



THE AIRE CENTRE

Advice on Individual Rights in Europe



USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE
УСТАВНИ СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA



Sarajevo, 2021.

**PRAKSA SUDOVA
U BOSNI I HERCEGOVINI**
U POGLEDU PRAVA NA PRIVATNI I
PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

**Naslov: PRAKSA SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI U POGLEDU PRAVA
NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU**

**Наслов: ПРАКСА СУДОВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ У ПОГЛЕДУ ПРАВА
НА ПРИВАТНИ И ПОРОДИЧНИ ЖИВОТ, ДОМ И ПРЕПИСКУ**

Izdavač:

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE
THE AIRE CENTAR

Za izdavače:

MATO TADIĆ
BILJANA BRAITHWAITE

Urednik:

MATO TADIĆ

Rukovodilac stručnog tima:

ZLATKO M. KNEŽEVIĆ

Stručni tim:

ZLATKO M. KNEŽEVIĆ
ZVONKO MIJAN
ERMINA DUMAŃJIĆ
FRANJO DRAGIĆEVIĆ

Konsultanti:

DRAGOMIR VUKOJE
EMIRA HODŽIĆ
BOŽIDARKA DODIK
NIVES ABDAGIĆ
SANELA RONDIĆ
SVETLANA MARIĆ
ZORAN KRTALIĆ
ADNAN BARUČIJA
ISMAR JUKIĆ
DRAGOSLAV ERDELIĆ

Lektura:

FADILA GUŠO
KRISTINA FILIPOVIĆ-ANDRIĆ

Koordinator projekta:

VESNA MIJIĆ

DTP:

MARKO MILIĆEVIĆ, KLIKER DIZAJN



British Embassy
Sarajevo

Izradu publikacije podržala je Vlada Velike Britanije. Stajališta iznesena u publikaciji ne predstavljaju nužno stavove Vlade Velike Britanije.

Sadržaj

RIJEČ UREDNIKA.....	5
PREDGOVOR	7
METODOLOGIJA RADA.....	9
Relevantno zakonodavstvo.....	12
1. Pojam	24
Privatni život.....	24
Porodični život.....	24
Dom.....	24
Prepiska	25
2. Test	26
3. Privatni život.....	28
3.1. Krivični predmeti.....	28
3.2. Pandemija COVID -19, apelacioni postupak	75
4. Porodični život	76
4.1. Krivični predmeti.....	76
4.2. Građanski predmeti	89
4.3. Upravni predmeti	116

RIJEČ UREDNIKA

Poštovani čitatelji,

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u suradnji s AIRE centrom iz Ujedinjenog Kraljevstva, nastavlja rad na obradi prava i sloboda garantiranih Ustavom Bosne i Hercegovine i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a sve s ciljem bolje uspostave standarda zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, ujednačavanja prakse na razini Bosne i Hercegovine u okviru redovnih sudova, sukladno praksi Europskog suda za ljudska prava i slobode, te odlukama Ustavnog suda BiH, kao i doprinosa javnosti i transparentnosti rada samog Ustavnog suda BiH.



U prošlom Izvješću obradili smo članak II/3.(d) Ustava BiH i članak 5. Europske konvencije – pravo na slobodu i sigurnost, te članak II/3.(h) Ustava BiH i članak 10. Europske konvencije – pravo na slobodu izražavanja. U ovom Izvješću opredijelili smo se za obradu članka II/3.(b) Ustava BiH i članka 3. Europske konvencije – zabrana mučenja, te članka II/3.(f) Ustava BiH i članka 8. Europske konvencije – pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života.

Predmeti koji se odnose na ova dva prava nisu tako česti ni pred Europskim sudom ni u Ustavnom sudu, ali su iznimno značajni, posebice predmeti vezani za tretman osoba lišenih slobode (pritvori i izdržavanje kazne zatvora) i u svezi s tim ponašanje javne vlasti, naročito u današnje vrijeme silnih migrantskih kretanja i različitih postupanja prema tim osobama koje pokreću ili mogu pokrenuti postupke zbog povrede prava iz članka 3. Europske konvencije. Tu su i predmeti vezani za razne oblike uplitanja u privatni i obiteljski život u vrijeme pandemije COVID-19.

Pitanje eventualne povrede članka 8. Europske konvencije u odnosu na otkrivanje počinitelja i prikupljanje dokaza raznih kaznenih djela koja se inače teško dokazuju obrađivali smo tako što smo analizirali primjenu posebnih istražnih radnji i stoga je taj dio ovdje izostavljen. Ono što je novina u sudskoj praksi, a prisutno je i u redovnim sudovima i u Ustavnom sudu, jesu predmeti vezani za mjere nastale zbog pandemije COVID-19.

Stoga je ovo pokušaj da se ukaže na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava, Ustavnog suda BiH, te redovnih sudova u BiH iz ove oblasti, te na taj način utječe na harmonizaciju sudske prakse, a time i veću pravnu sigurnost, što automatski znači i veći stupanj vladavine prava i zaštite ljudskih prava.

Kao i ranije, u ovom projektu svoje aktivno sudjelovanje uzeli su suci redovnih sudova iz cijele BiH, bez čijeg doprinosa ne bismo mogli sačiniti ovako sveobuhvatan pregled prakse, na čemu im velika **HVALA**.

HVALA osoblju Ustavnog suda koje je i pored svojih redovnih poslova radilo na ovom zadatku pripremajući praksu Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH.

Velika **HVALA** Biljani Braithwaite, direktorici Programa za Zapadni Balkan AIRE centra, bez čije pomoći ne bismo mogli osigurati realizaciju ovog projekta. Njezin osobni doprinos i doprinos Centra kojim rukovodi na ovom prostoru na izravan način doprinose razvoju vladavine prava i podizanju standarda zaštite ljudskih prava i sloboda u Bosni i Hercegovini.

**Sarajevo,
listopad 2021. godine**

**Predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić**

PREGOVOR

Poštovani čitaoci,

Publikacija koja je pred vama izrađena je u okviru širih aktivnosti koje AIRE centar realizuje u Bosni i Hercegovini i koje su isključivo usmjerene na jačanje provođenja Evropske konvencije za ljudska prava i njenih standarda (**Konvencija**). Ove aktivnosti AIRE centra, pored učestvovanja u izradi različitih redovnih i periodičnih publikacija i izvještaja, obuhvataju i uspostavljanje baze sudskih odluka najviših sudova pod pokroviteljstvom Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, organizaciju godišnjeg foruma najviših sudova u Bosni i Hercegovini te saradnju s najvišim sudovima i centrima za edukaciju sudija i tužilaca.



Posebno se izdvaja saradnja s Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine (**Ustavni sud**), a upravo je ova publikacija rezultat intenzivne saradnje u sklopu projekta „Jačanje pravosudnih kapaciteta u BiH za usklađivanje domaće sudske prakse sa evropskim pravnim standardima“.

Publikacija sadrži značajne priloge iz domaće sudske prakse koji se odnose na član 3. i član 8. Konvencije. Podsjećam da član 3. Konvencije obuhvata mučenje, nečovječno postupanje/kažnjavanje i ponižavajuće postupanje/kažnjavanje. Zabrana mučenja i drugih oblika zlostavljanja iz člana 3. Konvencije predstavlja apsolutno pravo, kako u međunarodnim ugovorima, tako i u unutrašnjem pravnom poretku brojnih zemalja, uključujući Bosnu i Hercegovinu. Da bi došlo do kršenja člana 3. Konvencije ponašanje mora dostići minimalni stepen težine, a procjena ove minimalne granice će zavisiti od okolnosti svakog konkretnog slučaja. U okviru procjene, sudovi mogu uzeti u obzir različite faktore kao što su starosna dob osobe o kojoj je riječ, dužina trajanja stanja mučenja ili zlostavljanja, fizičko i mentalno stanje osobe i sl. Vrlo često pritužbe koje se temelje na povredi prava iz člana 3. obuhvataju i povrede prava iz člana 8. Konvencije, koji obuhvata pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku, iako sud može odlučiti da ne ispituje povrede u vezi sa članom 8.

Veliki broj predmeta koji se pojavio pred domaćim sudovima i Ustavnim sudom, u kojima se ispituju navodne povrede prava iz ova dva člana Konvencije, ukazao je na potrebu za dodatnim zajedničkim naporom usmjerenim ka jačanju kapaciteta pravosuđa u primjeni standarda iz ova dva člana Konvencije, odnosno ka usklađivanju domaće sudske prakse i kreiranju pravne sigurnosti i kvalitete sudskih odluka u Bosni i Hercegovini o tim pitanjima. Konkretno, procijenjeno je da bi bilo korisno na jednom mjestu pripremiti izvode iz relevantne sudske prakse domaćih sudova kao i relevantne odluke Ustavnog suda, koji su svoje mjesto našli u ovoj publikaciji.

Iz tog razloga AIRE centar smatra da publikacija predstavlja značajan izvor sudske prakse koja čitaocima sigurno može pružiti napredan nivo znanja o standardima Konvencije, ali i drugim međunarodnim standardima koji su tijesno povezani sa zabranama iz člana 3. i pravima iz člana 8. Konvencije, a koji se odnose na sudsku i tužilačku praksu. Također, publikacija ima za cilj i da omogući jačanje neophodnih vještina za razumijevanje i praktičnu primjenu spomenutih standarda u provođenju obaveza sudija i tužilaca vezanih za data pitanja. Svakako, na raspolaganju je i drugim pravnim stručnjacima koji se bave ovom tematikom. Također, pored

toga što vjerujemo da ova zbirka sudske prakse pruža smjernice za pravosuđe u osiguranju primjene standarda iz člana 3. i 8. Konvencije, smatramo da pruža ujedno i dragocjenu podršku u usklađivanju domaće sudske prakse s evropskim pravnim standardima.

Radna grupa koja je učestvovala u izradi ove publikacije učinila je sve napore da ona bude sveobuhvatna. Stoga posebnu zahvalnost na aktivnoj saradnji iskazujem predsjedniku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine gospodinu Mati Tadiću i sudiji Ustavnog suda gospodinu Zlatku Kneževiću, kao i na svesrdnoj podršci ostalim autorima publikacije koji su doprinijeli u izradi ove publikacije, osoblju Ustavnog suda, Suda BiH, Vrhovnog suda FBiH, Kantonalnog suda u Sarajevu, Kantonalnog suda u Mostaru, Kantonalnog suda u Zenici, Okružnog suda u Banja Luci i Okružnog suda u Bijeljini.

Posebno zahvaljujem i Vladi Velike Britanije koja je svojom podrškom omogućila izradu ove publikacije.

**direktorica Programa za Zapadni Balkan
AIRE centra u Londonu
Biljana Braithwaite**

METODOLOGIJA RADA

Poštovani čitaoci,

Pred vama je novo izdanje nastalo kao zajedničko ostvarenje AIRE Centra London i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Ovog puta naša pažnja je usmjerena na zaštitu prava iz čl. 3 i 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u praksi redovnih sudova u Bosni Hercegovini i, naravno, u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Pri tome, u ovom izdanju i u tekstovima koji govore o pojedinačnim aspektima u toku suđenja i/ili postupka pred tužilaštvima nalaze se i ključne presude Evropskog suda, na čije sentence se poziva ili kao na osnov za odlučivanje ili kao objašnjenje kako je određeno pravno pitanje (činjenično i pravno bitno za ovo izdanje) protumačeno u postupku pred Evropskim sudom.

Kao i ranije, izmijenili smo uobičajenu metodologiju pa je Ustavni sud kao nosilac projekta odlučio da se prilikom odabira predmeta naglasi i rad na dva bitna nivoa: prvi, koji uključuje odluke redovnih sudova drugog stepena (predmeti koji često ne dolaze pred Ustavni sud), i drugi, odlučivanje unutar tužilačkog sistema koji ima značajan efekat u zaštiti/povredi osnovnih prava i sloboda, bilo putem alata u istražnom postupku (npr. posebne istražne radnje ili pretres), bilo putem efekata u toku sudskog postupka. To se odnosi i na elemente zaštite čl. 11/3b) i 11/3f) Ustava BiH, tj. čl. 3 i 8 Evropske konvencije.

Stoga vašu pažnju usmjeravamo ka tome, dakle da vi sami ocijenite kvalitet rada naših koleginica i kolega u ovoj oblasti.

Sebi smo dopustili i da dajemo završne komentare u odnosu na pojedinačne predmete. Cilj tih komentara je da vam ukažemo na razlike koje se pojavljuju u primjeni istog pravnog instituta u različitim, ali i u istim činjeničnim situacijama, tako da ti komentari predstavljaju važan put ka vašem zaključivanju rada u ovoj oblasti.

Takođe, na mnogim mjestima ćete naići na „definiciju standarda“ postupanja, pri čemu su svi ti standardi, u suštini, direktno implementirane odredbe Konvencije ili obrazložena značenja odredbi Konvencije u pojedinačnoj oblasti.

Posebno želim da naglasim da je novom načinu izlaganja doprinijelo učešće mnogih sudija redovnih sudova koji su svojim trudom i radom izdvojili posebno interesantne predmete.

I na kraju, jedan od ključnih odgovora svake metodologije je u tome kome je izdanje namijenjeno. Ovog puta izdanje je namijenjeno užem krugu profesionalnih poslenika pravne struke, prvenstveno sudijama, tužiocima, advokatima, ali i dijelu pravne akademske zajednice koji svoje interesovanje ima u ovim oblastima.

Naglašavam da je svaki od doprinosa autora i saradnika u svojstvu njihovog ličnog mišljenja i u dobroj namjeri ka boljem pravosudnom sistemu i vladavini prava.

**Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević**

**Zaštita prava iz člana II/3.f) Ustava
Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske
konvencije za zaštitu ljudskih prava i
osnovnih sloboda - Pravo na privatni
i porodični život, dom i prepisku**

Član II.3.f)

Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.

EVROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA

Član 8.

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.
2. Javne vlasti se ne smiju miješati u ostvarivanje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesima nacionalne sigurnosti javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, radi zaštite prava i sloboda drugih.

Relevantno zakonodavstvo¹

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, 93/09, 72/13, 49/17-Odluka Ustavnog suda BiH i 42/18-Rješenje Ustavnog suda BiH, 65/18 i 22/21 – Odluka Ustavnog suda BiH)

Član 51.

Pretraganje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari

- (1) Pretraganje stana i ostalih prostorija osumnjičenog, odnosno optuženog i drugih osoba, kao i njihovih pokretnih stvari izvan stana može se poduzeti samo onda ako ima dovoljno osnova za sumnju da se kod njih nalaze učinitelj, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak.
- (2) Pretraganje pokretnih stvari, u smislu odredbe stava (1) ovog člana, obuhvata i pretraganje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata. Lica koja se koriste ovim uređajima dužna su omogućiti pristup, predati medij na kojem su pohranjeni podaci, te pružiti potrebna obavještenja za upotrebu tih uređaja. Lice koje odbije njihovu predaju može se kazniti prema odredbi člana 65. stav (5) ovog zakona.”
- (3) Pretraganje kompjutera i sličnih uređaja iz stava (2) ovog člana može se preduzeti uz pomoć stručnog lica.

¹ Samo za potrebe ove publikacije urađen je neslužbeni prečišćeni tekst odredbi zakona koji se spominju u nastavku teksta. Također, imajući u vidu da postoji više istoimenih zakona na državnom i entitetskom nivou – čisto ilustracije radi navede je samo jedan zakon. Primjera radi, naveden je samo Zakon o krivičnom postupku BiH ili samo Porodični zakon Federacije BiH, uz napomenu da se slična zakonska rješenja nalaze i u ostalim zakonima o krivičnom nivou na nivou Bosne i Hercegovine odnosno Porodičnom zakonu Republike Srpske.

Član 52.
Pretresanje osobe

- (1) Pretresanje osobe može se poduzeti kad je vjerovatno da je ta osoba počinila krivično djelo ili da će se pretresanjem pronaći predmeti ili tragovi važni za krivični postupak.
- (2) Pretresanje osobe obavlja osoba istog spola.

Član 56.
Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje

- (1) Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje može se podnijeti kada postoji opasnost od odlaganja. Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe o pretresanju može se saopćiti "Sudu" i telefonom, radio-vezom ili drugim sredstvom elektronske komunikacije.
- (2) Kad je podnesen usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje, Sud će daljnji tok razgovora zabilježiti. U slučaju kada se koristi zvučni ili stenografski zapisnik, zapisnik se u roku od 24 sata mora dati na prijepis čija će se istovjetnost ovjeriti i čuvati s originalnim zapisnikom."

Član 57.
Izdavanje naredbe za pretresanje

- (1) Ako sudija za prethodni postupak ustanovi da je zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje opravdan, odobrit će zahtjev i izdati naredbu za pretresanje.
- (2) Kad sudija za prethodni postupak odluči da izda naredbu za pretresanje na osnovu usmenog zahtjeva, podnositelj takvog zahtjeva sam će sastaviti naredbu u skladu s članom 58. ovog zakona i pročitati će je u cjelini sudiji za prethodni postupak.

Član 64.
Pretresanje bez naredbe i svjedoka

- (1) Ovlaštena službena osoba može ući u stan i druge prostorije bez naredbe i bez svjedoka i, po potrebi, izvršiti pretresanje ako stanar tog stana to želi, ako neko zove u pomoć, ako je potrebno uhvatiti učinitelja krivičnog djela koji je zatečen na djelu ili radi sigurnosti ljudi i imovine, ako se u stanu ili drugoj prostoriji nalazi osoba koja se po naredbi Suda ima pritvoriti ili prinudno dovesti ili koja se tu sklonila od gonjenja.
- (2) (2) Ovlaštena službena osoba može pretresti osobu bez naredbe za pretresanje i bez prisutnosti svjedoka:
 - a) pri izvršenju naredbe o dovođenju,
 - b) prilikom lišenja slobode,
 - c) ako postoji sumnja da ta osoba posjeduje vatreno ili hladno oružje,
 - d) ako postoji sumnja da će sakriti, uništiti ili riješiti se predmeta koji se trebaju od njega oduzeti i upotrijebiti kao dokaz u krivičnom postupku.
- (3) Nakon izvršenja pretresanja bez naredbe za pretresanje "i bez prisustva svjedoka", ovlaštena službena osoba mora odmah podnijeti izvještaj Tužitelju, koji će o tome obavijestiti sudiju za prethodni postupak. Izvještaj mora sadržavati razloge pretresanja bez naredbe "i svjedoka".

Član 67.

Privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki

- (1) Privremeno se mogu oduzeti pisma, telegrami i druge pošiljke upućene osumnjičenom, odnosno optuženom ili one koje on odašilje, a koje se nalaze kod preduzeća i osoba koje vrše poslove pošte i telekomunikacija.
- (2) Pošiljke iz stava 1. ovog člana mogu se privremeno oduzeti ako postoje okolnosti zbog kojih se s osnovom može očekivati da će ove pošiljke poslužiti kao dokaz u postupku.
- (3) Naredbu za privremeno oduzimanje pošiljki iz stava 1. ovog člana izdaje Sud, na prijedlog Tužitelja.
- (4) Naredbu za privremeno oduzimanje pošiljki može izdati i Tužitelj, ako postoji opasnost od odlaganja, s tim da "o njenom potvrđivanju odlučuje sudija" za prethodni postupak u roku od 72 sata od privremenog oduzimanja pošiljki.
- (5) Ukoliko naredba ne bude potvrđena u smislu stava 4. ovog člana, te pošiljke se ne mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku.
- (6) Mjere poduzete u skladu s ovim članom ne mogu se primjenjivati na pisma, telegrame i druge pošiljke razmijenjene između osumnjičenog, odnosno optuženog i njegovog branitelja.
- (7) Naredba iz stava 3. ovog člana sadrži: podatke o osumnjičenom, odnosno optuženom na kojeg se naredba odnosi, način izvršenja naredbe i vrijeme trajanja mjere, te preduzeće koje će izvršiti naređenu mjeru. Poduzete mjere mogu trajati najduže tri mjeseca, a iz važnih razloga sudija za prethodni postupak može produžiti trajanje ovih mjera za još tri mjeseca, s tim da će se poduzete mjere ukinuti čim prestanu razlozi za njihovo daljnje preduzimanje.
- (8) Ukoliko to interesi postupka dopuštaju, o poduzetim mjerama iz stava 1. ovog člana obavijestit će se osumnjičeni, odnosno optuženi protiv koga su primijenjene te mjere.
- (9) Izdate pošiljke otvara Tužitelj u prisutnosti dva svjedoka. Pri otvaranju će se paziti da se ne povrijedi pečat, a omoti i adresa će se sačuvati. O otvaranju će se sastaviti zapisnik.
- (10) Sadržaj pošiljke ili dijela pošiljke će se saopćiti osumnjičenom, odnosno optuženom, odnosno osobi kojoj je upućena, a dio pošiljke ili pošiljka predat će se toj osobi, osim ako, izuzetno, Tužitelj smatra da bi to imalo štetne posljedice za uspješno vođenje krivičnog postupka. Ako je osumnjičeni, odnosno optuženi odsutan, o upućenoj pošiljki obavijestit će se članovi njegove obitelji. Ako osumnjičeni, odnosno optuženi nakon toga ne zatraži predaju pošiljke, pošiljka će se vratiti pošiljatelju.

Član 71.

Otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije

- (1) Otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije vrši Tužitelj.
- (2) O otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije Tužitelj je dužan obavijestiti osobu ili preduzeće od koje su predmeti oduzeti, sudiju za prethodni postupak i branitelja.
- (3) Pri otvaranju i pregledu oduzetih predmeta i dokumentacije mora se voditi računa da njihov sadržaj ne saznaju neovlaštene osobe.

Član 72.a

Naredba operateru telekomunikacija

- (1) Ako postoje osnovi sumnje da je neko lice počinilo krivično djelo, Sud može, na osnovu prijedloga tužioca ili na prijedlog ovlaštenih službenih lica koja su dobila odobrenje od tužioca, narediti da operater telekomunikacija ili drugo pravno lice koje vrši pružanje telekomunikacionih usluga dostavi podatke o korištenju telekomunikacijskih usluga tog lica, ako bi takvi podaci mogli biti dokaz u krivičnom postupku ili poslužiti prikupljanju informacija koje mogu biti od koristi u krivičnom postupku.
- (2) U hitnim slučajevima tužilac može narediti radnje iz stava (1) ovog člana i dobiveni podaci bit će zapečaćeni dok ne bude izdata sudska naredba. O preduzetim mjerama tužilac odmah obavještava sudiju za prethodni postupak koji može u roku od 72 sata izdati naredbu. U slučaju da sudija za prethodni postupak ne izda naredbu, tužilac će podatke vratiti bez prethodnog otvaranja.
- (3) Radnje iz stava (1) ovog člana mogu se odrediti i prema licu za koje postoje osnovi sumnje da počinocu, odnosno od počinioca prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, odnosno da počinitelj koristi njegovo sredstvo telekomunikacije.
- (4) Operateri telekomunikacija ili drugo pravno lice koji pružaju telekomunikacijske usluge dužni su tužiocu i policijskim organima omogućiti provođenje mjera iz stava (1) ovog člana.”

Član 116.

Vrste posebnih istražnih radnji i uvjeti za njihovu primjenu

- (1) Protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.
- (2) Istražne radnje iz stava 1. ovog člana su:
 - a) nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija,
 - b) pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka,

- c) nadzor i tehničko snimanje prostorija,
 - d) tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, "transportnih sredstava" i predmeta "koji stoje u vezi s njima",
 - e) korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora,".
 - f) simulirani "i kontrolirani" otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine,
 - g) nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.
- (3) Istražne radnje iz stava 2. tačke a. ovog člana mogu se odrediti i prema osobi za koju postoje osnovi sumnje da učinitelju, odnosno od učinitelja krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona prenosi informacije u vezi s krivičnim djelom, odnosno da učinitelj koristi njeno sredstvo telekomunikacije.
- (4) Na razgovore osobe iz stava 1. ovog člana i njenog branitelja shodno se primjenjuju odredbe o komunikaciji osumnjičenog i branitelja.
- (5) Pri izvršavanju istražnih radnji iz stava 2. tač. e. i f. ovog člana policijski organi ili druge osobe ne smiju preduzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na učinjenje krivičnog djela. Ako su takve aktivnosti poduzete, ta okolnost isključuje krivično gonjenje podstrekavane osobe za krivično djelo izvršeno u vezi s ovim radnjama.
- (6) Prikriveni istražitelj je posebno obučeno ovlašteno službeno lice koje istražuje pod izmijenjenim identitetom. Prikriveni istražitelj smije pod svojim izmijenjenim identitetom učestvovati u pravnom prometu. Ukoliko je to neophodno za formiranje i održavanje tog identiteta, mogu se izraditi, izmijeniti ili koristiti odgovarajući dokumenti."

Član 117.

Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje

Istražne radnje iz člana 116. stav 2. ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela:

- a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine,
- b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom,
- c) terorizma,
- d) izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti; protupravno lišenje slobode; neovlašteno prislušivanje i zvučno ili optičko snimanje; povreda slobode opredjeljenja birača; krivotvorenje novca; krivotvorenje vrijednosnih papira; pranje novca; utaja poreza ili prevara; krijumčarenje; organiziranje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe; carinska prevara; primanje dara i drugih oblika koristi; davanje dara i drugih oblika koristi; primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; zloupotreba položaja ili ovlaštenja; protuzakonito oslobođenje lica lišenog

slobode; pomoć počiniocu poslije učinjenog krivičnog djela; pomoć licu koje je optužio međunarodni krivični sud; sprečavanje dokazivanja; otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka; ometanje pravde; udruživanje radi činjenja krivičnih djela; organizirani kriminal;”.

e) druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna.”

Član 118.

Nadležnost za određivanje i trajanje istražnih radnji

- (1) Istražne radnje iz člana 116. stava 2. ovog zakona određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužitelja koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 116. stava 1. ili 3. ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužitelja, kao i utvrđivanje trajanja naređene radnje.
- (2) Izuzetno, ako se pismena naredba ne može dobiti na vrijeme i ako postoji opasnost od odlaganja, može se započeti s izvršavanjem mjere iz člana 116. ovog zakona i na osnovu usmene naredbe sudije za prethodni postupak. Pismena naredba sudije za prethodni postupak mora biti pribavljena u roku od 24 sata od izdavanja usmene naredbe.
- (3) Istražne radnje iz člana 116. stav (2) tač. od a) do d) i tačka g) ovog zakona mogu trajati najduže do mjesec dana, a ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi s njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužioca produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tač. od a) do c) mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže četiri mjeseca. Mjere iz tač. d) i g) mogu trajati ukupno najduže tri mjeseca za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže dva mjeseca. Izuzetno u odnosu na krivično djelo organiziranog kriminala i krivična djela terorizma istražne radnje iz člana 116. stav (2) tač. od a) do d) i tačka g) ovog zakona, ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi s njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužioca produžiti još do tri mjeseca. Prijedlog za radnju iz člana 116. stav (2) tačka f) ovog zakona može se odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv istog lica mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu.
- (4) Naredba sudije za prethodni postupak kao i prijedlog Tužitelja iz stava 1. ovog člana čuvaju se u posebnom omotu. Tužitelj i sudija za prethodni postupak će sastavljanjem ili prijepisom zapisnika bez navođenja osobnih podataka prikrivenog istražitelja i informatora ili na drugi odgovarajući način, spriječiti da neovlaštene osobe, osumnjičeni i njegov branitelj otkriju identitet prikrivenog istražitelja i informatora.
- (5) Sudija za prethodni postupak mora pismenom naredbom, bez odlaganja, obustaviti izvršenje poduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su radnje određene.

- (6) Naredbu iz stava 1. ovog člana izvršava policijski organ. Preduzeća koja vrše prenos informacija dužna su Tužitelju i policijskim organima omogućiti provođenje mjera iz člana 116. stava 2. tačke a. ovog zakona.

Član 119.

Materijal dobijen preduzimanjem radnji i obavještanje o poduzetim radnjama

- (1) Po prestanku radnji iz člana 116. ovog zakona policijski organi moraju sve informacije, podatke i predmete dobijene poduzetim radnjama, kao i izvještaj o tome predati Tužitelju. Tužitelj je dužan dostaviti sudiji za prethodni postupak pismeni izvještaj o poduzetim radnjama. Na osnovu podnesenog izvještaja sudija za prethodni postupak provjerava da li je postupljeno po njegovoj naredbi.
- (2) Ako Tužitelj odustane od krivičnog gonjenja, odnosno ako informacije i podaci pribavljeni naređenim radnjama nisu potrebni za krivični postupak, uništiti će se pod nadzorom sudije za prethodni postupak, koji će o tome sastaviti posebni zapisnik. O preduzimanju radnji, razlozima za njihovo preduzimanje, informaciji da dobiveni materijal nije bio osnov za krivično gonjenje i da je uništen, pismeno se obavještava osoba protiv koje je neka od radnji iz člana 116. stava 2. ovog zakona bila poduzeta.
- (3) Sudija za prethodni postupak će, bez odlaganja, a nakon preduzimanja radnji iz člana 116. ovog zakona, obavijestiti osobu protiv koje je radnja bila poduzeta. Osoba protiv koje je mjera bila poduzeta može od Suda zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe i načina na koji je provedena mjera.
- (4) Podaci i informacije dobijeni preduzimanjem mjera iz stava 2. član 116. ovog zakona čuvaju se dok se čuva sudski spis.

Član 122.

Korištenje dokaza pribavljenih posebnim radnjama

Tehničke snimke, isprave i predmeti pribavljeni pod uvjetima i na način propisan ovim zakonom mogu se koristiti kao dokazi u krivičnom postupku.

Prikriveni istražitelj i informator iz člana 116. stava 2. tačke e. ovog zakona, kao i osobe koje su provele istražne radnje iz člana 116. stava 2. tačke f. ovog zakona mogu se saslušati kao svjedoci, ili kao zaštićeni svjedoci o toku provođenja radnji ili o drugim važnim okolnostima.

Član 144.

Pravo na komunikaciju pritvorenika sa vanjskim svijetom i braniteljem

- (1) Pritvorenik ima pravo na posjete lica po svom izboru, osim u slučajevima kada sudija za prethodni postupak donese pisanu odluku o zabrani određenih posjeta zbog njihovog štetnog djelovanja na tok postupka”.
- (2) Pritvorenici koji su strani državljani imaju pravo na posjete svojih diplomatskih i konzularnih predstavnika ili predstavnika države koja štiti njihove interese, u skladu s međunarodnim pravom i internim propisima kojima se regulira pritvor, osim u slučajevima

kada sudija za prethodni postupak donese pisanu odluku o zabrani određenih posjeta zbog njihovog štetnog djelovanja na tok postupka”.

(3) Pritvoreni smije održavati povjerljivu prepisku s bilo kojim drugim licem. Izuzetno, ako to zahtijevaju interesi postupka, Sud može donijeti rješenje o nadzoru takve povjerljive prepiske ili rješenje kojim se zabranjuje takva povjerljiva prepiska. Protiv ovog rješenja dozvoljena je žalba koja ne zadržava izvršenje rješenja. Pritvorenom se ne može zabraniti slanje molbi, pritužbi i žalbi.”

(4) Pritvorenik ne može koristiti mobitel ali ima pravo, u skladu s kućnim redom a pod nadzorom uprave pritvora, o svom trošku obavljati telefonske razgovore. Uprava pritvora u tu svrhu pritvorenicima osigurava potreban broj javnih telefonskih priključaka. Sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija ili predsjednik vijeća mogu zbog razloga sigurnosti ili postojanja nekog od razloga iz člana 132. stava 1. tač. a. do c. ovog zakona, rješenjem ograničiti ili zabraniti pritvoreniku korištenje telefona.

(5) Pritvorenik ima pravo slobodne i neometane veze s braniteljem.

Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH”, br. 35/05, 41/05 ispravka, 31/14, 32/19 - OUS FBiH, 94/20 - Rješenje Ustavnog suda FBiH)

Član 124.

(2) Dijete ima pravo živjeti sa roditeljima. Ako ne živi sa oba ili sa jednim roditeljem, pravo je djeteta da redovno održava osobne odnose i neposredne kontakte sa roditeljem sa kojim ne živi. Dijete ima pravo održavati osobne odnose i neposredne kontakte i sa nenom i djedom.

Član 129.

(1) Roditeljsko staranje je skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja koje imaju za cilj zaštitu osobnih i imovinskih prava i interesa.

(2) Roditeljsko staranje ostvaruje se u najboljem interesu djeteta.

Član 140.

(1) Roditelji imaju pravo živjeti sa svojim djetetom, osim ako to nije u interesu djeteta.

(2) Ako ne žive sa djetetom, oba roditelja dužna su održavati osobne odnose i neposredne kontakte sa djetetom i poštovati veze djeteta sa drugim roditeljem ukoliko sud ne odredi drukčije.

Član 142.

(1) Ako roditelji ne žive u porodičnoj zajednici, roditeljsko staranje ostvaruje roditelj sa kojim dijete živi. U slučaju kada je drugi roditelj spriječen da se stara o djetetu, ili je nepoznatog boravišta, ili ne izvršava obavezu izdržavanja, ili je nedostupan, roditelj sa kojim dijete živi samostalno odlučuje o zaštiti osobnih, imovinskih i drugih interesa djeteta i nije potrebna saglasnost drugog roditelja.

- (2) Odluku o tome sa kojim roditeljem će dijete živjeti donosi sud.
- (3) U odluci iz stava 2. ovog člana sud će odlučiti, osim ako je to u suprotnosti sa interesom djeteta, da roditelj sa kojim dijete ne živi obavlja pojedine dužnosti, a naročito da se stara o zdravlju djeteta i o njegovom školovanju, da ga zastupa u nekim poslovima ili da učestvuje u donošenju svih važnijih odluka o podizanju djeteta, te da upravlja njegovom imovinom.
- (4) Roditelj sa kojim dijete ne živi i koji ne obavlja dužnosti utvrđene u stavu 3. ovog člana, ima pravo da bude informiran od drugog roditelja o važnim stvarima koje se tiču života djeteta. Ako se ne slaže sa nekim postupkom ili mjerom drugog roditelja, može se obratiti sudu koji će u vanparničnom postupku odlučiti o prigovoru.
- (5) Ako su oba roditelja nesposobna ili spriječena starati se o djetetu, sud će odlučiti o smještaju djeteta kod druge osobe ili u ustanovu.
- (6) U odluci iz stava 5. ovog člana sud odlučuje o odgovornostima, pojedinim dužnostima i pravima svakog roditelja prema djetetu.
- (7) U donošenju odluke iz stava 2. ovog člana sud će uvažiti sporazum roditelja ako je on u najboljem interesu djeteta. Ako roditelji nisu postigli ovaj sporazum, sud će ih uputiti osobi ovlašćenoj za posredovanje.
- (8) Roditelj sa kojim dijete živi mora prethodno i blagovremeno obavijestiti drugog roditelja o promjeni prebivališta, ili boravišta koja utiče na obavljanje dužnosti drugog roditelja u skladu sa stavom 3. ovog člana.

Član 143.

Ako to zahtijevaju promijenjene okolnosti, sud će, po tužbi roditelja, ili organa starateljstva, donijeti novu odluku o staranju o djetetu.

Član 145.

- (1) U odluci o staranju o djetetu iz stava 2. člana 142. i čl. 143. i 144. ovog Zakona, sud će odrediti način održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi.
- (2) U donošenju odluke iz stava 1. ovog člana sud će uvažiti sporazum roditelja, ako je on u najboljem interesu djeteta.
- (3) Održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem može se ograničiti ili zabraniti samo radi zaštite interesa djeteta.
- (4) Sud će po tužbi roditelja ili organa starateljstva, donijeti odluku o prestanku ograničenja ili zabrane održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem, ako je to u interesu djeteta.

- (5) Ako to zahtijeva interes djeteta, sud će u vanparničnom postupku na prijedlog roditelja, djeteta ili organa starateljstva zabraniti roditelju koji ne živi sa djetetom da se neovlašćeno približava djetetu i uznemirava ga. Rješenje o zabrani približavanja djetetu sud dostavlja organu starateljstva i nadležnoj policijskoj upravi koja je dužna u slučaju potrebe intervenirati i pružiti asistenciju.

Član 153.

- (1) Sud će u vanparničnom postupku roditelju oduzeti pravo da živi sa djetetom, a čuvanje i odgoj djeteta povjeriti drugoj osobi ili ustanovi ako roditelji, odnosno roditelj sa kojim dijete živi ugrožava interes djeteta i u većoj mjeri zanemaruje podizanje, odgoj i obrazovanje djeteta ili ne sprečava drugog roditelja ili člana porodične zajednice da se na ovaj način ponaša prema djetetu, ili ako je kod djeteta došlo do većeg poremećaja u odgoju.
- (2) Izricanjem mjere iz stava 1. ovog člana ne prestaju ostale dužnosti, odgovornosti i prava prema djetetu.
- (3) Za vrijeme trajanja ove mjere sud može, kada utvrdi da je to u interesu djeteta, izreći drugu mjeru za zaštitu djeteta ili ponovo izreći istu mjeru.
- (4) Sud će roditelju vratiti pravo da živi sa djetetom kada je to u interesu djeteta.
- (5) O izricanju mjere iz stava 1. ovog člana sud će obavijestiti organ starateljstva koji će djetetu, radi zaštite njegovih prava i interesa, za vrijeme trajanja ove mjere imenovati posebnog staratelja.

Član 154.

- (1) Roditelju koji zloupotrebom svojih prava, ili grubim zanemarivanjem svojih dužnosti, ili napuštanjem djeteta, ili nestaranjem o djetetu sa kojim ne živi očito stavlja u opasnost sigurnost, zdravlje ili moral djeteta, ili koji ne zaštiti dijete od ovakvog ponašanja drugog roditelja ili druge osobe, sud će u vanparničnom postupku oduzeti roditeljsko staranje.
- (2) Zloupotreba prava postoji naročito u slučajevima tjelesnog i duševnog nasilja nad djetetom, spolnog iskorišćavanja djeteta, navođenja djeteta na društveno neprihvatljivo ponašanje, te grubog kršenja djetetovih prava na drugi način.
- (3) Grubo zanemarivanje dužnosti postoji naročito u slučajevima ako roditelj ne izvršava obavezu izdržavanja djeteta duže od tri mjeseca, ne pridržava se ranije određenih mjera radi zaštite prava i interesa djeteta, ne sprečava dijete u uživanju alkoholnih pića, droge ili drugih opojnih sredstava, kao i maloljetnu osobu mlađu od 16 godina u kasnim noćnim izlascima.
- (4) Roditeljsko staranje može se oduzeti i roditelju kojem je oduzeto pravo da živi sa djetetom, ako za vrijeme od jedne godine ne izvršava obaveze i prava koje mu nisu prestale izricanjem ove mjere i ne stvori uvjete za vraćanje ovog prava.

- (5) Roditeljsko staranje može se oduzeti i roditelju koji ne stvara uvjete za održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem ili onemogućava, odnosno sprečava njihovo održavanje.
- (6) U postupku za oduzimanje roditeljskog staranja roditeljima ili jedinom roditelju djeteta organ starateljstva će imenovati djetetu posebnog staratelja. Ovaj staratelj vrši dužnost i nakon izricanja mjere iz stava 1. ovog člana, a za svo vrijeme njenog trajanja.
- (7) Izricanjem ove mjere prestaju sve obaveze i prava roditelja prema djetetu, osim obaveze izdržavanja djeteta.
- (8) Roditeljsko staranje će se vratiti odlukom suda kada prestanu razlozi zbog kojih je ono oduzeto.
- (9) Pravomoćnu odluku o oduzimanju i vraćanju roditeljskog staranja sud će dostaviti nadležnom matičaru radi upisa u matičnu knjigu rođenih, a ako dijete ima neko pravo na nekretninama, odluka će se dostaviti zemljišnoknjižnom uredu nadležnog suda radi zabilješke.

Član 304.

- (1) Odlukom kojom se utvrđuje da brak ne postoji, ili se poništava, ili razvodi, kojom se utvrđuje materinstvo ili očinstvo, kao i odlukom donesenom u drugim slučajevima odvojenog života roditelja, sud će odlučiti o tome sa kojim roditeljem će živjeti maloljetno dijete, ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje, nakon punoljetstva, o načinu održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem, kao i roditeljskom staranju drugog roditelja u smislu stava 3. član 142. ovog Zakona.
- (2) Odlukom iz stava 1. ovog člana sud može odlučiti o smještaju djeteta i povjeravanju njegovog čuvanja i odgoja drugoj osobi ili ustanovi, ako je to potrebno radi zaštite najboljeg interesa djeteta.
- (3) Kada utvrdi postojanje razloga iz člana 154. ovog Zakona, sud će odlukom iz stava 1. ovog člana izreći mjeru oduzimanja roditeljskog staranja.

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni glasnik BiH“ br. 53/09 i 58/13)

Član 34.

(Pretpostavka za izručenje)

Pretpostavke za izručenje su da:

- a) lice čije se izručenje traži nije državljanin Bosne i Hercegovine;
- b) lice čije se izručenje traži ne uživa pravo azila u Bosni i Hercegovini, odnosno da nije u postupku traženja azila u Bosni i Hercegovini u vrijeme podnošenja molbe za izručenje;

- c) djelo za koje se traži izručenje nije izvršeno na teritoriji Bosne i Hercegovine, protiv nje ili njenog državljanina;
- d) djelo zbog kojeg se traži izručenje predstavlja krivično djelo i po krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i po zakonu države u kojoj je izvršeno;
- e) djelo za koje se traži izručenje nije političko ili vojno krivično djelo;
- f) po domaćem zakonu nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili zastarjelost izvršenja kazne prije nego što je stranac pritvoren ili kao osumnjičeni, odnosno optuženi saslušan, da stranac čije se izručenje traži nije zbog istog djela od domaćeg suda već osuđen ili da za isto djelo nije od domaćeg suda pravosnažno oslobođen, osim ako se stiču uslovi za ponavljanje krivičnog postupka ili da protiv stranca nije u Bosni i Hercegovini zbog istog djela pokrenut krivični postupak, a ako je pokrenut postupak zbog djela učinjenog prema državljaninu Bosne i Hercegovine da je položeno osiguranje za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenog;
- g) je utvrđen identitet lica čije se izručenje traži;
- h) ima dovoljno dokaza za sumnju da je stranac čije se izručenje traži učinio određeno krivično djelo ili da postoji pravosnažna osuđujuća presuda i
- i) se izručenje stranca ne traži radi: krivičnog gonjenja ili kažnjavanja zbog njegove rase, spola, nacionalnog ili etničkog porijekla, religijskog uvjerenja ili političkih stavova, kao i da se izručenje ne traži za krivično djelo s propisanom smrtnom kaznom prema zakonu države koja traži izručenje, osim ako država koja traži izručenje da garancije da neće biti izrečena ili izvršena smrtna kazna.

1. Pojam

Privatni život

Pojam „privatni život“ je širok i ne može se definirati do kraja: „Pravo na privatnost sastoji se, u suštini, od prava da se živi vlastiti život uz minimum miješanja javnih vlasti. Ono se tiče privatnog, porodičnog i kućnog života, fizičkog i moralnog integriteta, časti i ugleda, izbjegavanja da se bude predstavljen u lažnom svjetlu, neotkrivanja irelevantnih i sramotnih činjenica, neovlaštenog objavljivanja privatnih fotografija, zaštite od razotkrivanja informacija koje pojedinac daje ili dobija u povjerenju.“ (vidi Savjet Evrope, Konst. skupština, 21. redovna sjednica (treći dio), usvojeni tekstovi 1970).² Sve što se tiče ličnog života, zdravlja, filozofskih, moralnih, religijskih uvjerenja, porodičnog i emotivnog života, prijateljstva i ostalih socijalnih veza ubraja se u privatni život, koji, osim toga, u smislu interpretacije Evropske konvencije, obuhvata i socijalne odnose čovjeka s drugim ljudima, uključujući i poslovne kontakte. Iz ovakvog određenja pojma „privatnost“ proizlazi da ona obuhvata, u principu, tri grupe slučajeva zaštite ovog prava: u prvom redu, ovom normom se štiti fizički i moralni integritet pojedinca, njom se štiti njegova privatna sfera u najširem smislu riječi i, treće, predmet zaštite je i slobodno ispoljavanje ličnosti.³

U sklopu „privatnog života“ kao širokog i definitivno još neiscrpljenog pojma iz člana II/3.f Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije nalazi se i pravo na „privatnost telefonskih razgovora“.⁴

Porodični život

Pojam „porodični život“ iz člana 8. Evropske konvencije nije isključivo ograničen na odnose koji se zasnivaju na braku, već može obuhvatiti i druge *de facto* „porodične veze“ kad je u dovoljnoj mjeri prisutna stalnost u odnosima.⁵

Dom

„Dom“ je faktičko stanje koje ne zahtijeva postojanje pravnog osnova.⁶

Pojam „dom“ obuhvata kako iznajmljen dom i dom u privatnom vlasništvu tako i stanove u kojima se stanuje na temelju stanarskog prava.⁷

Pojam „dom“ obuhvata ne samo tradicionalne stambene objekte već i ured ili poslovni prostor lica koje obavlja profesionalnu djelatnost⁸, što se također odnosi i na registrirano sjedište i na poslovnice ili druge poslovne prostore nekog društva.⁹

2 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 427/06 od 5. juna 2007. godine, stav 34.

3 *Ibid*, stav 36.

4 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 2938/14 od 19. aprila 2017. godine, stav 55.

5 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 68/07 od 8. septembra 2009. godine, stav 31.

6 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 663/04 od 13. oktobra 2005. godine, stav 23.

7 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 380/04 od 26. aprila 2005. godine.

8 Vidi Evropski sud, *Buck protiv Njemačke*, stav 31.

9 Vidi Evropski sud, *Société Colas Est i drugi protiv Francuske*, stav 41.

Prepiska

Pojam „prepiska“ obuhvata privatna ili poslovna pisma¹⁰, pisma zatvorenika¹¹, telefonske razgovore¹² i „presretanje“ informacija koje se odnose na takve razgovore¹³.

10 Vidi Evropski sud, *Niemietz protiv Njemačke*, stav 32.

11 Vidi Evropski sud, *Silver i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 84.

12 Vidi Evropski sud, *Margareta i Roger Andersson protiv Švedske*, stav 72, *Lüdi protiv Švicarske*, st. 38. i 39.

13 Vidi Evropski sud, *P. G. i J. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 42.

2. Test

Član 8. stav 2. Evropske konvencije dopušta javnim vlastima, u određenim slučajevima, miješanje u prava pojedinaca garantirana prvim stavom člana 8. Evropske konvencije. Da bi miješanje javnih vlasti bilo opravdano, ono mora biti „u skladu sa zakonom“. Ovaj uvjet zakonitosti, prema značenju termina Evropske konvencije, sastoji se od više elemenata: a) miješanje mora biti zasnovano na domaćim ili međunarodnim zakonima, b) zakon o kojem je riječ mora biti primjereno pristupačan, tako da pojedinac bude upućen na okolnosti zakona koji se mora primijeniti na dati predmet i c) zakon, također, mora biti formuliran s odgovarajućom tačnošću i jasnoćom da bi se pojedincu omogućilo da prema njemu prilagodi svoje postupke. Ukoliko se ustanovi da je miješanje javnih vlasti bilo u skladu sa zakonom, mora se utvrditi je li to miješanje bilo „neophodna mjera u demokratskom društvu“ i je li miješanje bilo u vezi s jednim od ciljeva navedenih u stavu 2. člana 8. Evropske konvencije. U tom kontekstu treba razmotriti je li odluka javnih vlasti imala legitiman cilj, je li predstavljala mjeru koja je bila neophodna u demokratskom društvu i je li proporcionalna tom cilju.¹⁴

Test se svodi na nekoliko osnovnih pitanja na koja treba dati odgovor:

- da li slučaj spada u opseg primjene člana 8. Evropske konvencije,
- da li ima miješanja,
- da li je miješanje u skladu sa zakonom,
- da li miješanje ima legitiman cilj,
- da li je miješanje proporcionalno tom cilju i neophodno u demokratskom društvu.

U jednom od predmeta Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u kojem su bile osporene odluke kojim su redovni sudovi apelantu izrekli zaštitne mjere zabrane približavanja oštećenju kao žrtvi nasilja u porodici i mjeru zabrane njenog uznemiravanja i uhođenja, test je u najkraćim crtama sproveden na sljedeći način: Ustavni sud je, prije svega, utvrdio da je nesporno da odnos između apelanta i oštećene kao bračnih partnera spada u domen porodičnog života (slučaj spada u opseg člana 8. Evropske konvencije); zatim je utvrdio da je nesumnjivo da je osporenom odlukom kojom su redovni sudovi apelantu izrekli zaštitne mjere došlo do miješanja u apelantovo pravo na poštovanje porodičnog života jer su redovni sudovi donijeli odluku kojom su apelantu izrečene mjere zabrane približavanja oštećenju kao žrtvi nasilja u porodici i mjera zabrane njenog uznemiravanja i uhođenja; iz osporenih rješenja proizašlo je da su redovni sudovi, primjenom relevantnih odredaba Zakona o zaštiti nasilja u porodici, donijeli odluku kojom su apelantu kao nasilnom licu izrečene zaštitne mjere u trajanju od 12 mjeseci od dana pravosnažnosti rješenja, i to mjera zabrane približavanja oštećenju kao žrtvi nasilja u porodici, te mjera zabrane njenog uznemiravanja i uhođenja, te je, imajući u vidu relevantne odredbe zakona, Ustavni sud zaključio da je miješanje u apelantovo pravo na poštovanje porodičnog života izvršeno na temelju „zakona“ koji pri tome nesumnjivo ispunjava standarde Evropske konvencije u pogledu jasnoće i transparentnosti; dalje je Ustavni sud utvrdio da odluka suda o izricanju zaštitnih mjera, koja se donosi radi osiguravanja nužne zaštite zdravlja i sigurnosti lica izloženih nasilju, te sprečavanja nasilja u porodici, koja je pri tome ograničenog karaktera,

¹⁴ Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 1040/05 od 9. februara 2006. godine, stav 26.

nesumnjivo predstavlja „legitiman cilj u javnom ili općem interesu“, odnosno neophodnu mjeru u demokratskom društvu s ciljem zaštite prava i sloboda drugih, u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije, tj. u konkretnom slučaju radi zaštite žrtve nasilja i sprečavanja i suzbijanja daljnjeg nasilja nad žrtvom, u konkretnom slučaju oštećenom, odnosno apelantovom suprugom; i konačno, Ustavni sud je utvrdio da je javni interes u konkretnom slučaju zaštita žrtve od nasilja, a što je bez sumnje interes koji preteže nad apelantovim pravom na porodični život, te stoga osporenim odlukama nije narušen princip proporcionalnosti između apelantovog prava i legitimnog cilja koji se želi postići.¹⁵

15 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj *AP 1040/05* od 9. februara 2006. godine, st. 38–42.

3. Privatni život

3.1. Krivični predmeti

3.1.1. Pretres prostorija

3.1.1.a) Standardi

Propust nacionalnih vlasti da poštuju pravila domaćeg zakonodavstva kojim je reguliran postupak preduzimanja radnje pretresanja dovest će do nezakonitosti takve radnje u smislu člana 8. Evropske konvencije.¹⁶

Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, izraz „u skladu sa zakonom“, u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije, u kontekstu pretresa doma, upućuje na domaći zakon i sadrži obavezu poštovanja materijalnih i proceduralnih pravila sadržanih u njemu.¹⁷

3.1.1.b) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova

Primjer 1. Pretres stana

Budući da pretres stana predstavlja miješanje u pravo iz člana 8. Evropske konvencije, ono mora biti provedeno u skladu sa zakonom i proporcionalno cilju koji se želi postići.

Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 64 0 K 034106 18 Kžž od 26. februara 2019. godine

„Prema navodima žalbe branitelja optuženog, na predmetima pronađenim pretresom predmetnog stambenog objekta, kao i na nalazu i mišljenju o izvršenom vještačenju stabljika zeljaste i suhe biljne materije pronađene i oduzete pretresom i nalazu i mišljenju vještaka o izvršenom vještačenju rukopisa sa predmeta (komada kartona) pronađenog pretresom, ne može se temeljiti sudska odluka obzirom da je pretres prilikom kojeg su pronađeni i izuzeti predmeti izvršen uz bitnu povredu odredaba procesnog zakona.

Iz podataka predmetnog spisa proizilazi da su naprijed navedeni predmeti pronađeni pretresom pomoćnog stambeno-poslovnog objekta koji je u vlasništvu optuženog, koji je izvršen na osnovu naredbe Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova – Federalna uprava policije Sarajevo. Iz navedene naredbe proizilazi da je ista donijeta na osnovu člana 71. stav 2. u vezi sa članom 65. stav 1. i članom 70. stav 1. ZKP FBiH, nakon što je po dobivanju odobrenja od tužitelja Županijskog tužiteljstva u Širokom Brijegu, u skladu sa članom 67. stav 2. ZKP FBiH, po usmenom zahtjevu ovlaštene službene osobe za izdavanje naredbe za pretresanje, sudija za prethodni postupak Županijskog suda u Širokom Brijegu, izdao naredbu za pretresanje, nakon čega je ovlaštena službena osoba u skladu sa članom 72. ZKP FBiH sačinila predmetnu naredbu.

¹⁶ Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Panteleyenko protiv Ukrajine*, aplikacija broj 11901/02 od 29. jula 2006. godine, st. 50–53.

¹⁷ Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Elci i drugi protiv Turske*, presuda od 13. novembra 2003. godine, st. 697–699.

Odredbom člana 70. i 71. ZKP FBiH predviđena je mogućnost da se naredba o pretresanju može donijeti i na osnovu usmenog zahtjeva u slučaju kada postoji opasnost od odlaganja. U tom slučaju, a u skladu sa odredbom člana 71. stav 1. ZKP FBiH, kada sudija za prethodni postupak odluči da izda naredbu za pretresanje na osnovu usmenog zahtjeva, podnositelj zahtjeva će sam sačiniti naredbu u skladu sa članom 72. istog zakona i sadržinu iste, sukladno odredbi člana 71. stav 2. ZKP FBiH, pročitati u cjelini sudiji za prethodni postupak. Kada je u pitanju pretres prostorija koje su u vlasništvu optuženog, a tokom kojeg pretresa su pronađeni i oduzeti predmeti od kojih su neki bili predmetom vještačenja, ovaj sud nalazi da je u postupku izdavanja i realizacije naredbe za pretres učinjeno nekoliko ozbiljnih propusta koji navedeni postupak čine nezakonitim.

Naime, iz sadržaja spisa predmeta, naredbe Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova – Federalna uprava policije Sarajevo, za pretres porodične kuće optuženog, okućnice, pratećih objekata i vozila, kao niti iz službene zabilješke sudije za prethodni postupak Županijskog suda u Širokom Brijegu, na koju se Županijski sud pozvao, ne proizilazi da je predmetno pretresanje, a koje je izvršeno van redovne procedure na osnovu usmenog zahtjeva, izvršeno iz razloga što je izvođenju ove radnje prijetila opasnost od odlaganja.

Smisao odredbe člana 70. i 71. ZKP FBiH je da se omogući pretresanje na osnovu usmenog zahtjeva i van redovne procedure samo u vanrednim situacijama kada postoji opasnost od odlaganja, tj. opasnost da se ova radnja neće moći uspješno izvršiti u redovnoj proceduri propisanoj odredbama člana 65. do 69. ZKP FBiH. Zbog redukcije uloge suda pri izvođenju radnje pretresanja i pojednostavljivanja redovne procedure, zakonom su propisana vrlo formalna proceduralna postupanja pri izdavanju naredbe za pretres na osnovu usmenog zahtjeva. Upravo iz tog razloga, u situaciji kada je ovlaštena službena osoba podnijela usmeni zahtjev za pretresanje, sudija za prethodni postupak sukladno odredbi člana 70. stav 2. ZKP FBiH je bio u obavezi da daljnji tok razgovora zabilježi, pa i u pogledu uvjeta za izdavanje naredbe, kao i da je podnositelj usmenog zahtjeva za pretres bio u obavezi da sam sastavi naredbu i sadržaj iste u cijelosti pročita sudiji za prethodni postupak, koja procedura nije ispoštovana, što istu čini manjkavom.

Kako iz naprijed izloženog proizilazi da je pretres kuće, okućnice i pratećih objekata u vlasništvu optuženog izvršen protivno odredbama člana 70. i 71. ZKP FBiH, tj. na nezakonit način, to se ni predmeti pronađeni prilikom takvog pretresa ne mogu prihvatiti kao zakonito pribavljeni dokazi, pa se slijedom toga i nalaz i mišljenje vještaka o izvršenom vještačenju ne mogu prihvatiti kao zakoniti dokazi. Obzirom je Županijski sud pobijanu presudu temeljio i na ovako pribavljenim dokazima, to se osnovano žalbom branitelja optuženog ukazuje da je pobijanom presudom i u ovom dijelu počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.“



Komentar:

Budući da pretres stana predstavlja miješanje u pravo iz člana 11/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, ono mora biti provedeno u skladu sa zakonom i proporcionalno cilju koji se želi postići.

U konkretnom slučaju, Vrhovni sud FBiH je utvrdio da pretres stana optuženog nije proveden na zakonit način budući da nije postupljeno u skladu s relevantnim odredbama ZKPFBiH.

Naime, iako odredbe čl. 70. i 71. ZKPFBiH propisuju mogućnost da se naredba o pretresanju može donijeti i na osnovu usmenog zahtjeva, takav pretres može biti opravdan samo u situaciji u kojoj postoji opasnost od odlaganja.

Pored toga, budući da takvo postupanje predstavlja izuzetak u odnosu na opće pravilo da se pretres vrši na osnovu pismene naredbe suda, u takvom je slučaju neophodno postupiti u skladu s odredbom člana 70. stav 2. ZKPFBiH, odnosno zadovoljiti sve formalne uvjete koje zakon propisuje jer suprotno postupanje vodi proizvoljnosti.

U ovom predmetu, s jedne strane nije poštovana strogo formalna procedura izdavanja sudske naredbe na osnovu usmenog zahtjeva propisana odredbom člana 70. stav 2. ZKPFBiH, a s druge strane izostala je i argumentacija o tome da je takav pretres morao biti proveden zbog opasnosti od odlaganja, zbog čega je utvrđeno da su dokazi pribavljeni na takav način nezakoniti, kao i oni dokazi koji su proistekli iz nezakonito pribavljenih dokaza, odnosno da je pobijanom presudom učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKPFBiH.

Primjer 2. Usmeni zahtjev za izdavanje naredbe o pretresu

Kantonalni sud u Sarajevu, Rješenje broj 65 0 K 725670 19 Kž od 24. septembra 2020. godine

Općinski sud u Sarajevu, presudom na osnovu člana 299. tačka c) ZKPFBiH, oslobodio je optužbe optuženog da je radnjama opisanim u izreci te presude počinio krivično djelo neovlaštene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZFBiH.

Iz obrazloženja:

.....Analizom dokaza koji su izvedeni na glavnom pretresu od strane tužilaštva proističe da je naredba za pretresanje prostorija, osoba i stvari FUP izdata na osnovu usmenog zahtjeva u skladu sa članom 70. ZKPFBiH, te da je u skladu sa članom 71. stav 2. ZKPFBiH podnositelj zahtjeva sam sastavio naredbu u skladu sa članom 72. ZKPFBiH, nakon što je sudija za prethodni postupak odobrio izdavanje naredbe. Međutim, uvidom u izvedene dokaze, te uvidom i čitanjem u dopise Kantonalnog suda u Sarajevu, sud konstatuje da sudija za prethodni postupak nije postupio u skladu sa članom 70. stav 2. ZKPFBiH, odnosno sudija za prethodni postupak nije zabilježio tok razgovora, odnosno nije sačinio službenu zabilješku. Naime, odredba člana 70. stav 2. ZKPFBiH propisuje da kada je podnesen usmeni zahtjev za izdavanje naredbe o pretresanju sud će daljnji tok razgovora zabilježiti, a u slučaju kada se koristi zvučni ili stenografski zapisnik, zapisnik se u roku od 24 sata mora dati na prijepis čija će se istovjetnost ovjeriti i čuvati sa originalnim zapisnikom. (...) S tim u vezi sud ukazuje na odredbu člana 11. stav 3. ZKPFBiH kojom je propisano da sud ne može zasnivati svoju odluku

na dokazima koji su dobijeni na osnovu dokaza iz stava 2. istog člana. Dakle, pravno nevaljan je i onaj dokaz koji je pribavljen na dozvoljen način, odnosno na zakonit način, ali se za taj dokaz saznalo iz dokaza koji je izvorno pribavljen na nezakonit način.“

Kantonalni sud u Sarajevu, odlučujući o žalbi kantonalne tužiteljice, djelimično je uvažio žalbu, ukinuo presudu Općinskog suda u Sarajevu i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Iz obrazloženja:

„Ovaj sud smatra da prvostepeni sud u konkretnom slučaju navedenu odredbu Zakona tumači usko, formalno i bez suštinske analize. Prije svega važno je naglasiti da kontrolu provođenja radnji dokazivanja tokom istrage od strane tužioca, u zakonom propisanim uvjetima vrši nadležni sud, što se i desilo u konkretnom slučaju. To znači da je od ključne važnosti da je kontrola od strane suda vršena te da tužilaštvo, odnosno drugi ovlašteni organi koji su uključeni u istragu u prikupljanju dokaza, ne zaobilaze sud kada je neophodno da se uključi nadležni sud putem naredbi ili rješenja. Primjena člana 70 ZKP FBiH predstavlja izuzetak kada postoji opasnost od odlaganja te je nužan usmeni zahtjev za izdavanje naredbe za pretresanje te se može usmeno saopćiti sudu. Dalji tok razgovora se bilježi od strane suda ali na način kako to odredi sudija za prethodni postupak koji je ovlašten da postupa ispred suda i nema propisanu formu u smislu člana 70 stav 2 ZKP FBiH ‘u slučaju kada se koristi zvučni ili stenografski zapisnik, zapisnik se u roku od 24 sata mora dati na prijepis...’, što znači da nije obaveza suda da u svakom slučaju radi na taj način te je očigledno, a što proizilazi iz spisa, da je sudija za prethodni postupak potvrdio da je blagovremeno obaviješten o usmenoj naredbi za pretres i kasnije o izvještaju o pretresu. Iz zaključka prvostepenog suda zapravo proizilazi da je sudija koji je vodio glavni pretres prema navedenom optuženom proglasio kao nezakonitu radnju sudije za prethodni postupak istog suda, tj. da je postupljeno u suprotnosti sa članom 70 stav 2 ZKP FBiH, što predstavlja, po ocjeni ovog suda, pretjerano usko tumačenje citirane odredbe zakona.“



Komentar:

Odredbama čl. 70. i 71. ZKPFBiH predviđena je mogućnost da se naredba o pretresanju može donijeti i na osnovu usmenog zahtjeva.

Međutim, navedeni postupak predstavlja izuzetak od redovne procedure izdavanja naredbe za pretres, i to u određenim vanrednim situacijama kada postoji opasnost od odlaganja i upravo u takvoj situaciji, zbog redukcije uloge suda pri izvođenju navedene radnje, zakonom je propisana vrlo formalna procedura postupanja prilikom izdavanja naredbe za pretres na osnovu usmenog zahtjeva.

Stoga je u takvoj situaciji, kada je ovlašteno službeno lice podnijelo usmeni zahtjev za pretresanje, sudija za prethodni postupak, shodno odredbi člana 70. stav 2. ZKPFBiH, bio u obavezi da zabilježi daljnji tok razgovora, a podnositelj usmenog zahtjeva za pretres je bio u obavezi da sam sastavi naredbu i njen sadržaj u cijelosti pročita sudiji za prethodni postupak, koja procedura nije ispoštovana, što je čini manjkavom.

Drugačije postupanje vodi do povrede prava zagarantiranog članom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 8. Evropske konvencije.

Primjer 3.

Općinski sud u Sarajevu, predmet broj 65 0 K 713309 19 K od 15. oktobra 2020. godine

Iz obrazloženja:

„Odlučujući o prigovoru zakonitosti dokaza, ovaj sud je utvrdio da je isti neosnovan. Vršeci uvid u naredbu za pretresanje Općinskog suda u Sarajevu, sud je utvrdio da je ista izdata u potpunosti u skladu sa odredbama člana 65. i 71. ZKP F BiH, te da se odnosi na pretresanje stana i svih pratećih prostorija, te je naredbom naloženo i pretresanje lica koja se zateknu u stanu. Naredba je izdata na osnovu zahtjeva za izdavanje naredbe koji je sačinjen od strane Kantonalnog tužilaštva KS i MUP-a KS, Odjeljenje za borbu protiv zloupotrebe opojnih droga, a koji zahtjev sadrži sve elemente koji su potrebni za izdavanje predmetne naredbe, pa tako i obrazložen osnov sumnje, što je bio i prigovor branioca. Nadalje, uvidom u predmetnu naredbu ovaj sud je utvrdio da je ista izdata i da sadrži sve što je propisano članom 72. ZKP F BiH od tačke a) do tačke j). Nadalje, analizom izvještaja o izvršenom pretresu stana i pratećih prostorija ovaj sud je utvrdio da su ovlaštena službena lica u potpunosti postupila u skladu sa predmetnom naredbom, a kojom prilikom su na naznačenoj adresi prvo pretresli lice – tada osumnjičenog, a nakon toga i pretresli stan, a kojom prilikom su pronašli i privremeno oduzeli nedozvoljene predmete, tj. opojnu drogu i oružje, o kojim radnjama ovlaštenih službenih lica su sačinjeni potrebni pismeni dokumenti, prije svega, potvrde o privremenom oduzimanju predmeta, zapisnici o pretresanju osobe, zapisnici o privremenom oduzimanju predmeta, a koji su provedeni kao dokaz u ovom krivičnom postupku i koji su potpisani od strane optuženog bez primjedbi...”

Prvostepeni sud u konačnici zaključuje da su ovlaštena službena lica imala pravo pretresti lica i stan na naznačenoj adresi s obzirom na to da su imali pismenu naredbu suda za pretresanje, a koju je sud izdao na osnovu obrazloženog prijedloga, kako je to naprijed detaljno opisano, te je prigovor zakonitosti koji je istakla odbrana u potpunosti neosnovan i paušalan s obzirom na to da prilikom tih radnji ovlaštenih službenih lica ni na koji način nije povrijeđeno pravo na privatnost, kao i nepovredivost doma.

Žalbeni postupak u toku.



Komentar:

Postavlja se pitanje da li je argumentirano odgovoreno na relevantne prigovore odbrane, a što je obaveza suda, odnosno minimum konkretizacije u smislu postojanja razloga koji ukazuju na vjerovatnost da će se prilikom pretresanja pronaći neko (učinitelj ili saučesnik) ili nešto (tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za krivični postupak), da li sudska naredba za pretresanje u konkretnom

slučaju predstavlja odgovarajuću zaštitu od zloupotrebe prilikom pretresa, da li je predata naredba za pretres i dr., a što i zahtijevaju ustanovljeni standardi po kojim je javnoj vlasti dozvoljeno miješati se u privatnost pojedinca.

Sud mora dati jasno, argumentirano i cjelovito obrazloženje koje se ne doima proizvoljnim, kako u segmentu činjeničnog utvrđenja tako i u segmentu primjene materijalnog i procesnog prava. U suprotnom, izostanak valjanih razloga i obrazloženja u navedenom pogledu ima za posljedicu i povredu ustavnih prava.

Primjer 4. Pretres vozila – pristanak optuženog

Da bi se zadiranje u privatnost pretresom moglo opravdati time da se lice dobrovoljno odreklo takvog svog prava, neophodno je iznijeti logične i uvjerljive argumente da je takvo odricanje od svojih prava bilo jasno izraženo i vidljivo.

Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 58 0 K 155518 17 Kžž od 16. jula 2019. godine

„U drugostupanjskoj presudi je postojanje dragovoljnosti na strani optuženog opravdano navođenjem da je optuženi sam otvorio svoje vozilo i njegov prtljažnik bez da je u prilog prihvatljivosti ovog utvrđenja ukazano na bilo koji dokaz koji bi to utvrđenje opravdao ili ga učinio prihvatljivim. Na ovaj način nije bilo moguće izvesti pravilan zaključak o ovoj bitnoj činjenici, odnosno zaključiti da dragovoljnost, koja je temelj za reduciranje forme po kojoj se predmetne radnje provode, na strani optuženog doista postoji. Ni iz druge okolnosti, one da u potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta nije konstatirano da je optuženi odbio mogućnost da sam otvori prtljažnik i da iz sadržaja te potvrde proizlazi da je oduzete predmete predao dragovoljno, nije se mogao izvesti zaključak da je optuženi dragovoljno pristao na provođenje radnji od strane policijskih djelatnika. Ovo zbog toga jer ovakva činjenična utvrđenja ne slijede elementarna pravila logike (to što predmetna potvrda ne sadrži konstataciju da se optuženi nije protivio provođenju spornih radnji nikako ne znači da takvog protivljenja nije bilo), te što, kao takva, suštinski vodi određenoj proizvoljnosti u zaključivanju. Ovdje treba ukazati na činjenicu da se potvrda o privremenom oduzimanju predmeta (u situacijama kao što je ova koja se razmatra) uvijek izdaje u okviru poduzete radnje pregleda ili nakon njenog završetka. Pristanak na provođenje radnji ovlaštenih službenih osoba ne smije biti rezultat prikrivene ili otvorene prisile, isti se u pravilu daje prije otpočinjanja njihovog provođenja, te važi samo za konkretno poduzetu radnju. Kako se ovakvom odlukom osoba protiv koje su usmjerene predmetne radnje odriče svojih osobnih prava (u prvom redu prava na privatnost), onda je takvo odricanje isključivo osobne naravi i uvijek mora biti jasno izraženo i vidljivo. Da je određena osoba protiv koje se provodi neformalna radnja pregleda, kada je ista poprimila elemente pretresa, pristala na njeno daljnje provođenje bez sudskog naloga, svakako treba biti konstatirano u zapisniku ili službenoj zabilješci policijskih djelatnika koji su radnju obavili. Konstatacija ove vrste u potvrdi kojom su označeni privremeno oduzeti predmeti nije pravno relevantna.“



Komentar:

Da bi se zadiranje u privatnost pretresom moglo opravdati time da se lice dobrovoljno odreklo takvog svog prava, neophodno je iznijeti logične i uvjerljive argumente da je takvo odricanje od svojih prava bilo jasno izraženo i vidljivo.

U konkretnom predmetu, budući da je postojanje dobrovoljnosti optuženog sud opravdao paušalnim navodima da je optuženi sam otvorio svoje vozilo i njegov prtljažnik i da u potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta nije konstatirano da je optuženi odbio mogućnost da sam otvori prtljažnik, te da iz sadržaja te potvrde proizlazi da je oduzete predmete predao dobrovoljno, Vrhovni sud FBiH je našao da takvi navodi nisu dovoljni za zaključak da se zaista radi o dobrovoljnom odricanju od prava optuženog na privatnost.

Primjer 5. Pretres bez naredbe i svjedoka

Rješenje Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 K 395907 14 Kv od 19. decembra 2014. godine

Sudija za prethodni postupak je odbacio obavještenje Kantonalnog tužiteljstva o izvršenom pretresu osumnjičenog bez naredbe. U obrazloženju rješenja je navedeno da je rješenjem odbijena optužnica Kantonalnog tužiteljstva jer Tužiteljstvo nije postupalo u skladu sa članom 78. stav 3. ZKPFBiH, odnosno obavijestilo sud da je izvršeno pretresanje bez naredbe.

Vijeće Općinskog suda odbilo je žalbu kantonalnog tužitelja.

Iz obrazloženja:

....odredbom člana 78. stav 3. ZKP F BiH je propisano: 'Nakon izvršenja pretresanja bez naredbe za pretresanje i bez prisustva svjedoka, ovlašteno službeno lice mora odmah da podnese pisani izvještaj tužiocu koji će o tome obavijestiti sudiju za prethodni postupak. Izvještaj mora sadržavati razloge pretresanja bez naredbe i svjedoka'. Dakle, tumačenjem naprijed navedene zakonske formulacije proizilazi da to obavještenje tužilac dostavlja sudiji za prethodni postupak odmah nakon podnesenog pisanog izvještaja ovlaštenog službenog lica. Ovo naročito ako imamo u vidu činjenicu da je odredba člana 78. ZKP F BiH usklađena sa međunarodnim pravom o pravima čovjeka (član 8. stav 2. EKLJP), koje izuzetno dopušta javnim vlastima miješanje u ostvarivanje prava na privatnost i poštivanje porodičnog života. Postavljeni zahtjevi prema ovlaštenoj službenoj osobi i tužiocu imaju za cilj da osiguraju zakonitu zaštitu osnovnih sloboda i prava čovjeka. Ovim se podržava i stav prema kome tužilac i Sud (odnosno sudija za prethodni postupak) moraju biti upoznati s radnjama koje preduzimaju ovlaštene službene osobe organa koji učestvuju u krivičnom postupku. Od ove dužnosti nije dozvoljeno odstupanje. U suprotnom, radilo bi se o dokazima koji su pribavljeni kršenjem osnovnih prava i sloboda čovjeka. Podnesak tužilaštva, označen kao obavještenje, nije dostavljen sudiji za prethodni postupak, odmah nakon prijema izvještaja od strane organa krivičnog gonjenja koje je poduzimalo radnju pretresanja bez naredbe za pretresanje, već nakon proteka roka od godinu i po dana i kada je optužnica koja je prvobitno bila dostavljena sudu odbijena upravo

zbog činjenice da sudu nije dostavljeno obavještenje iz člana 78. stav 3. ZKP F BiH, pa u vezi s tim i proizilazi da je takav podnesak neblagovremeno dostavljen sudu.

Istražna radnja, konkretno radnja dokazivanja (pretresanje bez naredbe i svjedoka) podrazumijeva postupanje sudije za prethodni postupak na način da mora biti upoznat sa radnjama koje poduzimaju ovlaštene službene osobe u okviru svojih nadležnosti, pa u vezi s tim i ocijeniti blagovremenost obavještenja što u konačnom ima za rezultat i cilj kontrolu istrage. Uloga suda u istrazi, a koja se uglavnom odvija kroz aktivnosti sudije za prethodni postupak svodi se na kontrolu poštovanja ljudskih prava i sloboda od strane tužioca ili ovlaštenih službenih lica, a naročito kada se radi o slučajevima kada se primjenjuju mjere i radnje kojima se ta prava i slobode ograničavaju u cilju pribavljanja dokaza koji se, bez primjene tih ograničenja, ne bi mogli pribaviti. Ova kontrola se upravo i vrši donošenjem rješenja i naredbi.”



Komentar:

Radnju dokazivanja pretresanje (lica) moguće je zakonito provesti bez naredbe. Međutim, zbog zaštite pojedinaca od samovoljnog postupanja ovlaštenih službenih lica, odnosno zaštite njihovih temeljnih prava i sloboda (pravo na privatnost), ona nužno mora biti restriktivno primjenjivana. Iz stanja spisa proizilazi da tužitelj kojem su ovlaštena službena lica po obavljenoj radnji dostavila pisani izvještaj o tome dalje nije obavijestio sudiju za prethodni postupak, već je to učinio po proteku više od godinu dana, što je suprotno imperativnoj obavezi iz stava 3. člana 78. ZKPFBiH.

3.1.1.c) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova nakon kojih je uslijedio apelacioni postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine

Primjer 1. Opravdanost izdavanja naredbe za pretres

Naredba Suda BiH broj X-KRN/09/713 od 11. maja 2009. godine

Sud BiH (sudija za prethodni postupak), postupajući povodom zahtjeva Tužiteljstva broj KTA-182/09 od 11. maja 2009. godine za izdavanje naredbe za pretres stana, pokretnih stvari i lica i oduzimanje predmeta na osnovu čl. 51, 52, 53. i 65. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je Naredbu broj X-KRN/09/713 od 11. maja 2009. godine kojom je naredio pretres apelanta, stana, automobila, mobilnih aparata i kompjutera, tvrdih diskova i drugih uređaja za pohranu podataka radi pronalaženja i oduzimanja predmeta koji potiču ili se mogu dovesti u vezu s izvršenjem krivičnog djela i tragova krivičnog djela. Naredba je donesena u skladu s odredbama čl. 51, 52, 53. i 65. ZKP-a, zbog postojanja osnova sumnje da su G. P. i drugi počinili krivično djelo organiziranog kriminala u vezi s krivičnim djelom neovlaštenog prometa droga, a koji proizilazi na osnovu izvještaja MUPRS, a radi pronalaženja i oduzimanja predmeta koji se pronađu prilikom pretresanja, a potiču ili se mogu dovesti u vezu s izvršenjem krivičnog djela ili tragova krivičnog djela.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 2120/09 od 25. maja 2012. godine

Polazeći od sadržaja člana 51. ZKP-a, Ustavni sud je istakao da je razlog, odnosno osnov za izdavanje naredbe osnov za sumnju da će se nešto ili neko pronaći, što znači da se prilikom izdavanja naredbe o pretresanju sud ne bavi postojanjem osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo. Osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo su u „nadležnosti“ Tužiteljstva i to je *conditio sine qua non* zahtjeva za izdavanje naredbe. Ustavni sud je dalje istakao da se prilikom donošenja naredbe za pretresanje sud ne upušta u osnov sumnje da je počinjeno krivično djelo, ali mora da utvrdi dovoljno osnova za sumnju da se kod lica koja se pretresaju nalaze određene stvari, tragovi ili lica. Kako bi izdao naredbu za pretres, sud mora imati još veći stepen sumnje da će se pretresom nešto ili neko pronaći od osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo. Razlog što sud odlučuje, odnosno donosi naredbu za pretres, kao i razlog ovog „većeg stepena sumnje“, u istrazi je, prema mišljenju Ustavnog suda, upravo da se zaštite dom, privatnost i porodični život lica na koja se naredba odnosi. Dakle, naredba koja djeluje prema određenim licima mora da sadrži minimum konkretnog obrazloženja koji se ogleda u vjerovatnosti da će se nešto ili neko pronaći, a što jasno proizlazi iz sadržaja odredbi čl. 51, 54. i 57. ZKP-a. Ustavni sud je naglasio da je svjestan činjenice da se u fazi istrage, koja je vrlo osjetljiva i tajna, ne trebaju predočiti činjenice ili dokazi kojima bi se ugrozilo vođenje postupka. Međutim, nakon što se izvrši pretres nema više „tajnosti“, te zbog toga u ovoj fazi postupka jedini garant zaštite ljudskih prava upravo je ocjena suda o vjerovatnosti da će nešto naći, odnosno uvjerenje suda da je pretres opravdan (član 57. ZKP-a), a to „uvjerenje“ suda bi trebalo biti poznato i licu na koje se naredba odnosi. Ustavni sud u konkretnom predmetu od Suda BiH nije dobio uvjerenje da je imao dovoljno osnova za sumnju da će pretresom pronaći nešto ili nekog jer se Sud BiH samo poziva na osnove sumnje da je apelant počinio krivično djelo. Naime, iz naredbe proizlaze osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo i naredbom je jasno određen „cilj“ naredbe – pronalazjenje i oduzimanje predmeta koji potiču ili se mogu dovesti u vezu s izvršenjem krivičnog djela i tragova krivičnog djela, ali naredbi nedostaje „suština naredbe“, odnosno nedostaje joj „konkretizacija“, dovoljno osnova za sumnju da se kod apelanta nalaze tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak. Osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo ne podrazumijevaju *a priori* vjerovatnost pronalaska predmeta i tragova krivičnog djela, već se ta „vjerovatnost“ mora specificirati u naredbi suda. Ova dva pojma suštinski i jezički su bitno različita i sud ne može po automatizmu, ako ima osnova za sumnju da je počinjeno krivično djelo, dopustiti naredbu za pretres. Ustavni sud je zaključio da u konkretnom slučaju postupak izdavanja naredbe za pretres apelanta i njegovog stana, odnosno kuće i ostalog, kako je navedeno naredbom Suda BiH, nije zadovoljio kriterij „miješanja u skladu sa zakonom“ iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.



Komentar:

Postoji kršenje prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije zbog toga što naredba Suda BiH za pretres nije sadržavala minimum konkretizacije razloga koji ukazuju na to da postoji vjerovatnost da će se kod apelanta pronaći neko (učinitelj ili saučesnik) ili nešto (tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za postupak), a što jasno proizlazi iz sadržaja odredbi ZKP-a i predstavlja garanciju opravdanosti izdavanja naredbe za pretres.

Primjer 2. Propust da se prije pretresa stana preda naredba za pretres

Naredbe o pretresu stana Osnovnog suda Distrikta Brčko broj 096-0-Kpp-06000062 od 29. marta 2007. godine

Policija Distrikta Brčko je podnijela zahtjev za izdavanje naredbe za pretres protiv O. L., uz obrazloženje da je Policiji Distrikta Brčko dostavljen nalog supervizora Distrikta Brčko kojim je smijenjeno više zvaničnika, među kojim je i O. L., a u kojem je ukazano na niz njihovih propusta i nezakonitih radnji, pa da je, u svrhu prikupljanja dokaza, potrebno izvršiti pretres stanova i drugih prostorija koje koriste smijenjeni zvaničnici. Sudija za prethodni postupak je ocijenio da postoji osnovana sumnja da se u stanu koji koristi O. L. u Brčkom, te u porodičnoj kući na određenoj adresi mogu naći predmeti izvršenja krivičnog djela, koji su u naredbi pobrojani i određeni. Naredba se mogla izvršiti u bilo koje doba dana ili noći, bez prethodne najave, a zbog postojanja osnovane sumnje da će se traženi predmeti sakriti ili uništiti. Najzad, konstatirano je da osumnjičeni imaju pravo obavijestiti branitelja, a da se pretresanje može obaviti i bez braniteljevog prisustva jer to zahtijevaju izuzetne okolnosti. U naredbi nije navedeno u čemu se sastoje izuzetne okolnosti u konkretnom slučaju, a zbog čega je pretres mogao biti obavljen i bez braniteljevog prisustva.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 3376/07 od 28. aprila 2010. godine

Apelantica je u apelaciji, između ostalog, tvrdila da joj prije početka pretresanja njenog doma nije predata naredba na osnovu koje se pretres obavlja. U vezi s tim, Ustavni sud je ukazao na član 60. ZKP-a u kojem je propisan postupak izvršenja naredbe za pretres. Prema navedenoj odredbi, prije početka pretresanja ovlašteno službeno lice mora dati obavještenje o svojoj funkciji i razlogu dolaska i predati naredbu za pretresanje licu kod kojeg će se ili na kojem će se izvršiti pretresanje. Imajući u vidu eksplicitnu zakonsku odredbu koja propisuje obavezu predaje naredbe za pretres prije početka pretresa, kao i apelanticin navod da to nije učinjeno, što Tužiteljstvo Distrikta Brčko nije osporilo, a rukovodeći se principima iz člana 8. Evropske konvencije iznesenim u ovoj odluci, Ustavni sud je zaključio da je propuštanjem preduzimanja ove radnje došlo do nezakonitog miješanja u apelanticino pravo na poštovanje doma.



Komentar:

Postoji kršenje prava na dom kada ovlašteno službeno lice u postupku izvršenja naredbe za pretres stana, suprotno izričitoj zakonskoj odredbi, propusti da licu kod kojeg se pretres provodi preda naredbu za pretres prije početka pretresanja.

Primjer 3.

Kantonalni sud u Tuzli, Naredba za pretres broj Kri 82/05 od 1. novembra 2005. godine

Naredbom sudije za prethodni postupak naložen je pretres apelantovog ugostiteljskog objekta, pretres lica koja se zateknu u objektu i pretres dva putnička automobila. Pretres je naložen radi pronalaska i oduzimanja predmeta, kao i tragova koji potiču od krivičnog djela navođenja na prostituciju iz člana 210. stav 4. KZFBiH.

Presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj K-59/05 od 22. februara 2006. godine

Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH broj 070-0-Kž-06-000276 od 15. juna 2006. godine

Presudom Kantonalnog suda u Tuzli, koja je potvrđena Presudom Vrhovnog suda Federacije BiH, apelant je proglašen krivim za izvršenje krivičnog djela navođenja na prostituciju iz člana 210. stav 4. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine. Apelantu je izrečena kazna od tri godine zatvora.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 2539/06 od 29. aprila 2009. godine

U odnosu na apelantove navode o tome da mu je povrijeđeno pravo na poštovanje doma, privatnog i porodičnog života i prepiske jer je izvršen pretres njegovog stambeno-ugostiteljskog objekta na osnovu naredbe o pretresu od 1. novembra 2005. godine, Ustavni sud je istakao da je miješanje u navedeno apalantovo pravo bilo zakonito jer je naredba o pretresu zasnovana na odredbi člana 71. ZKP-a koja je jasna i nedvosmislena i čija primjena nije bila proizvoljna. Ustavni sud je naglasio da naredba o pretresu predstavlja radnju koja je preduzeta s ciljem da se dokaže krivično djelo. U tom smislu, prema mišljenju Ustavnog suda, naredba predstavlja mjeru neophodnu u demokratskom društvu s ciljem poštovanja vladavine prava, kao i da postoji razuman odnos proporcionalnosti između zaštite zakonitog cilja koji se tiče zaštite javnog reda i mira, s jedne strane, i zaštite apelantovog prava na privatni i porodični život, s druge strane, tim prije što se radi o mjeri privremenog karaktera. Ustavni sud je zaključio da činjenica da prilikom pretresa nije pronađeno ono što je navedeno da se traži u naredbi za pretres ne ukazuje ni na koji način da je pretres bio nezakonit, odnosno da je došlo do povrede prava na koju se apelant poziva. Ustavni sud je zaključio da nije povrijeđeno apelantovo pravo na poštovanje doma, privatnog i porodičnog života i prepiske iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.



Komentar:

Naredba o pretresu predstavlja radnju koja je preduzeta s ciljem da se dokaže krivično djelo, te u tom smislu naredba predstavlja mjeru neophodnu u demokratskom društvu s ciljem poštovanja vladavine prava.

Također, postoji razuman odnos proporcionalnosti između zaštite zakonitog cilja koji se tiče zaštite javnog reda i mira, s jedne strane, i zaštite apelantovog prava na privatni i porodični život, s druge strane, tim prije što se radi o mjeri privremenog karaktera.

Isti zaključak Ustavni sud je donio i u Odluci broj AP 4413/13 od 9. jula 2015. godine gdje je utvrdio da su naredbe Okružnog suda u Banjoj Luci kojima je naloženo pretresanje apelanticeinog stana i vozila, kao i naredba za određivanje posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija provedene na način predviđen zakonom radi dokazivanja krivičnog djela.

3.1.2. Posebne istražne radnje

3.1.2.a) Standardi

Budući da provođenje mjera tajnog nadzora komunikacije u praksi nije podložno preispitivanju od lica na koja se ono odnosi ili šire javnosti, bilo bi suprotno vladavini prava da se zakonska diskrecija dodijeljena izvršnoj vlasti ili sudiji očituje u obliku neograničenih ovlaštenja.

Ključno pitanje kod procjene jest da li je mjerodavno domaće pravo, uključujući i način na koji su ga tumačili domaći sudovi, dovoljno jasno navelo opseg i način ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebno je li domaći sistem tajnog nadzora, na način na koji ga primjenjuju domaće vlasti, omogućio odgovarajuće mjere zaštite od mogućih različitih načina zloupotrebe.¹⁸

Izraz „u skladu sa zakonom“ na osnovu člana 8. stav 2. u načelu zahtijeva, prvo, da sporna mjera ima određeni osnov u domaćem propisu. Također se odnosi i na kvalitet predmetnog propisa koji treba biti u skladu s vladavinom prava, te dostupan licu na koje se odnosi, koje mora, štaviše, moći predvidjeti posljedice za sebe, te da mjera mora biti u skladu s vladavinom prava.¹⁹

Posebno u kontekstu tajnih mjera nadzora poput presretanja komunikacije uvjet pravne „predvidivosti“ ne može značiti da bi pojedinac trebalo da bude u stanju predvidjeti kad će vlasti vjerovatno presresti njegovu komunikaciju kako bi u skladu s time mogao prilagoditi svoje ponašanje. Međutim, kad se ova ovlaštenja izvršavaju u tajnosti, opasnost od proizvoljnosti je očita. Prema tome, domaći zakon mora biti dovoljno jasan u svom iskazu kako bi se pojedincu jasno ukazalo na to u kojim okolnostima i pod kojim uvjetima organi javne vlasti imaju ovlaštenja da posegnu za takvim mjerama.²⁰ Budući da provođenje mjera tajnog nadzora komunikacije u praksi nije podložno preispitivanju od lica na koja se ono odnosi ili šire javnosti, bilo bi suprotno vladavini prava da se zakonska diskrecija dodijeljena izvršnoj vlasti ili sudiji očituje u obliku neograničenih ovlaštenja. Posljedično, zakon mora dovoljno jasno da propisuje opseg takve diskrecije dodijeljene nadležnim organima, te način njenog ostvarivanja koji pojedincu jamči odgovarajuću zaštitu od proizvoljnog miješanja.²¹

S obzirom na opasnost toga da sistem tajnog nadzora za zaštitu državne sigurnosti ugrozi ili čak uništi demokratiju pod krinkom njenog branjenja, sud mora biti uvjeren da postoje jamstva protiv zloupotrebe koja su primjerena i djelotvorna. Ta procjena zavisi od svih okolnosti predmeta poput prirode, opsega i trajanja mogućih mjera, osnova potrebnog za njihovo nalaganje, organa vlasti nadležnih za dozvoljavanje, provođenje i nadziranje tih mjera, te vrste pravnih lijekova

18 Vidi Evropski sud, *Dragojević protiv Hrvatske*, presuda od 15. januara 2015. godine, stav 89, presuda od 15. januara 2015. godine.

19 Vidi Evropski sud, *Kruslin protiv Francuske*, presuda od 24. aprila 1990. godine, stav 27.

20 Vidi Evropski sud, *Malone protiv UK*, presuda od 2. augusta 1984. godine, stav 67; *Huvig protiv Francuske*, presuda od 24. aprila 1990, stav 29.

21 Vidi Evropski sud, *Bykov protiv Rusije*, presuda od 10. marta 2009. godine, stav 78.

koje nacionalno pravo predviđa.²² To je posebno značajno za pitanje da li je miješanje bilo „nužno u demokratskom društvu“ za ostvarivanje legitimnog cilja s obzirom na to da je sud presudio da su ovlaštenja da se naloži tajni nadzor nad građanima dozvoljena prema članu 8. samo u onoj mjeri u kojoj su strogo nužna za očuvanje demokratskih institucija.²³

Pri procjenjivanju postojanja i opsega takve nužnosti države ugovornice imaju određenu slobodu procjene, no, ta sloboda podliježe evropskom nadzoru. Sud mora utvrditi da li su postupci za nadziranje naganja i provođenja restriktivnih mjera takvi da „miješanje“ ograničavaju na ono „nužno u demokratskom društvu“. Uz to, vrijednosti demokratskog društva treba poštovati što je vjernije moguće u nadzornim postupcima kako se ne bi prekoračile granice nužnosti, u smislu člana 8. stav 2.²⁴

3.1.2.b) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova

Primjer 1. **Obrazloženje naredbe**

Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 002641 14 KŽ 4 od 6. februara 2015. godine

U predmetnom postupku odbrana optuženog uložila je žalbu protiv prvostepene presude Suda BiH, i to iz istih razloga koje je odbrana isticala i u toku trajanja prvostepenog postupka. Naime, branitelj optuženog u žalbi ističe da su u prvostepenom postupku prihvaćeni kao dokazi materijali koji su dobijeni putem posebnih istražnih radnji, za koje odbrana smatra da se radi o nezakonitim dokazima jer su postojale određene proceduralne greške pri određivanju njihovog provođenja. Najprije, sve naredbe sudije za prethodni postupak Suda BiH, koje su izdate u ovom predmetu prema optuženom i ostalim optuženim, a na temelju kojih su provedene posebne istražne radnje iz člana 116. stav 2. tačka a) ZKPBiH, manjkave su u smislu obrazloženja osnova sumnje zbog kojih se prema osumnjičenom licu preduzimaju, odnosno ne sadrže osnov sumnje protiv osumnjičenog zbog kojih se preduzimaju. Također, shodno odredbi člana 119. stav 3. ZKPBiH, osumnjičeni i ostali morali su biti obaviješteni da je obavljena ta istražna radnja, te da su nakon tog obavještenja imali mogućnost da ospore zakonitost te radnje i zatraže sudsku kontrolu provedene istražne radnje. U relevantnom dijelu žalbe branitelji ističu da postupajući tužitelj nije dostavio pismeni izvještaj o preduzetim radnjama sudiji za prethodni postupak, temeljem kojih bi sudija provjerio da li je postupljeno u skladu s njegovom naredbom, te kako bi sudija za prethodni postupak mogao bez odlaganja obavijestiti lice protiv kojeg je radnja bila preduzeta.

Prvostepena presuda analizirala je ove prigovore koji su isticani i u toku prvostepenog postupka i prvostepeni sud je odlučio da prigovore branitelja odbije. Kada je u pitanju prigovor da nakon okončanja istražnih radnji Tužiteljstvo BiH nije obavijestilo sudiju za prethodni postupak o okončanju istražnih radnji nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija iz člana 116. stav 2. tačka a) ZKPBiH, pa samim tim ni sudija za prethodni postupak nije mogao obavijestiti osumnjičene o preduzetim radnjama, prvostepeni sud je zaključio da su povrede odredaba ZKPBiH zaista i učinjene, ali da u konkretnom slučaju nisu značajnije uticale na prava osumnjičenih. Prvostepeni sud je objasnio da je kršenje prava osumnjičenih od Tužiteljstva BiH i Suda BiH nastalo „nejasnim tumačenjem i primjenom zakona“, a ne „namjernim kršenjem propisa.“

²² Vidi Evropski sud, *Klass i drugi protiv Njemačke*, presuda od 6. septembra 1978. godine, stav 50.

²³ Vidi Evropski sud, *Kennedy protiv UK*, presuda od 18. maja 2010. godine, stav 153.

²⁴ Vidi Evropski sud, *Kvasnica protiv Slovačke*, stav 80.

Prvostepeni sud je dalje zaključio da nepostupanje po odredbi člana 119. stav 3. ZKPBiH ne vodi po automatizmu do zaključka da su dokazi nezakoniti, posebno zbog činjenice da se radi o procesnim odredbama kojima se propisuju procedure nakon što su dokazi već prikupljeni, kao i da odbranama i dalje stoje na raspolaganju procesna sredstva kojima mogu zatražiti ispitivanje zakonitosti provedenih posebnih istražnih radnji. Kada je u pitanju manjkavost u pogledu sadržaja izdatih naredbi o provođenju posebnih istražnih radnji, prvostepeni sud je zaključio da naredba ne sadrži obrazloženje osnova sumnje zbog kojih je izdata, te je sud zato izvršio uvid u dokaze koje je tužitelj priložio uz prijedlog za određivanje posebnih istražnih radnji i razmotrio u kojoj mjeri podržavaju osnove sumnje vezano za postojanje organizirane grupe čiji je cilj vršenje krivičnih djela, te je zaključio da su u priloženim dokazima sadržani osnovi sumnje u pogledu postojanja organizirane grupe, te da ih je sudija za prethodni postupak razmatrao prilikom donošenja predmetnih naredbi, zbog čega ne bi trebalo uzeti da formalni nedostatak naredbu čini nezakonitom.

Postupajući u okvirima žalbe odbrane, apelaciono vijeće je izvršilo uvid u izdate naredbe i konstatiralo da one ne sadrže obrazloženje u pogledu osnova sumnje zbog kojih se izdaju prema osumnjičenim licima, a što je protivno odredbi člana 118. stav 1. i člana 116. ZKPBiH, koji propisuje da će naredba sadržavati, između ostalog, osnove sumnje da je lice samo ili s drugim licima učestvovalo ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ZKPBiH. Naime, apelaciono vijeće je konstatiralo da predmetne naredbe, osim imenovanog djela za koje se lice sumnjiči, ne sadrže dodatno obrazloženje iz čega takvi osnovi sumnje proizlaze. Apelaciono vijeće je izvelo zaključak da je prvostepeno vijeće naknadno imalo intenciju osnažiti takve naredbe na način da je samo izvršilo uvid u dokaze temeljem kojih su naredbe i izdate. Međutim, apelaciono vijeće konstatira da takav postupak ZKPBiH ne poznaje, a utemeljenje svog stava nalazi i u nedavnoj praksi Evropskog suda u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*. Slično kao u konkretnom slučaju, naredbe kojima su određene posebne istražne radnje prema osumnjičenima nisu sadržavale dovoljno konkretizacije u pogledu činjeničnog osnova i dokaza na osnovu kojih je sud utvrdio postojanje osnova sumnje, a zbog kojih bi bilo osnovano izdati takve naredbe. Osim toga, nema dileme u pogledu činjenice da Tužiteljstvo o provođenju posebnih istražnih radnji nije obavijestilo Sud BiH, te da nije postupljeno u skladu sa članom 119. stav 1. i stav 3. ZKPBiH, a što je i prvostepeni sud konstatirao u svojoj presudi.

Apelaciono vijeće podsjeća da član 122. ZKPBiH predviđa da se tehničke snimke pribavljene posebnim istražnim radnjama pod uvjetima i na način propisan ovim zakonom mogu koristiti kao dokaz. U suprotnom, tumačeći odredbu *argumentum a contrario*, ukoliko nisu ispoštovane odredbe ZKPBiH u smislu njihovog određivanja, a evidentno je da u konkretnom predmetu nisu, takvi dokazi nisu dopušteni u krivičnom postupku i nije ih moguće naknadno osnažiti na način kako je to prvostepeni sud učinio – vlastitom ocjenom dokaza dostavljenih uz prijedlog za određivanje ovih radnji. Stoga, primjenjujući standarde prakse Evropskog suda u navedenom predmetu *Dragojević*, prvostepeni sud je, prihvatajući dokaze koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama na temelju naredbi koje su izdate protivno odredbama ZKPBiH, povrijedio prava osumnjičenih, odnosno optuženih lica propisana članom 8. Evropske konvencije. Članom 10. stav 2. ZKPBiH propisano je da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava, niti na dokazima pribavljenim bitnim povredama ZKPBiH. Kako je utvrđeno da je prvostepena presuda u većem dijelu zasnovana na presretnutim razgovorima koji su pribavljeni na temelju naredbi o posebnim istražnim radnjama (za koje je utvrđeno da su donesene i sprovedene protivno imperativnim odredbama člana 118. u vezi sa članom 116. stav 1. i odredbi člana 119. st. 1. i 3. ZKPBiH), apelaciono vijeće je zaključilo da su se u

ovim propustima ostvarile bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKPBiH, koje povrede, shodno članu 315. stav 1. tačka a) ZKPBiH, dovode do ukidanja prvostepene presude.



Komentar:

Apelaciono vijeće je zauzelo stav u pogledu zakonitosti posebnih istražnih radnji i zakonitosti dokaza koji su pribavljeni putem posebnih istražnih radnji, gdje su prilikom određivanja i provođenja postojale proceduralne greške, a sve u kontekstu člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije i presude Evropskog suda u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*.

Upravo je stav zauzet u navedenom predmetu postao dio prakse Suda BiH, te način na koji je on obrazložen u kontekstu domaćeg zakonodavstva prihvaćen je u praksi Suda BiH kao smjernica prilikom odlučivanja o zakonitosti naredbi za provođenje posebnih istražnih radnji, te zakonitosti dokaza koji su pribavljeni na osnovu njih.

Primjer 2.

Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 024169 17 Kž 18 od 7. novembra 2017. godine

Naredba o provođenju posebnih istražnih radnji kojom sudija za prethodni postupak odobrava provođenje pojedinih posebnih istražnih radnji na odgovarajući način mora biti obrazložena, odnosno da iz njenog obrazloženja mora biti vidljivo šta to u konkretnom slučaju opravdava stav o osnovama sumnje da je lice prema kojem se naredba izdaje samo ili s drugim licima učestvovalo ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 131. ZKPFBiH. Također je potrebno da u obrazloženju naredbe budu sadržani razlozi za ocjenu da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi koji će se pribaviti provođenjem odobrene posebne istražne radnje ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama. Bez takvog obrazloženja zadiranje u privatnost lica u odnosu na koje je konkretna radnja odobrena sadrži elemente proizvoljnosti.

Predmetne naredbe očigledno ne sadrže odgovarajuće obrazloženje koje bi opravdalo njihovo izdavanje od sudije za prethodni postupak. U vezi s tim, ovaj sud podsjeća i na praksu Evropskog suda koja je zauzeta u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*.

Stoga ovaj sud, primjenjujući standarde prakse Evropskog suda utvrđene u prethodno navedenom predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*, nalazi da naredbe za provođenje posebnih istražnih radnji sudije za prethodni postupak Kantonalnog suda u Sarajevu ne sadrže adekvatno obrazloženje koje bi opravdalo zadiranje u privatnost lica protiv kojih su odobrene. Takvo postupanje suda je suprotno odredbi člana 132. stav 1. ZKPFBiH. Predmetne naredbe su zbog tog propusta izdate protivno ranije navedenoj odredbi, pa su, dakle, dokazi do kojih se došlo njihovim provođenjem pribavljeni bitnim povredama odredaba ZKPFBiH, a sud, u skladu sa članom 11. stav 2. ranije navedenog zakona, svoje odluke ne može zasnovati na takvim dokazima.



Komentar:

Vrhovni sud FBiH je u konkretnom slučaju, ispitujući žalbu protiv prvostepene presude, našao da zadiranje u ljudska prava i slobode optuženog (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, stana i prepiske), primjenom posebnih istražnih radnji, nije bilo legitimno i opravdano, iz čega je izveden zaključak o nezakonitosti tako pribavljenog dokaza.

Naime, da bi zadiranje u pravo na privatnost lica (u konkretnom slučaju primjenom posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija iz člana 133. stav 2. tačka a) ZKPFBiH) bilo zakonito, neophodno je da su kumulativno ispunjeni zakonski uvjeti koji zahtijevaju sljedeće: da se posebne istražne radnje (propisane odredbom člana 133. ZKPFBiH) primjenjuju samo za zakonom određena krivična djela (član 131. ZKPFBiH), ako postoji osnov sumnje da je neko lice samo ili s drugim licima učestvovalo ili učestvuje u učinjenju takvog krivičnog djela i ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama (član 130. stav 1. ZKPFBiH).

Pri tome, posebne istražne radnje mogu se primijeniti samo temeljem naredbe suda (član 131. st. 1. i 2. ZKPFBiH) i provode se pod nadzorom suda u zakonom propisanim rokovima (član 132. stav 3. ZKPFBiH). U konkretnom slučaju, naredbe prvostepenog suda nisu sadržavale razloge za utvrđenje suda o postojanju osnova sumnje, kao ni razloge iz kojih bi bilo vidljivo da se dokazi koji će se pribaviti njihovim provođenjem na drugi način ne mogu pribaviti ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama, kako to zahtijeva odredba člana 130. stav 1. ZKPFBiH, usljed čega zadiranje u privatnost lica u odnosu na koje je konkretna radnja odobrena sadrži elemente proizvoljnosti, odnosno radi se o dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda, pa se na takvim dokazima, u smislu člana 11. stav 2. ZKPFBiH, sudska odluka ne može zasnivati.

Stoga je prvostepena presuda, između ostalog, ukinuta i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje. Odlučujući u konkretnom predmetu, Vrhovni sud FBiH je primijenio standarde uspostavljene praksom Evropskog suda u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*.

Primjer 3.

Okolnost da je zakonom predviđena mogućnost miješanja javne vlasti u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života nije dovoljna za zaključak da preduzetim miješanjem nije povrijeđeno to osnovno ljudsko pravo.

Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 K 652273 18 Kž 13 od 15. maja 2019. godine

Prvostepeni sud je utvrdio da naredba za provođenje posebnih istražnih radnji zadovoljava kriterij obrazloženja koji je potreban da bi se ona izdala. Analizirajući, prije svega, obrazloženje naredbe, ovaj sud je utvrdio da su na vrlo jasan i nedvosmislen način utvrđeni osnovi sumnje iz priloženih i obrazloženih, do tada prikupljenih dokaza. Dalje, navedeno je da nije tačna tvrdnja odbrane da sudija za prethodni postupak nije obrazložio zašto se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi u ovom krivičnom postupku ili bi takvo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama. U naredbi je jasno naglašeno: „(...) jer je prijedlogom obrazloženo da na drugi način osim preduzimanjem predloženih posebnih istražnih radnji ne mogu se pribaviti dokazi o načinu pripremanja, organizovanja, vršenja i prikrivanja krivičnih djela od strane osumnjičenih i drugih njima poznatih osoba, te da se jedino na ovaj način mogu zadokumentovati dokazi“. Analizirajući osnove sumnje koji su u tom trenutku potkrijepljeni iskazima svjedoka, proizlazi da se predmetno krivično djelo upravo izvršava i dogovara putem telefonskih kontakata, kao i ličnih susreta, te da je jedini način da se takvi kontakti pravilno dokumentiraju i okarakteriziraju upravo stavljanje pod nadzor komunikacije između osumnjičenih i oštećenih. Sud napominje da posebne istražne radnje nisu unaprijed dokaz koji ide na štetu osumnjičenih, već to može biti i oslobađajući dokaz ukoliko su posebne istražne radnje zasnovane na obmanjujućim iskazima svjedoka. Analognu primjenjivu praksu za ovu odluku sud nalazi u praksi Vrhovnog suda FBiH.

Kantonalni sud u Sarajevu je žalbe branitelja odbio kao neosnovane i potvrdio prvostepenu odluku.

Iz obrazloženja:

„Što se tiče prigovora branioca u vezi pomenutog nezakonitog dokaza, u žalbi se ne obrazlaže u čemu se sastoji nezakonitost citirane naredbe Općinskog suda u Sarajevu i na koji način je ista naredba utjecala na sve provedene dokaze pred prvostepenim sudom, tj. kako je ista naredba povezana sa dokazima da bi se dovelo u pitanje zakonitost dokaza i to samo zato što u naredbi, po tvrdnji branioca optuženih, nisu navedeni razlozi o potrebi provođenja posebnih istražnih radnji. Odredbom člana 135. ZKP FBiH propisano je da ako su radnje iz člana 130. tog zakona preduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak ili u suprotnosti s njom, sud na pribavljenim podacima ili dokazima ne može zasnivati svoju odluku. Dakle, kada je riječ o posebnim istražnim radnjama, ZKP FBiH propisuje izričito da su nezakoniti dokazi oni koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama koje su preduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak ili u suprotnosti s njom. Iz tog razloga, samo na činjenici da naredba suda po tvrdnji branioca ne sadrži sve što je bilo potrebno u smislu člana 130 stav 1 i 132 stav 1 ZKP FBiH ne može biti osnovana tvrdnja branioca da su rezultati posebnih istražnih radnji nezakonit dokaz. U protivnom, to bi značilo da povreda bilo koje odredbe ZKP FBiH prilikom pribavljanja ili izvođenja bilo kojeg dokaza ima za posljedicu nezakonitost tog dokaza, odnosno nemogućnost zasnivanja sudske odluke na tom dokazu. Za donošenje zaključka da li je povreda neke odredbe ZKP FBiH pri pribavljanju ili izvođenju nekog dokaza rezultirala nezakonitošću takvog dokaza u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, kako to tvrdi branilac u žalbi, potrebno je cijeliti smisao i cilj te odredbe, značaj propusta da se postupi u skladu sa tom odredbom, što je eventualno imalo za rezultat povredu osnovnih ljudskih prava i sloboda kao i uticaj tog propusta na osnovna načela krivičnog postupka, što je branilac optuženih propustio obrazložiti u žalbi.“



Komentar:

Prvostepeni sud se poziva na stav Vrhovnog suda iz kojeg proizlazi da se naredba suda ne može posmatrati odvojeno od prijedloga tužitelja, pa s obzirom na to da taj prijedlog sadrži sve ono što se zahtijeva odredbom člana 132. stav 1. ZKPFBiH, a naredba suda prihvata da su takvi navodi iz prijedloga osnovani, onda slijedi da žalbeni prigovori branitelja u pogledu njihove manjkavosti, odnosno nezakonitosti nisu osnovani.

Dakle, proizlazi da prvostepeni sud prihvata stav da se nedostaci u naredbi sudije za prethodni postupak mogu konvalidirati obrazloženim prijedlogom u tom pravcu, ali gubi iz vida činjenicu da je u tom slučaju izostao kritički pristup i suštinska analiza prijedloga od suda, pa u vezi s navedenim i ostvarivanje funkcije sudije za prethodni postupak u fazi istrage, kao i da izostaje dosljedna implementacija odredbe člana 130. stav 1. ZKPFBiH od suda jer sud slijedom ove zakonske odredbe utvrđuje ispunjenje kumulativno propisanih uvjeta krećući se u granicama istaknutog prijedloga, o čemu odluka mora sadržavati obrazloženje o ispunjenju navedenih uvjeta. U protivnom, odluka suda je lišena razloga i kao takva zasigurno proizvoljna, što za posljedicu ima povredu suprotstavljenog prava iz Evropske konvencije.

Naime, primjena posebnih istražnih radnji predstavlja zadiranje javnih vlasti u pravo svakog lica na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Dakle, okolnost da je zakonom predviđena mogućnost miješanja javne vlasti u vršenje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života nije dovoljna za zaključak da preduzetim miješanjem nije povrijeđeno to osnovno ljudsko pravo.

Usljed toga je sud, pri odlučivanju o osnovanosti/neosnovanosti prijedloga za posebne istražne radnje, dužan utvrditi relevantne činjenice koje se odnose na spomenute uvjete za određivanje posebnih istražnih radnji. Pri tome je potrebno imati u vidu da se ocjena zakonitosti primijenjenih posebnih istražnih radnji ne procjenjuje isključivo s obzirom na odredbu člana 135. ZKPFBiH, kojom je propisano da sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima i podacima koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama preduzetim bez naredbe sudije za prethodni postupak ili u suprotnosti s njom.

Pri ocjeni zakonitosti posebnih istražnih radnji, kao i bilo koje druge radnje dokazivanja potrebno je imati u vidu i odredbe člana 11. st. 2. i 3. ZKPFBiH, kojima je propisano da sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama navedenog zakona, kao ni na dokazima koji su dobijeni na osnovu tako pribavljenih dokaza.

Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 K 526663 17 Kž od 26. aprila 2018. godine

Presudom Općinskog suda u Sarajevu optuženi je proglašen krivim da je počinio krivično djelo iznude iz člana 295. stav 1. KZFBiH. Obrazlažući prigovor zakonitosti posebnih istražnih radnji, prvostepeni sud navodi da je na osnovu prijedloga Kantonalnog tužiteljstva sud donio naredbu o određivanju posebnih istražnih radnji prema sada optuženom u smislu odredbe člana 130. stav 2. tačka f) ZKPFBiH, i to radnju simuliranog otkupa predmeta i simuliranog davanja potkupnine, navodeći da će se ona izvršiti kao jednokratni akt MUP-a Kantona Sarajevo. U konkretnom slučaju, optuženi je prilikom provođenja posebnih istražnih radnji bio lišen slobode, te je nakon toga u toku postupka saznao za provođenje posebnih istražnih radnji i prigovorio na zakonitost naredbi i način izvršenja. U tom pravcu, sud je, prije upuštanja u ocjenu izvedenih dokaza, ispitao zakonitost tih naredbi, odnosno načina njihovog izvršenja, pa ocijenio da u konkretnom slučaju nije povrijeđena odredba člana 133. stav 3. ZKPFBiH, zbog čega je i odbio taj prigovor odbrane.

Kantonalni sud u Sarajevu je uvažio žalbu branitelja, ukinuo prvostepenu odluku i predmet vratio na ponovno suđenje.

Iz obrazloženja:

„Na osnovu uvida u predmetne izdane naredbe utvrđuje se da one ne sadrže obrazloženje u pogledu osnova sumnje zbog kojih se izdaju prema optuženom, niti obrazloženje zbog čega se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama, a što je suprotno članu 132. stav 1. i 130. stav 1. ZKP FBiH. Dakle, potpuno je jasno da naredba kojom sudija za prethodni postupak odobrava provođenje pojedinih posebnih istražnih radnji na odgovarajući način mora biti obrazložena, odnosno da iz njenog obrazloženja mora biti vidljivo šta to u konkretnom slučaju opravdava stav o osnovama sumnje da je osoba prema kojoj se naredba izdaje sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 131. ZKP FBiH. Također je potrebno da u obrazloženju naredbe budu sadržani razlozi za ocjenu da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi koji će se pribaviti provođenjem odobrene posebne istražne radnje ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama. Bez ovakvog obrazloženja zadiranje u privatnost osobe u odnosu na koju je konkretna radnja odobrena sadrži elemente proizvoljnosti. Ovakvo postupanje suda je suprotno odredbi člana 132. stav 1. ZKP FBiH. Predmetne naredbe su zbog ovog propusta izdate protivno ranije navedenoj odredbi, pa su, dakle, dokazi do kojih se došlo njihovim provođenjem pribavljeni bitnim povredama odredaba ZKP FBiH, a sud, u skladu sa članom 11. stav 2. ranije navedenog zakona, svoje odluke na takvim dokazima ne može zasnivati.“

U ponovljenom suđenju, Općinski sud u Sarajevu je donio presudu kojom je optuženog oslobodio optužbe. Iz navedene presude proizlazi da su posebne istražne radnje proglašene nezakonitim dokazom, pa posljedično tome i dokazi dobijeni na osnovu tih dokaza. Odlučujući o žalbi kantonalnog tužitelja, Kantonalni sud u Sarajevu je odbio žalbu i potvrdio prvostepenu odluku.



Komentar:

Kada je riječ o obrazloženju prvostepenog suda u vezi s primjenom člana 133. stav 3. ZKPFBiH, kojim je propisano da će sudija za prethodni postupak, bez odlaganja, a nakon preduzimanja radnji iz člana 130. ZKPFBiH, obavijestiti lice protiv kojeg je radnja bila preduzeta i da to lice može od suda zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe i načina na koji je provedena mjera, bitno je naglasiti da ta zakonska odredba govori o obavezi sudije za prethodni postupak.

Prema odredbi člana 21. tačka d) ZKPFBiH, sudija za prethodni postupak postupa u toku istrage, pa je očito da se ta obaveza suda na obavještanje lica prema kojem su bile primijenjene posebne istražne radnje ne može prolongirati na fazu poslije eventualnog podizanja optužnice, odnosno da je riječ o obavezi suda koju je sud dužan izvršiti još u toku istrage.

Od poštovanja te odredbe zavisi stvarna mogućnost lica prema kojima su preduzete posebne istražne radnje da ospore zakonitost tih posebnih istražnih radnji, pa i dokaza koji su pribavljeni tim dokaznim radnjama.

Primjer 5. Obrazloženje žalbe zbog nezakonitosti posebnih istražnih radnji

Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027665 Kž 20 od 14. januara 2019. godine

„Žalbom braniteljice optuženog se ukazuje da su nezakonite posebne istražne radnje provedene protiv NN osoba, po naredbama Općinskog suda u Sarajevu, jer te naredbe ne sadrže obrazloženje u pogledu razloga za primjenu pomenutih radnji niti obrazloženje zbog čega se na drugi način nisu mogli pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

Međutim, braniteljica žalbom ne ukazuje od kakvog su značaja propusti u pomenutim naredbama o provođenju posebnih istražnih radnji u odnosu na zaključak prvostepenog suda o postojanju osnovane sumnje da je optuženi učinio krivična djela za koja se tereti, odnosno ne konkretizira da li je, i na kojim dokazima proisteklim iz rezultata posebnih istražnih radnji po naprijed navedenim naredbama suda, taj zaključak zasnovan. Pri tome, iz same žalbe proizilazi da se radi o naredbama suda o posebnim istražnim radnjama prema NN osobama, a ne daju se razlozi u kakvoj su vezi dokazi pribavljeni tim radnjama sa dokazima iz kojih je prvostepeni sud izveo zaključak o postojanju općeg uvjeta za pritvor prema optuženom, pa ovaj sud takve neodređene žalbene prigovore nije ni mogao ispitati.“



Komentar:

Da bi drugostepeni sud u žalbenom postupku mogao utvrditi da li je zadiranje u ljudska prava i slobode optuženog primjenom posebnih istražnih radnji bilo legitimno i opravdano ili ne (u konkretnom slučaju njegovog prava na privatnost), potrebno je da žalba u tom pravcu bude jasno argumentirana i određena.

Kako se u smislu odredbe člana 11. stav 2. ZKPFBiH sudska odluka ne može zasnivati na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda, da bi se u tom pravcu uspjelo sa žalbom, nije dovoljno navesti da su određeni dokazi nezakoniti i zašto, nego je potrebno ukazati i da je sudska odluka zasnovana na takvim dokazima, odnosno da zaključci suda o odlučnim činjenicama proizlaze upravo iz tih dokaza.

Ukoliko je takva žalbena argumentacija izostala, drugostepeni sud ne može ispitati osnovanost žalbenih navoda (kao u konkretnom slučaju), odnosno po službenoj dužnosti ispitivati pravilnost pobijane odluke, usljed ograničenja propisanog odredbom člana 321. ZKPFBiH.

Primjer 6. Sudska kontrola opravdanosti zadiranja u pravo na privatnost lica primjenom posebnih istražnih radnji

Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 016134 15 Kž 17 od 14. novembra 2016. godine

„Iz odredbe člana 296. stav 1. ZKP FBiH, jasno proizilazi da sud može zasnovati presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu. U konkretnom slučaju, prema obrazloženju pobijane presude, proizilazi da je prvostepeni sud, odlučujući o prigovoru zakonitosti posebnih istražnih radnji, ovaj prigovor odbio bez izvođenja relevantnih dokaza, tj. bez vršenja uvida u naredbe sudije za prethodni postupak kojima su posebne istražne radnje određene, odnosno, produžene. Iz navedenog dijela pobijane presude proizilazi da je prvostepeni sud prihvatio pojašnjenje tužitelja da Obavještajno-sigurnosna agencija BiH nije provodila istražne radnje, nego samo asistirala policijskim agencijama koje su postupale po naredbama Kantonalnog suda u Sarajevu. Međutim, kako prvostepeni sud nije izvršio uvid u sporne naredbe, odnosno, izveo ih kao dokaz na glavnom pretresu s ciljem utvrđivanja opravdanosti, odnosno, neopravdanosti prigovora odbrane, onda je navedeni zaključak proizvoljan, i izveden u suprotnosti sa članom 296. stav 1. ZKP FBiH, na što se žalbom branitelja osnovano ukazuje. S obzirom da je takva povreda mogla biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude (jer se bez izvođenja i ocjene pomenutih dokaza – naredbi suda za provođenje posebnih istražnih radnji, ne može ni utvrditi da li je pobijana presuda zasnovana na nezakonitim dokazima ili ne), to ovaj sud nalazi da je prvostepeni sud, postupajući na opisani način, učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKP FBiH u vezi sa članom 296. stav 1. istog zakona.“



Komentar:

Da bi se izvršila stvarna sudska kontrola opravdanosti zadiranja u pravo na privatnost lica primjenom posebnih istražnih radnji, neophodno je da takvu provjeru, povodom prigovora zakonitosti tako pribavljenih dokaza, sud provede uvidom u relevantne naredbe za provođenje takvih radnji jer se samo na taj način može uvjeriti da li je takve naredbe zaista izdao sud i da li su izdate na način i pod uvjetima koje propisuje zakon.

U konkretnom slučaju, sud na takav način nije postupio, nego je prigovor odbrane kojim se osporavala zakonitost posebnih istražnih radnji odbio bez izvođenja dokaza uvidom u naredbe za provođenje tih radnji, zbog čega je zaključak o njihovoj zakonitosti proizvoljan i izveden u suprotnosti sa članom 296. stav 1. ZKPFBiH.

Na taj način je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. ZKPFBiH u vezi sa članom 296. stav 1. istog zakona, usljed čega je pobijana presuda ukinuta i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Primjer 7. Kršenje ZKP-a i zakonitost dokaza prikupljenih posebnim istražnim radnjama

Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 026508 16 Kž 2 od 22. decembra 2016. godine

„Niti jedna odredba ZKP FBiH ne sadrži izričitu zabranu zasnivanja sudske odluke na rezultatima posebnih istražnih radnji u slučaju povrede odredbe člana 133. stav 3. ZKP FBiH. Iz tog razloga, samo na činjenici da je povrijeđena odredba člana 133. stav 3. ZKP FBiH ne može se zasnivati zaključak da su rezultati posebnih istražnih radnji nezakonit dokaz, jer u protivnom, to bi značilo da povreda bilo koje odredbe ZKP FBiH prilikom pribavljanja ili izvođenja bilo kojeg dokaza ima za posljedicu nezakonitost tog dokaza odnosno nemogućnost zasnivanja sudske odluke na tom dokazu. Prema tome, da bi se uspjelo sa žalbenim prigovorom da je povreda neke odredbe ZKP FBiH pri pribavljanju ili izvođenju nekog dokaza rezultirala nezakonitošću takvog dokaza u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, potrebno je ukazati na smisao i cilj te odredbe, značaj propusta da se postupi u skladu sa tom odredbom za osnovna ljudska prava i slobode kao i uticaj tog propusta na osnovna načela krivičnog postupka, uz navođenje konkretnih razloga zbog kojih žalitelj smatra da je povreda određene zakonske odredbe pri pribavljanju ili izvođenju određenog dokaza rezultirala nezakonitošću dokaza u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH. Drugim riječima, potrebno je određeno ukazati koju povredu osnovnih ljudskih prava i zbog čega predstavlja kršenje konkretne zakonske odredbe pri preduzimanju pojedinih radnji dokazivanja. Nasuprot tome, žalbe branitelja takvu konkretizaciju ne sadrže, nego se samo paušalno zaključuje da su dokazi pribavljeni posebnim istražnim radnjama nezakoniti dokazi, zbog samog kršenja odredbe člana 133. stav 3. ZKP FBiH, dakle bez argumentacije zbog čega bi takvo kršenje činilo rezultate posebnih istražnih radnji nezakonitim dokazom u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH.

Radi se dakle o određenoj pretpostavci koja je oboriva, pa da bi se potvrdila ili otklonila sumnja u zakonitost dokaza, odnosno, odgovorilo na pitanje da li sporne naredbe postoje ili ne postoje, neophodno je (uz argumentaciju zbog čega se takva sumnja pojavila), od prvostepenog suda zatražiti da to utvrdi... Slijedom svega navedenog, ovaj sud nalazi da nisu prihvatljivi žalbeni prigovori branitelja osumnjičenih o postojanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.“



Komentar:

Ne znači da kršenje bilo koje odredbe ZKPFBiH automatski ima za posljedicu nezakonitost određenog dokaza, osim ukoliko je to u odredbi izričito propisano. I u konkretnom slučaju, okolnost da nije postupljeno u skladu sa odredbom člana 133. stav 3. ZKPFBiH, kojom je propisano da će sudija za prethodni postupak bez odlaganja, a nakon preduzimanja radnji iz člana 130. tog zakona, obavijestiti lice protiv kojeg je radnja bila preduzeta, ne može sama po sebi voditi zaključku da se radi o nezakonito pribavljenim dokazima, nego je potrebno određeno ukazati na povredu osnovnih ljudskih prava i zbog čega to predstavlja kršenje konkretne zakonske odredbe.

Primjer 8. Dokaz pribavljen provođenjem neke od posebnih istražnih radnji u odnosu na krug lica prema kojima se mogu odrediti takve radnje

Opravdano i legitimno zadiranje u privatnost jednog lica primjenom posebnih istražnih radnji može rezultirati zakonito pribavljenim dokazima i u odnosu na lice prema kojem takve radnje nisu određene.

Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 024765 17 Kž 14 od 17. januara 2017. godine

„Branitelj u žalbi navodi da su naredbom prvostepenog suda proširene posebne istražne radnje prema drugim licima te prvi put prema optuženom, što znači da su se prema optuženom posebne istražne radnje morale početi primjenjivati tek od dana izdavanja naredbe, te da je uvidom u izvještaj o sprovođenju posebnih istražnih radnji evidentno da su službenici policije nadzirali optuženog prije izdavanja naredbe, što po odbrani apsolutno ukazuje da dokazi koji su prikupljeni kasnije na osnovu ovako izvedenih dokaza predstavljaju nezakonite dokaze u smislu odredbi člana 11. stav 2. i 3. ZKP FBiH, te da je učinjena bitna povreda odredaba iz člana 312. stav 1. točka i) i k) koja je uzrokovala pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

Ovakvi žalbeni prigovori branitelja nisu osnovani.

Članom 130. stav 1. ZKP FBiH je propisano da nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, kao jedna od posebnih istražnih radnji, može biti određeno kada postoje osnovi sumnje da je neka osoba sama ili zajedno sa drugim osobama učestvovala ili učestvuje u izvršenju nekog od krivičnih djela propisanih u članu 131. ZKP FBiH (krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od 3 godine ili teža kazna). Članom 136. ZKP FBiH je propisano da se tehnički snimci, isprave i predmeti pribavljeni pod uslovima i na način propisan ovim zakonom mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku. Shodno navedenim odredbama proizilazi da ne postoji prepreka da se dokaz, pribavljen provođenjem neke od posebnih istražnih radnji u odnosu na krug osoba prema kojima se mogu odrediti posebne istražne radnje, iskoristi i u postupku prema osobi prema kojoj ovakva radnja nije određena naredbom suda, uz uslov da se radi o informacijama i podacima koje se odnose na krivično djelo iz člana 131. ZKP FBiH. Budući da branilac ne osporava da je u odnosu na drugo određeno lice izdata naredba suda o sprovođenju

posebne istražne radnje, niti dovodi u pitanje njezinu zakonitost, tehnički snimci, isprave i predmeti pribavljeni pod uslovima i na način propisan ZKP-om FBiH, mogu koristiti kao dokaz i u krivičnom predmetu u odnosu na optuženog jer su krivičnopravne radnje jednog optuženog u vezi sa krivičnopravnim radnjama drugog optuženog. Ovakav pravni stav izražen je u odluci Ustavnog suda BiH broj: AP-1274/13 od 20.07.2016. godine.“



Komentar:

Stav Vrhovnog suda FBiH je da, ukoliko se radi o informacijama i podacima koji se odnose na krivično djelo iz člana 131. ZKPFBiH, te ukoliko je posebna istražna radnja preduzeta po naredbi suda, odnosno u skladu s njom, ne postoji prepreka da se dokaz pribavljen provođenjem neke od posebnih istražnih radnji u odnosu na krug lica prema kojima se mogu odrediti takve istražne radnje iskoristi i u postupku prema licu prema kojem takva radnja nije određena naredbom suda, kako je odlučeno i u ovom konkretnom predmetu.

Drugim riječima, opravdano i legitimno zadiranje u privatnost jednog lica primjenom posebnih istražnih radnji može rezultirati zakonito pribavljenim dokazima i u odnosu na lice prema kojem takve radnje nisu određene, ako su krivičnopravne radnje tih lica u međusobnoj vezi i odnose se na krivično djelo iz člana 131. ZKPFBiH.

Stoga, okolnost da u konkretnom slučaju nije postojala naredba suda za posebne istražne radnje prema optuženom ne čini nezakonitim dokaze pribavljene na osnovu te naredbe budući da je u ranijem periodu postojala naredba suda u odnosu na drugog optuženog (čija zakonitost se ne osporava), pa slijedi da se takvi dokazi (pribavljeni pod uvjetima i na način propisan u ZKPFBiH) mogu koristiti kao dokaz i u krivičnom predmetu u odnosu na drugog optuženog jer su krivičnopravne radnje optuženog u vezi s krivičnopravnim radnjama prvog optuženog.

Primjer 9. Posebne istražne radnje – nadzor telekomunikacija – ispitivanje zakonitosti naredbe

Naredba Suda BiH broj S1 2K 025597 18 Kv 2 od 21. februara 2018. godine

Sudija za prethodni postupak Suda BiH je na obrazloženi prijedlog Tužiteljstva BiH, a zbog postojanja osnova sumnje da je počinjeno krivično djelo terorizma iz člana 201. KZBiH, izdao naredbu za provođenje posebnih istražnih radnji prema osumnjičenom, i to nadzor i tehničko snimanje telekomunikacije iz člana 116. stav 2. tačka a) ZKPBiH i tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima iz člana 116. stav 2. tačka d) ZKPBiH.

Sud je osumnjičenog obavijestio da su prema njemu provođene posebne istražne radnje iz člana 116. stav 2. tačke a) i d) ZKPBiH, s poukom da može zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji i načina na koji su posebne istražne radnje provedene.

U ostavljenom roku osumnjičeni je podnio zahtjev za ispitivanje zakonitosti izdate naredbe suda i načina na koji su provedene mjere iz izdatih naredbi, navodeći da su pravo na privatnost i porodičan život, te zaštita od neovlaštenog snimanja zagarantirani pozitivnim zakonskim propisima, te međunarodnim konvencijama.

Vijeće Suda BiH je razmotrilo podneseni zahtjev osumnjičenog, te je nakon uvida u spis utvrdilo da je naredba Suda BiH izdata u skladu sa zakonom, te da su naložene posebne istražne radnje provedene u skladu sa zakonom i naredbom u pogledu obima i trajanja. Prije svega, Vijeće je ispitalo da li je izdavanju naredbe prethodilo ispitivanje pravnog osnova za preduzimanje, odnosno činjenice i okolnosti koje konstituiraju njenu opravdanost (kriterij neophodnosti). Vijeće ukazuje da opravdanost preduzimanja treba da sadrži i obrazloženje zbog čega krivičnopravne ciljeve nije moguće ostvariti drugim zakonom predviđenim mjerama (princip srazmjernosti). Također, obrazloženje naredbe treba da sadrži i minimalan stepen vjerovatnoće da je počinjeno konkretno, a ne neko potencijalno krivično djelo, kao i činjenični osnov za sumnju da bi konkretno lice moglo biti izvršilac. Uvidom u naredbu suda o određivanju posebnih istražnih radnji iz člana 116. stav 2. tačke a) i d) ZKPBiH, Vijeće je utvrdilo da je sudija za prethodni postupak razmatrao prijedlog Tužiteljstva BiH u pogledu postojanja osnova sumnje i postojanja drugog uvjeta za njihovu primjenu – nemogućnost pribavljanja dokaza na drugi način, te u naredbi dao jasne i argumentirane razloge o prihvatanju prijedloga Tužiteljstva BiH, kako u dijelu postojanja osnova sumnje o izvršenju krivičnog djela terorizma iz člana 201. KZBiH tako i o postojanju opravdanih razloga da u konkretnom slučaju nije moguće na drugi način pribaviti dokaze važne za predmetni krivični postupak.

Vijeće je utvrdilo da je sudija za prethodni postupak spomenutu naredbu izdao na obrazložen prijedlog tužitelja koji je, kako to nalaže odredba člana 118. stav 1. ZKPBiH, sadržavao podatke o licu protiv kojeg se radnja preduzima, osnove sumnje da lice protiv kojeg se predlaže određivanje posebnih istražnih radnji učestvuje u izvršenju krivičnog djela, razloge za preduzimanje predloženih posebnih istražnih radnji, te ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenjem radnje koja se zahtijeva i načina njenog izvođenja, te obim i trajanje izvođenja posebnih istražnih radnji, a koje je podatke sadržavala i naredba sudije za prethodni postupak, uključujući i vremenski rok u kojem se naložena posebna istražna radnja može preduzeti.

Naredba Suda BiH broj S1 2K 039295 20 Krn od 23. decembra 2020. godine

Naredbom Suda BiH određeno je izvođenje posebnih istražnih radnji, i to a) nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija iz člana 116. stav 2. tačka a) ZKPBiH i b) tajno praćenje i tehničko snimanje lica, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima iz člana 116. stav 2. tačka d) ZKPBiH.

Sud je prilikom donošenja predmetne naredbe imao u vidu samu prirodu i karakter krivičnih djela, kao i modus operandi grupe, da su pripadnici grupe nepovjerljivi prema drugim licima zbog čega im je teško pristupiti, da se radi o saradnji lica koja su nastanjena na području BiH i R Hrvatske, pri čemu za dogovor, pripremu i izvršenje krivičnih djela, pored sastanaka, koriste i telefonske komunikacije, odnosno veći broj telefona različitih telekom operatera, da mijenjaju telefonske brojeve i aparate, kao i modalitete izvršenja krivičnog djela, da angažiraju druga lica koja prebacuju ilegalne migrante koje smještaju na tajne lokacije, a sve u namjeri da izbjegnu otkrivanje u izvršenju krivičnih djela. Sve prethodno istaknuto ukazuje na činjenicu da je u

konkretnom slučaju riječ o dobro uvezanoj i organiziranoj i potpuno zatvorenoj kriminalnoj grupi, čiji pripadnici pokazuju visok stepen opreznosti i visprenosti, da se radi o komunikaciono izoliranoj grupi čiji članovi komuniciraju samo između sebe i koji su nepovjerljivi prema uključivanju drugih lica u svoje svakodnevne poslove, da svoje aktivnosti vrše obazrivo, da su svjesni da njihove djelatnosti lako plijene pažnju obavještajnih, policijskih i pravosudnih organa, da zbog obazrivosti u vršenju djela vrše dogovore samo s njima poznatim licima kojima vjeruju, čime se isključuje mogućnost dobijanja iskaza svjedoka lica s kojima vrše kriminalne aktivnosti, da ostvaruju saradnju sa licima iz R Hrvatske, da finansijska unosnost u vršenju navedenih krivičnih djela motivira na vršenje ovih krivičnih djela te da se radi o licima koja čine sve što je u njihovoj moći da se zaštite od organa krivičnog gonjenja. Sud je u ovom konkretnom slučaju cijenio i činjenicu da je predmetna istraga u početnoj fazi, kada je tajnost postupka bitna i da navedena lica djeluju konspirativno u okviru grupe, što jasno ukazuje da se klasičnim istražnim radnjama ne bi mogli pribaviti dokazi o kontinuiranom vršenju krivičnih djela lica navedenih u dispozitivu naredbe.

Također, sud je imao u vidu da je krijumčarenje ljudi jedan od gorućih sigurnosnih problema kako u zemljama Evropske unije tako i u zemljama Jugoistočne Evrope, te da se procesuiranjem pojedinačnih slučajeva ne postiže efekat prevencije iz razloga što organizirane kriminalne grupe, zbog velike finansijske koristi, veoma lako pronalaze nove izvršitelje koji će vršiti transport i smještaj ilegalnih migranta, zbog čega je veoma bitno u potpunosti razbiti njihovu strukturu, te procesuirati organizatore, članove i pomagače, kao i pribaviti dokaze na osnovu kojih će se provesti finansijska istraga i u konačnici oduzeti protivpravna imovinska korist. Također je neophodno procesuirati pojedince koji izvršavaju koruptivna krivična djela.

U kontekstu svega navedenog, sud je posebno razmotrio i usklađenost naredbe sa članom 8. Evropske konvencije, kojim je propisano da se javna vlast ne miješa u pravo na privatni i porodični život, 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, sprečavanja nereda ili sprečavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih, te je izveo zaključak da je u konkretnom slučaju zadiranje u prava osumnjičenog opravdano i u skladu sa zakonom, te nužno u demokratskom društvu kako bi se postigao cilj, a to je suprotstavljanje najtežim oblicima kriminaliteta.



Komentar:

Iz sadržaja primjera naredbe Suda BiH kojom je određeno izvođenje posebnih istražnih radnji može se vidjeti kako Sud BiH prilikom donošenja naredbe o određivanju posebnih istražnih radnji kojim se ograničavaju osnovna prava osumnjičenih zagwarantirana Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom detaljno analizira opravdanost i neophodnost preduzimanja tih radnji, te vodi računa o njihovoj usklađenosti sa članom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 8. Evropske konvencije, odnosno da zadiranje u prava osumnjičenog mora biti opravdano i u skladu sa zakonom, te nužna mjera u javnom interesu.

Rješenje Suda BiH broj S1 2K 037609 20 Krn od 22. oktobra 2020. godine

Rješenjem Suda BiH odbijen je kao neosnovan prijedlog Tužiteljstva Bosne i Hercegovine za izdavanje naredbe za određivanje više posebnih istražnih radnji. Sud je navedeni prijedlog odbio iz razloga što je, rukovodeći se zakonskom odredbom iz člana 116. stav 1. ZKPBiH, utvrdio da Tužiteljstvo u prijedlogu i dostavljenim priložima nije u dovoljnoj mjeri obrazložilo i dokazima potkrijepilo postojanje osnova sumnje da su navedena lica učestvovala ili učestvuju u pripremanju ili izvršenju krivičnih djela dovoljnog stepena za određivanje posebnih istražnih radnji protiv njih. Prema stavu suda, svi do sada prikupljeni dokazi i saznanja mogu predstavljati polazni osnov za provođenje dodatnih istražnih aktivnosti kojima bi se u narednom periodu provjerile i osnažile tvrdnje navedene u prijedlogu i dostavljenim priložima. Nije sporno da se, u ovom konkretnom slučaju, radi o ranoj fazi istrage i da se radi o predmetu s teško dokazivim koruptivnim krivičnim djelima (primanje dara i drugih oblika koristi). Međutim, naprijed navedeno ne predstavlja objektivnu smetnju Tužiteljstvu da provođenjem dodatnih istražnih radnji koje imaju na raspolaganju u narednom periodu pribavi dokaze koji bi dodatno potkrijepili prijedlog za određivanje posebnih istražnih radnji u pravcu dokazivanja postojanja osnova sumnje da su lica navedena u njemu počinila navedena krivična djela.

Sud je posebno naglasio da se u svakom konkretnom slučaju prilikom određivanja posebnih istražnih radnji radi o zadiranju u ljudska prava lica, te da to mora biti opravdano i u skladu sa zakonom, te nužno u demokratskom društvu kako bi se postigao cilj – suprotstavljanje najtežim oblicima kriminaliteta. Sud je u obavezi da vodi računa i o usklađenosti sa članom 8. Evropske konvencije, kojim je propisano da se javna vlast ne treba miješati u uživanje prava na privatni i porodični život, 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, sprečavanja nereda ili sprečavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih. Dakle, u skladu s navedenim, kao i odlukama Ustavnog suda i relevantnom praksom Evropskog suda, sud je obavezan da prilikom odlučivanja o prijedlozima za određivanje posebnih istražnih radnji postupa s posebnom pažnjom.

**Komentar:**

Ovo rješenje je samo jedan primjer iz prakse Suda BiH kada je u pitanju donošenje naredbi o preduzimanju posebnih istražnih radnji, odnosno iz kojeg se može vidjeti koji stepen opravdanosti i nužnosti za provođenje posebnih istražnih radnji sud traži da proizlazi iz prijedloga Tužiteljstva pa da bi donio naredbu kojom se zadire u jedno od osnovnih prava pojedinaca, a to je pravo na privatni i porodični život.

Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 K 590119 19 KŽ od 29. novembra 2019. godine

Pred prvostepenim sudom postavilo se pitanje zakonitosti dokaza, videonadzora instaliranog na zidu iznad stana optuženih. Odbrane su tvrdile da je on nezakonito instaliran, te da je povrijeđena odredba člana 2. stav 3. Zakona o zaštiti ličnih podataka, a imajući u vidu da nije postavljena obavijest da se prostor ispred stana snima, da nije pribavljena saglasnost stanara za postavljanje videonadzora, da je kamera snimala dio stubišta i vrata susjednog stana, te da su obrađivani lični podaci optuženih koji su dokumentirani predmetnim videonadzorom.

Iz obrazloženja odluke prvostepenog suda:

„...imajući u vidu odredbe člana 11. ZKP FBiH, te odredbe člana 6. Zakona o zaštiti ličnih podataka BiH, u kojem je navedeno ‘pravo na obradu ličnih podataka bez saglasnosti nosioca podataka’, i to pod tačkom d) regulisano ‘ako je obrada ličnih podataka potrebna za ispunjenje zadatka koji se izvršava u javnom interesu’, a dovodeći isto u vezu sa predmetnim krivičnim djelom prioritetni zadatak države koje se realizuje putem represivnih organa države, prije svega policijskih agencija koje ispunjavaju zadatke u javnom interesu, tj. otkrivanje i gonjenje počinitelja krivičnih djela, a što jeste javni interes države, te u tom kontekstu se mogu obrađivati lične podatke građana, a što u konkretnom jeste slučaj. Imajući u vidu da se ne prigovara na postupak ovlaštenih službenih lica prilikom izuzimanja video nadzora, imajući u vidu da je isti zakonit i proveden u skladu sa relevantnim odredbama ZKP FBiH ovaj prigovor je odbijen kao neosnovan. Nadalje, eventualna povreda Zakona o zaštiti ličnih podataka BiH i drugih zakona ne može biti predmet ovog krivičnog postupka, već ista eventualno može biti predmet nekog drugog pravnog postupka.“

Kantonalni sud je rješenjem djelimično uvažio žalbu branitelja optuženih, ukinuo presudu Općinskog suda i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje, uz obrazloženje, u bitnom:

„...da je prvostepeni sud dio prigovora, a koji se odnosi na zakonitost postavljanja videonadzora izostavio cijeniti u potpunosti, jer je prema ocjeni ovog suda nedovoljno ukazati na to da eventualna povreda nekog drugog materijalnog propisa (u konkretnom Zakona o zaštiti ličnih podataka BiH) eventualno može biti predmet nekog drugog pravnog postupka, kako je na to ukazano u prvostepenoj presudi, ukoliko od takve eventualne povrede ovisi ocjena zakonitosti nekog dokaza koji se koristi u krivičnom postupku.“

Općinski sud u Sarajevu je u ponovljenom suđenju, obrazlažući identičan prigovor vezan za postavljanje kamere koja je snimila kritični događaj, na osnovu kojeg snimka je izrađena i fotodokumentacija, te putem koje je oštećeni i vidio predmetni događaj, a imajući u vidu odredbe člana 11. ZKPFBiH, te odredbe člana 2. stav 2. i člana 6. Zakona o zaštiti ličnih podataka BiH, a dovodeći to u vezu s predmetnim krivičnim djelom, naveo da prioritetni zadatak države koji se realizira putem njenih represivnih organa, prije svega policijskih agencija koje ispunjavaju zadatke u javnom interesu, jest otkrivanje i gonjenje počinitelja krivičnih djela, a što jest javni interes države, te u tom kontekstu se mogu obrađivati lični podaci građana, a što je u konkretnom slučaj. Imajući u vidu da se ne prigovara na postupak ovlaštenih službenih

lica prilikom izuzimanja videonadzora, te da je on zakonit i proveden u skladu s relevantnim odredbama ZKPFBiH, taj prigovor je odbijen kao neosnovan. Također, prvostepeni sud je naveo da je vidljivo da je cilj postavljanja ove kamere bio zaštita lične imovine oštećenih i da se upravo upotrebljavao u svrhu ličnih aktivnosti, odnosno aktivnosti domaćinstva, te se iz toga na konkretnu situaciju treba i mora primijeniti član 2. stav 2. Zakona o zaštiti ličnih podataka.

Ponovo odlučujući o žalbi, Kantonalni sud je odbio žalbu odbrane i potvrdio prvostepenu presudu, u cijelosti prihvatajući obrazloženje prvostepenog suda u odnosu na istaknuti prigovor.



Komentar:

U konkretnom slučaju očito je da su podaci videonadzora pribavljeni na način propisan odredbama ZKPFBiH. Međutim, osporen je sam način postavljanja tog videonadzora. Kako proizlazi iz odluka, na vidnom mjestu nije bilo istaknuto obavještenje o vršenju videonadzora i kontakt putem kojeg se mogu dobiti pojedinosti o videonadzoru, kao i sam način njegovog instaliranja.

Dakle, sama radnja dokazivanja preduzeta u fazi istrage nije nezakonita, ali se kao sporno otvorilo pitanje načina i uvjeta postavljanja videonadzora, da li nepostupanje u skladu s pozitivnim propisima dovodi i do nezakonitosti same radnje dokazivanja.

Navedeno se može dovesti u vezu s pravom na privatnost s obzirom na praksu Evropskog suda o širokom konceptu privatnosti. U ovom slučaju, bitno je poštovanje domaćeg zakona, konkretno Zakona o zaštiti ličnih podataka u BiH, kako to obrazlaže prvostepeni sud, a u cijelosti prihvata drugostepeni sud.

Primjer 12. Zakonitost dokaza prilikom odlučivanja o pritvoru

Rješenje Vrhovnog suda FBiH 09 0 K 024765 16 Kž 6 od 10. augusta 2016. godine

„Iz stanja spisa predmeta proizlazi da je prvostupanjski sud svoj zaključak o egzistiranju osnovane sumnje kao primarnog uvjeta za zakonito određivanje ili produžavanje pritvora u odnosu na sve optužene, pa tako i za optužene, između ostalog zasnovao i na dokazima koji su pribavljeni provođenjem posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija iz člana 130. stav 2. točka a) ZKP FBiH. Kada je u pitanju ova radnja branitelj ranije navedenih optuženika je tokom postupka, konkretno na ročištu koje je povodom prijedloga za produžavanje pritvora održano dana 22.06.2016. godine, ukazao na niz propusta koji su učinjeni prilikom njenog provođenja. Stav je branitelja da je ista provedena suprotno odredbi člana 130., 131. i 133. stav 3. ZKP FBiH. Iznošenjem ovog stava u postupku je otvoreno pitanje zakonitosti dokaza koji su pribavljeni provođenjem predmetne radnje i na isto je od strane prvostupanjskog suda u osporenom rješenju odgovoreno. Tako iz obrazloženja pobijanog rješenja proizlazi da se radi o prigovoru koji je neprihvatljiv i zakonski neosnovan i da se isti u ovoj fazi postupka ne može ispitivati jer po svom sadržaju odgovara prethodnim prigovorima na optužnicu čije je rješavanje u nadležnosti suca za prethodni postupak koji je optužni akt potvrdio...pri čemu se prvostupanjski sud pozvao na pravno stajalište Ustavnog suda BiH zauzeto u predmetu tog suda AP-5542/15 od 17.02.2016. godine.

Opravdano je žalbom branitelja optuženih ukazano da je ranije navedeni stav prvostupanjskog suda neprihvatljiv. Koji dokazi su zakoniti određuje odredba člana 11. ZKP FBiH, ali ni u ovoj, kao ni u drugim odredbama ranije navedenog zakona, na bilo koji način nije određeno u kojoj fazi kaznenog postupka se zakonitost pojedinih dokaza može ispitivati. Ovaj sud nalazi da se ocjena zakonitosti prikupljenih dokaza (ovisno o ukazanoj potrebi) može vršiti u svakoj fazi kaznenog postupka.

Ovako istaknutim prigovorima branitelja optuženih suštinski je ukazano na nezakonitost izdanih naredbi za provođenje posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, a onda, posljedično tome, i na nezakonitost dokaza koji su pribavljeni njenim provođenjem. U danim je okolnostima u svemu prihvatljiv stav iz žalbe da je prvostupanjski sud predmetne prigovore bio dužan riješiti neposredno po njihovom iznošenju, odnosno prije donošenja odluke o prijedlogu kantonalnog tužitelja iz optužnice kojim je zatraženo produžavanje pritvora u odnosu na sve optužene. Ovo iz razloga jer je po odredbi člana 5. stav 1. točka c) Evropske konvencije lišavanje slobode pojedinca prihvatljivo samo onda kada je isto izvršeno u skladu sa zakonom propisanim postupkom.

Pogrešno je pozivanje prvostupanjskog suda na pravno stajalište iz odluke Ustavnog suda u predmetu AP-5542/15 od 17. februara 2016. godine, po kojem pitanje zakonitosti ili nezakonitosti pribavljanja dokaza na kojima je zasnovana osnovana sumnja nije pitanje koje potpada pod ranije navedenu odredbu Evropske konvencije i da isto može biti predmet eventualnog ispitivanja u daljnjem toku predmetnog kaznenog postupka. Na istovjetan način se ocjenjuje i stav koji prvostupanjski sud iznosi u obrazloženju osporene presude - da je na konkretan slučaj neprimjenjiva praksa Evropskog suda izražena u predmetu tog suda *Dragojević protiv Hrvatske*. U svojoj odluci Ustavni sud se određuje u odnosu na minimalne garancije koje osobi koja je lišena slobode pruža Evropska konvencija i tu odluku treba promatrati sa tog aspekta. Kroz raniju analizu važećeg procesnog zakona (domaći zakon) je jasno naglašeno da se, u skladu sa odredbom člana 133. stav 3. ZKP FBiH, zakonitost pribavljenih dokaza može cijeliti i u fazi istrage, odnosno u vrijeme njihovog pribavljanja. Kada je u pitanju ranije navedena odluka Evropskog suda treba istaći da je istom utvrđena povreda prava na privatnost iz člana 8. Evropske konvencije i to iz razloga jer naredbe nadležnih sudova kojima je određeno provođenje mjera nadzora i tehničkog snimanja podnositeljevih telefonskih razgovora nisu bile dostatno obrazložene. U žalbi branitelja optuženih je ukazano upravo na ovaj propust, da naredbe za provođenje posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija nisu zakonite i da se dokazima koji su pribavljeni njihovim provođenjem ne može zasnovati sudska odluka (u konkretnom slučaju rješenje), jer u istima nije obrazloženo zbog čega se dokazi na drugi način ne mogu pribaviti ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.“



Komentar:

U ovom predmetu, povodom žalbi branitelja na rješenje prvostepenog suda o produženju pritvora optuženima, Vrhovni sud FBiH je zauzeo stav da se pitanje zakonitosti dokaza, odnosno eventualna povreda prava osumnjičenog/optuženog lica na privatnost provođenjem posebnih istražnih radnji može isticati u svakoj fazi krivičnog postupka, uključujući i fazu istrage, pa ako su oni istaknuti, sud je dužan da na takve prigovore odgovori u svojoj odluci.

Pri tome je ukazano na pogrešnu interpretaciju prvostepenog suda stava iz odluke Ustavnog suda u predmetu broj AP 5542/15 od 17. februara 2016. godine budući da se ta odluka odnosila na pitanja koja su razmatrana u okviru odredbe člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c) Evropske konvencije, a ne u okviru člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

Također je ovom odlukom Vrhovnog suda FBiH ukazano da prvostepeni sud ne može zanemarivati standarde uspostavljene praksom Evropskog suda (u konkretnom slučaju standarde iz odluke *Dragojević protiv Hrvatske*) budući da se ona bavi upravo pitanjem povrede prava na privatnost iz člana 8. Evropske konvencije, kakva su i u konkretnom slučaju istaknuta od branitelja optuženih.

Primjer 13.

Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 024766 16 Kž 14 od 22. novembra 2016. godine

„Provjeravajući osnovanost naprijed navedenih žalbenih prigovora branitelja optuženih ovaj sud je, na osnovu stanja u spisu, utvrdio da je u konkretnom predmetu u toku glavni pretres. Iz sadržine zapisnika sa održanih glavnih pretresa slijedi da u dosadašnjem toku postupka od strane branitelja ovih optuženih nisu isticali navedeni prigovori kojima bi se dovodila u pitanje zakonitost provedenih istražnih radnji. Nadalje, iz sadržine zapisnika sa glavnih pretresa proizilazi da su na tim glavnim pretresima, pored ostalih, izvedeni dokazi ispitivanjem svjedoka, kao službenika policije, koji su se izjašnjavali u vezi sa preduzetim posebnim istražnim radnjama, nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, a da branitelji optuženih pri izvođenju tih dokaza nisu iznijeli direktne prigovore na zakonitost primjene posebnih istražnih radnji. Obzirom na navedeno, prvostepeni sud nije bio u mogućnosti izjašnjavati se o prigovorima branitelja kojima se osporava zakonitost posebnih istražnih radnji ili zakonitost na taj način prikupljenih dokaza.

Ovdje treba istaći da će optuženi i njihovi branitelji, u svakom slučaju, imati mogućnost da zakonitost posebnih istražnih radnji i ranije navedenih naredbi osporavaju u daljem toku postupka na glavnom pretresu o kojim prigovorima bi se trebalo izjasniti vijeće pred kojim se vodi glavni pretres. Stoga se nisu mogli prihvatiti navodi u žalbi da se pobijano rješenje zasniva na dokazima na kojima se ne može zasnivati sudska odluka, odnosno da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH. Obzirom da iz stanja spisa slijedi da ranije navedeni prigovori nisu isticali od strane branitelja optuženih u dosadašnjem toku postupka, onda ni nedostatak razloga u pobijanom rješenju o tim prigovorima ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav. 1. tačka k) ZKP FBiH.

U tom smislu je neosnovano pozivanje branitelja optuženog na odluke Vrhovnog suda FBiH u predmetu, kako se navodi u žalbi, broj 09 0 K 024765 16 Kž 6, Kž 7 i Kž 8, jer je navedenim odlukama Vrhovnog suda FBiH ukazano na propuste prvostepenog suda da se izjasni o ranije istaknutim prigovorima kojima se ukazivalo na nezakonitost određenih dokaza.“



Komentar:

Vrhovni sud FBiH, rješavajući pitanje zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama i u okviru toga povrede prava lica na privatnost, u svojim odlukama pravi jasnu razliku između procesne situacije u kojoj su istaknuti prigovori zakonitosti tih dokaza, a na koja pitanja sud nije odgovorio ili nije dao adekvatan odgovor i procesne situacije u kojoj takvi prigovori nisu isticali pred prvostepenim sudom, nego se prvi put iznose u žalbi protiv prvostepene odluke.

U ovom predmetu radi se upravo o toj drugoj procesnoj situaciji, odnosno o prigovorima zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, koji nisu isticali u toku postupka pred prvostepenim sudom, nego u žalbi protiv rješenja o produženju pritvora optuženima.

U vezi s tim, Vrhovni sud FBiH je u svojoj odluci zauzeo stav da ukoliko u toku prvostepenog postupka nisu isticali prigovori zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, onda prvostepeni sud nije ni bio u prilici da se u svojoj odluci očituje o takvim prigovorima, pa se, dakle, ne radi o nedostatku razloga o odlučnim činjenicama s jedne strane, a s druge strane, kako zbog izostanka takvih prigovora prvostepeni sud nije mogao da se očituje o njima, ni drugostepeni sud nema mogućnost da ocijeni pravilnost stava prvostepenog suda u pogledu zakonitosti ili nezakonitosti dokaza.

Iz ove odluke je također vidljiv stav da se prigovor zakonitosti dokaza (u konkretnom slučaju dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama) može isticati u svakoj fazi krivičnog postupka.

Primjer 14.

Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 008442 19 Kžk od 26. septembra 2019. godine:

„Postupajući po službenoj dužnosti u pogledu zakonitosti dokaza, na pretresu pred tim sudom sud je izdvojio prethodno navedene dokaze kao nezakonite iz dokazne građe koju je ranije bio prihvatio prvostepeni sud u kojem dijelu se žalbom na to nije konkretno ukazivalo. Pri tome se ukazuje na to da taj sud u drugostepenom postupku nije mogao ocijeniti zakonitost dokaza po službenoj dužnosti s obzirom na zakonska ograničenja propisana odredbom člana 321. ZKPFBiH (što se odnosi na granice ispitivanja presude, a kojom odredbom je propisano da drugostepeni sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, a po službenoj dužnosti da li je na štetu optuženog povrijeđen Krivični zakon). Za takvo postupanje taj sud nalazi uporište u tome što naredba o provođenju posebnih istražnih radnji, te naredba o produženju i proširenju posebne istražne radnje i naredba o ispravci prethodne naredbe nisu sadržavale potrebne razloge o postojanju osnova sumnje zbog kojih bi takve naredbe trebalo odobriti, niti su sadržavale razloge iz kojih bi bilo vidljivo da se dokazi koji su se trebali pribaviti njihovim provođenjem na drugi način nisu mogli pribaviti, ili da bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama. To ukazuje da su pomenute naredbe donesene protivno odredbi člana 132. st. 1. i 3. ZKPFBiH, te da su takvi dokazi pribavljeni bitnim povredama odredaba

krivičnog postupka u smislu člana 11. stav 2. ZKPFBiH, što znači da su nezakoniti dokazi u smislu navedene zakonske odredbe.

Slijedom navedenog, kao „plodovi otrovne voćke“, u smislu odredbe člana 11. stav 3. ZKPFBiH, kojom je propisano da sud svoju odluku ne može temeljiti ni na dokazima koji su dobiveni na osnovu dokaza iz stava 2. navedenog člana, nezakoniti su i svi oni dokazi do kojih se došlo na osnovu dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama (navedeno o kojim se dokazima radi, op.a.) zbog kojih razloga su oni izdvojeni iz dokazne građe, što je prethodno konkretno navedeno.“



Komentar:

U konkretnom slučaju radi se o predmetu u kojem je, nakon ukidanja prvostepene presude, održan pretres pred Vrhovnim sudom FBiH. Pošto u žalbenom postupku, koji je prethodio ukidanju te presude, nisu bili istaknuti prigovori zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, drugostepeni sud nije mogao ocijeniti da li je prvostepena presuda zasnovana na nezakonitim dokazima ili ne usljed ograničenja propisanog odredbom člana 321. ZKPFBiH.

Međutim, u toku pretresa sud je utvrdio da naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji nisu sadržavale potrebne razloge o postojanju osnova sumnje zbog kojih bi takve naredbe trebalo odobriti, niti su sadržavale razloge iz kojih bi bilo vidljivo da se dokazi koji su se trebali pribaviti njihovim provođenjem na drugi način nisu mogli pribaviti, ili da bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama, pa je takve dokaze, kao nezakonite, izdvojio iz spisa.

Radi se, dakle, o situaciji u kojoj je zadiranje u privatnost osobe u odnosu na koju je odobrena konkretna radnja sadržavalo elemente proizvoljnosti usljed izostanka odgovarajućeg obrazloženja suda koji je izdao naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji.

Pošto se, slijedom toga, radilo o dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda na kojima se, u smislu člana 11. stav 2. ZKPFBiH, sudska odluka ne može zasnivati, oni su izdvojeni iz spisa. Isto tako, prema doktrini „plodova otrovne voćke“, sadržanoj u odredbi člana 11. stav 3. ZKPFBiH, iz spisa su kao nezakoniti izdvojeni i svi oni dokazi do kojih se došlo temeljem dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama.

3.1.2.c) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova nakon kojih je uslijedio apelacioni postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine

Primjer 1. Tajni nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, „uvezeni dokazi“

Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 017264 14 K od 22. jula 2015. godine

Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 017264 16 Kžk od 24. maja 2016. godine

Presuda Suda BiH broj S1 2 K 017264 16 Kžk od 5. septembra 2016. godine

Odlukama Suda BiH apelant je proglašen krivim za krivično djelo organizirani kriminal iz člana 250. stav 2. Krivičnog zakona BiH. U toku postupka pred Sudom BiH, između ostalog, nisu prihvaćeni prigovori apelantove odbrane koji se tiču zakonitosti naredbi za primjenu posebnih istražnih radnji (nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija) koje je izdao sud u Beogradu (prema osobi D.E.1.) i prihvatljivosti dokaza pribavljenih na taj način.

Vijeće je **rješenjem od 24. maja 2016. godine**, između ostalog, ustanovilo da su dokazi izvedeni u državi (Srbiji) potpisnici Evropske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u krivičnim stvarima, čija je potpisnica i naša država, a na osnovu koje su i pribavljeni konkretni dokazi za potrebe krivičnog postupka pred našim pravosudnim organima. Vijeće je ustanovilo da su dokaze izveli službeni organi Srbije na način propisan zakonima te države, odnosno na osnovu izdatih naredbi istražnog sudije Okružnog suda u Beogradu, koje su uložene u spis.

Također je Sud BiH i **Presudom broj S1 2 K 017264 16 Kžk od 5. septembra 2016. godine** zaključio da su tehničke snimke presretnutih razgovora pribavljene pod uvjetima i na način propisan relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku Srbije i kao takve dostavljene putem međunarodne pravne pomoći. Zbog toga, nije dovedena u pitanje njihova prihvatljivost da se koriste u predmetnom krivičnom postupku.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 4935/16 od 19. decembra 2018. godine

U apelaciji Ustavnom sudu apelant je naveo da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na privatni život, ukazujući, između ostalog, na to da Sud BiH nije ispitao zakonitost naredbe iz Srbije ni u svjetlu domaćeg prava, niti u svjetlu Evropske konvencije. Ustavni sud je, između ostalog, konstatovao da telefonsko prisluškivanje predstavlja miješanje u aplikantov privatni život. Da li je miješanje bilo u skladu sa zakonom Ustavni sud je sagledao u okolnostima konkretnog slučaja. Istakao je da su predmetni dokazi dobijeni i prihvaćeni na osnovu Evropske konvencije o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim pravima koju je Bosna i Hercegovina ratificirala, čime je postala dio njenog pravnog sistema, na osnovu međunarodnog bilateralnog ugovora koji je, također, ratificiran. Navedeni dokumenti su objavljeni u službenim glasnicima i oni su dio pravnog sistema koji je dovoljno jasan, dostupan i predvidiv. Ustavni sud je, dalje, istakao da apelant, zapravo, ukazuje na naredbu „koja nije zakonita“, odnosno kojoj nedostaju određeni elementi propisani našim zakonom. U vezi s tim, Ustavni sud je istakao da se apelant ne žali konkretno da je naredbom izdatom u Srbiji, odnosno načinom njenog izvršenja došlo do povrede njegovih prava koja bi bila takva da postavljaju određena ograničenja u pogledu korištenja tog prava od Suda BiH – da preuzme taj dokaz. Stoga je Ustavni sud zaključio da je navedeno miješanje u apelantovo pravo na privatni život bilo zakonito. U pogledu pitanja da li je miješanje koje je zakonito imalo opravdan cilj i da li je nužno u demokratskom društvu radi postizanja tih ciljeva, Ustavni sud je napomenuo da je u svojoj praksi već jasno istakao da je borba protiv kriminala, pogotovo organiziranog, sama po sebi već opravdan cilj da se na pojedinca koji je osumnjičen, optužen ili osuđen stavi određeni teret. U kontekstu „nužnosti“ takvih mjera koje ograničavaju prava pojedinca, Ustavni sud je ukazao da je apelant proglašen krivim da je počinio krivično djelo organizirani kriminal u vezi s krivičnim djelom pranje novca, a što su djela koja su mnoge države prepoznale kao djela koja imaju izuzetnu težinu. Kako proizlazi iz presude Suda BiH, i zločinačka organizacija kojoj je, kako je utvrđeno, pripadao apelant imala je „međunarodni karakter“. Stoga je i

pružanje međunarodne pomoći upravo pri otkrivanju i suzbijanju ovih djela izuzetno važno, pa i prihvatanje „uvezenih dokaza“, naravno kada to ne krši osnovna ljudska prava u smislu da zaista postoje određene zloupotrebe oko pribavljanja takvog dokaza na koje u konkretnom slučaju apelant nije ukazao. Ustavni sud je zaključio da u konkretnom predmetu apelantu nije povrijeđeno pravo iz člana 11/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.



Komentar:

Pitanjem kršenja prava iz člana 11/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije u kontekstu pitanja posebnih istražnih radnji Ustavni sud se najčešće bavio u situacijama kada su posebne istražne radnje poduzete unutar pravnog sistema Bosne i Hercegovine i na osnovu domaćih zakona.

To je prvi predmet u kojem je Ustavni sud analizirao to pitanje u kontekstu „uvezenih dokaza“, odnosno u situaciji kada su posebne istražne radnje proveli organi inostrane države. U okolnostima konkretnog slučaja Ustavni sud je utvrdio da je uplitanje u navedeno apelantovo pravo bilo zakonito, u svrhu ostvarivanja legitimnog cilja, te da zadovoljava princip „neophodnosti“ u demokratskom društvu.

Primjer 2. Tajni nadzor i tehničko snimanje prostorija

Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 020026 17 Kžk od 9. marta 2018. godine

Presudom Suda BiH apelanti su proglašeni krivim za krivično djelo primanje dara i drugih oblika koristi. U toku postupka protiv apelanata korišteni su dokazi prikupljeni posebnim istražnim radnjama - nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija i nadzor i tehničko snimanje prostorija. Mjere nadzora apelanatima (koji su u to vrijeme bili carinici zaposleni u Upravi za indirektno oporezivanje BiH (UIO)) određene su i produžavane zbog postojanja osnova sumnje da su počinili krivično djelo udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. stav 1. KZBiH u vezi sa krivičnim djelom zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 220. stav 1. KZBiH. Sud BiH je ocijenio neosnovanim tvrdnje apelanata u pogledu provedenih posebnih istražnih radnji. U vezi s pitanjem postupka nadziranja i izvještavanja, Sud BiH je, na osnovu ostvarenog uvida u naredbe o određivanju i produženju posebnih istražnih radnji, zaključio sljedeće: da su sve naredbe izdate na prijedlog Tužilaštva BiH, a što upućuje da su razlozi navedeni u prijedlogu razmotreni i da, prema procjeni sudije, imaju uporište u predočenoj dokumentaciji uz prijedlog, da je naveden osnov sumnje da je počinjeno krivično djelo, dokazi iz kojih to proizlazi, te obrazloženje da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, odnosno da bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama, da su se svi ostali prijedlozi i naredbe odnosili na produženje postojećih istražnih radnji, njihovo proširenje na posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija a na osnovu rezultata posebnih istražnih radnji prethodno provedenih na osnovu naredbi o njihovom provođenju, tj. svaka nova naredba bila je utemeljena na rezultatima naredbi i prijedloga koji su ranije doneseni, da je obrazloženje osnova sumnje, kao i razloga zašto se na drugi način dokazi ne mogu pribaviti, kako su opisani u inicijalnoj naredbi, dodatno osnaženi rezultatima posebnih istražnih radnji provedenih na osnovu te naredbe. Konačno, Sud BiH je odbio kao neosnovanu tvrdnju apelanata da je provođenjem posebnih istražnih radnji prekršen član 8. Evropske konvencije.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 3236/18 od 11. oktobra 2018. godine

U ovoj odluci Ustavni sud se, između ostalog, bavio i pitanjem da li se u konkretnom slučaju radi o krivičnim djelima u odnosu na koja mogu biti određene posebne istražne radnje, naročito imajući u vidu da je odlukom Ustavnog suda u predmetu broj U 5/16 odredba člana 117. tačka d) ZKPBiH (kojom je određeno da se posebne istražne radnje mogu odrediti i za krivična djela za koja se, prema zakonu, može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna) proglašena neustavnom. S tim u vezi, Ustavni sud je zaključio da su se određivanje i provođenje posebnih istražnih radnji u konkretnom slučaju odnosili na krivična djela koja imaju obilježja teških krivičnih djela bez obzira na kazne propisane zakonom za navedena krivična djela, ističući da sprečavanje i otkrivanje korupcije i organiziranog kriminala nesporno predstavljaju važan javni interes, pa određivanje posebnih istražnih radnji radi sprečavanja i otkrivanja ovih krivičnih djela potpada pod zahtjev „nužno u demokratskom društvu“ i ne dovodi u pitanje pravičnu ravnotežu između prava na privatnost i legitimnog cilja koji se želi postići primjenom posebnih istražnih radnji. Također je zaključio da su apelanti mogli predvidjeti da, s obzirom na prirodu krivičnih djela, u njihovom istraživanju mogu biti određene i posebne istražne radnje.

U vezi s pitanjem osnova sumnje i nemogućnosti da se pribave dokazi na drugi način, ili je to skopčano s nesrazmjernim teškoćama, Ustavni sud je istakao da je u naredbi Suda BiH kojom je određena posebna istražna radnja nadzor i tehničko snimanje prostorija (kancelarije Carinske ispostave na Aerodromu) zaključak o postojanju osnova sumnje Sud BiH zasnovao na iscrpnom pozivanju na razloge i obrazloženja iz prijedloga Granične policije i Tužilaštva BiH, koji su bili potkrijepljeni dokazima koji su predloženi sudiji uz prijedloge. Dalje, naveden je i konkretni razlog zbog kojeg se dokazi ne mogu osigurati na drugi način. Ustavni sud je istakao da se ne može zaključiti da su izostali „stvarni detalji koji se temelje na specifičnim činjenicama predmeta i naročitim okolnostima koje ukazuju na osnovanu sumnju da su krivična djela počinjena, te da istragu nije moguće provesti na drugačiji manje intruzivan način“. U vezi sa pitanjem produžavanja mjera tajnog nadzora, Ustavni sud je zaključio da su naredbe sadržavale relevantne i dovoljne razloge na kojim je temeljen zaključak o njihovom produženju, odnosno da opravdavaju „miješanje“ u pravo na privatnost apelanata koje ne izlazi iz okvira „nužno u demokratskom društvu“. Ustavni sud je, također, zaključio da propust Tužilaštva BiH da, nakon okončanja preduzetih radnji, dostavi izvještaj o njihovom provođenju poslije jednomjesečnog perioda, u okolnostima konkretnog slučaja ne rezultira miješanjem u pravo apelanata koje bi se moglo smatrati nezakonitim, niti to miješanje izlazi iz okvira nužnog u demokratskom društvu. U konačnici, Ustavni sud je zaključio da su u okolnostima konkretnog slučaja posebne istražne radnje određene i produžavane prema apellantima u svrhu ostvarivanja legitimnog cilja – istraživanja teškog krivičnog djela na način koji zadovoljava zahtjev „zakonitosti“ i „neophodnosti u demokratskom društvu“.



Komentar:

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svojoj praksi, pri ispitivanju navoda u vezi s povredom prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije povodom provođenja mjera tajnog nadzora u kontekstu krivičnog postupka, slijedi osnovna načela koja je Evropski sud definisao u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*.

Tim načelima rukovodio se, između ostalih, i u ovoj odluci u kojoj se pitanjem posebnih istražnih radnji bavio prvi put nakon usvajanja odluke u predmetu broj U 5/16 (kojom su, između ostalih, proglašene neustavnim odredbe člana 117. tačka d) i člana 183. stav 3. ZKPBiH). Ustavni sud se, pored detaljnog osvrta na zaključke iz Odluke broj U 5/16 i njihovo dovođenje u kontekst konkretnog predmeta, pozvao na obimnu praksu Evropskog suda koja se odnosi na pitanje posebnih istražnih radnji: *Klass i drugi protiv Njemačke* (6.9.1978.), *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2.8.1984.), *Lambert protiv Francuske* (24.8.1998.), *Niemietz protiv Njemačke* (16.12.1992.), *Bărbulescu protiv Rumunije* (5.9.2017.), *Köpke protiv Njemačke* (5.10.2010.), *Antović i Mirković protiv Crne Gore* (28.11.2017.), *Kvasnica protiv Slovačke* (9.6.2009.), *Dragojević protiv Hrvatske* (15.1.2015.), *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (18.5.2010.), *Roman Zakharov protiv Rusije* (4.12.2015.), *Moskalev protiv Rusije* (7.11.2017.).

Načelima iz ove odluke (broj AP 3236/18) i presude Evropskog suda iz predmeta *Dragojević protiv Hrvatske* Ustavni sud se rukovodio i u odlukama br. AP 3459/16 od 19. decembra 2018. godine i AP 3875/16 od 6. decembra 2018. godine koje su pokretale ista pitanja – pitanje prava na povredu privatnosti u slučajevima provođenja posebnih istražnih radnji.

Primjer 3. Tajni nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija

Presuda Okružnog suda u Banjaluci broj 11 0 K 016070 15 K od 20. novembra 2015. godine

Okružni sud je Presudom broj 11 0 K 016070 15 K od 20. novembra 2015. godine apelante proglasio krivim za krivično djelo neovlaštena proizvodnja i promet opojnih droga iz člana 224. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona RS. Iz obrazloženja presude proizlazi da je na temelju uvida u naredbe kojim su određene, odnosno produžene posebne istražne radnje utvrđeno da je tužilac podnio obrazloženi prijedlog za određivanje posebnih istražnih radnji u kom je obrazložio osnove sumnje da su apelanti i druga lica prema kojim su preduzimane posebne istražne radnje počinili krivično djelo u odnosu na koje mogu biti određene posebne istražne radnje, da je uz prijedlog dostavio i dokaze, da je sudija za prethodni postupak izvršio uvid u predočene dokaze i na osnovu toga zaključio da postoje osnovi sumnje kao prvi opšti uslov za primjenu posebnih istražnih radnji. Dalje, iz obrazloženja presude proizlazi da je u naredbama obrazloženo da se ne mogu pribaviti na drugi način dokazi radi utvrđivanja činjenica o načinu nabavke i preuzimanja droge, lokacijama na kojim se čuva opojna droga i vrši njena primopredaja, da se ne mogu identifikovati i pronaći svjedoci koji kupuju opojnu drogu. Kao neosnovan je ocijenjen prigovor odbrane da su posebne istražne radnje izvedene na nezakonit način, jer izvještaj o njihovom preduzimanju nije dostavljen sudiji za prethodni postupak nakon što su prestale da se primjenjuju, već u fazi poslije podizanja optužnice. Prema ocjeni Okružnog suda, sama činjenica da je izvještaj dostavljen sudiji za prethodno saslušanje po proteku skoro jedne godine od dana prestanka provođenja posebnih istražnih radnji ne dovodi u pitanje i samu zakonitost radnji. S tim u vezi je ukazano da član 237. stav 1. ZKPRS ne propisuje rok u kom je tužilac dužan dostaviti izvještaj, kao i da se zakonitost preduzimanja posebnih istražnih radnji mora ocijeniti u skladu sa članom 239. ZKPRS. S obzirom na to da je utvrđeno da su se posebne istražne radnje provodile na osnovu naredbi sudije za prethodni

postupak o određivanju i produženju tih radnji, da one nisu preduzimate u suprotnosti sa izdatim naredbama, Okružni sud je zaključio da su podaci i dokazi koji su pribavljeni na osnovu posebnih istražnih radnji pribavljeni na zakonit način. Kao neosnovana je ocijenjena i tvrdnja da sudija za prethodni postupak, u skladu sa članom 237. stav 3. ZKPRS, nije bez odgađanja obavijestio lica protiv kojih su radnje preduzimate zbog toga što je svim optuženim omogućeno da sve prigovore koji se tiču zakonitosti naredbi o provođenju posebnih istražnih radnji istaknuo na glavnom pretresu.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 2980/16 od 6. novembra 2018. godine

U apelaciji Ustavnom sudu apelanti su istakli da su naredbe o određivanju tajnog nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija izdate u suprotnosti sa domaćim pravom, jer ne sadrže obrazloženja osnova sumnje, kao i razloge zbog kojih nije moguće na drugi način obezbijediti dokaze, ili bi to bilo skopčano sa nesrazmjernim teškoćama, da je tužilac propustio da podnese sudiji za prethodni postupak pisani izvještaj o preduzetim radnjama, odnosno da je to učinio tek nakon nešto više od jedne godine od njihovog preduzimanja, da ih sudija za prethodni postupak nije obavijestio da su protiv njih provedene posebne istražne radnje nakon što su one okončane. Ustavni sud je utvrdio da je nadzor bio zasnovan na mjerodavnom domaćem pravu (ZKPRS) čija dostupnost nije upitna u konkretnom slučaju. Ustavni sud je istakao da se ne može zaključiti da su izostali „stvarni detalji koji se temelje na specifičnim činjenicama predmeta i naročitim okolnostima koje ukazuju na osnovanu sumnju da su krivična djela počinjena, te da istragu nije moguće provesti na drugačiji manje intruzivan način“. Ustavni sud je, također, imajući u vidu član 237. ZKPRS (koji ne propisuje rok u kom izvještaj treba da bude podnesen, kao ni njegovu formu), istakao da se ne može zaključiti da je u okolnostima konkretnog slučaja propust tužioca da dostavi izvještaj o preduzetim radnjama i prije podizanja optužnice rezultirao nezakonitim miješanjem u pravo apelanata iz člana 8. Evropske konvencije. Naglasio je i da su posebne istražne radnje prema apellantima preduzete u kontekstu krivičnog postupka i u službi ostvarivanja legitimnog cilja - otkrivanja krivičnog djela, te da javne vlasti u preduzimanju posebnih istražnih radnji nisu prekršile ovlaštenja koja su im dodijeljena ZKPRS. Dalje je istakao da se može zaključiti da su aplikanti u potpunosti bili upoznati sa materijalom pribavljenim provođenjem posebnih istražnih radnji, da im nije bila uskraćena mogućnost da ga osporavaju, te da su redovni sudovi detaljno ispitali tvrdnje apelanata kojim su dovodili u pitanje zakonitost posebnih istražnih radnji. Stoga, propust sudije za prethodni postupak da bez odgađanja obavijesti apelante da su protiv njih preduzimate posebne istražne radnje odmah nakon što su i okončane u okolnostima konkretnog slučaja nije doveo u pitanje zakonitost miješanja u pravo apelanata iz člana 8. Evropske konvencije. U konačnici, Ustavni sud je zaključio da su neosnovane tvrdnje apelanata da im je prekršeno pravo iz člana 8. Evropske konvencije.



Komentar:

U ovoj odluci Ustavni sud je vrlo jasno primijenio standarde iz predmeta Evropskog suda *Dragojević protiv Hrvatske*. Odluka u predmetu *Dragojević* dovela je do sumnje redovnih sudova o zakonitosti postupanja kada se radi o primjeni posebnih istražnih radnji.

S jedne strane, tvrdilo se da se posebne istražne radnje mogu koristiti izuzetno rijetko i u skladu sa tim standardima. S druge strane, mislilo se da se predmet *Dragojević* i ne odnosi na praksu domaćih sudova, jer se radi o različitim pravnim sistemima, odnosno zakonskim ovlaštenjima.

Ustavni sud je ukazao da se standardi iz predmeta *Dragojević* ne mogu koristiti na formalan način, da se pravičnost suđenja mora ocijeniti u ukupnosti krivičnog postupka i da se praksa u kojoj su naglašeni osnovni principi uslova za korištenje posebnih istražnih radnji ne treba formalno ocjenjivati niti pri prihvatanju, niti pri odbijanju da se one provedu.

Time se pojedinačni propusti koji ne sadrže povrede kojima se ruše osnovna prava ne ocjenjuju formalno, već u ukupnosti provođenja krivičnog postupka.

Primjer 4. Presretanje komunikacija, obavještenje o provedenim posebnim istražnim radnjama

Rješenje Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 017381 15 Krn 2 od 28. februara 2015. godine

Rješenjem sudije za prethodni postupak Suda BiH apelantici je određen pritvor. Sud BiH je, između ostalog, ukazao da postoji osnovana sumnja da su apelantica i drugi osumnjičeni počinili krivična djela primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 1. KZBiH, te kršenje zakona od strane sudije iz člana 238. KZBiH u vezi sa članom 53. KZBiH i davanje dara i drugih oblika koristi iz člana 218. stav 1. KZBiH. U pogledu provođenja posebnih istražnih radnji presretanjem komunikacija, Sud BiH je obrazložio da odredba člana 119. stav 3. ZKPBiH propisuje da će osoba protiv koje su te radnje određene biti obaviještena o tome bez odgađanja nakon što radnje budu provedene. Međutim, kako je dalje naveo Sud BiH, u vrijeme apelantičinog lišavanja slobode te mjere su i dalje bile na snazi zbog čega nisu bili ispunjeni uslovi iz navedene odredbe ZKPBiH.

Rješenje Suda Bosne i Hercegovine broj S 1 2 K 017381 15 Kv od 9. marta 2015. godine

U odnosu na sumnje koje je iznijela apelantica u vezi sa zakonitošću posebnih istražnih radnji, Apelacijsko vijeće je navelo da su ti prigovori neosnovani, ali je napomenulo da apelantica zakonitost naredbi i načina na koji su te radnje provedene može ispitati u posebnom postupku.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 1758/15 od 30. juna 2015. godine

Apelantica se, između ostalog, žalila i da joj je provođenjem posebnih istražnih radnji prekršeno pravo na privatni i porodični život, i to, između ostalog, zbog arbitrarne primjene odredaba o posebnim istražnim radnjama. Suština apelantičinog prigovora koji ističe u vezi sa pravom iz člana 8. Evropske konvencije odnosi se na njezino razumijevanje i tumačenje pitanja kada je bilo potrebno obustaviti provođenje te mjere, te da li je sud bio obavezan da joj dostavi naredbu o provođenju mjere nadzora njezinih komunikacija. Apelantica je, između ostalog, istakla da su razlozi za provođenje mjera nadzora prestali onda kada su ona i drugi osumnjičeni saznali „od osobe koja je poznata njima da se ta mjera primjenjuje prema njima“. S tim u vezi,

Ustavni sud je istakao da „obavještenje“ koje je apelantica dobila od neke neovlaštene osobe tokom provođenja naređenih mjera ni na koji način ne predstavlja „obavještenje“ u smislu člana 119. stav 3. ZKPBiH, niti od tada može početi da teče obaveza suda da obustavi provođenje posebnih istražnih radnji i apelanticu obavijesti o tim radnjama na način propisan zakonom. U konkretnom slučaju proizlazi da je sutkinja za prethodni postupak u to vrijeme smatrala da i dalje postoje razlozi za provođenje mjera nadzora, pa sve do datuma kada ih je obustavila. Također, nije odlučujuće ni to da su svi osumnjičeni, kako apelantica navodi, „najkasnije u trenutku dostavljanja prijedloga Tužiteljstva BiH za određivanje pritvora postali svjesni da su protiv njih preduzimate posebne istražne radnje“. Ono što je odlučujuće, kako ističe Ustavni sud, jeste da je apelantica obaviještena o provedenim posebnim istražnim radnjama na način propisan članom 119. stav 3. ZKPBiH, kada su se stekli uslovi za to propisani zakonom, te da to ni na koji način nije ograničilo njezino pravo da zahtijeva preispitivanje zakonitosti određivanja i provođenja mjera koje su u pitanju. U vezi sa apelantičinom tvrdnjom da nije dostavljena naredba uz ovu obavijest koju zakon propisuje, Ustavni sud je istakao da je i sama apelantica istakla da tako nešto nije propisano zakonom, a da nije na bilo koji relevantan način dovela u pitanje to da je postupak proveden u skladu sa zakonom i standardima Evropske konvencije. U konačnici, Ustavni sud je u vezi sa apelantičnim navodima o povredi prava iz člana 8. Evropske konvencije zaključio da obustavljanjem mjere provođenja nadzora apelantičinih komunikacija tek nakon što je nadležni sudija zaključio, na način propisan zakonom, da ta mjera više nije potrebna i opravdana, te da nedostavljanjem apelantici naredbe o provođenju posebnih istražnih radnji uz obavijest koju zakon propisuje nije prekršen standard „u skladu sa zakonom“ iz člana 8. Evropske konvencije.



Komentar:

Ustavni sud je zaključio da nema kršenja prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije kada je apelantica, na način propisan zakonom, obaviještena o provedenim posebnim istražnim radnjama odmah nakon što je Sud obustavio provođenje tih radnji, a ne u vrijeme kada je ona od neovlaštene osobe saznala za provođenje tih radnji, odnosno kada je Tužiteljstvo BiH stavilo prijedlog Sudu za određivanje pritvora protiv nje.

3.1.3. Ostale radnje dokazivanja

3.1.3.a) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova nakon kojih je uslijedio apelacioni postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine

Primjer 1. Prepiska-analiza sadržaja telefona

Presuda Okružnog suda u Istočnom Sarajevu broj 14 0 K 001400 11 K od 29. oktobra 2013. godine

Presudom Okružnog suda u Istočnom Sarajevu broj 14 0 K 001400 11 K od 29. oktobra 2013. godine apelant je proglašen krivim za krivično djelo ubistvo iz člana 148. KZ i nedozvoljenu proizvodnju i promet oružja ili eksplozivnih materija iz člana 399. stav 1. KZ u vezi sa članom 42. KZ, te mu je izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od osam godina i tri mjeseca.

Prigovori odbrane koji su se odnosili na vještačenje mobilnih telefona i njihovo pretresanje bez naredbe suda odbijeni su kao neosnovani, jer su mobilni telefoni vještačeni po naredbi suda. Okružni sud je naveo da su ti nalazi urađeni u skladu sa zakonom i pravilima struke.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 2938/14 od 19. aprila 2017. godine

U apelaciji Ustavnom sudu apelant je, između ostalog, naveo povredu prava na privatnost iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije zbog činjenice da se vještak, prije pregleda tužioca (u skladu sa odredbom člana 135. ZKP), upoznao sa sadržajem apelantovog telefona. U pogledu pitanja da li je miješanje u apelantovu privatnost „zakonito“, Ustavni sud je, između ostalog, istakao da, kada je sa sadržajem telefona (najprije) upoznat vještak koji je proveo vještačenje, odnosno pretresanje apelantovog telefona, po naredbi suda, a kako je predviđeno i odredbama ZKP, radi se o miješanju u skladu sa zakonom. Ovdje nije bila upitna identifikacija samog predmeta, pa stoga nije bilo ni moguće postupiti prema članu 135. ZKP. Ustavni sud je zaključio da nije ni bilo moguće postupiti prema članu 135. ZKP, jer telefon nije predmet koji se može „otvarati“ u smislu „otvaranja“ koje podrazumijeva član 135. ZKP. Ustavni sud je, dalje, istakao da je cilj koji se želi postići mjerama kao što je ova osiguranje nesmetanog vođenja krivičnog postupka, odnosno prikupljanja potrebnih dokaza radi rasvjetljavanja krivičnog djela i okolnosti pod kojima se desilo. Ustavni sud je naglasio da je apelant ukazao na povredu prava na privatnost očigledno zbog „otkrivanja sadržaja telefona“ od vještaka. S tim u vezi, Ustavni sud je podsjetio na to da je vještak stručno lice koje je ovlastio sud radi preduzimanja radnje vještačenja, kao i da su posebnim zakonom propisana prava vještaka, ali i da je jasno određeno da saznanja do kojih dođe predstavljaju službenu tajnu, što garantira apelantu da podatke do kojih je došao vještak mora čuvati, kao i koristiti samo zbog i u okviru postupka zbog kojeg je vještak upoznat sa sadržajem apelantovog telefona. Stoga je Ustavni sud zaključio da teret koji je stavljen na apelanta nije nesrazmjeran cilju koji se želi postići. Ustavni sud je zaključio da apelantovo pravo na privatnost iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije nije povrijeđeno kada je upoznat vještak sa sadržajem vještačenog telefona, čije je vještačenje izvršeno po naredbi suda bez prethodnog otvaranja i pregleda telefona od strane tužioca, sve s ciljem da se provede krivični postupak protiv apelanta, odnosno da se utvrde činjenice i okolnosti u vezi sa krivičnim djelima koja su se stajala na teret apelantu i za koja je optužen.



Komentar:

Ustavni sud je zaključio da nije povrijeđeno pravo na apelantovu privatnost iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije kada je upoznat vještak sa sadržajem vještačenog telefona, čije je vještačenje izvršeno po naredbi suda bez prethodnog otvaranja i pregleda telefona od strane tužioca, a sve s ciljem da se provede krivični postupak protiv apelanta, odnosno da se utvrde činjenice i okolnosti u vezi sa krivičnim djelima koja su se stajala na teret apelantu i za koja je optužen.

Članom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 8. Evropske konvencije štiti se povjerljivost i cjelokupne „prepiske“ između pojedinaca, ali prava obuhvaćena navedenim članom nisu apsolutna, već pod određenim uslovima mogu biti derogirana od države.

Naredba Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 OK 017016 18 Kpp 5 od 22. avgusta 2018. godine

Predmetnom naredbom naloženo je apelantu [koji je advokat po profesiji] da ovlaštenim službenim licima Federalne uprave policije (FUP) preda mobilni telefonski aparat u kojem se nalazi kartica za označeni korisnički broj telefona [...], kao i sve druge mobilne telefonske aparate koje koristi [apelant] i koji se u momentu predaje nalaze u njegovom posjedu, u službenim ili privatnim prostorijama. Naredbom je dalje određeno da će pripadnici FUP-a izvršiti pretresanje mobilnih telefonskih aparata koji budu oduzeti prema ovoj naredbi radi utvrđivanja relevantnih činjenica, te dokumentovanja i dokazivanja krivičnih djela. U obrazloženju naredbe Kantonalni sud je, između ostalog, naveo da na temelju informacija prikupljenih do tada i dokaza prikupljenih prethodno, te na temelju ranijih naredbi proizlazi osnov sumnje da su apelant i ostali osumnjičeni počinili krivično djelo udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav (1) KZFBiH u stjecaju sa produženim krivičnim djelom zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav (3) u vezi sa stavom (1) KZFBiH zbog čega je prijedlog Kantonalnog tužilaštva opravdan kako bi se prikupili dokazi u predmetnom slučaju. Uzimajući u obzir činjenicu da se takvi dokazi mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, Kantonalni sud je donio naredbu na osnovu člana 79. stav (2) i člana 65. stav (2) ZKPFBiH.

Rješenje Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 OK 017016 18 Kv od 5. septembra 2018. godine

Predmetnim rješenjem odbijena je kao neosnovana žalba apelantovog branioca izjavljena protiv naredbe Kantonalnog suda od 22. avgusta 2018. godine. Kantonalni sud je, između ostalog, naveo da je osporenu naredbu tog suda sudija za prethodni postupak izdao povodom prijedloga Kantonalnog tužilaštva uz pravilnu primjenu odredbe čl. 79. i 65. stav (2) ZKPFBiH. S tim u vezi je istaknuto da se apelantova odbrana neosnovano poziva na odredbu člana 28. stav (1) Zakona o advokaturi da se mora ograničiti sadržaj takvog pretresanja i da Kantonalno tužilaštvo u svom prijedlogu nije naglasilo da se radi o telefonskom broju registrovanom na advokata, pa stoga naredba ne sadrži tačno određenje telefona koji se ima pregledati prilikom pretresa. Kantonalni sud je dalje istakao da apelantova braniteljica neosnovano navodi i povredu odredbe člana 28. stav (3) Zakona o advokaturi, jer bi postupanjem Kantonalnog tužilaštva i FUP-a došlo do povrede tajnosti isprava i predmeta na štetu stranaka. U obrazloženju Rješenja je, također, navedeno da je naredba izdata u skladu sa Zakonom i da sadrži sve bitne elemente koje treba da sadrži naredba, pa i pouku o pravnom lijeku, tako da izdavanjem navedene naredbe sudija za prethodni postupak nije počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav (2) ZKPFBiH.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 5971/18 od 15. jula 2020. godine

Ustavni sud je ukazao da je osporenom naredbom Kantonalnog suda, a potom i osporenim drugostepenim rješenjem tog suda kao konačnom odlukom došlo do miješanja (privremeno

oduzimanje i pretresanje apelantovog mobilnog aparata) u apelantovo pravo zaštićeno članom 8. Evropske konvencije. Zatim, Ustavni sud je konstatovao da je u formalnopravnom smislu miješanje u konkretnom slučaju, prije svega, zasnovano na „sudskoj odluci“, te da je nesporno da je osporenu naredbu tog suda izdao sudija za prethodni postupak uz pravilnu primjenu odredbe čl. 79. i 65. stav (2) ZKPFBiH. Također je istakao da u konkretnom slučaju nije dovedeno u pitanje postojanje ispunjenosti zakonskog preduslova u smislu člana 65. stav (1) ZKPFBiH, tj. da ima dovoljno osnova za sumnju da će se u apelantovim pokretinama (mobilnom/mobilnim aparatima) pronaći tragovi krivičnog djela za koje se sumnjiči, odnosno predmeti (uključujući podatke u elektronskom obliku) važni za postupak. Kada je u pitanju postojanje osnovane sumnje, Ustavni sud je ukazao da se može prihvatiti da osporena naredba nije zasnovana na pukim pretpostavkama, nego na činjeničnim okolnostima koje opravdavaju sumnju da je učinjeno navodno krivično djelo povodom kojeg su u konkretnom slučaju donesene osporene odluke. U odnosu na navode apelacije da se u konkretnom slučaju imao primijeniti Zakon o advokaturi, Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost u zaključku Kantonalnog suda da je osporena naredba „izdata u skladu sa Zakonom“, odnosno uz pravilnu primjenu odredbe čl. 79. i 65. stav (2) ZKPFBiH, odnosno na osnovu jasnog i preciznog zakona (ZKPFBiH). Također, prema ocjeni Ustavnog suda, osporena naredba ima sve potrebne elemente u smislu relevantnih zakonskih odredaba (član 79. stav (3) ZKPFBiH) kojima se propisuje sadržaj naredbe o privremenom oduzimanju predmeta i pretresanju. U tom smislu Ustavni sud nije smatrao da je proizvoljan stav Kantonalnog suda iz osporenog rješenja da se apelantova odbrana neosnovano poziva da se u konkretnom slučaju morao ograničiti sadržaj pretresanja zbog toga što se radilo o pretresanju telefonskog aparata čiji je broj registrovan na advokata. Suprotno apelantovom shvatanju, prema mišljenju Ustavnog suda, navedena zakonska odredba na osnovu koje je Kantonalni sud donio osporenu naredbu nije obavezivala taj sud da apelanta imenuje kao advokata, pa, stoga, činjenica da u osporenoj naredbi nije precizno imenovan sadržaj podataka koji se imaju pretresti-vještačiti ne dovodi u pitanje samu zakonitost osporene naredbe s obzirom na cilj koji se njome želio postići, tj. dokumentovanje i dokazivanje krivičnih djela za koja se apelant u vrijeme donošenja osporenih odluka teretio da ih je počinio. Ustavni sud je zaključio da nepostojanje precizno definisanog ograničenja pretresanja apelantovog mobilnog aparata nije stavilo pretjeran teret na apelanta u smislu osiguranja garancija obuhvaćenih članom 8. Evropske konvencije, te da je donošenje osporenih odluka predstavljalo miješanje „u skladu sa zakonom“. Konačno, u kontekstu pitanja proporcionalnosti Ustavni sud je naglasio da domaće pravo (ZKPFBiH) u okolnostima konkretnog slučaja predviđa dovoljno proceduralnih garancija koje bi štatile apelanta kao advokata od zloupotrebe ili arbitrarnosti, te teret koji je stavljen na apelanta donošenjem osporenih odluka nije nesrazmjern cilj koji se želi postići. Kada su u pitanju eventualne posljedice na apelantov posao i apelantov ugled zbog donošenja osporenih odluka, a što se ima ocijeniti pri neophodnosti miješanja u demokratskom društvu, Ustavni sud je istakao da apelant nije ničim potkrijepio svoje navode o trpljenju štete u vezi sa tim osim paušalnog navođenja prihoda koje ostvaruje njegova advokatska kancelarija i neimenovanih medijskih istupa organa javne vlasti u vezi sa posljedicama donošenja osporenih odluka.



Komentar:

Članom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 8. Evropske konvencije štiti se povjerljivost i cjelokupne „prepiske“ između pojedinaca, ali prava obuhvaćena navedenim članom nisu apsolutna, već pod određenim uslovima mogu biti

derogirana od države. U ovom predmetu Ustavni sud je zaključio da je odlukama koje se tiču privremenog oduzimanja apelantovih predmeta (telefona) i njihovog pretresanja došlo do miješanja u apelantovo pravo na prepisku.

Međutim, ono ispunjava kriterijume zakonitosti, te neophodnosti u demokratskom društvu, odnosno postizanja srazmjernog odnosa između cilja koji se treba postići i radnji koje su preduzete s tim ciljem. Za razliku od tog predmeta, u Odluci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj AP 813/08 apelant se pozvao na svoje pravo na prepisku u situaciji koja nije dopuštena zakonom i kada šalje poruke s mobilnog telefona iz zatvora osobama koje instruiira kako da se ponašaju u postupku.

Ustavni sud je ocijenio da apelant u ovom slučaju nema „opravdan zahtjev” koji pokreće pitanje prava na prepisku iz Ustava Bosne i Hercegovine ili Evropske konvencije a koje bi trebalo meritorno ispitati.

3.1.4. Javnost ročišta za određivanje pritvora i obavještanje javnosti

3.1.4.a) Standardi

Interesovanje javnosti da dobije odgovarajuće informacije odnosi se samo na činjenice koje su u vezi sa krivičnim optužbama koje se odnose na osobu koja je u pitanju. Stoga, mediji moraju biti oprezni pri izvještavanju o tome i moraju voditi računa da ne prekorače granice na način da dovedu u pitanje djelotvorno uživanje u pravu na privatni život.²⁵

3.1.4.b) Primjeri iz prakse redovnih sudova nakon koje je uslijedio apelacioni postupak pred Ustavnim sudom BiH

Primjer 1.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 1758/15 od 30. juna 2015. godine

U apelaciji Ustavnom sudu apelantica je, između ostalog, navela da je objelodanjivanje javnosti snimka sa ročišta o prijedlogu Tužiteljstva BiH za određivanje pritvora predstavljalo miješanje u pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku. Apelantica smatra da to nije bilo u skladu sa zakonom, a niti neophodno u demokratskom društvu u smislu njezinog prava na privatni život iz navedenog člana. Ustavni sud je istakao da je Sud BiH, da bi zadovoljio obaveze da se informiše javnost o njegovom radu i provođenju Zakona o slobodi pristupa informacijama (ZOSPI), donio Pravilnik o pristupu informacijama u kojem je detaljno regulisao način komuniciranja sa javnošću i koji je javno objavljen na web-stranici Suda BiH. S druge strane, odredbom člana 155. stav 1. ZKPBiH propisano je da se sve radnje koje su preduzete u krivičnom postupku snimaju audio ili audio-vizuelnim sredstvima, a stavom 8. istog člana da se ti snimci ne mogu javno prikazivati bez pismenog odobrenja stranaka i učesnika u snimljenoj radnji. ZKPBiH, također, reguliše i pitanje javnosti postupka, i to u čl. 234-237. koji govore samo

²⁵ Vidi, Evropski sud, *Craxi protiv Italije* (broj 2), presuda od 17. oktobra 2003. godine, stav 65.

o javnosti glavnog pretresa. Apelantica je na tome temeljila svoj prigovor o kršenju prava iz člana 8. Evropske konvencije, budući da tim odredbama nije regulisano pitanje javnosti ročišta za određivanje pritvora. Ustavni sud je zaključio da nema ništa što ukazuje na to da primjena ZKPBiH isključuje primjenu ZOSPI i obratno, niti da ima išta što bi dovelo u pitanje nadležnost i obavezu Suda da internim propisom detaljnije reguliše način ispunjavanja obaveza koje ima prema ZOSPI, a takav zaključak ne mijenja ni činjenica da ZKPBiH nije eksplicitno propisao javnost ročišta za određivanje ili produženje pritvora. Prema mišljenju Ustavnog suda, ZKPBiH i Pravilnik o pristupu informacijama koji je primijenjen u to vrijeme ispunjavaju uslov „zakonitosti“ miješanja u apelantičino pravo u smislu člana 8. Evropske konvencije. Kad je riječ o pitanju da li je to miješanje u pravo iz člana 8. bilo „neophodno u demokratskom društvu“, Ustavni sud je istakao da je nepobitan cilj miješanja bio da se „spriječe nered ili kriminal“, dakle, da je postojao legitiman cilj za miješanje u apelantičino pravo. Pri ocjeni „proporcionalnosti“ miješanja Ustavni sud je istakao značaj zakonitog obavljanja sudijske funkcije, te konstatovao da je krivično djelo kršenje zakona od strane sudije, za koje je apelantica osumnjičena, izuzetno teško krivično djelo za koje postoji pojačano interesovanje javnosti, a time i veća obaveza nadležnog suda da detaljnije izvještava javnost o postupcima protiv onih koji su osumnjičeni ili optuženi za nezakonitost u radu unutar pravosuđa. U konkretnom slučaju Ustavni sud je smatrao da je Sud BiH pravilno odvagao nesumnjivo i veliko javno interesovanje u odnosu na apelantičino pravo na zaštitu privatnog života i korespondencije. Stoga, Ustavni sud je zaključio da je ispunjen i zahtjev „proporcionalnosti“, dakle, da je miješanje u apelantičino pravo bilo „neophodno u demokratskom društvu“.



Komentar:

Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno apelantičino pravo na privatni život kada je Sud BiH omogućio javnosti uvid u snimak cijelog ročišta za određivanje pritvora, ocijenivši da interesovanje javnosti da bude obaviještena o ovom slučaju preteže nad apelantičnim pravom na zaštitu prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije. Miješanje je bilo „u skladu sa zakonom“ i „neophodno u demokratskom društvu“ u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije.

3.1.5. Mjere zabrane u kontekstu prava na privatni život

3.1.5.a) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova nakon kojih je uslijedio apelacioni postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine

Primjer 1.

Rješenje Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 019373 20 Kpp 19 od 14. februara 2020. godine

Sudija za prethodni postupak Kantonalnog suda odbio je apelantičin prijedlog za ukidanje mjera zabrane apelantici – zabrana obavljanja dužnosti sekretara predmetnog privrednog društva. Apelantici su produžene mjere zabrane, i to zabrana obavljanja dužnosti sekretara privrednog društva i drugih odgovornih dužnosti. Kantonalni sud je, između ostalog, naveo da se protiv apelantice i drugih navedenih osumnjičenih provodi istraga zbog osnova sumnje

da su počinili krivično djelo organizirani kriminal iz člana 342. stav 2. Krivičnog zakona FBiH u vezi sa produženim krivičnim djelom zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ, te da su osumnjičenim određene mjere zabrane u skladu sa članom 140a) i 140b) stav 1. Zakona o krivičnom postupku. Kantonalni sud je, također, naveo da je Tužilaštvo tražilo da se odrede mjere pritvora iz osnova člana 146. stav 1. tačka c) ZKP, jer postoji iteracijska opasnost, ali da je sud, imajući u vidu lične prilike osumnjičenih, uključujući apelanticu, ustanovio da se ista svrha može postići mjerama zabrane, te je apelantici odredio mjeru zabrane obavljanja dužnosti sekretara i drugih odgovornih dužnosti u predmetnom društvu. Ispitujući opravdanost izrečene mjere zabrane, Kantonalni sud je ocijenio određene okolnosti (upornost osumnjičenih), te je zaključio da je mjere potrebno produžiti. Kantonalni sud je opravdao izricanje mjere zabrane stavom da je krivično djelo koje se apelantici stavlja na teret počinjeno u vezi sa obavljanjem poslova sekretara u društvu (službenih dužnosti i djelatnosti), ukazujući opet na određene radnje za koje su osumnjičeni (uključujući apelanticu) osnovano sumnjivi i njihovu upornost. Sud je ocijenio da postoji visok stepen opasnosti od njihovog ponovnog činjavanja, pa je ustanovio da te mjere imaju isključivu svrhu da zaštite društvo od opasnosti koja proizlazi iz nastavljanja bavljenja osumnjičenih njihovom djelatnošću.

Rješenje Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 019373 19 Kv 3 od 10. marta 2020. godine

Povodom žalbe izjavljene 18. februara 2020. godine Kantonalni sud je rješenjem od 10. marta 2020. godine žalbe apelantice i njenog branioca, kao i žalbu Tužilaštva odbio kao neosnovane.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 1840/20 od 14. oktobra 2020. godine

Ustavni sud je istakao da je intervencijom javne vlasti, konkretno suda koji je donio osporena rješenja, došlo do miješanja u apelantičino pravo na privatni život, jer svaki krivični postupak povlači određene posljedice po privatni život pojedinca kojem je stavljeno na teret izvršenje određenih inkriminiranih radnji. Takve posljedice su kompatibilne sa članom 8. Evropske konvencije pod uslovom da ne prelaze normalne i neizbježne posljedice takve situacije. Ustavni sud je, dalje, ukazao da je navedena mjera zabrane apelantici izrečena prema odredbama ZKP, kojim je predviđena mogućnost (član 140a) stav 1. tačka a)) da sud izrekne jednu ili više mjera zabrane. Ustavni sud je naglasio da su one „alternativa“ mjeri pritvora, da se izriču umjesto pritvora i da imaju isti cilj kao pritvor, ali da manje pogađaju osumnjičenog/optuženog, te da njihovo izricanje od suda zahtijeva određene uslove koji su, također, jasno propisani ZKP, i to sa materijalnog i proceduralnog aspekta domaćeg zakona. Pojam „materijalni aspekt“ podrazumijeva postojanje ili (ne)postojanje uslova za izricanje mjera zabrane, a pod pojmom „procesni aspekt“ smatrat će se da li je miješanje izvršeno u skladu sa pravilima relevantnog procesnog zakona (ZKP). U pogledu navoda kojim se osporavaju predmetna rješenja sa materijalnog aspekta, Ustavni sud je zaključio da su te mjere određene radi uspješnog vođenja krivičnog postupka, te da su predmetna rješenja, gledano sa materijalnog aspekta, donesena „u skladu sa zakonom“, pa je u tom kontekstu miješanje bilo zakonito. Ustavni sud je, dalje, ispitao zakonitost miješanja sa procesnog aspekta. U tom kontekstu Ustavni sud je ukazao da je odredbama člana 140b) stav 7. ZKP propisano da se protiv rješenja kojim se određuju, produžavaju ili ukidaju mjere zabrane može podnijeti žalba, da o žalbi odlučuje vijeće u roku od tri dana od dana prijema žalbe, te da žalba ne zadržava izvršenje rješenja. U konkretnom slučaju Ustavni sud je naglasio da Kantonalni sud nije odlučio o apelantičinoj žalbi u roku od tri dana koji je propisan zakonom.

Kantonalni sud je trebalo da odluči u roku od tri dana (najkasnije 21. februara), a on je donio rješenje povodom žalbe 10. marta 2020. godine, dakle, nakon 21 dana. Ustavni sud je napomenuo, imajući u vidu vlastitu praksu, da Kantonalni sud ne može ekskulpirati činjenica da je odredbama tog člana propisano da žalba ne zadržava izvršenje rješenja, jer je njegova obaveza da u roku koji je propisan u tim odredbama odluči o podnesenoj žalbi. Ustavni sud je zaključio da postoji kršenje apelantičinog prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.



Komentar:

Ustavni sud je u svojoj praksi, primjera radi, u Odluci broj AP 1003/17 od 19. aprila 2017. godine, utvrdio „nezakonitost“ rješenja koja nisu bila donesena u predviđenom roku od dva mjeseca, a u pogledu sudske kontrole opravdanosti daljnjeg trajanja mjera zabrane, kao ni u postupku povodom žalbe u roku zakonom propisanom (rok od tri dana).

U navedenom predmetu Ustavni sud je zaključio da nadležni sud u okolnostima konkretnog slučaja nije poštovao odredbe člana 140b. stav 7. ZKP kada nije odlučio o apelantovoj žalbi u roku od tri dana koji je propisan tim odredbama, nego je odlučio protekom 48 dana od isteka tog roka. Zbog tog razloga, miješanje u apelantovu imovinu nije izvršeno u skladu sa zakonom u odnosu na njegov proceduralni aspekt uslijed čega postoji kršenje apelantovog prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Isti princip „zakonitosti“ Ustavni sud je primijenio i u odnosu na član II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i član 8. Evropske konvencije o kojem je odlučivao u Odluci broj AP 1840/20, pa je, primjenjujući navedene standarde na konkretan predmet, Ustavni sud zaključio da je u konkretnom predmetu povrijeđeno apelantičino pravo zbog nepostupanja redovnog suda u skladu sa procedurom propisanom zakonom.

Identičan zaključak kao u Odluci broj AP 1840/20 Ustavni sud je usvojio i u Odluci broj AP 3357/20 od 22. decembra 2020. godine. Zaključak Ustavnog suda u ovom predmetu jeste da je povrijeđeno pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, jer je miješanje u navedeno pravo bilo „nezakonito“, odnosno kada sud nije odlučio u roku propisanom zakonom od tri dana o žalbi izjavljenoj na prvostepeno rješenje, već nakon 15 dana od isteka roka propisanog odredbama člana 140b. stav (7) ZKP.

3.2. Pandemija COVID -19, apelacioni postupak

Primjer 1.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 3683/20 od 22. decembra 2020. godine

Činjenice i apelacioni navodi

Apelanti su podnijeli apelacije Ustavnom sudu protiv naredbi Federalnog štaba Civilne zaštite kojim je, uslijed pandemije COVID-19, u Kantonu Sarajevo nametnuta obaveza da se nose maske, te je ograničeno kretanje stanovništva na cijeloj teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine u vremenu od 23 sata uvečer do 5 sati ujutru narednog dana. Apelacije su pokrenule pitanje miješanja u pravo na privatni život i na slobodu kretanja.

Odluka

Ustavni sud je istakao da je pravni okvir za djelovanje kriznih štabova postavljen na preširok način i bez adekvatne kontrole izvršne i zakonodavne vlasti, što je kao posljedicu imalo ozbiljno zadiranje u osnovna ljudska prava. Ustavni sud je istakao da u demokratskom društvu tako značajne mjere, iako usmjerene na zaštitu zdravlja, nakon dužeg trajanja opasnosti-pandemije i kada je neizvjesno koliko će ona trajati i njen tok, moraju biti pod stalnom kontrolom zakonodavne vlasti i uz učešće najvišeg organa izvršne vlasti. Nepreuzimanje odgovornosti i iskazana pasivnost Parlamenta FBiH da na jasan i blagovremen način, u okviru svojih ovlaštenja, uspostavi okvir djelovanja izvršne vlasti za vrijeme trajanja pandemije neminovno otvaraju mogućnost da se naruši postizanje ravnoteže između različitih interesa (prava). Ustavni sud je, stoga, zaključio da je (ne)postupanje javne vlasti, primarno Parlamenta FBiH, u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja u suprotnosti sa osiguranjem poštivanja garancija obuhvaćenih pravom na „privatni život“ i pravom na „slobodu kretanja“ s obzirom na to da u konkretnom slučaju miješanje u ustavna prava ne zadovoljava princip sadržan u testu neophodnosti.

4. Porodični život

4.1. Krivični predmeti

4.1.1. Zabrana posjeta i kontakata pritvoreniku

4.1.1.a) Standardi

Pri provođenju svoje pozitivne obaveze prema članu 8. Evropske konvencije države uživaju određeno polje slobodne procjene.²⁶

Svako ograničenje bilo kog prava mora biti svedeno na najmanju i najkraću moguću mjeru i obim i prije nego što preduzme konkretne mjere ograničenja ili oduzimanja bilo kojeg prava, država treba da ispita da li postoje i drugi načini da se ostvari cilj kojem teži, ali sa manje posljedica na lice na koje se odnosi.²⁷

Član 8. Evropske konvencije se ne može tumačiti tako da državama nameće obavezu da priznaju vjerske brakove²⁸ ili veze kojima se uspostavlja poseban režim za određene kategorije nevjenčanih parova radi nasljeđivanja.²⁹

U postupcima u kojima se odlučuje o pravima djeteta najbolji interesi djeteta imat će prvenstveni značaj.³⁰

4.1.1.b) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova

Primjer 1.

Rješenje Suda BiH broj S1 2K 013737 13 K od 12. februara 2014. godine

Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 013737 14 Kž 3 od 27. februara 2014. godine

Rješenjem Suda BiH odbijena je molba optuženog za izdavanje saglasnosti za slobodnu posjetu supruge. U obrazloženju rješenja Sud navodi da je izveo zaključak, ocjenjujući činjenicu da je supruga optuženog, također, optužena u ovom predmetu, da je ona zaključila sporazum o priznanju krivice sa Tužilaštvom, nakon čega je prilikom razmatranja sporazuma odustala, da je moglo doći do zloupotrebe mogućnosti koju predviđa član 58. stav 1. Pravilnika. Naime, ta mogućnost se može iskoristiti za dogovaranje o pripremanju odbrane u predmetnom postupku, kao i za eventualni utjecaj optuženog (posredstvom supruge) na svjedoke s obzirom na to da se ona nalazi na slobodi. Ocjenjujući navedene razloge, Sud može odstupiti od generalnog pravila o odobravanju posjeta i uskratiti je, kako to predviđa i član 8. Evropske konvencije.

26 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 377/16 od 20. aprila 2016. godine, stav 35.

27 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 1332/17 od 22. maja 2017. godine, stav 83.

28 Vidi Evropski sud, *Serife Yigit protiv Turske*, presuda od 2. novembra 2010. godine, stav 102.

29 Vidi Evropski sud, *Johnston i dr. protiv Irske*, 18. decembar 1986. godine, stav 68.

30 *Ibid.*, fus-nota 2.

Apelaciono vijeće Suda BiH, odlučujući o žalbi branioca protiv prvostepenog rješenja, zaključilo je da prvostepeni sud u pobijanom rješenju pravilno zaključuje da pravo pritvorenika-optuženog na posjete, uključujući i slobodne/intimne posjete, nije apsolutno pravo, te da se ono može uskratiti ukoliko bi to bilo opravdano zbog mogućeg štetnog utjecaja na dalji tok postupka.

Međutim, Apelaciono vijeće je zaključilo da je prvostepeni sud u pobijanom rješenju propustio da navede razloge na kojima temelji zaključak da bi odobravanje slobodne posjete supruge optuženom štetno djelovalo na tok postupka, odnosno da bi došlo do dogovaranja o pripremanju odbrane i eventualnom utjecaju optuženog posredstvom njegove supruge na svjedoke. To što su supružnici istovremeno i optuženi, kao i činjenica da je optužena prethodno odustala od zaključenog sporazuma o priznanju krivice, što je njeno zakonsko pravo predviđeno odredbom člana 231. ZKPBiH, ne predstavlja razloge koji bi upućivali na zaključak da bi njena slobodna/intimna posjeta proizvela štetno djelovanje na tok postupka koji se vodi protiv optuženog, što je uslov predviđen odredbom člana 144. stav 1. ZKPBiH. U prilog navedenom zaključku idu i činjenice da se, nakon što je optužena (supruga) odustala od sporazuma o priznanju krivice, Tužilaštvo, izjašnjavajući se o molbi optuženog za slobodnu posjetu, nije protivilo takvoj posjeti, da je optuženom i u toku istrage, koja je mnogo osjetljivija faza postupka, davana saglasnost za posjetu supruge, kao i činjenica da se optuženi u pritvoru ne nalazi zbog posebnih pritvorskih razloga propisanih tačkom b) stav 1. člana 132. ZKPBiH.



Komentar:

Apelaciono vijeće je istaklo da bi razlog za uskraćivanje posjete supruge optuženom u konkretnom slučaju mogla biti činjenica da je optuženi zaista naredio supruzi da odustane od potpisanog sporazuma o priznanju krivice.

U tom slučaju bi miješanje Suda u pravo optuženog na poštivanje porodičnog i privatnog života, propisano odredbama člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, bilo opravdano ciljem koji se želi postići, a to je sprečavanje ometanja krivičnog postupka zbog postojanja stvarne, a ne apstraktne opasnosti.

Primjer 2.

Rješenje Suda BiH broj S1 2K 013737 13 K od 27. februara 2014. godine

Rješenje Suda BiH broj S1 2K 013737 14 Kž 4 od 18. marta 2014. godine

Rješenjem Suda BiH optuženom je zabranjeno obavljanje telefonskih razgovora s kćerkom. U obrazloženju rješenja se navodi da je Sud, ocjenjujući sve relevantne činjenice, a imajući u vidu izjašnjenje tužioca da bi telefonski razgovori optuženog sa kćerkom mogli ometati dalji tok postupka, odstupio od generalnog pravila za odobravanje telefonskih razgovora i zabranio ih, pozivajući se, ujedno, i na član 8. Evropske konvencije. Konkretno, kćerka optuženog boravi u domaćinstvu s braćom optuženog koji su dovođeni u vezu sa izvršenjem predmetnog krivičnog djela, optuženi je Albanac i iz zahtjeva za odobrenje telefonskih razgovora sa navedenim

brojem vidljivo je da bi on pozvao Kosovo. Sud je smatrao da bi optuženi mogao zloupotrijebiti poznavanje albanskog jezika, te sa kćerkom razgovarati na albanskom jeziku zbog čega ne bi bilo moguće vršiti nadzor nad telefonskim komunikacijama. S obzirom na to da može doći do zloupotrebe mogućnosti koju predviđa član 144. stav 4. ZKPBiH, te da se ta mogućnost može iskoristiti za počinjenje novih krivičnih djela, kao i eventualni utjecaj optuženog na svjedoke, Sud je odbio molbu.

Apelaciono vijeće Suda BiH, u postupku odlučivanja o žalbi branioca optuženog, izjavljenoj protiv prvostepenog rješenja Suda BiH, navodi da je prvostepeni sud pravilno zaključio da pravo pritvorenika-optuženog na telefonske razgovore nije apsolutno s obzirom na to da se telefonska komunikacija pritvorenih može ograničiti zbog sigurnosti, te da na takav zaključak jasno upućuje odredba člana 144. stav 4. ZKPBiH. Međutim, Sud, dalje, navodi da iz navedene zakonske odredbe proizlazi da je riječ o mogućnosti ograničenja ili zabrane ovog prava pritvorenika, ali ne i o obavezi Suda da postupa na taj način u situaciji kada se osumnjičeni/optuženi nalazi u pritvoru zbog nekog od pritvorskih razloga propisanih članom 132. stav 1. tačka) do c) ZKPBiH. Citirana zakonska odredba upućuje na obavezu suda da utvrđuje da li svaka konkretna komunikacija osumnjičenog/optuženog sa određenom osobom ugrožava sigurnost, ili ukazuje na postojanje opasnosti od bjekstva, iteracijske opasnosti i/ili koluzione opasnosti. Iz obrazloženja pobijanog rješenja ostalo je nejasno zbog kojih se razloga sada zabranjuje komunikacija s kćerkom na isti telefonski broj na koji je ranije bila dozvoljena komunikacija, i to čak i na albanskom jeziku.

Apelaciono vijeće Suda BiH, dalje, navodi da je neophodno prilikom ponovnog odlučivanja o molbi optuženog detaljno razmotriti navode iz molbe optuženog i izjašnjenja Tužilaštva, te pri tome posebno ocijeniti okolnost o postojanju ranije saglasnosti (Suda i Tužilaštva) za ovakvu komunikaciju, navesti razloge zašto ona sada nije opravdana, navesti razloge o tome da li je ranija komunikacija eventualno već zloupotrebijavana, te da li je optuženom poslužila za počinjenje novih krivičnih djela, kao i eventualni utjecaj na svjedoke. Pri tome treba voditi računa i o fazi postupka, pitanju da li se ta opasnost može otkloniti nadzorom komunikacije uprave KPZ, te voditi računa i o drugim okolnostima relevantnim za predmet odlučivanja i tek nakon tako utvrđenog činjeničnog stanja donijeti novu odluku zasnovanu na zakonu.

Primjer 3.

Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 0 19812 15 Krn od 17. februara 2020. godine

Rješenje Suda BiH broj S1 2K 019812 15 Krn od 26. februara 2020. godine

Sud BiH je donio rješenje kojim se osumnjičenom zabranjuje telefonski kontakt s licima navedenim u molbi koju je podnio Sudu BiH. Protiv navedenog rješenja branilac osumnjičenog je uložio žalbu.

Krivično vijeće ovog suda je rješenjem uvažilo žalbu branioca, ukinulo prvostepeno rješenje i vratilo predmet na ponovni postupak i odlučivanje. Naime, prema ocjeni vanraspravnog vijeća, sudija za prethodni postupak je propustio da navede razloge zbog kojih proizlazi da komunikacija osumnjičenog s licima u odnosu na koja je poslao zahtjev Sudu može negativno utjecati na tok istrage i omogućiti osumnjičenom da komunikacijom s navedenim licima utječe na svjedoke. U tom pogledu vanraspravno vijeće je zaključilo da u pobijanom rješenju nedostaje

obrazloženje o odlučnim činjenicama na osnovu kojih je utvrđeno na koji način komunikacija osumnjičenog s navedenim licima može negativno utjecati na konkretni krivični postupak.

Sudija za prethodni postupak u ponovnom postupku odbio je zahtjev osumnjičenog za davanje saglasnosti za kontaktiranje putem telefona sa suprugom osumnjičenog. Prilikom odlučivanja o predmetnom zahtjevu Sud je ocijenio činjenicu da je postupak protiv osumnjičenog u fazi kada pred Tužilaštvom predstoji proces osiguranja dokaza, identifikacija i saslušanje svjedoka, te provođenje drugih radnji dokazivanja. Pri tome Sud je, kao odlučnu činjenicu, ocijenio navode iz izjašnjenja Tužilaštva da se supruga osumnjičenog još uvijek nalazi u Siriji upravo na mjestu izvršenja krivičnog djela koje se osumnjičenom stavlja na teret, te u krugu lica koja su zajedno sa osumnjičenim dolazila u kontakt i učestvovala na ratištu, te bi u takvim okolnostima mogla utjecati na dalji tok istrage. Sud je imao u vidu i to da je osumnjičenom pritvor određen i zbog pritvorskog razloga propisanog članom 132. stav 1. tačka b) ZKPBiH upravo kako bi se u ovoj fazi spriječio, između ostalog, i utjecaj na svjedoke. Imajući u vidu prethodno navedene razloge, Sud je ocijenio da bi telefonski kontakti štetno djelovali na tok postupka, te da bi se u ovoj fazi postupka drugačijom odlukom Suda dovela u pitanje svrha zbog koje je određen pritvor osumnjičenom.



Komentar:

Prilikom odlučivanja o predmetnom zahtjevu pritvorenika Sud je usvojio stav da pravo pritvorenika na telefonske kontakte nije apsolutno pravo s obzirom na to da se oni mogu odobriti, ali se, isto tako, mogu i uskratiti ukoliko bi to bilo opravdano zbog mogućeg štetnog utjecaja na dalji tok postupka.

U prilog takvom zaključku ide i odredba člana 141. stav 2. ZKPBiH, kojom je, između ostalog, propisano: „Prava i slobode pritvorenika mogu biti ograničeni samo u mjeri potrebnoj da se ostvari svrha zbog koje je određen pritvor...” Također, Sud je imao u vidu i odredbe člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

Primjer 4.

Rješenje Suda BiH broj S1 2K 024811 17 Krn od 10. januara 2020. godine

Sudu je dostavljena molba branioca osumnjičenog da se osumnjičenom odobri posjeta članova porodice, kao i telefonska komunikacija. Istovremeno, Sudu je dostavljena i molba osumnjičenog da mu se odobri posjeta članova porodice. Navedene molbe Sud je bez odgađanja dostavio Tužilaštvu BiH na izjašnjenje.

U svom izjašnjenju Tužilaštvo BiH je istaklo da se protivi molbi osumnjičenog za odobrenje posjeta njegove porodice i telefonskih kontakata sa njima. Naime, Tužilaštvo je navelo da je istraga još uvijek u toku, te da će, imajući u vidu prirodu i vrstu krivičnog djela koje se osumnjičenom stavlja na teret, kao i da će se u daljem toku istrage razmotriti mogućnost saslušanja svjedoka, bližih srodnika osumnjičenog na sve relevantne i bitne okolnosti koje bi mogle utjecati na pribavljanje novih dokaza u toku istrage, pozivi svjedocima biti upućeni u što skorije vrijeme.

Nakon što je razmotrio navode molbe branioca i osumnjičenog, kao i izjašnjenje Tužilaštva, Sud je osumnjičenom zabranio posjetu članova porodice, kao i kontaktiranje putem telefona s članovima porodice.

Protiv navedenog rješenja žalbu je blagovremeno podnio branilac osumnjičenog. Odlučujući o žalbi branioca osumnjičenog, vanraspravno vijeće Suda BiH je uvažilo žalbu, ukinulo prvostepeno rješenje i vratilo predmet na ponovni postupak i odlučivanje.

Prema stavu vanraspravnog vijeća, prilikom donošenja pobijanog rješenja sudija za prethodni postupak je očigledno prekoračio svoja ovlaštenja kada je osumnjičenom odredio zabranu kontakata zbog opasnosti od utjecaja na svjedoke iako se takva vrsta opasnosti može jedino dovesti u vezu s pritvorskim razlogom iz člana 132. stav 1. tačka b) ZKPBiH, a prema kojem zakonskom osnovu, shodno rješenju Suda BiH, mjera pritvora i ne egzistira prema osumnjičenom. Naime, osumnjičenom kojem je pritvor određen zbog postojanja posebnog pritvorskog razloga propisanog članom 132. stav 1. tačka a) ZKPBiH, kao što je to u konkretnom slučaju, kontakti se mogu zabraniti isključivo sa osobama koje bi eventualno mogle stvoriti, ili pojačati opasnost da će osumnjičeni pobjeći, sakriti se, ili otići u nepoznato mjesto ili inostranstvo. S tim u vezi, vanraspravno vijeće je naložilo da prilikom donošenja nove odluke postupajući sudija otkloni nedostatke na koje je ukazano na način da od nadležnog tužioca zahtijeva da dostavi izjašnjenje koje će pružiti dovoljno konkretnih razloga na kojima Tužilaštvo zasniva svoju tvrdnju da će kontakti osumnjičenog s imenovanim članovima njegove porodice zaista štetno djelovati na tok postupka i na koji način. Pri tome se posebno imalo u vidu da Tužilaštvo nije iskoristilo priliku da na konkretniji način ukaže na razloge koji bi opravdali održavanje zabrane kontakata na snazi ni pri dostavljanju odgovora na izjavljenu žalbu branioca.

U ponovljenom postupku rješenjem Suda odbijen je prijedlog Tužilaštva BiH za zabranu posjete osumnjičenom, te je osumnjičenom odobrena posjeta članova porodice, kao i kontaktiranje s članom porodice uz nadzor ovlaštenog pritvorskog službenika, bez razgovora o krivičnom predmetu koji se vodi protiv osumnjičenog, u skladu sa odgovarajućim propisom. Prilikom odlučivanja o predmetnom zahtjevu Sud je postupio u skladu sa stavom vanraspravnog vijeća, koje je u svom rješenju ocijenilo da se osumnjičenom može odrediti zabrana kontakata zbog opasnosti od utjecaja na svjedoke, na koju okolnost se u svom izjašnjenju pozvalo Tužilaštvo, isključivo kada je pritvor određen na osnovu posebnog pritvorskog razloga iz člana 132. stav 1. tačka b) ZKPBiH.



Komentar:

I u ovom predmetu Sud je usvojio stav da pravo pritvorenika na posjete, kao i na telefonske kontakte nije apsolutno pravo s obzirom na to da se one mogu (ali i ne moraju) odobriti, ali se, isto tako, mogu i uskratiti ukoliko bi to bilo opravdano zbog mogućeg štetnog utjecaja na dalji tok postupka.

Također, Sud je imao u vidu i odredbe člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 032605 19 Kv 8 od 4. marta 2019. godine

Rješenjem je djelimično usvojena žalba braniteljice osumnjičenog, preinačeno je rješenje sudije za prethodni postupak na način da je osumnjičenom dozvoljeno da obavlja telefonske razgovore sa suprugom dva puta sedmično, te posjete uz sljedeća ograničenja: osumnjičenom se dozvoljavaju posjete uz nadzor ovlaštenog zavodskog službenika i ujedno se zabranjuje razgovor osumnjičenog i osoba koje ga posjećuju o krivičnom predmetu koji se vodi protiv osumnjičenog. U slučaju da osobe koje su u posjeti i osumnjičeni prilikom posjete razgovaraju o krivičnom postupku koji se vodi protiv osumnjičenog, ovlašteni zavodski službenik će odmah prekinuti posjetu i o tome obavijestiti postupajućeg sudiju Kantonalnog suda u Sarajevu.

Iz obrazloženja:

„Sutkinja za prethodni postupak pobijanu odluku je zasnovala na činjenicama da nesporno proizlazi da je između osumnjičenog i drugog lica postojao dogovor da se to lice lažno predstavi kao punica da bi joj sud odobrio posjetu, što proizlazi iz zahtjeva osumnjičenog da mu se odobri posjeta punice i posjete navedenog lica. Prema informaciji zatvorskih čuvara koja je dostavljena sudu u pogledu navedene posjete, ona se predstavila kao punica. Pri tome sutkinja za prethodni postupak ocijenila je da je pritvor osumnjičenom produžen, između ostalog, i zbog posebnog pritvorskog razloga propisanog članom 146. stav 1. tačka b) ZKPFBiH, te da dokazi koji su prikupljeni tokom istrage ukazuju, prema ocjeni suda, da bi osumnjičeni, komunicirajući sa drugim licima, pa i članovima najuže porodice, bio u mogućnosti da utječe na kvalitet provođenja istražnih radnji i eventualno dokaznog postupka, naročito imajući u vidu prirodu krivičnog djela, te način njegovog izvršenja. Također, sutkinja za prethodni postupak je ustanovila da je neosnovan podneseni zahtjev za stalno obavljanje telefonskih razgovora sa suprugom dva puta sedmično zbog toga što Pravilnik o kućnom redu u ustanovama za izdržavanje mjere pritvora ne predviđa obavljanje telefonskih razgovora dva puta sedmično, te zbog toga što bi se, u slučaju da se oni odobre, radilo o vanrednim telefonskim razgovorima o izuzetnim vanrednim važnim okolnostima, a ne o stalnim okolnostima zbog kojih razloga sud nije odobrio stalno obavljanje telefonskih razgovora sa suprugom dva puta sedmično. U protivnom, to bi značilo privilegovanje navedenog pritvorenika u odnosu na druge pritvorenike, te bi bilo suprotno odredbama Pravilnika o kućnom redu u ustanovama za izdržavanje mjere pritvora.

Vijeće Kantonalnog suda u Sarajevu, prije svega, analizirajući relevantne odredbe koje tretiraju predmetnu materiju, smatra da je pravo na komunikaciju pritvorenika sa spoljnim svijetom pravilo, a ograničenje te komunikacije predstavlja izuzetak od pravila. Jasno je da bilo kakvo ograničenje mora biti zasnovano na valjanim razlozima koji takve restrikcije opravdavaju. Prema tome, iz navedenih zakonskih odredaba proistječe da je pravo na izbor lica koja će pritvorenika posjetiti moguće uskratiti samo u izuzetnim slučajevima, odnosno ako bi tražena posjeta pritvoreniku imala štetno dještvo na tok postupka. U konkretnom slučaju Tužilaštvo nije ponudilo nikakve konkretne dokaze koji bi opravdali zaključak da bi osumnjičeni posredstvom ovih lica, zaista i pokušao ometati krivični postupak. Treba istaći i to da Tužilaštvo ne spominje ova lica kao potencijalne saučesnike u izvršenju krivičnih djela za koja se tereti osumnjičeni. Imajući u vidu da spomenute osobe nemaju neposredna saznanja o okolnostima izvršenja krivičnog djela, malo je vjerovatno da bi mogle biti pozvane u svojstvu svjedoka (ni tužiteljica nije ukazala na namjeru da ih sasluša kao svjedoke).“



Komentar:

Prilikom donošenja odluke vijeće je uzelo u obzir kako interese osumnjičenog, tako i interese uspješnog vođenja krivičnog postupka. Kako mjera ograničenja (koja se ogleda konkretno u zabrani razgovora osumnjičenog i navedenih lica o ovom krivičnom postupku) zasigurno predstavlja blažu mjeru od mjere zabrane posjete, koja je u interesu vođenja krivičnog postupka protiv osumnjičenog, vijeće je u konačnici zaključilo da su tom mjerom zadovoljeni i interesi osumnjičenog, kao i interesi vođenja daljeg postupka protiv njega.

Naime, iako je vijeće zaključilo da bi posjetu spomenutim licima trebalo dozvoliti, ono nije zanemarilo ni činjenicu da se radi o posebno osjetljivoj fazi postupka (fazi istrage) u kojoj Tužilaštvo još uvijek prikuplja dokaze protiv osumnjičenog, te da je neophodno spriječiti bilo kakav pokušaj ometanja ovog krivičnog postupka.

Primjer 6.

Rješenje Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 K 665895 17 Kpp 7 od 21. septembra 2017. godine

Rješenjem Općinskog suda određen je nadzor nad povjerljivom prepiskom osumnjičenog sa svim trećim licima, izuzev sa svojim braniocem, za vrijeme dok je mjera pritvora zbog posebnog pritvorskog razloga iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKPFBiH na snazi ili do drugačije odluke Suda, te je naloženo upravi KPZ Sarajevo da sva pismena koja osumnjičeni upućuje, ili koja se prime za njega dostavi Sudu radi vršenja nadzora.

Iz obrazloženja:

....Ocjenjajući obrazloženje prijedloga, sud smatra da je on osnovan zbog sljedećih razloga: Imajući u vidu fazu u kojoj se predmetna istraga nalazi, činjenicu da je osumnjičenom određen pritvor zbog postojanja koluzijske opasnosti, tačnije zbog osnovane bojazni da će boravkom na slobodi uništiti dokaze i tragove značajne za krivični postupak, a za kakve radnje je već iskazao spremnost kroz činjenicu, obrazloženu u rješenju o određivanju mjere pritvora, da je osumnjičeni u prostorijama Državne agencije za istrage i zaštitu uništio dokaz, i to dokument koji je po nalogu postupajućeg tužioca trebalo da bude privremeno oduzet, a nakon što mu je to saopšteno, kao i zbog toga što naročite okolnosti ukazuju da će ometati istragu utjecajem na svjedoke, saučesnike i prikrivače koji, s obzirom na to da se još uvijek nisu provele radnje vještačenja privremeno oduzetih mobitela, SIM kartica i laptopa koji su privremeno oduzeti od osumnjičenog i njegovog brata, još uvijek nisu u potpunosti identifikovani, pa samim tim ni saslušani, sud smatra da u ovoj fazi istrage omogućavanje osumnjičenom da kontaktira bez nadzora sa bilo kojim trećim licem može dovesti u opasnost ciljeve istrage, posebno uzimajući u obzir činjenicu da još uvijek nije utvrđeno da li je krivično djelo krivotvorenje isprave počinio sam ili uz pomoć jednog ili više saizvršilaca.“

Rješenje Općinskog suda u Sarajevu broj 09 0 K 037026 21 Kps od 3. februara 2021. godine

Rješenjem Općinskog suda zabranjena je posjeta optuženom osobe za vrijeme trajanja mjere pritvora do saslušanja druge osobe na glavnom pretresu u svojstvu svjedoka ili do druge odluke suda, te je određen nadzor nad povjerljivom prepiskom optuženog sa svim trećim licima izuzev sa njegovim braniocem, a za vrijeme trajanja mjera zabrane posjete navedene osobe ili do drugačije odluke Suda.

Iz obrazloženja:

„...Prilikom donošenja odluke sud je ocijenio opravdanost miješanja u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije, odnosno da li je podneseni prijedlog u skladu sa odredbom člana 158. st. 1. i 3. ZKPFBiH i da li predložena zabrana predstavlja neophodnu mjeru u demokratskom društvu da bi se postigao jedan od ciljeva iz člana 8. stav 2. EKLJP. Ocjenjujući da je u konkretnom slučaju mjera pritvora određena zbog razloga propisanih u članu 146. stav 1. tačka c) ZKPFBiH, te da, iako nije utvrđena opasnost od utjecaja na svjedoke, tužilac osnovano ukazuje da je osoba predložena kao svjedok optužbe u ovom predmetu, te da postoji opasnost da nastane šteta za vođenje ovog krivičnog postupka ukoliko se dozvoli posjeta optuženom osobe prije njenog svjedočenja na glavnom pretresu. U svojoj molbi optuženi iznosi i tvrdnju da je u vanbračnoj vezi sa osobom, koju nije ničim potkrijepio, a u svojim molbama traži i slobodnu posjetu, te za svjedoka navodi da je njegova supruga. Iz iskaza osobe proistječe da je ona, kako navodi, u neformalnoj vezi sa optuženim, da optuženog poznaje pet mjeseci. Također, iz stanja ovog spisa proistječe i da optuženi u svojim obraćanjima tvrdi da svjedok ne govori istinu, te da osporava njen iskaz. Ocjenjujući sve navedeno u međusobnoj povezanosti, sud je ustanovio da je u ovoj fazi postupka opravdano zabraniti traženu posjetu, jer bi mogla nastati šteta za vođenje postupka ukoliko bi se dozvolila posjeta (optuženi traži posjetu koja bi duže trajala od one propisane Pravilnikom), te ukoliko bi se dozvolila i slobodna posjeta. Prema ocjeni ovog suda, evidentno je da optuženi u svojim molbama neutemeljeno tvrdi da je u vanbračnoj vezi sa svjedokom, odnosno da je svjedok njegova supruga, što ukazuje (u vezi sa činjenicom da optuženi tvrdi da svjedok nije govorio istinu u svom iskazu koji je dao u istrazi) na nastojanja optuženog da svjedoka identificira kao privilegiranog svjedoka u ovom postupku, što ni u kom slučaju ne proistječe iz iskaza svjedoka.



Komentar:

Zabrana posjeta, odnosno komunikacije pritvorenika predstavlja jedno od najtežih ograničenja prava pritvorenih lica. Stoga je potrebno svaki slučaj procijeniti i ocijeniti datu situaciju kako sa aspekta primjene relevantnih odredaba krivičnog zakonodavstva, tako i sa aspekta primjene člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, što je u navedenim primjerima i učinjeno.

4.1.1.c) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova nakon kojih je uslijedio apelacioni postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine

Primjer 1. Zabrana posjeta i telefonskih kontakata sa drugim licima osim sa braniteljem

Rješenje Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 23. septembra 2008. godine

Sudija za prethodni postupak Suda BiH je zabranio apelantu posjete i telefonske kontakte sa drugim licima osim sa braniocem. U obrazloženju rješenja Sud je naveo da se u konkretnom slučaju rukovodio obavezama i ograničenjima propisanim članom 141. stav 2. ZKPBiH kojim je izričito propisano na koji se način mogu ograničiti prava i slobode pritvorenih lica. S tim u vezi, Sud je zaključio da je u konkretnom slučaju zaista bilo neophodno apelantu ograničiti prava i slobode kako bi se osigurala i postigla svrha određivanja pritvora. S obzirom na to da je pritvor određen zbog postojanja naročitih okolnosti koje ukazuju na to da bi apelant boravkom na slobodi ometao krivični postupak utjecajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, te da bi mogao uništiti i sakriti dokaze i tragove važne za predmetni postupak, zatim, da je u izvršenju predmetnih krivičnih djela učestvovao veći broj lica koja su međusobno povezana i čije su uloge unaprijed definirane, kao i da istraga još uvijek traje i da se treba ispitati veći broj svjedoka i potencijalnih osumnjičenih, Sud je utvrdio da bi u ovoj fazi postupka posjete apelantu, kao i obavljanje telefonskih razgovora mogli štetno utjecati na daljnji tok krivičnog postupka. Sud je zaključio da navedene okolnosti u svojoj ukupnosti ukazuju na postojanje realne opasnosti da bi apelant mogao iskoristiti posjete drugih lica i telefonske kontakte kako bi sakrio ili uništio dokaze i tragove bitne za ovaj krivični predmet, odnosno kako bi posredno ili neposredno stupio u kontakt sa drugim osumnjičenim ili ostalim licima koja su učestvovala u izvršenju inkriminiranih radnji.

Rješenje Suda BiH broj X-KRN-07/351 od 6. oktobra 2008. godine

Predmetnim rješenjem apelantova žalba podnesena protiv prvostepenog rješenja je odbijena kao neosnovana. U obrazloženju rješenja Sud BiH je naveo da je odredbama člana 141. stav 2. ZKPBiH određeno da prava i slobode pritvorenika mogu biti ograničeni samo u mjeri potrebnoj da se, između ostalog, ostvari i svrha zbog koje je određen pritvor. Sud je naveo da zabrana komunikacije između članova najuže porodice predstavlja miješanje u pravo na privatni život, ali je ocijenio da je istraga u konkretnoj fazi postupka legitiman cilj koji ne narušava princip proporcionalnosti. Sama svrha određivanja mjere pritvora ne bi bila adekvatno ostvarena ukoliko bi apelant, komunicirajući sa drugim licima, pa i članovima najuže porodice, bio u mogućnosti da utječe na kvalitet provođenja istražnih radnji i eventualno dokaznog postupka. Sud je, također, naveo da zabrana posjeta i telefonskih kontakata može ograničiti apelantovo pravo na privatnost, ali da to pravo nije apsolutno, a da su ograničenja opravdana kada je interes da se osiguraju apelantova prava na kontakt sa drugim licima usklađen sa potrebom da se osigura integritet istrage i da se ostvari svrha zbog koje je pritvor određen, kao što je u konkretnom slučaju.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 3263/08 od 3. jula 2009. godine

Ustavni sud je u navedenom predmetu ukazao da je cilj koji se želi postići mjerama ograničavanja prava i sloboda pritvorenih lica na način na koji je to predviđeno zakonom osiguranje da se nesmetano provodi istraga, odnosno onemogućavanje da se ometa krivični

postupak, što jeste zakonit cilj u demokratskoj državi. Međutim, pri ostvarivanju tog cilja neophodno je postići razuman odnos proporcionalnosti između tog zakonitog cilja, s jedne strane, te zaštite apelantovog prava na privatni i porodični život, s druge strane. U vezi s tim, Ustavni sud je istakao da je zakonom općenito predviđeno da pritvorenik ima pravo na posjetu lica prema svom izboru. Izuzetak je kada sudija za prethodni postupak donese pisanu i obrazloženu odluku o zabrani određenih posjeta zbog njihovog štetnog djelovanja na tok postupka. Osim toga, zakonom je zagwarantirano da prava i slobode pritvorenika mogu biti ograničeni samo u mjeri potrebnoj da se ostvari svrha zbog koje je određen pritvor. Ustavni sud je, dalje, naglasio da je Sud BiH u osporenim rješenjima detaljno obrazložio zbog čega je bilo potrebno apelantu privremeno ograničiti komunikaciju samo na njegovog branioca, kao i da je sama mjera pritvora, pa time i zabrana kontakata s trećim licima prestala kad su za nju prestali postojati razlozi. Ustavni sud je zaključio da period od apelantovog pritvaranja do donošenja sudske odluke o zabrani posjeta i telefonskih kontakata sa drugim licima, osim sa braniocem, zbog kratkog trajanja (nešto manje od dva mjeseca) ne pokreće pitanje kršenja apelantovih prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.



Komentar:

U konkretnom slučaju u kojem je apelantu bila ograničena komunikacija sa vanjskim svijetom samo na kontakte s njegovim braniocem, pri čemu je to ograničenje bilo u ograničenom vremenskom roku i u vezi sa svrhom i razlozima zbog kojih je određen pritvor, kako je zakonom i propisano, nije narušen razuman odnos proporcionalnosti u zaštiti zakonitog cilja kojem se teži, s jedne strane, i zaštiti apelantovog prava na privatni i porodični život, s druge strane.

Na obrazloženje i razloge navedene u ovoj odluci Ustavni sud se pozvao u Odluci broj AP 3152/08 od 11. marta 2010. godine, koja je pokretala isto pravno pitanje.

Primjer 2. Zabrana posjeta i korištenja telefona pritvoreniku

Rješenje Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 K 595527 16 Kpp 2 od 9. marta 2017. godine

Rješenjem sudije za prethodni postupak Općinskog suda broj 65 0 K 595527 16 Kpp 2 od 9. marta 2017. godine apelantu su zabranjene posjete za vrijeme trajanja mjere pritvora iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKP ili do druge odluke suda. Apelant se sumnjičio da je počinio krivično djelo udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH. Također, istim rješenjem apelantu je zabranjeno da koristi telefon u pritvorskoj jedinici Kazneno-popravnog zavoda Zenica za vrijeme trajanja mjere pritvora iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKPFBiH ili do druge odluke suda. U rješenju je izričito navedeno da se „te zabrane (...) ne odnose na kontakt sa braniocima, te da pritvorenik ima pravo na slobodne i neometane veze s braniocima“. U obrazloženju rješenja je, također, navedeno da je sud dostavio apelantov dopis Tužilaštvu, da je Tužilaštvo obavijestilo sud da nije saglasno da se apelantu odobre tražene posjete, kao ni telefonski razgovori. Nakon što je ispitao prijedlog, te izvršio uvid u spis, pozivajući se na odredbu člana 158. st. 1. i 4. ZKP i imajući u vidu član 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Općinski sud je zaključio da je mjera pritvora određena apelantu zbog razloga propisanih u članu 146. stav 1. tačka b), te je ocijenio da se

ne može adekvatno izvršiti nadzor nad telefonskim razgovorima, pa je neophodno apelantu zabraniti korištenje telefona. Istaknuto je da dokazi prikupljeni tokom istrage ukazuju na to da bi apelant, komunicirajući sa drugim licima, pa i članovima uže porodice, bio u mogućnosti da utječe na kvalitet provođenja istražnih radnji i eventualno dokaznog postupka naročito s obzirom na prirodu krivičnog djela i način njegovog izvršenja.

Rješenje Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 595527 17 Kv 13 od 17. marta 2017. godine

Općinski sud je Rješenjem broj 65 0 595527 17 Kv 13 od 17. marta 2017. godine apelantovu žalbu odbio kao neosnovanu. Prema mišljenju vijeća, iz svega proizlazi konkretna, stvarna i opravdana opasnost da će optuženi, komunicirajući sa osobama koje bi mu eventualno došle u posjetu, kao i putem telefona, i dalje posredno i neposredno pokušati da utječe na svjedoke i druge optužene kako bi se oni ponašali u skladu sa njegovim uputstvima u predmetnom krivičnom postupku. Vijeće je utvrdilo da je predmetna zabrana adekvatna pritiscima društvenih potreba i da postoji razumna relacija proporcionalnosti između izrečene zabrane i cilja koji se želi postići. Vijeće je ocijenilo da svrha određivanja mjere pritvora ne bi bila adekvatno ostvarena ukoliko bi se i dalje omogućavao nesmetan kontakt osumnjičenog/optuženog sa vanjskim svijetom.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 1332/17 od 22. maja 2017. godine

Ustavni sud je posebno ukazao na činjenicu da je apelantu onemogućen kontakt sa porodicom, te da je apelant kao „žrtva“ podnio apelaciju, ukazujući na povredu člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije. Međutim, činjenica je, kako navodi Ustavni sud, da u konkretnom slučaju trpi apelantova porodica - supruga i djeca (posebno djeca za koju je apelant vezao utjecaj ove mjere). Postavljeno je pitanje na koje, prema mišljenju Ustavnog suda, nije odgovoreno osporenim rješenjima i za šta Ustavni sud ne može da pronade „proporcionalnost“ sa izrečenom mjerom: Zašto su prava apelantove djece na oca, odnosno na porodičan život u tolikoj mjeri i na takav način ograničena čak potpuno ukinuta donošenjem osporenog rješenja? Ustavni sud je istakao da je, prema praksi Evropskog suda, koju podržava i Ustavni sud, usvojen stav da u postupcima u kojima se odlučuje o pravima djeteta najbolji interesi djeteta bit će od prvenstvenog značaja. Pravilo najboljeg interesa djeteta se proteže na sve postupke koji se tiču „prava djeteta“. S tim u vezi, Ustavni sud je istakao da odredbe Konvencije o pravima djeteta upućuju na neodvajanje djeteta od roditelja osim u njegovom interesu, te ukoliko je odvojenost djeteta od člana porodice (u slučaju pritvora, zatvora i drugo) posljedica određenih postupaka države, odredbama se ukazuje na obaveznost „da se osiguraju osnovne informacije“ o mjestu boravka u slučaju odvojenosti osim ukoliko je u interesu djeteta da ne dobije takve informacije. Ustavni sud je naglasio da navedena rješenja koja se nesporno odnose na apelanta ne daju nikakvo obrazloženje zbog čega je apelantovoj malodobnoj djeci onemogućen svaki kontakt sa apelantom „za vrijeme trajanja pritvora iz člana 146. stav b) ZKP“. Na nedostatak proporcionalnosti iz osporenih rješenja ukazuje još jedna bitna činjenica a to je mogućnost, propisana upravo članom 158. ZKP, na koji se redovni sud pozvao, da sudija odredi „kontrolirane/nadzirane“ posjete članova porodice, dakle, da nadzire razgovore apelanta sa porodicom. Osim toga, Ustavni sud je ukazao na to da svako ograničenje bilo kog prava mora biti svedeno na najmanju i najkraću moguću mjeru i obim i da, prije nego što preduzme konkretne mjere ograničenja ili oduzimanja bilo kojeg prava, država treba da ispita da li postoje i drugi načini da se ostvari cilj kojem se teži, ali sa manje posljedica na lice na koje se odnosi.

Stoga, ograničenje u osporenim rješenjima na način na koji je apelantu, ali i njegovoj porodici potpuno oduzeto pravo na posjete, bez konkretizacije, a pogotovo zanemarujući potrebe apelantove djece, u situaciji kada je apelant već pogođen najstrožijom mjerom (mjerom pritvora), koja sama po sebi „ograničava“ pravo na porodičan život, kako je zaključio Ustavni sud, nije proporcionalno cilju koji se želi postići, čime je povrijeđeno apelantovo pravo na porodičan život.



Komentar:

Pravo na porodičan život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije je povrijeđeno kada rješenja redovnog suda u dijelu koji se odnosi na zabranu posjeta apelantu, kao pritvoreniku, sadrže „mjere“ kojima nije ostvarena razumna relacija proporcionalnosti između miješanja u apelantovo pravo i zakonitog cilja kojem se teži pogotovo što one teško pogađaju ne samo apelanta već i članove njegove porodice, bez jasne konkretizacije.

Primjer 3. Onemogućavanje posjeta u zatvoru ženama sa kojima je pritvorenik vjenčan prema islamskom pravu; pravo na porodični život

Rješenje Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 017968 15 K od 20. novembra 2015. godine

Prvostepenom presudom Suda BiH apelant je proglašen krivim za krivično djelo javnog podsticanja na terorističke aktivnosti u vezi s krivičnim djelom vrbovanja radi terorističkih aktivnosti i krivičnim djelom organiziranja terorističke grupe, pa mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od sedam godina. Protiv njega je također produžen pritvor. Nakon toga, Sud BiH je rješenjima, između ostalog, zabranio apelantu posjete i telefonske kontakte sa svim licima, osim posjeta i telefonskih kontakata sa članovima uže porodice (vjenčana supruga i djeca rođena u braku i izvan braka) i sa braniteljem. Sud BiH je imao u vidu odredbe člana 144. ZKPBiH, te je zaključio da je prijedlog osnovan jer bi posjete, korištenje telefona i razmjena povjerljive prepiske sa licima koja nisu članovi apelantove uže porodice mogli ugroziti sigurnost ne samo ustanove u kojoj boravi već i sigurnost u BiH. Sud BiH je ocijenio da u tom trenutku razlozi sigurnosti zahtijevaju ograničenje apelantovog prava u obimu i na način kako je Tužiteljstvo BiH predložilo, te da su ograničenja nužna i proporcionalna cilju kojem se težilo.

Rješenje Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 017968 15 Kž 3 od 2. decembra 2015. godine

Odlučujući o žalbi apelantovog branitelja, Sud BiH je Rješenjem broj S1 2 K 017968 15 Kž 3 od 2. decembra 2015. godine odbio žalbu kao neosnovanu. Žalbeni prigovori apelantovog branitelja u vezi sa njegovim porodičnim stanjem, kojima se potencira kršenje minimuma zagarantiranih osnovnih ljudskih prava i sloboda tako da je apelantu omogućena posjeta samo najužih članova porodice (zakonite supruge i djece), kao i branitelja su, prema ocjeni apelacionog vijeća, bez dokazne i logične osnovanosti. U tom pravcu apelaciono vijeće je pojasnilo da je BiH sekularna država u kojoj se mora poštovati pravni poredak ustanovljen zakonom i Ustavom, pa je u vezi s tim navedeno vijeće podsjetilo da Porodični zakon Federacije BiH ne dopušta postojanje istovremenih bračnih i vanbračnih zajednica, odnosno jedno lice može imati sklopljen brak ili živjeti u vanbračnoj zajednici samo sa jednim licem, a nikako

u bračnoj i vanbračnoj zajednici, kao u apelantovom slučaju. Apelaciono vijeće je istaklo da pred zakonima BiH jedina valjana i zakonita zajednica života jeste brak koji je apelant sklopio sa vjenčanom suprugom, pa su, shodno članu 4. Porodičnog zakona, sve druge apelantove vanbračne zajednice sa drugim ženama nezakonite, te, prema pravnom poretku u BiH, ne postoje. Apelaciono vijeće je zaključilo da je prvostepeni sud pravilno zaključio da se zabrana ne odnosi na vjenčanu suprugu, kao ni na apelantovo 16-ero djece, imajući u vidu da su djeca rođena u braku ili izvan braka pred zakonom izjednačena, te u tom smislu za svu apelantovu djecu nema smetnji u smislu posjeta. Na kraju, apelaciono vijeće je zaključilo da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da su, s obzirom na sve navedene okolnosti, opisana ograničenja prava apelantu neophodna, da su privremenog karaktera i da se ona, u slučaju promjene okolnosti na kojima se temelje, mogu promijeniti.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 377/16 od 20. aprila 2016. godine

Apelant se, između ostalog, žalio na kršenje prava na porodični život, navodeći da ima mnogobrojnu porodicu, šesnaestero djece, od kojih je petero rođeno u braku sa zakonitom suprugom S. B., a jedanaestero djece izvan braka sa tri različite žene sa kojima je vjenčan samo prema islamskom pravu. To što je sud dozvolio posjetu i kontakte samo supruzi sa kojom je vjenčan zakonito, prema njegovom mišljenju, onemogućava malodobnoj djeci koja su rođena izvan braka da ga posjete, budući da je njihovim majkama zabranjena posjeta, a malodobna djeca ne bi mogla putovati sama, bez pratnje njihovih majki.

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da Sud BiH u osporenim rješenjima nije pravio razliku između apelantove djece, budući da su posjete omogućene i djeci koja su rođena u braku i onoj rođenoj van braka. Ustavni sud je naglasio da se ograničenja koja su propisana osporenim rješenjima odnose isključivo na pristup pritvorskoj jedinici u kojoj se apelant nalazi, a nikako izvan toga, pa je prigovore koji se tiču nemogućnosti putovanja i dolaska malodobne izvanbračne djece u posjetu apelantu, bez pratnje njihovih majki, ocijenio neosnovanim. U odnosu na majke apelantove djece kojima nije dozvoljena posjeta i komunikacija sa apelantom, sa kojima je apelant vjenčan isključivo prema islamskom pravu, Ustavni sud je naglasio da je Sud BiH prilikom odlučivanja imao u vidu da je BiH sekularna država, te činjenicu da član 3. Porodičnog zakona propisuje da muškarac može biti u braku ili vanbračnoj zajednici samo sa jednom ženom. Imajući u vidu da zakonski okvir u Bosni i Hercegovini ne priznaje vjerske bračne odnose koje je apelant uspostavio sa tri različite žene, što je bila polazna osnova Sudu BiH prilikom odlučivanja, Ustavni sud je zaključio da zabrana na koju se apelant žalio u okolnostima konkretnog slučaja ne potpada pod opseg zaštite člana 8. Evropske konvencije i ne pokreće pitanje zaštite prava na porodični život.



Komentar:

Nema kršenja prava na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. EKLJP kada je apelantu, koji je u pritvoru, bilo omogućeno da komunicira i sastaje se sa vjenčanom suprugom i bračnom i vanbračnom djecom, ali je takav kontakt zabranjen u odnosu na žene s kojima je bio vjenčan samo po vjerskim propisima.

4.2. Građanski predmeti

4.2.1. Odnos između roditelja i djece

4.2.1.a) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova

Primjer 1. Oduzimanje roditeljskog staranja

Presuda Kantonalnog suda u Zenici broj 39 0 P 002882 14 Gž od 28. januara 2014. godine

Prvostepenom presudom oduzeto je roditeljsko staranje tuženom nad malodobnim djetetom, a odbijen je prijedlog tuženog za oduzimanje roditeljskog staranja tužiteljici kao neosnovan.

Iz stanja spisa proizlazi da je razveden brak između parničnih stranaka iz kog parnične stranke imaju zajedničko dijete, sina, koji je povjeren na odgoj i staranje tužiteljici, dok je tuženi, kao otac malodobnog tužitelja, obavezan da na ime doprinosa za izdržavanje malodobnog djeteta plaća određeni novčani iznos. Među parničnim strankama nije bila sporna ni činjenica da malodobni sin živi s majkom, te da se tuženi nalazi na radu u inostranstvu.

Prvostepeni sud je pravilno zaključio da činjenica da tuženi ima i državljanstvo druge države ne utječe na nadležnost s obzirom na to da je malodobni sin, o čijem se pravu i raspravlja, državljanin BiH, a članom 40. stav 4. Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima je propisano da je u uređivanju odnosa između roditelja i djece mjerodavno pravo države čiji je državljanin dijete (mladb. sin je državljanin BiH). Prvostepeni sud je pravilno postupio i kada je odbio prijedlog tuženog da se tužiteljici oduzme roditeljsko staranje o malodobnom sinu, pravilno zaključujući da u radnjama tužiteljice nema obilježja zloupotrebe roditeljskih prava, niti grubog zanemarivanja njenih dužnosti, niti napuštanja djeteta, niti nestaranja o njemu, a što proizlazi iz dokaza. Naime, malodobni sin se dobro adaptirao majčinoj porodici sa kojom je stvorio jake emotivne veze, dijete se dobro razvija i dobrog je zdravstvenog stanja, dijete je prihvatilo da kontaktira sa ocem, što potvrđuje činjenicu da je tužiteljica, kao majka, vodila pravilnu brigu o odgoju i staranju o maloljetnom sinu. Ukoliko tuženi bude redovno izvršavao svoju obavezu da izdržava dijete, on ima pravo, shodno stavu 8. člana 154. Porodičnog zakona FBiH, da podnese prijedlog o vraćanju roditeljskog staranja koje mu je oduzeto.



Komentar:

Ovo je primjer predmeta u kojem je roditelju oduzeto roditeljsko staranje zbog grubog zanemarivanja svojih dužnosti kao oca mladb. djeteta, koje se ogleda u neizvršavanju obaveze da izdržava dijete duže od tri mjeseca. Jedan od razloga zbog kojih je moguće oduzeti roditeljsko staranje, prema članu 154. stav 3. Porodičnog zakona Federacije BiH, jeste neizvršavanje obaveze da se izdržava dijete duže od tri mjeseca.

Da roditelj nije izvršavao svoju obavezu u pogledu izdržavanja svog mlđb. djeteta koja je utvrđena pravosnažnom presudom, nesporno je utvrđeno u postupku pri čemu su redovni sudovi usvojili stav da manji iznos novca koji je tuženi davao maloljetnom sinu predstavljaju sitni troškovi maloljetnog djeteta, a ne njegovo izdržavanje, tim prije što se radilo o zanemarivim novčanim iznosima. U tom postupku je problematizirana nadležnost redovnih sudova na području Bosne i Hercegovine, a što je otklonjeno primjenom Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima.

Pored navedenog, u tom postupku djetetu je postavljen poseban staratelj rješenjem Centra za socijalni rad. U ovom postupku tuženi je postavio i zahtjev da se tužiteljici, majci, oduzme roditeljsko staranje.

Međutim, redovni sudovi su zaključili da u radnjama tužiteljice nema obilježja zloupotrebe roditeljskih prava, niti grubog zanemarivanja njenih dužnosti, niti napuštanja djeteta, niti nestaranja o djetetu, tako da je zahtjev tuženog odbijen kao neosnovan.

Primjer 2. Povjeravanje djeteta rođenog u vanbračnoj zajednici

Presuda Kantonalnog suda u Zenici broj 42 0 P 025135 15 GŽ od 26. februara 2015. godine

Prvostepenom presudom mlđb. dijete je povjereno majci na staranje, a tuženi je obavezan da odmah, a najkasnije u roku od 15 dana, vrati mlđb. dijete iz druge države u Bosnu i Hercegovinu, da ga preda tužiteljici, kao majci i zakonskoj zastupnici mlđb. djeteta, određeni su redovni lični i neposredni kontakti između mlđb. djeteta i njegovog oca, te je tuženi, kao otac, obavezan da na ime svog doprinosa za izdržavanje mlđb. sina plaća mjesečno određeni novčani iznos, sve dok budu postojali zakonski uslovi za to.

Iz stanja spisa proizlazi da je tužiteljica podnijela tužbu radi povjeravanja na brigu, odgoj i zaštitu malodobnog sina, rođenog u vanbračnoj zajednici sa tuženim, koja je prekinuta. Tužiteljica je navela da joj tuženi onemogućava bilo kakav kontakt sa djetetom, da je odveo dijete u drugu državu bez njenog pristanka, te je postavila zahtjev da se malodobni sin povjeri njoj na brigu i odgoj, a da se tuženi obaveže da odmah tužiteljici vrati mlđb. sina, uz naknadu troškova postupka, i predložila da sud odredi održavanje redovnih ličnih i neposrednih kontakata između mlđb. sina i tuženog, oca djeteta.

Nije sporno, a što proizlazi iz stanja spisa, da su parnične stranke živjele u vanbračnoj zajednici koju su prekinule, te da je u vanbračnoj zajednici rođeno zajedničko dijete. Iz stanja spisa, također, proizlazi da tužiteljica ima dvoje djece iz prethodnog braka, od kojih malodobni sin živi sa tužiteljicom, kao i to da tuženi odbija da prizna da je otac malodobnog djeteta. Nije sporno ni to da tuženi u drugoj državi ima status azilanta, te da je zasnovao porodičnu zajednicu sa ženom i dvije kćerke i jednim sinom.

Prvostepeni sud je pravilno zaključio, a što proizlazi iz svih izvedenih dokaza, da je tuženi zajedničkog malodobnog sina prvi put odveo u drugu državu bez znanja i odobrenja tužiteljice

zbog čega se tužiteljica obraćala i policijskim organima BiH, te da u to vrijeme malodobno dijete nije posjedovalo valjanu putnu ispravu za čije pribavljanje mu je dala saglasnost tužiteljica kako bi malodobno dijete mogao da vrati tužiteljici. Iz iskaza tužiteljice, date u svojstvu parnične stranke, a kojoj je prvostepeni sud u cijelosti povjerovao, proizlazi da je tuženi sa malodobnim sinom došao u BiH nakon otprilike pet mjeseci, te da su parnične stranke nastavile da žive u vanbračnoj zajednici, da bi tuženi ponovo, i pored protivljenja tužiteljice, odveo malodobnog sina u drugu državu. Navedeno je u saglasnosti i sa iskazom tuženog, datom u svojstvu parnične stranke na glavnoj raspravi, koji je potvrdio iskaz tužiteljice, tj. da je bez njene saglasnosti odveo sina u drugu državu.

Prvostepeni sud je pravilno zaključio da je činjenica da je malodobno dijete, o čijem se pravu i raspravlja, državljanin BiH, a da je članom 40. stav 4. Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima propisano da je u uređivanju odnosa između roditelja i djece mjerodavno pravo države čiji je državljanin dijete, a mlđb. sin je državljanin BiH.

Prvostepeni sud je, nakon dobijanja mišljenja i socijalne anamneze Centra za socijalni rad, pravilno postupio kada je, shodno odredbi člana 141. stav 3. u vezi sa članom 142. st. 2, 6. i 7. Porodičnog zakona FBiH, odlučio da malodobno dijete povjeri na brigu, odgoj i staranje majci, pravilno ocjenjujući interese malodobnog djeteta, kako je to propisano članom 142. Porodičnog zakona.

Prvostepeni sud je pravilno postupio i kada je, shodno članu 12. stav 1. Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djeteta, obavezao tuženog da vrati malodobno dijete tužiteljici, pravilno zaključujući da od dana posljednjeg odvođenja malodobnog djeteta u drugu državu, pa do dana podnošenja tužbe nije protekao propisani rok od godinu dana. Sud je naveo da, sve i da je rok protekao, tuženi nije dokazao da se dijete prilagodilo novoj okolini iako je bio obavezan da to uradi prema članu 123. Zakona o parničnom postupku, kako to propisuju stav 2. spomenutog člana Konvencije.

Shodno odredbi člana 124, 140. i 142. stav 3. Porodičnog zakona FBiH, a nakon pribavljenog mišljenja Centra za socijalni rad, prvostepeni sud je pravilno donio odluku i o održavanju neposrednih i ličnih kontakata mlđb. sina i oca djeteta.

Prvostepeni sud je pravilno postupio kada je obavezao tuženog da na ime doprinosa za izdržavanje maloljetnog sina plaća mjesečno određeni novčani iznos, ocjenjujući pritom potrebe malodobnog djeteta, kao i materijalne mogućnosti tuženog, te da mu druga država plaća stan, zdravstveno osiguranje, komunalije, školstvo i izlete i da po osnovu malodobnog djeteta mjesečno prima određeni novčani iznos.



Komentar:

U ovom predmetu odlučeno je o tome sa kojim će roditeljem živjeti dijete i o ličnim odnosima i neposrednim kontaktima djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi, o izdržavanju maloljetnog djeteta, roditeljskom staranju, te o drugim sadržajima roditeljskog staranja onako kako to propisuje Porodični zakon FBiH.

Ovaj predmet pokazuje o čemu je sve potrebno odlučiti u sporovima iz odnosa roditelja i djece pri čemu se mora rukovoditi isključivo najboljim interesima mlđb. djeteta. Pored navedenog, u konkretnom slučaju odlučeno je i o tome da tuženi vrati mlđb. tužioca majci i zakonskoj zastupnici iz druge države u Bosnu i Hercegovinu primjenom Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djeteta.

Primjer 3. Izmjena odluke o povjeravanju djeteta

Presuda Kantonalnog suda u Zenici broj 43 0 P 148606 18 GŽ od 11. decembra 2018. godine

Presudom prvostepenog suda, stavom prvim izreke, odbijen je u cijelosti kao neosnovan tužbeni zahtjev za izmjenu pravosnažne presude Općinskog suda u dijelu koji se odnosi na povjeravanje i odgoj mlđb. djeteta, te neposredni kontakt i lične odnose djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi na način da se mlđb. dijete povjerava na odgoj i brigu ocu uz obavezu majke da doprinosi izdržavanju mlđb. kćerke određenim novčanim iznosom.

Iz stanja spisa proizlazi da je presudom Općinskog suda odlučeno da će roditeljsko staranje o mlđb. djetetu parničnih stranaka ostvarivati njegova majka, a da će tužilac, kao otac djeteta, plaćati određeni novčani iznos na ime svog doprinosa za izdržavanje kćerke, te su određeni lični odnosi i neposredni kontakti tužitelja sa kćerkom. Presudom Općinskog suda izmijenjena je navedena presuda u dijelu u kojem je određen način odvijanja ličnih i neposrednih kontakata mlđb. djeteta sa tužiocem. U tom postupku tužilac je tražio da se izmijeni odluka o staranju o djetetu, smatrajući da će dijete kod njega ostvariti mnogo bolji psiho-fizički razvoj, jer otac živi u urbanoj sredini u kojoj ima mnogo više sadržaja i društvenih događanja od onih u sredini u kojoj sada živi mlđb. dijete.

Prvostepeni sud je potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje i na tako utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio materijalno pravo, i to odredbe čl. 142. stav 2. i 143. Porodičnog zakona Federacije BiH, kada je odbio tužbeni zahtjev. Naime, iz činjeničnih navoda tužbe i navoda iznesenih tokom postupka ne proizlazi da su se izmijenile okolnosti na osnovu kojih bi se izmijenila ranija pravomoćna sudska odluka o tome sa kojim roditeljem će živjeti dijete. I pri prvobitnom određivanju sa kojim roditeljem će živjeti dijete, kao i pri donošenju odluke o izmjeni ranije odluke sud se isključivo rukovodio interesima djeteta. U porodičnom zakonodavstvu upravo interes djeteta opravdava izmjenu ranije donesene odluke kako o tome sa kim će živjeti dijete, tako i o kontaktima sa roditeljem sa kojim ne živi dijete, ali samo u slučaju da su se promijenile okolnosti na osnovu kojih je donesena ranija odluka. Smisao ovakvih odredaba jeste ostvarivanje stabilnosti i sigurnosti u životu djeteta. U konkretnom slučaju niti jedna okolnost koja se tiče mlđb. djeteta nije se promijenila u odnosu na okolnosti koje su postojale prilikom donošenja ranije odluke suda. Naprotiv, iz cjelokupnog stanja spisa proizlazi da su interesi mlđb. djeteta koje živi kod tužene u potpuno ispoštovani, kao i kontakt sa tužiocem, te mišljenje tužioca da će dijete ostvariti bolji psiho-fizički razvoj ukoliko bude živjelo sa njim u urbanoj sredini ne može predstavljati osnov za izmjenu odluke osim ako interes djeteta to ne zahtijeva, što u konkretnom nije slučaj. Iz stanja spisa proizlazi da, s obzirom na uzrast djevojčice i njene potrebe na emocionalnom i razvojnom planu, kao i ponašanje tužene kao majke koja je u stanju da zadovolji potrebe i interes djeteta, nisu ispunjeni uslovi za izmjenu dosadašnje odluke.

Prvostepeni sud je pravilno utvrdio da povoljniji uslovi života kod jednog od roditelja nisu isključivi razlog zbog kojeg bi dijete trebalo da živi sa tim roditeljem. Sud u svakom konkretnom slučaju utvrđuje šta se smatra povoljnijim uslovima života. Ukoliko su stambene potrebe, potrebe za pravilnom prehranom, obrazovanjem, igrom, druženjem, te ukoliko su zdravstvene potrebe djeteta zadovoljene u slučaju kada dijete živi sa tuženom, a iz stanja spisa proizlazi da jesu, interes djeteta je u potpunosti zadovoljen životom sa tuženom.



Komentar:

U ovom postupku tužitelj je tražio da se izmijeni odluka o staranju nad djetetom. U sporovima iz odnosa roditelja i djece sud mora da se rukovodi isključivo najboljim interesima mladb. djeteta. Standard „najbolji interes djeteta“ prihvaćen je kao jedno od osnovnih načela za uređenje i zaštitu prava djeteta u Konvenciji o pravima djeteta i u Porodičnom zakonu FBiH.

Za njegovo određenje neophodno je u svakom konkretnom slučaju utvrditi individualne potrebe svakog konkretnog djeteta s tim da se najbolji interes djeteta koji utvrdi sud ne mora podudarati s mišljenjem i interesom roditelja.

U tom slučaju sud u presudi obavezno treba obrazložiti svoje motive i razlog za donošenje odluke koja je suprotna njihovoj izraženoj želji, odnosno stavu. Da je tako postupljeno, upravo proizlazi iz ove odluke.

Primjer 4. Nadležnost za donošenje mjere osiguranja povjeravanja djeteta u toku postupka razvoda braka

Rješenje Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 676144 17 Mo od 20. decembra 2017. godine, potvrđeno Rješenjem Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 676144 18 Mož od 8. juna 2018. godine, shodno zvaničnom stavu Građanskog odjeljenja Kantonalnog suda u Sarajevu sa sjednice održane 28. septembra 2017. godine koji je potvrđen na sjednici od 14. novembra 2017. godine

Član 50. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: Do pravomoćnog okončanja postupka o razvodu braka organ starateljstva odlučuje sa kojim će roditeljem živjeti njihovo malodobno dijete, te o osobnim odnosima djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi, pa u tom pogledu nema sudske nadležnosti.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: “Predlagatelj zahtijeva da sud donese privremenu mjeru sa mjerom osiguranja i da odluči o ostvarivanju ličnih odnosa i neposrednih kontakata predlagatelja kao oca sa mladb. djetetom. Donošenjem navedene mjere kao odluke privremenog karaktera se ne može odlučivati o održavanju ličnih odnosa između djeteta i roditelja sa kojim ono ne živi s obzirom na to da je nakon postupka posredovanja za razvod braka, pa do donošenja pravomoćne odluke o razvodu braka, u smislu člana 50. stav 3. u vezi sa stavom 1. Porodičnog zakona, nadležan organ starateljstva. Imajući navedeno u vidu prijedlog je odbačen u smislu člana 67. stav 1. tačka 1. ZPP.”

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: "Odredbom stava 2. člana 50. Porodičnog zakona propisano je da odluku o načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata mlđb. djeteta sa ocem, kada je u toku postupak za razvod braka njegovih roditelja, donosi organ starateljstva. Kako je navedena pravna situacija normirana Porodičnim zakonom, onda nema osnova za primjenu drugih zakona koji regulišu mjere osiguranja, pa niti odredaba ZPP čija je supsidijarna primjena propisana odredbama člana 268. Porodičnog zakona, jer su odredbe Porodičnog zakona *ius cogens* i *lex specialis* u odnosu na odredbe čl. 268-269. ZPP. Prvostepeni sud je pravilno ustanovio da u konkretnom slučaju nije nadležan za donošenje predložene odluke i da nisu ispunjeni uslovi za primjenu odredaba čl. 268. i 269. ZPP."

Stav Građanskog odjeljenja Kantonalnog suda u Sarajevu sa sjednice održane 28. septembra 2017. godine, potvrđen na sjednici od 14. novembra 2017. godine: "Sud nije nadležan za donošenje mjere osiguranja povjeravanja djeteta u toku postupka razvoda braka do okončanja tog postupka."



Komentar:

U konkretnom slučaju vidljivo je da je Kantonalni sud zauzeo stav da je organ starateljstva, a ne sud, nadležan da odlučuje o tome s kojim će roditeljem dijete živjeti, o njegovim ličnim odnosima s drugim roditeljem i o ostalim sadržajima roditeljskog staranja, i to od postupka posredovanja do pravomoćne odluke o razvodu braka.

Time se uskraćuje pravo na pristup sudu u ovakvim slučajevima kao jednog od aspekata prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, sve sa pozivom na član 50. Porodičnog zakona FBiH.

Zauzimanjem stava i dosljednom sudskom praksom došlo je do pravne sigurnosti u pogledu nadležnosti organa koji odlučuje o roditeljskom staranju za vrijeme postupka razvoda braka roditelja, a na organe starateljstva stavlja se odgovorna dužnost da i u toj fazi postupka poštuju garancije iz člana 8. Evropske konvencije.

Primjer 5. Odnos djeteta i članova šire porodice

Rješenje Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 V 716244 18 V od 25. decembra 2019. godine, preinačeno Rješenjem Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 V 716244 20 Gž od 7. jula 2020. godine

Član 124. stav 2. u vezi sa članom 148. stav 1. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: U interesu je malodobnog djeteta da majka djeteta potiče srodničke veze djeteta sa srodnicima po ocu i aktivno učestvuje u realizaciji kontakata, sve radi daljnjeg pravilnog psiho-socijalnog razvoja djeteta. Odnos između baka, djedova i unuka po svojoj prirodi razlikuje se od odnosa između roditelja i djece, te zahtijeva niži stepen zaštite, dok tetke nisu lica obuhvaćena članom 124. stav 2. Porodičnog zakona i nemaju zakonski osnov za zahtjev za utvrđivanje načina održavanja kontakata s nećakinjom putem suda.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: „Odredbom člana 124. stav 2. Porodičnog zakona F BiH je predviđeno da dijete ima pravo održavati lične odnose i neposredne kontakte sa nanom i djedom, dok je članom 148. stav 1. istog Zakona propisano da će sud u vanparničnom postupku na prijedlog nane i djeda odrediti način održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa nanom i djedom, osim ako to nije u interesu djeteta. Stoga je prvostepeni sud odredio održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata predlagatelja djeda, nene i tetke sa mlđb. djetetom.“

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: „Prvostepeni sud nije dao dovoljan značaj interpretiranju i primjeni standarda najboljeg interesa mlđb. djeteta, što je imperativ Obiteljskog zakona koji se provlači kao načelo u svim odredbama koje se tiču mlđb. djeteta, kao i Evropske konvencije i Konvencije o pravima djeteta. Ponavlja se, mlđb. dijete ima pravo na kontakte sa djedom i nenom i to u najboljem interesu i na način koji je najadekvatniji za mlđb. dijete, dok o noćenju kod trećih osoba, načinu provođenja raspusta i praznika, odlučuju roditelji mlđb. djeteta, sve dok se staraju o djetetu, poglavito u najmlađoj dobi djeteta (do sedam godina). U ovom slučaju o tome kada će dozvoliti i kada će to biti u najboljem interesu mlđb. djeteta da mlđb. dijete provede sedam dana u kontinuitetu sa djedom i nenom, te da li će i kada praznično vrijeme provoditi sa djedom i nenom, odluku će donijeti majka u dogovoru sa ocem. Ovakav način ostvarivanja kontakata kroz sudsku praksu (nekoliko dana tijekom raspusta i praznika) osigurava se za drugog roditelja sa kojim mlđb. dijete ne živi, dok djed i nena nemaju prava niti mogućnosti da se izjednače sa pravima roditelja dok su roditelji živi i staraju se o mlđb. djetetu, niti imaju roditeljske obaveze. U odluci Evropskog suda *Kruškić Vesna i dr. protiv Hrvatske*, istaknuto je da se odnos između baka, djedova i unuka po svojoj prirodi razlikuje od odnosa između roditelja i djece, te da zahtijeva niži stupanj zaštite, što podrazumijeva i održavanje međusobnih kontakata. Ovaj sud se u cijelosti slaže sa navedenim, jer smatra da djed i nena ne mogu imati pravo na isto ili čak više vremena, odnosno ne mogu na isti način ostvarivati osobne odnose i neposredne kontakte sa unukom u odnosu na kontakte mlđb. djece i roditelja. Prema članku 124. stavak 2. Obiteljskog zakona F BiH mlđb. dijete ima pravo održavati osobne odnose i neposredne kontakte sa djedom i nenom. Prije svega naglašava se da ovo nije pravo djeda i nene, već pravo mlđb. djeteta. Nadalje, Obiteljski zakon ne predviđa pravo mlđb. djeteta i tetke na održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata, pa tetka nema zakonskog osnova za zahtjev za utvrđivanje načina održavanja kontakata sa nećakinjom putem suda, a ista u svakom slučaju, u vrijeme kad je mlđb. dijete sa jednim od roditelja, može biti dio života mlđb. djeteta po dopuštenju samih roditelja i na način kako to i ukoliko to sami roditelji odrede. Također se napominje da i ova odluka ne znači da sud ne bi dopustio izuzetak, te odstupio od ovog pravila i to pozivanjem na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i Konvenciju o pravima djeteta, ali bi se radilo o specifičnim situacijama u kojima mlđb. dijete ne bi imalo jednog od roditelja, niti djeda ni nenu tog roditelja, pa bi se pokazao interes za upoznavanjem šire obitelji (porijekla i identiteta) na taj način, putem drugih srodnika. Radi navedenog je preinačena odluka prvostepenog suda.“



Komentar:

Prema članu 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, a u tumačenju Evropskog suda za ljudska prava, ne postoji unaprijed određeni model porodičnog života koji će se poštovati, nego se on prosuđuje na osnovu činjenica svakog predmeta, te se razmatraju bliske porodične veze u praksi.

U širu porodicu, prema članu 8. Evropske konvencije, spadaju i odnosi baka i djedova s unucima, te drugim srođnicima, pod uvjetom utvrđenja postojanja dovoljno bliskih veza. Stoga bi se općenito moglo govoriti o pravu bake, djeda i tetke na ostvarivanje kontakata s unukom, odnosno nećakinjom, a ne samo o pravu djeteta na njih.

Međutim, ostaje da se u svakom konkretnom slučaju utvrdi šta je u najboljem interesu djeteta i da se eventualno ograničenje prava pažljivo razmotri i argumentirano obrazloži.

Primjer 6. Utvrđivanje očinstva

Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 191616 11 P od 13. novembra 2012. godine, potvrđena Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 191616 13 GŽ od 7. septembra 2016. godine

Član 54. stav 1. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: Zakonska je presumpcija da se ocem djeteta rođenog u braku ili u periodu od 300 dana od dana prestanka braka smatra muž majke djeteta. Kako je riječ o oborivoj i zakonskoj presumpciji, očinstvo tuženog se moglo osporavati i u ovoj parnici postavljanjem protivtužbenog zahtjeva u smislu odredbe člana 82. Porodičnog zakona, te utvrđivati da muž majke nije biološki otac djeteta, kada je teret dokazivanja te činjenice bio na strani tuženog, a ne tužiteljica.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: „Prvotužiteljica i tuženi su zaključili brak koji je kasnije razveden, dok je mladb. drugotužiteljica rođena u toku bračne zajednice. Obzirom da se ocem djeteta rođenog u braku ili u periodu od 300 dana od prestanka braka smatra muž majke djeteta sud je utvrdio očinstvo kao u izreci presude primjenom odredbe člana 54. Porodičnog zakona.”

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: „Zakonska je presumpcija da se ocem djeteta rođenog u braku ili u periodu od 300 dana od dana prestanka braka smatra muž majke djeteta. Kako je riječ o oborivoj i zakonskoj presumpciji, očinstvo tuženog se moglo osporavati i u ovoj parnici postavljanjem protivtužbenog zahtjeva u smislu odredbe 82. Porodičnog zakona, te utvrđivati da muž majke nije biološki otac djeteta, ali je teret dokazivanja ove činjenice bio na strani tuženog, a ne tužiteljica kako se navodi u žalbi. Ovaj sud naglašava da je pravni interes za donošenje prvostepene presude proistekao iz činjenice da majka malodobnog djeteta, bez saglasnosti tuženog i njegovih ličnih dokumenata, nije mogla izvršiti upis imena oca u matične knjige, iako je dijete rođeno u braku, pa prvostepena presuda ima utemeljenje u odredbi člana 54. stav 2. Zakona o parničnom postupku. Žalbeni navodi da je faktička bračna zajednica trajala samo 133 dana, kada se imaju u vidu i druge odlučne činjenice u ovom postupku, ne dovodi u sumnju zakonitost i ispravnost odluke prvostepenog suda.”



Komentar:

U konkretnoj pravnoj stvari, mlđb. dijete tek u četrnaestoj godini života ima utvrđeno porijeklo i oca upisanog u matične knjige. Evropski sud kontinuirano naglašava potrebu da se o statusnim stvarima naročita pažnja obraća na potrebu suđenja u razumnom roku, uključujući i pravo na saznanje porijekla. U konkretnom slučaju, tuženi je imao mogućnost po Porodičnom zakonu posebnom tužbom osporavati očinstvo prema članu 82. istog zakona ili u postojećem postupku obarati zakonsku pretpostavku njegovog očinstva.

Time je zaštićen njegov očito oprečan interes od najboljeg interesa djeteta da zna svoje porijeklo, a tokom provedenog postupka cijenjene su i druge okolnosti slučaja. Sve navedeno daje tuženom dovoljno garancija od nedozvoljenog miješanja države i povrede člana 8. Evropske konvencije.

Primjer 7.

Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 580814 16 P 2 od 7. maja 2018. godine, potvrđena Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 580814 18 GŽ od 10. decembra 2020. godine

Član 142. stav 2. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: U situacijama kada su oba roditelja podobna za roditeljsko staranje, odluka o tome kojem roditelju će djeca biti povjerena ne zavisi samo od objektivnih mogućnosti roditelja u smislu koji roditelj je materijalno, finansijski ili na drugi način bolje osiguran i kao takav u mogućnosti je djetetu pružiti objektivno bolje uvjete za život i razvoj, nego je ta odluka u velikoj mjeri determinirana i subjektivnim faktorima koji, u korelaciji s naprijed navedenim, daju odgovor na pitanje šta je najbolje za djecu u konkretnim uvjetima, što svakako ne mora uvijek da se podudara s objektivnim pokazateljima.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: „Sud zaključuje da je u ovoj pravnoj stvari za mlđb. djecu u najboljem interesu da nastave živjeti sa majkom, a sa kojom žive protekle dvije godine. Djeca su se adaptirala na novo okruženje, novu školu i vrtić, obzirom da je od faktičkog prekida zajednice stranaka prošlo dosta vremena. Pored toga sud cijeni da bi za djecu bio veći šok i traumatično iskustvo da se odvoje od majke i vrate u kuću u kojoj su živjeli svi zajedno, samo sada u prizemlju te kuće se nalazi očeva nova partnerica sa njihovim zajedničkim djetetom. Majka je u proteklom periodu vodila kontinuiranu i primjerenu brigu o potrebama i razvojnim poteškoćama djece pružajući im adekvatnu podršku i tražeći stručnu pomoć. Ista se redovno javljala službama socijalne zaštite, prati dječje školske obaveze i vanškolske aktivnosti, aktivna je u školi koju pohađa najstariji sin, ista je poslušala sve savjete stručnih osoba – nadležnog organa starateljstva, osamostalila se od bratove porodice, upisala je djecu u vrtić, preuzela je na sebe veći dio dječjih obaveza uz povremenu podršku brata i snahe, te adekvatno odgovara na razvojne potrebe svakog djeteta pojedinačno i u skladu sa njihovim uzrastom, utičući na jačanje porodice kao cjeline. Dakle, majka se potpuno posvetila djeci, školi, vrtiću, treninzima i maksimalno se usmjerila na dječje potrebe u skladu sa kojima je organizovala svoj život. Sud je utvrdio da majka potpuno adekvatno odgovara na dječje verbalne i neverbalne potrebe i intencije, da jako dobro razumije, prepoznaje

i osjeća potrebe svoje djece, a što je u konačnosti rezultiralo većoj privrženosti i emotivnoj vezi djece sa majkom. S druge strane sud je stekao uvjerenje da utvrđeno činjenično stanje na strani oca ne pruža dovoljno garancije da bi isti svoje roditeljske dužnosti obavljao savjesno i brižljivo, iako sud cijeni da je i otac podoban kao roditelj. Otac je zasnovao novu zajednicu i postao otac još jednog djeteta, a mlđb. djeca kada održavaju kontakte sa ocem većinu vremena provode sa očevim roditeljima i sestrom, pri čemu je otac dosta zanemario školske obaveze jednog mlđb. djeteta.”

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: „Prvostepeni sud je odluku o povjeravanju tužiteljici-majci zajedničke malodobne djece parničnih stranka donio u skladu sa članom 142. stav 2. Porodičnog zakona, vodeći računa o najboljim interesima djece, pri tome pravilno cijeneći da se malodobna djeca nalaze u osjetljivom periodu što zahtijeva stalnu uključenost i nadzor nad djecom, podobnost stranaka i njihove roditeljske kapacitete, radnje, ponašanje istih tokom prvostepenog postupka, kao i odnos prema sudu i organu starateljstva i promijenjene okolnosti na strani tuženog (koji je postao otac još jednog mlđb. djeteta).”



Komentar:

Prema članu II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članu 8. Evropske konvencije, zaštićeno je pravo na poštovanje porodičnog života, dakle porodičnih odnosa u koje nesumnjivo spadaju odnosi između roditelja i djece. Porodični život tako uspostavljen između roditelja i djece ne prestaje razvodom braka roditelja.

Uživanje roditelja i djece u međusobnom kontaktu predstavlja osnovni element porodičnog života i svako uskraćivanje prava u tom pravcu predstavlja miješanje u porodični život.

Stoga sudovi moraju argumentirano obrazložiti svoje odluke o tome s kojim roditeljem će dijete živjeti u slučaju razvoda braka roditelja, te kako će se ubuduće odvijati njihovi lični odnosi i kontakti, pri čemu je potrebno odmjeriti eventualne suprotstavljene interese roditelja i voditi se najboljim interesom djeteta.

U konkretnom slučaju je prvostepeni sud tako i postupio. Pažljivo je odmjerio sve relevantne faktore za odlučivanje prema članu 142. stav 2. Porodičnog zakona FBiH, što je prihvatio i drugostepeni sud preispitujući pravilnost i zakonitost prvostepenog presuđenja kroz žalbeni postupak.

Primjer 8. Uvažavanje mišljenja djeteta

Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 274957 12 P od 12. augusta 2013. godine, potvrđena Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 274957 13 GŽ od 14. februara 2018. godine

Član 142. stav 2. u vezi sa članom 125. stav 1. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: Iako je sud pri odluci s kojim roditeljem će mlđb. dijete živjeti nakon razvoda braka roditelja dužan uzeti u obzir i želje djeteta, to ne isključuje obavezu suda da ispita da li je takva želja djeteta u njegovom najboljem interesu.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: „Sud je mišljenja da je na osnovu provedenih dokaza, kao i dostavljenog prijedloga i mišljenja da se mlđb. dijete povjeri ocu u interesu mlđb. djeteta, pa je shodno članu 142. stav 2. Porodičnog zakona F BiH donijeta odluka da mlđb. dijete živi sa ocem.”

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: „Razmatrajući navode žalbe tužene, ovaj sud nalazi da nije osnovan navod tužene da prvostepeni sud nije cijenio izjavu malodobnog djeteta da želi živjeti s majkom. Naime, organ starateljstva je prilikom izrade svog stručnog mišljenja i prijedloga cijenio i ovu okolnost. Tako je u ovom mišljenju stručnog tima navedeno da iako se malodobno dijete izjasnilo da bi želio nastaviti dalje život sa majkom, pedagog je mišljenja da odluka dječaka trenutno nije u njegovom interesu. Stručni tim cijeni da je otac stabilan roditelj, te da je i do sada vodio adekvatnu brigu o malodobnom dječaku, dok je, naprotiv, u odnosu sa majkom kod malodobnog dječaka prisutna prenatraglašena empatija prema majci, te se dječak u momentima postavlja kao njen zaštitnik. Imajući u vidu navedeno stručno mišljenje, koje je detaljno obrazloženo, te zasnovano na socio-anamnestičkoj obradi, psiho-pedagoškoj obradi, obavljenim intervjuima, te uvidu u porodične prilike, i ovaj sud cijeni da je prvostepeni sud pravilno postupio prihvativši u cijelosti prijedlog centra za socijalni rad, te ocijenivši da je u interesu mlđb. sina parničnih stranaka da nastavi živjeti s ocem, uz stalne, redovne kontakte s majkom.”



Komentar:

Konvencija o pravima djeteta u članu 12. propisuje pravo djeteta na slobodno izražavanje svog mišljenja u svemu što ga se tiče. Isto je propisano i članom 125. stav 1. Porodičnog zakona FBiH. U konkretnom slučaju, želja mlđb. djeteta je bila da nakon razvoda roditelja živi s majkom, što je bilo oprečno stručnom mišljenju organa starateljstva.

Stoga su sudovi morali posebnu pažnju obratiti na činjenicu da li je izražena želja mlđb. djeteta u njegovom najboljem interesu, kako ne bi povrijedili član 8. Evropske konvencije, koji, također, podrazumijeva važnost mišljenja djeteta koje se ima saslušati i uvažiti ukoliko je to u njegovom najboljem interesu.

Primjer 9. Povjeravanje djeteta ustanovi

Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 312563 16 P 2 od 13. aprila 2018. godine, potvrđena Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 312563 18 Gž 2 od 21. februara 2020. godine

Član 140. u vezi sa članom 142. stav 5. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: Za odluku suda da li su oba roditelja nepodobna za staranje o mlđb. djetetu i da se dijete ima povjeriti ustanovi nije obavezujući prijedlog organa starateljstva. Prijedlog organa starateljstva nema snagu vještačenja, pa je sud dužan uzeti u obzir zaključke iz neuropsihijatrijskog vještačenja roditelja, kao i druge odlučne činjenice dobijene ocjenom provedenih dokaza prema članu 8. ZPP-a.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: „Iz izvedenih dokaza, i to prvenstveno vještačenja po vještaku neuropsihijatrijske struke, a u vezi sa izvedenim dokazom saslušanjem svjedoka, sud je utvrdio da su oboje roditelja sposobni da se staraju o djetetu, dok je iz njihovog držanja i izjava datih tokom postupka utvrdio da oboje roditelja iskazuju želju da dijete živi sa njima, dok je želja djeteta da živi sa oboje roditelja. Sud je uvažio nalaz vještaka da se u ovakvim okolnostima dijete ne bi trebalo povjeriti trećoj osobi ili ustanovi. Odlučujući o povjeravanju djeteta na staranje sud je iz dokaza vještačenjem nesumnjivo utvrdio da je u ovom momentu tužitelj ipak podobniji roditelj za povjeravanje djeteta budući da je vještak, obrazlažući nalaz na ročištu i nakon uvida u najnoviju medicinsku dokumentaciju za tuženu (dijagnoza paranoidna shizofrenija u remisiji), ipak u svemu ostala kod ranije datog mišljenja. Iako je tužena, slijedeći liječničke instrukcije i propisanu terapiju, trenutno u stabilnoj, dugogodišnjoj remisiji, iako svakodnevno napreduje i nastoji kontrolirati svoju bolest, kod iste ipak postoji povećan rizik od pojave psihotičnih epizoda, a što sud cijeni da ne pruža dovoljno garancija da bi odluka o povjeri djeteta na staranje tuženoj bila u najboljem interesu djeteta. Na ovakav način sud nije prihvatio prijedlog organa starateljstva da se dijete smjesti u ustanovu. Sud je uvažio navode iz ranijeg Mišljenja organa starateljstva da tužitelj tada još uvijek nije bio sasvim sposoban za odgovornu i aktivnu roditeljsku brigu budući da je napustio bračnu zajednicu i ostavio dijete sa bolesnom tuženom bez ikakve terapije, dok je tužena hospitalizirana. U takvim okolnostima organ starateljstva morao je hitno reagovati, pa je dijete u roku od 24 sata smješteno u hraniteljsku porodicu jer niti jedno od roditelja u tom momentu nije bilo sposobno brinuti se o djetetu. Međutim, relevantne okolnosti su se vremenom izmijenile, na način da je tužitelj očistio stan i kupio namještaj za dijete, dok se tužena počela liječiti. Sud cijeni da bi tužitelj, za kojeg je vještak utvrdila da je motiviran i sposoban za kvalitetno i odgovorno roditeljstvo, a organ starateljstva da nema dovoljno kapaciteta, mogao kvalitetno brinuti i pružiti djevojčici dobre uvjete za rast i razvoj u skladu sa njenim psihofizičkim mogućnostima jer za to ima materijalne, stambene uslove, neskrivenu želju, te ljubav prema djetetu, pa je sud utvrdio da je u međuvremenu tužitelj iznašao način da adekvatno odgovori svojoj roditeljskoj ulozi, odnosno da ne postoje nikakvi razlozi koji bi doveli u pitanje odluku suda da se upravo njemu dijete povjeri na staranje. Spol djeteta i uzrast sud ne cijeni da u okolnosti koje same za sebe opravdavaju da se dijete povjeri na staranje tuženoj. Obaveze su tužene da svoje zdravstveno stanje održava stabilnim, da održava i jača emotivnu vezu sa djetetom, da jača svoj autoritet, a sve kako bi bila dobar oslonac i poticaj pravilnom razvoju djeteta u ovoj delikatnoj razvojnoj fazi (pubertet).”

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: „Prvostepeni sud je izveo pravilan zaključak o postojanju činjenica na osnovu kojih je donio odluku o roditeljskom staranju, imajući u vidu interes djeteta. Stoga je nepotrebno da ovaj sud ponovo navodi i interpretira sve razloge kojim je prvostepeni sud obrazložio svoje činjenične zaključke da je u najboljem interesu djeteta da otac ostvaruje roditeljsko staranje, a koje u cijelosti prihvata i ovaj sud.”

Napomena: Prethodne odluke su donesene nakon što je Kantonalni sud ukinuo presudu Općinskog suda kojom je mlđb. dijete parničnih stranaka povjereno ustanovi na čuvanje i odgoj, uz obavezu organa starateljstva da mlđb. djetetu imenuje staratelja. Kantonalni sud u Sarajevu je u ukidajućoj odluci naveo da prijedlog organa starateljstva u smislu člana 147. ZPP-a nema dokaznu snagu vještačenja kada je radi utvrđenja određene činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže. Kantonalni sud je naglasio da organ starateljstva u ovoj vrsti spora ima procesni položaj stranke u pogledu stavljanja prijedloga o tome s kim će živjeti malodobno dijete, te je ovlašten da u granicama tog prijedloga iznosi činjenice koje stranke nisu navele, da

predlaže izvođenje potrebnih dokaza i preuzima druge parnične radnje, te da prijedlog organa starateljstva ne obavezuje sud.



Komentar:

Osnovni element porodičnog života, zaštićen članom 8. Evropske konvencije, jest osjećaj zajedništva između roditelja i djece, odnosno pravo članova porodice da žive zajedno i da razvijaju međusobne odnose i uživaju u tome. U konkretnom slučaju je drugostepeni sud spriječio moguću povredu člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije budući da je ukinuo prvostepenu odluku kojom je mlđb. dijete povjereno ustanovi, kako je predlagao organ starateljstva.

Iako sud prema Porodičnom zakonu FBiH ima pravo da mlđb. dijete smjesti u ustanovu kada su oba roditelja nesposobna ili spriječena starati se o djetetu, drugostepeni sud je vodio računa o legitimnom cilju smještanja mlđb. djeteta u ustanovu i srazmjernosti takve mjere imajući na umu da se uvijek primjenjuje metod koji je najmanje restriktivan u odnosu na pravo na porodični život.

Primjer 10.

Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 091335 09 P od 4. marta 2011. godine, potvrđena Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 091335 11 GŽ od 21. septembra 2011. godine

Član 143. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: Kada su oba roditelja napravila propuste u odgajanju mlđb. djeteta, te je dijete najveći dio vremena provodilo bez roditeljskog nadzora i bilo je prepušteno ulici, u najboljem interesu djeteta je ostanak djeteta u odgojnoj ustanovi za malodobnike.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: „Sud je ocjenom dokaza i na osnovu nespornih navoda parničnih stranaka utvrdio da mlđb. dijete ima poremećaj u ponašanju, što nije sporno među parničnim strankama, da se u posljednje mjesece adaptirao u Zavodu za mušku omladinu, a što proizilazi iz iskaza svjedoka, kome je sud u cijelosti poklonio vjeru jer je objektivan i u saglasnosti sa iskazom drugog mlđb. djeteta i koji je u svakodnevnom i neposrednom kontaktu, a koji smatra da bi bilo dobro da ostane u Zavodu i da bi povratak u porodicu bio samo privremenog karaktera. Svjedok je izjavio da je primijetio da mlđb. dijete kada ode kod majke i oca vrati se ranije, dok druga djeca prolongiraju boravak kod roditelja, tako da je zaključio da njemu odgovora boravak u Zavodu, te da sada nema sukoba sa šticienicima, jer je duži period ista grupa djece, i što on voli da je u toj grupi, a da je to nakon reorganizacije Zavoda, grupa djece sa lakšim poremećajem. Boravak mlđb. djeteta kod majke trajao je kraće nego što je planirano zbog njihovih neslaganja (Službena zabilješka Dječijeg doma). U izvještaju se navodi i mišljenje vaspitačice iz Dječijeg doma koja smatra da mlđb. dijete ne bi trebalo ići u porodicu iz razloga što je poslije posljednje posjete u Domu govorio da ne želi više posjećivati majku i da mu je u Domu bolje nego kod nje. Nadalje Služba socijalne zaštite je kroz

dalje aktivnosti permanentno nastavila da prati ponašanje mlđb. djeteta, te izvjestan period nastojala da animira oca da preuzme brigu oko djeteta, ali to isti do sada nije prihvatao. Otac mlđb. djeteta je lošeg zdravstvenog stanja, formirao je drugu porodicu sa kojom živi u stanu od 40 kvadrata, što nije dovoljno za četveročlanu porodicu, posebno sa mlđb. djetetom, koji ima problematično ponašanje i potreban mu je stalni nadzor. Iz navedenog, sud je zaključio da je u najboljem interesu djeteta da ostane da živi u Zavodu, a da svakodnevno održava kontakte sa ocem i povremene sa majkom.”

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: „Nakon razmatranja stanja spisa, pobijanog rješenja i navoda žalbe ovaj sud je našao da je prvostepena presuda zasnovana na potpuno i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i da pri tome nisu počinjene povrede odredaba parničnog postupka te da je prvostepeni sud pravilno primijenio relevantne odredbe Porodičnog zakona. Naime, ovaj sud podsjeća da je pravosnažnom presudom Općinskog suda mlđb. dijete (tada u desetoj godini života) povjereno na odgoj, zaštitu i vaspitanje vaspitnoj ustanovi, a zbog propusta njegovih roditelja da se staraju o životu i zdravlju svog djeteta, koji je najveći dio vremena provodio bez njihovog nadzora i bio je prepušten ulici, a što se reflektiralo na njegovo neprimjereno, agresivno ponašanje, sklonog svađama i sukobljavanju sa drugim osobama. Dakle, u konkretnom slučaju u interesu djeteta je bilo izdvajanje iz porodice usljed propusta oba roditelja u njegovom odgajanju; prvotužene majke koja je prema stanju spisa i sama konfliktnog ponašanja i nije sposobna za staranje o djetetu, te drugotuženog oca koji je izlaz iz problematične porodične situacije našao u zasnivanju nove porodice potisnuvši zakonsku obavezu staranja o svom starijem djetetu. Stoga, bez obzira na dosadašnji neuspjeh organa starateljstva da smanji negativno, a potakne pozitivno ponašanje mlđb. djeteta, ovaj sud dijeli mišljenje prvostepenog suda da se nisu stekli uvjeti u smislu odredbe člana 143. Porodičnog zakona za izmjenu dosadašnje odluke o povjeravanju na odgoj, zaštitu i vaspitanje.”



Komentar:

Prijedlog za izmjenu ranije odluke o povjeravanju mlđb. djeteta na odgoj i zaštitu podnio je organ starateljstva smatrajući da je u interesu mlđb. djeteta da se povjeri ocu.

Nisu prihvaćeni žalbeni navodi organa starateljstva da je u prvostepenoj presudi propušteno odlučiti u skladu sa najboljim interesom mlđb. djeteta jer su kroz dugogodišnji rad sa mlđb. djetetom stručni radnici organa starateljstva zaključili da se dijete boravkom u više ustanova socijalne zaštite nije pozitivno integriralo, te je ispoljilo negativno i društveno neprihvatljivo ponašanje.

Organ starateljstva je smatrao da je sa stanovišta interesa mlđb. djeteta zbrinjavanje u ustanovama socijalne zaštite nesvršishodno i protivno njegovim interesima, te da bi jedino povjeravanje djeteta na brigu i staranje njegovom ocu bilo ispravno. Odluke suda su za zaključak imale da je najbolji interes djeteta da ostane u ustanovi, međutim, cijeni se da su one takve jer prethodno nisu preduzete sve pozitivne mjere države da se djetetu osigura pravo na porodični život u njegovom najboljem interesu.

Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 260676 12 P od 9. oktobra 2013. godine, ukinuta Odlukom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 260676 14 GŽ od 13. aprila 2016. godine u dijelu odluke o održavanju ličnih odnosa (viđanja) i neposrednih kontakata mlđb. djeteta s ocem

Član 124. stav 2. u vezi sa članom 269. stav 1. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: Sud tokom postupka po službenoj dužnosti pazi da se zaštite prava i interesi djeteta, te kada odlučuje o održavanju ličnih odnosa i kontakata mlđb. djeteta i oca s kojim dijete ne živi dužan je provjeriti i utvrditi činjenice u vezi s navodima o prethodnom nasilnom ponašanju oca prema mlđb. djetetu.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: „Sud je prilikom donošenja ovakve odluke o ostvarivanju kontakata između oca i djeteta vodio računa prije svega o interesima mlđb. djeteta, njegovom uzrastu, s obzirom da se radi o djetetu starosti tri godine, te je u cijelosti prihvatio mišljenje Službe, jer je isti trenutno u najboljem interesu djeteta. Na ovakav način postepeno bi se između oca i sina uspostavljala komunikacija i na taj način djetetu bi se omogućilo i ostvarivanje kontakata sa roditeljima tuženog, jer je svakako i u interesu djeteta da se uspostavi komunikacija i između djeteta i roditelja tuženog i njegove bliže rodbine.”

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: „Žalbom je dovedena u pitanje zakonitost prvostepene presude u dijelu odluke o održavanju osobnih kontakata (viđanja) tuženog i mlđb. djeteta. Naime, kada u parničnom postupku odlučuje o načinu održavanja odnosa i neposrednih kontakata djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi, sud je u izostanku sporazuma roditelja po ovom pitanju, prema članu 305. stav 1. Porodičnog zakona, dužan zatražiti mišljenje i prijedlog nadležnog organa starateljstva. Ali i prijedlog organa starateljstva o pitanjima roditeljskog staranja ne obavezuje sud u cijelosti, jer sud taj prijedlog treba cijeliti imajući u vidu i druge dokaze u postupku, rukovodeći se prevashodno svojom obavezom iz člana 269. stav 1. ovog Zakona, da po službenoj dužnosti tokom postupka pazi da se zaštite prava i interesi djece. Tužiteljica je tokom cijelog postupka isticala da je tuženi bio sklon nasilnom ponašanju i prema njoj i prema djetetu tokom trajanja bračne zajednice, a na koje navode se organ starateljstva nije izjašnjavao ni osvrtao prilikom davanja prijedloga, iako je bio upoznat sa ovim navodima, obzirom da je tužena to isticala i u tužbi, niti je ove činjenice utvrđivao sud po službenoj dužnosti shodno članu 278. stav 4. Porodičnog zakona, a radi se o odlučnim činjenicama za donošenje odluke o ovoj pravnoj stvari. Radi navedenog je prvostepena presuda ukinuta u odnosu na odluku o održavanju osobnih odnosa tuženog i mlđb. djeteta i u tom dijelu predmet je vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.”

Napomena: U ponovnom postupku Općinski sud je temeljem provedenih dokaza utvrdio da se tuženi nasilnički ponašao prema tužiteljici i mlđb. djetetu, pa je nužno da u ostvarivanju svoje roditeljske uloge promijeni svoje ponašanje koje predstavlja vrlo nepovoljan model za rast i razvoj malodobnog djeteta. Također je utvrđeno da tuženi tri godine nije vidio dijete koje je napunilo sedam godina i ide u drugi razred osnovne škole, pa određeni način održavanja kontakata predstavlja najbolji interes djeteta koje faktički ne poznaje oca i treba ga iznova upoznati i vidati u prisustvu majke kao poznate i bliske osobe s kojom živi. Prvostepeni sud je naglasio da se jedino održavanjem kontakata (koji su od izrazite važnosti za dječji psihofizički

razvoju između roditelja i djeteta ostvaruje stabilan i emotivan odnos, koji je posebno bitan za dječji uzrast i koji je neophodan da bi se izgradio i ojačao odnos djeteta s ocem i od njega pokušao napraviti odnos pun razumijevanja i ljubavi koji bi u svakom slučaju pomogao mlđb. djetetu da odrasta u sretnom okruženju bez ikakvih psihičkih poteškoća i konflikata. Treba istaknuti da je u ponovnom postupku organ starateljstva ostao pri ranijem prijedlogu, stavljajući se na raspolaganje u smislu da se prvih od tri do pet kontakata održi u Službi uz prisustvo pedagoga i psihologa, a da se nakon toga nastave samostalni kontakti po ranijem prijedlogu, isprva bez noćenja, a kasnije da dijete provodi s ocem i cijeli vikend.



Komentar:

U konkretnom slučaju drugostepeni sud je ukinuo prvostepenu presudu temeljenu na mišljenju organa starateljstva, koji prilikom predlaganja načina održavanja ličnih odnosa i međusobnih kontakata mlđb. djeteta i oca nije uzeo u obzir tvrdnje o nasilju u porodici. Kantonalni sud je zauzeo odlučan stav da se tvrdnje o nasilju u porodici uvijek moraju ispitati po službenoj dužnosti i da se bez takvog postupanja ne može donijeti pravilna i zakonita odluka po članu 304. stav 1. Porodičnog zakona FBiH.

Na takav način drugostepeni sud je spriječio povredu člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, nalažući ispunjenje pozitivne obaveze države s ciljem zaštite mlđb. djece od nasilja i postupanja u njihovom najboljem interesu, te je konačno ograničenje kontakata uspostavljeno u najboljem interesu djeteta (legitimno je i proporcionalno).

Primjer 12. Kontakti djeteta i roditelja koji zavise od materijalnih mogućnosti roditelja

Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 479298 15 P od 29. juna 2015. godine, potvrđena Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 479298 15 GŽ od 26. novembra 2015. godine

Član 145. stav 3. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: Pravo roditelja smještenog u ustanovu za izdržavanje kazne zatvora je da održava lične odnose i međusobne kontakte sa mlđb. djecom, sve dok su oni u najboljem interesu djeteta.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: „Shodno članu 145. Porodičnog zakona F BiH sud je, imajući u vidu okolnosti slučaja, s obzirom da se otac nalazi na izdržavanju kazne zatvora, odlučio da se kontakt odvija prema dogovoru roditelja, vodeći računa o interesima djece i obavezama oca i kućnog reda ustanove gdje se otac nalazi.”

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: „Imajući u vidu nespornu činjenicu da se tuženi nalazi na izdržavanju kazne zatvora, pravilno je prvostepeni sud odlučio kada je odredio da će se održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata malodobne djece sa tuženim odvijati prema dogovoru roditelja. Iz stanja spisa ne može se utvrditi do kada će se tuženi nalaziti

na izdržavanju kazne, niti tuženi to navodi u žalbi. Prema navodima tužiteljice i zakonske zastupnice malodobne djece parničnih stranaka iz odgovora na žalbu, koliko je to u finansijskoj mogućnosti, dovodi djecu u posjetu ocu. Ove navode iz odgovora na žalbu tuženi nije osporio. Stoga, ovaj sud cijeni da je odluka prvostepenog suda pravilna i donesena u najboljem interesu malodobne djece, a da tuženi može podnijeti prijedlog za izvršenje presude u dijelu koji se odnosi na način održavanja osobnih odnosa sa malodobnom djecom i uz posredovanje Službe socijalne zaštite, ako se sa tužiteljicom zaista ne može dogovoriti o načinu viđanja.”

Primjer 13.

Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 405110 14 P od 20. januara 2015. godine, ukinuta Odlukom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 405110 15 GŽ od 23. decembra 2016. godine u dijelu odluke o načinu ostvarivanja neposrednih kontakata tužitelja sa mlđb. djetetom M. A.

Član 304. stav 1. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: Interes mlđb. djeteta da održava lične odnose i neposredne kontakte s roditeljem s kojim dijete ne živi ne može se staviti na finansijski teret drugog roditelja, ukoliko roditelj s kojim dijete živi nema finansijske mogućnosti za ispunjenje takve obaveze.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: „Parnične stranke u toku postupka nisu postigle dogovor oko načina preuzimanja i vraćanja djeteta na adresu gdje dijete živi sa majkom. Služba je dala mišljenje da se kontakti oca i djeteta ostvaruju kako je prethodno dogovoreno između parničnih stranaka na način da otac jednom u toku mjeseca preuzima i vraća na adresu gdje dijete živi sa majkom, a da majka jednom u toku mjeseca odvodi i preuzima mlđb. dijete gdje živi otac.“

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: „Ovaj sud cijeni da prvostepeni sud ne daje jasne i precizne razloge na kojim je zasnovao odluku o načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata mlđb. djeteta sa tužiteljem, kao roditeljem s kojim dijete ne živi, pa osnovano žalba ukazuje na povredu odredaba parničnog postupka. U konkretnom slučaju prvostepeni sud je odluku o načinu održavanja ličnih odnosa mlđb. djeteta sa ocem donio imajući u vidu mišljenje nadležne službe socijalne zaštite, pa je obavezao majku da jednom mjesečno odvodi i preuzima dijete gdje živi otac. Međutim, ovakva odluka prvostepenog suda je dovedena u sumnju navodima žalbe, jer ne sadrži razloge zbog kojih je utvrđena ova obaveza tužene. Osnovano se u žalbi navodi da prijedlog službe socijalne zaštite, na kojem je prvostepeni sud zasnovao odluku, ne obavezuje sud jer organ starateljstva u ovom sporu ima procesni položaj stranke u pogledu stavljanja prijedloga o načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata mlđb. djeteta s roditeljem s kojim dijete ne živi, te je ovlašten da u granicama tog prijedloga iznosi činjenice koje stranke nisu navele, da predlaže izvođenje potrebnih dokaza i preduzima druge parnične radnje. Prvostepeni sud je u obrazloženju presude iznio sadržaj dokaza, bez da je ove dokaze cijenio i izveo konkretan činjenični zaključak na osnovu kojeg je obavezao majku, s kojom mlđb. dijete živi, da radi održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata mlđb. djeteta sa ocem, jednom mjesečno odvodi mlđb. dijete gdje živi otac i da ga vraća nakon druženja, radi čega je prvostepena presuda ukinuta u tom dijelu i predmet je vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.“



Komentar:

Porodični odnosi, uključujući i odnose mladb. djece s roditeljem s kojim ne žive, u ovim slučajevima prožeti su teškim materijalnim i socijalnim uvjetima u kojima žive roditelji. Stoga se, kao i u prethodnom slučaju, opravdano javlja pitanje ostvarivanja kontakata mladb. djece s roditeljem s kojim ne žive u slučajevima kada roditelji nemaju materijalne mogućnosti da takve kontakte finansiraju.

Pozitivna obaveza države, prema članu 11/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članu 8. Evropske konvencije, bila bi da omogući minimum ostvarivanja takvih kontakata, ukoliko se u provedenom postupku ocijeni da su oni u najboljem interesu djeteta.

Primjer 14. Ograničenje kontakata

Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 274264 12 P od 17. oktobra 2013. godine, potvrđena Presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 274264 14 Gž

Član 140. Porodičnog zakona FBiH

Sentenca: Sud može ograničiti ili zabraniti održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta s roditeljem samo radi zaštite interesa djeteta. Nepostojanje emotivne veze između mladb. djeteta i oca ne predstavlja razlog za ograničavanje kontakata.

Relevantni dio odluke Općinskog suda: „Sud određuje neometano i redovno održavanje obiteljskih/roditeljskih odnosa i neposrednih susreta oca sa mladb. sinom i to; najmanje jednom mjesečno, u početku u prisustvu treće osobe u vidu dnevnih susreta uz prethodnu najavu dolaska najmanje 48 sati ranije, a kada se uspostavi komunikacija i razvije emotivna povezanost oca i sina susreti će se odvijati samostalno svakom prilikom kada tuženi boravi u istom gradu, sve u skladu sa željama i potrebama, kao i školskim obvezama malodobnog djeteta. Sud je ovakvu odluku donio cijeneći činjenicu da je tuženi kao otac nepoznat u percepciji malodobnog tužitelja, te da je potreban izvjestan period prilagodbe i uspostavljanja odnosa između oca i sina, a koji period će zasigurno biti duži iz razloga što je dijete većeg uzrasta koje ima svoje navike, ustaljen raspored aktivnosti, pa i određene stavove, te svakako sporije prihvata nove navike i nove kontakte nego što to čine djeca manjeg uzrasta. Sud je svakako cijenio i geografsku udaljenost prebivališta oca od prebivališta majke i djeteta, iz kojeg razloga se neposredni susreti mogu odvijati samo kada otac boravi u Bosni i Hercegovini, a sve prema međusobnom dogovoru. Cijeneći sve relevantne činjenice sud nije udovoljio zahtjevu tuženog za odvođenje malodobnog djeteta u drugu državu tijekom godišnjih odmora iz razloga što ne raspolaže podacima o socijalnim prilikama tuženog u smislu okruženja u kojem bi boravilo malodobno dijete koje još uvijek ne poznaje svog oca, a ni njegovu obitelj ni stranu zemlju u kojoj oni žive. Prema ocjeni suda, za sada još uvijek nisu ispunjeni uvjeti za susrete oca i sina izvan granica Bosne i Hercegovine jer je, kao što je ranije navedeno, potrebno najprije uspostaviti komunikaciju oca i sina odnosno dopustiti A. da razvije emotivnu povezanost i povjerenje prema ocu, a što zasigurno ne može biti kratkotrajan proces cijeneći uzrast djeteta i činjenicu da *de facto* uopće ne poznaje oca.”

Relevantni dio odluke Kantonalnog suda: „Prigovor majke mldb. djeteta, koji se odnosi na odluku suda o načinu održavanja porodičnih odnosa ovaj sud smatra neosnovanim jer je obaveza suda da odluči o održavanju osobnih odnosa i neposrednih kontakata između roditelja i djece. Drugostepeni sud primjećuje da je tuženi načinio veliki propust jer je od prvog djetetovog rođendana potpuno zanemario svoju dužnost kao roditelja da se stara o životu, zdravlju i razvoju osobnosti svoga djeteta, te da doprinosi njegovom izdržavanju. Iz njegovog iskaza datog u toku prvostepenog postupka se može izvesti zaključak da je okupiran poslom, kreditima i porodicom u drugoj državi, a da nije niti pokušavao tokom dugog niza godina ostvariti kontakt sa sinom što za posljedicu ima da ga dijete, koje već završava osnovnu školu osjeća strancem i da će se takav odnos između oca i sina teško promijeniti osim ukoliko tuženi shvati u kojoj mjeri je zanemario svoju ulogu roditelja i istinski se potruđi da ostvari kontakt i upozna svoje dijete. Sud može ograničiti ili zabraniti održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem samo radi zaštite interesa djeteta. U konkretnoj pravnoj stvari, suprotno žalbenim prigovorima tužiteljice (majke mldb. djeteta), nepostojanje emotivne veze između tužitelja i tuženog ne predstavlja razlog za ograničavanje kontakata, nego odluka suda upravo određuje aktivnosti tuženog u cilju omogućavanja zbližavanja roditelja sa djetetom sa kojim ne živi, a što je u interesu djeteta.”



Komentar:

U konkretnom slučaju teško se može govoriti o porodičnom životu između oca i mldb. djeteta koji od rođenja djeteta ne žive zajedno, niti imaju izgrađene bliske veze. Ipak, dužnost je suda da vodi računa o najboljem interesu djeteta i da stvori okvir i potakne upoznavanje mldb. djeteta s ocem, te da im omogući međusobne kontakte.

Stoga se, i pored protivljenja majke djeteta, ukazuje kao pravilna i zakonita prethodna odluka suda iz koje se vidi i da je vođeno računa o potrebi prilagođavanja kontakata činjenici da dijete oca uopće ne poznaje, te da nepostojanje emotivne veze između mldb. djeteta i oca, samo po sebi, ne predstavlja razlog za ograničavanje kontakata koji su zagantirani članom 11/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 8. Evropske konvencije.

4.2.1.b) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova nakon kojih je uslijedio apelacioni postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine

Primjer 1. Povjeravanje djece na roditeljsko staranje jednom od roditelja

Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 539265 15 P od 3. jula 2017. godine

Presudom Općinskog suda zajednička mldb. djeca parničnih stranaka povjerena su na roditeljsko staranje tuženom (ocu). Općinski sud je zaključio da je u najboljem interesu mldb. djece da nastave da žive s tuženim, navodeći da je ispitao sve okolnosti objektivne prirode (ekonomske i stambene), kao i okolnosti subjektivnog značaja (uzrast djece, odnos prema djeci, porodične okolnosti). Posebno je cijenio iskaze mldb. djece koje su izrazili pred Centrom za socijalni rad. Također je ukazao da je prvenstveno vodio računa o njihovim

interesima, te da iz provedenih dokaza jasno proizlazi da oba roditelja pružaju jednake garancije za pravilno odgajanje njihove djece, uzimajući u obzir što su jedni o drugima iskazali u predmetnom postupku, te da je pri tome taj sud ocijenio i želju mlđb. djece shodno preporuci tijela starateljstva, kojom prilikom su djeca jasno izrazila želju da nastave da žive sa tuženim. Prilikom odlučivanja o međusobnim kontaktima apelantice i tuženog sa mlđb. djecom Općinski sud je odlučio, cijeneći stav parničnih stranaka i tuženog, koji je svjestan činjenice da je za pravilan razvoj djece neophodan kontakt s majkom, da imaju učestale i kvalitetne kontakte s apelanticom, te je uzeo u obzir i želju mlđb. djece da provode više vremena s majkom. Prilikom donošenja odluke o povjeravanju djece sud je cijenio i odredbe Konvencije o pravima djeteta.

Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 539265 17 Gž od 25. decembra 2019. godine

Odlučujući o apelantinoj žalbi izjavljenoj protiv presude prvostepenog suda, Kantonalni sud je u cijelosti prihvatio odlučenje prvostepenog suda razmotrivši sve apelantidine žalbene navode.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 2369/20 od 9. septembra 2020. godine

Ustavni sud je ukazao da svaka odluka o davanju starateljstva nad djecom podrazumijeva miješanje u pravo na poštovanje porodičnog života jednog ili oba roditelja. Miješanje u porodični život je, kako je istakao Ustavni sud, u ovom slučaju bilo u skladu sa zakonom jer je utemeljeno na relevantnim odredbama Porodičnog zakona. Ustavni sud je također naglasio da se odlukom suda utvrđuje s kojim roditeljem će dijete živjeti, a radi zaštite prava i interesa djeteta, što nesumnjivo predstavlja „legitiman cilj u javnom ili općem interesu“, odnosno neophodnu mjeru u demokratskom društvu, u interesu zaštite prava i sloboda drugih, u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije. Ono što je Ustavni sud dalje trebao ispitati je da li postoji proporcionalnost između legitimnog cilja i osporenih odluka kojim su mlđb. djeca povjerena tuženom. U vezi s tim, Ustavni sud je istakao da su sudovi jasno ukazali na to da se u cijelosti vodilo računa o interesu djece, te da su ocijenili sve okolnosti relevantne za interes djece, kako je propisano odredbama Porodičnog zakona. Iz osporenih odluka je vidljivo da je tuženi dužan da apelantici omogući redovno i neometano održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata sa zajedničkom mlđb. djecom, što ukazuje na to da su javne vlasti vodile računa o tome da djeca ne raskinu kontakte s apelanticom kao majkom, ocijenivši da je to u najboljem interesu djece. Stoga je Ustavni sud zaključio da osporenom odlukom nije narušen princip proporcionalnosti između apelanticinog prava na porodični život i legitimnog cilja zaštite prava djeteta. Prema mišljenju Ustavnog suda, legitiman cilj koji se želio postići u konkretnom slučaju jest da odluka o povjeravanju djece na staranje i odgoj bude donesena u njihovom najboljem interesu. U vezi s tim, Ustavni sud je naglasio da su sudovi dali razumne i uvjerljive razloge na temelju kojih smatraju da je u najboljem interesu djece da budu povjerena tuženom na staranje i odgoj, te je zaključio da je osporena odluka donesena shodno odredbama stava 2. člana 8. Evropske konvencije, tj. donesena radi zaštite prava i sloboda malodobne djece, o čijem povjeravanju je odlučivano.



Komentar:

U slučaju u kojem je redovni sud odlučivao o povjeravanju djeteta jednom od roditelja nije došlo do povrede prava na poštovanje porodičnog života iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije jer je miješanje javnih vlasti u apelantino pravo na porodični život zasnovano na zakonu i neophodno u demokratskom društvu u svrhu postizanja zakonitog cilja, a pri tome nije narušen ni princip proporcionalnosti između apelantčinog prava i zakonitog cilja kojem se teži.

Primjer 2. Povjeravanje djece na roditeljsko staranje jednom od roditelja

Presuda Općinskog suda u Širokom Brijegu broj 64 0 P 030129 13 P od 7. maja 2014. godine

Presudom Općinskog suda razveden je brak između apelantice i tuženog, a malodobna djeca, kćerke, povjerene su na odgoj i čuvanje majci (apelantici), a malodobni sin povjeren je na odgoj i čuvanje ocu (tuženom). Općinski sud je zaključio da je u najboljem interesu malodobne djece da kćerke žive s apelanticom, a sin s tuženim (ocem), navodeći da je ispitao sve okolnosti objektivne prirode (ekonomske i stambene), kao i okolnosti subjektivnog značaja (uzrast djeteta, odnos prema djetetu, porodične okolnosti). Također je ukazao da je prvenstveno vodio računa o njihovim interesima, te da iz provedenih dokaza jasno proizlazi da oba roditelja pružaju jednake garancije za pravilno odgajanje njihove djece, uzimajući u obzir što su jedan o drugom iskazali u predmetnom postupku, te da je pri tome taj sud ocijenio i želju malodobne djece koju je saslušao na ročištu, u skladu s preporukom tijela starateljstva, kojom prilikom su kćerke jasno izrazile želju da nastave živjeti s majkom, a sin s tuženim. Općinski sud je također ukazao da malodobni sin živi s ocem, a malodobne kćerke s apelanticom od trenutka kada je predmetna bračna zajednica faktički prekinuta, te da im je očito tako i odgovaralo. U vezi s međusobnim kontaktima apelantice i tuženog s malodobnom djecom, Općinski sud je odlučio da se ovi kontakti odvijaju u skladu s međusobnim dogovorom apelantice i tuženog, imajući u vidu da se kontakt djece s roditeljima odvija već devet mjeseci na način na koji apelantica i tuženi nisu imali primjedaba. U svakom slučaju je ostavljena mogućnost roditeljima da se oni dogovore koji su to dani u sedmici kad će svako od njih moći kontaktirati s djecom i za vrijeme kojih praznika.

Presuda Kantonalnog suda u Širokom Brijegu broj 64 0 P 030129 14 GŽ od 8. jula 2014. godine

Odlučujući o apelantinoj žalbi izjavljenoj protiv presude prvostepenog suda, Kantonalni sud je ukazao da je prvostepeni sud pravilno odlučio, te je prihvatio razloge prvostepenog suda.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 3367/14 od 17. juna 2015. godine

Nakon što je zaključio da je odlukom redovnog suda da se jedno od apelanticine djece povjeri na brigu i čuvanje ocu došlo do miješanja u apelantino pravo na porodični život, da je to miješanje bilo u skladu s Porodičnim zakonom, te slijedilo legitiman cilj (zaštita interesa djece), Ustavni sud se bavio pitanjem proporcionalnosti između legitimnog cilja i osporenih odluka kojim je jedno od troje malodobne djece povjereno tuženom. Ustavni sud je istakao da su sudovi jasno ukazali na to da se u cijelosti vodilo računa o interesu djece, te da su ocijenili

sve okolnosti relevantne za interes djece, kako je propisano odredbama Porodičnog zakona. Ustavni sud je naglasio da su javne vlasti vodile računa da nijedno od djece ne raskine kontakte s apelanticom kao majkom, odnosno tuženim kao ocem ocijenivši da je to u najboljem interesu djece. Osim toga, ovakvom odlukom nije onemogućen međusobni kontakt brata sa sestrama. Ustavni sud je zaključio da osporenim odlukama nije narušen princip proporcionalnosti između apelantice i prava na porodični život i legitimnog cilja zaštite prava djeteta. Prema mišljenju Ustavnog suda, legitiman cilj koji se želio postići u konkretnom slučaju jest da odluka o povjeravanju djece na staranje i odgoj bude donesena u njihovom najboljem interesu. Prema mišljenju Ustavnog suda, redovni sudovi su dali razumne i uvjerljive razloge na osnovu kojih smatraju da je u najboljem interesu malodobnog sina apelantice i tuženog da on bude povjeren svom ocu (tuženom) na staranje i odgoj, a da malodobne kćerke budu povjerene majci (apelantici). Ustavni sud je zaključio da su osporene odluke donesene u skladu s odredbama stava 2. člana 8. Evropske konvencije, tj. donesene su radi „zaštite prava i sloboda drugih“, odnosno malodobne djece o čijem povjeravanju je odlučivano.



Komentar:

Ovo je još jedna u nizu odluka u kojima je Ustavni sud zaključio da je odluka o povjeravanju i izdržavanju djeteta donesena na osnovu stručne ocjene svih odlučnih činjenica, u najboljem interesu djeteta i na osnovu pozitivnih zakonskih odredbi. U nizu drugih odluka Ustavni sud je također zaključio da se ovakvim odlukama ne ometa pravo pristupa djeci drugom roditelju, ne okončava njegov porodični život s djetetom, niti prekida autentičnost njihovih porodičnih veza (AP 60/03, AP 83/03, AP 346/04, AP 3073/09, AP 373/11 i AP 1690/13).

Primjer 3. Početak dosuđivanja prava na izdržavanje

Presuda Osnovnog suda u Modriči broj 86 0 P 029738 13 P od 28. oktobra 2014. godine

Presudom Osnovnog suda djelimično je usvojen tužbeni zahtjev mlđb. tužiteljice i odlučeno sljedeće: „Mijenja se Presuda Osnovnog suda Distrikta Brčko BiH broj P.11/04-II od 18. 3. 2004. godine u dijelu odluke o izdržavanju.“. U obrazloženju presude je navedeno da je pred prvostepenim sudom utvrđeno da je među strankama nesporno da je presudom Osnovnog suda Distrikta Brčko BiH od 18. marta 2004. godine razveden brak između apelanta i majke mlđb. tužiteljice i da je tom presudom odlučeno da se mlđb. tužiteljica povjerava majci. Međutim, istaknuto je da tom presudom nije određeno izdržavanje za tužiteljicu, tj. tom presudom apelant nije obavezan da doprinosi izdržavanju zajedničkog djeteta, mlđb. tužiteljice. Ukazano je da je među parničnim strankama sporno da li mlđb. tužiteljica ima pravo da traži izdržavanje za period od tri godine prije podnošenja tužbe, te koliko bi iznosila visina izdržavanja na koju bi apelant bio obavezan da plaća mlđb. tužiteljici. Sud je zaključio da mlđb. tužiteljica ima pravo da traži izdržavanje od apelanta kao oca za period od tri godine prije podnošenja tužbe.

Presuda Okružnog suda u Doboju broj 86 0 P 029738 15 GŽ od 17. jula 2015. godine

Odlučujući o apelantovoj žalbi podnesenoj protiv prvostepene presude, Okružni sud je prvostepenu presudu preinačio u dijelu odluke o troškovima postupka, dok je u preostalom

dosuđujućem dijelu apelantova žalba odbijena kao neosnovana, a prvostepena presuda potvrđena. Okružni sud je naveo da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da je na osnovu presude Osnovnog suda Distrikta Brčko BiH razveden brak između apelanta i majke mlđb. tužiteljice i da je tom presudom odlučeno da se dijete – mlđb. tužiteljica povjerava majci. Međutim, tom presudom nije određeno izdržavanje mlđb. tužiteljice. Prema tome, po mišljenju Okružnog suda, proizlazi da se u predmetnom postupku prvi put utvrđuje apelantova obaveza da kao otac doprinosi izdržavanju mlđb. tužiteljice. Okružni sud je naveo da tužiteljica u ovom postupku nije tražila izmjenu ranije odluke o izdržavanju budući da ranija odluka suda kojom se apelantu utvrđuje obaveza izdržavanja prema mlđb. tužiteljici i ne postoji, niti je u ovom predmetu mlđb. tužiteljica tražila da se apelant obaveže na povećanje izdržavanja. Također, prema mišljenju Okružnog suda, u konkretnom slučaju se ne radi o apelantovom zahtjevu da mu se obaveza izdržavanja prema mlđb. tužiteljici smanji. Kako je naglasio Okružni sud, u konkretnom slučaju se ne radi o izmjeni odluke o izdržavanju u smislu člana 263. stav 2. Porodičnog zakona, kako je pravilno zaključio prvostepeni sud, kao ni o retroaktivnoj primjeni prvostepene presude, kako pogrešno ukazuje apelant. Ukazano je da se u konkretnom slučaju ne radi o izmjeni ranije utvrđene obaveze pravomoćnom presudom, nego o prvi put postavljenom tužbenom zahtjevu da apelant izdržava mlđb. tužiteljicu. Prema mišljenju Okružnog suda, prvostepeni sud je pravilno zaključio da mlđb. tužiteljica ima pravo da traži izdržavanje za period od tri godine prije podnošenja tužbe jer za taj period, u smislu člana 372. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, njeno potraživanje nije zastarjelo.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 4636/15 od 10. aprila 2018. godine

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da je u konkretnom slučaju tužbeni zahtjev bio usmjeren na izmjenu odluke o razvodu braka u dijelu „kojim je apelant obavezan na izdržavanje tužiteljice“, ali da taj dio odluke nije postojao, što znači da nije bilo uvjeta da sud djelimično usvoji zahtjev i izmijeni odluku „kojom je ranije bila utvrđena obaveza izdržavanja tužiteljice“ jer odlukom čija se izmjena tražila uopće nije bilo odlučeno o izdržavanju tužiteljice. U takvoj situaciji sud je, prema mišljenju Ustavnog suda, morao ili pozvati tužiteljicu da drukčije postavi tužbeni zahtjev, odnosno uredi tužbu ili primijeniti odredbu člana 192. stav 3. ZPP-a i smatrati da je tužba povučena za dio zahtjeva koji se odnosi na period do dana podnošenja tužbe s obzirom na to da je zahtjev za izmjenu odluke o razvodu braka, koji je u svojoj suštini prijedlog/zahtjev za dopunu presude o razvodu braka, podnesen nakon više od devet godina od prijema presude čija se dopuna traži, iako je to bilo moguće učiniti u roku od 30 dana od prijema presude. Dakle, samim odlučivanjem o tužbenom zahtjevu postavljenom na opisani način redovni sudovi su, prema mišljenju Ustavnog suda, proizvoljno primijenili procesno pravo, što, prema mišljenju Ustavnog suda, nikako ne može voditi zakonitom miješanju u apelantovo pravo na porodični život. Ustavni sud je također naglasio da je članom 372. stav 1. ZOO-a propisan trogodišnji rok za zastarjelost potraživanja izdržavanja, a nasuprot tome, prema članu 259. stav 1. i članu 263. stav 2. Porodičnog zakona, sud može obavezati lice koje je dužno da daje izdržavanje samo na plaćanje budućih mjesečnih iznosa za izdržavanje, odnosno prava i obaveze utvrđene izmijenjenom odlukom o izdržavanju ne mogu djelovati prije podnošenja zahtjeva. Kako je istakao Ustavni sud, u konkretnom slučaju redovni sudovi nisu mogli primijeniti odredbe člana 372. stav 1. ZOO-a na pitanje izdržavanja, već su bili dužni primijeniti relevantne odredbe čl. 259. ili 263. Porodičnog zakona (na koje su se također pozvali) kao *lex specialis*, čijom primjenom su apelanta kao lice koje je dužno da daje izdržavanje mogli obavezati da daje izdržavanje samo za ubuduće. I takvo propisivanje, prema mišljenju Ustavnog suda, ima svoj *ratio legis*. Naime, takvim propisivanjem onemogućava se prekomjerno nagomilavanje neisplaćenih potraživanja

izdržavanja na strani lica koje je dužno da daje izdržavanje i dovođenje tog lica u teško materijalno stanje, a na strani primatelja izdržavanja nemogućnost realizacije izdržavanja. Ustavni sud je zaključio da se Okružni sud svojom odlukom kao konačnom u konkretnoj pravnoj stvari nezakonito umiješao u apelantov porodični život kada ga je obavezao da na ime izdržavanja mlđb. tužiteljice za period od tri godine unazad od dana podnošenja tužbe isplati precizirani novčani iznos. Stoga, Ustavni sud nije ispitivao da li je to miješanje bilo u javnom interesu i da li je bilo proporcionalno.



Komentar:

Ustavni sud se u ovom predmetu bavio pitanjem početka dosuđivanja prava na izdržavanje i u tom kontekstu ono je veoma bitno. Ustavni sud je sprovođenje testa u ovom slučaju završio na pitanju zakonitosti. Zaključio je da su se redovni sudovi nezakonito umiješali u apelantovo pravo na porodični život kada su ga obavezali na plaćanje izdržavanja mlđb. tužiteljice tri godine unazad od momenta podnošenja tužbe primjenom člana 372. stav 1. ZOO-a, a nisu primijenili član 259, odnosno 263. stav 2. Porodičnog zakona kao *lex specialis* zakona koji se morao primijeniti na konkretnu situaciju.

Ustavni sud je u ovom predmetu zaključio i da osporenim odlukama redovnih sudova prilikom utvrđivanja visine izdržavanja koju apelant treba plaćati ubuduće (25 procenata od apelantovog ličnog dohotka koji iznosi 400 KM) nije uspostavljena razumna relacija proporcionalnosti između miješanja i zakonitog cilja kojem se teži.

Ustavni sud je naglasio da miješanje u apelantovo pravo na porodični život, iako je bilo zakonito i u javnom interesu, nije bilo proporcionalno u demokratskom društvu.

Primjer 4. Privremeno oduzimanje prava roditelju da živi s malodobnom djecom zbog grubog zanemarivanja roditeljske dužnosti

Rješenje Općinskog suda u Zenici broj 043-0-V-06-000177 od 15. novembra 2007. godine

Rješenjem Općinskog suda apelantu i S. M. oduzeto je pravo da žive sa četvero njihove zajedničke malodobne djece, a apelantu i S. B. oduzeto je pravo da žive sa šestero njihove zajedničke malodobne djece. Istim rješenjem čuvanje i odgoj malodobne djece povjereno je ustanovama „Selo mira“ Lukavac i „Dom-porodica“ u Zenici. Izrečena mjera određena je u trajanju od godinu dana od dana smještaja malodobne djece u navedene dvije ustanove. Općinski sud je naveo da je iz zvaničnih izvještaja Centra za socijalni rad utvrđeno da apelant i majke malodobne djece zanemaruju staranje o zdravlju i odgoju djece i da su stambene i materijalne prilike u kojima žive malodobna djeca izuzetno loše, kao i da postoje osnove koje ukazuju na zloupotrebu prava na staranje o djeci (činjenica da djeca školskog uzrasta ne pohađaju školu, te da se bave prosjačenjem i skitnjom kao društveno neprihvatljivim ponašanjem). Općinski sud se pozvao na odredbe člana 152. st. 1, 2. i 3. Porodičnog zakona i člana 153. st. 1. i 2. Porodičnog zakona, te im izrekao navedenu mjeru oduzimanja djece.

Rješenje Kantonalnog suda u Zenici broj 004-0-Gž-08-000 027 od 21. januara 2008. godine

Kantonalni sud je donio Rješenje broj 0040-Gž-08-000 027 od 21. januara 2008. godine kojim je odbio kao neosnovanu apelantovu žalbu i potvrdio prvostepeno rješenje. U obrazloženju rješenja Kantonalni sud je naveo da je Općinski sud pravilno utvrdio činjenično stanje i pravilno primijenio materijalne propise, a da su razlozi za donošenje odluke jasno i uvjerljivo obrazloženi.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 717/08 od 9. jula 2010. godine

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da je miješenje u apelantovo pravo iz člana 8. Evropske konvencije bilo u skladu sa zakonom jer su se redovni sudovi pozvali na član 153. stav 1. Porodičnog zakona kojim je propisano da će sud roditelju oduzeti pravo da živi s djetetom ukoliko roditelj ugrožava interese djeteta i u većoj mjeri zanemaruje podizanje, odgoj i obrazovanje djeteta. Također je naglasio da izricanje zakonom propisanih mjera kojima se, pod određenim uvjetima, ograničavaju roditeljska prava ima cilj zaštitu prava i interesa djeteta, što nesumnjivo predstavlja „legitiman cilj u javnom ili općem interesu“ u smislu člana 8. Evropske konvencije. Budući da, s jedne strane, postoji apelantovo pravo da živi sa svojom djecom, a, s druge strane, javni interes da se djeca zaštite, Ustavni sud je ispitao da li postoji proporcionalnost između legitimnog cilja i mjere koja je preduzeta kao tereta koji je stavljen apelantu, tj. da li je bilo neophodno oduzimanje djece od apelanta. U vezi s ovim pitanjem, Ustavni sud je istakao da su sudovi utvrdili da su uvjeti u kojima djeca žive nehigijenski, da se radi o lošim stambenim i materijalnim prilikama, kao i da djeca školskog uzrasta ne pohađaju školu, već se bave prosjačenjem i skitnjom. Ustavni sud je dalje istakao da su djeca povjerena na brigu i čuvanje odgovarajućim ustanovama specijaliziranim za čuvanje i odgoj djece, te da je apelantu izrečena mjera zabrane života s djecom u trajanju od godinu dana, dakle privremeno, s ciljem da se „popravno“ djeluje na samog apelanta kako bi se ubuduće bolje starao o svojoj djeci, te kako bi se djelovalo na cijelu porodicu radi ponovnog uspostavljanja porodičnog života. Ono što je, prema mišljenju Ustavnog suda, važno u konkretnom slučaju je činjenica da se izrečenom mjerom ne prekida u cijelosti veza između apelanta i djece. Apelant i dalje može posjećivati i kontaktirati djecu koja su smještena u odgovarajuće ustanove, a u osporenim odlukama je jasno navedeno da izricanjem ovakve mjere apelantu ne prestaju roditeljske obaveze i dužnosti koje ima prema djeci. Osim toga, Ustavni sud je naglasio da su sudovi vrlo jasno ukazali na to da su uzeli u obzir niz činjenica i faktora, da su se vodili najboljim interesima djece, te da su na osnovu toga donijeli odluku, a što je u skladu i s Konvencijom o pravima djeteta. Ustavni sud je zaključio da izrečenim mjerama na apelanta nije stavljen pretjeran teret, već da je izrečena mjera proporcionalna legitimnom cilju koji se želi postići – zaštita prava i interesa malodobne djece, te da je stoga „neophodna u demokratskom društvu“ u smislu člana 8. Evropske konvencije.



Komentar:

Ne postoji kršenje prava na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije kada je apelantu privremeno oduzeto pravo da živi sa malodobnom djecom zbog grubog zanemarivanja roditeljske dužnosti budući da iz okolnosti konkretnog slučaja proizlazi da je takva mjera „neophodna u demokratskom društvu“ u smislu člana 8. Evropske konvencije.

Gotovo identičnim pravnim pitanjem Ustavni sud se bavio i u predmetu broj AP 2532/09 u kojem je odlukom od 9. novembra 2011. godine donio identičan zaključak.

4.2.1.c) Neovlašteno korištenje ličnih fotografija/videozapisa. Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova.

Primjer 1.

Presuda Kantonalnog suda u Zenici broj 43 0 P 014171 10 GŽ od 16. juna 2011. godine

Prvostepenom presudom tužena osnovna škola je obavezana da mlđb. tužiteljici na ime nematerijalne štete isplati određene novčane iznose za pretrpljeni strah i za pretrpljene duševne bolove zbog umanjnja životne aktivnosti.

Prvostepeni sud je, između ostalog, naveo da je provedenim dokaznim postupkom utvrđeno da su malodobni učenici sedmog razreda zlostavljali mlđb. tužiteljicu, koja je učenik istog razreda osnovne škole, na nastavi i u prisustvu nastavnika tako što ju je jedan učenik dirao i uznemiravao, dok je drugi učenik to sve snimao mobitelom, a treći učenik je te snimke objavio na internetu, što je dovelo do narušavanja njenog psihičkog i fizičkog zdravlja s posljedicama u vidu pretrpljenog straha i umanjnja životne aktivnosti, a koje su navedene u nalazu vještaka neuropsihijatra. Nesporno je u toku postupka utvrđeno da je jedan učenik zbog navedenog događaja i krivično kažnjen, a drugom učeniku je zbog nedoličnog ponašanja prema mlđb. tužiteljici smanjeno vladanje.

Malodobni učenici su prouzrokovali štetu mlđb. tužiteljici dok su bili pod nadzorom tužene, a tužena u toku postupka nije pružila dokaz da je vršila nadzor nad njima na način na koji je obavezna ili da bi šteta nastala i pri brižljivom vršenju nadzora, a shodno članu 167. Zakona o obligacionim odnosima. Obaveza tužene kao škole je da odvijanje nastavnog procesa organizira tako da u školi u toku odvijanja tog procesa ne postoji bilo kakav oblik zastrašivanja, zlostavljanja, fizičkog kažnjavanja, vrijeđanja, ponižavanja ili degradiranja i drugih negativnih pojava štetnih po fizičko i mentalno zdravlje učenika.

Drugostepeni sud je odbio žalbu tužene osnovne škole i potvrdio prvostepenu presudu. U obrazloženju je, između ostalog, navedeno da tužena za predmetnu štetu odgovara po principima pretpostavljene krivnje, kako to i propisuju odredbe iz člana 167. stav 1. ZOO-a. Tužena se te obaveze mogla osloboditi, ali samo pod uvjetom da je dokazala da je nadzor učenika vršila na način na koji je to bila obavezna vršiti ili da bi predmetna šteta nastala i pri brižljivom obavljanju nadzora. Tužena u postupku koji je prethodio donošenju pobijane presude nije dokazala postojanje niti jednog od ta dva navedena zakonska uvjeta za oslobađanje od odgovornosti za predmetnu štetu. Odredba iz člana 16. Konvencije o pravu djeteta garantira da nijedno dijete ne smije biti izloženo nezakonitim napadima na njegovu čast i ugled, dok odredba iz člana 19. Konvencije nalaže državama članicama da preduzimaju sve odgovarajuće zakonske, administrativne, socijalne i obrazovne mjere radi zaštite djeteta od svih oblika fizičkog nasilja, uključujući i seksualno zlostavljanje dok je na brizi osobe kojoj je povjerena briga o djetetu. Posebno je istaknuto da je snimanje vršeno tajno u prisustvu svih učenika i nastavnika

koji je bio na svom radnom mjestu i obavljao redovne radne poslove i zadatke, pa onda nema sumnje da škola nije vršila nadzor nad učenicima na dan štetnog događaja onako kako je trebala da vrši kako bi spriječila nasilje nad mlđb. tužiteljicom za vrijeme trajanja školskog časa u prisustvu nastavnika.



Komentar:

U ovom postupku je nesporno utvrđeno da je mlđb. tužiteljica bila žrtva ozbiljnog miješanja u pravo na privatnost. Iako se redovni sudovi nisu pozvali na odredbu člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, nesporno je da je došlo do povrede poštovanja prava na privatnost mlđb. tužiteljice, a pogotovo što se sve to dešavalo na času na kojem je bio i nastavnik i što je snimak objavljen na internetu.

U konkretnom slučaju tužena kao obrazovna ustanova za predmetnu štetu odgovara po principima pretpostavljene krivnje, kako to i propisuju odredbe iz člana 167. stav 1. ZOO-a.

Tužena se te obaveze mogla osloboditi, ali samo pod uvjetom da je dokazala da je nadzor učenika vršila na način na koji je to bila obavezna vršiti ili da bi predmetna šteta nastala i pri brižljivom obavljanju nadzora.

Tužena u postupku koji je prethodio donošenju pobijane presude nije dokazala postojanje niti jednog od ta dva navedena zakonska uvjeta za oslobađanje od odgovornosti za predmetnu štetu.

Primjer 2.

Presuda Kantonalnog suda u Zenici broj 43 0 P 133495 18 GŽ od 8. augusta 2018. godine

Presudom prvostepenog suda, stav prvi izreke, obavezani su tuženi da tužitelju solidarno naknade nematerijalnu štetu u određenom novčanom iznosu. Stavom drugim izreke odbijen je kao neosnovan tužiteljev zahtjev za povlačenje iz prodaje svih do tada izdatih primjeraka udžbenika za deveti razred devetogodišnje osnovne škole.

Iz činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda proizlazi da je u udžbeniku za deveti razred devetogodišnje osnovne škole uz pojam strabizam/razrokost objavljena fotografija malodobnog tužitelja, koja je preuzeta sa internetske stranice, da za korištenje fotografije tuženi nisu pribavili saglasnost roditelja malodobnog tužitelja kao njegovih zakonskih zastupnika i da je fotografija kasnije uklonjena iz udžbenika. Dalje, proizlazi da je u spornom periodu tužitelj bio učenik trećeg razreda osnovne škole, da je kod njega nakon rođenja dijagnosticiran cerebralni poremećaj kretanja koje je otežano, kao i redovan rast i razvoj. Prema nalazu i mišljenju vještaka medicinske struke, koji je prvostepeni sud prihvatio kao objektivan i stručan, malodobni tužitelj je kao posljedicu predmetnog događaja, odnosno kada je saznao da je njegova fotografija iskorištena kao udžbenički primjer razrokosti trpio određene štetne posljedice. Nakon ocjene svih okolnosti konkretnog slučaja, slijedi zaključak da je predmetni događaj kod malodobnog

tužitelja prouzrokovao njegovu povrijeđenost kao ličnosti (individue), i to bez obzira na njegov uzrast (malodoban) i u određenoj mjeri lice s drugačijim (posebnim) potrebama.

Drugostepeni sud je odbio žalbu tuženih i potvrdio prvostepenu presudu. U obrazloženju je, između ostalog, navedeno da nije ostvaren žalbeni prigovor pogrešne primjene materijalnog prava, koji su u žalbi naveli tuženi, a odnose se na primjenu Zakona o zaštiti ličnih podataka. Navedeni zakon je materijalnopravna osnova na kojoj se temelji osporena presuda, kao i Zakon o obligacionim odnosima. Prema prvom zakonu, lični podatak je bilo koja informacija, uključujući i fotografiju, koja se odnosi na identificirano fizičko lice ili na neidentificirano lice koje je moguće identificirati, a da se u tu identifikaciju ne mora uložiti nerazumna količina vremena, sredstava i ljudskog rada. Prema ovoj definiciji, fotografija malodobnog tužitelja koju su tuženi upotrijebili u udžbeniku svakako spada u lični podatak koji podliježe zakonskoj zaštiti. Naime, svi koji su poznavali malodobnog tužitelja, a vidjeli predmetnu fotografiju, lako su ga, bez previše „truda“, prepoznali. Događaji koji su slijedili nakon što je okolina prepoznala tužitelja na predmetnoj fotografiji i njeno ponašanje prema tužitelju na njega je uticalo na način kako je u svom nalazu i mišljenju opisao vještak medicinske struke, odnosno tužitelj je trpio određene duševne patnje u spornom periodu, a sve u vezi s predmetnim događajima. Ovo zbog toga što je navedena fotografija upotrijebljena u negativnom kontekstu, kao primjer fizičkog nedostatka organa vida. Kako iz činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda proizlazi da predmetna fotografija nije bila namijenjena javnosti na način kako su je upotrijebili tuženi uz utvrđenje o postojanju duševnih patnji kod tužitelja, tužbeni zahtjev za dosudu novčane satisfakcije čini se osnovanim.



Komentar:

Ovaj primjer pokazuje kako je objava fotografije malodobnog tužitelja u udžbeniku za deveti razred devetogodišnje osnovne škole uz pojam strabizam/ razrokost dovela do povrede privatnosti djeteta, a što je imalo za posljedicu narušavanje njegovog zdravlja.

Navedena fotografija upotrijebljena je u negativnom kontekstu, kao primjer fizičkog nedostatka organa vida, a za koju objavu nije data saglasnost roditelja djeteta. Nesporno je utvrđeno da je objavom fotografije mladb. tužitelja došlo do nezakonitog miješanja u njegovu privatnost.

4.3. Upravni predmeti

4.3.1 Protjerivanje stranaca

4.3.1.a) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova

Primjer 1.

Rješenje Suda BiH broj S1 3 K 020735 16 Kv2 od 16. marta 2016. godine

Rješenjem Suda BiH utvrđeno je da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje potraživanog lica, državljanina Crne Gore, pravosudnim organima Mađarske. Lice su lišila

slobode ovlaštena lica Granične policije Bosne i Hercegovine, te mu je određen privremeni, a kasnije i ekstradicioni pritvor, sve s ciljem vođenja krivičnog postupka protiv potraživanog lica pred nadležnim Općinskim sudom u Mađarskoj. U konkretnom slučaju, protiv potraživanog se vodio postupak zbog postojanja dovoljno osnova za sumnju da je počinio produženo krivično djelo krijumčarenja ljudi, izvršeno u komercijalnim razmjerama, u sastavu organizirane kriminalističke grupe, a u skladu s Krivičnim zakonom Mađarske.

Protiv prvostepenog rješenja branitelj potraživanog je podnio žalbu, koju je apelaciono vijeće Suda Bosne i Hercegovine odbilo kao neosnovanu. Ispitujući žalbene navode, utvrđeno je da je prvostepeno vijeće na osnovu dokumentacije iz spisa pravilno utvrdilo da su ispunjeni svi zakonski uvjeti za izručenje potraživanog iz člana 34. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

Branitelj je u žalbi, između ostalog, isticao da supruga i dijete potraživanog žive u Bosni i Hercegovini, o čemu je priložio i dokaze, smatrajući tu činjenicu važnom za odluku o izručenju. Nadalje je branitelj iskazao namjeru potraživanog da nakon puštanja na slobodu nastavi živjeti u Bosni i Hercegovini. Apelaciono vijeće Suda je te činjenice smatralo irelevantnim za utvrđivanje ispunjenosti pretpostavki za izručenje. Nakon što je apelaciono vijeće Suda donijelo odluku, predmet je upućen ministru pravde Bosne i Hercegovine na daljnje nadležno postupanje.

Konačno rješenje donio je ministar pravde Bosne i Hercegovine, kojim se dopušta izručenje potraživanog lica u Mađarsku. U obrazloženju rješenja je utvrđeno da je postupak po molbi za izručenje izvršen u skladu s odredbama Zakona o pružanju međunarodne pomoći u krivičnim stvarima. U rješenju se navodi: „Nakon što je ostvario uvid u cjelokupnu dokumentaciju o izručenju i navedena rješenja Suda Bosne i Hercegovine, ministar pravde je donio rješenje kao u dispozitivu.“



Komentar:

Okolnosti koje su uzete u obzir prilikom donošenja odluke su navedene uopćeno, uzimajući u obzir cjelokupni spis, kao i rješenja Suda, bez obrazlaganja pojedinih činjenica i okolnosti slučaja.

Stoga, iz rješenja ministra pravde, koji je po Zakonu o pružanju međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima isključivo nadležan za donošenje konačne odluke po molbi strane države za izručenje, nije vidljivo na koji način su cijenjene okolnosti koje se tiču mjesta prebivališta/boravišta potraživanog lica, odnosno njegove porodice, a na koje je odbrana potraživanog ukazivala u toku postupka pred Sudom.

Primjer 2.

Rješenje Suda BiH broj S1 3 K 027719 18 Kv 4 od 8. marta 2018. godine

Rješenjem Suda BiH utvrđeno je da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje pravosudnim organima R Srbije potraživanog lica, državljanina BiH i R Srbije, s privremenim

prebivalištem u Bijeljini, a s ciljem krivičnog gonjenja zbog sumnje o počinjenju krivičnog djela teškog ubistva iz člana 114. tačka 11. u vezi sa članovima 30. i 33. Krivičnog zakonika R Srbije. Lice se nalazilo u privremenom i ekstradicionom pritvoru u skladu s odredbama Zakona o pružanju međunarodne pomoći u krivičnim stvarima.

Protiv navedenog rješenja žalbu je blagovremeno izjavio branitelj potraživanog zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, s prijedlogom da apelaciono vijeće pobijano rješenje preinači, te da se potraživani odmah pusti na slobodu.

Ispitujući žalbene navode branitelja potraživanog, apelaciono vijeće je utvrdilo da je pravilan zaključak prvostepenog vijeća o ispunjenosti zakonskih pretpostavki za izručenje potraživanog, u skladu sa članom 34. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, kao i u skladu s Međunarodnim ugovorom o izručenju između Bosne i Hercegovine i Republike Srbije.

U ovom predmetu jedan od žalbenih prigovora odbrane za izručenje je bio da potraživano lice ima porodičnu kuću i imanje u Bijeljini. Sud je tu činjenicu ispitao i konstatirao da se u konkretnom slučaju radilo o privremenom boravku, te da potraživani nema stalne veze s Bosnom i Hercegovinom. U ovom slučaju vijeće je ispitalo navode branitelja i utvrdilo činjenice suprotne navodima odbrane o čvrstoj povezanosti potraživanog s Bosnom i Hercegovinom.

Rješenjem ministra pravde Bosne i Hercegovine odobreno je izručenje potraživanog lica u R Srbiju. Budući da se radilo o državljaninu Bosne i Hercegovine, u obrazloženju rješenja je dodatno pojašnjen uvjet pod kojim se izručuju državljani Bosne i Hercegovine, a koji je već naveden i cijenjen od Suda BiH.



Komentar:

Sud je relevantne činjenice ispitao i konstatirao da se u konkretnom slučaju radilo o privremenom boravku, te da potraživani nema stalne veze s Bosnom i Hercegovinom. U ovom slučaju vijeće je ispitalo navode branitelja i utvrdilo činjenice suprotne navodima odbrane o čvrstoj povezanosti potraživanog s Bosnom i Hercegovinom.

Primjer 3.

Rješenje Suda BiH broj S1 3 K 027669 18 Kv 4 od 5. aprila 2018. godine

Rješenjem Suda BiH utvrđeno je da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje traženog lica, državljanina Republike Srbije, pravosudnim organima Republike Srbije radi izvršenja kazne zatvora u trajanju od dvije godine i četiri mjeseca, koja je traženom licu izrečena presudama sudova u Republici Srbiji zbog krivičnog djela teška krađa iz člana 204. stav 1. tačka 1. Krivičnog zakona Republike Srbije i produženog krivičnog djela teška krađa iz člana 204. stav 1. tačka 1. u vezi sa članom 61. Krivičnog zakona Republike Srbije. Traženom licu je bio određen privremeni, a nakon toga ekstradicioni pritvor u skladu sa odredbama Zakona o pružanju međunarodne pomoći u krivičnim stvarima.

Protiv navedenog rješenja žalbu je blagovremeno izjavio branilac traženog lica. Nakon što je ispitalo pobijano rješenje u granicama žalbenih navoda, Apelaciono vijeće Suda BiH je donijelo odluku kojom je žalba odbijena kao neosnovana. Apelaciono vijeće je u potpunosti potvrdilo zaključke prvostepenog vijeća o postojanju pretpostavki za izručenje traženog lica.

Osporavajući navode iz pobijanog rješenja, branilac traženog lica na prvom mjestu ističe činjenicu da traženi, bez obzira na to što nije državljanin BiH, ima prebivalište u BiH, gdje živi sa svojom porodicom, što predstavlja smetnju za izručenje. Prema mišljenju branioca, u tom slučaju bi došlo do povrede prava na privatni i porodični život traženog lica iz člana 8. Evropske konvencije.

U odnosu na navedeni prigovor branioca, vijeće je zaključilo da je, u smislu člana 34. Zakona o međunarodnoj krivičnoj pomoći u krivičnim stvarima Bosne i Hercegovine, prigovor neosnovan s obzirom na to da prebivalište traženog lica ne predstavlja smetnju za izručenje. Stoga, rukovodeći se navedenim propisom, vijeće nije smatralo da je prebivalište relevantna činjenica na osnovu koje bi se donijela drugačija odluka.

Ministar pravde je donio rješenje kojim se odobrava izručenje traženog lica Republici Srbiji.



Komentar:

Sud je zaključio da prebivalište traženog lica ne predstavlja smetnju za izručenje. Pri tome sud nije obrazložio svoju odluku o izručenju u odnosu na činjenicu da traženo lice živi sa svojom porodicom u mjestu prebivališta.

Primjer 4.

Rješenje Suda BiH broj S1 3 K 032279 19 Kv 4 od 1. jula 2019. godine

Rješenjem Suda BiH utvrđeno je da su ispunjene zakonske pretpostavke iz člana 34. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima za izručenje traženog lica, državljanina Bosne i Hercegovine, pravosudnim organima Republike Hrvatske radi krivičnog gonjenja. Traženom licu je bio određen ekstradicioni pritvor u skladu sa odredbama Zakona o pružanju međunarodne pomoći u krivičnim stvarima.

Protiv navedenog rješenja branilac traženog lica blagovremeno je izjavio žalbu, i to zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, predlažući da Apelaciono vijeće uvaži žalbu i ukine pobijano rješenje. Nakon što je pobijano rješenje ispitalo u granicama žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kojom se žalba branioca traženog lica odbija kao neosnovana i potvrđuje prvostepeno rješenje. Prilikom donošenja odluke Apelaciono vijeće je imalo u vidu, pored odredaba Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći, i odredbe Ugovora između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske.

U žalbi branilac je isticao da je traženo lice državljanin Bosne i Hercegovine usljed čega je odbrana smatrala da se istražni postupak može uspješno okončati i pred nadležnim organima Bosne i Hercegovine, posebno naglašavajući pri tome loše zdravstveno stanje traženog lica i povezanost njegove porodice s Bosnom i Hercegovinom.

Apelaciono vijeće Suda BiH je ocijenilo da su odredbe člana 34. Zakona o pružanju međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima decidirano propisane, te da navodi odbrane o zdravstvenom stanju traženog lica, kao i porodične okolnosti nisu smetnja za njegovo izručenje, niti su osnov za donošenje drugačije odluke Suda.

Ministar pravde je 28. avgusta 2019. godine donio rješenje kojim se odobrava izručenje traženog lica Republici Hrvatskoj.



Komentar:

Sud je zaključio da okolnosti da je traženi državljanin BiH, da je lošeg zdravstvenog stanja i da postoji veza njegove porodice sa BiH ne predstavljaju smetnju za izručenje prema zakonu.

Pri tome Sud nije obrazložio svoju odluku o izručenju u odnosu na činjenice koje se tiču prava na privatni i porodični život, tj. loše zdravstveno stanje i povezanost njegove porodice sa BiH.

Primjer 5.

Rješenje Suda BiH broj S1 3 K 034663 20 Kv od 30. juna 2020. godine

Na osnovu člana 44. stav 1. u vezi sa članom 43. stav 1. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, rješenjem Suda BiH utvrđeno je da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje traženog državljanina Republike Srbije pravosudnim organima te države. Lice je lišeno slobode i odlukama Suda određena je mjera ekstradicionog pritvora, koji je kasnije ukinut, te su određene mjere zabrane.

Protiv navedenog rješenja branilac traženog lica je podnio žalbu u zakonskom roku zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, i to člana 297. stav 1. tač. k) i d), te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda žalbu prihvati kao osnovanu, da pobijano rješenje preinači i da odbije da izruči traženo lice Republici Srbiji, ili da pobijano rješenje ukine i da vrati stvar na ponovno odlučivanje. Nakon što je ispitalo pobijano rješenje u granicama žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kojom se žalba odbija kao neosnovana.

Branilac je žalbom, između ostalog, ukazivao na činjenicu da traženo lice posjeduje nekretnine na teritoriji BiH, te da su članovi njegove uže porodice državljani BiH, kao i da je preduzelo korake za stjecanje državljanstva BiH. U vezi sa navedenim prigovorima branioca traženog koji se tiču porodičnog života, Apelaciono vijeće Suda je zaključilo da on nije značajan za donošenje odluke. Vijeće je, dalje, istaklo da neke od tih činjenica mogu biti značajne prilikom donošenja konačne odluke ministra pravde o samom izručenju i uslovima izručenja.

Ministar pravde Bosne i Hercegovine je donio rješenje kojim se odobrava izručenje traženog lica Republici Srbiji. Iz sadržaja obrazloženja ne proizlazi da li su navodi koji se tiču porodičnog života traženog lica razmatrani prilikom donošenja konačnog rješenja o izručenju.



Komentar:

Sud nije razmatrao relevantne činjenice u pogledu poštivanja prava na privatni i porodični život, smatrajući da te činjenice mogu biti značajne prilikom donošenja konačne odluke o izručenju ministra pravde. Međutim, ni ministar pravde nije dao do znanja da je uzeo u obzir te činjenice prilikom donošenja rješenja o izručenju.

4.3.1.b) Primjeri predmeta iz prakse redovnih sudova nakon kojih je uslijedio apelacioni postupak pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine

Primjer 1.

Presuda Suda BiH broj U-1172/07 od 21. januara 2008. godine

Ministarstvo je donijelo Rješenje broj UP-1-08/1-41-1-216-2/07 od 8. avgusta 2007. godine kojim je odbijen apelantov zahtjev za azil, kao državljanina Arapske Republike Sirije, i kojim mu je naloženo da napusti teritoriju Bosne i Hercegovine u roku od 15 dana od pravosnažnosti rješenja. Protiv rješenja Ministarstva apelant je podnio tužbu kojom je pokrenuo upravni spor pred Sudom BiH radi poništenja Rješenja Ministarstva broj 1-08/1-41-1-216-2/07 od 8. avgusta 2007. godine. Sud BiH je Presudom broj U-1172/07 od 21. januara 2008. godine odbio kao neosnovanu apelantovu tužbu. Pozivajući se na stav 2. člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima, Sud je ocijenio da je apelantov prigovor da mu je povrijeđeno pravo na porodični život iz člana 8. Evropske konvencije neosnovan, budući da je stavom 2. navedenog člana propisano da uvažavanje prava na privatni i porodični život mora biti u skladu sa interesima države i njene nacionalne sigurnosti, pa je „nužno u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti i sl.“ uplitanje javne vlasti u granicama zaštite nacionalnog interesa. Stoga, u slučaju prijetnje javnom redu i nacionalnoj sigurnosti, nužno je u demokratskom društvu da se organi vlasti miješaju u uživanje prava na privatni i porodični život u granicama zaštite interesa države, zato što nacionalna sigurnost države ima prioritet u odnosu na privatni i porodični život pojedinca. Sud je zaključio da u konkretnom slučaju nije povrijeđeno apelantovo pravo na porodični život iz člana 8. Evropske konvencije.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 1222/07 od 4. oktobra 2008. godine

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da mu nisu predloženi dokazi da apelant predstavlja prijetnju nacionalnoj sigurnosti. Također je naglasio da je učinak osporenih odluka takav da dovodi do miješanja u apelantovo pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života, a imajući na umu ozbiljnost takvog miješanja i njegov utjecaj kako na apelanta, tako i na njegovu porodicu, opravdanja na koja se ukazuje u postupku pred redovnim sudom ne vode do zaključka da je miješanje proporcionalno legitimnom cilju. Povodom pitanja opravdanosti miješanja u konkretnom slučaju, Ustavnom sudu je uskraćen dokaz na osnovu kojeg bi mogao ocijeniti da li je miješanje u apelantovo ustavno pravo opravdano, odnosno redovni sud je u konkretnom slučaju propustio da izvrši ocjenu proporcionalnosti u skladu sa članom 8. stav 2. Evropske konvencije. Stoga je Ustavni sud usvojio apelaciju i odlučio da vrati predmet redovnom sudu kako bi taj sud proveo adekvatnu istragu i došao do neophodnih nalaza u svjetlu odluke Ustavnog suda.



Komentar:

Ustavni sud vodi računa o tome da redovni sudovi moraju pažljivo ocijeniti osnove za odlučivanje i razmotriti može li se miješanje u pravo opravdati u okolnostima predmeta. To je učinio i u ovom slučaju. Iako se radi o nešto starijoj praksi Ustavnog suda, bitno ju je navesti u kontekstu pozitivnog efekta prakse Ustavnog suda na rad redovnih sudova kada je riječ o predmetima koji se odnose na azil i ostala prava stranaca, odnosno na mjere prema strancima.

Ustavni sud je kasnije, u nekoliko svojih odluka, istakao da odluke redovnih sudova zadovoljavaju navedeni princip, te da se pažljivo ocjenjuju osnove za udaljavanje i razmatra pitanje može li se miješanje u pravo na porodični život opravdati u okolnostima predmeta.

Tako je u Odluci broj AP 1483/10 od 15. jula 2011. godine, za razliku od prethodno navedene prakse, Ustavni sud istakao da je obrazloženje koje je dao redovni sud, na osnovu utvrđenih činjenica koje su nesporne da je udaljavanje apelanta iz BiH radi zaštite nacionalnog interesa nužna mjera u demokratskom društvu i proporcionalna legitimnom cilju, zadovoljavajuće i da ne ukazuje ni na kakvu proizvoljnost.

U spomenutom predmetu Ustavni sud je smatrao da navedeno zadovoljava princip da sudovi moraju pažljivo ocijeniti osnove za odlučivanje i razmotriti može li se miješanje u pravo opravdati u okolnostima predmeta. U konačnici je zaključio da je osporenim odlukama došlo do miješanja u apelantov porodični život, ali da je miješanje bilo u skladu sa zakonom, kao i da se radilo o nužnoj mjeri, odnosno da je nužno u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih, kao i da je upotrijebljeno sredstvo proporcionalno željenom cilju.

Primjer 2.

Ne postoji povreda prava na privatni i porodični život, dom i prepisku iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije kada su odluke o otkazu privremenog boravka i mjeri protjerivanja apelanta, zabrani ulaska, te oduzimanju putnih isprava zasnovane na uslovima propisanim zakonom, kada su donesene u postupku koji je propisan zakonom u kom je apelant imao sve proceduralne garancije, te kada razlozi i obrazloženja iz osporenih odluka nedvosmisleno upućuju na zaključak da je predmetno miješanje proporcionalno legitimnom cilju koji se tiče zaštite javnog poretka i nacionalne sigurnosti BiH, odnosno da predstavlja mjeru neophodnu u demokratskom društvu s ciljem poštivanja vladavine prava.

Uvodne napomene

Rješenjem Službe za poslove sa strancima broj UP-1/18.5.1-07.3-49-19 od 14. maja 2019. godine apelantu je otkazan privremeni boravak, te izrečena mjera protjerivanja sa teritorije BiH sa zabranom ulaska i boravka u periodu od tri godine, računajući od dana napuštanja teritorije BiH. Između ostalog, konstatovano je da je OSA dostavila Službi informacije označene „određenim stepenom tajnosti“ iz kojih je evidentno da apelantovo prisustvo predstavlja prijetnju javnom poretku i sigurnosti BiH.

Ministarstvo bezbjednosti Bosne i Hercegovine je Rješenjem broj UP-II-06-07-245/19 od 9. jula 2019. godine odbilo apelantovu žalbu izjavljenu protiv rješenja Službe od 14. maja 2019. godine.

Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 033856 20 U 2 od 11. marta 2020. godine

Presudom broj S1 3 U 033856 20 U 2 od 11. marta 2020. godine Sud BiH, u Vijeću za upravne sporove, odbio je tužbu koju je podnio apelant protiv rješenja Ministarstva. U obrazloženju je, između ostalog, navedeno da, u skladu sa članom 8. stav 4. Zakona o strancima, sigurnosnu provjeru stranaca s ciljem utvrđivanja razloga sigurnosti BiH, provodi OSA na osnovu čije procjene je i doneseno prvostepeno rješenje, koje je i potvrđeno drugostepenim osporenim rješenjem. U obrazloženju je, dalje, navedeno da je apelantov prigovor da osporeno rješenje nema razloge o odlučnim činjenicama neosnovan s obzirom na to da je Zakon o zaštiti tajnih podataka regulisao pitanje postupanja sa dokazima koji su označeni određenim stepenom tajnosti, kao i pitanje pristupa takvim podacima, pa, stoga, Ministarstvo nije ni bilo obavezno da apelantu prezentira sadržaj takvih podataka. U odnosu na apelantove prigovore o povredi prava na porodični život, u smislu člana 8. Evropske konvencije, Vijeće za upravne sporove je zaključilo da je Ministarstvo dalo dovoljno i jasno obrazloženje za zaključak da su u konkretnom slučaju kumulativno ispunjeni uslovi za ograničenje apelantovog prava u skladu sa zakonom, da ima legitimni cilj i da je nužno u demokratskom društvu. U konkretnom slučaju nužno je u „demokratskom društvu“ da se organi vlasti miješaju u uživanje prava na privatni i porodični život u granicama zaštite interesa države, jer nacionalna sigurnost države ima prioritet u odnosu na privatni i porodični život pojedinca.

Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 033856 20 Uvp 2 od 12. juna 2020. godine

Odlučujući o apelantovom zahtjevu za preispitivanje sudske odluke, Apelaciono vijeće Suda BiH je Presudom broj S1 3 U 033856 20 Uvp 2 od 12. juna 2020. godine odbio apelantov zahtjev. U obrazloženju je, između ostalog, istaknuto da je Vijeće za upravne sporove u ponovnom postupku ispitalo pravilnost zaključaka OSA-e neposrednim uvidom u dostavljeni spis sa oznakom „povjerljivo“. Kako je navedeno, tako stečena saznanja Upravno vijeće je ocijenilo u odnosu na činjenice na kojima se zasnivaju osporavana rješenja i zaključilo da postoje dovoljno ozbiljne pretpostavke da se utvrdi da postoje prijetnje nacionalnoj sigurnosti i da osporavana rješenja nisu zasnovana na proizvoljnim i paušalnim zaključcima. Dalje je istaknuto da su u osporavanoj odluci ocijenjene okolnosti koje se odnose na apelantov radni i porodični status, te da je Vijeće za upravne sporove dalo jasne razloge za zaključak da je miješanje u apelantov privatni i porodični život izvršeno u skladu sa interesima države i njene nacionalne sigurnosti.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka broj AP 3160/20 od 14. oktobra 2020. godine

U apelaciji Ustavnom sudu apelant je, između ostalog, naveo da bi njegovim protjerivanjem bilo povrijeđeno ne samo njegovo pravo na porodični život već i pravo na porodični život njegove supruge i djeteta koji su državljani BiH. Apelant je posebno naglasio da nikad nije bio upoznat sa razlozima zbog kojih predstavlja prijetnju javnom poretku i sigurnosti BiH, na osnovu čega mu je uskraćeno pravo na stalni boravak i izrečena mjera protjerivanja. U vezi sa pitanjem da li je miješanje u apelantovo pravo na porodični život bilo „u skladu sa zakonom“, Ustavni sud je, imajući u vidu vlastitu praksu, istakao da je mjera izrečena apelantu zasnovana na članu 106. stav 1. tačka j) Zakona o strancima kojim je propisano da strancu može biti izrečena mjera protjerivanja iz BiH ako prisustvo stranca predstavlja prijetnju javnom poretku ili sigurnosti BiH. Ustavni sud je, također, naglasio da iz dokumentacije u spisu predmeta ne proizlazi da je apelant u konkretnom slučaju koristio mehanizme ustanovljene odredbama čl. 68, 87, 88. i 91. Zakona o Obavještajno-sigurnosnoj agenciji BiH i odredbama člana 10. Zakona o zaštiti tajnih podataka, čime je sam sebe i lišio mogućnosti da uspješno osporava činjenicu da je prijetnja po sigurnost BiH. Također je naglasio da iz obrazloženja osporene odluka ne proizlazi proizvoljnost u primjeni relevantnih odredaba Zakona o strancima na koje su se nadležni organi i Sud BiH pozvali u osporenoj odluci, te je zaključio da je u konkretnom slučaju miješanje u apelantovo pravo na porodični život bilo zakonito. U vezi s pitanjem da li je predmetno miješanje proporcionalno legitimnom cilju, Ustavni sud je istakao da iz dostavljene dokumentacije ne proizlazi da je apelant u postupku pred organima uprave i Sudom BiH ukazivao na povrede odredaba Konvencije o pravima djeteta i da je iznio konkretne tvrdnje i dokaze da u konkretnom slučaju nisu uzeti u obzir najbolji interesi njegovog djeteta. Ustavni sud je istakao da apelant u apelaciji ničim nije dokazao da postoji opasnost za njega i njegovu porodicu da borave u državi Crnoj Gori, niti da njegovo dijete ne govori službeni jezik te zemlje, ili da ga ne može posjećivati, ili boraviti u toj zemlji, odnosno da njegov boravak u toj zemlji ili posjećivanje apelanta u njoj ne bi bio djetetov najbolji interes, ili da postoje neki drugi konkretni razlozi zbog kojih osporene odluke o protjerivanju apelanta sa teritorije BiH ne bi bile proporcionalne njegovom pravu na porodični život iz člana 8. Evropske konvencije, imajući u vidu i najbolji interes djeteta. Ustavni sud je naglasio da je u predmetnom postupku utvrđeno da apelant predstavlja prijetnju nacionalnoj sigurnosti BiH. Također je naglasio da su u konkretnom slučaju nadležni organi i Sud BiH, nasuprot apelantovim navodima, razmotrili okolnosti u vezi sa apelantovim ličnim prilikama kao što su brak i porodica i činjenicu da je direktor privrednog društva čije je sjedište u BiH. Dovodeći ih u vezu s pitanjima iz nacionalne sigurnosti, nadležni organi i Sud BiH utvrdili su da je mjera protjerivanja koja je izrečena apelantu proporcionalna njegovom uživanju u pravu na porodični život i, iako se o tome nisu eksplicitno izjasnili, u najboljem interesu apelantovog djeteta, u smislu odredaba Konvencije o pravima djeteta. Ustavni sud je naglasio da je obrazloženje koje je dao Sud BiH o odnosu nacionalne sigurnosti i poštivanja apelantovog prava na porodični život zadovoljavajuće i da ono ne ukazuje na bilo kakvu proizvoljnost. Prema mišljenju Ustavnog suda, odluke upravnih organa su bile predmet sudske kontrole, u smislu Evropske konvencije, tako da je Sud BiH u okolnostima navedenog slučaja ispitao opasnost apelanta po nacionalnu sigurnost, a da je pri tome, s druge strane, osigurao da tajne informacije ne budu javno otkrivene. Ustavni sud je zaključio da osporene odluke predstavljaju mjeru neophodnu u demokratskom društvu s ciljem poštivanja vladavine prava, te da postoji razuman odnos proporcionalnosti između zaštite zakonitog cilja koji se tiče zaštite javnog poretka i nacionalne sigurnosti BiH, s jedne strane, i zaštite apelantovog prava na porodični život, s druge strane.



Komentar:

Ne postoji povreda prava na privatni i porodični život, dom i prepisku iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije kada su odluke o otkazu privremenog boravka i mjeri protjerivanja apelanta, zabrani ulaska, te oduzimanju putnih isprava zasnovane na uslovima propisanim zakonom, kada su donesene u postupku koji je propisan zakonom u kom je apelant imao sve proceduralne garancije, te kada razlozi i obrazloženja iz osporenih odluka nedvosmisleno upućuju na zaključak da je predmetno miješanje proporcionalno legitimnom cilju koji se tiče zaštite javnog poretka i nacionalne sigurnosti BiH, odnosno da predstavlja mjeru neophodnu u demokratskom društvu s ciljem poštivanja vladavine prava.

Miješanjem u apelantovo pravo na porodični život u kontekstu odluka o izricanju mjere protjerivanja i pitanja prijetnje nacionalnoj sigurnosti Ustavni sud se bavio u nizu svojih odluka: AP 4261/18 od 11. oktobra 2018. godine, AP 3439/17 od 11. oktobra 2017. godine, AP 693/19 od 14. oktobra 2020. godine, AP 5460/17 od 13. februara 2019. godine.

U svim navedenim odlukama Ustavni sud je donio isti zaključak kao u Odluci broj AP 3160/20 kojom smo se detaljnije bavili u ovoj publikaciji, a to je da razlozi i obrazloženja iz osporenih odluka nedvosmisleno upućuju na zaključak da je predmetno miješanje proporcionalno legitimnom cilju koji se tiče zaštite javnog poretka i nacionalne sigurnosti BiH, te da predstavlja mjeru neophodnu u demokratskom društvu s ciljem poštivanja vladavine prava.

