202066 11 Rev od 24. jula 2012. godine

strana 827

3.29. Predmet broj AP 1835/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 22. decembra 2015. godine

Apelacija Sedika Dervića podnesena protiv presude Kantonalnog suda u Zenici broj 41 0 P 009894 11Gž od 21. marta 2012. godine

strana 843

3.30. Predmet broj AP 2043/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 22. decembra 2015. godine*

Apelacija Dragana Kalinića podnesena protiv Presude Okružnog suda u Banjaluci broj 71 0 P 037776 11 GŽ od 4. aprila 2012. godine i Presude Osnovnog suda u Banjaluci broj 71 0 P 037776 04 P od 22. jula 2011. godine

strana 863

Registar odluka po kriterijima dopustivosti

1. Članak 18. stavak 3. točka (h) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine APELACIJA JE *ratione materiae* INKOMPATIBILNA S USTAVOM

1.1. Predmet broj AP 4705/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI *od 14. svibnja 2015. godine*

Apelacija Asima Kovača zbog duljine izdržavanja zatvorskih kazni izrečenih pravosnažnim presudama i načina uračunavanja pomilovanja u te zatvorske kazne.

strana 311

1.2. Predmet broj AP 2617/12

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI *od 22. prosinca 2015. godine*

Apelacija C. Z., Z. Z., M. Š. i S. M. podnesena protiv Rješenja Okružnog suda u Trebinju broj 95 0 I 014031 od 14. lipnja 2012. godine i Rješenja Osnovnog suda u Trebinju broj 95 0 I 014031 od 18. travnja 2012. godine

strana 319

1.3. Predmet broj AP 66/15

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 10. veljače 2015. godine*

Apelacija Nermina Bjelaka i drugih podnesena protiv Rješenja Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 Iž 017999 14 Iž od 30. prosinca 2014. godine, Rješenja Suda BiH broj S1 3 Iž 017998 14 Iž od 30. prosinca 2014. godine, Rješenja Suda BiH broj S1 3 Iž 017997 14 Iž od 30. prosinca 2014. godine i Odluke Središnjeg izbornog povjerenstva Bosne i Hercegovine broj 06-1-07-3-1089/14 od 24. prosinca 2014. godine

strana 361

2. Članak 18. stavak 3. točka l. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine APELACIJA JE PREURANJENA

2.1. Predmet broj AP 5314/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 14. svibnja 2015. godine*

Apelacija Darija Vujice podnesena protiv rješenja Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 014873 14 Kv 10 od 29. listopada 2014. godine i S1 2 K 014873 14 Krn 42 od 15. listopada 2014. godine

strana 535

2.2. Predmet broj AP 2930/15

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 16. rujna 2015. godine*

Apelacije Edina Arslanagića i drugih podnesene zbog navodnog nezakonitog boravka u pritvoru u razdoblju od 8. do 12. srpnja 2015. godine u predmetu Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 021547 15, protiv rješenja Kantonalnog suda br. 09 0 K 021547 15 Kv 3 od 17. lipnja 2015. godine i 09 0 K 0221547 15 Kpp 14 od 11. lipnja 2015. godine, Rješenja Kantonalnog suda broj 09 0 K 012547 15 Kv 4 od 26. lipnja 2015. godine i Rješenja Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 021547 15 Kž od 9. srpnja 2015. godine

strana 617

3. Članak 19. točka (a) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine **NENADLEŽNOST ZA ODLUČIVANJE**

3.1 Predmet broj U 28/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI od 26. ožujka 2015. godine

Zahtjev trideset šest (36) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske za ocjenu ustavnosti: čl. 1. i 2. Amandmana na Ustav Županije Posavske („Narodne novine Županije Posavske” broj 3/2000 od 12. travnja 2000. godine); članka 9. Statuta Općine Cazin („Službene novine Općine Cazin” broj 13/2010 od 31. prosinca 2010. godine); članka 9. Statuta Općine Ključ („Službeni glasnik Općine Ključ” broj 3/2010 od travnja 2010. godine); čl. 10. i 11. Statuta Općine Velika Kladuša („Službeni glasnik Općine Velika Kladuša” broj 9/2007 od 25. prosinca 2007. godine); članka 8. Statuta Općine Zenica („Službene novine Općine Zenica” broj 4/08); članka 9. Statuta Općine Posušje („Službeni glasnik Općine Posušje” broj 1/2008 od 28. siječnja 2008. godine); čl. 2. i 3. Odluke o grbu i zastavi Općine Bosanska Krupa („Službeni glasnik Općine Bosanska Krupa” broj 6/09 od 29. srpnja 2009. godine); članka 1. Odluke o usvajanju znaka Općine Čelić broj 01-101/95 od 28. listopada 1995. godine („Službeni glasnik Općine Čelić” broj 4/95); članka 2. Odluke o grbu Općine Breza („Službeni glasnik Općine Breza” broj 9/2001 od 31. prosinca 2001. godine); članka 2. Odluke o grbu i zastavi Općine Visoko („Službeni glasnik Općine Visoko” broj 2/2007 od 28. veljače 2008. godine); članka 3. Odluke o grbu i zastavi Općine Vogošća broj 01-02-2387/02 od 24. rujna 2002. godine („Službene novine Kantona Sarajevo” broj 29/02 od 30. prosinca 2002. godine); članka 1. Odluke o usvajanju grba i zastave Općine Kupres („Službeni glasnik Općine Kupres” broj 1/2000 od 30. ožujka 2000. godine)

strana 21

3.2. Predmet broj U 18/14

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 9. srpnja 2015. godine

Zahtjev trideset osam (38) poslanika Narodne skupštine Republike Srpske za ocjenu ustavnosti odredaba članka 4. st. 2. i 3, članka 5, članka 6. stavak 3, članka 9. stavak 1, članka 10, članka 11. stavak 1. točka d), članka 17, članka 18. stavak 1. i članka 21. stavak 1. Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava („Službeni glasnik BiH” broj 63/10) te ocjenu zakonitost čl. 4, 5. i 6. osporenog Zakona u odnosu na odredbe Zakona o autorskom i srodnim pravima („Službeni glasnik BiH” broj 63/10) i u odnosu na članak 10. Zakona o obligacijskim odnosima.

strana 97

4. Članak 63. stavak 1. točka (d) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine **PODNOŠITELJ ZAHTJEVA ODUSTAO OD ZAHTJEVA**

4.1. Predmet broj U 3/13

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. studenog 2015. godine

Zahtjev Bakira Izetbegovića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti članka 2.b) i članka 3.b) Zakona o praznicima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 43/07)

strana 179

Регистар одлука по каталогу права

1. Члан II/2) Устава Босне и Херцеговине **МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ**

1.1. Предмет број АП 4613/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. марта 2015. године

Апелација Есе Мацића поднесена против Рјешења Суда Босне и Херцеговине број С1 1 К 002594 12 Крж 2 од 17. децембра 2012. године и Рјешења Суда БиХ број С1 1 К 002594 10 Крл од 30. новембра 2012. године

страна 383

2. Члан II/3д) Устава Босне и Херцеговине

члан 5 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
ПРАВО НА СЛОБОДУ И СИГУРНОСТ

2.1. Предмет број АП 4613/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. марта 2015. године

Апелација Есе Мацића поднесена против Рјешења Суда Босне и Херцеговине број С1 1 К 002594 12 Крж 2 од 17. децембра 2012. године и Рјешења Суда БиХ број С1 1 К 002594 10 Крл од 30. новембра 2012. године

страна 383

2.2. Предмет број АП 5432/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 15. априла 2015. године

Апелација Јозе Слишковића и Мирјане Шаkota поднесена против рјешења Суда Босне и Херцеговине број С1 2 К 010348 14 Кв 4 од 27. октобра 2014. године и број С1 2 К 010348 13 Крн 8 од 2. октобра 2014. године

страна 475

2.3. Предмет број АП 3752/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. јуна 2015. године

Апелација Аднана Трнчића поднесена против рјешења Основног суда у Сокоцу број 89 0 К 025871 12 Кв од 27. септембра 2012. године и број 89 0 К 025871 11 К од 19. септембра 2012. године

страна 569

2.4. Предмет број АП 2930/15

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 16. септембра 2015. године

Апелације Едина Арсланагића и других поднесене због наводног незаконитог боравка у притвору у периоду од 8. до 12. јула 2015. године у предмету Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 К 021547 15, против рјешења Кантоналног суда бр. 09 0 К 021547 15 Кв 3 од 17. јуна 2015. године и 09 0 К 0221547 15 Кпп 14 од 11. јуна 2015. године, Рјешења Кантоналног суда број 09 0 К 012547 15 Кв 4 од 26. јуна 2015. године и Рјешења Врховног суда ФБиХ број 09 0 К 021547 15 Кж од 9. јула 2015. године

страна 617

3. Члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине

члан 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

3.1. Предмет број У 4/15

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 30. септембра 2015. године
Захтјев Кантоналног суда у Мостару (суткиње Зухре Хоџић-Секнић) за оцјену компатибилности члана 17 став 4 Закона о извршном поступку Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације БиХ” бр. 32/03, 52/03, 33/06, 39/09 и 35/12) у односу на члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода

страна 295

3.2. Предмет број АП 3403/11

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 10. фебруара 2015. године
Апелација Жељке Герусси поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 П 009074 07 Гж од 22. јуна 2011. године и Пресуде Општинског суда у Сарајеву број П-188/05 од 17. маја 2006. године

страна 327

3.3. Предмет број АП 460/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 10. фебруара 2015. године
Апелација Анера Дрљевића поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Мостару број 53 0 К 023099 11 Кж 2 од 23. новембра 2011. године и Пресуде Општинског суда у Чапљини број 53 0 К 023099 09 К од 7. српња 2011. године

страна 343

3.4. Предмет број АП 4613/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. марта 2015. године
Апелација Есе Мацића поднесена против Рјешења Суда Босне и Херцеговине број С1 1 К 002594 12 Крж 2 од 17. децембра 2012. године и Рјешења Суда БиХ број С1 1 К 002594 10 Крл од 30. новембра 2012. године

страна 383

3.5. Предмет број АП 4793/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. марта 2015. године
Апелација Нијаза Зубана поднесена против рјешења Суда Босне и Херцеговине бр. С1 2 К 006087 14 Кж 26 од 28. октобра 2014. године и С1 2 К 006087 14 Кв 19 од 13. октобра 2014. године

страна 421

3.6. Предмет број АП 2140/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 15. априла 2015. године
Апелација Горана Микића поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Оџаку број 25 0 К 019052 12 Кж 2 од 7. марта 2012. године и Пресуде Општинског суда у Орашју број 25 0 К 019052 10 К од 11. новембра 2011. године

страна 435

3.7. Предмет број АП 2137/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 15. априла 2015. године

Апелација Драге Ђенића из Бање Луке поднесена против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 11 0 К 011658 14 Кж од 27. фебруара 2014. године и Пресуде Окружног суда у Бањој Луци број 11 0 К 011658 13 К од 10. октобра 2013. године

страна 453

3.8. Предмет број АП 5432/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 15. априла 2015. године

Апелација Јозе Слишковића и Мирјане Шакота поднесена против рјешења Суда Босне и Херцеговине број С1 2 К 010348 14 Кв 4 од 27. октобра 2014. године и број С1 2 К 010348 13 Крн 8 од 2. октобра 2014. године

страна 475

3.9. Предмет број АП 2107/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 24. априла 2015. године

Апелација Душка Качавенде, Гине Качавенда и Душанке Сапун поднесена против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 118 ОП 000702 11 Рев од 12. марта 2012. године

страна 499

3.10. Предмет број АП 1185/11

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 14. маја 2015. године

Апелација Драгана Макивића поднесена против Пресуде Суда Босне и Херцеговине број Х-Кж-06/193 од 26. јануара 2011. године и Пресуде Суда БиХ број Х-К-06/193 од 23. јуна 2010. године

страна 513

3.11. Предмет број АП 735/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. јуна 2015. године

Апелација Јездимира Спасојевића поднесена против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 80 0 П 010089 10 Рев од 8. децембра 2011. године

страна 551

3.12. Предмет број АП 712/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 21. јула 2015. године

Апелација Златка Станковића поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Тузли број 32 0 П 038385 11 Гж од 26. децембра 2011. године и Пресуде Општинског суда у Тузли број 32 0 П 038385 07 П од 28. фебруара 2011. године

страна 585

3.13. Предмет број АП 4706/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 16. септембра 2015. године

Апелација Рамиза Арнаутовића поднесена против Пресуде Окружног суда у Бањој Луци број 71 0 П 049178 12 Гж од 15. октобра 2012. године

страна 603

3.14. Предмет број АП 3152/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 14. октобра 2015. године

Апелација Унион банке д.д. Сарајево поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Тузли број 28 0 Ип 003470 11 Пжип од 4. јула 2012. године и Рјешења Општинског суда у Тузли број 28 0 Ип 003470 02 Ип од 5. октобра 2011. године

страна 651

3.15. Предмет број АП 2784/15

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 14. октобра 2015. године

Апелација Г.Љ. поднесена против Рјешења Врховног суда Републике Српске број 95 0 П 032853 14 Рев од 12. фебруара 2015. године, Рјешења Окружног суда у Требињу број 95 0 П 032853 14 Гж од 23. септембра 2014. године и Рјешења Основног суда у Требињу број 95 0 П 032853 14 П од 4. јула 2014. године

страна 665

3.16. Предмет број АП 1777/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 27. октобра 2015. године

Апелација Р.Б. поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 65 0 Рс 053678 09 Рсж од 13. фебруара 2012. године

страна 687

3.17. Предмет број АП 1371/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 10. новембра 2015. године

Апелација Нервине Мајданчић и Зехрине Вехаb из Какња поднесена против пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 36 0 П 000001 10 Рев од 17. јануара 2012. године

страна 715

3.18. Предмет број АП 3195/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 10. новембра 2015. године

Апелација Брчко дистрикта Босне и Херцеговине поднесена против Пресуде Апелационог суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине број 96 0 П 025281 12 Гж од 14. јуна 2012. године и Пресуде Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине број 96 0 П 025281 10 П од 23. новембра 2011. године

страна 729

3.19. Предмет број АП 3312/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 27. новембра 2015. године

Апелација Младена Милића поднесена против пресуда Суда Босне и Херцеговине бр. С1 2 К 002735 12 Крж3 од 23. априла 2012. године и С1 К 002735 11 Крл од 28. октобра 2011. године

страна 765

3.20. Предмет број АП 1865/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. децембра 2015. године

Апелација „АСА аута” д.о.о. Сарајево поднесена против Пресуде Суда Босне и Херцеговине број С1 3 У 005412 10 Увл од 15. марта 2012. године

страна 795

4. Члан II/3ф) Устава Босне и Херцеговине

члан 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода ПРАВО НА ПОШТОВАЊЕ ПРИВАТНОГ И ПОРОДИЧНОГ ЖИВОТА

4.1. Предмет број АП 4706/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 16. септембра 2015. године

Апелација Рамиза Арнаутовића поднесена против Пресуде Окружног суда у Бањој Луци број 71 0 П 049178 12 Гж од 15. октобра 2012. године

страна 603

4.2. Предмет број АП 3312/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 27. новембра 2015. године

Апелација Младена Милића поднесена против пресуда Суда Босне и Херцеговине бр. С1 2 К 002735 12 Крж3 од 23. априла 2012. године и С1 К 002735 11 Крл од 28. октобра 2011. године

страна 765

4.3. Предмет број АП 2043/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 22. децембра 2015. године

Апелација Драгана Калинића поднесена против Пресуде Окружног суда у Бањалуци број 71 0 П 037776 11 Гж од 4. априла 2012. године и Пресуде Основног суда у Бањалуци број 71 0 П 037776 04 П од 22. јула 2011. године

страна 863

5. Члан II/3к) Устава Босне и Херцеговине

члан 1 Протокола 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода

ЗАШТИТА ИМОВИНЕ

5.1. Предмет број У 18/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 9. јула 2015. године

Захтјев тридесет осам (38) посланика Народне скупштине Републике Српске за оцјену уставности одредаба члана 4 ст. 2 и 3, члана 5, члана 6 став 3, члана 9 став 1, члана 10, члана 11 став 1 тачка д), члана 17, члана 18 став 1 и члана 21 став 1 Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права („Службени гласник БиХ” број 63/10) те оцјену законитост чл. 4, 5 и 6 оспореног Закона у односу на одредбе Закона о ауторском и сродним правима („Службени гласник БиХ” број 63/10) и у односу на члан 10 Закона о облигационим односима.

страна 97

5.2. Предмет број У 28/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. новембра 2015. године

Захтјев Сташе Кошарца, замјеника предједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева за оцјену уставности члана 10 Правилника о измјенама и допунама Правилника о критеријима, поступку и начину расподеле страних дозвола за превоз терета домаћим превозницима („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 79/09) и Поглавља III став 1 тачка 2 и став 2 тачка 2 Обавјештења о покретању поступка расподеле ЦЕМТ дозвола и

билатералних годишњих дозвола за Француску и Белгију за 2015. годину (објављеног на интернет-страници Министарства комуникација и транспорта Босне и Херцеговине www.mkt.gov.ba.)

страна 223

5.3. Предмет број АП 3403/11

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 10. фебруара 2015. године

Апелација Жељке Герусси поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 П 009074 07 Гж од 22. јуна 2011. године и Пресуде Општинског суда у Сарајеву број П-188/05 од 17. маја 2006. године

страна 327

5.4. Предмет број АП 735/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. јуна 2015. године

Апелација Јездимира Спасојевића поднесена против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 80 0 П 010089 10 Рев од 8. децембра 2011. године

страна 551

5.5. Предмет број АП 4706/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 16. септембра 2015. године

Апелација Рамиза Арнаутовића поднесена против Пресуде Окружног суда у Бањој Луци број 71 0 П 049178 12 Гж од 15. октобра 2012. године

страна 603

5.6. Предмет број АП 3152/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 14. октобра 2015. године

Апелација Унион банке д.д. Сарајево поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Тузли број 28 0 Ип 003470 11 Пжип од 4. јула 2012. године и Рјешења Општинског суда у Тузли број 28 0 Ип 003470 02 Ип од 5. октобра 2011. године

страна 651

5.7. Предмет број АП 3405/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 27. октобра 2015. године

Апелација Комуналног предузеће „Будућност” а.д. Лакташи поднесена против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 11 0 У 004776 11 Увп од 27. јуна 2012. године

страна 699

5.8. Предмет број АП 1371/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 10. новембра 2015. године

Апелација Нервине Мајданчић и Зехрине Вехаџ из Какња поднесена против пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 36 0 П 000001 10 Рев од 17. јануара 2012. године

страна 715

5.9. Предмет број АП 2052/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. новембра 2015. године

Апелација Здравка Марића поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 У 001407 08 У од 3. априла 2012. године, Рјешења Министарства стамбених послова Кантона Сарајево број 27/02-23-1315/08 од 29. фебруара 2008. године и

Рјешења Управе за стамбена питања Кантона Сарајево број 23/6-372-П-2653/99 од 1. фебруара 2008. године

страна 741

5.10. Предмет број АП 1865/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. децембра 2015. године
Апелација „АСА аута” д.о.о. Сарајево поднесена против Пресуде Суда Босне и Херцеговине број С1 3 У 005412 10 Увл од 15. марта 2012. године

страна 795

5.11. Предмет број АП 3738/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. децембра 2015. године
Апелација Абида Шеховића поднесена против пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 65 0 П 202066 11 Рев од 24. јула 2012. године

страна 827

5.12. Предмет број АП 1835/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 22. децембра 2015. године
Апелација Седика Дервића поднесена против пресуде Кантоналног суда у Зеници број 41 0 П 009894 11Гж од 21. марта 2012. године

страна 843

6. Члан II(3м) Устава Босне и Херцеговине

ПРАВО НА СЛОБОДУ КРЕТАЊА И ПРЕБИВАЛИШТА

6.1. Предмет број У 5/15

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. новембра 2015. године
Захтјев једне четвртине делегата Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине за оцјену уставности члана 2 у дијелу којим се мијења члан 8 ст. 2, 3, 4, 5 и 6 и члана 3 у дијелу којим се мијења члан 8а став 1 Закона о измјенама и допунама Закона о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 58/15)

страна 245

6.2. Предмет број АП 5314/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 14. маја 2015. године
Апелација Дарија Вујице поднесена против рјешења Суда Босне и Херцеговине бр. С1 2 К 014873 14 Кв 10 од 29. октобра 2014. године и С1 2 К 014873 14 Крн 42 од 15. октобра 2014. године

страна 535

7. Члан II/4 Устава Босне и Херцеговине

**члан 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ**

7.1. Предмет број У 26/13

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. марта 2015. године
Захтјев Жељка Комшића, председавајућег Предсједништва Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева за оцјену уставности Закона о основном образовању

и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08 и 71/09), Закона о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11), закона о основном образовању и одгоју и закона о средњем образовању и одгоју свих десет кантона у Федерацији Босне и Херцеговине (Унско-сански кантон, Посавски кантон, Тузлански кантон, Зеничко-добојски кантон, Босанскоподрињски кантон, Средњобосански кантон, Херцеговачко-неретвански кантон, Западнoхерцеговачки кантон, Кантон Сарајево и Кантон 10)

страна 65

7.2. Предмет број У 18/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 9. јула 2015. године

Захтјев тридесет осам (38) посланика Народне скупштине Републике Српске за оцјену уставности одредаба члана 4 ст. 2 и 3, члана 5, члана 6 став 3, члана 9 став 1, члана 10, члана 11 став 1 тачка д), члана 17, члана 18 став 1 и члана 21 став 1 Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права („Службени гласник БиХ” број 63/10) те оцјену законитост чл. 4, 5. и 6 оспореног Закона у односу на одредбе Закона о ауторском и сродним правима („Службени гласник БиХ” број 63/10) и у односу на члан 10 Закона о облигационим односима.

страна 97

7.3. Предмет број У 5/15

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. новембра 2015. године

Захтјев једне четвртине делегата Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине за оцјену уставности члана 2 у дијелу којим се мијења члан 8 ст. 2, 3, 4, 5 и 6. и члана 3. у дијелу којим се мијења члан 8а. став 1 Закона о измјенама и допунама Закона о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине” број 58/15)

страна 245

7.4. Предмет број АП 4613/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. марта 2015. године

Апелација Есе Мацића поднесена против Рјешења Суда Босне и Херцеговине број С1 1 К 002594 12 Крж 2 од 17. децембра 2012. године и Рјешења Суда БиХ број С1 1 К 002594 10 Крл од 30. новембра 2012. године

страна 383

8. Члан 7 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода КАЖЊАВАЊЕ САМО НА ОСНОВУ ЗАКОНА

8.1. Предмет број АП 4613/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. марта 2015. године

Апелација Есе Мацића поднесена против Рјешења Суда Босне и Херцеговине број С1 1 К 002594 12 Крж 2 од 17. децембра 2012. године и Рјешења Суда БиХ број С1 1 К 002594 10 Крл од 30. новембра 2012. године

страна 383

9. Члан 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
ПРАВО НА ДЈЕЛОТВОРАН ПРАВНИ ЛИЈЕК

9.1. Предмет број АП 4613/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. марта 2015. године

Апелација Есе Мацића поднесена против Рјешења Суда Босне и Херцеговине број С1 1 К 002594 12 Крж 2 од 17. децембра 2012. године и Рјешења Суда БиХ број С1 1 К 002594 10 Крл од 30. новембра 2012. године

страна 383

9.2. Предмет број АП 2137/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 15. априла 2015. године

Апелација Драге Ђенића из Бање Луке поднесена против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 11 0 К 011658 14 Кж од 27. фебруара 2014. године и Пресуде Окружног суда у Бањој Луци број 11 0 К 011658 13 К од 10. октобра 2013. године

страна 453

10. Члан 2 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода

ПРАВО НА ОБРАЗОВАЊЕ

10.1. Предмет број У 26/13

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. марта 2015. године

Захтјев Жељка Комшића, председавајућег Предсједништва Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева за оцјену уставности Закона о основном образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08 и 71/09), Закона о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11), закона о основном образовању и одгоју и закона о средњем образовању и одгоју свих десет кантона у Федерацији Босне и Херцеговине (Унско-сански кантон, Посавски кантон, Тузлански кантон, Зеничко-добојски кантон, Босанскоподрињски кантон, Средњобосански кантон, Херцеговачко-неретвански кантон, Западнохерцеговачки кантон, Кантон Сарајево и Кантон 10)

страна 65

11. Члан 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода

ОПШТА ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

11.1. Предмет број У 14/12

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. марта 2015. године

Захтјев Жељка Комшића, у вријеме подношења захтјева члана Предсједништва Босне и Херцеговине за оцјену уставности одредаба члана 80 став 2 тачка 4 (тачка 1 став 2 Амандмана LXXXIII) и члана 83 став 4 Устава Републике Српске (тачка 5 Амандмана XL допуњена је тачком 4 Амандмана LXXXIII), члана IVB1 члан 1 став 2 (допуњен Амандманом XLI) и члана IV.B.1 члан 2 ст. 1 и 2 (измијењен Амандманом XLII)

Устава Федерације Босне и Херцеговине, те чл. 9.13, 9.14, 9.15, 9.16, 12.1, 12.2 и 12.3 Изборног закона Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ” бр. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13 и 7/14)

страна 33

11.2. Предмет број У 26/13

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. марта 2015. године
Захтјев Жељка Комшића, председавајућег Предсједништва Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева за оцјену уставности Закона о основном образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08 и 71/09), Закона о средњем образовању и васпитању Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” бр. 74/08, 106/09 и 104/11), закона о основном образовању и одгоју и закона о средњем образовању и одгоју свих десет кантона у Федерацији Босне и Херцеговине (Унско-сански кантон, Посавски кантон, Тузлански кантон, Зеничко-добојски кантон, Босанскоподрињски кантон, Средњобосански кантон, Херцеговачко-неретвански кантон, Западнохерцеговачки кантон, Кантон Сарајево и Кантон 10)

страна 65

11.3. Предмет број У 25/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 9. јула 2015. године
Захтјев Жељка Комшића, у вријеме подношења захтјева члана Предсједништва Босне и Херцеговине за оцјену уставности чл. 22(3)а) и 24(2) Закона о конкуренцији („Службени гласник Босне и Херцеговине” бр. 48/50, 76/07 и 80/09)

страна 135

11.4. Предмет број У 26/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 9. јула 2015. године
Захтјев Жељка Комшића, члана Предсједништва Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева за оцјену уставности чл. 7.2, 9.3 и 11.4 Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ” број 10/12)

страна 155

11.5. Предмет број У 3/13

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. новембра 2015. године
Захтјев Бакира Изетбеговића, члана Предсједништва Босне и Херцеговине за оцјену уставности члана 2б) и члана 3б) Закона о празницима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске” број 43/07)

страна 179

11.6. Предмет број У 20/14

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. марта 2015. године
Захтјев Суда Босне и Херцеговине (судије Анђелка Марјановића) у предмету поводом тужбе тужиоца (тужиоц Тужилаштва Босне и Херцеговине) ради утврђивања права на исплату отпремнине приликом одласка у пензију у висини шест остварених нето плата пред Судом Босне и Херцеговине, поднио је 9. јула 2014. године Уставном суду Босне

и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) за оцјену компатибилности Закона о платама и другим накнадама у судским и тужилачким институцијама на нивоу Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ” бр. 90/05 и 32/07) с одредбама чл. I/2 и II/4. Устава Босне и Херцеговине, у вези с чланом 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, чланом 1 ст. 1 и 2 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, као и чланом 26 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, те одређеним међународним инструментима

страна 271

**ABECEDNI INDEKS KLJUČNIH
POJMOVA**

**АЗБУЧНИ ИНДЕКС КЉУЧНИХ
ПОЈМОВА**

A	
Advokat	
AP 735/12	551
Aktivna legitimacija	
AP 712/12	585
AP 4706/12	603
Autorska prava	
U 18/14	97

Č	
Član porodičnog domaćinstva	
AP 712/12	585

D	
Diskriminacija	
U 3/13	179
U 5/15	245
AP 66/15	361
AP 4613/12	383
Dokaz	
AP 460/12	343
AP 1185/11	513

E	
Efektivan pravni lijek	
AP 4613/12	383
AP 2137/14	453

G	
Gradanski postupak	
AP 3403/11	327
AP 2107/12	499
AP 735/12	551
AP 712/12	585

H	
Hitno privođenje nadležnoj sudskoj vlasti	
AP 3752/12	569
AP 2930/15	617

I	
In dubio pro reo	
AP 4613/12	383
AP 3312/12	765
Izbori	
U 14/12	33
AP 66/15	361
Izmakla dobit	
AP 735/12	551
Izuzete	
AP 2107/12	499
Izvršenje	
AP 2617/12	319
Izvršni postupak	
AP 3152/12	651

K	
Kleveta	
AP 2043/12	863
Krivični postupak	
AP 460/12	343
AP 4613/12	383
AP 4793/14	421
AP 2140/12	435
AP 2137/14	453
AP 5432/14	475
AP 1185/11	513
AP 5314/14	535
AP 3752/12	569
AP 2930/15	617
AP 3312/12	765

L	
Legitiman cilj	
AP 1865/12	795
AP 1835/12	843
Lišavanje imovine	
AP 2052/12	741

M		AP 3195/12	729
Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima		AP 3312/12	765
U 20/14	271	Obrazovanje	
AP 66/15	361	U 26/13	65
Miješanje u imovinu		Opravdana sumnja da je učinjeno krivično djelo u kontekstu člana 5. Evropske konvencije	
U 28/14	223	AP 5432/14	475
AP 3405/12	699	AP 2930/15	617
Mjere zabrane		P	
AP 5432/14	475	Pasivna legitimacija	
AP 5314/14	535	AP 712/12	585
N		AP 3195/12	729
Naknada		Povjeravanje djeteta	
U 20/14	271	AP 2784/15	665
Naknada štete		Povrat stana	
AP 2107/12	499	AP 4706/12	603
AP 3195/12	729	AP 2052/12	741
AP 2043/12	863	Pravo na odbranu	
Nekretnina		AP 2140/12	435
AP 3152/12	651	Pravo na slobodne izbore	
Nematerijalna šteta		AP 66/15	361
AP 3195/12	729	Praznici	
AP 2043/12	863	U 3/13	179
Nepristrasan sud		Prebivalište	
AP 2107/12	499	U 5/15	245
Ništavost		Pretpostavka nevinosti	
AP 4706/12	603	AP 5432/14	475
AP 3738/12	827	Primjena blažeg zakona	
O		AP 4613/12	383
Obligacionopravni odnosi		AP 3312/12	765
AP 3738/12	827	Primjena zakona i utvrđivanje činjenica	
Obrazložena presuda		AP 3403/11	327
AP 3403/11	327	AP 4613/12	383
AP 2137/14	453	AP 4793/14	421
AP 712/12	585	AP 2140/12	435
AP 4706/12	603	AP 1185/11	513
AP 1777/12	687	AP 712/12	585
AP 1371/12	715		

AP 3152/12	651
AP 2784/15	665
AP 3312/12	765
AP 1865/12	795

Pritvor

AP 4613/12	383
AP 4793/14	421
AP 3752/12	569
AP 2930/15	617

Pritvorski razlozi

AP 2930/15	617
------------------	-----

Propisano zakonom

AP 1835/12	843
------------------	-----

Proporcionalnost

AP 1371/12	715
AP 1865/12	795
AP 3738/12	827
AP 2043/12	863

R

Radni spor

AP 1777/12	687
------------------	-----

Ratni zločin

AP 4613/12	383
AP 3312/12	765

Retroaktivna primjena zakona

AP 4613/12	383
------------------	-----

S

Sloboda kretanja

U 5/15	245
AP 5314/14	535

Stanarsko pravo

AP 3403/11	327
AP 712/12	585
AP 2052/12	741

Sudsko preispitivanje zakonitosti lišavanja slobode

AP 5432/14	475
------------------	-----

T

Trajanje pritvora

AP 4613/12	383
------------------	-----

U

Upravni postupak

AP 66/15	361
AP 3405/12	699
AP 1865/12	795

Upravni spor

AP 2052/12	741
------------------	-----

V

Vanbračna zajednica

AP 1371/12	715
------------------	-----

Vlasničkopravni odnosi

AP 1371/12	715
AP 3738/12	827

Z

Zakonitost dokaza

AP 460/12	343
-----------------	-----

Zakup

AP 3403/11	327
------------------	-----

A

Aktivna legitimacija

AP 712/12	585
AP 4706/12	603

Autorska prava

U 18/14	97
---------------	----

Č

Član obiteljskog kućanstva

AP 712/12	585
-----------------	-----

D

Diskriminacija

U 3/13	179
U 5/15	245
AP 66/15	361
AP 4613/12	383

Dokaz

AP 460/12	343
AP 1185/11	513

E

Efektivan pravni lijek

AP 4613/12	383
AP 2137/14	453

G

Gradanski postupak

AP 3403/11	327
AP 2107/12	499
AP 735/12	551
AP 712/12	585

I

In dubio pro reo

AP 4613/12	383
AP 3312/12	765

Izbori

U 14/12	33
AP 66/15	361

Izmakla dobit

AP 735/12	551
-----------------	-----

Izuzete

AP 2107/12	499
------------------	-----

Izvanbračna zajednica

AP 1371/12	715
------------------	-----

Izvršenje

AP 2617/12	319
------------------	-----

Izvršni postupak

AP 3152/12	651
------------------	-----

K

Kazneni postupak

AP 460/12	343
AP 4613/12	383
AP 4793/14	421
AP 2140/12	435
AP 2137/14	453
AP 5432/14	475
AP 1185/11	513
AP 5314/14	535
AP 3752/12	569
AP 2930/15	617
AP 3312/12	765

Kleveta

AP 2043/12	863
------------------	-----

L

Legitiman cilj

AP 1865/12	795
AP 1835/12	843

Lišavanje imovine

AP 2052/12	741
------------------	-----

M

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

U 20/14	271
AP 66/15	361

Miješanje u imovinu

U 28/14	223
AP 3405/12	699

Mjere zabrane

AP 5432/14	475
AP 5314/14	535

N

Naknada

U 20/14	271
---------------	-----

Naknada štete

AP 2107/12	499
AP 3195/12	729
AP 2043/12	863

Nekretnina

AP 3152/12	651
------------------	-----

Nematerijalna šteta

AP 3195/12	729
AP 2043/12	863

Nepristran sud

AP 2107/12	499
------------------	-----

Ništavost

AP 4706/12	603
AP 3738/12	827

O

Obligacijskopравни odnosi

AP 3738/12	827
------------------	-----

Obrazložena presuda

AP 3403/11	327
AP 2137/14	453
AP 712/12	585
AP 4706/12	603
AP 1777/12	687
AP 1371/12	715
AP 3195/12	729
AP 3312/12	765

Obrazovanje

U 26/13	65
---------------	----

Odvjetnik

AP 735/12	551
-----------------	-----

Opravdana sumnja da je učinjeno kazneno djelo u kontekstu članka 5.

Europske konvencije

AP 5432/14	475
AP 2930/15	617

P

Pasivna legitimacija

AP 712/12	585
AP 3195/12	729

Povjeravanje djeteta

AP 2784/15	665
------------------	-----

Povrat stana

AP 4706/12	603
AP 2052/12	741

Pravo na obranu

AP 2140/12	435
------------------	-----

Pravo na slobodne izbore

AP 66/15	361
----------------	-----

Praznici

U 3/13	179
--------------	-----

Prebivalište

U 5/15	245
--------------	-----

Pretpostavka nevinosti

AP 5432/14	475
------------------	-----

Primjena blažega zakona

AP 4613/12	383
AP 3312/12	765

Primjena zakona i utvrđivanje činjenica

AP 3403/11	327
AP 4613/12	383
AP 4793/14	421
AP 2140/12	435
AP 1185/11	513
AP 712/12	585
AP 3152/12	651
AP 2784/15	665

AP 3312/12	765
AP 1865/12	795

Pritvor

AP 4613/12	383
AP 4793/14	421
AP 3752/12	569
AP 2930/15	617

Pritvorski razlozi

AP 2930/15	617
------------------	-----

Propisano zakonom

AP 1835/12	843
------------------	-----

Proporcionalnost

AP 1371/12	715
AP 1865/12	795
AP 3738/12	827
AP 2043/12	863

R

Radni spor

AP 1777/12	687
------------------	-----

Ratni zločin

AP 4613/12	383
AP 3312/12	765

Retroaktivna primjena zakona

AP 4613/12	383
------------------	-----

S

Sloboda kretanja

U 5/15	245
AP 5314/14	535

Stanarsko pravo

AP 3403/11	327
AP 712/12	585
AP 2052/12	741

Sudsko preispitivanje zakonitosti lišavanja slobode

AP 5432/14	475
------------------	-----

T

Trajanje pritvora

AP 4613/12	383
------------------	-----

U

Upravni postupak

AP 66/15	361
AP 3405/12	699
AP 1865/12	795

Upravni spor

AP 2052/12	741
------------------	-----

V

Vlasničkopravni odnosi

AP 1371/12	715
AP 3738/12	827

Z

Zakonitost dokaza

AP 460/12	343
-----------------	-----

Zakup

AP 3403/11	327
------------------	-----

Ž

Žurno privođenje nadležnoj sudskoj vlasti

AP 3752/12	569
AP 2930/15	617

А		И	
Адвокат		Избори	
АП 735/12	551	У 14/12	33
Активна легитимација		АП 66/15	361
АП 712/12	585	Извршење	
АП 4706/12	603	АП 2617/12	319
Ауторска права		Извршни поступак	
У 18/14	97	АП 3152/12	651
В		Измакла добит	
Ванбрачна заједница		АП 735/12	551
АП 1371/12	715	Изузеће	
Г		АП 2107/12	499
Грађански поступак		<i>In dubio pro reo</i>	
АП 3403/11	327	АП 4613/12	383
АП 2107/12	499	АП 3312/12	765
АП 735/12	551	К	
АП 712/12	585	Клевета	
Д		АП 2043/12	863
Дискриминација		Кривични поступак	
У 3/13	179	АП 460/12	343
У 5/15	245	АП 4613/12	383
АП 66/15	361	АП 4793/14	421
АП 4613/12	383	АП 2140/12	435
Доказ		АП 2137/14	453
АП 460/12	343	АП 5432/14	475
АП 1185/11	453	АП 1185/11	513
Е		АП 5314/14	535
Ефективан правни лијек		АП 3752/12	569
АП 4613/12	383	АП 2930/15	617
АП 2137/14	453	АП 3312/12	765
З		Л	
Законитост доказа		Легитиман циљ	
АП 460/12	343	АП 1865/12	795
Закуп		АП 1835/12	843
АП 3403/11	327	Лишавање имовине	
		АП 2052/12	741

М	
Међународни пакт о грађанским и политичким правима	
У 20/14	271
АП 66/15	361
Мијешање у имовину	
У 28/14	223
АП 3405/12	699
Мјере забране	
АП 5432/14	475
АП 5314/14	535

Н	
Надокнада	
У 20/14	271
Надокнада штете	
АП 2107/12	499
АП 3195/12	729
АП 2043/12	863
Нематеријална штета	
АП 3195/12	729
АП 2043/12	863
Непокретност	
АП 3152/12	651
Непристрасан суд	
АП 2107/12	499
Ништавост	
АП 4706/12	603
АП 3738/12	827

О	
Облигационоправни односи	
АП 3738/12	827
Образложена пресуда	
АП 3403/11	327
АП 2137/14	453
АП 712/12	585
АП 4706/12	603
АП 1777/12	687
АП 1371/12	715

АП 3195/12	729
АП 3312/12	765
Образовање	
У 26/13	65
Оправдана сумња да је учињено кривично дјело у контексту члана 5 Европске конвенције	
АП 5432/14	475
АП 2930/15	617

П	
Пасивна легитимација	
АП 712/12	585
АП 3195/12	729
Повјеравање дјетета	
АП 2784/15	665
Поврат стана	
АП 4706/12	603
АП 2052/12	741
Право на одбрану	
АП 2140/12	435
Право на слободне изборе	
АП 66/15	361
Празници	
У 3/13	179
Пребивалиште	
У 5/15	245
Претпоставка невиности	
АП 5432/14	475
Примјена блажег закона	
АП 4613/12	383
АП 3312/12	765
Примјена закона и утврђивање чињеница	
АП 3403/11	327
АП 4613/12	383
АП 4793/14	421
АП 2140/12	435
АП 1185/11	513
АП 712/12	585

АП 3152/12	651
АП 2784/15	665
АП 3312/12	765
АП 1865/12	795

Притвор

АП 4613/12	383
АП 4793/14	421
АП 3752/12	569
АП 2930/15	617

Притворски разлози

АП 2930/15	617
------------------	-----

Прописано законом

АП 1835/12	843
------------------	-----

Пропорционалност

АП 1371/12	715
АП 1865/12	795
АП 3738/12	827
АП 2043/12	863

Р

Радни спор

АП 1777/12	687
------------------	-----

Ратни злочин

АП 4613/12	383
АП 3312/12	765

Ретроактивна примјена закона

АП 4613/12	383
------------------	-----

С

Својинскоправни односи

АП 1371/12	715
АП 3738/12	827

Слобода кретања

У 5/15	245
АП 5314/14	535

Станарско право

АП 3403/11	327
АП 712/12	585
АП 2052/12	741

Судско преиспитивање законитости лишавања слободе

АП 5432/14	475
------------------	-----

Т

Трајање притвора

АП 4613/12	383
------------------	-----

У

Управни поступак

АП 66/15	361
АП 3405/12	699
АП 1865/12	795

Управни спор

АП 2052/12	741
------------------	-----

Х

Хитно привођење надлежној судској власти

АП 3752/12	569
АП 2930/15	617

Ч

Члан породичног домаћинства

АП 712/12	585
-----------------	-----

