

Naslov
IZABRANI SEGMENTI IZ OBLASTI
ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA

Izdavač
JU Centar za edukaciju sudija i tužilaca F BiH

Za izdavača
Arben Murtezić

Recenzenti
Prof. dr Borislav Petrović
(Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu)
Prof. dr Lejla Balić
(Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu)
Prof. dr Maša Alijević
(Pravni fakultet Univerziteta u Zenici)

Lektura
Mustafa Zvizdić

DTP
Art Rabic
Štampa
Rabic

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka
Bosne i Hercegovine, Sarajevo
341.231.14(497.6 FBiH)(082)
IZABRANI segmenti iz oblasti zaštite ljudskih prava /
uredio Arben Murtezić. - Sarajevo :
Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH, 2021. - 218 str. ; 21 cm
Bibliografija i bilješke uz tekst.

ISBN 978-9926-8540-2-7
COBISS.BH-ID 43035654

IZABRANI SEGMENTI IZ OBLASTI ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA

Uredio
dr. sc. Arben Murtezić

Sarajevo, 2021.

Sadržaj:

Arben Murtezić, <i>Predgovor</i>	7
Aleksandra Babić Stanković, <i>Aktuelna pitanja sudske prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u upravnoj oblasti</i>	9
Vanesa Jusufbegović, <i>Aktuelna praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine po apelacijama iz krivične oblasti – pritvor</i>	24
Ivana Matijević, <i>Novija praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u pogledu kaznenog aspekta člana 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda</i>	38
Ermina Dumanjić, <i>Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima – praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine</i>	53
Franjo Dragičević, <i>Recentna praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u građanskim predmetima s posebnim naglaskom na prava na imovinu, privatni i obiteljski život, dom, slobodu izražavanja i nediskriminaciju</i>	66
Haris Halilović, <i>Pravo na odbranu i njegovo ostvarivanje u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini</i>	85
Monika Mijić, <i>Pozitivne obaveze države u pogledu slobode izražavanja</i>	109
Adnan Baručija, <i>Građanskopravna odgovornost za govor mržnje</i>	126
Amila Ferhatović, <i>Govor mržnje u praksi sudova Bosne i Hercegovine</i>	141
Ljiljana Filipović, <i>Pozitivne obaveze države i prava oštećenih krivičnim djelima učinjenim iz mržnje u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine</i>	160

Muhamed Cimirotić, <i>Odgovornost za klevetu</i>	175
Davor Trlin, <i>Medijski sporovi u FBiH i edukacija nosilaca pravosudnih funkcija</i>	195
Adnan Kadribašić, <i>Dokazivanje diskriminacije na osnovu invaliditeta: ključni standardi i mogući izazovi</i>	200
IZVODI IZ RECENZIJA.....	214
AUTORIPRILOGA.....	217

PREDGOVOR UREDNIKA

Akaderske, stručne publikacije i ostali tekstovi iz oblasti ljudskih prava, bilo da se radi o prevodima ili radovima domaćih autora su, iz više potpuno razumljivih razloga, u posljednjih nekoliko decenija, relativno brojne. Ono što ova publikacija, između ostalog, može ponuditi kao dodatnu vrijednost u ovom segmentu je fokus na ljudska prava u kontekstu sudske prakse, a čiji prikaz je rezultat ne samo rada autora već i diskusija i analiza koje su u proteklom vremenu, kroz različite aktivnosti, vođene u Centru za edukaciju sudija i tužilaca FBiH (CEST FBiH).

U Zborniku "Izabrani segmenti iz oblasti zaštite ljudskih prava", objavljeno je ukupno 13 radova sudija, profesora prava, te drugih stručnjaka za ljudska prava, vodećih edukatora i saradnika CEST-a FBiH. Ovo izdanje sadržajno prati edukativne aktivnosti koje je podržao ugledni AIRE Centar sa sjedištem u Londonu, tako da su teme radova bile i tematske cjeline na seminarima u proteklom periodu. Upravo izboru tema je posvećena posebna pažnja u smislu generalne važnosti, ali i posebne važnosti za Bosnu i Hercegovinu.

AIRE Centar je podržao i izdavanje, što je samo po sebi i potvrda važnosti ovog projekta.

Autori su bili slobodni u smislu izbora strukture, forme te stilova citiranja. Ovakav pristup je odabran sa namjerom fokusiranja na sadržaj i približavanja široj, prije svega, stručnoj javnosti. Isto tako, radovi nisu klasificirani, te se može primijetiti da su u sadržaju publikacije i radovi koji odgovaraju standardu naučnog rada, iako dominiraju stručni radovi i pregledi sudske prakse, što nije slučajno.

Naime, intencija je bila dati određeni doprinos stalnom nastojanju ka približavanju akademskog i profesionalnog što je glo-

balni trend, a i strateško opredjeljenje i zadatak za CEST FBiH. U tom smislu smo za naše ranije izdanje ("Govor mržnje online i u drugom javnom prostoru") ustvrdili da predstavlja "akademsko štivo za praktičare", dok se u ovom slučaju može govoriti da dobrim dijelom predstavlja i rad praktičara za akademsku zajednicu, odnosno istraživače i studente.

Zastupljenost različitih grana prava u kojima se ostvaruju međunarodni standardi ljudskih prava, u ovoj publikaciji, ukazuje na širok interes autora. Struktura Zbornika prati tekst Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u smislu redoslijeda priloga. Tako su npr. teme iz slobode izražavanja date poslije prava na slobodu i prava na pravično suđenje.

Važno je i to što knjiga sadrži i teme, koje su i za CEST F BiH bile neistražen teritorij. Takve su npr. civilnopravna odgovornost za govor mržnje ili zabrana diskriminacije po osnovu invaliditeta, ali i druge. Pored toga, tu su i rezultati istraživanja sudske i tužilačke prakse iz domena krivičnopravnih aspekata govora mržnje.

Na kraju, zahvaljujem svim autorima priloga, našim dugogodišnjim edukatorima, što su obogatili ovaj Zbornik. Takođe se zahvaljujem recenzentima koji su izabrani kao istaknuti predstavnici akademske zajednice a koji su uložili veliki trud i znanje u objavi ove publikacije. Zahvala ide i lektoru na predanom radu u jezičkim korekcijama svih priloga.

Urednik
dr. sc. Arben Murtezić

Aleksandra Babić Stanković

**AKTUELNA PITANJA SUDSKE PRAKSE
VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE
BOSNE I HERCEGOVINE U
UPRAVNOJ OBLASTI**

Sažetak :

U ovom članku autor se bavi sagledavanjem postojećeg stanja unutar upravnih odjeljenja, potrebom za edukacijom sudija koji rade upravnu oblast, analizom vrste i načina edukacije koja je potrebna sudijama kantonalnih sudova, sagledavanjem postojećih propusta u radu kantonalnih sudova, iznalaženjem forme edukacije koja je potrebna u cilju postizanja kvalitetnijeg i ujednačenog odlučivanja u upravnoj oblasti, te iznosi dio izdvojene sudske prakse, sentenci i stavova Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine objavljenih u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda Federacije BiH za 2019. godinu.

Uvod

Edukacija sudija i tužilaca u organizaciji CEST-a je razdvojena po oblastima (krivično, građansko, upravno), a sudijama i tužiocima se ostavlja mogućnost izbora seminara kojim žele prisustvovati na početku kalendarske godine iz Godišnjeg programa edukacije. Tradicionalno, najmanje zastupljena oblast je upravno pravo ili referati upravnih sporova iz koje oblasti uobičajeno ima

samo jedan seminar – okrugli sto u okviru nadležnosti i propisa Federacije Bosne i Hercegovine¹ i jedan seminar u okviru nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.²

Razlozi za ovakav odnos prema edukaciji upravnih sudija leže u tradicionalnom minorizovanju ove oblasti prava na području regiona unutar koga je Bosna i Hercegovina (sasvim drugačija situacija je u razvijenim evropskim zemljama u kojim javna uprava i upravno sudstvo imaju izuzetno velik značaj), koje je apsolutno neopravdano, budući da je uprava jedina oblast prava kroz koju prolaze svi građani od rođenja do smrti, za razliku od građanskih sporova i krivičnih predmeta koji obuhvataju situacije u kojim se veliki broj ljudi nikada u životu ne nađe. S druge strane, razlozi vjerovatno leže i u činjenici da nije postojao adekvatan izbor predavača i edukatora za ovu oblast.

Kod izbora načina na koji će edukacija biti organizovana postoji mogućnost edukacije kroz pojedine oblasti i teme, što se može pokazati kao odličan metod jer se na taj način može dobiti pregled i dublji presjek određene problematike, ali se problem može javiti u nedostatku dobrih predavača za određene konkretizovane teme, a neadekvatno je i s obzirom na broj dana edukacije, jer bi takav način edukacije bio dobar kada bi bilo više takvih seminara u toku godine.

Edukacija kroz praksu Vrhovnog suda FBiH

U postojećim uslovima, s propisanim brojem dana obavezne edukacije i s „ponudom“ od svega dva seminara iz upravne oblasti, izdiferencirana je potreba da edukatori za ovu oblast budu sudije Vrhovnog suda FBiH, te da se edukacija odvija u formi okruglog stola koji obuhvata pregled prakse Vrhovnog suda FBiH, uz omogućavanje učesnicima aktivnog uključenja u cilju sagledavanja problema u praksi i unapređenja rada u ovoj oblasti.

1 Član 1. i 4. Zakona o upravnim sporovima Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” broj 9/05)

2 Član 1. i 4. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 19/2002, 88/2007, 83/2008 i 74/2010)

Iz navedenih razloga posljednje dvije godine edukacija za sudije kantonalnih sudova svih 10 kantona u Federaciji BiH i za sudije Vrhovnog suda³ organizuje se u formi okruglog stola na kojem moderator izlaže izdvojeni dio prakse Vrhovnog suda koji je objavljen u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda Federacije BiH. Ovakav koncept nastao je iz razloga što je od strane sudija Upravnog odjeljenja Vrhovnog suda ocijenjeno da kantonalni sudovi nisu na dovoljan način upoznati s praksom Vrhovnog suda FBiH osim kroz pojedinačne odluke koje dobijaju u predmetima u kojima je Vrhovni sud odlučivao po zahtjevu za vanredno preispitivanje sudske odluke. Kao jedan od razloga za neinformisanost o navedenoj objavljenoj praksi (iako je cilj biltena upravo da se praksa, odnosno stavovi Vrhovnog suda FBiH učine dostupnom javnosti, prije svega profesionalnoj javnosti) učesnici posljednjeg okruglog stola održanog online 9. i 10.11. 2020. godine naveli su da sudovi ne nabavljaju biltene što se zaista pokazuje problemom - da predsjednici sudova ne uočavaju potrebu da se svakom sudiji, bez obzira unutar kojeg odjeljenja je raspoređen obezbijedi primjerak biltena.

U biltenu koji se izdaje za jednu kalendarsku godinu Vrhovni sud FBiH izdvaja i objavljuje pravne stavove i sentence suda, kao i stavove sudskih vijeća iznesene u konkretnim pitanjima upravnno-sudske zaštite s ciljem da se pojedine upravne situacije pravno definišu i da se otkloni rizik nejednake primjene propisa u praksi sudova i organa uprave, a kako bi se omogućila pravna sigurnost građana i jednak položaj u ostvarivanju prava pred organima uprave i pred nadležnim sudom. Upoznavanje prije svega stručne, profesionalne javnosti, a zatim i šire javnosti sa praksom Vrhovnog suda FBiH ima za cilj jačanje kvaliteta ostvarivanja prava u upravnom postupku i upravnom sporu.

Objavljivanje ovako izdvojene sudske prakse posebno je značajno iz razloga jer različiti kantoni unutar Federacije BiH imaju

3 Pitanje edukacije sudija Vrhovnog suda zahtijevalo bi posebnu analizu, jer bi edukaciju za sudije ovog najvišeg nivoa trebalo organizovati na potpuno drugačiji način, kroz učešće na međunarodnim seminarima i konferencijama.

različite vrste predmeta ili im, s obzirom na nejednak broj predmeta kojim su zaduženi sudovi i nejednak broj sudija, a samim tim i nejednak stepen ažurnosti, predmeti uzrokovani određenim novim pojavama u društvu dolaze na red za rješavanje u različitim vremenskim periodima, što uz pojavu da u nekim sudovima upravne sporove rješavaju sudije parničari ili krivičari⁴ ukazuje da nije samo potreba, već nužnost da se Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Federacije BiH obezbijedi sudiji kao minimum obavezne literature.

Sudska praksa Vrhovnog suda u 2019. godini

Analiziranjem pravnih stavova i sentenci suda koje su izdvojene i objavljene u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda FBiH za 2019. godinu proizlazi da su povrede u primjeni procesnih zakona (tačnije povreda pravila postupka) i pogrešna primjena materijalnog prava⁵ podjednako zastupljeni kao razlozi za podnošenje zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke, koji je kao vanredni pravni lijek propisan odredbom člana 41. Zakona o upravnim sporovima.

Neka pitanja povrede pravila postupka

Kroz praksu Vrhovnog suda FBiH uočeno je da se određene procesne situacije ponavljaju i da, iako su neki stavovi više puta objavljeni, i dalje postoji pogrešan pristup određenim procesnim situacijama i pogrešne odluke kantonalnih sudova.

4 Od 10 kantonalnih sudova u Federaciji BiH upravna odjeljenja imaju samo kantonalni sudovi u Sarajevu, Zenici, Mostaru i Tuzli.

5 Članom 41. stav 2. Zakona o upravnim sporovima FBiH propisano je da se zahtjev za vanredno preispitivanje može podnijeti zbog povrede federalnog zakona ili drugog federalnog propisa ili zbog povrede pravila federalnog zakona o postupku koja je mogla biti od uticaja na rješenje stvari putem kantonalnog suda, a stavom 4. da se zahtjev za vanredno preispitivanje ne može podnijeti zbog povrede pravila postupka koja se odnosi na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

Jedna od takvih situacija je kada je upravni spor pokrenut protiv rješenja tuženog, kao drugostepenog organa, kojim je poništeno rješenje prvostepenog organa i predmet vraćen na ponovni postupak iz razloga što je činjenično stanje ostalo nepotpuno utvrđeno i što se nije vodilo računa o pravilima postupka. U takvoj situaciji neki kantonalni sudovi donose rješenja kojim se takve tužbe odbacuju, a takve odluke zasnivaju na stavovima sadržanim u izdatim komentarima nekih autora da u takvoj situaciji stranka nema pravnog interesa za podnošenje tužbe, tako da imamo dva kantonalna suda koji insistiraju na donošenju takvih odluka, odnosno rješenja o odbacaju zbog nedostatka pravnog interesa, ali takvo tumačenje Vrhovni sud ne prihvata, već je u brojnim odlukama izražen stav (već objavljen u nekim biltenima ranijih godina) da kada je rješenjem tuženog organa poništen upravni akt prvostepenog organa i predmet vraćen na ponovni postupak zbog povrede postupka kantonalni sud treba tužbu odbiti, a ne odbaciti. Ovo iz razloga jer će u tom u ponovnom postupku svim strankama biti omogućeno da štite svoja prava i interese i da aktivno učestvuju u postupku, da predlažu dokaze i učestvuju u njihovom izvođenju i na taj način da se izjasne o svim činjenicama i okolnostima koje su važne za donošenje rješenja.

U vezi s navedenim, u nekim odlukama iznesen je stav da takvo rješenje (kada je rješenjem tuženog, kao drugostepenog organa, poništeno rješenje prvostepenog organa i predmet vraćen prvostepenom organu na ponovni postupak) nije konačan upravni akt što je apsolutno pogrešno.

Naime, u smislu odredbe člana 12. Zakona o upravnom postupku F BiH („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” broj 2/98 i 48/99) konačno je rješenje doneseno u upravnom postupku protiv kojeg se ne može izjaviti redovno pravno sredstvo (žalba) u upravnom postupku (što rješenje u konkretnom slučaju jeste, jer se radi o rješenju donesenom u drugom stepenu protiv koga se ne može izjaviti žalba), a prema odredbi člana 9. stav 1. Zakona o upravnim sporovima F BiH, upravni spor se može pokrenuti

protiv upravnog akta koji je donesen u drugom stepenu, tako da je ovakvo shvatanje nepravilno.

Problem koji se takođe relativno često pojavljuje je situacija kada zahtjev stranke kojim je inicirano pokretanje upravnog postupka nije dovoljno jasan, precizan i određen, a upravni organi propuste otkloniti taj nedostatak, te se provede kompletan upravni postupak, a nakon toga i upravni spor po takvom nejasnom zahtjevu. U situaciji kada je zahtjev stranke nerazumljiv i nepotpun, odnosno kada nije sačinjen u skladu s odredbama člana 66. Zakona o upravnom postupku ("Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" broj 2/98 i 48/99) da bi se po njemu uopšte moglo postupiti, postoji obaveza organa koji je podnesak primio da u skladu s odredbom člana 67. istog zakona učini one radnje koje će osigurati da se nedostaci otklone i da odredi podnosiocu rok u kome je dužan da to učini, odnosno dužnost organa da pozove tužitelja da se jasno izjasni šta zahtijeva svojim podneskom, a ne da on sam cijeni šta je tužitelj tim podneskom tražio. Kada takve nedostatke ne otkloni drugostepeni organ u žalbenom postupku, onda je to obaveza suda u upravnom sporu pokrenutom protiv drugostepenog akta koji učinjene povrede pravila postupka nije otklonio.

Sličan problem nastaje i u situaciji kada prvostepeni organ ocijeni da prema važećim odredbama nema uslova za pokretanje upravnog postupka, pa zaključkom odbaci zahtjev tužitelja primjenom člana 123. stav 2. Zakona o upravnom postupku, a u stvari u obrazloženju daje razloge zbog kojih se zahtjev trebao odbiti. U jednom konkretnom predmetu imali smo situaciju u kojoj je podnesen zahtjev stranaka za utvrđivanje prestanka državnog vlasništva i uspostavljanje ranijeg vlasničko pravnog odnosa na osnovu člana 96. Zakona o građevinskom zemljištu („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" broj 25/03, 16/04 i 67/05). Postupajući po ovom zahtjevu, prvostepeni organ je ocijenio da nema uslova za pokretanje i vođenje postupka u skladu s članom 96. Zakona o građevinskom zemljištu iz razloga što prema priloženom rješenju o dodjeli zemljišta donesenom od strane Skupštine Opštine B. iz

1966. godine proizlazi da je zemljište, čiji se povrat traži, dodijeljeno kao poljoprivredno zemljište u društvenoj svojini i da je dodjela izvršena na osnovu Zakona o poljoprivrednom zemljišnom fondu opštenarodne imovine i dodjeljivanja zemljišta poljoprivrednim organizacijama („Službeni list FNRJ“ broj 22/53 i 10/65), pa se prema navedenom ne radi o građevinskom, nego o poljoprivrednom zemljištu. Rješavajući po tužiteljevoj žalbi izjavljenoj protiv zaključka prvostepenog organa tuženi je žalbu odbio kao neosnovanu, a prvostepeni sud je pobijanom presudom tužbu odbio kao neosnovanu, jer nije našao da su počinjene povrede postupka.

U navedenom slučaju došlo je do povrede pravila postupka, jer je prvostepeni organ u konkretnom slučaju morao provesti postupak i na osnovu saslušanja stranaka i uvidom u priložene dokaze i druge dokaze koje bi stranke predložile utvrditi činjenično stanja i primjenom materijalnog prava odlučiti o zahtjevu tužilaca.

Naime, način na koji su u konkretnom slučaju od strane upravnih organa (a i od strane Kantonalnog suda) tumačene i primijenjene odredbe člana 123. Zakona o upravnom postupku nije pravilan, odnosno to nije smisao navedene zakonske odredbe kojom je propisano da je upravni postupak pokrenut čim je nadležni organ izvršio ma koju radnju radi vođenja postupka (stav 1.), te da ako nadležni organ povodom stavljenog zahtjeva stranke utvrdi da po važećim propisima nema uslova za pokretanje postupka, donijet će o tome zaključak kojim će se podneseni zahtjev odbaciti kao preuranjen i protiv koga je dopuštena posebna žalba (stav 2.).

Navedena odredba obuhvata situacije ako se npr. radi o stvari o kojoj se ne može odlučivati u upravnom postupku, ako organ nije nadležan za postupanje, ako je zahtjev podnesen od strane lica koje ne može biti stranka u postupku, ako je o toj upravnoj stvari ranije pravosnažno odlučeno,⁶ ako je stranka propustila da u propisanom

⁶ S tim što ovdje treba voditi računa o razlici između formalne i materijalne pravosnažnosti rješenja. Naime, materijalnu pravosnažnost ima samo ono rješenje kojim je stranka stekla neko pravo ili joj utvrđena određena obaveza. U vezi s tim su izdiferencirani stavovi sudske prakse da ako je ranije doneseno negativno rješenje kojim je zahtjev stranke odbijen, nema pravnih smetnji da u toj upravnoj stvari stranka ponovno podnese zahtjev- stav sudske prakse još iz 1977.g.

roku podnese zahtjev ili je podnijela zahtjev prije nego što je rok otpočeo da teče, kada su rokovi za podnošenje zahtjeva propisani zakonom.

Intencija ove zakonske odredbe je, dakle, da se odbaci zahtjev u onim slučajevima kada nema uslova za pokretanje postupka, iako sada važeći Zakon o upravnom postupku F BiH kaže da će se podneseni zahtjev odbacivati kao preuranjen, za razliku od člana 125. ranijeg Zakona o upravnom postupku („Službeni list SFRJ“ broj 47/86, „Službeni list RBiH“ broj 2/92 i 13/94) koji je propisivao samo donošenje zaključka kojim se zahtjev odbacuje.

U naprijed izloženoj i sličnim situacijama, prvostepeni organ zaključkom odbacuje zahtjev tužitelja primjenom člana 123. stav 2. Zakona o upravnom postupku F BiH, a u obrazloženju daje razloge zbog kojih se zahtjev trebao odbiti, pa kako je takvim postupanjem došlo do donošenja nezakonitih akata uslijed povrede pravila postupka učinjenih u upravnom postupku, obaveza je suda da u upravnom sporu u kojem je zadatak ocjena zakonitosti konačnog upravnog akta otkloni učinjene nedostatke.

Pri tome, u situaciji kada se poništavaju samo osporeni (drugostepeni) akt ili i taj akt i akt prvostepenog organa, postoji obaveza suda da u svojoj odluci ukaže na nedostatke provedenog postupka kroz upute za ponovni postupak, a s ciljem da se taj ponovni postupak usmjeri ka donošenju pravilne i zakonite odluke. Zato nije prihvatljivo da u obrazloženju presude kojom se poništavaju upravni akti i predmet vraća na ponovni postupak sud navede samo da su učinjene povrede zakona ili da nije potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje, a bez ukazivanja na to u kojem dijelu su povrijeđena pravila postupka, kako ih otkloniti i u kom pravcu treba usmjeriti postupak u cilju utvrđenja relevantnih činjenica za pravilnu primjenu materijalnog prava.

U vezi s navedenim, kao poseban problem koji je uočen kod izrade sudskih odluka je pitanje obrazloženja presude.

Naime, odredbom člana 242. stav 2. Zakona o upravnom postupku F BiH propisano je da se drugostepeni upravni organ može u

svom rješenju pozvati na razloge iznesene u prvostepenom rješenju, ako je već prvostepeni organ u obrazloženju svog rješenja pravilno ocijenio navode koji se u žalbi iznose. Međutim, Zakonom o upravnim sporovima takva mogućnost nije data, već je članom 39. stav 1. navedenog Zakona propisano da se u presudi moraju cijeliti svi navodi tužbe.

U praksi se pojavljuju presude u kojim su citirani tužbeni prigovori, ali se u obrazloženju presude navodi samo „da je tuženi pravilno postupio kada je donio osporeni akt, jer je na pravilno utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio materijalno pravo, pa je pravilno odbio tužiteljevu žalbu izjavljenu protiv prvostepenog rješenja, pri čemu je tuženi u obrazloženju osporenog rješenja dao jasne, razumne i prihvatljive razloge koje je u cjelosti prihvatio i Kantonalni sud prilikom donošenja pobijane presude“. U takvoj situaciji izostalo je obrazloženje o osnovanosti ili neosnovanosti istaknutih prigovora zbog čega takvu presudu nije moguće ispitati u smislu njene zakonitosti i pravilnosti.

U vezi sa navedenim postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada sud na arbitraran način bez dovoljno jasnih razloga o relevantnim činjenicama i bez navođenja materijalno-pravnih odredbi donese svoju odluku. Dakle, sudska odluka ne smije biti bez ikakvog obrazloženja, ne smije biti paušalna, jer se na osnovu obrazloženja mora moći provjeriti da li je sudija odluku zasnovao samo na materijalu koji je pribavljen u postupku, odnosno sadržan u spisu. Obrazloženje sudske odluke sprečava da se diskreciona vlast sudije i slobodno uvjerenje u ocjeni dokaza pri utvrđivanju činjenica pretvore u samovolju i suđenje po osjećanju i opštem utisku, ono predstavlja zaštitu od proizvoljnosti.

Pravo na obrazloženu sudsku odluku nije posebno pravo zagarantovano Evropskom konvencijom, već ga je Evropski sud u Strazburu „izvukao“ kao sastavni element prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije, a povreda ovog prava usko je

vezana s povredom prava iz člana 13. Evropske konvencije - pravo na efektivno pravno sredstvo/efektivni pravni lijek. Ratio legis postojanja obrazloženja sudske odluke sadržan je i u mogućnosti stranaka da odluku pobijaju pravnim lijekom, jer je mogu efikasno pobijati samo ako su izneseni razlozi zbog kojih je sud donio takvu odluku, a pored svega navedenog, samo obrazložena sudska odluka garantuje dosljednost pri odlučivanju o pravnim zahtjevima i doprinosi povjerenju javnosti u sudove.

Neka pitanja materijalno-pravne prirode u praksi Vrhovnog suda

Po pitanju vrste zakonske norme koja se primjenjuje na konkretni slučaj, prilikom rješavanja o pravima i obvezama pojedinaca, oblast upravnog prava predstavlja najširu oblast prava. Broj materijalnih zakona koje se primjenjuju u donošenju upravnih akata je neuporedivo veći u odnosu na oblast civilnog, a pogotovo krivičnog prava, što predstavlja dodatnu težinu za sudije u ovoj oblasti.

Već dugi niz godina prisutan je veliki broj predmeta iz oblasti boračko-invalidske zaštite, što je bilo prisutno i u prethodnoj godini u praksi Vrhovnog suda.

Gotovo svi kantonalni sudovi imali su upravne sporove nastale uslijed obnove postupka ostvarenja svojstva ratnog vojnog invalida i prava na ličnu invalidninu, na osnovu odredbe člana 52. stav 2. Zakona o pravima branilaca i članova njihovih porodica („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 33/04, 56/05, 70/07, 9/10 i 90/17) kojom je propisano je da ukoliko u postupku nadzora i medicinskog vještačenja posebna ljekarska komisija iz člana 47. stav 4. tog zakona donese drugačiji nalaz i mišljenje u odnosu na nalaz i mišljenje ljekarskih komisija iz člana 47. stav 1, 2. i 3. ovog zakona, taj nalaz i mišljenje će poslužiti kao razlog za obnovu postupka. Kako je u obnovi postupka po službenoj dužnosti došlo do ukidanja ranijih rješenja kojim su bila ostvarena naprijed navedena prava, te donošenja rješenja kojim je prestalo svojstvo ratnog vojnog invalida

i pravo na ličnu invalidninu ili je smanjen obim tih prava, to je uslovalo veliki broj ovih predmeta.

Posebna vrsta predmeta iz oblasti boračko-invalidske zaštite koji su pojavili u upravnim sporovima vođenim kod Kantonalnog suda u Mostaru su predmeti izvršenja rješenja kojim je utvrđen status ratnog vojnog invalida i priznato pravo na ličnu invalidninu. Budući da je članom 39. Zakona o pravima branilaca i članova njihovih porodica („Službene novine Federacije BiH” broj 33/04, 56/05, 70/07, 9/10 i 90/17) propisano da rješenje o pravima na naknade iz člana 8., 19. i 25. ovog zakona po službenoj dužnosti izvršava nadležni prvostepeni organ, a među tim pravima je i pravo na ličnu invalidninu, Kantonalni sud je pravilnom primjenom navedene zakonske odredbe, prethodno utvrđujući izvršnost ovih rješenja, obavezao Vladu FBiH, Federalno ministarstvo za pitanja boraca i invalida odbrambeno-oslobodilačkog rata/Federalno ministarstvo za pitanja branitelja i invalida domovinskog rata Sarajevo da tužiteljima isplati neisplaćene mjesečne invalidnine u iznosima koji u momentu rješavanja nisu zastarjeli. Pri tome su u ovim presudama raspravljeni brojni prigovori tuženog organa i Federalnog pravobranilaštva koji su se odnosili na to da rješenja čije je izvršenje traženo nisu postala izvršna, da je protekao rok za izvršenje, da se radi o sudskoj nadležnosti za izvršenje rješenja, da postoji razlog za obustavu izvršenja jer je izvršno rješenje poništeno ili ukinuto donošenjem rješenja u postupku po odredbama Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti boračko-invalidske zaštite („Službene novine Federacije BiH“ broj 82/09 i 1/10-ispravka).⁷

⁷ Postupanje u predmetima kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti boračko-invalidske zaštite po odredbama Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti boračko-invalidske zaštite je još uvijek u isključivoj nadležnosti Vrhovnog suda FBiH – izvorna nadležnost Vrhovnog suda u smislu odredbe člana 29. stav 2. Zakona o sudovima u Federaciji BiH („Službene novine FBiH” broj 38/05, 22/06 i 63/10, s ispravkom u br. 72/10, 7/13).

U praksi su se pojavili i ocijenjeni su zanimljivim za objavljivanje u Biltenu sudske prakse i predmeti koji se odnose na obaveze plaćanja opšte naknade i naknade za upravljanje otpadnom opremom Fondu za zaštitu okoliša u skladu s odredbama Zakona o upravljanju otpadom („Službene novine Federacije BiH“ broj 33/03, 72/09 i 92/17) i Pravilnika o upravljanju otpadom od električnih i elektronskih proizvoda („Službene novine Federacije BiH“ broj 87/12, 107/14, 8/16, 79/16 i 12/18).

Među objavljenim sentencama iz biltena za 2019. godinu za izdvojiti je i ona koja se odnosi na pitanje pravne nemogućnosti izvršenja prvostepenog rješenja u situaciji kada se radi o rješenju koje je suprotno temeljnim principima pravnoga poretka, a iz razloga što se više ne može primjenjivati određeni materijalni propis. U konkretnom slučaju prvostepeno rješenje kojim zainteresovana lica „gube“ pravo korištenja gradskog građevinskog zemljišta, bez naknade, doneseno je na osnovu odredbe člana 37. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta („Službeni list SFRJ“ broj 52/58) kojim je propisano da ako se na nacionalizovanoj građevinskoj parceli nalazi zgrada koja nije nacionalizovana, sopstvenik te zgrade ima pravo besplatnog korištenja zemljišta koje pokriva zgrada i zemljišta koje služi za redovnu upotrebu te zgrade sve dok na tom zemljištu postoji zgrada, pri čemu je zanemareno da je Odlukom Ustavnoga suda SFRJ broj U-28/82 od 24.05.1986. godine određeno da se odredbe Zakona o nacionalizaciji i najamnih zgrada i građevinskog zemljišta SFRJ ne mogu primjenjivati od donošenja novog Ustava SFRJ tj. od 21.2.1974. godine.

Od aktuelnih pitanja kojih je zaista mnogo (a budući da limitiranost obima ovog članka ne omogućava detaljniju analizu) značajno je spomenuti i predmete koji su se već pojavili u vezi sa obustavom isplate penzije u slučaju sticanja statusa osiguranika u obaveznom osiguranju prema odredbi člana 116. novog Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH“ broj 13/2018) kojom je bilo propisano da se korisniku penzije koji u skladu sa ovim zakonom stekne status osiguranika u obaveznom osigu-

ranju, izuzev osiguranika iz člana 12. tač. c), d), e) i f) ovog zakona,⁸ isplata penzije obustavlja za period trajanja osiguranja.

Presudom Ustavnog suda broj U-36/18 od 12.11.2019. godine utvrđeno je da član 116. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju F BiH nije u skladu s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, pa kako je odredbom člana 40. stav 1. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj 6/95 i 37/03) propisano da se usvojeni i predloženi zakon ili drugi propis organa federalne, kantonalne i općinske vlasti, za koji Ustavni sud utvrdi da nije u skladu sa Ustavom, neće primjenjivati od dana objavljivanja presude Ustavnog suda u „Službenim novinama Federacije BiH“, odnosno predloženi zakon ili drugi propis neće stupiti na snagu, a s obzirom da je u ovoj presudi navedeno da se od dana objave u „Službenim novinama Federacije BiH“ osporene odredbe Zakona ne primjenjuju (*ex nunc*), to proizlazi da se u predmetnom slučaju Ustavni sud nije odlučio za retroaktivno, povratno važenje svoje odluke (*ex tunc*), odnosno od momenta stupanja na snagu osporenog propisa.

U predmetnom slučaju navedenom presudom Ustavnog suda Federacije BiH nije utvrđeno njeno retroaktivno važenje, pa se licima kojim je na osnovu odredbe člana 116. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju obustavljena isplata penzije, pravo na nastavak isplate može priznati samo od dana 11.12.2019. godine (od dana objavljivanja u „Službenim novinama Federacije BiH“), a ne retroaktivno od dana prestanka isplate, budući da je navedena presuda Ustavnog suda broj U-36/18 od 12.11.2019. godine (kojom je utvrđeno da član 116. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju - „Službene novine Federacije BiH“ broj 13/18 - nije u skladu s

8 Ovim stavovima obuhvaćeni su i od predmetne obustave izuzeti članovi privrednog društva ili druge organizacije koji za svoj rad primaju ugovornu naknadu, članovi organa upravljanja ili organa nadzora koji za svoj rad primaju ugovornu naknadu, lica koja obavljaju poslove na osnovu ugovora o djelu, autorskog ili drugog ugovora i za izvršeni posao ostvaruju ugovorenu naknadu i lica izabrana i imenovana na javnu funkciju ako za obavljanje iste ostvaruju naknadu.

Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine) objavljena u „Službenim novinama Federacije BiH“ broj 93/19 dana 11.12.2019. godine.

Isto tako značajan je novi stav Ustavnog suda Bosne i Hercegovine izražen u odlukama o dopustivosti i meritumu broj AP-4771/17 od 15.10.2019. godine i AP-2892/18 od 24.9.2020. godine u kojim je utvrđena povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz razloga što su organi uprave i redovni sudovi u postupku povrata stana zanemarili da je predmetni stan (koji se vraća u posjed ranijem nosiocu stanarskog prava ili se ranijem korisniku stana vraća pravo korištenja stana) kupljen i da je pravo vlasništva na predmetnom stanu uknjiženo u relevantnim evidencijama, pa se organi uprave i redovni sudovi nisu mogli upustiti u raspravu o zahtjevu za povrat predmetnog stana sve dok je na pravnoj snazi bio kupoprodajni ugovor, čija se validnost ne ispituje u upravnom postupku, već u parničnom postupku, te se u smislu odredbe člana 142. Zakona o upravnom postupku upravni postupak ima prekinuti u situaciji kao u konkretnom slučaju.

Zaključak

U postojećim uslovima rad upravnih sudija nesporno je izuzetno težak i zahtjevan.

Naime, transformacija države i društvenih odnosa u poslijeratnom periodu neminovno je dovela do pojave novih vrsta upravnih sporova i usložnjavanja ranije postojećih što, kada se uzme u obzir izuzetna širina oblasti obuhvaćenih materijom upravnog prava, sudijama iz ove oblasti nameće obavezu kontinuiranog usavršavanja, a time i zahtjev da edukacija sudija bude znatno kvalitetnija.

Ovo ima poseban značaj kada se uzme u obzir činjenica da u čitavom navedenom periodu na prostorima Bosne i Hercegovine (za razliku od drugih država nastalih raspadom SFRJ) nije provedena reforma javne uprave, što je svakako neminovnost koja Bosnu i Hercegovinu čeka na putu integracije pravu Evropske unije.

U takvim uslovima obaveza je sudija da kroz svoj rad u raspoloživim zakonskim okvirima koriguju i usmjeravaju rad upravnih organa donošenjem pravilnih i zakonitih odluka u upravnim sporovima, snabdjevenih potpunim obrazloženjem i adekvatnim poukama sa ciljem poboljšanja rada organa uprave kako bi se omogućila pravna sigurnost građana i pojačao kvalitet ostvarivanja prava u upravnom postupku i upravnom sporu.

Vanesa Jusufbegović

AKTUELNA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE PO APELACIJAMA IZ KRIVIČNE OBLASTI - PRITVOR

Uvodne napomene

Može se reći da značajan broj apelacija koje rješava Ustavni sud Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) pokreće pitanje zakonitosti pritvora koje redovni sud odredi/produži u toku krivičnog postupka licu protiv kojega postupak vodi. Lica kojima je pritvor određen/produžen traže zaštitu pred Ustavnim sudom (apelanti pred Ustavnim sudom).

U takozvanim „pritvorskim predmetima“, odnosno predmetima u kojima je nekom licu određen ili produžen pritvor, apelanti navode da su nezakonito lišeni slobode i određen/produžen im je pritvor suprotno odredbama domaćeg zakona, te suprotno garancijama koje pruža Ustav Bosne i Hercegovine i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). Kako Ustavni sud navodi u svojim odlukama, a navedeni stav je i stav Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud), *pravo na ličnu slobodu i sigurnost ubraja se u jedno od najznačajnijih ljudskih prava*. Evropski sud je u svojim odlukama naveo da je pravo na slobodu isuviše važno u demokrat-

skom društvu da bi neko lice izgubilo mogućnost da uživa zaštitu koju predviđa Evropska konvencija isključivo zato što se možda predalo kako bi bilo lišeno slobode, ili što je pristalo na takvu situaciju, jer oduzimanje slobode uz pristanak može i dalje biti protivno članu 5. Evropske konvencije, što jasno govori o značaju navedenog prava i značaju da se garancije koje ovo pravo pruža poštuju. Ovi predmeti imaju prioritet u rješavanju pred Ustavnim sudom.

Stoga je i cilj ovog rada kroz aktuelnu praksu Ustavnog suda i predmete u kojima je odlučivao Ustavni sud ukazati na garancije koje pruža pravo na ličnu slobodu i sigurnost, standarde Evropskog suda i Ustavnog suda, kao i konkretna odlučivanja Ustavnog suda.

Lišenje slobode

Ustavni sud je odlučivao o apelacijama u kojima su osporena rješenja o određivanju pritvora apelantima u bjekstvu (vidi inter alia AP-1375/19 od 19. septembra 2019. godine). U navedenim predmetima Ustavni sud je jasno naveo da iz osporenih rješenja (u kojima je navedeno da je lice u bjekstvu, da mu se određuje pritvora i da će se pritvor računati od dana i časa lišenja slobode) nesporno proizlazi da apelant nije lišen slobode odnosno ne nalazi se u pritvoru, već da samo postoji formalni akt na osnovu kojeg bi apelant mogao biti lišen slobode, dakle koji ukazuje da takva mogućnost postoji. U ovim predmetima, Ustavni sud je zaključio da su apelacije *ratione materiae* inkompatibilne s Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom.

Kako je naveo Evropski sud, garancije člana 5. aktiviraju se od lišenja slobode i traju do oslobađanja. Ustavni sud je u svojoj praksi naveo da „lišenje slobode“ treba razlikovati od „ograničenja slobode“ (vidi Ustavni sud, odluke br. AP 4850/14 i AP-2788/20 od 27. novembra 2020. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba), te je za utvrđivanje da li je došlo do lišenja slobode polazna tačka situacija svakog pojedinca u kojoj se našao.

Svrha člana 5. - zakonitost, zabrana arbitrarnosti

Osnovna svrha člana 5. Evropske konvencije je da pruži zaštitu od nezakonitog, proizvoljnog i/ili arbitrarnog lišenja slobode (hapšenja, pritvaranja), s tim da „sloboda i sigurnost“ predstavljaju cjelinu i odnose se na fizičku slobodu i ličnu sigurnost. Odredba člana 5. Evropske konvencije jasno propisuje da „svako ima pravo na slobodu“, dakle, navedeno pravo se garantuje svakoj osobi, na svakog se odnosi. Nakon ove rečenice u sljedećoj rečenici propisane su situacije dopuštenog lišenja slobode, što proizlazi iz teksta odredbe koji glasi: „Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom“. Pod tačkom c) je dalje navedeno: „u slučaju zakonitog hapšenja ili pritvaranja osobe u svrhu njezinog dovođenja pred nadležnu zakonitu vlast zbog razumne sumnje da je počinila krivično djelo, ili kada se to razumno smatra potrebnim kako bi se spriječilo počinjenje krivičnog djela ili bjekstvo nakon počinjenja krivičnog djela.“ Koliko je akcenat stavljen na „zakonito“ jasno se uočava u obavezi postojanja „postupka propisanog zakonom“, ali i „zakonitom“ lišenju slobode koje se zahtijeva u svim tačkama a)-f), koje traže „zakonit“ pritvor i hapšenje, kako je to decidno navedeno u relevantnom dijelu člana 5. stav 1. tač. a)-f).

U vezi sa zahtjevom „zakonitosti“ Ustavni sud se izjasnio u odluci AP-3637/18 od 23. oktobra 2018. godine. U tački 45. odluke citirana je presuda Evropskog suda Oravec protiv Hrvatske od 11. jula 2017. godine u kojoj je iznijeto značenje izraza „zakonito“ i „u skladu sa zakonom propisanim postupkom“, dok je u odluci AP-4967/19 od 11. marta 2020. godine opet ukazano na praksu Evropskog suda, odnosno stavove u vezi sa zahtjevom zakonitosti, odnosno arbitrarnosti, kao i da svaki nedostatak u rješenju o određivanju pritvora ne čini pritvor nezakonitim (tačka 47. odluke). Dakle, u vezi sa zahtjevom zakonitosti treba istaći da kada ispituje da li je „zakonito“ u formalnom i materijalnom smislu (u okviru domaćeg zakona) Evropski sud vodi računa da „domaći zakon“ mora ima-

ti standard „kvalitete“ kako to nalaže Evropska konvencija i biti u skladu s vladavinom prava. Međutim zakonitost se proteže izvan domaćeg prava i nudi zaštitu od proizvoljnosti. Takođe, zahtjev zakonitosti (zaštita od arbitrarnosti) podrazumijeva i obrazloženu odluku i brzinu postupanja (što je izuzetno važno i dolazi do izražaja upravo u slučajevima iz stava 1. tačka c) u članu 5. Evropske konvencije).

U predmetu AP-3637/18 od 23. oktobra 2018. godine, pozivajući se na standarde u predmetu Evropskog suda Labita protiv Italije, presuda od 6. aprila 2000. godine, Ustavni sud je utvrdio kršenje prava apelanata iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije u situaciji kada je redovni sud donio rešenje o puštanju apelanata iz pritvora „odmah“, a apelanti su pušteni iz pritvora tri dana kasnije.

Zakonito pritvaranje - Osnovana sumnja

Iz sadržaja odredbe člana 5. stav 1. tačka c) jasno proizlazi da zakonito hapšenje ili pritvaranje „traži“ osnovanu sumnju (reasonable suspicion). Kako je Evropski sud naveo, sumnja se odnosi na određeno ponašanje koje se može podvesti pod „krivično djelo“, istog značenja kao krivično djelo iz člana 6. Evropske konvencije. Ustavni sud u svojim odlukama navodi (ukazujući na zaključke Evropskog suda) da postojanje „osnovane sumnje“ na kojoj se zasniva lišavanje slobode čini suštinski dio garancija protiv proizvoljnog hapšenja i predstavlja *conditio sine qua non* za određivanje ili produženje pritvora. Postojanje „osnovane sumnje“ pretpostavlja postojanje činjenica ili informacija na osnovu kojih će objektivni posmatrač zaključiti da je osoba koja je u pitanju mogla počiniti krivično djelo za koje se tereti. Šta će se smatrati „osnovanim“, zavisit će od svih okolnosti slučaja. Ne može se prihvatiti da je proširivanje značenja pojma „osnovane sumnje“, na način na koji bi se narušila sama suština garancija koje pruža član 5. stav 1. Evropske konven-

cije, prihvatljivo, čak ni kada se države suočavaju s teškoćama u suprotstavljanju i otkrivanju krivičnih djela terorizma. Čak i u takvim slučajevima, javna vlast mora pružiti bar neke činjenice ili informacije iz kojih bi se vidjelo da je postojala osnovana sumnja da je osoba lišena slobode počinila krivično djelo za koje se tereti (Evropski sud, Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 30. avgusta 1990. godine, serija A broj 182, tač. 32-34 i Stepuleac protiv Moldavije, presuda od 6. novembra 2007. godine, aplikacija broj 8207/06, tačka 68). Činjenice koje izazivaju sumnju i koje mogu biti dovoljne u vrijeme lišavanja slobode ne trebaju biti istog nivoa kao one koje su neophodne za odluku u narednim fazama postupka, npr. za podizanje optužnice (vidi Evropski sud, O’Harra protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 16. oktobra 2001. godine, aplikacija broj 37555/97, tačka 36). Međutim, što se tiče pritvora, član 5. stav 1. c) zahtijeva da postoji „osnovana“ a ne „iskrena“ ili bona fide sumnja (ibid., Fox, Campbell i Hartley, tačka 31).

U određenim predmetima u kojima je Ustavni sud rješavao o navodu apelanta o nepostojanju osnovane sumnje, Ustavni sud je utvrdio povredu prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine člana 5. stav 1. tačka c) Evropske konvencije. Takav zaključak je donijet u predmetu AP-1885/13 od 24. maja 2013. godine. Takvih predmeta bilo jako malo (svega nekoliko s utvrđenom povredom u ovom dijelu). U predmetu AP-5509/18 od 27. februara 2019. godine, analizirajući razloge date u obrazloženjima osporenih rješenja redovnog suda, Ustavni sud navodi da nije mogao uočiti jasnu vezu između navedenih razloga i zaključaka o postojanju osnovane sumnje, te je u navedenom predmetu utvrdio povredu prava apelanta iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine člana 5. stav 1. tačka c) Evropske konvencije. Takođe, u predmetu AP-3321/17 od 11. oktobra 2017. godine Ustavni sud je utvrdio povredu člana II/3.d Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c) i st. 3 i 4. Evropske konvencije, jer je redovni sud potpuno ignorirajući apelantove žalbene navode o postojanju osnovane sumnje propustio ispitati osnovni uvjet sine qua non određivanja odnosno produžavanja

mjere pritvora – osnovanu sumnju koju je apelant problematizirao u žalbi i s pravom očekivao da dobije odgovor na taj navod. Ustavni sud je ukazao da je osnovana sumnja obavezan element za odlučivanje o određivanju ili produženju pritvora bez obzira na fazu postupka, koji se mora ispitati. Ustavni sud je naveo da pitanje postojanja osnovane sumnje nije raspravljeno u postupku po žalbi, iako ga je apelant problematizirao, te je i ispitivanje zakonitosti pritvora postalo iluzorno ako sud nije riješio to pitanje.

- Prihvatljivi razlozi za odbijanje puštanja na slobodu, veza sa članom 5. stav 3.

Ustavni sud je mnogo češće nalazio povrede prava na ličnu slobodu i sigurnost u dijelu rješenja redovnih sudova, osporenih pred Ustavnim sudom, koja su se odnosila na posebne pritvorske razloge, propisane relevantnom odredbom zakona o krivičnom postupku koji je primijenjen u konkretnom predmetu, a koje je i Evropski sud prihvatio kao „dovoljne i dostatne“ razloge za određivanje/produžavanje pritvora (opasnost od bjekstva, opasnost od ometanja pravde/postupka, opasnost od činjenja novog krivičnog djela, opasnost od narušavanja javnog reda). U predmetima u kojima je odlučivao o razlozima koje je redovni sud dao, Ustavni sud je naveo relevantnu praksu Evropskog suda, koju je doveo u vezi sa okolnostima konkretnog predmeta, na temelju čega izvodi zaključak da li je povrijeđeno ili ne pravo na ličnu slobodu i sigurnost:

- Opasnost od bjekstva

Prema praksi Evropskog suda, opasnost da će se aplikant „sakriti radi izbjegavanja krivičnog gonjenja“ ne može se ocijeniti samo na osnovu težine kazne koja je zapriječena. Takva opasnost se mora procijeniti u odnosu na druge brojne relevantne faktore koji mogu bilo potvrditi postojanje takve opasnosti bilo pokazati da je takva opasnost tako mala da ne može opravdati pritvor u fazi istrage. Osim toga, takva opasnost se mora procjenjivati i u svjetlu faktora koji se

tiču karaktera osumnjičenog, njegovog morala, doma, zanimanja, imovine, porodičnih veza i svih drugih konkretnih veza u zemlji u kojoj se protiv njega vodi krivični postupak. Činjenica da lice nema prijavljeno stalno mjesto prebivališta sama po sebi, također, ne može uputiti na zaključak da postoji opasnost od bjekstva. Opasnost od bjekstva nužno se smanjuje i protekom vremena koje je osumnjičeni, odnosno optuženi proveo u pritvoru imajući u vidu mogućnost da će se vrijeme provedeno u pritvoru uračunati u izrečenu kaznu u slučaju osude na kaznu zatvora, što predstavlja pogodnost za osumnjičenog, odnosno optuženog i smanjuje rizik od bjekstva (stavovi iznijeti u presudama Evropskog suda, između ostalih Panchenko protiv Rusije, presuda od 8. februara 2005. godine, Neumeister protiv Austrije, presuda od 27. juna 1968. godine itd.).

Odluka Ustavnog suda kada je utvrđena povreda u odnosu na date razloge iz ovog osnova AP-4920/16 od 15. februara 2017. godine; nema povrede AP-3398/20 od 28. oktobra 2020. godine.

- Opasnost od ometanja postupka

Prema praksi Evropskog suda, na opasnost od ometanja krivične istrage ne može se pozvati in abstracto, već se takav zaključak mora obrazložiti relevantnim dokazima. Rizik od pritiska na svjedoke može se prihvatiti u početnim fazama postupka. Međutim, on se ne može temeljiti samo na vjerojatnosti teške kazne već mora biti povezan s određenim činjenicama (stavovi Evropskog suda između ostalih u presudama Becciev protiv Moldavije od 4. oktobra 2005. godine, Jarzyński protiv Poljske od 4. oktobra 2005.).

Odluke Ustavnog suda kada je utvrđena povreda u odnosu na date razloge iz ovog osnova odluke AP-5341/17 od 28. februara 2018. godine; nema povrede AP-141/20 od 8. aprila 2020. godine.

- Opasnost od ponavljanja krivičnog djela

Opasnost od ponovnog počinjenja djela, ako je uvjerljivo utvrđena, može navesti sudske vlasti da stave i ostave osumnjičenog u pritvoru kako bi spriječile pokušaje da počinji daljnja krivična djela. Međutim, potrebno je, između ostalih uvjeta, da opasnost bude vje-

rovatna, a mjera odgovarajuća u svjetlu okolnosti predmeta, posebno prošlosti i ličnosti navedene osobe. Najzad, težina krivičnog djela ne može sama za sebe poslužiti kao opravdanje za duga razdoblja pritvora. Prethodne presude kojim se optuženi oglašava krivim mogu predstavljati osnovu za razumnu bojazan da bi optuženi mogao počinuti novo krivično djelo (vidi Evropski sud, Clooth protiv Belgije, 12. decembar 1991, Ilijkov protiv Bugarske, 26. juli 2001).

Odluke Ustavnog suda kada je utvrđena povreda u odnosu na date razloge iz ovog osnova odluke AP-3134/17 od 11. oktobra 2017. godine; nema povrede AP-2116/20 od 9. septembra 2020. godine.

- Opasnost od narušavanja javnog reda

Prema stavu Evropskog suda, određena kaznena djela, zbog svoje posebne težine i reakcije javnosti na njih, mogu uzrokovati socijalne nemire, te da se time može opravdati određivanje pritvora barem neko vrijeme. U izuzetnim okolnostima taj faktor se stoga može uzeti u obzir u smislu Evropske konvencije. To, u svakom slučaju, važi ako nacionalno zakonodavstvo priznaje pojam narušavanja javnog reda kao neposrednu posljedicu nekog kaznenog djela. Međutim, ta se osnova može smatrati relevantnom i dovoljnom samo pod uvjetom da se zasniva na činjenicama iz kojih jasno proizlazi da bi puštanje osumnjičenog na slobodu zaista narušilo javni red. Konačno, pritvaranje će biti zakonito samo ako je javni red i dalje stvarno ugrožen. Produženje pritvora ne može da se koristi kao anticipacija za zatvorsku kaznu (vidi, Europski sud, Letellier protiv Francuske, presuda od 26. juna 1991. godine i I. A. protiv Francuske, presuda od 23. septembra 1998. godine, itd.).

Odluke Ustavnog suda kada je utvrđena povreda u odnosu na date razloge iz ovog osnova odluke AP-2932/20 od 14. oktobra 2020. godine; nema povrede AP-1932/20 od 9. septembra 2020. godine.

Standardi iz člana 5. stav 3.

Kako je naveo Evropski sud, dok je stavom 1. ukazano na određene slučajeve, kada je lišenje slobode uopšte dozvoljeno, stav

3., koji čini cjelinu sa prethodnom odredbom, nudi procesne ali i materijalne garancije, te suđenje u razumnom roku ili puštanje na slobodu. Dakle, u odnosu na stav 3. člana 5. Evropske konvencije, a koji je usko povezan sa članom 5. stav 1. tačka c), što jasno proizlazi iz samog jezičkog sadržaja ove odredbe, Ustavni sud u svojim odlukama često iznosi standarde proistekle iz prakse Evropskog suda, koji bi se mogli sumirati na sljedeći način – sudska kontrola pritvora je obavezna; izvođenje pred sudsku vlast „odmah“; pitanje da li je razdoblje pritvora razumno ne može ocjenjivati in abstracto, već u svakom konkretnom predmetu prema posebnim okolnostima tog predmeta; stereotipne formulacija za određivanje/produženje pritvora bez uzimanja u obzir konkretnih okolnosti slučaja mogu predstavljati problem; zadatak (prvenstveno) domaćih vlasti je da vode računa da pritvor ne premaši razuman rok. Postoji obaveza kontinuirane kontrole pritvora u periodičnim intervalima, što je jedan od elemenata „promptnosti“, kao i vitalnih garancija protiv proizvoljnosti. Veoma bitno je ukazati da čak i kada ima „relevantnih i dostatnih razloga“ treba se imati na umu posebna revnost u vođenju postupka; na početku „opravdani razlozi“ vremenom slabe; teret dokazivanja ne treba prebaciti na pritvoreno lice i zahtijevati od njega da dokazuje postojanje razloga da bude pušteno na slobodu; konačno ali jednako važno - obaveza razmotriti mogućnost određivanja alternativnih mjera, te se puštanje na slobodu može uvjetovati davanjem jamstva. Nepoštivanje ovih „načela“ (kako je navedeno, ovdje su samo sumirani i izvedeni zaključci koji proizlaze iz stavova Evropskog suda, koji su iznijeti u odlukama Evropskog suda) mogu dovesti do kršenja prava na ličnu slobodu i sigurnost (vidi između ostalog, Evropski sud, Kudla protiv Poljske, presuda od 26. oktobra 2000. godine, McKay protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 3. oktobra 2006. godine, Buzadji protiv Moldavije, presuda od 5. jula 2009. godine, Aleksanyan protiv Rusije presuda od 5. juna 2009. godine, Idalov protiv Rusije, presuda od 22. maja 2012. godine i mnoge druge).

Tako je u novijoj praksi Ustavni sud, pozivajući se na praksu i

stavove Evropskog suda, ali i svoju, u sljedećim predmetima utvrdio povredu:

Ustavni sud je u predmetu AP-4967/19 od 11. marta 2020. godine utvrdio povredu prava apelanta iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 3. Evropske konvencije jer apelant nakon lišenja slobode na osnovu rješenja redovnog suda koje je donijeto u apelantovom odsustvu nije izveden pred sud, do nove odluke o produženju pritvora. U navedenom predmetu apelant je bio u bjekstvu, nakon predaje nadležnom tužilaštvu lišen je slobode i nije bilo dokaza da je izveden pred sud. Ustavni sud je jasno naveo da Tužilaštvo (stranka u postupku) ne zadovoljava kriterij naveden u članu 5. stav 3. Evropske konvencije i ne može se smatrati „licem koje je zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast“.

U predmetu AP-124/19 od 11. juna 2019. godine, Ustavni sud je utvrdio da su redovni sudovi kao obrazloženje za trajanje pritvora, odnosno za činjenicu da suđenje još uvijek nije počelo našli u određenim okolnostima (pretresi se redovno zakazuju, ali zbog velikog broja optuženih stalno se ponavlja da neko od njih ne pristupi ročištu), ali Ustavni sud je smatrao da ovakva obrazloženja nisu adekvatna niti dovoljna, posebno zbog niza mogućnosti koje su sudu date u zakonu o krivičnom postupku i koje omogućavaju efektivnu kontrolu nad vođenjem postupka. Ustavni sud u navedenom predmetu, iz obrazloženja osporenih rješenja, nije mogao utvrditi da je sud te mogućnosti koristio kako bi apelantu sveo pritvor na najmanju moguću mjeru kako to zahtijeva standard iz člana 5. stav 3. Evropske konvencije.

U odluci AP-7588/18 od 10. aprila 2019. godine, Ustavni sud je zaključio da redovni sud nije postupao „zakonito“ i „promptno“ u smislu člana 5. stav 3. Evropske konvencije kada je sa zakašnjenjem od 18 dana izvršio obaveznu zakonsku kontrolu apelantovog pritvora, ali ni zakonito u skladu sa članom 5. stav 1. tačka c).

Član 5. st. 2. i 4.

Ustavni sud je ispitivao navode apelanta o povredi prava iz člana 5. stav 2. Evropske konvencije i stava 4. U predmetima u kojima je Ustavni sud ispitao navode apelanta u vezi sa st. 2. i 4. člana 5. Evropske konvencije Ustavni sud je naveo sljedeće:

„[č]lan 5. stav 2. Evropske konvencije zahtijeva da pritvoreno lice bude odmah obaviješteno „o svakoj optužbi protiv njega“. Obaveza iz člana 5. stav 2. na određeni način se podudara sa obavezom iz člana 6.3.a) Evropske konvencije. Međutim, ove dvije obaveze se razlikuju po cilju koji se njima želi ostvariti: dok je svrha člana 5. stav 2. da omogući osumnjičenom da dovede u pitanje zakonitost pritvora, svrha člana 6.3.a) Evropske konvencije je da omogući optuženom da dobije sve informacije koje su potrebne za pripremanje odbrane. Stoga je, po mišljenju Ustavnog suda, obaveza obavještanja uhapšenog o razlozima hapšenja i svim optužbama protiv njega iz člana 5. stav 2. Evropske konvencije po svom obimu više ograničena (uža), nego ona iz člana 6.3.a) Evropske konvencije, pa je za njeno ostvarivanje potrebno i dovoljno da osumnjičeni bude upoznat sa razlozima i dokazima koji se tiču pritvora. Također, „... obavještenje o razlozima pritvaranja koje se traži po članu 5. stav 2. ne mora biti formulisano u određenom obliku...“ (vidi, Evropski sud, Fox, Campbell i Hartley, presuda od 30. avgusta 1990. godine, Serija A broj 182). Osim toga, Evropski sud je u predmetu Lamy protiv Belgije zaključio da u ovoj fazi postupka ne postoji obaveza da se na raspolaganje odbrani optužene osobe stavi na uvid dosje, te da nema povrede člana 5. stav 2. Evropske konvencije u situaciji kad su u nalogu za hapšenje koji je dostavljen aplikantu navedeni ne samo razlozi za lišavanje slobode već i detaljne optužbe protiv njega (presuda od 30. marta 1989. godine, Serija A broj 151, st. 31. i 32.“

„[s]vrha člana 5. stav 4. da osobama koje su uhapšene i pritvorene osigura pravo na sudski nadzor nad zakonitošću mjere kojoj su na taj način podvrgnute (vidi, DeWilde, Ooms i Versyp protiv Belgije, 18. juni 1971, tačka 76, Serija A br. 12, i Ismoilov i drugi

protiv Rusije, br. 2947/06, tačka 145, 24. april 2008. godine). Tokom trajanja pritvora osobi mora biti na raspolaganju pravni lijek koji omogućava brzo sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora, te koji može dovesti do puštanja na slobodu te osobe kada je to primjereno. Postojanje pravnog lijeka, kako to zahtijeva član 5. stav 4., mora biti dovoljno izvjesno ne samo u teoriji nego i u praksi, jer će mu u suprotnom nedostajati dostupnost i djelotvornost koja se zahtijeva u svrhu te odredbe (vidi, Stoichkov protiv Bugarske, br. 9808/02, tačka 66, in fine, 24. mart 2005. godine). Dostupnost pravnog lijeka podrazumijeva, inter alia, da okolnosti koje su vlasti svjesno stvorile moraju biti takve da podnosiocima zahtjeva pružaju realnu mogućnost korištenja tog pravnog lijeka (vidi, mutatis mutandis, Čonka protiv Belgije, br. 51564/99, tač. 46. i 55, ESLJP 2002-I).

Zahtjev proceduralne pravičnosti po članu 5. stav 4. ne nameće jedinstven, nepromjenjiv standard koji treba primjenjivati bez obzira na kontekst, činjenice i okolnosti. Iako nije uvijek neophodno da postupak po članu 5. stav 4. pruži iste garancije kao one koje se traže po članu 6. Evropske konvencije za krivični ili građanski postupak, on mora imati sudski karakter i pružiti garancije koje odgovaraju vrsti određenog lišavanja slobode. Dakle, postupak mora biti kontradiktoran i mora uvijek osigurati 'ravnopravnost strana'. Član 5. stav 4. predstavlja *lex specialis* u odnosu na općenitije zahtjeve iz člana 13. Evropske konvencije i daje pravo uhapšenim ili pritvorenim osobama da pokrenu postupak u odnosu na proceduralne i materijalne uvjete koji su od suštinskog značaja za 'zakonitost' njegovog ili njenog lišavanja slobode (vidi, Evropski sud, A. i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 19. februara 2009. godine, tačka 202, aplikacija broj 3455/05). Evropski sud je, uprkos tome, zaključio da, čak i u postupcima po članu 6. Evropske konvencije u kojima se odlučuje o krivici po krivičnoj optužbi, mogu postojati ograničenja prava na potpuno kontradiktoran postupak kada je to striktno neophodno u svjetlu snažnog, jednako važnog javnog interesa kao što su nacionalna bezbjednost, potreba da određene policijske metode istrage ostanu tajna ili za zaštitu osnovnih prava

druge osobe. Dakle, dok pravo na pravičan krivični postupak po članu 6. Evropske konvencije obuhvata i pravo na uvid u sve materijalne dokaze koje ima optužba kako u korist, tako i protiv aplikanta, Evropski sud je smatrao da ponekad može biti neophodno da se odbrani uskrate određeni dokazi po osnovu javnog interesa (ibid., A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, tač. 205. i 206.). Kada otkrivanje informacija nije u potpunosti moguće, član 5. stav 4. Evropske konvencije zahtijeva da se teškoće koje su time prouzrokovane izbalansiraju, tako da svaki aplikant još ima mogućnost djelotvorno osporiti optužbe protiv njega (ibid., A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, tačka 218.).“

U odlukama AP-141/20 od 8. aprila 2020. godine i AP-1423/19 od 17. jula 2019. godine, u odnosu na navode o povredu prava iz člana 5. stav 2. Ustavni sud je našao da su apelanti obavješteni o optužbama.

U istim predmetima, u odnosu na stav 4. člana 5. Evropske konvencije, podržavajući svoju vlastitu praksu, uz ukazivanje na relevantne odredbe zakona o krivičnom postupku, Ustavni sud je zaključio da je apelant imao mogućnost da se izjasni o dokazima u mjeri neophodnoj za osporavanje odluke o pritvoru i sadržajem dokaza na kojima je zasnovana, što je i uradio, te je redovni sud razmotrio apelantove žalbene navode, te da je detaljno i jasno obrazložio zašto ti navodi nisu osnovani. Suprotno navedenim predmetima, u predmetima AP-10/17 od 7. marta 2017. godine i AP- 4326/16 od 22. decembra 2016. godine Ustavni sud je utvrdio povredu člana 5. stav 4. Evropske konvencije.

U predmetu AP-338/17 od 7. marta 2017. godine, uz pozivanje na relevantnu praksu Evropskog suda, Ustavni sud je zaključio da period od 15 dana, na dvije instance odlučivanja zadovoljava standard „hitnosti“, u skladu sa članom 5. stav 4. Evropske konvencije.

Zaključak

Već je navedeno da je cilj ovog rada ukazati na aktuelnu praksu Ustavnog suda. Ustavni sud je odluci AP-878/19 od 27. novembra 2019. godine, u predmetu u kojem je utvrdio kršenje prava apelanta

na ličnu slobodu i sigurnost, jer redovni sud nije na zakonom propisan način ispitao apelantov prijedlog da mu se ukine pritvor i nije donio odluku, pri tome potpuno ignorirajući raniju odluku Ustavnog suda (donijetu u odnosu na istog apelanta) naveo „donošenje odluke Ustavnog suda nije samo sebi cilj, već upravo ima za cilj da se otklone utvrđeni nedostaci, imajući pri tome u vidu opće načelo Evropske konvencije ustanovljeno u praksi Evropskog suda da prava koja se garantiraju njom ne smiju biti iluzorna i teorijska već praktična i djelotvorna“. Takođe, u odluci AP-3184/16 od 10. oktobra 2016. godine, ukazujući na odredbu člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je naveo da je „utvrđena ustavna obaveza svih sudova da u postupcima koje vode i odlukama koje donose u okviru svoje nadležnosti primjenjuju standarde ljudskih prava i osnovnih sloboda“. Dakle, osim efekta koji odluka Ustavnog suda ima u svakom pojedinačnom slučaju (naročito u slučaju utvrđene povrede), sasvim je sigurno da poznavanje prakse Ustavnog suda i standarda koje Ustavni sud primjenjuje i iznosi u svojim odlukama, doprinosi jačanju poštivanja ustavnih i konvencijskih prava, a time i sigurnosti građana.

Ivana Matijević

**NOVIJA PRAKSA USTAVNOG SUDA
BOSNE I HERCEGOVINE
U POGLEDU KAZNENOG ASPEKTA
ČLANA 6. EUROPSKE KONVENCIJE
ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I
OSNOVNIH SLOBODA**

Uvod

Pravo na pravično suđenje najvažnije je procesno ljudsko pravo. Član 6. Europske konvencije je predmet izuzetno bogate sudske prakse, kako Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud), tako i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud). Ovo je pravo vrlo složeno i kroz praksu Europskog suda razvili su se različiti aspekti ovog prava: pravo na pristup sudu, pravo na pravnu pomoć, pravo na procesnu ravnopravnost („jednakost oružja“), pravo na javno i kontradiktorno suđenje, pravo na javnu objavu presuda, pravo na sud ustanovljen zakonom, pravo na nezavisan i nepristran sud, pravo na suđenje u razumnom roku, pravo na djelotvorno izvršenje presuda, pravo na obrazloženu odluku, kao i zabrana proizvoljnosti u postupanju.

Garancije iz ovog člana se primjenjuju kako tijekom suđenja, tako i tijekom pripremnog postupka, kad god se podnese procesni prijedlog (za saslušanje svjedoka, za isključenje nekih dokaza, zahtjevi za odgodu i tako dalje) ili, općenito, kad god se pojavi proceduralno pitanje. Također, pojavljuje se i u žalbenom postupku kada je žalbeni sud pozvan da donese odluku o navodnim proceduralnim nedostacima u prvom stupnju. Stavovi 2. i 3. člana 6. sadrže konkretne odredbe kojima se predviđaju dodatni procedural-

ni standardi koji se odnose samo na osobe optužene za „kaznena” djela, dok se stav 1. člana 6. odnosi kako na „građanske”, tako i na „kaznene” postupke. U većini predmeta koji dođu pred Ustavni sud, a u kojima se poziva na „kazneni” dio člana 6. odnose se na pravičnost postupanja u fazi istrage, suđenja ili žalbenog postupka, čiji je ishod okrivljujuća presuda. U praksi Ustavnog suda, navodi o kršenju prava na pravično suđenje su svakako najzastupljeniji i praksa u pogledu tog prava je iznimno bogata. U ovom ću radu, kroz aktualnu praksu Ustavnog suda, ukazati na neke od garancija koje pruža pravo na pravično suđenje.

Pregled prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Predmet kojim ću započeti prezentaciju prakse Ustavnog suda odnosio se na pitanje procesne jednakosti stranaka. Pojam procesne jednakosti stranaka ili tzv. „jednakost oružja” znači da optuženi mora imati razumnu priliku da svoj slučaj predstavi sudu pod uvjetima koji ga ne stavljaju u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na tužiteljstvo. U skladu s navedenim, iako se to prvenstveno odnosi na građanske tužbe, sudska praksa Europskog suda, a u skladu s njom i praksa Ustavnog suda razvila je načelo kontradiktornog postupka: stranka bi trebala imati priliku znati i potom komentirati bilo koji materijal koji se preda sudu s namjerom da utječe na sudsku odluku - bez obzira na izvor materijala, bilo da ga podnosi suprotna strana u postupku ili izvor neovisan od strana u postupku.

U pogledu navedenog načela Ustavni sud je u svojoj novijoj praksi razmatrao predmet **AP- 3017/18**.⁹ U navedenom predmetu apelant je presudom Općinskog suda proglašen krivim da je počinio kazneno djelo ugrožavanje sigurnosti i kazneno djelo iz Zakona o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila. Apelant je progla-

9 Odluka o dopustivosti i meritumu AP-3017/18 od 8. aprila 2020. godine; sve odluke Ustavnog suda prezentirane u ovom radu dostupne su na web stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

šen krivim da je nakon što su mu ovlaštene službene osobe - policajci oduzeli traktor, u više navrata tog dana, kao i narednih dana, pred svjedocima, upućivao prijetnje tim policajcima, kao i komandiru PU. Iz obrazloženja presude proizlazi da su u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu saslušani komandir i ta dvojica policajaca. Osim njihovih iskaza, u obrazloženju presude detaljno su interpretirani iskazi svjedokinje S.A. s glavnog pretresa, kao i iskazi koje je navedena svjedokinja dala u PU i pred Kantonalnim tužiteljstvom. Općinski sud je analizirajući iskaze svjedoka utvrdio da su oni suglasni u bitnim detaljima, te ih je prihvatio kao objektivne, date na osnovu ličnog opažanja i „doživljavanja“. Iskaze svjedoka obrane Općinski sud nije posebno cijenio, budući da je zaključio da njihovi iskazi nisu sadržali bitne detalje za konkretnu kazneno-pravnu stvar, a odbijeni su i apelantovi prijedlozi za izvođenje određenih dokaza.

U apelaciji Ustavnom sudu apelant se pozvao na član 6. Europske konvencije i to u onom dijelu tih presuda kojim je utvrđena njegova kaznena odgovornosti za kazneno djelo ugrožavanje sigurnosti tvrdeći da je prvostupanjski sud propustio brižljivo i savjesno ocijeniti provedene dokaze i ponuditi valjane razloge i obrazloženja zbog čega nije prihvatio dokaze koje je apelant predlagao, pri čemu je to odbijanje imalo za učinak da je osuđen na osnovu izjave policajaca koji su tvrdili da su im druge osobe, bez navođenja i jednog imena, dojavila da im prijeti, a što znači da je za osudu dovoljno da neko samo tvrdi da je dobio prijetnje bez bilo kakve daljnje provjere.

Ustavni sud je, odlučujući o apelaciji, podsjetio da su, prema stavu Europskog suda koje je slijedio u svojoj praksi, garancije sadržane u članu 6. stav 3., uključujući one navedene u tački d), sastavni elementi, među ostalima, pojma pravičnog suđenja iz člana 6. stav 1. Europske konvencije. Njihov osnovni cilj, kako je naznačeno riječima „pod istim uvjetima“ jeste potpuna „proceduralna jednakost stranaka“ u nekoj stvari. Pod tim uvjetom, nadležnim nacionalnim tijelima se ostavlja odluka o važnosti predloženih dokaza u onoj mjeri u kojoj je ona u skladu s pojmom poštenog suđenja koje dominira čitavim članom 6. Europske konvencije. Ustavni sud

je napomenuo da nije dovoljno da se optuženi žali da mu nije bilo dopušteno ispitati određene svjedoke; svoj zahtjev mora potkrijepiti objašnjenjem zašto je važno da se saslušaju određeni svjedoci, a njihovi dokazi moraju biti nužni za utvrđivanje istine. Stoga, kada prijedlog podnositelja zahtjeva za saslušanjem svjedoka nije osnovan i dovoljno obrazložen, važan za predmet optužbe i nesumnjivo bi mogao osnažiti položaj odbrane ili čak dovesti do oslobođanja podnositelja zahtjeva, domaća tijela moraju navesti relevantne razloge za odbijanje takvog zahtjeva. Najzad, Ustavni sud je ukazao da se pri utvrđivanju da li je postupak kao cjelina bio pravičan mora imati u vidu i da li je poštovano pravo na obranu. Naime potrebno je ispitati da li je podnosiocu zahtjeva bila dana mogućnost da osporava autentičnost dokaza i da se suprotstavlja njegovom korištenju. Pored toga, mora se imati u vidu kvaliteta dokaza uključujući ukazuju li okolnosti u kojima je pribavljen na sumnju o njegovoj pouzdanosti ili točnosti. Imajući u vidu navedene stavove, Ustavni sud je primijetio da je apelant tijekom cijelog postupka negirao da je upućivao prijetnje trojici policajaca i u tom smjeru predlagao da se pribave dokazi (evidencije o eventualnim prijavama) iz kojih bi se moglo utvrditi da li je stvarno počinio navedeno kazneno djelo. Redovni sudovi su ovaj njegov zahtjev odbili zaključivši da je činjenično stanje dovoljno utvrđeno, na temelju iskaza trojice policajaca i svjedokinje S.A., koji su predloženi kao dokazi tužiteljstva. Stoga, u situaciji kada je apelant bio suočen samo sa iskazima svjedoka policajaca (koji su pri tom i oštećeni u konkretnom slučaju) da su od drugih čuli da im je apelant uputio prijetnje ne navodeći pri tom niti jednu osobu koja bi to i potvrdila odnosno ne nudeći bilo koji drugi dokaz u prilog ovih tvrdnji, apelantovo insistiranje da sud pribavi od PS eventualno evidentirane prijave prijetnji, te eventualno, u svojstvu svjedoka, osigura saslušanje njihovih podnositelja, očigledno je bilo od značaja za pravilno razrješenje konkretne kaznene stvari. Međutim, redovni sud je apelantov prijedlog odbio, uz obrazloženje da su relevantne činjenice dovoljno utvrđene. Ustavni sud je smatrao da se takvo obrazloženje, samo po sebi, ne može smatrati

obrazloženom odlukom, kao i da su redovni sudovi prihvaćajući dokaze optužbe na kojim su i zasnovali svoje odluke, te odbijajući sve apelantove prijedloge u vezi sa ovim dokazima bez valjanog obrazloženja, stvorili neopravdanu prednost na strani tužilaštva što je za učinak imalo da apelantu bude onemogućeno da s uspjehom ospori optužbe protiv njega.

Već je rečeno da je pravo na pravično suđenje najvažnije procesno pravo. U pogledu garancija člana 6. Europske konvencije kod dokaznog postupka, potrebno je napomenuti da član 6. stav 1., kako ga tumači Europski sud, ne zahtijeva usvajanje posebnih pravila o dokazima nego je to pitanje nacionalnog zakona. Ono što član 6. zahtijeva jest da u svim okolnostima slučaja, uključujući način na koji za koje se dokaze dođe, postupak u cjelini trebao bi biti pravičan. Pravo na pravično suđenje nije apsolutni pojam. Jasno je da se u postupku moraju štiti javni interes ili prava svjedoka (npr. svjedoka koji se boje odmazde, svjedokinja žrtava seksualnih delikata i slično), međutim mora postojati odgovarajuća ravnoteža kojom će se dovesti u balans taj nedostatak obrane ukoliko su dokazi su preuzeti od svjedoka kojega nije imao priliku ispitati niti u jednoj fazi postupka. Na primjer, takav dokaz ne bi trebao biti jedini ili odlučujući dokaz na kojemu je zasnovana presuda.

Ustavni sud je, u svojoj novijoj praksi, u predmetu AP-7356/18¹⁰ razmatrao pitanje „odlučujućeg dokaza“. Naime, apelant je presudom Općinskog suda, koja je potvrđena presudom Kantonalnog suda, između ostaloga, proglašen krivim da je počinio produženo kazneno djelo neovlaštene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine u stjecaju sa kaznenim djelom iz člana 52. stav 1. tačka b) Zakona o nabavljanju, držanju i nošenju oružja i municije ZDK-a, a u vezi sa članom 54. KZ FBiH, pa je nakon što su mu utvrđene pojedinačne kazne, osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora

10 Odluka o dopustivosti i meritumu AP-7356/18 od 14. oktobra 2020. godine.

u trajanju od dvije godine i šest mjeseci. Apelant je u apelaciji tvrdio da su osporene presude zasnovane na dokazima na kojima se u smislu zakonskih odredaba ne mogu zasnovati, što je dovelo do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i proizvoljne primjene pozitivno pravnih propisa, uslijed čega je povrijeđen i princip in dubio pro reo, odnosno njegovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Europske konvencije. Smatrao je da je Općinski sud, odlučujući za radnje navedene pod tačkom 3. izreke presude Općinskog suda odluku donio na osnovu izjave svjedoka čija je izjava pročitana na glavnom pretresu budući da je svjedok bio nedostupan sudu. Obrana se protivila čitanju tog iskaza iz zapisnika, budući da apelant nije bio u prilici da tog svjedoka i ispita.

Odlučujući o navedenoj apelaciji, Ustavni sud se pozvao na svoju praksu u predmetu AP-2238/05 od 17. novembra 2006. godine. U toj je odluci Ustavni sud naglasio da prema svojoj ustaljenoj praksi, kao i praksi Europskog suda, standardi člana 6. Europske konvencije zahtijevaju da svi dokazi treba da budu izvedeni u prisustvu optuženog, te korištenje izjava koje su date u fazi prije suđenja kao dokaznog materijala, u principu, nije nekonzistentno s članom 6. Europske konvencije sve dok se dà pravo optuženom da pokuša osporiti navode optužbe. Navedeno je da se optuženom mora omogućiti da bar u jednoj fazi postupka direktno ispituje svjedoka, a ukoliko to nije moguće, presuda se ne smije zasnivati samo na takvom iskazu. U tom je dijelu Ustavni sud ukazao na predmet Doorson protiv Holandije u kojem se sud koristio iskazom „anonimnog svjedoka“ kome je branilac optuženog mogao postavljati pitanja koja ne bi ugrozila njegov identitet, a sud nije ni zasnovao presudu isključivo na iskazu tog svjedoka, te Europski sud za ljudska prava nije našao da se krši pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 3. Europske konvencije. S druge strane, u predmetu Kostovski protiv Holandije (sud je iskaze dva „anonimna svjedoka“ pročitao tokom suđenja na kojem je optuženi osuđen za oružanu pljačku banke. Europski sud je naglasio da prava koja daje član 6. Europske

konvencije zahtijevaju, u pravilu, mogućnost da optuženi pokuša osporiti navode protiv sebe, kao i da ispituje svjedoke u nekoj od faza tokom suđenja. U ovom slučaju optuženi nije imao priliku da ispituje svjedoke ni u jednoj fazi postupka, te je Europski sud za ljudska prava našao da je član 6. Europske konvencije prekršen. Primjenjujući navedene stavove u predmetu AP-7356/18 Ustavni sud je, analizirajući obrazloženje prvostupanjske presude, zapazio da je sud saznanja o radnjama opisanima u tački III izreke presude dobio isključivo iz iskaza svjedoka S. O., odnosno da osim izjave svjedoka S. O. da je od apelanta kupio opojnu drogu, o tome nema niti jednog drugog dokaza. Iz navedenog je utvrđeno da apelant, niti u jednoj fazi postupka nije bio u prilici direktno ispitivati tog svjedoka a sud je, kako je već rečeno, ovaj dio osude protiv apelanta, odnosno tačku III presude, zasnovao na tom iskazu, jer je isključivo na temelju tog iskaza formirao zaključke o navodnoj prodaji opojne droge. Ustavni sud je smatrao da je u konkretnom slučaju, onemogućavanjem apelanta da direktno ispita svjedoka i eventualno ospori iskaz na kojemu je zasnovana tačka III presude Općinskog suda, došlo do povrede apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Europske konvencije.

Interesantna odluka u novijoj praksi Ustavnog suda je i ona u predmetu broj **AP-2180/17**.¹¹ U ovoj je odluci Ustavni sud ispitao i kvalitetu zakona čiju je ustavnost apelantica osporavala. U tom je predmetu rješenjem Općinskog suda, koje je potvrđeno rješenjem Kantonalnog suda, apelantičin sin proglašen odgovornim da je počinio prekršaje označene u navedenom rješenju, pa mu je sud utvrdio više novčanih kazni i izrekao jedinstvenu novčanu kaznu. Istim je rješenjem izrečena zaštitna mjera oduzimanja predmeta upotrijebljenog za izvršenje prekršaja i to putničkog motornog vozila bliže označenog u rješenju, potvrde o registraciji izdate na apelantičino ime i ključa za vozilo.

Apelantica se u apelaciji, između ostalog, pozvala na povredu

11 Odluka o dopustivosti i meritumu AP-2180/17 od 19. septembra 2019. godine.

prava na pravično suđenje tvrdeći da se povreda navedenog prava ogleda u povredi prava na pristup sudu, jer joj je onemogućeno da provede postupak vraćanja oduzetog vozila. Smatrala je da je odredba člana 31. Zakona o prekršajima FBiH neustavna i da se njome krše temeljna ljudska prava.

U pogledu apelantičinih navoda da je odredba člana 31. Zakona o prekršajima neustavna i da se njome krše njena temeljna ljudska prava - pravo na imovinu treće osobe - vlasnika oduzetog predmeta koji uslijed prekršaja koje je počinila druga osoba, a ne vlasnik predmeta, nije u mogućnosti spriječiti oduzimanje predmeta, niti istaći bilo kakav prigovor u vezi oduzimanja predmeta, Ustavni sud je podsjetio na to da je ranije u svojoj jurisprudenciji zaključio da ima nadležnost u postupku iz apelacione jurisdikcije ispitati i kvalitetu zakona u mjeri u kojoj to utječe na pitanje ostvarivanja pojedinih prava iz Europske konvencije. Iz tog razloga su apelantičini navodi ispitani prema kriterijima koji su potrebni da bi se zadovoljio standard „kvaliteta zakona“, i to: preciznost, jasnost i predvidivost sporne odredbe, kao i obim diskrecionog prava koje sporna odredba daje javnim vlastima, te način njenog izvršavanja. Ustavni sud je ukazao da je izrečena zaštitna mjera na osnovu člana 31. Zakona o prekršajima, koja se odnosi na oduzimanje predmeta koji su upotrijebljeni, ili su bili namijenjeni za izvršenje prekršaja, a taj se predmet može oduzeti i kada nije vlasništvo počinitelja prekršaja. Zakon o prekršajima je objavljen u „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 63/14, a tekst zakonskih odredbi na koje su se redovni sudovi pozvali je jezički jasan. Osim toga, Ustavni sud je istakao da je zakonsko uređenje oblasti prekršaja nesumnjivo u javnom interesu. Osim toga, apelantica je, na temelju odredaba ZKP koji se shodno primjenjuje u prekršajnom postupku, imala mogućnost protiv rješenja o oduzimanju vozila podnijeti žalbu drugostupanjskom sudu, dakle, zakonom su propisana procesna rješenja kojima je apelantica mogla zaštititi svoju imovinu. S obzirom na navedeno, Ustavni sud je zaključio da obim diskrecionog prava koji država ima da bi zaštitila javni interes, koji se u konkret-

nom slučaju oglada u neophodnosti zaštite interesa opće sigurnosti i čuvanja života i zdravlja ljudi, primjenom relevantnih odredaba Zakona o prekršajima, preteže nad interesom pojedinca, odnosno da osporene odredbe zadovoljavaju kvalitetu zakonitosti.

U pogledu pitanja da li je apelantici kao osobi čija je imovina oduzeta pružena puna procesna zaštita prilikom oduzimanja imovine, odnosno da li je apelantica u konkretnom postupku imala adekvatnu mogućnost da zaštiti svoje imovinsko pravo pred redovnim sudovima, Ustavni sud je ukazao da su odredbama Zakona o prekršajima propisani uvjeti i postupak za oduzimanje predmeta koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za izvršenje prekršaja ili koji su nastali izvršenjem prekršaja. Tim je odredbama propisana i mogućnost oduzimanja predmeta koji nisu vlasništvo okrivljenog ukoliko to zahtijevaju interesi opće sigurnosti, čuvanja života i zdravlja ljudi, sigurnosti robnog prometa ili razlozi javnog morala, kao i u drugim slučajevima predviđenim zakonom. Međutim, iz odredaba Zakona o prekršajima proizlazi da nije propisana obveza saslušanja osobe čija se imovina oduzima, niti takva obveza proizlazi iz odredaba ZKP koje se shodno primjenjuju u prekršajnom postupku. Ustavni sud je uočio da osoba čija se imovina oduzima od okrivljenog nema status stranke u prvostupanjskom postupku, odnosno nema mogućnost da radi zaštite svoje imovine predlaže dokaze, ispituje stranke i druge učesnike tokom postupka. Prema tome, sve do donošenja odluke o oduzimanju predmeta ona ne može niti znati da li će njeni predmeti koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za izvršenje prekršaja biti oduzeti, niti može na bilo koji način predloženim dokazima utjecati na odluku suda, odnosno zaštititi svoju imovinu. Osim toga, uočeno je da, u slučaju kada sud utvrdi da je neophodno oduzimanje predmeta koji nisu vlasništvo okrivljenog (jer to zahtijevaju interesi opće sigurnosti, čuvanja života i zdravlja ljudi, sigurnost robnog prometa ili razlozi javnog morala, kao i drugi slučajevi predviđeni zakonom), jedina procesna zaštita koja je na raspolaganju vlasnicima takvih predmeta jeste mogućnost podnošenja žalbe neposredno višem sudu, u konkretnom slučaju Kan-

tonalnom sudu. Takva mogućnost proizlazi iz odredbe člana 308. stav 5. ZKP koja se shodno primjenjuje u prekršajnom postupku, a kojom je propisano: „Žalbu može podnijeti i osoba čiji je predmet oduzet ili od koje je oduzeta imovinska korist pribavljena kaznenim djelom.“ Budući da apelantica u konkretnom predmetu nije bila obaviještena o odluci o oduzimanju njenog vlasništva, Ustavni sud je smatrao da ona nije imala na raspolaganju procesne garancije iz člana 6. stav 1. Europske konvencije, čime je osporenim odlukama, u dijelu odluke o izricanju zaštitne mjere oduzimanja predmeta, povrijeđeno apelantičino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Europske konvencije.

Dalje, interesantan predmet kojim se Ustavni sud bavio odnosio se na vremensko važenja zakona u akcesornim postupcima, vezano za institut zamjene kazne zatvora novčanom kaznom. U predmetu broj **AP-1118/18**¹² razmatrana je apelacija podnesena protiv rješenja Kantonalnog i Općinskog suda u Zenici. Apelant je proglašen krivim da je počinio kazneno djelo teške krađe i izrečena mu je kazna zatvora u trajanju od 10 mjeseci. Odlučujući o apelantovom prijedlogu za zamjenu izrečene kazne zatvora novčanom kaznom, Općinski sud je donio rješenje, potvrđeno rješenjem Kantonalnog suda, kojim je prijedlog odbačen. U obrazloženju rješenja Općinski sud je naveo da je institut zamjene kazne zatvora novčanom kaznom jedan od načina izvršenja kazne zatvora koji se vezuje za vrijeme kada je osuđena osoba podnijela zahtjev za zamjenu kazne, a ne za vrijeme kada je presuda donesena zbog čega se na konkretnu presudu ne mogu primijeniti odredbe člana 5. stav 2. KZ FBiH, koje se prije svega odnose na visinu sankcija koje su propisane za pojedina kaznena djela.

Apelant se u apelaciji pozvao na povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Europske konvencije tvrdeći da se odredba člana 5. stav 2. KZ FBiH o primjeni blažeg zakona odnosi na cjelokupan kazneni postupak.

12 Odluka o dopustivosti i meritumu AP-1118/18 od 19. februara 2020. godine.

Kod razmatranja dopustivosti predmetne apelacije Ustavni sud je ukazao da je apelacija usmjerena protiv odluka koje su donesene u postupku u kojem je odlučivano o apelantovom zahtjevu kojim je tražio zamjenu izrečene kazne zatvora novčanom kaznom kao i da je u ranijim ovakvim slučajevima Ustavni sud usvojio stav da su apelacije u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno član 6. Europske konvencije *ratione materiae* inkompatibilne s Ustavom Bosne i Hercegovine. Međutim, u svojoj novijoj praksi Ustavni sud je usvojio stav da se u izuzetnim slučajevima član 6. Europske konvencije može primijeniti i u akcesornom postupku koji je integralni dio kaznenog postupka jer se ustvari radi o jedinstvenom postupku „utvrđivanja kaznene optužbe“. Odlučujući o meritumu, Ustavni sud se nije složio s obrazloženjem redovnih sudova, nego se pozvao na svoju raniju praksu u predmetima koji su pokretali slična pitanja i u kojima je utvrđeno da se obaveza primjene blažeg zakona odnosi i na akcesorne postupke koji su integralni dio kaznenog postupka, pa je, imajući u vidu navedeno, našao da je arbitraran stav redovnih sudova da prema članu 5. KZ FBiH blaži zakon može biti primijenjen samo do donošenja pravosnažne presude, a poslije toga samo ako povodom vanrednih pravnih sredstava dođe do ponovnog suđenja. Važno je napomenuti da se Ustavni sud nije bavio pitanjem koji je konkretno zakon blaži za apelanta, to je pitanje ostavljeno na odluku redovnim sudovima.

Ostat ćemo na terenu primjene materijalnog prava od strane redovnih sudova. U predmetu broj **AP-219/17**¹³ razmatrana je apelacija apelanta presudom Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine proglašenog krivim da je, u odnosu na oštećenog H. Z., počinio kazneno djelo ubojstva u pokušaju, a u odnosu na tri druga oštećena tri kaznena djela prouzrokovanja smrti iz nehata u pokušaju pa je osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine.

13 Odluka o dopustivosti i meritumu AP-219/17 od 10. aprila 2019. godine.

Apelant je smatrao kako mu je presudom Vrhovnog suda povrijeđeno pravo na pravično suđenje na način da je Vrhovni sud pogrešno tumačio i primijenio odredbe člana 168. u vezi članom 28. KZ FBiH, ističući da je kazneno djelo prouzrokovanja smrti iz nehata počinjeno sa svjesnim nehatom, u pokušaju, iako se prema odredbi 28. KZ FBiH za pokušaj kaznenog djela može kazniti samo „počinitelj koji s umišljajem započne činjenje kaznenog djela“.

Ustavni sud je ukazao da je odredbom člana 28. stav (1) KZ FBiH propisano da će se onaj tko s umišljajem započne činjenje kaznenog djela, ali ga ne dovrši kazniti za pokušaj kaznenog djela ako se za to kazneno djelo može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna, a za pokušaj drugog kaznenog djela kad zakon izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj. Dalje, odredbom člana 38. stav 2. KZ FBiH je propisano da počinitelj postupi iz svjesnog nehata kada je bio svjestan da zbog njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posljedica, ali je olako držao da ona neće nastupiti ili da će je moći spriječiti. S obzirom da je tijekom postupka nesporno utvrđeno da je apelant postupao sa svjesnim nehatom, proizlazi da nije mogao biti kažnjen za pokušaj kaznenog djela prouzrokovanje smrti iz nehata, budući da je u zakonu propisano da će se pokušaj kazniti samo ako je počinjen s umišljajem. Zbog svega navedenoga Ustavni sud je zaključio da je došlo do kršenja apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Europske konvencije kada je Vrhovni sud, koji je tijekom postupka nesporno utvrdio da je apelant postupao sa svjesnim nehatom, ipak apelanta proglasio krivim da je počinio kaznena djela prouzrokovanja smrti iz nehata u pokušaju i osudio ga na kaznu zatvora, iako iz odredbe člana 28. stav 1. KZ FBiH proizlazi da je pokušaj kažnjiv samo ukoliko je počinjen s umišljajem, što je i sam Vrhovni sud istakao u odgovoru na apelaciju.

Konačno, kada se govori o garancijama člana 6. Europske konvencije, važno je obraditi i pitanje „razumnog roka“. U praksi Ustavnog suda, kao i Europskog suda postoji veliki broj odluka o ovom pitanju. Principi koji se primjenjuju u ovakvim predmetima

prilično su jednostavni. Vrijeme koje mora biti „razumno“ je razdoblje između „podizanja optužbe“ i izricanja kazne. To nisu neki fiksno određeni rokovi, nego se razumnost duljine postupka treba procijeniti u skladu s posebnim okolnostima slučaja i posebno s obzirom na složenost predmeta, ponašanje okrivljenika i ponašanje (tužiteljstva i suda) vlasti. Tamo gdje postoje prevelika kašnjenja, od suda se traži da daju objašnjenje za to. Naravno, standard je strožiji ako je optuženi u pritvoru ili je predmet iz nekog drugog zakonskog osnova hitan. Dakle, ovo je aspekt člana 6. koji domaći sudovi moraju imati na umu kad donose odluku o odgodama ročišta i slično. Iz novije prakse Ustavnog suda izdvojila sam predmet koji se ticao dužine trajanja postupka i to u fazi istrage. Ustavni sud u toj odluci je detaljno obradio trenutak kada se aktivira zaštita člana 6. Konvencije: aktivira se čim se protiv pojedinaca podnese „kaznena prijava“ i ostaje na snazi sve dok se optužba ne „utvrdi“, odnosno dok se ne utvrdi kazna ili ne odluči o žalbi.

U predmetu broj **AP-4123/17**¹⁴ Ustavni sud je razmatrao apelaciju apelanta koji je 8. januara 2013. godine lišen slobode od strane Stanice javne bezbjednosti zbog postojanja osnovane sumnje da je počinio kazneno djelo neovlaštene proizvodnja i promet opojnih droga. Apelant je isti dan pušten na slobodu, da bi 26. marta 2013. godine ponovo bio lišen slobode. Tužiteljstvo je 27. marta 2013. godine Okružnom sudu podnijelo prijedlog za određivanje pritvora prema apelantu. Postupajući po tom prijedlogu, Okružni sud je 28. marta 2013. godine donio rješenje o određivanju pritvora za apelanta u trajanju od jednog mjeseca, koji je trajao do 27. aprila 2013. godine kada je apelant pušten iz pritvora.

Apelant se pozvao na kršenje člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Europske konvencije u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku u predmetu. Istakao je da je istraga protiv njega pokrenuta 27. marta 2013. godine, iako smatra da su istražne

14 Odluka o dopustivosti i meritumu AP-4123/17 od 13. novembra 2019. godine.

radnje i ranije počele (točnije od dana prvog lišavanja slobode 8. januara 2013. godine) i traje do dana podnošenja apelacije, na temelju čega se da zaključiti da je Tužiteljstvo imalo više nego dovoljno vremena istražiti činjenice koje opravdavaju osnovu sumnje da je apelant počinio kazneno djelo koje mu je stavljeno na teret.

Ustavni sud je, razmatrajući navedenu apelaciju, prvenstveno ukazao da se pri ocjeni razumnog roka početak relevantnog perioda u kaznenim stvarima vezuje za trenutak u kojem je osoba postala svjesna da je osumnjičena za kazneno djelo, jer od tog trenutka ima interes da sud donese odluku o postojanju te sumnje. S tim u vezi, ukazano je da, iako je OJT Prijedor donijelo naredbu o provođenju istrage 27. marta 2013. godine, iz dokumenata predloženih Ustavnom sudu, kao i iz navoda apelacije proizlazi da je prva mjera koja je implicirala tvrdnju da je apelant počinio kazneno djelo poduzeta 8. januara 2013. godine, kada je apelant prvi put lišen slobode. S obzirom na to da je prva radnja kojom je apelant „pogođen“ u istražnom postupku, zbog postojanja utemeljene sumnje da je počinio kazneno djelo poduzeta 8. januara 2013. godine, te imajući u vidu da istraga do dana donošenja Odluke Ustavnog suda nije okončana, proizlazi da relevantni period u konkretnom slučaju traje šest godina i osam mjeseci. Ustavni sud je smatrao da je istražni postupak u konkretnom slučaju, usprkos činjenici da se radi o relativno složenom predmetu, narušio ravnotežu između zahtjeva za efikasan i brz postupak i pravilnog administriranja pravde, odnosno da istraga koja već šest godina i osam mjeseci godine pogađa apelanta nije zadovoljila zahtjev „razumnog roka“ iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Europske konvencije.

Umjesto zaključka

Ovaj pregled prakse Ustavnog suda nastao je kao posljedica seminara koji su organizirali Centar za edukaciju sudaca i tužitelja (u daljnjem tekstu: CEST) i AIRE centar. Naime, evidentno je da postoji interes, prije svega, stručne i akademske javnosti da se upo-

znaju s ustavnosudskom praksom, odnosno radom i ulogom Ustavnog suda kao jedne od ključnih državnih institucija Bosne i Hercegovine. Odluke prezentirane u ovom radu samo su mali dio bogate prakse Ustavnog suda koji svojim radom doprinosi zaštiti i promociji osnovnih ljudskih prava i sloboda u Bosni i Hercegovini, kao i ustavnosti općenito. Činjenica je da se praksa tumačenja Europske konvencije konstantno razvija, i da postoji potreba konstantnog informiranja stručne javnosti o tom razvoju. Mišljenja sam da CEST i AIRE centar u tom pogledu rade sjajan posao. Također, uputila bih sve zainteresirane osobe da posjete stranicu Ustavnog suda (www.ustavisud.ba), na kojoj su objavljene sve odluke Ustavnog suda i koja će im, sigurna sam, biti od pomoći u njihovom radu.

Ermina Dumanjić

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE U GRAĐANSKIM PREDMETIMA – PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: U radu su izloženi standardi vezani za određene aspekte prava na pravično suđenje poput obrazložene sudske odluke, jednakosti strana u postupku i prava na suđenje u razumnom roku. Primjena tih standarda ilustrirana je kroz jedan dio recentne prakse Ustavnog suda na ove teme.

Ključne riječi: Ustavni sud Bosne i Hercegovine, ljudska prava, pravo na pravično suđenje, pravo na obrazloženu sudska odluku, jednakost strana u postupku, suđenje u razumnom roku.

Uvod

Ustav Bosne i Hercegovine u članu II.3.e) i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija) u članu 6.1. utvrđuju pravo na pravično suđenje.

Tekst člana 6.1. Evropske konvencije glasi:

“Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti iz cijelog ili dijela suđenja u interesu mora-

la, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, strogo potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla naškoditi interesima pravde.“

Pravo na pravično suđenje najvažnije je procesno ljudsko pravo. U jednom demokratskom društvu u značenju koje mu daje Evropska konvencija, pravo na pravično suđenje sudskog postupka zauzima tako važno mjesto da restriktivno tumačenje člana 6.1. Evropske konvencije ne odgovara cilju i svrsi te odredbe.¹⁵ Ovo pravo je vrlo složeno i kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava postepeno je evoluiralo tako da danas govorimo o različitim aspektima ovog prava: pravo na pristup sudu, pravo na pravnu pomoć, pravo na procesnu ravnopravnost („jednakost oružja“), pravo na javno i kontradiktorno suđenje, pravo na javnu objavu presuda, pravo na sud ustanovljen zakonom, pravo na nezavisan i nepristran sud, pravo na suđenje u razumnom roku, pravo na djelotvorno izvršenje presuda, obrazložena odluka i zabrana arbitrarnog postupanja.

U praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koja se odnosi na građansku oblast najzastupljenije su odluke koje pokreću pitanje obrazložene presude i u vezi s tim pitanje proizvoljne primjene prava i utvrđivanja činjenica, te prava na suđenje u razumnom roku.

Obrazložena odluka

Pravo na obrazloženu odluku je ključni element prava na pravično suđenje. Imajući u vidu značaj koji obrazložena odluka ima u kontekstu veće djelotvornosti pravosuđa, podsjetimo se nekih od standarda koje treba imati na umu kada je riječ o ovom aspektu prava na pravično suđenje:

- Član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove da obrazlože svoje odluke zato što nedostatak dovoljnih i relevantnih

15 Evropski sud, Delcourt protiv Belgije, presuda od 17. januara 1970. godine, § 25.

razloga u sudskoj odluci može ukazivati, između ostalog, na arbitrarno sudsko odlučivanje. Međutim, to ne znači i obavezu sudova da detaljno odgovore na svaki argument koji stranke iznesu u postupku, odnosno u žalbama ili drugim odgovarajućim podnescima. Koliko će biti široka obaveza suda da u obrazloženju odluke navede razloge kojima se vodio pri njenom donošenju zavisi od okolnosti i prirode svakog pojedinog slučaja (mjerilo dovoljnosti);

- Razlozi navedeni u obrazloženju odluke moraju obuhvatiti sve važne aspekte konkretnog slučaja koji su mogli utjecati na konačnu odluku (mjerilo relevantnosti);

- Odluke zasnovane na nejasnom zakonodavstvu iziskuju podrobnije obrazloženje (obaveza sudova da obrazlažu svoje odluke stoga je veća u slučajevima kada je njihova odluka zasnovana na primjeni nejasnog zakona ili koncepta);

- Sudovi s dovoljno jasnoće trebaju ukazati na osnove na kojim su zasnovali svoju odluku tako da licu u pitanju omoguće efikasno korištenje dostupnih pravnih lijekova;

- Obrazložena odluka znači da ona mora biti zasnovana na objektivnim kriterijima i da zaštićuje pravo na odbranu;

- Obrazložena apelacionih sudova mogu biti manje detaljna.

U praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud) niz je primjera koji ilustruju na koji način se navedeni standardi primjenjuju.

Predmet broj **AP 750/18**¹⁶ ticao se pitanja vezanih za stanarsko pravo, na određen način „sustanarskih odnosa“ i primjene člana 30. Zakona o stambenim odnosima (u daljem tekstu: ZSO). U konkretnom slučaju unutar jedne funkcionalne stambene jedinice postojala su dva dijela stana na čijem jednom dijelu je nositeljica stanarskog prava stan trajno napustila i na kraju je i umrla, a drugi dio stana je otkupio apelantov otac. Osporenim odlukom redovnog suda odbijen je tužbeni zahtjev aplikanta kojim je tražio utvrđivanje stjecanja stanarskog prava bespravnim korištenjem na dijelu

16 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 750/18 od 15.1.2020.

stana umrle bivše nositeljice stanarskog prava. Aplikantov tužbeni zahtjev je odbijen uz obrazloženje da je aplikant bio maloljetan i da je to bio sve do 1999. godine, te da kao maloljetan nije mogao stjecati i konačno steći stanarsko pravo, niti je to pravo mogao steći na dijelu stana, dok je na drugom dijelu stana stanarsko pravo imao njegov otac, koji je i otkupio taj dio stana. U vezi s ovim obrazloženjem, Ustavni sud je istakao da svako ljudsko biće ima opću pravnu sposobnost koja svakom ljudskom biću omogućava da bude nositelj svih vrsta prava i obaveza u svim opsezima koji postoje u pravnom poretku, pri čemu nije moguće ograničiti, umanjiti, niti oduzeti pravnu sposobnost ljudskih bića. Ustavni sud je istakao da odredba člana 30. ZSO-a ima u vidu „neku osobu“ bez preciziranja da ona mora imati i poslovnu sposobnost. Također je podsjetio da je odredbom člana 22. ZSO-a propisana procedura određivanja nositelja stanarskog prava iz reda članova porodičnog domaćinstva nakon smrti nositelja stanarskog prava, pa se hipotetski mogla desiti situacija da je maloljetno dijete umrlog nositelja stanarskog prava jedini član obiteljskog kućanstva, te da član 13. stav 1. ZSO-a maloljetnog člana porodičnog domaćinstva tretira kao subjekt prava koje ima prava i obaveze. Ustavni sud je zaključio da obrazloženje redovnog suda da je za stjecanje prava i obaveza iz člana 30. ZSO-a nužna i poslovna sposobnost ostavlja utisak proizvoljnosti jer takvo obrazloženje nije utemeljeno na relevantnim odredbama materijalnog prava, konkretno odredbama ZSO-a. Prema ocjeni Ustavnog suda, redovni sud je ovakav stav trebao dovesti u vezu s ostalim relevantnim odredbama ZSO-a. Kao dodatni razlog za odbijanje tužbenog zahtjeva redovni sud je uzeo u obzir i činjenicu da je apelant bio član porodičnog domaćinstva svog oca, što je bio razlog da taj sud neutemeljenost tužbenog zahtjeva zasnuje na odredbi člana 12. ZSO-a koja propisuje da član porodičnog domaćinstva nositelja stanarskog prava, kao i osoba koja je prestala biti član tog domaćinstva, a ostala je u istom stanu, ne može biti istodobno i samostalan nositelj stanarskog prava na drugom stanu. Prema ocjeni Ustavnog suda, redovni sud je citiranu odredbu primijenio bez uvažavanja

relevantnih okolnosti konkretnog slučaja, a posebno činjenice da sporni stan i stan apelantovog oca čine jednu funkcionalnu cjelinu, bez mogućnosti razdvajanja. Pored toga, Ustavni sud je istakao da je apelantov otac ugovor o korištenju dijela stana zaključio 2000. godine, iz čega se nameće zaključak da apelantov otac do tada nije ni imao status nositelja stanarskog prava da bi odredba člana 12. ZSO-a, koja ima u vidu nositelja stanarskog prava, bila relevantna. U konkretnom slučaju je redovni sud, prema mišljenju Ustavnog suda, prilikom primjene člana 12. stav (2) ZSO-a zanemario i navedenu okolnost. Zaključak Ustavnog suda je da je redovni sud u ovom predmetu donio pobijanu odluku bez uvažavanja svih relevantnih okolnosti konkretnog slučaja, pa dano obrazloženje ostavlja utisak proizvoljnosti i bez uporišta je u relevantnim odredbama ZSO-a.

U odluci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj **AP 6035/18**¹⁷ problematiziralo se obrazloženje odluke redovnog suda kojim je odbijen zahtjev apelanta da se uknjiži kao vlasnik nekretnina u FBiH na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju koji je zaključen u Republici Hrvatskoj. Redovni sud je ocijenio da nisu ispunjeni uvjeti iz odredbe člana 120. ranijeg Zakona o nasljeđivanju ističući da je ugovor o doživotnom izdržavanju morao biti ovjeren kod nadležnog suda na teritoriju BiH zbog čega je ocijenio da takav ugovor ne može biti temelj za uknjižbu prava apelanta jer je ugovor ovjerio sud koji se nalazi na teritoriju Republike Hrvatske. U vezi s ovim pitanjem, Ustavni sud je ukazao da je odredbom člana 120. stav 2. ranijeg Zakona o nasljeđivanju propisano da ugovor o doživotnom izdržavanju mora biti sastavljen u pismenom obliku i ovjeren od sudije. Imajući u vidu tekst navedene odredbe, na kojoj je redovni sud temeljio svoje odlučenje, Ustavni sud je istakao da je proizvoljan zaključak redovnog suda da je predmetni ugovor o doživotnom izdržavanju morao biti ovjeren kod nadležnog suda na teritoriju BiH, budući da se predmetne nekretnine nalaze na području FBiH. Imajući u vidu da je

17 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 6035/18 od 9.9.2020.

predmetni ugovor o doživotnom izdržavanju nesumnjivo sastavljen u pisanom obliku i ovjeren od sudije, Ustavni sud je istakao da je u konkretnom slučaju upravo ispoštovan suštinski uvjet iz domaćeg zakona, a to je da je ugovor ovjerio sudija bez obzira na to što se radi o sudiji iz Hrvatske, a što je u skladu i sa Zakonom o rješavanju sukoba Zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, koji u ovakvoj situaciji upravo upućuje na primjenu domaćeg prava. Prema mišljenju Ustavnog suda, protivno tumačenje bi u datim okolnostima konkretnog slučaja rezultiralo pretjeranim teretom za apelanta i zapravo bi ga dovelo u situaciju da ne može ostvariti svoja prava budući da je apelantov otac, kao primatelj izdržavanja, u međuvremenu umro, pa apelant uopće ne bi mogao provesti bilo kakav postupak pred domaćim sudovima, jer nema osobe protiv koje bi, odnosno s kojom bi mogao pokrenuti adekvatan postupak. Ustavni sud je zaključio da je redovni sud proizvoljno primijenio odredbu člana 120. ranijeg Zakona o nasljeđivanju, tumačeći je na apelantu štetu.

Odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj **AP 6429/18**¹⁸ utvrđena je povreda apelantovog prava na pravično suđenje jer je žalbeni sud propustio da razmotri apelantove žalbene navode koji su se odnosili na odbijanje njegovog zahtjeva da se presuda kojom je utvrđena kleveta objavi. Ustavni sud je u ovoj odluci naglasio da žalbeni sud uopće nije razmatrao apelantove navode u vezi s odbijanjem tužbenog zahtjeva usmjerenog na objavu presude iako je, s obzirom na sadržaj apelantove žalbe, čija se većina navoda upravo odnosila na taj dio odbijajućeg tužbenog zahtjeva, morao eksplicitno odgovoriti zašto je žalba u tom dijelu neutemeljena, odnosno zašto je odluka prvostepenog suda u tom dijelu pravilna. Prema mišljenju Ustavnog suda, žalbeni sud je zapravo propustio „ocijeniti žalbene navode koji su od odlučnog značaja“ u smislu njegove obaveze iz člana 231. ZPP-a. Za Ustavni sud je bilo nesporno da u da-

18 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 6429/18 od 2.7.2020.

tim okolnostima razlozi navedeni u obrazloženju odluke žalbenog suda, suprotno stajalištima Evropskog i Ustavnog suda, nisu obuhvatili sve važne aspekte konkretnog slučaja koji su mogli utjecati na konačnu odluku (mjerilo relevantnosti). Ustavni sud je zaključio da osporena presuda u vezi s odbijanjem apelantovog tužbenog zahtjeva usmjerenog na objavu presude ne sadrži obrazloženje koje zadovoljava standard obrazložene presude budući da žalbeni sud nije uopće razmatrao apelantove žalbene navode istaknute u tom pravcu, što je rezultiralo kršenjem apelantovog prava na pravično suđenje.

Pitanjem podobnosti izvršne isprave za izvršenje i obrazložene presude u vezi s tim pitanjem Ustavni sud se bavio u odluci broj **AP 613/19**¹⁹ U ovom predmetu apelant je u svojstvu tužitelja vodio parnični postupak protiv izvršenika (koji je bio tuženi u parničnom postupku) radi uklanjanja bespravno izgrađenih građevinskih objekata (dio garaže i potpornog zida) koji su izgrađeni na parceli u vlasništvu apelanta i dovođenja uzurpiranog dijela apelantove nekretnine u prvobitno stanje, te predaje u posjed. Presudom prvostepenog suda koju je potvrdio drugostepeni usvojen je tužbeni zahtjev apelanta te je tuženom naloženo da ukloni dio građevinskog objekta (garaže) s pripadajućim stepenicama; da ukloni dio potpornog zida koji je izgrađen na jednom dijelu parcele, da preda u posjed apelantu, slobodno od lica i svojih stvari, dio sporne parcele. Rješenje osporeno pred Ustavnim sudom doneseno je u izvršnom postupku pokrenutom na osnovu izvršne isprave, presude prvostepenog suda, a kojim je drugostepeni sud zaključio da je pogrešan stav prvostepenog suda da je predmetna izvršna isprava podobna za izvršenje temeljem člana 27. Zakona i izvršnom postupku (u daljem tekstu ZIP), jer po ocjeni tog suda izvršnom ispravom nije određen predmet i obim činidbe koju izvršenik treba da izvrši. Drugostepeni sud se prilikom odlučivanja, između ostalog, upustio

19 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 613/18 od 28.10.2020.

u ocjenu skice lica mjesta, koja je sastavni dio izvršne isprave, nalazeći da u skici nedostaju stepenice, kao sastavni dio garaže, ali i drugi parametri koji su za taj sud bitni za odlučenje (metri, dužina, visina, tačke, strane svijeta), tvrdeći da zemljišno-knjižni podaci i različitim bojama šrafirana sporna površina nisu dovoljni za izvršenje. Analizirajući apelantove navode da je proizvoljnim postupanjem drugostepenog suda onemogućen u pravu da se pravosnažna i izvršna presuda provede i da se u izvršnom postupku predloženim izvršenjem otkloni nezakonitost koja je utvrđena u parničnom postupku, Ustavni sud je zaključio da se drugostepeni sud, kao izvršni sud, upustio u preispitivanje izvršne isprave odnosno skice lica mjesta, kao njenog sastavnog dijela, koja je ispitana i analizirana u parničnom postupku uz pomoć vještaka, čime je postupajući izvan svojih ovlaštenja narušio načelo formalnog legaliteta te načelo zaštite svih stranaka u izvršnom postupku jer je apelantu uskratio pravo na otklanjanje posljedica nastalih uzurpacijom dijela apelantovih nekretnina štiteći isključivo interese izvršenika čime je izvršenje izvršne isprave postalo iluzorno. Prema mišljenju Ustavnog suda, izostalo je obrazloženje zašto su predmetne činidbe na način kako su određene nemoguće.

U predmetu broj **AP 488/19**²⁰ Ustavni sud se prvi put bavio pitanjem primjene principa *ne bis in idem* u građanskom postupku. U konkretnom slučaju sporno pravno pitanje je bilo to da li je time što je pravosnažnom presudom odbijen apelantov tužbeni zahtjev za isplatu izgubljene zarade za ubuduće odnosno od zaključenja glavne rasprave do povratka na posao, ujedno pravosnažno utvrđeno da apelantu ne pripada ni pravo na izgubljenu zaradu za točno određeni, u trenutku podnošenja nove tužbe, protekli period u kojem ga tužena kao poslodavac, na osnovu nezakonite odluke o prestanku radnog odnosa, nije vratila na posao. Konkretnije, postavilo se pitanje da li neosnovanost zahtjeva za isplatu izgubljene zarade zbog nezakonitog prestanka radnog odnosa nakon zaklju-

20 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 488/19 od 10.11.2020.

čenja glavne rasprave u ranijem postupku, isključuje mogućnost da bude osnovan konkretan tužbeni zahtjev za isplatu izgubljene zarade za protekli period. Ustavni sud je istakao da se u okolnostima konkretnog predmeta, odgovor na navedena pitanja od kojih zavisi odluka o postojanju presuđene stvari odnosno spornog identiteta zahtijeva i činjenične osnove, nije mogla dati bez jasnog određivanja Vrhovnog suda o načinu na koji se u parničnom postupku može tražiti naknada izgubljene zarade i isplata doprinosa u smislu člana 130. Zakona o radu, što je bio i predmet obrazloženja pravosnažne presude drugostepenog suda, a što je Vrhovni sud prema mišljenju Ustavnog suda u okolnostima konkretnog predmeta očigledno propustio učiniti. Ukoliko se naknada izgubljene zarade i doprinosa prema stajalištu sudske prakse nije mogla tražiti za ubuduće, prema mišljenju Ustavnog suda, Vrhovni sud je trebao razjasniti je li apelant suprotan zaključak iz pravosnažne odluke drugostepenog suda imao priliku osporavati u okviru toga postupka i je li mogao podnijeti novi tužbeni zahtjev. Ustavni sud je zaključio da je Vrhovni sud u okolnostima konkretnog slučaja, prilikom ocjene postojanja uvjeta za primjenu instituta *res iudicata*, postupio s pretjeranim formalizmom, s obzirom da je propustio izložiti jasan stav o načinu na koji se može tražiti naknada izgubljene zarade i isplata doprinosa u smislu člana 130. Zakona o radu, zatim cijeniti razloge zbog kojih je apelantov tužbeni zahtjev odbijen u ranijoj pravosnažnoj presudi i te razloge dovesti u vezu s tužbenim zahtjevom koji je postavljen u konkretnom predmetu. Ustavni sud nije mogao zaključiti da je parnični postupak koji je okončan osporenim rješenjem Vrhovnog suda, proveden uz poštivanje garancije pravičnog postupka u smislu prava na pravično suđenje, te je zaključio da je u konkretnom slučaju prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje.

Jednakost strana u postupku

Da bi zakonske odredbe kojima je uređen pravni položaj stranaka, odnosno njihovih zastupnika u postupcima pred sudom udo-

voljile zahtjevu koji postavlja član 6. stav 1. Evropske konvencije, pravni položaj stranaka i njihovih zastupnika mora biti jednak, odnosno sudovi u postupku moraju osigurati jednakost stranaka pri mogućnosti korištenja procesnih sredstava.²¹ Ovo načelo nužno obuhvaća razumnu mogućnost stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima na način da nijednu od stranaka ne stavljaju u bitno lošiji položaj u odnosu na suprotnu stranku. Taj princip podrazumijeva u kontekstu građanskog postupka, da objema stranama mora biti data razumna mogućnost da izlože svoj predmet, uključujući i dokaznu građu, pod uvjetima koji ih ne stavljaju u znatno podređen položaj u odnosu na protivnika.²² Princip „jednakosti oružja“ između ostalog podrazumijeva da strane moraju imati isti pristup spisima i drugim dokumentima predmeta barem u mjeri u kojoj oni imaju ulogu u formiranju mišljenja suda;²³ Svakoj strani se mora dati prilika da se suprotstavi argumentima koje je izložila druga strana. Dakle, sud je obavezan da osigura da se poštuje princip ravnopravnosti stranaka u postupku, što znači da svaka strana mora imati razumnu mogućnost da iznese svoje argumente u uvjetima koji je neće dovesti u značajno nepovoljniji položaj u odnosu na njenog protivnika.²⁴

U predmetu Ustavnog suda broj **AP 4659/11**²⁵ apelant je osporio odluke donesene u postupku u kojem se odlučivalo o „postojanju duga“ proizašlog iz poslovnih odnosa stranaka. Apelant je apelaciji podnesenoj Ustavnom sudu istakao da redovni sudovi pri odlučivanju o konkretnoj pravnoj stvari nisu prihvatili njegove prijedloge o dostavi relevantnih dokaza kojim bi osporio tužbeni zahtjev. U predmetnom postupku tužitelj je tek na ročištu, nakon više

21 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 4659/11 od 22. januara 2015. godine, stav 45.

22 Vidi, Evropski sud, *Dombo B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine, Serija A broj 274, str. 19.

23 Vidi Evropska komisija za ljudska prava, *Lynas protiv Švajcarske*, Odluka od 6. oktobra 1976. godine broj 7317/75, Yearbook XX, 1977. godine, str. 412, st. 444-446.

24 Ibid., fusnota 7.

25 Ibid.

od četiri godine od početka predmetnog postupka, dostavio apelan-
tu dokaze na kojima je temeljio svoj tužbeni zahtjev. S druge strane,
apelantov opunomoćenik predložio je da se na ročištu za glavnu
raspravu provedu određeni dokazi koji su tog dana uloženi u spis,
fotokopirani i neovjereni, te uvid u apelantovu finansijsko-knjigo-
vodstvenu dokumentaciju koju će dostaviti u roku koji sud odredi u
vezi s predmetom spora. Međutim, redovni sud je konstatirao u za-
pisniku da se odbija apelantov prijedlog da se naknadno u spis do-
stavi finansijsko-knjigovodstvena dokumentacija budući da je za-
ključio da je tu dokumentaciju apelantov opunomoćenik bio dužan
uložiti u spis i suprotnoj strani najkasnije do završetka pripremnog
ročišta. Dovodeći u kontekst navedene činjenice s principom „jed-
nakosti oružja“ iz odredaba člana 6. Evropske konvencije, Ustavni
sud je istakao da iz navedenih činjenica proizlazi da je tužitelj, i po-
red naloga suda, dostavio apelanu dokumentaciju na kojoj je teme-
ljio svoj tužbeni zahtjev tek nakon više od četiri godine od početka
predmetnog postupka koju je sud prihvatio, a, s druge strane, odbio
je apelantov zahtjev da mu se odredi rok za dostavu finansijske do-
kumentacije u vezi s predmetom spora. Slijedeći to, Ustavni sud je
smatrao da redovni sud, postupajući na navedeni način, nije dao ra-
zumnu mogućnost apelanu da u daljnjem toku redovnog postupka
izloži svoje navode o neosnovanosti tužbenog zahtjeva, uključujući
i dokaznu građu pod istim uvjetima koje je imao tužitelj. Ustavni
sud je istakao da je redovni sud takvom odlukom, dakle, strogo for-
malnim tumačenjem odredaba Zakona o parničnom postupku koje
se odnose na rok u kojem stranke mogu predlagati dokaze, apelanta
stavio u znatno podređeni položaj u odnosu na tužitelja. Naime, re-
dovni sud je na pripremnom ročištu odbio apelantov prijedlog da
mu se ostavi rok za dostavu finansijske dokumentacije, a pri tome
je tolerirao tužiteljevu neaktivnost u periodu od podnošenja tužbe
do tog ročišta, dakle duže od četiri godine. Takvim postupanjem,
prema ocjeni Ustavnog suda, sudovi su u stvarnosti onemogućili
apelanta da se suprotstavi argumentima koje je izložio tužitelj u do-
kazivanju svoje tvrdnje o (ne)osnovanosti tužbenog zahtjeva. U ko-

načnici je Ustavni sud zaključio da odbijanje apelantovog prijedloga u konkretnom slučaju nije bilo u skladu s jednakošću oružja kao jednom od zahtjeva koncepta pravičnog suđenja te je stoga prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje.

Razuman rok

U skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, osnov procjene dužine trajanja postupka čine složenost postupka (složenost činjenica koje treba utvrditi, složenost pravnih pitanja o kojima treba odlučiti i složenost postupka u cjelini), značaj postupka za stranku u postupku, ponašanje stranaka i ponašanje javne vlasti.

Posebno se vodi računa o hitnim postupcima, pri čemu se hitnost ne procjenjuje samo na osnovu takve određenosti u zakonu (kao npr. kod smetanja posjeda, radnih sporova itd.) već i prema posebnim karakteristikama postupka kao što su statusna pitanja maloljetnika i lična svojstva stranaka (godine starosti, zdravstveni status).

U kontekstu značaja za stranku govori se o postupcima gdje se, na primjer, radi o potraživanjima velikih iznosa novca, postupcima gdje je pokrenuto pitanje diskriminacije, prava na penziju itd.

Ponašanje stranaka u postupku može dovesti do odugovlačenja postupka. Primjera radi, i sami apelanti često doprinose dužini trajanja postupka dugim periodima potrebnim za uređenje tužbe, nepristupanjem velikom broju ročišta itd. Kada je riječ o ponašanju sudova ono što u tom kontekstu može utjecati na dužinu postupka su veliki periodi neaktivnosti, odgađanja ročišta, vraćanje predmeta na ponovni postupak itd.

Veliki je broj primjera u praksi u kojima je Ustavni sud utvrdio kršenje prava na pravično suđenje zbog dužine trajanja postupka. Ilustracije radi, u odluci broj **AP 7645/18**²⁶ Ustavni sud je

26 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 7645/18 od 14.10.2020.

utvrdio da je u postupku koji je apelant vodio radi zaštite prava iz radnog odnosa (koji je prema zakonu hitne prirode), koji je trajao 12 godina i tri mjeseca, u kojem je predmet nekoliko puta vraćen na ponovno suđenje, što je uglavnom utjecalo na trajanje postupka postupka, povrijeđeno pravo apelanta na pravično suđenje.

U predmetu broj **AP 4679/19**²⁷ Ustavni sud je analizirajući ponašanje drugostepenog suda zapazio duži period njegove potpune pasivnosti u predmetnom postupku. Naime, drugostepeni sud u predmetu po žalbi i u postupku koji je po zakonu hitne prirode (ostvarivanje prava iz radnog odnosa) četiri godine nije donio drugostepenu odluku, što u konkretnom slučaju predstavlja dug period pasivnosti koji je suprotan standardima prava na pravično suđenje. Ustavni sud je naglasio da se dužina trajanja predmetnog postupka mora sagledati u kontekstu adekvatnosti administriranja pravde od strane redovnih sudova koji su postupali u predmetnom postupku. U tom kontekstu, Ustavni sud je zaključio da dužina predmetnog parničnog postupka koji traje duže od šest godina, a pred drugostepenim sudom se vodi četiri godine, predstavlja neadekvatno administriranje pravde zbog čega je u konkretnom slučaju došlo do povrede apelantovog prava na suđenje u „razumnom roku“ kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje.

Zaključak

Zasnivajući svoju praksu prilikom odlučivanja o apelacijama na praksi i standardima Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud značajno doprinosi afirmaciji ljudskih prava i sloboda općenito, te implementaciji Ustava BiH. Međutim, afirmacija ljudskih prava i sloboda treba da bude zadatak svih sudova u Bosni i Hercegovini jer samo tako se može doprinijeti potpunom razvoju vladavine prava i pravne države.

27 Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 4679/19 od 28.10.2020.

Franjo Dragičević

**RECENTNA PRAKSA USTAVNOG SUDA
BOSNE I HERCEGOVINE U GRAĐANSKIM
PREDMETIMA S POSEBNIM NAGLASKOM NA
PRAVA NA IMOVINU, PRIVATNI I OBITELJSKI
ŽIVOT, DOM, SLOBODU IZRAŽAVANJA I
NEDISKRIMINACIJU**

Sažetak: U radu se izlaže praktični prikaz povezanosti sudskog građanskog postupka i prava na imovinu, privatni i obiteljski život, dom, slobodu izražavanja i nediskriminaciju. Riječ je o ljudskim pravima o kojima se manje vodi računa zbog koncentriranosti donositelja odluka na primjenu zakonskih odredbi, ali čije djelovanje i tumačenje u određenim specifičnim situacijama nije dovoljno kako bi se zadovoljili standardi koji proizlaze iz prakse Europskog suda i Ustavnog suda u tim oblastima.

Ključne riječi: Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, ljudska prava, pravo na imovinu, pravo na privatni i obiteljski život, dom i prepisku, pravo na slobodu izražavanja, pravo na nediskriminaciju.

Uvod

Iako su ljudska prava koja propisuju Ustav Bosne i Hercegovine i Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) jednako važna i međusobno povezana, tema ovoga rada nastala je kao potreba da se dodatno naglase ljudska prava o kojima se, pored prava na pravično

sudjenje, također veoma često odlučuje u građanskim postupcima. To su pravo na imovinu, privatni i obiteljski život i dom, slobodu izražavanja te pravo na nediskriminaciju.²⁸

Zajednička karakteristika ustavnih i konvencijskih prava o kojima će biti riječi sadržana je u činjenici da se prilikom razmatranja navoda o njihovoj povredi može odlučivati samo primjenom testova koji su razvijeni u praksi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud), a takav pristup slijedi i Ustavni sud u svojim odlukama. Polazeći od ustavne odredbe prema kojoj odredbe Europske konvencije imaju prednost nad zakonskim odredbama i da se odredbe Europske konvencije izravno primjenjuju u Bosni i Hercegovini,²⁹ nesporno je da postoji i obveza redovitih sudova da vode računa o tim standardima koji proizlaze iz primjene konvencijskih odredbi.

Prava na imovinu, privatni i obiteljski život, dom i prepisku te slobodu izražavanja ubrajaju se u takozvana kvalificirana konvencijska prava. Ukoliko se pogleda sadržaj odredbi kojima su ova prava pripisana, vidjet ćemo da se njima u prvom stavku najprije garantira da svatko ima pravo na mirno uživanje vlasništva, pravo na privatni život ili pravo na slobodu izražavanja, a zatim se predviđaju slučajevi u kojima može doći do miješanja u ta prava. Na temelju sadržaja tih odredbi u praksi Europskog suda koju slijedi Ustavni sud, zauzeti su jedinstveni stavovi o načinu na koji se pristupa ispitivanju tvrdnji o povredi tih prava. Podsjećanja radi, prvo se pristupa utvrđivanju može li se određeni slučaj podvesti pod dje-

28 Pravo na imovinu je propisano odredbom članka II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju; pravo na privatni i obiteljski život, dom i prepisku je propisano člankom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije; pravo na slobodu izražavanja je propisano odredbom članka II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 10. Europske konvencije, te pravo na nediskriminaciju je propisano člankom II/4 Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije.

29 Članak II/2 Ustava Bosne i Hercegovine glasi: „U Bosni i Hercegovini izravno se primjenjuju prava i slobode garantirani Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i njezinim protokolima. Ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima.“

lovanje nekog od tih prava, a zatim dolazi li određenom odlukom ili radnjom do miješanja u to pravo. Ukoliko je odgovor na navedena pitanja potvrđan, primjenjuje se test neophodnosti miješanja, u okviru kojega se razmatraju pitanja je li miješanje bilo sukladno zakonu, je li bilo u skladu sa nekim od dozvoljenih ciljeva miješanja (npr. zaštite nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili gospodarske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih) i je li miješanje bilo razmjerno potrebi zadovoljavanja tih ciljeva. Ukoliko se ustanovi da je bilo koji odgovor na pitanja iz testa neophodnosti negativan, postojat će povreda tog konvencijskog prava.

Kao i u prethodnim slučajevima, utvrđivanje diskriminacije podrazumijeva dokazivanje postojanja sastavnih elemenata diskriminacije kroz primjenu tzv. testa diskriminacije. Primjenom ovoga testa prvenstveno se ispituje mogu li se činjenice predmeta podvesti pod domašaj jedne ili više drugih materijalnih odredbi Europske konvencije jer pravo na nediskriminaciju predstavlja akcesorno pravo. Tek ukoliko je odgovor na to pitanje potvrđan, pristupa se utvrđivanju postoji li razlika u postupanju (tzv. test usporedivosti), te ima li razlika u postupanju objektivno i razumno opravdanje (tzv. test opravdanosti različitog postupanja, u kojemu se razmatra postojanja legitimnog cilja, razmjernosti upotrijebljenih sredstava te premašuje li razlika u postupanju područje slobodne prosudbe države).

Nakon uvodnog izlaganja koji je imao za cilj da se ukratko prezentira način na koji se pristupa razmatranju konvencijskih prava koja su obuhvaćena ovim radom, u nastavku će biti izloženi primjeri iz novije prakse o određenim segmentima tih prava koji su bili predmet razmatranja u postupcima pred Ustavnim sudom.

1. Pravo na imovinu

Središnji dio građanskog postupka predstavlja odlučivanje o imovinskim pravima i interesima stranaka u postupku. Na taj način

se bilo posredno ili neposredno zapravo odlučuje o njihovom pravu na imovinu, zbog čega se najvećem broju slučajeva apelacijski navodi, pored prava na pravično suđenje, odnose i na navode o kršenju ovoga prava.

Da bi se mogli razmatrati navodi o povredi prava na imovinu neophodno je da osoba ima imovinu u smislu autonomnog značenja toga pojma. Prema konzistentnoj praksi Europskog suda i Ustavnog suda, Europska konvencija štiti samo „postojeću imovinu“ ili „dobra“, uključujući i potraživanja u odnosu na koja osoba ima bar „legitimno očekivanje“ da će ih realizirati.³⁰ Pri tome je važno naglasiti da članak 1. Protokola broj 1. Europske konvencije ne garantira pravo na stjecanje imovine,³¹ niti se može tumačiti kao ograničenje državi da zakonima uredi pitanje uvjeta pod kojima određene osobe mogu ostvarivati određena imovinska prava. Prema tome, u praksi neće predstavljati problem utvrđivanje ima li određena osoba postojeću imovinu, kao što to može biti utvrđivanje što se smatra „legitimnim očekivanjem“.

U predmetu broj **AP 4631/17**³² je bilo razmatrano pitanje postojanja legitimnog očekivanja u svezi sa navodima apelanata o povredi prava na imovinu. Naime, u ovome predmetu, tužitelj je u parničnom postupku tražio da se utvrdi da je nezakonito priznanje izlučnog prava apellantima na određenim nekretninama u stečajnom postupku. Konačnom odlukom utvrđeno je da apellantima ne pripada izlučno pravo jer je prvotuženi (stečajni dužnik) u trenutku pokretanja stečajnog postupka bio upisan kao vlasnik spornih nekretnina, tužitelj je imao upisano založno pravo, a apelanti nisu svoja prava bili upisali u zemljišne knjige. Razmatrajući navode o povredi prava na imovinu, Ustavni sud je ukazao da se konkretni parnični postupak nije ticao postojeće imovine apelanata, već su oni

30 Vidjeti Europski sud, Jantner protiv Slovačke, presuda od 4. ožujka 2003. godine, aplikacija broj 39050/97.

31 Vidjeti Europski sud, Van der Mussele protiv Belgije, presuda od 23. studenog 1983. godine, serija A, broj 70, stavak 48.

32 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP-4631/17 od 30. listopada 2019. godine.

imali „ostvariv zahtjev“ pa su se pojavili kao podnositelji zahtjeva u odnosu na tu imovinu. Zatim, Ustavni sud je naveo da se mora odgovoriti na pitanje jesu li apelanti imali bar „legitimno očekivanje“ da će njihov ostvariv zahtjev za izlučenje imovine u stečajnom postupku biti riješen u njihovu korist. U tom pogledu, Ustavni sud je istakao da je činjenica da dvije apelantice nisu imale notarski obrađene ugovore, već su imale predugovore na temelju kojih nisu mogle ishoditi uknjiženje, dovoljno za zaključak da nisu imale ni legitimno očekivanje za uknjižbu prava vlasništva. U odnosu na apelante koji su imali notarski obrađene ugovore, Ustavni sud je primijetio da su sudovi utvrdili da je notar, prilikom sačinjavanja tih ugovora, upozorio stranke da je za zaključenje ugovora neophodna suglasnost tužitelja kao založnog vjerovnika, ali da „stranke inzistiraju na notarskoj obradi s obzirom na to da ugovor zaključuju sa raskidnim uvjetom u slučaju da ne dobiju suglasnost založnog vjerovnika“. Osim toga, kod činjenice da su sudovi na temelju provedenih dokaza utvrdili da je tužitelj pravo zalogu i raspolaganja nekretninom zasnovao i upisao u zemljišne knjige prije nego što su apelanti zaključili kupoprodajne ugovore, te da su zemljišne knjige javne knjige kojima svatko zainteresiran ima pravo pristupa radi provjere podataka o nekretninama, Ustavni sud je zaključio da se ne mogu prihvatiti navodi apelanata da nisu znali za ograničenja zbog kojih nisu mogli steći pravo vlasništva na spornim nekretninama. S obzirom da apelanti nisu mogli dokazati da ispunjavaju zakonom propisane uvjete za ostvarivanje izlučnog prava u stečajnom postupku, Ustavni sud je zaključio da nitko od apelanata nije mogao imati „legitimno očekivanje“ da će prema pravilima Zakona o stečajnom postupku i Zakona o vlasničko-pravnim odnosima moći ostvariti izlučno pravo. Zbog toga Ustavni sud nije ni razmatrao ostale navode apelanata o kršenju prava na imovinu, te je zaključio da su neutemeljeni navodi o povredi prava na imovinu.

Ustavni sud je na sličan način postupio i u predmetu broj **AP 3306/18**³³ koji se odnosio na pitanje vaučerske privatizacije u Brčko

33 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP 3306/18 od 20. svibnja 2020. godine.

distriktu BiH. Naime, Ustavni sud je u tom predmetu, ispitujući postojanje legitimnog očekivanja, pošao od sadržaja relevantnih propisa na koje su se redoviti sudovi pozvali, te je zaključio da apelanti nisu mogli imati „legitimno očekivanje“ da će biti, u situaciji kada postoji zahtjev supervizora za distrikt Brčko da se određena poduzeća proglaše strateškim i da učešće u njihovom kapitalu po osnovu vaučera i certifikata ne može biti veće od 33%, udovoljeno njihovom tužbenom zahtjevu radi naplate potraživanja po osnovu neosnovanog obogaćenja zbog toga što su smatrali da će za svoje vaučere postati vlasnici 55% dionica poduzeća, posebno u situaciji kada od Direkcije za privatizaciju RS-a (ili njenog pravnog sljednika) nisu tražili vraćanje određene vrijednosti vaučera.

Pored mogućnosti da legitimno očekivanje stranaka bude utemeljeno na ispunjavanju određenih zakonskih uvjeta za stjecanje nekog prava, u proteklom razdoblju Ustavni sud je zauzeo stav da legitimno očekivanje, u određenim slučajevima može proizlaziti i iz ustaljene sudske prakse. U ovome pogledu, veoma je važno ukazati na odluku Ustavnog suda u predmetu broj **AP 4993/18**³⁴ u kojoj je bilo razmatrano pitanje mogućnosti određivanja naknade za oduzete vojne stanove, što je dugo vremena predstavljalo sporno pravno pitanje. Naime, Ustavni sud se u tom slučaju prilikom razmatranja je li apelant imao legitimno očekivanje da će njegov tužbeni zahtjev za isplatu tržišne vrijednosti stana biti utemeljen, pozvao na stavove Europskog suda iz odluke *Mago i drugi protiv BiH*,³⁵ i na odluke Ustavnog suda u predmetima u kojima je slijedio praksu³⁶ iz predmeta *Mago i drugi protiv BiH*, a u kojima je zaključio da postoji povreda prava na imovinu kada su javne vlasti miješanjem u imovinu koje je bilo zakonito i imalo legitiman cilj, nedopuštanjem vraćanja u stanove na kojima su oni ili njihovi bračni drugovi ili

34 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP 4993/18 od 24. rujna 2020. godine.

35 Vidjeti Europski sud, *Mago i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 12959/05, 19724/05, 47860/06, 8367/08, 9872/09 i 11706/09, presuda od 3. svibnja 2012. godine, objavljena na www.mhhr.gov.ba.

36 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP 1011/08 od 23. studenog 2012. godine, točka 87. i Odluka broj AP 1250/08 od 23. studenog 2012. godine, točka 33.

pravni prednici imali stanarsko pravo, apelantima, ustvari, oduzeli imovinu, a da nisu utvrđene relevantne činjenice jesu li ispunjeni uvjeti da im njihova predratna stanarska prava budu kompenzirana kroz odgovarajuću naknadu, čime je na apelante stavljen prevelik teret, odnosno nije bila postignuta pravična ravnoteža između zaštite imovine apelanata i zahtjeva javnog interesa. Ustavni sud je polazeći od toga da iz prakse Europskog i Ustavnog suda jasno slijedi da osobama koje se nalaze u sličnoj situaciji pripada pravo na naknadu zbog nemogućnosti povrata imovine, zaključio da je i apelant imao legitimno očekivanje da će realizirati svoje potraživanje.

Nakon što je zaključio da je odbijanjem tužbenog zahtjeva za isplatu tržišne vrijednosti stana došlo do miješanja u pravo na imovinu, Ustavni sud je razmotrio je li to miješanje bilo u skladu sa zakonom. U tom pogledu, najprije je konstatirano da zbog toga što javna vlast nije izvršila obvezujuće odluke Europskog suda i Ustavnog suda, u apelantovom slučaju nisu postojale zakonske odredbe kojima je regulirano pravo na naknadu za oduzeti stan niti način obračuna naknade. U tom pogledu Ustavni sud je pozivajući se na praksu Europskog suda u predmetu *Vijatović protiv Hrvatske*,³⁷ zaključio da su redoviti sudovi trebali uzeti u obzir sudsku praksu Europskog suda i Ustavnog suda u ovakvim slučajevima iz koje slijedi da je polazna osnova za utvrđivanje naknade bila tržišna vrijednost stana. Ustavni sud je naglasio da su redoviti sudovi postupajući na suprotan način, bez obzira što nadležna vlast nije izvršila obvezujuće odluke Europskog i Ustavnog suda i uspostavila odgovarajući zakonodavni okvir, propustili primjereno zaštititi apelantovo pravo na imovinu. Takvim tumačenjem redovitih sudova, ali i nepostupanjem nadležne zakonodavne i izvršne vlasti u skladu sa obvezujućim odlukama Europskog i Ustavnog suda, na apelanta je stavljen prekomjeran teret, jer snosi štetne posljedice zbog neprovođenja obvezujućih sudskih odluka kako Ustavnog, tako i Europskog suda.

37 Vidjeti Europski sud, *Vijatović protiv Hrvatske*, zahtjev broj 50200/13, presuda od 16. veljače 2016. godine.

Stoga, Ustavni sud je zaključio da miješanje u apelantovo pravo na mirno uživanje imovine nije bilo „predviđeno zakonom“ u smislu autonomnog značenja tog pojma iz članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju³⁸ i da postoji povreda apelantovog prava na imovinu.

Kada je u pitanju ispitivanje zakonitosti miješanja u pravo na imovinu, Ustavni sud razmatra je li određena odluka kojom je došlo do miješanja u imovinu u skladu s pozitivnim procesnim i materijalnim zakonima, ustaljenoj sudskoj praksi ili logičkom tumačenju spornih pravnih instituta. Odsustvo zakonitosti miješanja u pravo na imovinu dovodi automatski do povrede prava na imovinu.

Primjer u kojemu je Ustavni sud razmatrao pitanje zakonitosti miješanja u pravo proizlazi iz odluke u predmetu broj **AP 772/19**.³⁹ Iz činjenica toga predmeta proizlazi da je apelant sa ovršenikom i trećom osobom prije pokretanja ovršnog postupka potpisao i ovjerio kupoprodajni ugovor o kupovini stana, isplatio kupoprodajnu cijenu, ušao u posjed stana, dobio rješenje od nadležnog organa da nije obvezan izvršiti uplatu poreza na promet nekretnina, ali je tek nakon pokretanja ovršnog postupka izvršio upis prava vlasništva u zemljišnoj knjizi. U osporenim odlukama, redoviti sudovi su primjenjujući odredbu članka 72. Zakona o ovršnom postupku odlučili da će se ovršni postupak nastaviti protiv apelanta kao novog vlasnika. Ustavni sud je prilikom razmatranja zakonitosti miješanja imao u vidu da je apelant znatno prije pokretanja ovršnog postupka stekao imovinu koja je zaštićena člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju (potpisao i ovjerio kupoprodajni ugovor, isplatio kupoprodajnu cijenu, ušao u posjed predmetnih nekretnina, dobio rješenje nadležnog organa da nije obvezan izvršiti uplatu poreza na promet nekretnina itd.), te je naveo da su tu činjenicu redoviti sudovi zanemarili. Ustavni sud je također naglasio da je pojam imovine iz članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju znatno

38 Sličan stav je zauzet u Odluci Ustavnog suda broj AP 2916/16 od 31. siječnja 2019. godine.

39 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP-772/19 od 17. prosinca 2019. godine.

širi nego što smatraju redoviti sudovi u ovom slučaju, pa činjenica da apelant prije pokretanja ovršnog postupka nije postao vlasnik spornih nekretnina na način propisan relevantnim zakonima ne daje pravo redovitim sudovima da smatraju da apelant ne posjeduje imovinu i dopuste da, u konačnici, apelant može izgubiti svoju imovinu zbog duga koji njegov prodavatelj ima prema trećoj osobi samo zbog toga što se nije na vrijeme uknjižio kao zemljišnoknjižni vlasnik. U tom smislu, Ustavni sud je naglasio da bi se poštovalo pravo na imovinu, odredbe članka 72. stavak 3. Zakona o ovršnom postupku bi se trebale shvatiti na način da nema smetnji za nastavak ovršnog postupka samo ako tijekom postupka dođe do promjene titulara imovine. S obzirom na navedeno, Ustavni sud je zaključio da miješanje u imovinu nije bilo izvršeno na temelju zakona i da stoga postoji povreda apelantovog prava na imovinu.

Također, povreda prava na imovinu je utvrđena i u Odluci o dopustivosti i meritumu broj **AP 4803/18**,⁴⁰ u kojoj je Ustavni sud je zaključio da je to apelantovo pravo povrijeđeno jer su redoviti sudovi u ovršnom postupku, prilikom razmatranja apelantovih prigovora o zastarjelosti potraživanja, proizvoljno propustili cijeliti karakter komunalne naknade kao povremenog potraživanja, uslijed čega su proizvoljno primijenili odredbu članka 379. ZOO, pa se takvo miješanje u apelantovo pravo na mirno uživanje imovine nije moglo smatrati „zakonitim“. Naime, iz činjenica predmeta proizlazi da je apelant tijekom ovršnog postupka isticao prigovor zastare potraživanja komunalne naknade koje su redoviti sudovi odbili pozivajući se na odredbu članka 379. stavak 1. ZOO kojom je propisano da potraživanja koja su utvrđena pravomoćnom sudskom odlukom ili odlukom drugog nadležnog organa zastarijevaju za deset godina. Ustavni sud je u tom pogledu primijetio da je u sudskoj praksi općeprihvaćen stav da potraživanje komunalne naknade predstavlja povremeno potraživanje na koje se primjenjuje trogodišnji rok zastare u smislu članka 379. stavak 2. ZOO.

40 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP-4803/18 od 23. lipnja 2020. godine.

Naposljetku, važno je podsjetiti i na odluku Ustavnog suda o dopustivosti i meritumu broj U 10/19⁴¹ u kojoj je Ustavni sud zaključio da odredbe članka 69. st. 3. i 4. Zakona o ovršnom postupku FBiH koje se tiču ovrhe na suvlasničkom dijelu, nisu kompatibilne sa pravom na imovinu, te je Parlamentu FBiH naložio izmjenu tih odredbi. Naime, Ustavni sud je istakao da se tim odredbama iz kojih proizlazi mogućnost prodaje cijele nekretnine sa suvlasničkim dijelovima bez suglasnosti ostalih suvlasnika koji nisu ovršenici, stavlja prekomjeran teret na suvlasnike u odnosu na suvlasnika izvršenika čiji se dug namiruje u ovršnom postupku prodajom cjelokupne nekretnine, dakle i suvlasničkih dijelova ostalih suvlasnika, što je suprotno standardu proporcionalnosti.

2. Pravo na privatni i obiteljski život, dom i prepisku

Određbe članka II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije štite pravo pojedinca na poštovanje njegovog privatnog i obiteljskog života, doma i prepiske i predviđaju da se javna vlast neće miješati u vršenje ovog prava osim u slučajevima koji su navedeni u članku 8. stavak 2. Europske konvencije. Zaštita prava privatnosti i obiteljskog života, stana i prepiske jedno je od temeljnih prava čije je ostvarenje preduvjet za pravilno funkcioniranje svakog demokratskog društva. Iz samog naslova vidljivo je da se navedeni članak može podijeliti na četiri segmenta, a to su privatni život, obiteljski život, dom i prepiska. Privatni život obuhvaća fizički i moralni integritet osobnosti, prikupljanje podataka koje traži država, pristup osobnim informacijama, pitanje reguliranja imena i prezimena. Pojam prava na obiteljski život obuhvaća vršenje roditeljskog prava; starateljstvo, davanje djeteta na usvajanje. Pravom na dom štiti se stambeni prostor određene osobe, te se pruža zaštita od miješanja koje nije sukladno relevantnim načelima, a pravom na poštivanje prepiske štiti se neometano i neograničeno komuni-

41 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj U 10/19 od 6. veljače 2020. godine.

ciranje sa drugima. Ustavni sud u svojim odlukama naglašava da je temeljna svrha članka 8. Europske konvencije zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantirana člankom 8. Europske konvencije.

Kada su u pitanju građanski postupci, odlukama redovitih sudova najčešće dolazi do miješanja u pravo na privatni život kroz postupke kojima se odlučuje o odgovornosti za klevetu, zatim u pravo na obiteljski život u postupcima koji se donose odluke sukladno zakonima o obiteljskim odnosima, te u pravo na dom u postupcima kojima se nalaže napuštanje stanova.

Pojam privatnog života obuhvaća pravo na ugled određene osobe. U Bosni i Hercegovini ugled se štiti odredbama zakona o zaštiti od klevete, kojima se nastoji uspostaviti pravična ravnoteža između potrebe za zaštitom privatnog života pojedinca u odnosu na pravo na slobodu izražavanja. Da bi apelanti uživali zaštitu prava na privatni život odlukama redovitih sudova mora doći do miješanja u njihov ugled. U predmetu Ustavnog suda broj **AP 96/19**⁴² apelantica je osporila odluke donesene u postupku u kojemu se odlučivalo o njenom tužbenom zahtjevu kojim je tražila naknadu štete zbog klevete i povrede ugleda i časti za koje je smatrala da su joj nanesene objavom čitulja u dnevnim novinama o njenom preminulom ocu. Redoviti sudovi su utvrdili da je tuženi u dnevnim novinama „objavio čitulju s fotografijom preminulog apelantičinog oca koja glasi: „Posljednji pozdrav dragom Đ.K., koji je preminuo (...) nakon rana u srcu i duši, zbog premlaćivanja drugotužitelja...“. Također, Osnovni sud je utvrdio da je tuženi u istim novinama objavio i drugi spomen s fotografijom umrlog koji glasi: „Pomen, danas (...) se navršava sedam dana od tajne sahrane našeg plemenitog dipl. ing. Đ.K. (...). Po obdukcionom nalazu naš Đ.K. je preminuo u bolnici od posljedica premlaćivanja (...), uslijed odumiranja dijela mozga i sepse pluća. Testamentalna želja pokojnika o kremiranju i sahrani u

42 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP 96/19 od 14. listopada 2020. godine.

Bosni i Hercegovini nije ispoštovana. (...).“ Obrazlažući odbijanje apelantičinog tužbenog zahtjeva, Okružni sud je, između ostalog, naveo da apelantica nije osoba koja se spominje u spornim čituljama, da njezino ime nije sadržano u objavi spornog teksta, niti se činjenice koje se navode u tekstu na bilo koji način dovode u vezu s njom, zbog čega u odnosu na apelanticu nisu ispunjeni zakonski uvjeti na temelju kojih bi se moglo zaključiti da je nanesena šteta njezinom ugledu, pa ne postoji ni odgovornost tuženog za klevetu u smislu članka 5. stavak 1. Zakona o zaštiti od klevete. Također, navedeno je da apelantica nije dokazala da je izneseno izražavanje o njenom ocu na bilo koji način uzrokovalo povredu njezinog osobnog ugleda u smislu članka 5. stavak 4. Zakona o zaštiti od klevete. Ustavni sud je zaključio da je Okružni sud dao zadovoljavajuće obrazloženje pozivajući se na članak 5. stavak 4. Zakona o zaštiti od klevete, uz zaključak da apelantica nije dokazala da je ispunjen zakonski uvjet iz te odredbe za naknadu štete, odnosno da je objavom spornog sadržaja u čituljama povrijeđen i njen ugled. Stoga, Ustavni sud je zaključio da sporno izražavanje izneseno u čituljama ne predstavlja „miješanje“ u apelantičino pravo na privatan život, odnosno ne može se zaključiti da je apelantica „žrtva“ kršenja ovog prava.

Odluka o meritumu broj **AP-3796/18**⁴³ odnosila se na pitanje povrede prava na dom u parničnom postupku u kojemu je tužitelj kao vjerovnik, čije je potraživanje dospjelo, pobijao pravnu radnju dužnika kojom je on nasljednom izjavom apelantici ustupio svoj zakonski nasljedni dio na stanu u kojemu apelantica živi. U postupku pred redovitim sudovima, konačno je utvrđeno da nasljednička nema pravno djelovanje prema tužitelju koji je potreban za ispunjenje njegovog potraživanja, te da je apelantica dužna dopustiti namirenje potraživanja prodajom 1/8 stana. Ustavni sud je u tom predmetu razmatrao i pitanje povrede prava na dom. Nakon što je utvrdio da sporni stan predstavlja apelantičin dom, Ustavni sud je

43 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP 3796/18 od 17. prosinca 2019. godine.

ispitao je li osporenom odlukom došlo do miješanja u apelantičino pravo na poštivanje doma. U tom pogledu, Ustavni sud je zaključio da pobijanom odlukom, odnosno utvrđivanjem da sporna nasljedna izjava nema pravno djelovanje prema tužitelju u dijelu koji je potreban za ispunjenje njegovog potraživanja i obvezivanjem apelantice da dopusti namirenje tog potraživanja prodajom 1/8 predmetnog stana nije došlo do oduzimanja, niti ograničavanja apelantičinog prava na dom. Naime, apelantica kao suvlasnik spornog stana i dalje uživa sva prava koja iz tog statusa proizlaze, odnosno može slobodno koristiti stan i njime raspolagati, proporcionalno svom suvlasničkom dijelu, i nakon eventualne prodaje 1/8 predmetnog stana. Stoga, donošenjem pobijane odluke nije došlo do miješanja u apelantičino pravo na dom, pa sukladno tome nije moglo doći do povrede prava na dom.

Osim toga, pitanje poštovanja prava na dom u pravnom sustavu Bosne i Hercegovine se često pokreće u slučajevima koji se odnose na pitanja stambenih odnosa, odnosno postojanja stanarskih prava i transformacije stanarskih prava u pravo vlasništva. U tome pogledu nisu rijetke situacije da se osobe nalaze u posjedu stana a da pri tome za to nemaju neki od pravnih osnova. Slično pitanje se postavilo u odluci Ustavnog suda **AP-4987/17** ⁴⁴ od 30. listopada 2019. godine. Iz činjenica predmeta proizlazi da je u konačnici odbijen apelantičin zahtjev za povrat u posjed predmetnog stana jer je utvrđeno da joj ne pripada stanarsko pravo, međutim apelantica je neprekidno živjela u tom stanu. Konačnom osporenim odlukom apelantici je naloženo da preda sporni stan slobodan od osoba i stvari. Razmatrajući utemeljenost apelantičinih navoda, Ustavni sud je naglasio da je prethodno u Odluci broj AP 1203/10 utvrdio povredu apelantičinog prava na imovinu zbog toga što su „javne vlasti miješanjem u imovinu apelanata, koje je bilo zakonito i imalo legitiman cilj, i time što nisu dopustile vraćanje u stanove na kojima su imali stanarsko pravo, apelantima, u stvari, oduzele

44 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP 4987/17 od 30. listopada 2019. godine.

imovinu, a da nisu utvrdile relevantne činjenice da li su ispunjeni uvjeti da im njihova predratna stanarska prava budu kompenzirana kroz odgovarajuću naknadu, čime je na apelante stavljen prevelik teret, odnosno nije postignuta pravična ravnoteža između zaštite imovine apelanata i zahtjeva javnog interesa“ (tačka 29). Imajući to u vidu, Ustavni sud je utvrdio da je apelantica na temelju te odluke imala legitimno očekivanje da će njena imovinska prava, utvrđena shodno navedenoj odluci Ustavnog suda, biti realizirana. Međutim, Ustavni sud je dalje ukazao da je u trenutnim okolnostima, upravo zbog dugotrajnog nepostupanja organa javne vlasti po navedenoj odluci Ustavnog suda, na apelanticu kao stariju osobu stavljen pretjeran teret obavezivanjem da predmetni stan napusti i oslobodi od osoba i stvari, a da pri tome ne postoje bilo kakve naznake kada bi mogla realizirati svoja imovinska prava odnosno kompenzaciju. Stoga, Ustavni sud je zaključio da miješanje u apelantičino pravo na dom u datim okolnostima nije predstavljalo neophodno „miješanje u demokratskom društvu“ jer je na apelanticu stavljen prekomjeran teret u odnosu na potrebu zaštite legitimnih ciljeva zajednice kojima se težilo, zbog čega je povrijeđeno apelantičino pravo na poštovanje doma iz članka II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije.

3. Pravo na slobodu izražavanja

U demokratskim i pravnim državama, naime, gotovo nijedno ljudsko pravo i sloboda, ma koliko bili primarni ili značajni, nisu i ne mogu biti apsolutni i neograničeni, pa tako ni sloboda izražavanja nije apsolutna i ima svoja ograničenja. Stoga je ključna uloga i zadaća neovisnog sudstva da u svakom pojedinačnom slučaju u predmetima koje se odnose na primjenu zakona o zaštiti od klevete, uspostave pravičnu ravnotežu između prava na slobodu izražavanja i prava na privatni život. Kriteriji za procjenu postojanja te ravnoteže⁴⁵ su: doprinos raspravi od

45 Vidjeti Europski sud, *Axel Springer AG protiv Njemačke*, br. 39954/08 presuda od 7. veljače 2012. godine.

javnog interesa, koliko je poznata osoba o kojoj je riječ i šta je predmet izvještavanja, ponašanje osobe o kojoj je riječ prije objavljivanja i, gdje je primjenjivo, ozbiljnost sankcije. Pri tome treba uzeti u obzir da, kada je zahtjev podnesen na osnovu članka 10. Europske konvencije, nameće se potreba da se ispita i način prikupljanja informacija i njihova vjerodostojnost, kao i težina nametnute sankcije.

Ustavni sud je u odluci u predmetu **AP 1082/17**⁴⁶ zaključio da postoji povreda prava na slobodu izražavanja iz članka II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 10. Europske konvencije kada miješanje u prava apelanata na slobodu izražavanja nije bilo u skladu sa zakonom, te zbog toga što postoji očigledna proizvoljnost u načinu na koji su redoviti sudovi naveli sadržaj spornog izražavanja, te kada su propustili sporno izražavanje dovesti u svezu s odredbama čl. 6. i 7. Zakona o zaštiti od klevete i standardima koji proizlaze iz primjene članka 10. Europske konvencije. Naime, Ustavni sud je utvrdio da su redoviti sudovi u obrazloženjima odluka, u određenim dijelovima, očigledno pogrešno prenijeli sadržaj spornog teksta, pripisujući apelantima izjavu o činjenicama koja kao takva nije bila navedena, zbog čega miješanje u pravo apelanata na slobodu izražavanja nije bilo u skladu sa zakonom. U odnosu na preostale navode (da „kao predsjednik Kantonalnog suda [tužitelj] ništa nije uradio da se procesuiraju odgovorni za pronevjeru u ‘Livno-busu’“, te da je „[tužitelj] u decembru 1998. godine čak odbio da bude saslušan pred Domom [za ljudska prava Bosne i Hercegovine] povodom ovih slučajeva...“), Ustavni sud je ukazao da su apelanti u ovome dijelu spornog novinskog teksta iznijeli određene činjenice o tužitelju, ali da redoviti sudovi nisu izvršili odgovarajuću analizu relevantnih čimbenika i materijalnih odredaba iz članka 6. Zakona o zaštiti od klevete kojima je propisana odgovornost za klevetu i izuzetaka od ove odgovornosti koji su propisani u članku 7. Zakona o zaštiti od klevete kao *lex specialis* u odnosu na druge zakone. Također, Ustavni sud je utvrdio da su redoviti sudovi propustili provjeriti tvrdnje

46 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP 1082/17 od 7. veljače 2020. godine.

apelanata o tome da su sporne tvrdnje utemeljene na izvorima na koje su se u članku pozivali. Uslijed toga, Ustavni sud je zaključio da je neophodno ukinuti osporenu odluku i predmet vratiti na ponovno odlučivanje.

4. Zabrana diskriminacije

Prema pravnoj praksi Europskog suda i Ustavnog suda, pravo na zabranu diskriminacije iz članka 14. Europske konvencije je akcesorno pravo. To znači da ovaj član ne osigurava nezavisno i samostalno pravo na nediskriminaciju, već se na diskriminaciju prema ovom članu može pozvati samo u svezi sa „uživanjem prava i sloboda garantiranih Europskom konvencijom“. Naravno, pravo na nediskriminaciju se može pozivati i kao samostalno pravo u okviru članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju koji nosi naziv opća zabrana diskriminacije. Iz prakse Ustavnog suda slijedi da se apelanti relativno često pozivaju na povredu prava na nediskriminaciju, ali da za te svoje tvrdnje rijetko iznose jasne i nedvosmislene argumente da je moguća povreda toga prava.⁴⁷

U predmetu broj **AP 2642/18**⁴⁸ Ustavni sud je razmatrao apelantove navode da mu je osporenim odlukom prilikom određivanja visine iznosa za uzdržavanje maloljetne kćerke došlo do kršenja zabrane diskriminacije, jer je, prema njegovom mišljenju, različito tretiran u odnosu na tuženu -majku maloljetne kćerke. Također, apelant je smatrao da je diskriminiran po osnovu spola jer su u donošenju prvostupanjske i drugostupanjske odluke postupale sutkinje, te zbog što toga što je i predstavnica Centra za socijalni rad bila osoba ženskog spola. Ustavni sud je istakao da je u ovakvoj vrsti postupaka, s obzirom na specifičnost okolnosti svakog konkretnog slučaja, odnosno potrebe maloljetnog djeteta i mogućnosti osobe koje je dužno da daje izdržavanje, teško dokaziva tvrdnja o

47 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP-7405/18 od 14. listopada 2020. godine.

48 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP-2642/18 od 15. siječnja 2020. godine.

analognosti situacije, pa se apelantove paušalne tvrdnje o povredi prava na nediskriminaciju (jer su u konkretnom slučaju u predmetnom postupku i donošenju odluka učestvovalе osobe ženskog spola), bez dostavljanja konkretnih dokaza, nisu mogle ocjenjivati. S druge strane, u odnosu na navode da je različito tretiran u odnosu na tuženu - majku djeteta prilikom određivanja visine iznosa za izdržavanje maloljetne kćerke, Ustavni sud je ukazao da su prilikom određivanja tog iznosa redoviti sudovi prvenstveno imali u vidu interese djeteta zbog čega se u cijelosti pokazuju neutemeljenim apelantovi navodi da je različito tretiran zbog svog spola. Obzirom na navedeno, Ustavni sud je zaključio da u konkretnom slučaju nije došlo do kršenja zabrane diskriminacije iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije u svezi s pravom na jednakost supružnika iz članka 5. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju.

Kršenje prava na nediskriminaciju u svezi sa pravom na obiteljski život utvrđeno je predmetima broj **AP-2642/18** i **AP-1086/19**. Naime, osporenim odlukama donesenim u upravnom sporu i upravnom postupku, odbijen je kao neutemeljen apelantičin zahtjev za ostvarivanje prava na naknadu plaće za vrijeme dok odsustvuje s posla zbog trudnoće, porođaja i njege djeteta. Zaključeno je da apelantici ne pripada navedeno pravo obzirom da apelantica nije državljanka Bosne i Hercegovine, što je, prema stavu organa uprave i redovitih sudova bio uvjet za ostvarivanje predmetnog prava u smislu članka 5a. Zakona o socijalnoj zaštiti. Ustavni sud je u ovome pogledu ukazao da je jedini razlog zbog kojeg je apelantičin zahtjev odbijen pobijanim odlukama zakonska odredba, važeća u vrijeme donošenja pobijanih odluka, prema kojoj apelantica isključivo zbog svog državljanstva nema to pravo. U svezi s tim, Ustavni sud ponovio da bez obzira na veliku slobodu odlučivanja u oblasti socijalne zaštite, različito postupanje državnih organa u ovakvim predmetima, koje je utemeljeno isključivo na državljanstvu, mora biti utemeljeno na krupnim razlozima. Ovo pogotovo jer porodiljsko odsustvo nije samo pitanje socijalne politike, nego pitanje

ljudskih prava i njihove zaštite, i to ljudskih prava osjetljive kategorije stanovništva – porodilja. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je zaključio da u konkretnom slučaju u kojem je odbijen apelantičin zahtjev isključivo zbog njezinog državljanstva ni organi uprave, a ni redoviti sud nisu ponudili razloge i argumente u prilog tome da je u apelantičinom predmetu postojao razuman odnos proporcionalnosti koji bi razlikovanje (po osnovi državljanstva) učinilo spojivim sa zahtjevima članka 14. Europske konvencije, niti tako što proizlazi iz činjenica konkretnog predmeta. Sukladno tome, zaključeno je da je prekršeno pravo na nediskriminaciju.

U predmetu broj **AP-2443/18** ⁴⁹ Ustavni sud se bavio razmatranjem navoda da je apelantici povrijeđeno pravo na nediskriminaciju u svezi s pravom na pristup obrazovanju. Naime, iz činjenica predmeta proizlazi da je apelantica dijete sa posebnim potrebama i da je imala namjeru upisati određenu srednju školu u Sarajevu. Prilikom informiranja o uvjetima upisa osoba sa posebnim potrebama apelantici roditelji su obavili razgovore sa službenicima škole na temelju kojih su razumjeli da apelantica neće biti primljena zbog svog invaliditeta, te su odustali od prijave apelantice u tu školu. Redoviti sudovi su odlučujući u postupku radi zaštite od diskriminacije zaključili da nije došlo do diskriminacije. Ustavni sud je konstatirao da je osporenim odlukama dato jasno i argumentirano obrazloženje da apelantica, odnosno roditelji u njeno ime, nisu podnijeli prijavu za upis u srednju školu kod tužene niti je u postupku pred redovitim sudovima utvrđeno da su u tome bili onemogućeni, što su bili obvezni učiniti kao i svaki drugi učenik koji namjerava pohađati srednjoškolsko obrazovanje. Iz navedenog dakle proizlazi da tužena škola u pristupu obrazovanju nije diskriminirala apelanticu, pa samim tim nije bilo dovedeno u pitanje ni njezino pravo na obrazovanje. Ovo iz razloga što se podrazumijeva da je apelantica u danim okolnostima, trebala postupiti sukladno propisima „koje je

49 Vidjeti Ustavni sud, Odluka broj AP-2443/18 od 11. ožujka 2020. godine.

ustanovila država“ i podnijeti prijavu za upis, što se pojavljuje kao preduvjet za pohađanje prijamnog ispita kod tužene. Shodno navedenom, Ustavni sud je zaključio da apelantici nije bilo uskraćeno pravo pristupa obrazovnoj instituciji za koju se opredijelila, kao ni pravo da stekne obrazovanje u skladu s pravilima koja su na snazi, te da u ostvarivanju tog prava nije diskriminirana.

Zaključak

Sadržaj ovoga rada u kojemu je dat prikaz novije prakse Ustavnog suda u građanskim predmetima s posebnim naglaskom na prava na imovinu, privatni i obiteljski život, dom, slobodu izražavanja i nediskriminaciju, ukazuje da garancije koje pružaju ova konvencijska prava, na doista različite načine mogu biti dovedene u pitanje u bilo kojem od građanskih postupaka. Zbog toga je nužno u postupcima pred redovitim sudovima, pored primjene relevantnih zakonskih odredbi, dodatno voditi računa i o pitanjima zadovoljavanju li se određenom odlukom standardi koji proizlaze iz prakse Europskog suda i Ustavnog suda u tim oblastima, što bi sudske građanske postupke dodatno učinilo djelotvornijim i istovremeno doprinijelo ostvarenju načela vladavine prava i pravne države.

Haris Halilović

PRAVO NA ODBRANU I NJEGOVO OSTVARIVANJE U KRIVIČNOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI

SAŽETAK: *Pravo na odbranu jedno je od esencijalnih prava koje osumnjičene i optužene osobe uživaju u savremenom krivičnom postupku. S obzirom na njegov sadržaj, u procesno-pravnom smislu, ovo pravo zauzima centralno mjesto u ostvarivanju povoljnijeg procesnog položaja osoba koje su u pravnom statusu osumnjičenog ili optuženog podvrgnute radnjama krivičnog postupka. U članku se razmatra normativni okvir prava na odbranu onako kako je on uređen propisima procesnog krivičnog prava u BiH, ali i stvarni dometi ostvarivanja ovog prava kao jedne od najznačajnijih garancija pravičnog i humanog postupanja prema osobama koje se nalaze u statusu osumnjičenog, odnosno optuženog prema pozitivnom krivičnom procesnom pravu. U članku se također razmatraju i odredbe nekih drugih propisa, prvenstveno zakona o advokaturi, ali i etičkih kodeksa u vezi s advokatskom djelatnošću koji predstavljaju neodvojivi dio postupanja advokata i koji su od izravne važnosti za učinkovito ostvarivanje prava na odbranu onda kada se ono ostvaruje uz stručnu pomoć branitelja.*

Ključne riječi: *pravo na odbranu, branitelj, fakultativna odbrana, obavezna odbrana, odbrana osoba slabog imovnog stanja.*

Uvod

Pravu na odbranu već tradicionalno se prilazi kao jednom od najvažnijih prava koje osumnjičena odnosno optužena osoba može ostvarivati u okvirima krivičnog postupka. Iako se ne radi o jedinom pravu osumnjičene odnosno optužene osobe koje ona uživa, slobodno možemo kazati kako ono sintetizira u manjoj ili većoj mjeri sva druga prava i garancije koja takvoj osobi pripadaju u srazu s aparatom državne prinude i tijelima krivičnog progona. Upravo stoga, njegovo neostvarivanje u punom obimu u značajnoj mjeri dovest će u pitanje i ostvarivanje praktično svih drugih prava osoba koje su se našle u poziciji da budu podvrgnute krivičnom progonu, a potom eventualno i upućene na optuženičku klupu pod različitim optužbama da su pripremale odnosno počinile krivično djelo ili na neki drugi način učestvovala u njegovu pripremanju ili počinjenju. Ovo pravo osoba koja se nalazi u procesnom položaju osumnjičenog odnosno optuženog može ostvarivati sama ili uz pomoć stručne osobe branitelja.

Po prirodi stvari, od posebne važnosti sa stajališta učinkovitoga ostvarivanja ovog prava u krivičnom postupku jeste upravo odbrana uz pomoć stručne osobe branitelja, koja ne samo što treba da nadomjesti nepoznavanje prava od strane osumnjičenog odnosno optuženog koje se sasvim izvjesno može očekivati, već dodatno za sobom povlači i dobrobiti kao što je to iskustvo, razvijene vještine zastupanja i dr. na strani osobe branitelja što umnogome može doprinijeti boljem procesnom položaju osumnjičenog odnosno optuženog. U pojedinim sistemima u uporednom pravu u okolnostima optužbi koje mogu rezultirati najtežim kaznama, funkciju branitelja mogu ostvarivati samo advokati s dugogodišnjim iskustvom na području zastupanja u krivičnopravnim sporovima.

Odredbe zakona o krivičnom postupku koji su na snazi u BiH poznaju različite vidove odbrane uz pomoć stručne osobe branitelja, odnosno formalne odbrane. Tako je procesnim odredbama predviđena fakultativna formalna odbrana ili takav vid odbrane kada

osumnjičena odnosno optužena osoba ima pravo da uzme branitelja, ali to nije dužna. Za razliku od fakultativne formalne odbrane, obavezna formalna odbrana pretpostavlja kako joj i sam naziv kazuje obavezno pružanje stručne pomoći branitelja neovisno o tome da li to osumnjičena odnosno optužena osoba želi. Razlozi za obaveznu formalnu odbranu odnose se na slučajeve posebno nepovoljnog procesnog položaja osumnjičene odnosno optužene osobe uslijed toga što joj prijeti određivanje pritvora, optuženje za teška krivična djela i dr. Pored navedenih vidova formalne odbrane, pozitivno krivično procesno pravo u BiH odbranu uz pomoć stručne osobe branitelja omogućava i osobama koje su slabog imovnog stanja.

Pravo na odbranu u BiH nije jednakih dometa s obzirom na stadije postupka u kojima će se ono ostvarivati. To zapravo znači da će ostvarivanje ovog prava biti u velikoj mjeri ograničeno u okvirima istrage, s obzirom na njezinu tajnost i činjenicu da do određenog stadija istrage osumnjičenom neće biti niti poznato da je podvrgnut različitim procesnim radnjama, između ostalog, posebnim istražnim radnjama, a u jednom dijelu i radnjama dokazivanja. U punom kapacitetu, ovo pravo prema procesnim rješenjima u BiH bez ikakvih ograničenja početak će se ostvarivati tek od trenutka podnošenja optužnice na potvrđivanje, a potom svoje najsnažnije efekte imati u toku glavne rasprave.

1. Garancija prava na odbranu prema odredbama procesnih krivičnih zakona u BiH

U krivičnopravnim okvirima u BiH garanciji prava na odbranu pridana je pravna priroda jednog od temeljnih načela krivičnog postupka i kao takva ova garancija je sastavnim dijelom općih odredaba Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine – u daljem tekstu ZKP BiH,⁵⁰ Zakona o krivičnom postupku Federacije

50 „Sl. glasnik BiH“, br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.

Bosne i Hercegovine – u daljem tekstu ZKP FBiH,⁵¹ Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske – u daljem tekstu ZKP RS⁵² i Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine – u daljem tekstu ZKP BD BiH.⁵³ Nema nikakve sumnje da se zakonodavna vlast u BiH, na svim razinama, opredijelila za garancija ovog prava na temeljima zahtjeva iz okvira prava na pravično suđenje Evropske konvencije o zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda (1950.)⁵⁴ i zahtjeva u pogledu jamstava osobama optuženim za krivična djela iz Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (1966.)⁵⁵ koji umnogome koincidiraju. U navedenom smislu, u okvirima pozitivnog krivičnog procesnog prava u BiH, osumnjičena, kao i optužena osoba ima pravo da se brani sama ili uz struč-

51 „Sl. novine FBiH“, br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020.

52 „Sl. glasnik RS“, 53/2012, 91/2017 i 66/2018.

53 „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 34/2013 - prečišćeni tekst, 27/2014, 3/2019 i 16/2020.

54 V. § 6. 3. „...Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava: a.) da odmah, na jeziku koji razumije bude detaljno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega; b.) da mu se osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje odbrane; c.) da se brani sam ili uz pomoć branioca koga sam izabere ili da, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branioca, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde; d.) da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe;...“ Evropske konvencije o zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda, Rim 1950, Tekst Konvencije kako je izmijenjen odredbama Protokola br. 14 (CETS, br. 194), koji je stupio na snagu 1. lipnja 2010.

55 V. § 14. 3. „... Svako ko je optužen za krivično djelo ima potpuno jednako pravo bar na sljedeća jamstva:... b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti na raspolaganju za pripremu svoje odbrane i za konzultacije sa braniteljem po svom izboru;... d) da bude prisutan na suđenju i da se brani sam ili uz pomoć pravnog zastupnika po svom izboru, ako nema pravnog zastupnika, da bude upoznat o svom pravu da ga ima i, kad god to interes pravde zahtijeva, da mu se postavi branitelj po zvaničnoj dužnosti, i to besplatno ako nema dovoljno sredstava da ga plati;...“ Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, usvojenog Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine, stupio na snagu 23. marta 1976. godine, u saglasnosti s članom 49.

nu pomoć branitelja kojega sama izabere.⁵⁶ Zakonskim odredbama je također propisano da u okolnostima kada osumnjičeni, odnosno optuženi sam ne uzme branitelja, da će mu se branitelja postaviti u slučajevima kada je to propisano zakonom.⁵⁷ To su na prvom mjestu okolnosti kada osumnjičeni, odnosno optuženi može sam uzeti branitelja pa to ne učini, a radi se o slučajevima obavezne odbrane. Branitelja osumnjičenom odnosno optuženom izvan okvira obavezne odbrane može postaviti i sud u okolnostima kada su ispunjeni uvjeti za odbranu osoba slabog imovinskog stanja. Pravo da se brani sam, da se brani uz stručnu pomoć branitelja kojeg sam slobodno izabere kao i da u okolnostima lošeg imovinskog stanja ostvaruje pravo na besplatnog branitelja prema odluci Evropskog suda za ljudska prava – u daljem tekstu ECtHR, u predmetu *Pakelli v. Germany*⁵⁸ (1983.) smatraju se trima zasebnim pravima osumnjičene, odnosno optužene osobe.

Također, osumnjičenom, odnosno optuženom se mora pružiti dovoljno vremena potrebnog za pripremanje odbrane.⁵⁹ Ovu odredbu treba razumjeti u kontekstu ne samo omogućavanja dovoljno vremena za pripremanje već odbrani moraju biti na raspolaganju i adekvatni uvjeti za ostvarivanje odbrane. Tako u predmetu ECtHR *Gregačević v. Croatia*⁶⁰ (2012.) sud ukazuje da se optuženom mora omogućiti da svoju obranu organizira na odgovarajući način i bez ikakvih ograničenja u pogledu mogućnosti podnošenja svih bitnih argumenata odbrane pred raspravni sud, kako bi na taj način mogao utjecati na ishod postupka. U pogledu osiguranja odgovarajućih uvjeta odbrane ECtHR npr. u predmetu *Mayzit v. Russia*⁶¹ (2005.) pod istima podrazumijeva i da je osumnjičenom koji se nalazi u pritvo-

56 § 7. (1) ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS i ZKP BD BiH.

57 § 7. (2) ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS i ZKP BD BiH.

58 ECtHR, Case of *Pakelli v Germany*, (Application no. 8398/78), 1983, § 31.

59 § 7. (3) ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS i ZKP BD BiH.

60 ECtHR, Case of *Gregačević v. Croatia*, (Application no. 58331/09), 2012, § 51.

61 ECtHR, Case of *Mayzit v. Russia*, (Application no. 63378/00), 2005, § 81.

ru u očekivanju suđenja omogućeno da vrši uvid u dokumentaciju i piše na način kojim mu je osiguran razuman stepen koncentracije.

Odredbama pozitivnog krivičnog procesnog prava u BiH opet na temeljima zahtjeva pravičnosti i humanosti date su i posebne garancije u pogledu prava osoba lišenih slobode. Tako se osoba lišena slobode mora na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije odmah obavijestiti o razlozima lišenja slobode i istovremeno poučiti da nije dužna dati iskaz, niti odgovarati na postavljena pitanja, da ima pravo uzeti branitelja kojeg može sam izabrati, kao i o tome da ima pravo da njegova porodica, konzularni službenik strane države čiji je državljanin ili druga osoba koju ona odredi budu obaviješteni o njegovom lišenju slobode.⁶² Također osobama koje su lišene slobode garantira se u smislu opće odredbe i postavljanje branitelja na njihov zahtjev onda kada one zbog svoga imovnog stanja ne mogu snositi troškove odbrane.⁶³

2. Materijalna i formalna odbrana osumnjičenog, odnosno optuženog

Odbrana predstavlja najznačajniju procesnu aktivnost osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku. S obzirom na to da li radnje odbrane poduzima osumnjičeni, odnosno optuženi osobno ili se radnje odbrane ostvaruju kroz stručnu pomoć koju pruža branitelj, razlikujemo materijalnu i formalnu odbranu. Materijalnom odbranom obuhvaćen je cijeli niz radnji usmjerenih na ostvarivanje povoljnijeg procesnog položaja koje osobno poduzima osumnjičeni, odnosno optuženi i koje obuhvataju različite vidove procesnog postupanja kao što je to predlaganje dokaza, osobno učešće u ispitivanju svjedoka, vještaka i dr. Materijalna odbrana međutim nije ograničena isključivo na radnje koje poduzima osumnjičeni odnosno optuženi osobno već ovaj vid odbrane vrše i drugi

62 § 5. (1) ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS i ZKP BD BiH.

63 § 5. (2) ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS i ZKP BD BiH.

procesni subjekti (npr. dužnost suda da sa jednakom pažnjom razmatra i ispituje kako činjenice koje idu na teret, tako i činjenice koje idu u korist osumnjičenog odnosno optuženog, a sve poradi donošenja pravilne i zakonite odluke također predstavlja vid materijalne odbrane).⁶⁴

2.1. Ostvarivanje prava na materijalnu odbranu

Osumnjičeni tako već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega kao i da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka.⁶⁵ Obavještenje o djelu za koje se tereti i osnovama sumnje protiv njega najvažnija su pretpostavka za otpočinjanje ostvarivanja odbrane osumnjičenog, njezinog sadržaja i pravca u kojem će se ona realizirati. Dalje, osumnjičenom odnosno optuženom mora se omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.⁶⁶ Uskraćivanjem izjašnjenja o činjenicama i dokazima koji ga terete kao i iznošenja činjenica i dokaza koji mu idu u korist, značilo bi uskraćivanje prava na odbranu. Također, osumnjičeni odnosno optuženi nije dužan da iznese svoju odbranu niti da odgovara na postavljena pitanja,⁶⁷ što znači da ima pravo i da se brani šutnjom.

Osumnjičeni u ostvarivanju svoje odbrane u toku istrage ima pravo da osobno razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji mu idu u korist osim ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.⁶⁸ Ovo se pravo

64 V. Grubač, Momčilo, *Krivično procesno pravo*, šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2009, str. 179.

65 § 6. (1) ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS i ZKP BD BiH.

66 § 6. (2) ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS i ZKP BD BiH.

67 § 6. (3) ZKP BiH, ZKP FBiH, ZKP RS i ZKP BD BiH.

68 § 78. (2) d) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 92. (2) d) ZKP FBiH i § 143. (2) g) ZKP RS.

osumnjičenom ne može uskratiti nakon podnošenja optužnice na potvrđivanje.

Osumnjičeni odnosno optuženi osobno u toku istrage kao i nakon podizanja optužnice ima pravo sudu predložiti osiguranje dokaza ukoliko postoji opasnost da bi dokazi mogli nestati, odnosno ne bi mogli biti izvedeni u toku glavne rasprave.⁶⁹

Optuženi također ostvaruje i pravo da učestvuje u suđenju što je neizostavno jedna od važnih pretpostavki kako za ostvarivanje materijalne, tako i formalne odbrane. Svi zakoni o krivičnom postupku koji su na snazi u BiH zabranjuju suđenje u odsustvu.⁷⁰

Optuženi, pored ostalih prava, na glavnoj raspravi ima pravo iznositi činjenice i predlagati dokaze u svoju korist, kao i pravo da postavlja pitanja saoptuženim, svjedocima i vještacima i da može davati obrazloženja u vezi s njihovim iskazima o čemu ga je dužan poučiti sudija, odnosno predsjednik vijeća.⁷¹ Osim toga, optuženi u okvirima pozitivnog krivičnog procesnog prava u BiH sada ima na raspolaganju i mogućnost da u toku dokaznog postupka da iskaz u svojstvu svjedoka. U tom smislu, sudija odnosno predsjednik vijeća će poučiti optuženog da može dati iskaz tokom dokaznog postupka u svojstvu svjedoka i ako odluči dati takav iskaz, da će biti podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju pri čemu će mu omogućiti da se o tom svom pravu optuženi prethodno konzultira sa braniteljem, a ukoliko nema branitelja, sud će pažljivo ispitati da li mu je branitelj neophodan.⁷²

Optuženom nakon okončanja dokaznog postupka pripada pravo i na završnu riječ čime mu je data mogućnost da se i u samom finišu suđenja još jednom osvrne na postupak koji je prethodio i time možda doprinese i povoljnijoj presudi u svoju korist.

Osumnjičenom odnosno optuženom pripada pravo i na ulaganje različitih pravnih sredstava na odluke procesnih tijela. U toku

69 § 223. (3) i 226 (5) ZKP BiH; § 238. (3) i 241. (5) ZKP FBiH i § 231. (3) i 241 (3) ZKP RS.

70 § 247. ZKP BiH i ZKP BD BiH i § 262 ZKP FBiH i ZKP RS.

71 § 259. (1) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 274. (1) ZKP FBiH i ZKP RS.

72 § 259. (2) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 274. (2) ZKP FBiH i ZKP RS.

postupka će se donositi veliki broj procesnih odluka među kojima i one koje će se izravno ticati i njegovog procesnog položaja što će nerijetko podrazumijevati i ograničavanje stanovitih sloboda i prava, pa sve do donošenja presude ili kakve druge odluke kojom će se okončati postupak. Pravom na podnošenja pritužbi, prigovora kao i pravnih lijekova data je mogućnost osumnjičenom odnosno optuženom da u zakonom propisanoj formi i u za to propisanom postupku ukaže na moguće greške, propuste i nezakonitosti počinjene od strane tijela koja su te odluke i donijela.

2.2. Formalna odbrana osumnjičenog odnosno optuženog

Za razliku od materijalne odbrane, formalna odbrana obuhvata procesne radnje odbrane koje su poduzete od strane branitelja kao osobe koja raspolaže pravnim znanjima i iskustvom te u tom svojstvu pruža stručnu pomoć osumnjičenom odnosno optuženom. Zapravo, sve radnje odbrane koje je ovlašten poduzimati osumnjičeni odnosno optuženi ovlašten je u njegovu korist poduzimati i branitelj osim onih radnji koje po svojoj prirodi može poduzeti samo osumnjičeni odnosno optuženi osobno.

Formalna odbrana u krivičnom postupku može biti fakultativna, obavezna, kao i odbrana osoba slabog imovnog stanja. S obzirom na navedeno, branitelj u krivični postupak može pristupiti po dva pravna osnova, prvi temeljem punomoći u okolnostima kada je slobodno izabran i drugi temeljem sudskog rješenja o postavljenju.⁷³ Fakultativna formalna odbrana postoji onda kada se osumnjičeni odnosno optuženi koristio svojim pravom da uzme branitelja, odnosno su branitelja osumnjičenom odnosno optuženom uzele neke druge osobe ili ga je postavio sud, no i u jednom i u drugom slučaju se radilo o slobodnom njihovom izboru i nije postojala zakonska obaveza na uzimanje branitelja. Osobe koje mogu

73 V. Sijerčić-Čolić, Hajrija, *Krivično procesno pravo*, knjiga I, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2017, str. 203.

uzeti branitelja osumnjičenom odnosno optuženom ukoliko se on tome izričito ne protivi jesu zakonski zastupnik, bračni odnosno vanbračni drug, krvni srodnik u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, usvojitelj, usvojenik, brat, sestra ili hranitelj.⁷⁴ Ovdje treba ukazati na to kako je odnos između osumnjičenog odnosno optuženog i branitelja kojeg su izabrale osobe koje su na to ovlaštene po zakonu potpuno jednak onom u okolnostima kada ga je on sam izabrao, a veza između ovlaštene osobe i branitelja sastoji se jedino u tome što ona uzima branitelja pa prema tome snosi i njegovu nagradu i troškove, te što može opozvati punomoć.⁷⁵

S druge strane, obavezna formalna odbrana postoji onda kada zakon propisuje da u određenim procesnim okolnostima osumnjičeni odnosno optuženi mora imati branitelja, neovisno o tome da li on to želi ili ne. To su slučajevi posebno nepovoljne procesne pozicije osumnjičenog odnosno optuženog, kao što je to određivanje pritvora, osobito teška optužba i dr. Prema pozitivnom krivičnom procesnom pravu u BiH, odbrana je obavezna u sljedećim slučajevima:⁷⁶ 1. ukoliko je osumnjičeni nijem ili gluh, tada mora imati branitelja već prilikom prvog ispitivanja; 2. ukoliko se osumnjičenom stavlja na teret krivično djelo za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora, kada također mora imati branitelja već prilikom prvog ispitivanja; 3. u okolnostima kada je osumnjičenom, odnosno optuženom određen pritvor, tada mora imati branitelja već prilikom izjašnjenja o prijedlogu za pritvor kao i za sve vrijeme trajanja pritvora; 4. ukoliko je podignuta optužnica za krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, branitelja osumnjičeni mora imati već od trenutka dostavljanja optužnice; 5. ukoliko sud utvrdi da je to zbog složenosti predmeta ili duševnog stanja osumnjičenog, odnosno optuženog ili drugih okolnosti u in-

74 § 39. (3) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 53. (3) ZKP FBiH i § 47. (3) ZKP RS.

75 V. Vasiljević, Tihomir, Grubač, Momčilo, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011, str. 173.

76 § 45. (1), (2), (3) i (5); § 389 (7) i § 171. (3) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 59. (1), (2), (3) i (5); § 410. (7) i § 185. (3) ZKP FBiH i § 45. (1), (2), (3) i (5); § 383 (4) i § 82 (3) ZKP RS.

teresu pravde; 6. ukoliko je u optužnici postavljen prijedlog da sud utvrdi da je osumnjičeni počinio krivično djelo u stanju neuračunljivosti, osumnjičeni odnosno optuženi mora uzeti branitelja nakon podnošenja tog prijedloga; i 7. kada optuženom koji nema branitelja treba dostaviti presudu kojom mu je izrečena kazna zatvora, a dostavljanje se ne može izvršiti na dosadašnju adresu optuženog, sud će optuženom postaviti branitelja po službenoj dužnosti, koji će vršiti ovu dužnost dok se ne sazna nova adresa optuženog. Izvan okvira odredbi procesnih krivičnih zakona, a u skladu sa Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima Bosne i Hercegovine,⁷⁷ i osoba čije se izručenje traži mora imati branitelja u postupku izručenja kao i osoba u pogledu koje se traži izvršenje strane krivične presude.⁷⁸ U oba slučaja pretpostavka za obaveznu odbranu jeste da se radi o okolnostima koje zahtijevaju obaveznu odbranu i prema odredbama zakona o krivičnom postupku. Poseban slučaj obavezne odbrane predviđen je i posebnim zakonima kojima se uređuje postupanje i zaštita s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku onda kada se radi o maloljetniku kao počinitelju krivičnog djela. U tom smislu prema odredbama Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku FBiH⁷⁹ i istoimenom zakonu u RS-u⁸⁰ te BD BiH⁸¹ ukoliko se radi o maloljetnom počinitelju krivičnog djela odbrana je uvijek obavezna. Navedeni zakoni propisuju da maloljetnik mora imati branitelja prilikom prvog saslušanja od strane tužitelja ili ovlaštene službene osobe, kao i tokom cijelog postupka.⁸² Branitelji prema odredbama navedenih zakona moraju imati i posebna znanja iz oblasti prava djeteta i njihove krivičnopravne zaštite.⁸³

77 „Sl. glasnik BiH“, br. 53/2009 i 58/2013.

78 § 38 (2) i § 67 navedenog zakona.

79 „Sl. novine FBiH“, br. 7/2014 i 74/2020.

80 „Sl. glasnik RS“, br. 13/2010, 61/2013 i 68/2020.

81 „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 44/2011.

82 § 77. (1) navedenih zakona.

83 § 77. (4) navedenih zakona.

U okolnostima kada se radi o obaveznoj odbrani, a osumnjičeni odnosno optuženi sam ne uzme branitelja ili mu branitelja ne uzmu osobe koje su na to ovlaštene zakonom, ovisno o tome u kojem se stadiju postupak nalazi, branitelja će mu postaviti sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno predsjednik vijeća.⁸⁴ U navedenom slučaju, osumnjičeni odnosno optuženi ima pravo na branitelja do pravomoćnosti presude, a ako je izrečena kazna dugotrajnog zatvora, onda i u postupku po pravnom lijeku.

2.2.1. Odbrana osoba slabog imovnog stanja

Pored fakultativne i obavezne formalne odbrane, procesni krivični zakoni koji su na snazi u BiH propisuju i poseban vid formalne odbrane, odnosno odbranu osoba slabog imovnog stanja. Odbrana osoba slabog imovnog stanja dolazi u obzir u slučaju nepostojanja uvjeta za obaveznu odbranu, kada se postupak vodi za krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna ili kada to zahtijevaju interesi pravičnosti bez obzira na propisanu kaznu, u kojim okolnostima se osumnjičenom odnosno optuženom na njegov zahtjev postavlja branitelj ukoliko prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove odbrane.⁸⁵ Zahtjev za ostvarivanjem ovog prava može se postaviti u toku cijelog postupka, a sud je dužan na osnovu utvrđenog imovinskog stanja osumnjičenog odnosno optuženog donijeti odluku o zahtjevu bez odgađanja.⁸⁶ Radi usporedbe, u američkom pravu, a u skladu s odlukom Vrhovnog suda SAD u predmetu *Scott protiv države Illinois* (1979.) država je obavezna osigurati odbranu u svim slučajevima kada optuženom prijeti kazna zatvora, ali ne i novčana kazna.⁸⁷

84 § 45. (4) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 59. (4) ZKP FBiH i § 45. (4) ZKP RS.

85 § 46. (2) i (3) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 60. (2) i (3) ZKP FBiH; i § 54. (2) i (3) ZKP RS.

86 § 46. (1) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 60. (1) ZKP FBiH; i § 54. (1) ZKP RS.

87 US Supreme Court, *Scott v. Illinois*, 440 U.S. 367 (1979.).

3. Branitelj i njegova prava i dužnosti

Branitelj sa stajališta procesne djelatnosti odbrane predstavlja procesnog subjekta koji kao pomoćnik u odbrani neravnotežu u pravnom znanju između osumnjičenog odnosno optuženog i strane optužbe, treba nadomjestiti pružanjem stručne pravne pomoći. U različitim epohama krivičnog sudovanja na branitelje, čak i onda kada su osumnjičeni i optuženi u skladu sa zakonskim odredbama uživali pravo na pravnu pomoć, nerijetko se gledalo kao na neprijatelje pravde i poretka koji su svojim radnjama nastojali odugovlačiti postupak i donošenje presude.⁸⁸ Ovakvi stavovi su danas naravno napušteni, ali se vrijedi podsjetiti kako uloga branitelja u vremenima koja su prethodila savremenom pogledu na njegov položaj u krivičnom postupku nije bila nimalo zahvalna. Prema odredbama ZKP BiH, ZKP RS i ZKP BD BiH za branitelja se u krivičnim postupcima može uzeti advokat pod uvjetima propisanim zakonom.⁸⁹ Prema rješenjima iz odredbi ZKP FBiH za branitelja se može uzeti advokat pod uvjetima koji su propisani Zakonom o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine, ali i pravni zastupnici kantonalnih i federalnih institucija (zavoda/kancelarija za pravnu pomoć) koji imaju položen pravosudni ispit i najmanje tri godine radnog iskustva na pravnim poslovima.⁹⁰ Također, prema odredbama pozitivnog krivičnog procesnog prava u BiH osumnjičeni odnosno optuženi može imati branitelja u toku cijelog postupka.⁹¹

Branitelj u postupku nastupa na temelju punomoći za zastupanje ili na temelju rješenja suda u okolnostima kada sud postavlja branitelja osumnjičenom odnosno optuženom ili u slučajevima

88 V. Halilović, Haris, *Krivično procesno pravo*, Knjiga prva: uvod i temeljni pomovi, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo, 2019, str. 120-121.

89 § 39. (2) ZKP BiH i ZKP BD BiH i § 47 (2) ZKP RS.

90 § 53. (2) ZKP FBiH.

91 § 39. (1) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 53 (1) ZKP FBiH i § 47 (1) ZKP RS.

kada je odbrana obavezna, a sam osumnjičeni odnosno optuženi ne izabere branitelja, odnosno branitelja mu ne uzmu osobe koje su na to ovlaštene, ili u slučajevima kada je osumnjičeni odnosno optuženi slabog imovnog stanja u kojim okolnostima sud također može postaviti branitelja na njegov zahtjev, a osumnjičenom odnosno optuženom će prvo biti pružena prilika da sa predložene liste sam izabere branitelja. Punomoć za zastupanje branitelj predaje prilikom poduzimanja prve radnje u postupku.⁹²

Pitanje zastupanja više osumnjičenih, odnosno optuženih od strane jednog branitelja propisi u BiH rješavaju na način da to dopuštaju ukoliko branitelj nastupa na temelju punomoći, ali ne i kada se branitelj postavlja rješenjem suda u slučajevima obavezne odbrane i odbrane osobe slabog imovnog stanja.⁹³ Ne postoji zakonska zapreka da jedan osumnjičeni odnosno optuženi ima više branitelja, ali samo jedan od njih će imati status glavnog branitelja, o čemu će se osumnjičeni odnosno optuženi izjasniti, pri čemu će se smatrati da je odbrana osigurana kada u postupku učestvuje i samo jedan od branitelja.⁹⁴

Zakonski propisi u BiH neke osobe isključuju od mogućnosti da nastupe u ulozi branitelja. To su oštećeni, bračni odnosno vanbračni drug oštećenog ili tužitelja, njihov srodnik po krvi u prvoj liniji do bilo kojeg stepena, a u pobočnoj liniji do četvrtog stepena ili po tazbini do drugog stepena.⁹⁵ Niti jedna od ovih osoba zbog sukoba interesa s obavljanjem braniteljske dužnosti ne može biti braniteljem u postupku. Sukob interesa postoji i u pogledu branitelja koji je pozvan kao svjedok u istom predmetu.⁹⁶ Očekivano, branitelj ne može biti niti osoba koja je u istom predmetu postupala kao sudija ili tužitelj.⁹⁷ Isključenje od obavljanja dužnosti branite-

92 § 39. (4) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 53 (4) ZKP FBiH i § 47 (4) ZKP RS.

93 § 40. (1) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 54 (1) ZKP FBiH i § 48 (1) ZKP RS.

94 § 40. (2) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 54. (2) ZKP FBiH i § 48. (2) ZKP RS.

95 § 41. (1) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 55. (1) ZKP FBiH i § 49. (1) ZKP RS.

96 § 41. (2) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 55. (2) ZKP FBiH i § 49. (2) ZKP RS.

97 § 41. (3) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 55. (3) ZKP FBiH i § 49. (3) ZKP RS.

lja u postupku moguće je i ako branitelj zloupotrebljava kontakt s osumnjičenim odnosno optuženim koji je u pritvoru kako bi osumnjičeni, odnosno optuženi počinio krivično djelo ili ugrozio sigurnost ustanove u kojoj se pritvor izvršava, u kojem slučaju će se provesti postupak isključenja branitelja iz postupka te donijeti rješenje o isključenju kojim mu se može narediti da snosi troškove postupka nastale uslijed njegova prekida ili odlaganja.⁹⁸

U svojim pravima i okviru poduzimanja procesnih radnji branitelj je izjednačen s osumnjičenim odnosno optuženim, ali samo načelno iz razloga što neke procesne radnje može poduzeti samo osumnjičeni odnosno optuženi, npr. davanje iskaza pa se i autonomno postupanje branitelja kreće u granicama prava i obaveza poduzetih u korist osumnjičenog odnosno optuženog osim radnji koje ovaj može poduzeti samo osobno.⁹⁹ Tako u toku istrage branitelj ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenom.¹⁰⁰ Ovo pravo se branitelju može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage. Izuzetno, u okolnostima kada se predlaže određivanje pritvora tužitelj je dužan istovremeno s prijedlogom za određivanje pritvora sudiji za prethodni postupak, odnosno sudiji za prethodno saslušanje dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora radi obavještanja branitelja.¹⁰¹ Nakon podizanja optužnice, osumnjičeni odnosno optuženi i njegov branitelj ne mogu biti ograničeni u pogledu prava da izvrše uvid u sve spise i dokaze, a sudija, sudija za prethodno saslušanje, sudija odnosno vijeće kao i tužitelj dužni su, kada dođu u posjed novog dokaza ili bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, staviti ih na uvid branitelju, osumnjičenom odnosno optuženom.¹⁰²

98 § 42. (1) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 56. (1) ZKP FBiH i § 50. (1) ZKP RS.

99 V. Pavlović, Šime, *Zakon o kaznenom postupku, treće znatno izmijenjeno, dopunjeno i prošireno izdanje*, Libertin naklada, Rijeka, 2017, str. 263.

100 § 47. (1) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 61. (1) ZKP FBiH i § 55. (1) ZKP RS.

101 § 47. (2) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 61. (2) ZKP FBiH i § 55. (2) ZKP RS.

102 § 47. (3) i (4) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 61. (3) i (4) ZKP FBiH i § 55. (3) i (4) ZKP RS.

Branitelj u vezi s funkcijom koju obavlja ima i stanovite dužnosti. On prema odredbama zakona o krivičnom postupku koji su na snazi u BiH mora, zastupajući osumnjičenog odnosno optuženog, poduzimati sve neophodne radnje u cilju utvrđivanja činjenica, prikupljanja dokaza koji idu u korist osumnjičenog odnosno optuženog, kao i zaštite njihovih prava.¹⁰³ U predmetu *Artico v. Italy*¹⁰⁴ (1980.) ECtHR naglašava da formalna nominacija branitelja ne garantira i pružanje efektivne pravne pomoći s obzirom da branitelj može umrijeti, razboliti se, biti spriječen da obavlja svoje dužnosti u određenom periodu ili zanemarivati svoje dužnosti, te su vlasti nakon što o tome budu obaviještene dužne da ga razriješe dužnosti ili da poduzmu odgovarajuće radnje kako bi on počeo da ispunjava svoje braniteljske dužnosti iz okvira pružanja pravne pomoći. Prava kao i dužnosti branitelja ne prestaju u slučaju opoziva punomoći, sve dok sudija odnosno vijeće ne razriješi branitelja njegovih prava i dužnosti.¹⁰⁵

Slobodna komunikacija između branitelja i osumnjičenog odnosno optuženog jedna je od osnovnih pretpostavki efektivnog ostvarivanja prava na odbranu. Kada bi postojala mogućnost da sadržaj ove komunikacije na bilo koji način bude izložen praćenju i uvidu od strane tijela krivičnog progona, to bi dovelo u pitanje institut formalne odbrane u cjelini. Odredbama pozitivnog krivičnog procesnog prava u BiH garantira se sloboda komunikacije između branitelja s jedne strane i osumnjičenog odnosno optuženog s druge strane. U pogledu nekih posebnih situacija propisano je da u okolnostima kada se osumnjičeni odnosno optuženi nalazi u pritvoru ima pravo odmah komunicirati s braniteljem, usmeno ili pisano, prilikom čega, tokom razgovora osumnjičeni odnosno optuženi i branitelj mogu biti promatrani, ali se ne smije slušati njihov razgovor.¹⁰⁶ Pravo komunikacije s braniteljem u situaciji kada

103 § 50. (1) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 64. (1) ZKP FBiH i § 58. (1) ZKP RS.

104 ECtHR, *Case of Artico v. Italy*, (Application no. 6694/74), 1980, § 33.

105 § 50. (2) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 64. (2) ZKP FBiH i § 58. (2) ZKP RS.

106 § 48. (1) i (2) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 62. (1) i (2) ZKP FBiH i § 56. (1) i (2) ZKP RS.

se osumnjičeni odnosno optuženi nalazi u pritvoru prema praksi ECtHR može biti ograničeno samo iznimno. ECtHR to zaključuje u predmetu *Sakhnovskiy v. Russia*¹⁰⁷ [GC] (2010.) istovremeno naglašavajući da bilo kakav vid ograničenja u komunikaciji branitelja s osumnjičenim odnosno optuženim ne smije onemogućiti pravo na efektivnu odbranu. Garancija slobodne, povjerljive i zaštićene komunikacije između branitelja i osumnjičenog prisutna je i u odredbama u vezi s provođenjem posebnih istražnih radnji.¹⁰⁸ Osim toga, branitelj je dužan da čuva kao tajnu sve što je saznao u komunikaciji s osumnjičenim odnosno optuženim i ova obaveza traje i nakon prestanka zastupanja. U vezi s navedenim može se istaći i stajalište Vrhovnog suda SAD u predmetu *Swidler & Berlin protiv SAD*¹⁰⁹ (1998.) u kojem je sud zaključio da privilegij branitelj - klijent obavezuje branitelja i nakon smrti njegova klijenta u pogledu držanja u tajnosti svih informacija koje su proistekle iz njihove komunikacije u tom statusu.

U cilju neometanog pružanja pravne pomoći i ostvarivanja efektivnog prava na odbranu osumnjičenog odnosno optuženog, branitelj u toku postupka ne može biti saslušan kao svjedok u pogledu činjenica koje su mu postale poznate u svojstvu branitelja¹¹⁰. Postojanje apsolutne zabrane svjedočenja odnosi se i na osobu koja je prestala obavljati funkciju branitelja, ali i isto tako i na osobu koja je u drugom krivičnom postupku bila branitelj osumnjičenog odnosno optuženog te su joj prilikom njihova komuniciranja postale poznate činjenice koje se tiču krivičnog djela u pogledu kojeg se vodi postupak.¹¹¹ Advokati također ulaze i u krug osoba koje se ne mogu saslušati u svojstvu svjedoka u pogledu činjenica koje

107 ECtHR, *Case of Sakhnovskiy v. Russia* [GC], (Application no. 21272/03), 2010, § 102.

108 § 116. (4) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 130. (4) ZKP FBiH i § 234. (4) ZKP RS.

109 U.S. Supreme Court, *Swidler & Berlin v. United States*, 524 U.S. 339 (1998).

110 § 82. (1) b) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 96. (1) b) ZKP FBiH i § 147. (1) b) ZKP RS.

111 V. Sijerčić-Čolić, Hajrija et. al. *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005, str. 256.

predstavljaju advokatsku tajnu osim ukoliko toga nisu oslobođeni posebnim propisom ili izjavom osobe u čiju korist je ustanovljeno čuvanje tajne.¹¹²

S obzirom na specifičnosti organizacije advokatske djelatnosti u BiH, propisi o advokatskoj djelatnosti kao i prateći kodeksi profesionalne etike egzistiraju samo na području FBiH i RS-a. Prema propisima o advokaturi, dužnost je advokata da pravnu pomoć pružaju stručno i savjesno u skladu s Ustavom, zakonom i općim aktima Advokatske komore (Zakon o advokaturi Republike Srpske¹¹³), odnosno u skladu s Ustavom, zakonom i drugim propisima, kao i Statutom i drugim općim aktima Federalne advokatske komore, te Kodeksom advokatske etike (Zakon o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine¹¹⁴), kao i da čuvaju advokatsku tajnu.¹¹⁵ Obim i sadržaj advokatske tajne određeni su kodeksima advokatske etike FBiH i RS-a. Tako prema Kodeksu advokatske etike Advokatske komore FBiH (2005.) čuvanje advokatske tajne čini načelo advokature koje predstavlja bitnu pretpostavku stručnog i savjesnog zastupanja i nezamjenjiv uvjet neovisnosti i samostalnosti advokatske profesije¹¹⁶. Također, prema odredbama Kodeksa obaveza čuvanja advokatske tajne nije vremenski ograničena.¹¹⁷ Advokatsku tajnu predstavlja sve ono što je advokat prilikom pružanja pravne pomoći saznao kao povjerljivo od svoje stranke ili na drugi način uključujući tu pored saznanja advokata i sve spise, tonske, računarske, slikovne i slične zapise, te depozite stranaka koji se nalaze u advokatskoj kancelariji¹¹⁸. U slučaju sumnje da li je neko saznanje ili informacija povjerljive prirode treba uzeti da jeste.¹¹⁹ U određenim okolnostima

112 § 83. (1) c) ZKP BiH i ZKP BD BiH; § 96. (1) c) ZKP FBiH i § 147. (1) c) ZKP RS.

113 „Sl. glasnik RS“, br. 80/2015.

114 „Sl. novine FBiH“, br. 40/2002, 29/2003, 18/2005, 68/2005 i 42/2011.

115 § 15. navedenog zakona RS i § 5. navedenog zakona FBiH.

116 § VII 1. Kodeksa.

117 § VII 1. Kodeksa.

118 § VII 2. Kodeksa.

119 V. Pavišić, Berislav, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević & Kršovnik d.o.o. Rijeka, 2011, str. 576.

advokati mogu iznijeti sadržaje koji predstavljaju advokatsku tajnu. Tako advokat smije saopćiti činjenice i okolnosti, koje predstavljaju advokatsku tajnu samo u određenoj vrsti postupka i po pristanku osobe od koje je to saznao, datom u pisanoj formi, ili ako je otkrivanje tajne nužno u krivičnom postupku ili postupku disciplinske odgovornosti advokata za dokazivanje njegove nevinosti.¹²⁰

Zaključak

Normativna analiza pozitivnog krivičnog procesnog prava kao i pratećih propisa, a u vezi s garancijama prava na odbranu, sa sigurnošću možemo utvrditi, ukazuje na spremnost bosanskohercegovačkih zakonodavaca da osobama koje se nalaze u procesnim položajima osumnjičenog odnosno optuženog pruže dobru polaznu osnovu za ostvarivanje povoljnog procesnog položaja i izjednačavanje s tijelima krivičnog progona, odnosno optužbe kojima za razliku od naprijed navedenih na raspolaganju stoji cijeli set radnji i mjera prinude u ostvarivanju njihove zakonske funkcije. Ipak, u određenim segmentima pravo na odbranu bi se moglo unaprijediti modificiranjem pravnih normi na način da ono dobije na svojoj djelotvornosti. To se posebno odnosi na ograničenja u toku istrage, kada osumnjičenom, kao i njegovom branitelju stoji na raspolaganju mogućnost da izvrše uvid u spis i pribavljene predmete, ali tužitelj to pravo može osporiti pozivanjem na interese istrage i opasnost da njeni ciljevi u slučaju omogućavanja uvida budu dovedeni u pitanje. Stajališta smo kako osumnjičeni, odnosno njegov branitelj već od trenutka kada osumnjičeni u tom svojstvu bude pozvan na ispitivanje ne bi trebali biti ograničeni u upoznavanju s dokazima kojima raspolaže tužitelj, a posebno dokazima koji idu u korist osumnjičenom. Teško je iznijeti suprotne argumente posebno uvažavajući činjenicu da će u jednom broju slučajeva do ispitivanja osumnjičenog

120 § VII 3. Kodeksa

i njegove spoznaje da se nalazi u statusu osumnjičenog doći tek u kasnijim stadijima istrage nakon što su provedene posebne istražne radnje, ukoliko su bili ispunjeni uvjeti za njihovo određivanje, ali i pojedine od radnji dokazivanja. Takvim modificiranim procesnim rješenjima nesumnjivo bi se doprinijelo efektivnijem ostvarivanju prava na odbranu, a time i pravičnijem postupku u cjelini.

Literatura:

1. ECtHR, *Case of Artico v. Italy* (Application no. 6694/74), 1980.
2. ECtHR, *Case of Gregačević v. Croatia* (Application no. 58331/09), 2012.
3. ECtHR, *Case of Mayzit v. Russia* (Application no. 63378/00), 2005.
4. ECtHR, *Case of Pakelli v Germany* (Application no. 8398/78), 1983.
5. ECtHR, *Case of Sakhnovskiy v. Russia* [GC] (Application no. 21272/03), 2010.
6. Evropska konvencija o zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda, Rim, 1950. Tekst Konvencije kako je izmijenjen odredbama Protokola br. 14 (CETS, br. 194), koji je stupio na snagu 1. lipnja 2010.
7. Grubač, Momčilo, *Krivično procesno pravo, šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2009.
8. Halilović, Haris, *Krivično procesno pravo, knjiga prva: uvod i temeljni pojmovi*, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo, 2019.
9. Kodeks advokatske etike Advokatske komore FBiH (2005.)
10. Kodeks etike advokata Advokatske komore RS (2005.)
11. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine, stupio na snagu 23. marta 1976. godine, u saglasnosti s članom 49.
12. Pavišić, Berislav, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, Dušević & Kršovnik d.o.o., Rijeka, 2011.
13. Pavlović, Šime, *Zakon o kaznenom postupku, treće, znatno izmijenjeno, dopunjeno i prošireno izdanje*, Libertin naklada, Rijeka, 2017.

14. Sijerčić-Čolić, Hajrija et. al., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005.
15. Sijerčić-Čolić, Hajrija, *Krivično procesno pravo, knjiga I, četrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2017.
16. Vasiljević, Tihomir, Grubač, Momčilo, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Javno preduzeće „Službeni glasnik“, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011.
17. US Supreme Court, *Scott v. Illinois*, 440 U.S. 367 (1979.)
18. U.S. Supreme Court, *Swidler & Berlin v. United States*, 524 U.S. 339 (1998.)
19. Zakon o advokaturi Republike Srpske, „Sl. glasnik RS“, br. 80/2015
20. Zakon o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. novine FBiH“, br. 40/2002, 29/2003, 18/2005, 68/2005 i 42/2011
21. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik BiH“, br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018
22. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. novine FBiH“, br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020
23. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Sl. glasnik RS“, 53/2012, 91/2017 i 66/2018
24. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 34/2013 - prečišćeni tekst, 27/2014, 3/2019 i 16/2020
25. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. novine FBiH“, br. 7/2014 i 74/2020

26. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, „Sl. glasnik RS“, br. 13/2010, 61/2013 i 68/2020
27. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 44/2011

THE RIGHT TO DEFENSE AND ITS EXERCISE IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

SUMMARY: *The right to defense is one of the essential rights that suspects and accused persons enjoy in modern criminal proceedings. Given its nature, this right occupies a central place in achieving a more favorable procedural position of persons who have been subjected to criminal proceedings in the legal status of a suspect or accused. The article discusses the normative framework of the right to defense as it is regulated by the laws of criminal procedure in BiH, but also the actual scope of exercising this right as one of the most important guarantees of fair and humane treatment of persons in the status of suspect or accused. The article also discusses the provisions of some other regulations, primarily the law on advocacy but also codes of ethics related to advocacy, which are an integral part of the conduct of lawyers and which are of direct importance for the effective exercise of the right to defense when exercised with professional assistance defenders.*

Keywords: right to defense, defense counsel, optional defense, mandatory defense, defense of low-income person

Monika Mijić

POZITIVNE OBAVEZE DRŽAVE U POGLEDU SLOBODE IZRAŽAVANJA

Većina odredaba Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava (u daljnjem tekstu Konvencija) propisuje zaštitu prava i sloboda u negativnom obliku, na primjer u obliku zabrane miješanja javne vlasti u neko pravo, pri čemu se ne propisuju nikakve obaveze u zaštiti tog prava. Odredbe Konvencije većinom predviđaju slobodu od države i državne intervencije pri uživanju ljudskih prava i sloboda. Riječ je o tzv. negativnim obavezama države.

Tako i član 10. Konvencije jamči pravo na slobodu izražavanja u obliku negativne obaveze nemiješanja države:

„Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijezati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.“

Pozitivne obaveze države pojavile su se u praksi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu Sud) najprije u kontekstu člana 3. Konvencije (zabrana mučenja) i člana 8. Konvencije (pravo na privatnost). Sud je u svojoj praksi postepeno proširio područje primjene pozitivnih obaveza i na druga prava i slobode, uključujući

i slobodu izražavanja gdje je također nametnuo pozitivnu obavezu državama da štite ovo pravo u određenim okolnostima.

Sušтина pozitivnih obaveza je da od države zahtijevaju određeno činjenje usmjereno ka zaštiti ljudskih prava sadržanih u odredbama Konvencije. Razvoj pozitivnih obaveza rezultat je evolutivnog tumačenja Konvencije od strane njenog nadzornog mehanizma - Europskog suda za ljudska prava prema kojem takav međunarodni sustav zaštite ljudskih prava može biti učinkovit samo ukoliko postoji obveza država da poduzmu određene radnje.

Tako i član 10. ne samo da zahtijeva da se države suzdrže od bilo kog čina koji bi možda narušio pravo na slobodu izražavanja, nego i da se poduzmu sve neophodne mjere kako bi se osiguralo da svaki pojedinac uživa ovo pravo.

U predmetu Özgür Gündem protiv Turske, (2000.), podnositelj predstavlja, odnosno novinska kuća bila je izložena toliko ozbiljnim napadima i uznemiravanju da su na kraju bili prinuđeni zatvoriti novinsku kuću. Sud je državu smatrao direktno odgovornom za određena uznemiravanja. Također je prepoznao da, u određenim okolnostima, države imaju pozitivnu obavezu da štite slobodu izražavanja, navodeći:

“Sud podsjeća na ključnu važnost slobode izražavanja kao jednog od preduvjeta za djelotvornu demokratiju. Istinsko, djelotvorno ostvarivanje ove slobode ne ovisi samo o dužnosti države da se ne miješa već može zahtijevati i pozitivne mjere zaštite, čak i u sferi odnosa među pojedincima. Kod utvrđivanja postojanja pozitivne obaveze u obzir treba uzeti pravični balans između općeg interesa zajednice i interesa pojedinca, što je težnja koja se prožima kroz čitavu Konvenciju. Opseg ove obaveze neminovno će varirati s obzirom na raznolikost situacija u stranama ugovornicama, poteškoće kod čuvanja javnog reda i mira u modernim društvima i izbora koje strane ugovornice moraju napraviti u pogledu prioriteta i resursa. Takva obaveza se ne smije tumačiti na način da organima vlasti nametne nemoguć ili neraszmjeran teret.”

Područja primjene pozitivnih obaveza u kontekstu slobode izražavanja

Kada je riječ o slobodi izražavanja, Sud se najeksplicitnije osvrnuo na pozitivne obaveze u kontekstu odgovornosti strane ugovornice da spriječi napade na novinare i druge osobe koje ostvaruju svoje pravo na slobodu izražavanja. Međutim, postoje i druge situacije i okolnosti u kojima je sud, eksplicitno ili implicitno, prepoznao pozitivnu obavezu strana ugovornica. Tako, pozitivne obaveze države u kontekstu slobode izražavanja mogu postojati u okviru sljedećih područja :

- Pristup informacijama;
- Zaštita novinarskih izvora;
- Medijska raznovrsnost;
- Napadi zbog ostvarivanja prava na slobodu izražavanja;
- Druga područja pozitivnih obaveza.

Pristup informacijama

Osiguravanje djelotvornosti prava na pristup informacijama zahtijeva od strana ugovornica da donesu namjenski propis o pravu na informacije, kao i da uvedu interne sisteme putem kojih će osigurati pravovremeno pružanje informacija tražiteljima, kao i proaktivno objavljivanje informacija.

U svojoj ranijoj praksi, Sud nije priznavao pravo na pristup informacijama koje su u posjedu javnih vlasti na temelju prava na slobodu izražavanja. U svim tim ranijim predmetima, Sud je citirao ili se referirao na tumačenje primjene člana 10 u predmetu *Leander protiv Švedske* iz 1987. U ovom predmetu podnositelj zahtjeva, g. Leander je radio na mjestu muzejskog tehničara u pomorskom muzeju koji je bio smješten u blizini mornaričke baze, vojne sigurnosne zone sa ograničenim pravom pristupa. Nakon sigurnosne provjere osoblja muzeja, od podnositelja zahtjeva je zatraženo da napusti po-

sao zbog negativnog rezultata provjere. G. Leander je tražio da bude obaviješten o razlozima njegovog otpuštanja, međutim vlasti su iz razloga tajnosti sigurnosnih podataka odbile da daju takve podatke.

U ovom predmetu Sud je u pogledu prava na pristup informacijama u okviru čl.10. Konvencije istakao sljedeće :

„ Pravo na slobodu primanja informacija u osnovi zabranjuje vladi da ograničava bilo koju osobu u primanju informacija koje mu drugi žele dati ili su spremni podijeliti s njim. Član 10., u okolnostima kao što su ove u konkretnom slučaju, ne jamči pojedincu pravo pristupa ... niti obavezuje vlade da priopćavaju ... informacije takvim pojedincima...“

Međutim, ovakva praksa Suda se počela mijenjati od 2009. godine. U predmetu *Társaság A Szabadságjogokért protiv Mađarske* jedna nevladina organizacija zatražila je pristup zahtjevu koji je član parlamenta podnio Ustavnom sudu na reviziju u vezi sa određenim izmjenama i dopunama Krivičnog zakona. Ustavni sud je odbio pružiti tražene informacije, a kada su tražitelji informacije stvar iznijeli pred domaće sudove, oni su potvrdili tu odluku, iako je do tada Ustavni sud već presudio u stvari i objavio sažetak zahtjeva zajedno sa svojom ocjenom odredbi. Obrazloženje Suda u ovom predmetu bilo je prilično indirektno u smislu priznavanja prava na informaciju. Sud je predstavio teoriju prema kojoj je državni monopol nad ovim informacijama značio da je uskraćivanje informacije nevladinoj organizaciji, koja radi u javnom interesu, bilo analogno nametanju indirektna prethodne cenzure medijima, naročito u vidu sprečavanja štampe da dobije informaciju. U ovom predmetu Sud je utvrdio povredu člana 10. Konvencije.

Presuda *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske* iz 2016. godine predstavlja konačnu pobjedu prava na pristup informacijama.

U ovom predmetu podnositelj zahtjeva je Mađarski helsinški odbor, nevladina udruga sa sjedištem u Budimpešti. Udruga provodi aktivnosti nadzora nad primjenom međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava u Mađarskoj. Prilikom izrade izvješća o kvaliteti obrane koju pružaju branitelji po službenoj dužnosti, udru-

ga je od policijskih uprava zatražila imena branitelja po službenoj dužnosti koje je policija postavila u 2008. godini, te informacije o broju imenovanja svakog od tih branitelja. Udruga se pozvala na Zakon o informacijama iz 1992. godine tvrdeći da tražene informacije predstavljaju javne podatke.

Udruga je 2009. godine podnijela tužbu protiv dvije policijske uprave koje su odbile zahtjev za pristup informacijama. Njihova tužba je odbijena jer su domaći sudovi zaključili kako branitelji po službenoj dužnosti ne obavljaju poslove od javnog interesa, pa se stoga ne može tražiti objavljivanje podataka o tim osobama na temelju Zakona o informacijama. Vrhovni sud je ocijenio da je osiguravanje prava na obranu, koje provode branitelji po službenoj dužnosti, zadaća države, ali da je aktivnost koju nakon imenovanja obavljaju branitelji privatne naravi, pa stoga njihova imena ne predstavljaju javnu informaciju.

U ovoj presudi Sud je najprije istaknuo kako član 10. Konvencije uključuje i pravo na pristup informacijama. Naime, kada je pristup informacijama ključan za ostvarivanje prava na primanje i prenošenje informacija, tada odbijanje prava na pristup informacijama može predstavljati povredu prava na slobodu izražavanja.

U ovom predmetu informacije koje je tražila udruga podnositelj od policije bile su nužne za dovršetak istraživanja o funkcioniranju sustava obrane po službenoj dužnosti koje je ta udruga provodila u svojstvu nevladine organizacije koja se bavi ljudskim pravima s ciljem da doprinese raspravi o pitanju koje je očigledno pitanje od javnog interesa. Sud je stoga ocijenio da su domaće vlasti, odbijajući pristup postojećim informacijama lišile udrugu podnositelja prava na primanje i prenošenje informacija, na način koji je suprotan samoj srži prava iz člana 10. Konvencije. Sud je zaključio kako mjere koje su primijenjene u ovom slučaju (odbijanje prava na pristup informacijama) nisu bile proporcionalne legitimnom cilju. Stoga je došlo do povrede prava na slobodu izražavanja.

U ovoj presudi Sud je naveo i kriterije za procjenu postojanja prava na pristup informacijama u posjedu javne vlasti. Pravo na

pristup informacijama prema članu 10. Konvencije je priznato, ali je ograničeno. To nije samostalno pravo (već je uvjetno) i priznato je pod sljedećim uvjetima:

- Samo ako je zatražena informacija od koristi za slobodu izražavanja (primanje i prenošenje informacija drugima, priprema foruma za javnu debatu);
- Samo ako zatražena informacija zadovoljava test značaja za javnost;
- Važno je uzeti u obzir to da zahtjev podnose novinari, nevladine organizacije, istraživači, popularni blogeri ili drugi „javni kontrolori”;
- Važan kriterij je i to da li su zatražene informacije ili dokumenti „spremni i dostupni” (država nije dužna prikupljati bilo kakve informacije).

Zaštita novinarskih izvora

Pravo novinara da zaštiti svoj povjerljivi izvor informacija važan je aspekt prava na slobodu izražavanja. U praksi države trebaju uspostaviti posebna pravila i postupke za zaštitu tajnosti izvora.

U predmetu *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* iz 1996, Sud je priznao zaštitu izvora kao osnovni uvjet za slobodu štampe. U ovom predmetu radilo se o tome da je g. Goodwin pokušao objaviti priču na temelju povjerljivih informacija koje je dobio iz pouzdanih izvora u vezi s finansijskim poteškoćama određenog preduzeća. Ova informacija je potekla iz povjerljivog finansijskog plana preduzeća i vjerovatno je bila ukradena. Pribojavajući se da će izgubiti povjerenje vjerovnika poduzeća, dobavljača i kupaca, poduzeću je odobren nalog kojim se zabranjuje objavljivanje informacija. Ovaj nalog je zahtijevao da g. Goodwin otkrije anonimne izvore u poduzeću „u interesu pravde”, jer je poduzeće iskazalo interes za pokretanje sudskog postupka protiv izvora. U presudi u ovom predmetu Sud je naveo sljedeće:

„Zaštita novinarskih izvora jedan je od osnovnih uvjeta za slobodu štampe... Bez takve zaštite, izvori mogu biti obeshrabreni da pomažu štampi u informiranju javnosti o pitanjima od javnog interesa. Uslijed toga, važna uloga štampe kao čuvara javnog interesa bila bi ugrožena, kao i sposobnost štampe da osigura tačne i pouzdane informacije. Imajući u vidu značaj zaštite novinarskih izvora za slobodu štampe u demokratskom društvu i potencijalno obeshrabrujući učinak naloga za otkrivanjem izvora na ostvarivanje te slobode, takva mjera ne može biti u skladu sa članom 10. Konvencije osim ako je ista opravdana važnijim javnim interesom.“

Naknadna sudska praksa proširila je ovu zaštitu sa direktnih naloga za otkrivanje izvora na policijske pretrese i oduzimanje materijala koji mogu otkriti identitet povjerljivih izvora.

U presudi *Roemen i Schmit protiv Luksemburga* (2003.) navedeno je :

„Sud smatra da, čak i kada je neproduktivan, pretres sa namjerom da se otkrije novinarski izvor predstavlja drastičniju mjeru od naloga o otkrivanju identiteta izvora. To je zato što istražitelji, koji nenajavljeno i uz nalog za pretres vrše pretres radnog mjesta novinara imaju veoma široka istražna ovlaštenja jer, po definiciji, oni imaju pristup cijeloj dokumentaciji novinara.“

U predmetu *Voskuil protiv Nizozemske* iz 2007. godine podnositelju zahtjeva je data informacija iz povjerljivog policijskog izvora koja je bacila sumnju na službene policijske izvještaje o tome kako se provodi istraga, koja dovodi do pokretanja krivičnih postupaka protiv trećih lica. Nizozemski sudovi su naložili podnositelju zahtjeva da otkrije svoj izvor, u interesu pravde i trećih lica, kao i u interesu države i utvrđivanja istinitosti tih navoda, što je u ovom konkretnom predmetu nadjačalo interes prava na slobodu izražavanja. Europski sud odbacio je zahtjev države u kojem se pozivala na interes pravde, primjećujući da je država uspjela osuditi optužene, ali prešutno ostavljajući mogućnost da istina naknadno poništi te presude. Što se tiče drugih interesa na koje se pozivala u ovom predmetu, Sud je istakao sljedeće: „ *S jedne strane, Sud razumije vladinu*

zabrinutost zbog mogućih efekata navodnih prestupa organa javne vlasti, naročito ako se radi o neistinitim navodima. S druge strane, međutim, Sud smatra da u demokratskoj državi utemeljenoj na vladavini prava primjena neprimjerenih metoda od strane organa javne vlasti upravo je ona vrsta pitanja o kojima javnost ima pravo biti informirana.“

Prema ustaljenoj praksi Suda pravo novinara da ne otkriva svoje izvore ne može se smatrati tek privilegijom koja se odobrava ili oduzima u ovisnosti od zakonitosti ili nezakonitosti njihovih izvora, već ono predstavlja dio prava na informiranje, s kojim je potrebno postupati s krajnjim oprezom. Pravo na zaštitu novinarskih izvora potrebno je zaštititi dovoljnim proceduralnim garancijama, uključujući garanciju ex ante revizije koju obavlja sud ili neki drugi nezavisni i nepristrasni organ odlučivanja, prije nego što policija ili javni tužitelj ostvare pristup informacijama koje mogu otkriti takve izvore.

Medijska raznovrsnost

Na polju audiovizuelnih komunikacija, država kao najveći garant pluralizma ima dužnost da osigura da javnost putem radija i televizije ima pristup nepristrasnim i tačnim informacijama i spektru mišljenja i komentara koji, između ostalog, odražavaju raznovrsnost političkih stavova u zemlji, te da novinari i drugi profesionalci koji rade u audiovizuelnim medijima ne budu spriječeni da daju takve informacije i komentare.

Prilikom ispunjavanja svojih pozitivnih obaveza u smislu promoviranja pluralizma i raznolikosti u medijima država mora uspostaviti određene regulatorne sisteme kao što je kreiranje režima izdavanja licenci za emitere i osigurati da upravo raznolikost bude ključni kriterij za dodjeljivanje licenci za emitiranje.

U predmetu *Informationsverein Lentia i drugi protiv Austrije*, 1993, tužena vlada je tvrdila da monopol javnog emitera, koji je ostao na snazi u državi ne predstavlja ograničavanje slobode izražavanja protivno članu 10. Konvencije. Sud je odbacio tvrdnju vlade

da joj treća rečenica člana 10, koja govori o licenciranju, daje potpunu slobodu da uspostavi javni monopol kao sistem licenciranja, pojašnjavajući da i sam sistem licenciranja mora biti prihvaćen kao ograničenje slobode izražavanja. U odgovoru na tvrdnju vlade da je javni monopol jedan od načina da se promoviraju vrijednosti u radiodifuznom sektoru, uključujući i “objektivno i nepristrasno izvještavanje, raznovrsnost mišljenja, izbalansirani program i neovisnost osoba i tijela koje su odgovorne za programe”, Sud je naglasio značaj raznovrsnosti, a potom naveo: *„Od svih sredstava kojima se osigurava poštivanje ovih vrijednosti, javni monopol nameće najveća ograničenja slobodi izražavanja, odnosno, potpunu nemogućnost emitiranja izuzev preko državne stanice i, u nekim slučajevima, u vrlo ograničenoj mjeri, putem lokalne kablovske stanice“*. Nakon donošenja presude u ovom predmetu Austrija je morala uvesti sistem za licenciranje privatnih emitera.

U predmetu *Centro Europa 7 S.R.L. i Di Stefano protiv Italije* iz 2012. radilo se o tome da je vlada odbila da licenciranom emiteru dodijeli frekvencije za emitiranje, vlada je preko deset godina tvrdila da to ne može uraditi. Širi kontekst ovog slučaja je to da je televizijskim tržištem dominirao državni emiter i kanali Berlusconijevog Mediaseta.

U presudi u ovom predmetu istaknuto je sljedeće stajalište: *„Sud navodi da za osiguravanje istinskog pluralizma u audio-vizualnom sektoru u demokratskom društvu nije dovoljno omogućiti postojanje više kanala ili teoretsku mogućnost potencijalnih operatera da pristupe audio-vizualnom tržištu. Neophodno je, pored toga, dozvoliti djelotvoran pristup tržištu na način da garantira različitost sveukupnog programskog sadržaja, odražavajući, do one mjere do koje je moguće, različitost mišljenja koja se sreću u društvu na koje programi ciljaju. Situacija u kojoj bi bilo dozvoljeno moćnoj ekonomskoj ili političkoj grupi u društvu da zauzme položaj dominacije u audio-vizualnim medijima, i time vrši pritisak na emitere i eventualno umanjuje njihove uredničke slobode, podriva temeljnu ulogu slobode izražavanja u demokratskom društvu, koja je utvrđena u članu 10.*

Konvencije, naročito kada služi za prenos informacija i ideja od općeg interesa, na koje javnost, štaviše, ima pravo. Isto vrijedi i kada položaj dominacije ima država ili javni emiter. Stoga, Sud smatra da, zbog svoje restriktivne naravi, režim licenci koji dozvoljava monopol javnom emiteru nad dostupnim frekvencijama ne može biti opravdan, osim ukoliko se dokaže da je za tim postojala neodložna potreba. Sud primjećuje da u tako osjetljivom sektoru kakav su audio-vizualni mediji, pored negativne obaveze nemiješanja, država ima pozitivnu obavezu da uspostavi adekvatno zakonodavstvo i administrativni okvir, koji garantiraju djelotvoran pluralizam. Ovo je naročito poželjno kada nacionalni audio-vizualni sistem odlikuje duopol, kao što je to slučaj u ovom predmetu.“

U predmetu *Manole i drugi protiv Moldavije* iz 2009. godine, radilo se o neovisnosti javnog emitera i pritužbama podnositelja predstavke da su bili otpušteni ili premješteni na niže pozicije u javnom emiteru zbog političkih utjecaja. U ovom predmetu sud je istakao da nije neophodno obavezno da države kreiraju javne emitterske servise, ali kad država odluči da formira javni emitterski servis, domaći zakoni i praksa moraju garantirati da sistem pruža pluralističku uslugu. Naročito kad su privatne stanice još uvijek preslabe da bi ponudile istinsku alternativu, a javna ili državna organizacija je jedini ili dominantni emiter u zemlji ili regiji, za ispravno funkcioniranje demokracije neophodno je da ta organizacija prenosi nepristrasne, nezavisne i izbalansirane vijesti, informacije i komentare, te da dodatno osigura forum za javnu diskusiju u kojem se može iskazati širok spektar stavova i mišljenja.

Također Sud je zaključio da državne vlasti nisu ispoštovale svoju pozitivnu obavezu u svjetlu monopola koji je javni emiter TRM imao nad audio-vizualnim emitiranjem u Moldaviji. Zakonodavni okvir tijekom cijelog razmatranog perioda bio je nedostatan, u smislu da nije davao dovoljne garancije zaštite od kontrole političkog organa vlade nad TRM-ovim višim menadžmentom, a time i nad njegovom uređivačkom politikom.

Presuda u ovom predmetu ima veoma važne implikacije za

javne radio-difuzne servise jer je u njoj utvrđeno da javni emiteri mogu biti neovisni od vlade.

Napadi zbog ostvarivanja prava na slobodu izražavanja

Shodno ustaljenoj praksi Suda, države ugovornice imaju pozitivnu obavezu da osiguraju zaštitu onih koji su izloženi riziku od fizičkih i drugih napada zbog ostvarivanja svog prava na slobodu izražavanja. Najpoznatiji predmet u tom kontekstu je *Ozgur Gundem protiv Turske* iz 2000. godine.

Ozgur Gundem bio je dnevna novina čije sjedište je bilo u Istanbulu. To je bila publikacija na turskom jeziku, čiji se nacionalni tiraž procjenjivao na najviše 45.000 primjeraka. Ozgur Gundem je izlazio od 30. maja 1992. godine do aprila 1994. Naslijedio ga je drugi list, Ozgur Ulke. Predmet se odnosio na navode podnositelja predstavke da je Ozgur Gundem bio predmet ozbiljnih napada i uznemiravanja koji su na kraju doveli do njegovog zatvaranja i za koje su neposredno ili posredno odgovorne turske vlasti.

U ovom predmetu Sud je zaključio da tužena država nije uspjela da poduzme odgovarajuće zaštitne i istražne mjere da zaštiti Ozgur Gundem u korištenju njegove slobode izražavanja i da je uvela mjere protiv lista kroz operaciju pretresa i uhićenja i putem brojnih tužbi i osuda u vezi s brojevima lista, a koje mjere su bile nesrazmjerne i neopravdane u ostvarivanju bilo kojeg legitimnog cilja. Kao rezultat ovih kumulativnih faktora, list je prestao da izlazi. Dakle, došlo je do kršenja člana 10 Konvencije.

U predmetu *Dink protiv Turske* iz 2010. radilo se o ubojstvu poznatog pisca Firata Dinka u vrijeme dok je pred sudovima vođen postupak protiv njega za ocrnjivanje svega što je tursko, koji je izvorno pokrenula jedna nacionalistička grupa. Sud je smatrao da je postupak protiv Dinka u kombinaciji s neosiguravanjem zaštite predstavljalo miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja.

Ključni zahtjevi efikasne istrage u vezi sa sigurnošću novinara shodno praksi Suda su sljedeći :

I Vlasti moraju postupati *ex officio* kada saznaju za slučaj ugrožavanja sigurnosti.

II Istraga mora biti nezavisna od onih koji su umiješani u događaje.

III Istraga mora biti efikasna u smislu da je u stanju da dovede do utvrđivanja da li je upotrebljena sila bila ili nije bila opravdana i do identificiranja i kažnjavanja odgovornih. Vlasti moraju poduzeti sve razumne korake kako bi osigurali dokaze o incidentu. Vlasti moraju istražiti svaki nedostatak u istrazi koji podriva njenu sposobnost da se utvrdi uzrok smrti ili nađu odgovorna lica.

IV Postoji zahtjev brzine i razumnog dostizanja cilja.

V Mora postojati djelotvoran pristup žalbama u postupku istrage.

VI Mora postojati element javnog nadzora istrage ili njenih rezultata dovoljno da se osigura odgovornost u praksi, očuva povjerenje javnosti u privrženost vlasti prema vladavini prava i da se spriječi bilo kakav dosluh ili toleriranje nezakonitih djela.

U predmetu *Selmani i drugi protiv Makedonije* (2017.) šest podnositelja zahtjeva, zajedno s drugim akreditiranim novinarima, izvještavali su iz galerije Parlamenta, područja namijenjenog novinarima ovlaštenima za izvješćivanje o radu Parlamenta. Pratili su raspravu o odobrenju državnog proračuna za 2013. godine, koja je bila izvor napetosti između oporbenih zastupnika u Parlamenta i članova vladajuće stranke i koja je privukla značajnu pozornost javnosti i medija. Istovremeno, dvije protivničke skupine građana prosvjedovale su ispred zgrade Parlamenta.

Napeta atmosfera kulminirala je stvaranjem nereda u samom Parlamentu. Zastupnici su opkolili predsjednika, udarali o njegov stol, spriječili pristup govornici i počeli oštećivati tehničku opremu. Nakon što je izveden iz Parlamenta, predsjednik je naložio zaštita-

rima da uspostave red. Zaštitari su prisilno izbacili oporbene zastupnike, te započeli odstranjivati novinare, uključujući i podnositelje zahtjeva, s galerije. Neki su novinari pristali otići, no podnositelji zahtjeva su to odbili, jer su smatrali da javnost ima pravo biti obaviještena o tome što se događa. Na kraju su prisilno odstranjeni. Podnositelji zahtjeva poriču da im je rečeno kako moraju otići iz sigurnosnih razloga, i da je jedan od podnositelja zahtjeva ozlijedio zaštitara. Također osporavaju da im je bilo dopušteno da prate događaje u domu Parlamenta putem izravnog prijenosa u prostoriji za medije u Parlamentu, odnosno da je uopće bilo prijenosa uživo za vrijeme izbacivanja oporbenih zastupnika iz Parlamenta.

U presudi u ovom predmetu Sud je ponovno istaknuo ključnu ulogu medija kao čuvara javnosti, a osobito u situacijama poput one u ovom predmetu, u kojoj su vlasti morale riješiti izgređno ponašanje članova Parlamenta tijekom parlamentarne sjednice. Sud se uvjerio da je uklanjanje podnositelja zahtjeva s galerije Parlamenta, na temelju mjerodavnih odredaba zakona i poslovnika bilo „propisano zakonom”. Nadalje, njihovo odstranjivanje imalo je za cilj osiguravanje javne sigurnosti i sprječavanja nereda. Međutim, Vlada nije uspjela uvjeriti Sud da je bilo potrebno ili opravdano ukloniti podnositelje zahtjeva s galerije. Ustavni sud Makedonije se u svojoj odluci nije pozvao na prosvjede koji su se odvijali pred zgradom Parlamenta, niti je naveo u kojoj mjeri su isti mogli ugroziti sigurnost ljudi unutar zgrade, uključujući i podnositelje zahtjeva. Nadalje, tužena država je priznala da podnositelji nisu pridonijeli niti sudjelovali u neredima. Podnositelji zahtjeva su kao pasivni promatrači samo promatrali događaje i obavljali svoj posao. Podnositelji zahtjeva su u biti odbili poslušati naloge zaštitara i napustiti galeriju. Pritom je Sud uzeo u obzir da nisu zamoljeni da odu zbog vlastitog ponašanja, već zbog toga što je zaštitarska služba ocijenila da ih je potrebno premjestiti na sigurnije mjesto. U pogledu navoda da je jedan od zaštitara zadobio ozljedu noge tijekom otpora podnositelja zahtjeva nisu dostavljene informacije, niti je bilo ikakve naznake da je izgređničko ponašanje članova Parlamenta u domu dovelo podnositelje zahtjeva u opasnost.

Sud je ocijenio da je odstranjivanje podnositelja zahtjeva s galerije spriječilo iste da iz vlastitog iskustva saznaju što se događa u domu. S obzirom na činjenicu da Ustavni sud Makedonije u danim okolnostima nije naveo dostatne razloge kojima bi opravdao uklanjanje podnositelja zahtjeva s galerije, došlo je do povrede člana 10. Konvencije.

Shodno praksi Suda države su dužne osigurati posebnu zaštitu novinarima tijekom demonstracija. Novinari koji izvještavaju s demonstracija trebaju biti smješteni u poseban sektor. Novinari trebaju poštivati odluke policije koja štiti događaj.

U predmetu *Pentikainen protiv Finske*, u kojem se radilo o uhićenju i osuđivanju novinara zbog nepoštivanja naređenja policije tijekom demonstracije, Sud nije utvrdio povredu člana 10. Konvencije. Naime, činjenica da je podnositelj zahtjeva bio novinar nije mu davala pravo na preferencijalni ili drugačiji tretman u odnosu na ostale osobe. Novinar mora biti svjestan da on ili ona preuzima rizik od podvrgavanja zakonskim sankcijama, uključujući i one krivičnog karaktera, ako ne poštuju zakonske naredbe policije, između ostalih organa.

Upotreba sile protiv novinara tijekom protesta i pritvor novinara zabranjeni su u sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava (*Nadžafli protiv Azerbejdžana*).

Druga područja pozitivnih obaveza

Osim naprijed navedenih područja ili oblasti u okviru kojih je Sud identificirao postojanje pozitivnih obaveza države koje je nužno poduzeti radi osiguranja djelotvornog uživanja slobode izražavanja, postoje i druge situacije kada je potrebno djelovanje države u smislu pozitivnih obaveza u okviru slobode izražavanja.

Takav je slučaj u predmetu *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva* gdje je Sud utvrdio povredu članka 10. Konvencije u kontekstu prava na pravično suđenje.

Predmet se odnosi na zahtjev koji su podnijeli dvoje držav-

ljana Velike Britanije, gđa Helen Steel i g. David Morris. Tijekom mjerodavnog razdoblja g. Morris je bio nezaposlen, a gđa Steel je bila povremeno nezaposlena, odnosno imala je niske prihode. Oboje su bili članovi londonskog Greenpeacea, male grupe nepovezane sa Greenpeace International, koja je vodila kampanje prvenstveno u vezi sa zaštitom okoliša i socijalnim pitanjima. Sredinom 1980-ih londonski Greenpeace započeo je kampanju protiv kompanije McDonald's. Godine 1986. godine, kao dio kampanje, publicirana je i distribuirana brošura na 6 stranica pod naslovom "Što je loše s McDonald'som?". Dana 20. rujna 1990. godine korporacija McDonald's (US McDonald's) i McDonald's Restaurants Limited (UK McDonald's) podnijeli su tužbu protiv podnositelja zahtijevajući naknadu štete za klevetu koju su uzrokovali jer su navodno publicirali brošuru.

Podnositeljima je odbijena pravna pomoć tako da su se sami zastupali pred sudom, uz malu pomoć odvjetnika volontera. Naveli su da su bili značajno onemogućeni zbog uskrate sredstava, ne samo u pogledu pravnih savjeta i zastupanja već i u pogledu administriranja, fotokopiranja, istraživanja, nalaženja, pripremanja i plaćanja troškova vještaka i troškova svjedoka. Tijekom postupka kompaniju McDonald's su zastupali glavni i pomoćni odvjetnik, specijalizirani za odštete radi klevete, te jedan a ponekad i dva pravnika, te drugi suradnici.

Suđenje je trajalo 313 sudskih dana i bilo je najduže suđenje u povijesti engleskog pravosuđa. U žalbenom postupku, sud je odbio većinu prigovora podnositelja u odnosu na opće pravne prigovore i nepravednost, no prihvatio je neke prigovore glede ocjene prvostupanjskog suda o sadržaju brošure, te je smanjio dosuđenu naknadu štete sa 60.000 funti na 40.000.

Podnositelji zahtjeva su pred Sudom prigovarali, u smislu člana 6. stavka 1. Konvencije, da su postupci pred domaćim sudom bili nepravični, prvenstveno zbog toga što im nije omogućeno ostvarivanje prava na pravnu pomoć, i prema članu 10. Konvencije da su postupak i njegov ishod uzrokovali nerazmjerno miješanje u njihovo pravo na slobodu izražavanja.

Sud je ovom predmetu zaključio sljedeće:

Činjenica da je tužitelj u domaćem postupku bila velika multinacionalna kompanija ne znači da bi joj zbog toga trebalo uskratiti pravo na obranu od klevetničkih navoda, niti dovesti do toga da od podnositelja ne treba zahtijevati da dokažu istinitost navoda. Istina je da su postupci velikih kompanija neizostavno i svjesno izloženi pažljivom nadzoru i da su granice prihvatljive kritike šire u slučaju takvih kompanija. Međutim, uz javni interes za otvorenom raspravom o njenom poslovanju, postoji i suprotni interes u zaštiti komercijalnog uspjeha i opstojnosti kompanije, u korist dioničara i zaposlenika, ali i zbog šire ekonomske dobrobiti. Država je stoga uživala slobodu procjene u odnosu na sredstva koja je primijenila u skladu s domaćim pravom kako bi omogućila kompaniji da utvrdi istinu, ograniči štetu od navoda za koje je postojala mogućnost da će ugroziti njenu reputaciju.

Međutim, ukoliko je država odlučila osigurati takvo sredstvo kompaniji, bitno je, kako bi se zaštitio suprotni interes slobode izražavanja i otvorene rasprave, da bude osigurana mjera procesne pravičnosti i jednakosti stranaka u postupku. Još veći opći interes u promicanju slobodnog protoka informacija i ideja o aktivnostima moćnih poslovnih subjekata i mogući "ohlađujući" učinak na druge, također su bitni faktori koje je trebalo uzeti u ovom kontekstu. Manjak procesne pravičnosti i jednakosti koje je Sud već utvrdio doveo je do povrede članka 10. Konvencije.

Osim toga, prema Konvenciji, naknada štete za klevetu mora imati razuman odnos proporcionalnosti u odnosu na pretrpljenu povredu ugleda. Istina je da nikakvi koraci nisu poduzeti kako bi se provela ovrha dosuđene naknade štete nad podnositeljima, međutim ostaje činjenica da je prilično veliki iznos koji im je dosuđen i dalje ovršan. U takvim uvjetima, naknada štete u ovom predmetu je nerazmjerna legitimnom cilju kojem služi.

Zaključno, uzevši u obzir nedostatnost procesne pravičnosti i dosuđene nerazmjerne štete, Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 10.

U predmetu *Fuentes Bobo protiv Španjolske* iz 2000. godine Sud se suočio sa situacijom u kojoj je urednik televizijskog programa dobio otkaz zbog primjedbi koje su za neke rukovoditelje televizijske stanice bile uvredljive. Vlada je tvrdila da je to stvar obligacionog prava između podnositelja predstavke i televizijske stanice. Sud je odbacio tu tvrdnju, napominjući da mogu postojati pozitivne obaveze države da osigura zaštitu prava i između privatnih lica, utvrđujući da je razrješavanje dužnosti predstavljalo miješanje u slobodu izražavanja u smislu člana 10. Konvencije.

Adnan Baručija

GRAĐANSKOPRAVNA ODGOVORNOST ZA GOVOR MRŽNJE

1. Uvod

O zastupljenosti govora mržnje u Bosni i Hercegovini i nekažnjivosti za govor mržnje svjedoci smo svi, a što jasno je ukazano i u brojnim izvještajima međunarodnih organizacija. Ono što je dodatni problem u Bosni i Hercegovini jeste da postojeće odredbe Ustava BiH, entitetskih ustava, pojedinih zakona (Zakona o zabrani diskriminacije, Zakona o obligacionim odnosima, medijskih i zakona o javnom informisanju, Izbornog zakona) ne daju dovoljne garancije za zaštitu od govora mržnje. Iako postoje pravne norme temeljem kojih je moguće zasnovati građanskopravnu odgovornost za govor mržnje, generalni je utisak da u najvećem broju slučajeva izostaje odgovornost onih koji postupaju suprotno pravnim normama. Kada to kažemo, ilustrativan je primjer da na području Bosne i Hercegovine nije vođen niti jedan postupak koji bi imao osnov građanskopravnu odgovornost za govor mržnje. Naime, CEST FBiH je proveo anketu kod sudova na području Bosne i Hercegovine da li su vođeni postupci vezano za govor mržnje i građanskopravnu odgovornost u vezi tog govora, međutim prema informacijama redovnih sudova do sada nisu vođeni ovakvi postupci.

Kada govorimo o ovoj temi prije svega potrebno je unaprijediti pravni okvir koji bi dao dovoljne garancije za zaštitu od govora mržnje da li donošenjem posebnog zakona ili dopunama postojećih zakona u kojim bi bile ugrađene pravne norme kojima bi se izričito regulisalo deliktno pitanje zabrane govora mržnje.

Pitanje govora mržnje je uvijek povezano ili s pitanjem ograničenja prava na slobodu izražavanja ili s pitanjem zloupotrebe prava. U tom smislu postoje općeprihvaćena pravila i praksa koja se tiču ovog pitanja izgrađena od strane Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH tako da je potrebno samo tu praksu primijeniti na slučajeve koji se pojave u radu sudova.

Građanskopravna odgovornost najčešće se sastoji u dužnosti restitucije ili naknade štete, ali može imati i druge oblike (npr. moralna satisfakcija koja obuhvata sljedeće: na trošak štetnika, objavljivanje presude odnosno ispravke, naredba da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom, poduzimanje mjera za sprečavanje nastanka štete, prestanak radnje kojom se vrijeđa pravo osobe i sl.). Smatramo kako je ovaj način popravljivanja od izuzetne važnosti kod slučajeva govora mržnje ili drugog nedozvoljenog govora na internetu jer se njime otvara mogućnost uklanjanja spornih sadržaja, čime ih se čini nedostupnima onim korisnicima interneta koji ih nisu do tada pregledali te se sprječava štetni učinak koji bi njihov ostanak na internetu potencijalno proizveo u budućnosti. Kako na području Bosne i Hercegovine nisu vođeni parnični postupci vezano za govor mržnje, to nemamo sudske prakse po ovom pitanju, tako da ovo pitanje možemo da raspravimo samo sa teorijskog aspekta. Imajući u vidu navedeno, u radu će se navesti trenutno važeći pravni okvir citiranjem normi temeljem kojih bi bilo moguće zasnovati građanskopravnu odgovornost za govor mržnje, pri čemu će se prvo navesti odredbe Ustava BiH, te određenih zakona.

2. Ustav BiH

Bosna i Hercegovina je država složenog državnog uređenja.¹²¹ Ustav Bosne i Hercegovine sadržan je u Aneksu IV Općeg okvirnog mirovnog sporazuma za mir (Dejtonskog mirovnog

121 Trlin, D. (2016.), *Sudska kontrola uprave u Bosni i Hercegovini i pravna država*, HKJU-CCPA 16 (3), str. 587.

sporazuma). Ovaj sporazum parafiran je u Daytonu, u vojnoj bazi Wright Patterson 21.11.1995. godine gdje su se održavali mirovni pregovori za Bosnu i Hercegovinu, a potpisan je 14.12.1995. godine u Parizu. Odredbe člana II Ustava u cijelosti se odnose na ljudska prava i osnovne slobode. Članom II/1. Ustava Bosne i Hercegovine propisano je da će Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, dok član II/2. Ustava propisuje da prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine propisuje da sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje: a) Pravo na život; b) Pravo lica da ne bude podvrgnuto mučenju niti nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni; c) Pravo lica da ne bude držano u ropstvu ili potčinjenosti, ili na prisilnom ili obaveznom radu; d) Pravo na ličnu slobodu i sigurnost; e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom; f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku; g) Slobodu misli, savjesti i vjere; h) Slobodu izražavanja; i) Slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima; j) Pravo na brak i zasnivanje porodice; k) Pravo na imovinu; l) Pravo na obrazovanje i m) Pravo na slobodu kretanja i prebivališta. Pored navedenog, u ustavima entiteta, kao i Statutom Brčko distrikta Bosne i Hercegovine predviđene su liste ljudskih prava koje se imaju primjenjivati na njihovoj teritoriji, uključujući pored navedenih još i ekonomska i socijalna prava.

Prema članu II/6. Ustava Bosne i Hercegovine, obaveza primjene i poštovanja ljudskih prava i sloboda iz člana II. Ustava utvrđena je za Bosnu i Hercegovinu i sve sudove, ustanove, državne organe i tijela, kojima posredno rukovode entiteti ili koja djeluju unutar entiteta. Uživanje navedenih prava i sloboda osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što su spol, rasa, boja, jezik, vjeroispovijest, političko ili

drugo mišljenje, nacionalno i socijalno porijeklo ili povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili neki drugi status.

Ustav Bosne i Hercegovine u članu II/2. propisuje da se prava i slobode iz Evropske konvencije i njenih protokola direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, kao i da ovi akti imaju primat nad svim drugim zakonima. U pogledu ove odredbe i formulacije o direktnoj primjenjivosti Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u Bosni i Hercegovini, radi se o odredbi koja dopušta neposrednu primjenu prava, sadržanih u njoj, od strane sudova u Bosni i Hercegovini, i to bez donošenja naknadnih akata za njihovu provedbu.¹²² Pored navedenog, suština pojma direktne primjenjivosti jeste da se zabrani državnim organima da na bilo koji način sprečavaju primjenu tih prava.

Član 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹²³ propisuje da svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo obuhvaća slobodu vlastitog mišljenja, primanja i saopćavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad radio, televizijskih i kinematografskih preduzeća. Pošto ostvarivanje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja informacija dobivenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Pošto je Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda data i veća pravna snaga od samog Ustava Bosne i Hercegovine, to je ista najvažniji dokument koji štiti slobodu izra-

122 Više u: Vehabović, F., *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Sarajevo, 2006.

123 „Službeni glasnik BiH“ br. 6/99.

žavanja. Član 10. Evropske konvencije izričito ne zahtijeva od država članica da zabrane govor mržnje, međutim iz prakse Evropskog suda jasno proističe takav zahtjev. Naime, iz prakse Evropskog suda iskristalisala su se dva pristupa ograničenju govora mržnje. Prema prvom pristupu, Evropski sud isključuje iz zaštite člana 10. svako izražavanje koje predstavlja govor mržnje i negiranje temeljnih vrijednosti proklamovanih u Evropskoj konvenciji.¹²⁴ Ovaj pristup je zasnovan na članu 17. Evropske konvencije koji zabranjuje zloupotrebu garantovanih prava.¹²⁵ No, kada je riječ o govoru mržnje koji direktno ne negira vrijednosti Evropske konvencije, Evropski sud razmatra zakonitost, legitimnost i nužnost intervencije domaćih vlasti u ograničavanju takvog govora, u kontekstu ukupnog slučaja, uzimajući u obzir cilj koji je imala intervencija, imperativnu društvenu potrebu za njenim korištenjem, te na osnovu toga procjenjuje legitimitet miješanja u takav govor, odnosno ispituje je li miješanje u pravo iz člana 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima, u okolnostima svakog konkretnog slučaja u cjelini, bilo proporcionalno legitimnom cilju koji se želio postići i jesu li razlozi i obrazloženja koji su dati za miješanje u ovo pravo bili „relevantni i dovoljni“.¹²⁶ Slijedom navedenog, pitanje govora mržnje je uvijek povezano ili sa pitanjem ograničenja prava na slobodu izražavanja ili s pitanjem zloupotrebe prava. U tom smislu postoje općeprihva-

124 Relevantni predmeti iz prakse Evropskog suda za ljudska prava su: etnička mržnja *Pavel Ivanov protiv Rusije*, 20. februara 2007.godine, negacionizam i revizionizam *Garaudy protiv Francuske*, 24. juna 2003.godine, rasna mržnja *Glimmerveen i Haqenbeek protiv Holandije*, 11. oktobra 1979. godine (odluka Evropske komisije za ljudska prava), vjerska mržnja *Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 16. novembra 2004. godine.

125 Ova odredba na osnovu Konvencije ima za cilj sprječavanje prisvajanje prava lica na postupanje ili preduzimanje radnji sa ciljem narušavanja bilo kojih prava i sloboda navedenih u Konvenciji.

126 Ograničenja se odnose na pitanja interesa nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, sprečavanja nereda ili zločina, zaštita zdravlja ili morala i zaštita prava i sloboda drugih.

ćena pravila koja se tiču ovog pitanja izgrađena od strane Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH.¹²⁷

Članom 8. Evropske konvencije propisano je da svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Pravo na zaštitu ugleda u praksi Evropskog suda je zaštićeno ovim članom kao dio prava na poštivanje privatnog života. Ustavni sud je, slijedeći praksu Evropskog suda, usvojio stav da pravo pojedinca na ugled predstavlja element njegovog „privatnog života“ zaštićenog članom 8. Evropske konvencije (vidi Ustavni sud, između ostalih, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4431/15 od 31. januara 2018. godine, tačka 36. s daljnjim referencama).

Evropski sud je u svojoj dosadašnjoj praksi utvrdio da se „privatni život“ odnosi na aspekte koji se vežu za lični identitet i ugled (vidi, između ostalih, Evropski sud, Pfeifer protiv Austrije, broj 12556/03, stav 35, 15. novembar 2007. godine i Petrina protiv Rumunije, broj 78060/01, st. 27-29, 14. oktobar 2008. godine). Štaviše, kako bi član 8. Evropske konvencije uopšte bio primjenjiv, napad na čast i ugled mora doseći određen stepen težine koji bi mogao prouzrokovati štetu ličnom uživanju prava na poštivanje privatnog života (vidi, Yarushkevych protiv Rumunije, broj 38320/05, st. 22-26, 31. maj 2016. godine).

Prilikom pojmovnog određenja časti i ugleda Ustavni sud ističe da se svaka ljudska individua odlikuje tim kategorijama koje su sastavni neodvojivi dio njezine ličnosti. Čast se najčešće definiše kao skup nematerijalnih vrijednosti koje čovjek posjeduje kao ljudsko biće i kao pripadnik određene društvene zajednice, a stječe se rođenjem. S druge strane, o ugledu se najčešće govori kao o drugoj strani časti, tzv. vanjskoj časti, koja podrazumijeva uvažavanje koje čovjek ima u društvenoj zajednici. Na taj način određeni, čast i ugled predstavljaju neodvojive kategorije koje se mogu posmatrati

127 Ograničenje političkog izražavanja političkoj stranci u izbornoj kampanji kako bi se spriječilo širenje govora mržnje, nema kršenja prava iz člana 10. Evropske konvencije, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka o dopustivosti broj AP 3408/06 od 17.3.2009.godine.

s različitih aspekata, pa i sa aspekta njihove građanskopravne zaštite (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2814/13 od 20. aprila 2016. godine, tačka 42).

Prema praksi Evropskog suda i standardima člana 8. EKLJP-a, nije bitna „jačina duševnih bolova“ koju neko trpi, već je dovoljna činjenica da je prema nekome upućen govor mržnje ili drugi nedozvoljen govor. Čast i ugled su neodvojivi dio ljudske ličnosti te se njihova zaštita ne može dovoditi u pitanje (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu AP-1076/06 od 13. septembra 2007. godine).

Kako se odredbe Evropske konvencije prema Ustavu direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, kao i da ovi akti imaju primat nad svim drugim zakonima (čl. II/2.), mišljenja smo da u građanskim postupcima koji za predmet imaju govor mržnje ili drugi nedozvoljen govor sudovi trebaju neposredno primijeniti standarde zaštite prava na privatni život iz člana 8. Evropske konvencije.¹²⁸

3. Odgovornost prema Zakonu o krivičnom postupku

U Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine¹²⁹ inkriminirano je izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti u članu 145.a, a koji glasi „ko javno izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalim, kao i drugima koji žive ili borave u Bosni i Hercegovini, kaznit će se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.¹³⁰ Osim utvrđenja krivične odgovornosti za izazivanje

128 Usp. S., Sali Terzić, Govor mržnje na internetu: međunarodni standardi i zaštita, Centar za javno pravo, 2019, dostupno na: [Sevima_Sali_Terzic7_Govor_mrznje_na_internetu_medjunarodni_standardi_i_zastita.pdf](https://www.sevima.ba/Sevima_Sali_Terzic7_Govor_mrznje_na_internetu_medjunarodni_standardi_i_zastita.pdf) (fcjp.ba), posjećeno 2.12.2020.

129 „Službeni glasnik BiH“ br. 33/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18.

130 Istovjetnu odredbu sadrži i Krivični zakon FBiH, član 163., Krivični zakon Republike Srpske, član 390., Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, član 160., relevantan je i član 359. KZRS (javno izazivanje i podsticanje nasilja ili mržnje).

nacionalne, rasne i vjerske mržnje kako je to predviđeno krivičnim zakonima BiH, FBiH, RS-a i BDBIH, a u Republici Srpskoj i za javno izazivanje i podsticanje nasilja ili mržnje kako je to trenutno određeno krivičnim zakonodavstvom, određena satisfakcija koja se pruža oštećenom jest i pravo na naknadu štete počinjene navedenim krivičnim djelima, koju može potraživati već u samom krivičnom postupku. Naime, iz razloga pragmatičnosti i ekonomičnosti članom 193. stav 1. ZKP BiH, članom 207. stav 1. ZKP FBiH, članom 103. stav 1. ZKP RS i članom 193. stav 1. ZKP BD BiH, uređena je mogućnost postavljanja imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku. Tako navedene odredbe predviđaju da će se spomenuti zahtjev raspraviti u toku krivičnog postupka na prijedlog ovlaštene osobe, ukoliko time ne bi došlo do znatnog odugovlačenja tog postupka. Predmet imovinskopravnog zahtjeva može biti sve ono što se može potraživati u građanskoj parnici, a ovlaštena osoba je ista ona osoba koja bi imala pravo pokrenuti takvu parnicu. Prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva podnosi se tužitelju, odnosno sudu. Isti se može postaviti već u ranim stadijima krivičnog postupka, a najkasnije do završetka glavnog pretresa ili pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije pred sudom (čl. 209. st. 1. i 2. ZKP FBiH, čl. 195. st. 1. i 2. ZKP BiH, čl. 195. st. 1. i 2. ZKPBD BiH i čl. 105. st. 1. i 2. ZKP RS). Osoba koja imovinskopravni zahtjev podnosi dužna ga je određeno naznačiti te iznijeti dokaze relevantne za odlučivanje o njemu. O imovinskopravnom zahtjevu odlučuje krivični sud prema odredbama krivičnog procesnog, a ne parničnog procesnog prava. Nadležni sud za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu je stvarno i mjesno nadležni krivični sud bez obzira što bi za raspravljanje tog zahtjeva pred parničnim sudom bio nadležan drugi mjesno ili stvarno nadležan sud.¹³¹

U presudi kojom optuženog oglašava krivim sud može oštećenom dosuditi imovinskopravni zahtjev u cijelosti ili mu može

131 Sijerčić-Čolić, H. et al. (2005.), *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, str. 552

imovinskopravni zahtjev dosuditi djelomično, a za ostatak uputiti ga u parnicu. Ako podaci krivičnog postupka ne daju pouzdanu osnovu ni za potpuno niti za djelomično presuđenje, sud će oštećenog s imovinskopravnim zahtjevom uputiti u parnicu. Kad sud donese presudu kojom se optuženi oslobađa optužbe ili kojom se optužba odbija ili kad rješenjem obustavi krivični postupak, uputit će oštećenog da imovinskopravni zahtjev može ostvarivati u parnici. Kad se sud proglasi nenadležnim, uputit će oštećenog da imovinskopravni zahtjev može podnijeti u krivičnom postupku koji će početi ili nastaviti nadležni sud. Ovlaštenik i predmet u slučaju imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku određeni su propisima materijalnog građanskog prava – zapravo odredbama Zakona o obligacionim odnosima (dalje: ZOO)¹³² o vanugovornoj odgovornosti za štetu. Izneseno odnosi se i na govor mržnje jer i njime oštećenom mogu nastati štete predviđene ZOO-om, u prvom redu povrede ugleda, časti predviđenih članom 200. ZOO-a, te povreda prava ličnosti člana 199. ZOO-a. Govor mržnje uglavnom će izazvati negativne posljedice na duševno zdravlje, ugled, čast i dostojanstvo osobe kojoj je upućen, a koja će temeljem takve povrede moći tražiti popravljjanje nematerijalne štete koju je pretrpjela takvim govorom ili drugim nedozvoljenim govorom. Pored navedene nematerijalne štete oštećeni može pretrpjeti i materijalnu štetu (npr. izdaci učinjeni za troškove liječenje, naknada plaće za vrijeme privremene spriječenosti za rad - razlika u plaći koja je ostvarena prije nastanka štetnog događaja i plaće koja se ostvaruje za vrijeme trajanja spriječenosti za rad i sl.). Međutim, ovdje prvenstveno naglašavamo nematerijalne štete koje žrtva govora mržnje ili drugog nedozvoljenog govora može pretrpjeti, a koje se, prema ZOO-u, ispravljaju satisfakcijom – bilo moralnom bilo novčanom. Prema članu 199. ZOO-a, moralna satisfakcija može se sastojati u objavljiva-

132 „Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, Službeni list RBiH, br. 2/92, 13/93, 13/94, „Službene novine Federacije BiH“ br. 29/03 i 42/11.

nju presude, odnosno ispravka, povlačenju izjave kojom je povreda učinjena ili u čemu drugom čime se postiže svrha popravljjanja štete, sve na trošak štetnika, te je ovaj način popravljjanja od izuzetne važnosti kod slučajeva govora mržnje ili drugog nedozvoljenog govora. Na ovaj način štiti se ličnost svakog čovjeka, ukupnost njegovog psiho-socijalnog stanja, njegov personalitet, njegovo pravo da od svakog drugog subjekta traži ostvarivanje poštivanja i razvoja vlastite ličnosti. Nadalje, ništa manje bitna nije ni mogućnost objavljivanja presude kojom se pruža način da javnost sazna za počinjeno djelo i činjenicu da je sud štetnika oglasio krivično odgovornim za učinjeno krivično djelo. Time dolazi do podizanja svijesti o nedopuštenosti takvog ponašanja te se pospješuje preventivna djelovanje krivičnog postupka. Novčana satisfakcija, jest određeni iznos novca koja se oštećenom daje kao subjektivno zadovoljenje. Jednako kao i moralna satisfakcija, dodjeljuje se u svrhu popravljjanja nematerijalne štete nastale povredom prava ličnosti, odnosno povredom ugleda i časti, a uređena je članom 200. ZOO-a. Na ovom mjestu postavlja se pitanje da li je potrebno provodi odgovarajuće dokaze u pogledu visine naknade štete. Odgovor na ovo pitanje je sadržano u stavovima Evropskog suda i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koji su po tom pitanju jasni da za utvrđivanje naknade štete zbog povrede časti i ugleda ne zahtijeva se izvođenje posebnih formalnih dokaza, te u takvim slučajevima sudovi imaju široko polje diskrecione ocjene da se na osnovu svih relevantnih elemenata odluči o primjerenoj satisfakciji oštećenog. Dakle, prilikom odmjeravanja sankcije, redovni sudovi uzimaju u obzir niz faktora značajnih za konkretni predmet i na osnovu slobodne procjene utvrđuju relevantne okolnosti svakog konkretnog slučaja, pri čemu ne smije izostati prihvatljiva analiza relevantnih načela.¹³³

133 Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu AP-3222/12 od 12. januara 2016. godine.

4. Odgovornost prema Zakonu o zabrani diskriminacije

Osoba ili skupina ljudi koja je izložena govoru mržnje ili drugom nedozvoljenom govoru mora biti prepoznatljiva po nekoj tzv. zaštićenoj karakteristici zbog koje je izvrgnuta govoru mržnje ili drugom nedozvoljenom govoru. Popis ovih zaštićenih karakteristika u kontekstu bosanskohercegovačkog zakonodavstva daje član 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije (dalje: ZOZD),¹³⁴ a taj popis uključuje sljedeće karakteristike: rasu, boju kože, jezik, vjeru, etničku pripadnost, invaliditet, starosnu dob, nacionalno ili socijalno porijeklo, veze s nacionalnom manjinom, političko ili drugo uvjerenje, imovnu stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentaciju, rodni identitet, spolne karakteristike, kao i svaku drugu okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi prava i sloboda u svim oblastima života. Zaštitu od govora mržnje u javnom prostoru odnosno dobivanje satisfakcije onih koji se smatraju oštećenim takvim govorom, moguće je ostvariti podizanjem jedne od nekoliko privatnih antidiskriminacijskih tužbi.¹³⁵ ZOZD u svojim odredbama, između ostalog, popisuje mogućnost podizanja

134 „Službeni glasnik BiH“ br. 59/09 i 66/16.

135 Ovakav stav se temelji na relevantnoj praksi sudova na području Republike Hrvatske koji temeljem odredaba Zakona o suzbijanju diskriminacije („Narodne novine“, br. 85/08), a koje odredbe u relevantnom dijelu su identične odredbama našeg Zakona o zabrani diskriminacije, pružaju zaštitu osobama koje su izložene govoru mržnje. U tom smislu presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Gž 38/11-2 od 3. listopada 2011. godine, presuda Općinskog građanskog suda u Zagrebu broj Pn – 1726/13-29 od 5. prosinca 2016. godine potvrđena presudom Županijskog suda u Varaždinu broj 35-Gž -399/17 – 5 od 29. studeni 2017. godine, presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev – 300/13-2 od 17. lipnja 2015. godine, sve odluke su objavljene na mrežnoj stranici <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/>

jedne od nekoliko vrsta privatnih antidiskriminacijskih tužbi. Veza-
no uz govor mržnje ili drugi nedozvoljen govor, od privatnih tužbi
valja navesti tužbu za zabranu ili otklanjanje diskriminacije propisa-
nu čl. 12. st. 1. tč. b. kojom osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminaci-
je po odredbama ZOZD-a može tražiti „da se zabrani preduzimanje
radnji kojima se krši ili može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako
postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskri-
minacija ili njene posljedice (tužba za zabranu ili otklanjanje diskri-
minacije)“. Ova tužba može biti podnesena individualno ili u for-
mi kolektivne tužbe. Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje
uzrokovano nekom od osnova iz člana 2. stav 1. ZOZD-a koje ima
za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe ili stvara-
nje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili
uvredljivog okruženja (čl. 4. st. 1. ZOZD-a). Budući da se govorom
mržnje ili drugim nedozvoljenim govorom vrši radnja uznemirava-
nja, te kada navedene izjave uzrokuju isključivo opisanom diskrimi-
nacijskom osnovom, tada govor mržnje predstavlja povredu dosto-
janstva te stvara neprijateljsko, ponižavajuće i uvredljivo okruženje.
Prema tome, uznemiravanje kao oblik diskriminacije je osnov za
građanskopravnu odgovornost osobe koja je izrekla govor mržnje
ili drugi nedozvoljen govor.

5. Odgovornost za govor mržnje temeljem općih odredbi sadržanih u Zakonu o obligacionim odnosima

Utvrđenje prekršajne ili krivične odgovornosti počinitelja ne
predstavlja uvjet za pokretanje građanskog postupka, olakšavaju-
ći žrtvama govora mržnje ostvarenje njihovih prava pred sudom.
S druge strane, u slučajevima kada je tuženi prethodno krivično
osuđen za krivično djelo vezano uz govor mržnje, tužitelj navedenu
okolnost može uspješno isticati u građanskom postupku u prilog
osnovanosti tužbenog zahtjeva za naknadu materijalne i nemate-
rijalne štete radi diskriminacije (čl. 12. st. 3. ZPP-a). Član 154. st.
1. ZOO-a reguliše odgovornost za štetu po osnovu krivnje, a ovim

stavom je propisano „ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice“. Članom 155. ZOO-a regulisana je šteta, tako da je šteta umanjeње nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist), a i nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta). Član 158. ZOO-a reguliše postojanje krivice a ista postoji kada je štetnik prouzrokovao štetu namjerno ili nepažnjom. Kad oštećeni, koji je pretrpio štetu govorom mržnje ili drugim nedozvoljenim govorom, svoje pravo na naknadu štete ostvaruje po principu subjektivne odgovornosti (čl. 154. st. 1. u vezi sa čl. 158. ZOO-a), moraju postojati sve osnovne pretpostavke odgovornosti za štetu (postojanje subjekata pravnog odnosa, štetna radnja, šteta, uzročna veza između štetne radnje i štete te krivica štetnika).

6. Zahtjev da se prestane sa povredom prava ličnosti

Nepovređivost ličnih prava kao što su: čast, ugled, dostojanstvo, lični integritet i sl., uživa sudsku zaštitu koja je dugi niz godina kod nas i garantovana odredbama ZOO-a. Odredba člana 157. ZOO-a odnosi se na preventivnu zaštitu od preduzimanja radnje kojom se oštećenim nanosi šteta povredom prava ličnosti i naređuje zabrana ponašanja kojim se vrijeđaju prava ličnosti tužitelja, čast, ugled, ljudsko dostojanstvo i slično, dok odredbe člana 199. ZOO-a otklanjaju posljedice povrijeđenih ličnih prava na jedan od načina nabrojanih u tom članu. Pod nematerijalnom štetom člana 157. i 199. ZOO-a priznaje i povredu prava ličnosti i onda kada njome nisu bili izazvani boli i/ili strah. Za te su povrede bili propisani isključivo nenovčani oblici njihova popravljanja. Dakle, Zakon o obligacionim odnosima u članu 157. predviđa da svako ima pravo da zahtjeva od suda ili drugog nadležnog organa da naredi prestanak radnje kojom se povređuje integritet ljudske ličnosti, ličnog i porodičnog života i drugog prava njegove ličnosti, a odredba člana 199. citiranog zakona da u slučaju povrede prava ličnosti sud može

narediti, na trošak štetnika, objavljivanje presude, odnosno ispravke, ili narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha kojom se postiže naknada. Dakle, odredba člana 157. ZOO-a odnosi se na preventivnu zaštitu od preduzimanja radnje kojom se tužiocima nanosi šteta povredom prava ličnosti i naređuje zabrana ponašanja kojim se vrijeđaju prava ličnosti tužilaca, čast, ugled, ljudsko dostojanstvo i slično, dok odredbe člana 199. ZOO-a otklanjaju posljedice povrijeđenih ličnih prava na jedan od načina nabrojanih u tom članu.

7. Zaključak

U ovom radu navedene su odredbe pozitivno pravnih propisa po kojima je moguće zasnovati građanskopravnu odgovornost za govor mržnje. Kako je to navedeno u radu na području BiH nisu vođeni postupci u kojima je zahtjev bio usmjeren na deliktnu građanskopravnu odgovornost, tako da ovo pitanje nije moglo biti razmotreno analizom sudske prakse. Zaključak je da i trenutno važeće odredbe pozitivno pravnih propisa mogu dovesti do građanskopravne odgovornosti za govor mržnje ili drugi nedozvoljen govor. Kao prvo, ova odgovornost može se zasnovati na neposrednoj primjeni standarda zaštite prava na privatni život iz člana 8. Evropske konvencije. Drugo u toku krivičnog postupka u kojem se optužnica temelji na govoru mržnje moguće je da oštećeni postavi imovinsko-pravni zahtjev o kojem bi odlučio krivični sud s tim da bi ovakav zahtjev bio u pravilu moralna satisfakcija, mada nije isključena i naknada štete. Treće govor mržnje ili drugi nedozvoljeni govor moguće je deliktno sankcionisati jednom od više antidiskriminacijskih tužbi koje su propisane odredbama Zakona o zaštiti od diskriminacije i u ovom dijelu moguće je koristiti sudsku praksu sudova iz Republike Hrvatske s obzirom da su odredbe našeg Zakona o zabrani diskriminacije u relevantnom dijelu identične sa odredbama Zakona o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske, a radu su navedene konkretne odluke tih sudova. Govor mržnje moguće

je i sankcionisati deliktno i primjenom općih odredaba Zakona o obligacionim odnosima primjenom odredaba člana 154., 155., 158. i 200. ZOO-a. Konačno zahtjev da se prestane s povredom prava ličnosti uzrokovanog govorom mržnje ili drugim nedozvoljenim govorom moguće je deliktno sankcionisati i primjenom odredaba člana 157. i 199. ZOO-a.

Amila Ferhatović

GOVOR MRŽNJE U PRAKSI SUDOVA BOSNE I HERCEGOVINE

Uvod

Pravo na slobodu izražavanja kao jedno od temeljnih ljudskih prava, važno za svakog pojedinca i za svaku demokratsku državu, uživa zaštitu u svim glavnim sistemima ljudskih prava i u nacionalnim ustavima. Jedan od vidova zloupotrebe ove slobode jeste govor mržnje. Dakle, imajući u vidu da to pravo nije apsolutno, neophodno je potrebno odrediti njegove granice, posebno s obzirom na govor mržnje. Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje nije lako odrediti.

To je vrlo aktualna tematika posljednjih godina i u Bosni i Hercegovini. Razlog tome su, s jedne strane, česte izjave koje javnost percipira kao potencijalni govor mržnje, a s druge strane, neznan broj krivičnih postupaka.

Kriminalizacija govora mržnje u Bosni i Hercegovini ogleda se kroz krivična djela izazivanja mržnje propisana u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. Imajući u vidu navedenu zakonsku regulativu, iako ne postoji jedinstvena odredba koja na jednom mjestu uređuje sve oblike govora mržnje, govor mržnje u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine nije podnormirana materija. Naprotiv, upravo suprotno, s obzirom na ustavno ustrojstvo Bosne i Hercegovine govor mržnje je uređen nizom propisa, konkretnije s četiri krivična zakona u Bosni i Hercegovini, što, u slučaju razlika, može i predstavljati izvor problema. S obzirom da se radi o specifičnim krivičnim djelima, u čijem opisu su pojmovi (elementi) alternativno postavljeni, potrebno ih je jasno razgraničiti kako u odnosu na radnju, način, objekat ili sredstvo učinjenja, tako i u odnosu na mogućnost nastanka posljedice.

1. Pojmovno određenje

Nema općeprihvaćene definicije govora mržnje u pravnoj nauci i struci. Iz analize literature, regulacija međunarodnih dokumenata i judikata međunarodnih foruma možemo kazati za ovaj oblik zloupotrebe slobode izražavanja da je to izjava kojom se namjerava poniziti ili brutalizirati drugog ili koristiti okrutan ili ponižavajući govor, geste, ponašanje, pisanje ili performanse na osnovu stvarnog ili navodnog članstva u društvenoj grupi, na osnovu zaštićenih svojstava kao što su rasa, religija, etničko porijeklo, nacionalno porijeklo, spol, invaliditet, seksualna orijentacija, rodna orijentacija, ali i drugi, tj. svi oni zabranjeni osnovi diskriminacije koji se javljaju u međunarodnim dokumentima za zaštitu ljudskih prava, a koji se najčešće nalaze u otvorenoj listi. Poruka poslana ovakvim izražavanjem ima razne negativne posljedice po osobu, odnosno grupu osoba, npr. poticanje diskriminacije, nanošenje psihičkih i fizičkih bolova određenoj osobi, odnosno pripadniku određene grupe, te stvaranje osjećaja kod velike grupe građana da je takvo ponašanje opravdano, poželjno i da će biti tolerirano. Ratovi vođeni na području bivše Jugoslavije pokazali su da je govor mržnje snažno sredstvo za poticanje diskriminacije, nasilja, ratnih zločina i drugih anticivilizacijskih činova.¹³⁶ Lično svojstvo određene osobe, odnosno

136 Vojislav Šešelj osuđen je u aprilu 2018. godine pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (ICTY) za zločine protiv čovječnosti, počinjene govorom održanim u vojvođanskom selu Hrtkovci u maju 1992. godine. Najprije se obratio svojoj „srpskoj braći i sestrama“, tvrdeći uz ostalo da „nema mjesta za Hrvate u Hrtkovcima“ i da „ćemo ih mi prevesti do granice Srbije, pa otuda mogu dalje pješke, ako prije toga sami dragovoljno ne odu“. Zatim se izravno obratio Hrvatima govoreći im „nemate se kamo vratiti“, a govor je završio izjavom: „I čvrsto vjerujem da ćete vi, Srbi iz Hrtkovaca i drugih okolnih sela, znati sačuvati sklad i jedinstvo, da ćete se promptno znati riješiti preostalih Hrvata u svom i okolnim selima.“ Nakon Šešeljevog govora, okupljeni su uzvikivali slogane poput „Hrvati, odlazite u Hrvatsku“ i „ovo je Srbija“. Ubrzo nakon tog govora Hrvati i drugo nesrpsko stanovništvo napustili su Hrtkovce u atmosferi prisile, uznemiravanja i zastrašivanja, a Šešelja je Žalbena vijeće Tribunala proglasilo odgovornim za taj zločin protiv čovječnosti (Alaburić, 2019.).

pripadnost ranjivoj grupi je suštinsko za određenje pojma govora mržnje, jer je govor mržnje uvijek usmjeren na to lično svojstvo.

Uprkos razlikama u definicijama govora mržnja, prema riječima Alaburić (2003.), „sve one ipak sadrže i ističu sljedeća dva bitna elementa kao specifične distinktivne značajke/odrednice govora mržnje. One, nota bene, moraju biti kumulativno ispunjene da bi se određeni govor mogao i pravno takvim okarakterizirati. Mora se, prvo, raditi o izražavanju određenih mrzilačkih i uvredljivih sadržaja/poruka (tj. o sadržajima kojima se izražava, zagovara ili potiče mržnja, diskriminacija ili nasilje, ili koji izruguju, omalovažavaju, ponižavaju, dehumaniziraju ili obezvrjeđuju). I, drugo, takav mrzilački govor mora biti usmjeren protiv određenih ciljanih društvenih skupina i njihovih pripadnika koje se mogu identificirati po određenim zajedničkim objektivnim značajkama kao što su rasa, boja kože, nacionalno ili etničko podrijetlo, vjera, spol, seksualna orijentacija i slično“ (str. 4).

Drugim riječima, govor mržnje sadrži dva bitna elementa: izražavanje mrzilačkih poruka i usmjerenost prema ciljanim društvenim skupinama koje imaju zajedničke objektivne značajke.

Iako pojam „govor mržnje“ i engleski ekvivalent hate speech naglasak stavljaju na „govor“, koji podrazumijeva verbalni izričaj, pojam govora u ovom kontekstu obuhvata kako verbalne tako i neverbalne načine javnog izražavanja (Munivrana Vajda & Šurina Marton, 2016, citirano prema Alaburić, 2003). Dakle, govor mržnje se može manifestirati na razne načine i na raznim mjestima: crtanjem grafita, posjećivanjem javnih skupova, sportskih događaja, ili bilo kojih drugih masovnih javnih događaja. U posljednje dvije decenije, internet, kao javno dostupna globalna podatkovna mreža je prostor u kojem je govor mržnje najviše zastupljen. Uopće, uloga interneta, ali i drugih povezanih tehnologija je transformirala tri područja našeg društva: privatnost, slobodu izražavanja i slobodu razmjene informacija (Kostić, Vilić, 2016., str. 32). Ranije je internet bio prostor koji je sadržavao korisne informacije, ali nije bilo prostora za interpersonalnu komunikaciju i razmjenu podataka. U

posljednje vrijeme došlo je do zloupotrebe ovog medija, gdje je govor mržnje, posebno na forumima, web stranicama i društvenim mrežama u velikoj mjeri zastupljen.

2. Pravni okvir u Bosni i Hercegovini

U ustavima Bosne i Hercegovine nema eksplicitne regulacije govora mržnje, ali postoji ustavno-pravna regulacija proklamiranja slobode izražavanja. U krivičnompravnom smislu govor mržnje bi mogli svrstati u krivična djela izazivanja mržnje.

Govor mržnje u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine inkriminiran je kroz nekoliko odredbi. Istina, niti jedna ne nosi naziv „govor mržnje“ niti pristupa tom pojmu cjelovito, ali propisuje kažnjivost za neki od njegovih pojavnih oblika. Odredbe koje se najčešće vezuju uz govor mržnje i koje svojim sadržajem slijede obaveze preuzete iz međunarodnih dokumenata su:

- Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti (član 145.a KZ BiH; član 163. KZ FBiH; član 160. KZ BDBiH);
- Neovlašteno posjedovanje ili ugrožavanje javnog reda putem radio ili televizijske stanice (član 363. KZ FBiH; član 357. KZ BDBiH);
- Javno izazivanje i poticanje nasilja i mržnje (član 359. KZ RS) i
- Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu (član 363. KZ RS).

Iako su navedena krivična djela sličnih zakonskih opisa, svrstana su u različite glave posebnih dijelova zakona i samim tim su im određeni različiti objekti zaštite. Predstavljaju krivična djela kod kojih je mržnja jedno od alternativno propisanih zakonskih obilježja djela. Drugim riječima, izazivanje mržnje je cilj ovih krivičnih djela i postojaće ukoliko je radnja učinjenja podobna da izazove ili

raspiri mržnju (nacionalnu, rasnu ili vjersku). U suprotnom, ukoliko umišljaj učinitelja nije obuhvatio ovaj cilj, neće postojati ni ovo krivično djelo.

3. Analiza sudske prakse

Pregledom i analizom pravosnažnih presude za krivična djela izazivanja mržnje donesena na području cijele Bosne i Hercegovine u periodu od 2004. do aprila 2019. godine, utvrđeno je da se sudska praksa u odnosu na ova krivična djela odnosi samo na krivično djelo izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti u svim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini, dok sudska praksa za preostala krivična djela izazivanja mržnje u Bosni i Hercegovini do sada ne postoji. S obzirom da je djelo izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti uvedeno 2003, odnosno 2005. godine (KZ BiH), to je razdoblje od 16, odnosno 14 godina.

Prema dostavljenim podacima svih sudova u tom razdoblju, u Bosni i Hercegovini doneseno je ukupno 27 odluka, od kojih je 16 prvostepenih, 9 drugostepenih, jedna presuda Vrhovnog suda RS-a i jedna Odluka Ustavnog suda BiH.

Odluke su donesene u odnosu na 26 osoba, od kojih je jedna pravna, od čega je u odnosu na 12 osoba donesena osuđujuća presuda, dok je 14 osoba oslobođeno krivnje. U devet slučajeva je dakle vođen i drugostepeni postupak, a u jednom i apelacija pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine. U odnosu na tri osobe do sudske odluke je došlo na osnovu sporazuma o priznanju krivnje dok se u ostalim slučajevima vodio dokazni postupak.

Izrečene sankcije su sljedeće: dvije vaspitne mjere pojačan nadzor od strane roditelja u odnosu na dva maloljetna učinitelja krivičnog djela; tri vremenske kazne zatvora od kojih je jedna zamijenjena novčanom kaznom, a druga radom za opće dobro na slobodi; dvije mjere sigurnosti oduzimanje predmeta i u jednom predmetu je dosuđen i imovinskopravni zahtjev u vidu naknade štete u iznosu od 1.643,82 KM.

S obzirom na način učinjenja djela, analizom sudskih odluka utvrdili smo da je u odnosu na 12 osoba kojima je izrečena osuđujuća presuda djelo učinjeno na sljedeće načine: pet učinitelja krivično djelo učinilo je putem uvredljivog sadržaja upućenog na javnom mjestu; dva učinitelja su krivično djelo učinili putem društvenih mreža (svojih Facebook profila), jedan učinitelj putem internet-stranice, dva učinitelja grafitima i oštećenjem vjerskog objekta, jedan učinitelj pismom uvredljivog sadržaja koje je ostavio ispred vrata vjerskog objekta i jedan dijeleći letke uvredljivog sadržaja koje je lično sastavio i umnožio ispred osnovne škole.

4. Neka sporna pitanja u sudskoj praksi

S obzirom da smo utvrdili da je sudska praksa u Bosni i Hercegovini koja se odnosi na krivična djela izazivanja mržnje, pogotovo govor mržnje, oskudna, s malim brojem predmeta za relativno dug vremenski period s jedne strane, a s druge strane percepcija javnosti da se govor mržnje dešava svakodnevno putem društvenih mreža i sredstava javnog informiranja posebno, postavlja se pitanje šta je razlog tako velikog broja oslobađajućih presuda (54%) i u tako malom broju predmeta.

Dva zaključka do kojih smo došli, a koji su međusobno uzročno-posljedično povezani i logični su sljedeći:

1. specifičnost krivičnog djela čije radnje učinjenja su zakonu zaista možda preširoko i neprecizno postavljene s jedne strane i s druge strane;
2. u većini slučajeva se kao razlog oslobađajućih presuda navodi to da tužilaštvo nije uspjelo dokazati da su se u radnjama optuženih stekli bitni elementi krivičnog djela za koje se tereti, odnosno da je ocjena suda da dokazi izvedeni od strane tužilaštva nemaju potrebnu snagu pouzdanosti i uvjerljivosti da su optuženi učinili krivična djela koja im se stavljaju na teret.

Da bi došli do konkretnijih zaključaka i smjernica za dalje postupanje, analizirali smo sve dostavljene presude, i osuđujuće i oslobođajuće, i utvrdili neka sporna pitanja koja se odnose na: radnju učinjenja, pojam javnosti, način učinjenja, pitanje postojanja izazivanja ili raspirivanja mržnje, razdora i/li navodne netrpeljivosti, potrebom postojanja predrasude, krivnjom i sl., kao i prijedloge za njihovo prevazilaženje, a koja ćemo predstaviti u nastavku rada.

4.1. Radnja učinjenja

Prvo sporno pitanje na koje smo naišli analizirajuću sudsku praksu jeste radnja učinjenja predmetnog krivičnog djela. Naime, većinski stav sudske prakse je da je definicija ovog krivičnog djela neprecizno postavljena, što daje mogućnost za razna tumačenja. Nadalje, da postoji razlika u opisu djela u krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini u pogledu elementa javnosti koji izostaje u KZ BD BiH dok ga ostali krivični zakoni izričito propisuju; te da pojedini sudovi smatraju da je radnja postavljena alternativno jer se kumulativno ne može učiniti; smatra se da se ne može istovremeno izazivati i raspirivati ni mržnja ni razdor ni netrpeljivost jer raspirivanje podrazumijeva da mržnja, razdor ili netrpeljivost moraju postojati u manjem intenzitetu, kao latentno stanje koje se nekim ponašanjem dalje raspiruje. Međutim, mišljenja smo da elementi bića predmetnog krivičnog djela nisu postavljeni tako da se alternativno nužno isključuju, jer se krivično djelo može izvršiti i sa više različitih alternativnih radnji. Tako i u presudi Apelacionog vijeća Bosne i Hercegovine:

„... Suprotno stavu prvostepene presude, Apelaciono vijeće smatra da radnja učinjenja kod osnovnog oblika krivičnog djela iz člana 145.a stav 1. KZ BiH nije postavljena alternativno na način da se predmetno krivično djelo ne može učiniti i s više različitih radnji. S tim u vezi, ovo vijeće cijeni kako se istovremeno može izazivati i raspirivati nacionalna, rasna ili vjerska mržnja, razdor ili netrpeljivost,

obzirom da riječ izazivanje podrazumijeva stvaranje kod drugih negativnog osjećaja koje do tada nije postojalo, dok raspirivanje podrazumijeva širenje tog stvorenog straha. To znači da krivično djelo postoji kako u situacijama kada ne postoji nacionalna, rasna ili vjerska mržnja, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima kao i drugima koji ili borave na teritoriji Bosne i Hercegovine, pa se ona na različite načine izaziva, tj. stvara, tako i onda kada je ona već stvorena u većem ili manjem intenzitetu pa se onda raspiruje tj. proširuje. Stoga, jedan ili više optuženih mogu istovremeno stvarati nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili razdor ili netrpeljivost (koji do tada nisu postojali), te onda tako stvoreni strah dalje raspirivati...¹³⁷

4.2. Javnost

Analizom sudske prakse pokazalo se da je i javnost element koji može biti kamen spoticanja u ovim predmetima. Naime, iz definicije predmetnog krivičnog djela proizilazi da je javnost prvi neophodan element. Dakle, za postojanje krivičnog djela neophodno je potrebno da je radnja učinjena javno jer je to jedno od osnovnih obilježja ovog krivičnog djela. Međutim, čak u dva predmeta u kojima je došlo do oslobađajuće presude upravo tumačenje pojma „javno“ bilo je odlučujuće za takav ishod postupka. Drugim riječima, nedostatak elementa javnosti optužene je oslobodio od optužbe za navedeno djelo jer činjenični opis optužnice nije sadržavao obilježja bića tog krivičnog djela.

„... U činjeničnom opisu optužnice navodi se da je optuženi predmetno djelo učinio na način da je javno izazivao nacionalnu mržnju verbalnim zlostavljanjem i ugrožavanjem sigurnosti B. B., tako što je prišao istom dok je sjedio

137 Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 K 012995 14 Kž od 27.10.2014. godine.

u ugostiteljskom objektu 'B.' u društvu sa M. K., te mu se obratio riječima: 'Četnik, šta ćeš ti ovdje, obračunaćemo se mi još sa tobom, dobićeš ti svoje', na koji način je kod istog izazvao osjećaj vrijeđanja na nacionalnoj osnovi, kao i strah za njegov život i tijelo, ali i za sigurnost njegove porodice. Za postojanje predmetnog krivičnog djela potrebno je, prije svega, da je isto učinjeno javno. Dakle, djelo će postojati samo u slučaju javnog izazivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti, kao što su to javni skupovi, političke i druge tribine, na ulici, trgovini, putem sredstava informisanja i sl. U činjeničnom opisu optužnice se ne navodi o kakvoj se to javnosti radilo, da li, na primjer, što se događaj desio u toku dana, u centru grada, u ugostiteljskom objektu u kome je bilo prisutno mnogo osoba i kuda svakodnevno prolazi mnogo osoba, već se samo navodi da je optuženi predmetno djelo učinio javno. Tačno je da se predmetni događaj desio na javnom mjestu, ali isto tako iz činjeničnog opisa optužnice bi se prije mogao izvesti zaključak da je optuženi prilazeći do stola za kojim je sjedio B. B. sa M. K., upravo htio isključiti javnost obraćajući se lično B. B., dakle, bez da javnost čuje šta on njemu govori. Stoga, imajući u vidu činjenicu da navedene radnje optuženog ne sadrže, odnosno ne predstavljaju radnju javnog izazivanja nacionalne mržnje, to se onda u konkretnom slučaju ne može govoriti ni o učinjenju težeg oblika ovog krivičnog djela učinjenog zlostavljanjem i ugrožavanjem sigurnosti.¹³⁸

„...U činjeničnom opisu optužnice navodi se da je optužena predmetno djelo učinila na način da je presretala bračni par P., te ih vrijeđala na nacionalnoj osnovi, govoreći im da su ustaše, psovala im vlašku majku i sa svog broja telefona

138 Iz obrazloženja presude Općinskog suda u Zenici, broj 43 0 K 079334 13 K od 14.02.2014. godine.

slala poruke sa uvredljivim sadržajem kojim ih je vrijeđala na nacionalnoj osnovi, na koji način je kod istih izazvala osjećaj vrijeđanja na nacionalnoj osnovi, kao i strah za njihov život... Za postojanje predmetnog krivičnog djela potrebno je prije svega da je isto učinjeno javno. Dakle, djelo će postojati samo u slučaju javnog izazivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti, kao što su to javni skupovi, političke i druge tribine, na ulici, trgovini, putem sredstava informiranja i sl. U činjeničnom opisu optužnice se ne navodi da je predmetno djelo učinjeno javno. Tačno je da se predmetni događaj desio na javnom mjestu, što se može zaključiti iz izjava svjedoka, ali iz činjeničnog opisa optužnice bi se prije mogao izvesti zaključak da je optužena htjela isključiti javnost i obratiti se lično P. J. i T., dakle bez da javnost čuje šta ona njima govori. Stoga, imajući navedeno u vidu, jasno je da činjenični opis optužnice ne sadrži obilježja bića krivičnog djela izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. stav 1. KZ FBiH, pa je sud primjenom odredbe iz člana 299. tačka a) KZ FBiH optuženu oslobodio od optužbe za navedeno krivično djelo... “¹³⁹

Međutim, i pored toga, utvrdili smo da je i u nekoliko predmeta bilo sporno šta se ima smatrati javnim mjestom.

„... Suprotno navodima tužilaštva, ovo vijeće smatra pravilnim zaključak prvostepenog suda da se područje Hanskog polja ne može smatrati javnim mjestom u smislu općeg pojma javnosti, jer se radi o mjestu na koje dolazi samo ograničen, manji broj ljudi. Naime, analizirajući predmetno krivično djelo koje se optuženima stavlja na teret, Ape-

139 Iz obrazloženja presude Općinskog suda u Zenici, broj 43 0 K 097843 14 K od 03.10.2014. godine.

laciono vijeće cijeni da je javnost neophodan element krivičnog djela, a što podrazumijeva opću, tj. širu javnost nego što je to područje Hanskog polja. To znači da javnost, kao element krivičnog djela, podrazumijeva širu javnost, odnosno da učinitelj može javno izazivati i raspirivati nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost ukoliko je to izazivanje i raspirivanje učinjeno dostupnim široj društvenoj zajednici, tj. neograničenom krugu ljudi, a što se može postići i izazivanjem ili raspirivanjem nacionalne mržnje putem javnih mitinga, sredstvima javnog informiranja putem štampanih i elektronskih medija, internet portala i sl. Dakle, u definiciji predmetnog krivičnog djela, javnost kao element krivičnog djela je široko postavljena, a što se ne može reći za opis dijela iz optužnice iz koje proizlazi da je lokalitet Hansko polje jedna uža geografska cjelina gdje su saslušani svjedoci i optuženi obavljali poljoprivredne poslove, naročito u toku ljetne sezone, čak i ukoliko sadrže elemente međusobnih konflikata i protupravnih radnji, ne mogu se posmatrati u kontekstu javnog izazivanja ili raspirivanja nacionalne mržnje, razdora ili netrpeljivosti na način kako je to član 145.a stav 1. propisao, s obzirom da je isti lokalitet dostupan samo užem krugu ljudi koji tu borave i obrađuju zemljište....¹⁴⁰ „... Dakle, iz definicije navedenog krivičnog djela javnost jeste neophodan element ovog krivičnog djela, što je u skladu i s relevantnim evropskim standardima. Pojam javnosti, tačnije javnog mjesta, nije jasno definiran niti u jednom krivičnom zakonu u Bosni i Hercegovini, a jedino određene smjernice za tumačenje i određivanje ovog pojma daje Zakon o javnom redu i miru, po kom se javnim mjestom smatraju mjesta na kojima je slobodan pristup neodređe-

140 Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 K 012995 14 K od 16.07.2014. godine.

nom broju osoba, kao što su trgovi, ulice, parkovi, izletišta i sl. ili bi, pod određenim uslovima, to mogla biti sportska igrališta, kina, sale..., gdje se očekuje određeni broj ljudi, ili mjesta gdje se održavaju javni skupovi i sl...¹⁴¹

Iz navedenih obrazloženja sudskih odluka jasan je stav sudske prakse u pogledu ovog elementa. Dakle, djelo će postojati samo u slučaju javnog izazivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti, kao što su to javni skupovi, političke i druge tribine, na ulici, trgovini, putem sredstava informisanja, društvenih mreža i sl.

4.3. Izazivanje ili raspirivanje mržnje, razdora i/li netrpeljivosti

Sljedeće pitanje koje se analizom sudskih odluka pokazalo spornim jeste posljedica djela, cilj koji se htio postići. Dakle, da bi postojalo predmetno krivično djelo potrebno je da je umišljaj učinitelja usmjeren na prouzrokovanje posljedice, a to je, po zakonskom određenju ovog krivičnog djela, „izazivanje ili raspirivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti“. Iz primjera koji slijede zaključujemo da ni oko ovog pitanja sudska praksa nije ujednačena.

„... Pored toga, a kako je već naprijed navedeno, predmetno krivično djelo se može učiniti izazivanjem ili raspirivanjem nacionalne, rasne i vjerske mržnje razdora i netrpeljivosti. Dakle, izazivanjem, u slučaju da ta nacionalna, vjerska ili rasna mržnja uopće ne postoji, a raspirivanjem - u situaciji kada navedena mržnja već postoji u manjem intenzitetu, kao latentno stanje, koje se dodatno raspljuje. U konkretnom slučaju, polazeći od definicije netrpeljivo-

141 Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 K 012995 14 K, od 16.7.2014. godine.

sti kao osjećanja koje se izražava u odbojnom i netolerantnom stavu jedne nacionalne, rasne ili vjerske grupe osoba prema drugim nacionalnim, rasnim ili vjerskim grupama osoba, sud, iz raspoloživih podataka, cijeni da ne postoji element nacionalne netrpeljivosti među stanovništvom tog područja, niti je takve netrpeljivosti bilo ranije, već da su se, nasuprot tome, mnogi pripadnici pojedinih različitih nacionalnih grupa međusobno pomagali u svakodnevnim poslovima u polju, da su odlazili jedni kod drugih i slično. Kasnije su se među njima odnosi poremetili zbog korištenja zemljišta, odnosno imovinskih odnosa. Kada se analizira priroda sukoba između optuženih i osoba navedenih u optužnom aktu, evidentno je da ti sukobi imaju korijenje u neriješenim imovinskim odnosima, a ne u nacionalnoj netrpeljivosti, što je bila naznaka teze tužilaštva...¹⁴²

„... Ovdje je upravo korisno razmotriti element koji treba biti ispunjen u okviru testa za donošenje zaključka o postojanju ili nepostojanju govora mržnje kao krivičnom djelu, a tiče se pitanja da li je govornik, u konkretnom slučaju, optuženi M. M., imao namjeru da podstakne određene akcije iznošenjem svojih stavova, mišljenja ili vjerovanja. Upravo činjenica da je optuženi, nakon dijela govora u kojem navodi da je ‘Božja pravda stigla...’ i da čovjek koji je izgubio porodicu nema zdravog razuma i sve bi redom ubijao, usmjerava svoju izjavu u pravcu zaključka da se ta izjava ne odnosi na nevino ubijene žrtve i da su zločinci koji dolaze iz reda svih naroda isti, tako da se njegov govor kao cjelina, po sadržaju izraza, ne može uzeti kao direktan poziv na nasilje, odnosno osvetu...“¹⁴³

142 Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 K 012995 14 K, od 16.7.2014. godine.

143 Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 K 020812 16 K od 24.5.2017. godine.

„... Cijeneći izvedene dokaze u kontekstu optuženja vijeće ne nalazi ispravnim zaključak Tužilaštva da je upravo percepcija žrtve presudna za zaključak o postojanju govora mržnje. Prvostepeni sud ispravno zaključuje da se u optužnici navodi kako je izjava optuženog ‘izazvala dodatnu bol i strah, te minimizirala teški zločin...’, ali da takva izjava nije bila usmjerena da pozove na neku aktivnost ili proizvede posljedice, što po svojoj suštini krivično djelo Izazivanja ili raspirivanja nacionalne mržnje predviđa kao osnovno opredjeljenje. Niti jedan dio izjave, protivno optuženju i žalbenim prigovorima, nema za cilj poticanje vršenja određenih radnji koje bi bile počinjene nakon njegovog ovakvog govora... Vijeće nalazi, također, da presuda daje sveobuhvatnu analizu kako činjenica koje su dokazivane izvedenim dokazima, tako analizom vremenskog konteksta u kojem je predmetni govor izrečen, odnosno da li je vremenski kontekst takav da povećava mogućnost da bi publika pred kojom je govor izrečen, osjećala potrebu da poduzmu određene aktivnosti u smislu da se mržnja opredmeti. S tim u vezi, prvostepeni sud je ispravno zaključio da izrečeni govor optuženog nije imao nikakav poseban odjek u javnosti, niti je proizveo neke štetne posljedice, naročito kada se uzme protek vremena od događaja u Srebrenici 1995. godine...”¹⁴⁴

4.4. Način učinjenja

Način na koji je zakon definirao obilježja bića ovog krivičnog djela upućuje na zaključak da je ovo krivično djelo moguće učiniti na skoro neograničen broj načina i poduzimanjem niza radnji. Kod

144 Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 K 020812 17 Kž2 od 15.11.2017. godine.

tako apstraktnog zakonskog opisa radnje učinjenja krivičnog djela, odnosno neodređenog broja modaliteta radnje kojom se ovo krivično djelo može učiniti, u svakom konkretnom slučaju je nužno procjenjivati značaj i stvarnu težinu konkretne krivičnopravne radnje, sagledavajući to kroz štetne efekte i stepen društvene opasnosti koje je ona imala na predmet koji se štiti ovom kategorijom krivičnih djela. Nije sporno da se ovo krivično djelo može učiniti na razne načine, ali u nastavku rada ipak samo nekoliko primjera iz sudske prakse.

„... Što se tiče navoda optužnice da su riječi koje je optužena uputila P. J. i T., odnosno B.B., kod istih izazvale osjećaj vrijeđanja, sud se u navedeno nije uopšte upuštao, jer postojanje eventualne uvrede na strani oštećenih je nebitno za postojanje predmetnog krivičnog djela...”¹⁴⁵

„... Nakon analize ovako provedenih dokaza, sud je utvrdio da su se u radnjama optuženog ostvarila sva bitna obilježja produženog krivičnog djela – Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti... Optuženi je javno izazvao nacionalnu i vjersku mržnju među konstitutivnim narodima koji žive u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, pri čemu je učinjeno oštećenje tuđe stvari jer je spornog dana u ulici K. B., s ciljem izazivanja nacionalne i vjerske mržnje među konstitutivnim narodima koji žive u Brčko distriktu, došao do metalne ograde kojom je ograđeno dvorište i vjerski objekat ‘Atik Savska džamija’, te istu preskočio i došao do munare, te upotrebom komada crnog drvenog uglja napisao štampanim ćirilničnim slovima „krst sa četiri slova S“ i „nož, žica, Srebrenica“ s tim što je zadnje slovo u riječi „nož“ koristio i kao početno slovo u riječi „žica“, pri čemu je pričinio materijalnu štetu na navede-

145 Iz obrazloženja presude Općinskog suda u Zenici, broj 43 0 K 097843 14 K od 3.10.2014. godine

nom objektu u iznosu od 1.643,82 KM, nakon čega se udaljio, te ponovo preskočio navedenu ogradu i tom prilikom zadobio povredu dlana lijeve ruke u vidu ubodne rane, a zatim se udaljio u nepoznatom pravcu... dakle, javno izazvao nacionalnu i vjersku mržnju među konstitutivnim narodima koji žive u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine pri čemu je učinjeno oštećenja tuđe stvari...”¹⁴⁶

„... Na osnovu svih provedenih dokaza sud je na nesumnjiv način utvrdio da je optuženi ugrozio sigurnost kako oštećenog Č. D. tako i oštećenih S. B. i Š. M. jer je u prvom slučaju na Č. D. nasrnuo kolcem a na S. B. i Š. M. usmjerio cijev puške, pritom oštećenima Č. D., S. B. i Š. M. psovao srpsku majku, srpsku policiju i državu i govorio ‘ovo je hrvatska zemlja, gubite se da ne bi bilo problema’, čime je postupajući na ovakav način iskazao netrpeljivost u odnosu na pripadnike druge nacionalnosti, drugog entiteta izražavajući osjećaj odbojnosti i netolerancije u odnosu na njih, vrijeđajući njihovo dostojanstvo, nacionalnu, etničku i entitetsku pripadnost. Otuda je sud na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja, van razumne sumnje zaključio da se u radnjama optuženog stiču sva bitna obilježja bića krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 390. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Republike Srpske, zbog čega je optuženog oglasio krivim i osudio po zakonu nalazeći da je optuženi u odnosu na učinjeno krivično djelo postupao s direktnim umišljajem usmjerenim na izazivanje nacionalne netrpeljivosti, ugrožavanjem sigurnosti, a pritom nije našao niti utvrdio okolnosti koje bi isključile krivično gonjenje optuženog...”¹⁴⁷

146 Iz obrazloženja presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 96 0 K 000638 09 K od 1.4.2010. godine.

147 Iz obrazloženja presude Osnovnog suda u Prijedoru, broj 77 0 K 015503 09 K od 27.5.2011. godine.

4.5. Pitanje predrasude

Sljedeće sporno pitanje koje se nametnulo u jednom predmetu jeste pitanje predrasude kao motiva za učinjenje krivičnog djela. Prvostepeni sud je bio stava da je pitanje predrasude element krivičnog djela kojeg je potrebno dokazivati.

„... Dakle, za postojanje krivičnog djela izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje razdora i netrpeljivosti, neophodno je postojanje predrasuda kod samog učinitelja krivičnog djela prema određenoj nacionalnoj, vjerskoj ili rasnoj grupi, što predstavlja motiv za učinjenje djela, (u konkretnom slučaju, predrasuda i netrpeljivosti prema srpskom narodu kao konstitutivnom narodu koji živi u Bosni i Hercegovini). Navedena činjenica, osim što mora biti dokazana od strane optužbe, mora biti sadržana u činjeničnom opisu optužnog akta. Međutim, u konkretnom predmetu, predrasuda ne samo da nije opisana u supstratu optužnice, nego se iz provedenih dokaza i ne vidi da postoji, odnosno ne može se zaključiti da su optuženi imali bilo kakve predrasude kao motiv zbog kojih su izgovarali određene riječi, niti je tužilac u optužnici naveo okolnosti koje ukazuju na postojanje predrasude kao motiva za izvršenje krivičnog djela... Cijeneći kontekst u kome su optuženi govorili određene riječi, Sud nalazi da te riječi koje su navedenih prilika opisanih u optužnici optuženi upućivali drugim prisutnim osobama, nisu dovoljne da bi se izveo zaključak o postojanju elemenata krivičnog djela za koje se terete, jer optužba sudu nije pružila dokaze o javnim istupima optuženih u kojima bi izražavali svoje predrasude...”¹⁴⁸

148 Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 K 012995 14 K od 16.7.2014. godine.

Međutim, smatramo ispravan stav drugostepenog suda da predrasuda nije definirana kao element krivičnog djela, te stoga i nije postojala obaveza tužioca da to dokazuje.

„... Tužilaštvo u žalbi smatra pogrešnim stav prvostepenog suda da je za postojanje krivičnog djela izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti neophodno postojanje predrasude kao motiva izvršenja krivičnog djela, jer isto može biti učinjeno samo direktnim ili eventualnim umišljajem... U vezi navedenog prigovora, Apelaciono vijeće cijeni da tužilaštvo pravilno ukazuje da predrasuda nije definirana kao element krivičnog djela, te stoga i nije postojala obaveza tužioca da to dokazuje...”¹⁴⁹

4.6. Krivnja

Kad je u pitanju subjektivna strana predmetnog krivičnog djela, nesporan je stav da se djelo može učiniti kako sa direktnim, tako i sa eventualnim umišljajem.

„...Subjektivnu stranu krivičnog djela za koje se optuženi terete čini umišljaj, koji obuhvata svijest učinitelja da svojim radnjama mogu izazvati ili raspaliti nacionalnu mržnju, razdor ili netrpeljivost. Dakle, učinitelj treba da je svjestan da vrijeđanjem građana može izazvati ili raspaliti nacionalnu mržnju, razdor ili netrpeljivost, zbog čega je umišljaj kod ovog krivičnog djela bitan element djela i zato mora biti sadržan u činjeničnom dijelu optužnice, te da je njegova svijest usmjerena na to da svoje riječi upućuje prema javnosti, o čemu se optužba nije uspjela jasno i precizno opredijeliti, niti dokazati...”¹⁵⁰

149 Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 K 012995 14 Kž od 27.10.2014. godine.

150 Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 K 012995 14 K od 16.7.2014. godine.

„... U pogledu krivnje optuženih potreban je umišljaj, s tim što je dovoljno i postojanje eventualnog umišljaja, tj. da svojim radnjama može izazvati, odnosno raspiriti nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili netrpeljivost. S tim u vezi, učinitelj treba da je svjestan da vrijeđanjem građana može izazvati ili raspiriti nacionalnu mržnju, razdor ili netrpeljivost, zbog čega je umišljaj kod ovog krivičnog djela bitan element djela i zato mora biti sadržan u činjeničnom dijelu optužnice, te da je učiniteljeva svijest usmjerena na to da svoje riječi upućuje prema javnosti...”¹⁵¹

Zaključak

Na temelju pregleda i analize sudske prakse u Bosni i Hercegovini, pored toga što je cilj bio utvrditi koliko često se ta djela pojavljuju u praksi, koji je odnos osuđujućih u odnosu na oslobađajuće presude, vrste i visine izrečenih krivičnih sankcija za navedena djela i sl., cilj je bio i utvrditi da li su u presudama zauzeta određena stajališta u odnosu na pojedina sporna pitanja, odnosno kako naša sudska praksa prihvata i tumači pojedina obilježja tog krivičnog djela (na primjer, radnja učinjenja, pojam javnosti, izazivanje ili raspirivanje mržnje, razdora i/li netrpeljivosti, modaliteti načina učinjenja djela, subjektivnu stranu djela i sl.).

Pregled i analiza sudske prakse u Bosni i Hercegovini pokazala je da su ovo djela za koja se rijetko sudi u našim sudovima, a još rjeđe osuđuje. Razlozi su brojni, neki su u radu analizirani i na osnovu navedenog ponuđene su i smjernice za rad na budućim predmetima.

151 Iz obrazloženja presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 3 K 012995 14 Kž od 27.10.2014. godine

Ljiljana Filipović

**POZITIVNE OBAVEZE DRŽAVE I
PRAVA OŠTEĆENIH KRIVIČNIM DJELIMA
UČINJENIM IZ MRŽNJE
U KRIVIČNOM POSTUPKU
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**

I Djelotvorna istraga krivičnih djela iz mržnje kao pozitivna obaveza države

Član 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija i EKLJP) obavezuje visoke strane ugovornice da svakome u svojoj nadležnosti garantiraju prava i slobode određene u dijelu I Konvencije. Iako član 1. nosi naziv Obaveza poštovanja ljudskih prava, što, prije svega, upućuje na zabranu za države ugovornice da krše ljudska prava koja su određena Konvencijom, sadržina same odredbe kojom se nameće obaveza za države ugovornice da garantiraju ili jamče svakome u svojoj nadležnosti prava iz Konvencije, omogućila je Evropskom sudu za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) da razvije koncept pozitivnih obaveza države. Države ugovornice su dužne ne samo da se uzdržavaju od kršenja ljudskih prava nego i da preduzmu aktivne radnje kako bi svakome u svojoj nadležnosti garantirale prava iz Konvencije. Te pozitivne obaveze država se odnose na prava ili slobode iz EKLJP-a i mogu biti supstantivne i proceduralne prirode. Tako bi, kada je riječ o krivičnim djelima iz mržnje, pozitivna obaveza države supstantivne ili materijalnopravne prirode bila ne samo da, kada je to

primjereno, propiše kao krivično djelo radnje pojedinaca kojima se krše osnovna ljudska prava i slobode drugoga (na primjer, one iz člana 2. ili 3. EKLJP-a) nego i da osigura da njeno krivično zakonodavstvo omogućava adekvatno kažnjavanje učinitelja krivičnih djela kada su ona učinjena iz mržnje odnosno zbog rasne, nacionalne, etničke, vjerske, polne ili druge pripadnosti druge osobe. U takvim slučajevima, pozitivne obaveze države proceduralne naravi bile bi da provede djelotvornu istragu ne samo navoda koji se odnose na učinjenje samog krivičnog djela nego i da provede djelotvornu istragu navoda o rasnoj, etničkoj ili na nekoj drugoj diskriminatornoj osnovi motiviranosti takvih ponašanja.

U poznatoj presudi *Načova i drugi protiv Bugarske* ESLJP je kao opšto načelo istaknuo da obaveza zaštite prava na život po osnovu člana 2. Konvencije, a u vezi sa članom 1. i opšte obaveze država da „jamče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u... Konvenciji“, implicira i obavezu da se zvanično i djelotvorno istraži svaka smrt lica kao rezultat upotrebe sile.¹⁵² U presudi je, između ostalog, navedeno da djelotvornost istrage podrazumijeva preduzimanje svih raspoloživih mjera da se prikupe dokazi u vezi sa incidentom, uključujući izjave svjedoka i prikupljanje forenzičkih dokaza, a zaključci do kojih se dođe u istrazi moraju biti zasnovani na detaljnoj, objektivnoj i nepristrasnoj analizi svih relevantnih činjenica, te da svaka manjkavost u istrazi kojom se umanjuje mogućnost utvrđivanja činjeničnog stanja i individualne odgovornosti podliježe ocjeni da istraga nije bila u dovoljnoj mjeri djelotvorna.¹⁵³ U konkretnom predmetu, podnositelji predstave su tvrdili da je vojna policija pucala i ubila njihove bliske srodnike i time prekršila član 2. EKLJP-a, ali i da istraga o tom događaju nije dala nikakve rezultate, što je predstavljalo, prema stavu podnositelja, i povredu člana 13. EKLJP-a, da su ti događaji bili

152 Presuda ESLJP-a od 6.7.2005. godine u predmetu *Načova i drugi protiv Bugarske*, broj predstave 43577/98 i 43579/98, tačka 110.

153 Ibidem, tačka 113.

rezultat diskriminatornog stava prema licima romskog porijekla, te da je to predstavljalo povredu člana 14. EKLJP-a u vezi sa članom 2.¹⁵⁴ Konstatirajući da čitav niz „nezaobilaznih i očiglednih istraž-nih radnji nije obavljen“, te da su istražitelji ignorirali neke veoma relevantne činjenice, ESLJP je utvrdio da je tužena država prekršila svoje obaveze iz člana 2. stav 1. EKLJP-a o provođenju djelotvorne istrage o okolnostima lišavanja života.¹⁵⁵ S obzirom na to, ESLJP se nije posebno izjašnjavao o navodima iz predstavke o kršenju člana 13. EKLJP-a. Ali, izjašnjavajući se o navodima o kršenju člana 14. u vezi sa članom 2. Konvencije tj. o propustu nadležnih organa da istraže mogućnost rasističkih motiva ubistava, ESLJP je istaknuo da prilikom istrage nasilnih incidenata „dodatna obaveza nadležnih organa visokih strana ugovornica je da preduzmu sve što se razumno može preduzeti kako bi se razotkrili rasistički motivi i utvrdilo da li su u rečenim događajima bilo kakvu ulogu igrali etnički motivisana mržnja ili predrasude. Ukoliko to nije učinjeno i ukoliko se rasno podstaknuto nasilje i brutalnost tretira podjednako kao i slučajevi u kojima nema rasističkih elemenata, to bi značilo da se zatvaraju oči pred specifičnim odlikama akata koji posebno destruktivno djeluju na osnovna prava. Ukoliko se ne pravi razlika između načina na koji se tretiraju situacije koje se u osnovi razlikuju to se može podvesti pod ponašanje koje se ne može opravdati i koje je u suprotnosti sa članom 14. Konvencije.”¹⁵⁶ Pri tome, ESLJP je naglasio da obaveza države u pogledu istrage rasističkih motiva kod akata nasilja podrazumijeva obavezu ulaganja maksimalnih napora a ne apsolutnu obavezu. „Od nadležnih organa se očekuje da urade sve što se u datoj situaciji može razumno očekivati kako bi prikupili i obezbijedili dokaze, upotrijebili sve što se u praksi može uraditi da bi se utvrdila istina i donijela potpuno obrazložena, nepristrasna i objektivna odluka, bez izostavljanja sumnjivih činjenica koje mogu

154 Ibidem, tačka 2.

155 Ibidem, tačka 115-119.

156 Ibidem, tačka 160.

da ukazuju na rasistički podstaknuto nasilje.¹⁵⁷ Utvrdivši da su u konkretnom predmetu organi vlasti propustili da preduzmu sve potrebne korake da se istraži da li je u predmetnim događajima bilo diskriminacije (između ostalog, da saslušaju svjedoke o rasističkim izjavama jednog od sudionika događaja), ESLJP je zaključio da je u konkretnom slučaju došlo do povrede i člana 14. Konvencije, a u vezi s proceduralnim aspektom člana 2.¹⁵⁸

Istovjetna gledišta je ESLJP iznio i u odnosu na pozitivne obaveze država u pogledu zaštite slobode od mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja garantirane članom 3. EKLJP-a. U predmetu *Šečić protiv Hrvatske*, koji se odnosio na tvrdnje podnositelja zahtjeva – građanina Republike Hrvatske romskog porijekla, koji je bio žrtva napada, da je istraga koju su provele hrvatske vlasti nakon napada na njega bila nerazumno odgađana i nedjelotvorna, te da su time povrijeđeni član 3., 8. i 13. Konvencije¹⁵⁹ te da njegovo zlostavljanje i naknadni postupak koji su provele vlasti pokazuju da je protiv njega izvršena diskriminacija na temelju njegovog etničkog porijekla i da je time izvršena povreda člana 14. zajedno sa članom 3. Konvencije,¹⁶⁰ ESLJP je ponovo naglasio da su vlasti morale preduzeti sve razumne mjere kako bi osigurale dokaze koji se odnose na izgred.¹⁶¹ Podsjećajući na svoje stavove zauzete u predmetu *Načova i drugi protiv Bugarske*, između ostalog, i na one o povredi člana 14. u vezi sa članom 2. Konvencije, ESLJP je naglasio da se stavovi zauzeti u tom predmetu odnose i na slučajeve kada su postupanje prema žrtvi protivno članu 3. Konvencije izvršili privatni pojedinci i ponovio: „Postupati prema rasno motiviranom nasilju i brutalnosti jednako kao u predmetima koji nemaju rasne konotacije, značilo bi ne vidjeti specifičnu narav tih djela koja su osobito destruktivna

157 Ibidem, tačka 160.

158 Ibidem, 162-168.

159 Presuda ESLJP-a od 31.5.2007. godine u predmetu *Šečić protiv Hrvatske*, broj predstavke 40116/02, tačka 37.

160 Ibidem, tačka 62.

161 Ibidem, tačka 54.

u odnosu na temeljna prava. Ako se ne napravi razlika u načinu na koji se postupaju sa situacijama koje su bitno različite to može dovesti do neopravdanog postupanja prema žrtvi koje je nepomirljivo s članom 14. Konvencije.“¹⁶² Smatrajući neprihvatljivim da je policija, svjesna da je događaj o kojemu je riječ najvjerovatnije motiviran etničkom mržnjom, dozvolila da istraga traje više od sedam godina bez preduzimanja bilo kakvih ozbiljnih koraka radi identificiranja ili kaznenog progona počinitelja,¹⁶³ ESLJP je zaključio da je u konkretnom slučaju, osim povrede člana 3. došlo i do povrede člana 14. zajedno s postupovnim vidom člana 3. EKLJP-a .¹⁶⁴

Jasan je, prema tome, stav ESLJP-a o pozitivnoj obavezi države da u slučajevima rasno ili etnički motiviranog nasilja raskrinka takvu pobudu odnosno da provede brzu i djelotvornu istragu i u pogledu toga da li se radilo o rasno ili etnički motiviranom nasilju. Bezuvjetnost takvog stava ESLJP-u omogućava donošenje zaključka da takva obaveza postoji i kada rasna ili etnička motiviranost određene radnje učinjenja krivičnog djela sama nije elemenat zakonskog opisa krivičnog djela odnosno i onda kada mržnja nije kvalifikatorni elemenat određenog krivičnog djela nego se radi o „običnom“ krivičnom djelu iz mržnje kod kojega je takva pobuda „samo“ obavezna otežavajuća okolnost (tj. kad se radi o učinjenju iz mržnje krivičnog djela kod kojeg takva pobuda nije kvalifikatorna okolnost koja tom krivičnom djelu daje kvalificirani odnosno teži vid).

S obzirom na stav ESLJP-a izražen u predmetu *Vejdeland i drugi protiv Švedske* da je diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije podjednako ozbiljna kao i diskriminacija zasnovana na rasi, porijeklu ili boji kože,¹⁶⁵ može se izvesti zaključak o pozitivnoj obavezi države da djelotvorno istraži i postojanje pobude za učinjenje krivičnog djela zasnovane na seksualnoj orijentaciji odre-

162 Ibidem, tačka 67.

163 Ibidem, tačka 69.

164 Ibidem, 60., 61. i 70.

165 Presuda od 9.2.2012. godine u predmetu *Vejdeland i drugi protiv Švedske*, broj predstavke 1813/07, tačka 55

đene osobe. Kako ESLJP obavezu sprovođenja djelotvorne istrage rasističkih ili etničkih motiva kod činova nasilja vezuje uz član 14. Konvencije a ne samo uz pojedine osnove diskriminacije iz tog člana,¹⁶⁶ može se dalje zaključiti o postojanju pozitivne obaveze države da djelotvorno istraži navode o učinjenju krivičnog djela zbog pripadnosti žrtve bilo kojoj grupi koja je nositelj neke od zaštićenih karakteristika taksativno navedenih u članu 2. stav 11. Krivičnog zakonika Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ FBiH)¹⁶⁷ Član 2. stav 11. KZ FBiH definiše, naime, krivično djelo iz mržnje kao svako krivično djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe.

II Uloga žrtve odnosno oštećenog u realizaciji obaveze države na djelotvornu istragu krivičnih djela iz mržnje

Propisivanjem krivičnog djela iz mržnje kao posebnog instituta opšteg dijela krivičnog prava uz čije ustanovljenje zakonodavac veže obavezu suda da takvu pobudu cijeni učinitelju kao otežavajuću okolnost, propisivanjem kod određenih krivičnih djela učinjenje djela iz mržnje kao kvalifikatorne okolnosti koja krivičnom djelu daje teži vid uz koji zakon veže i težu kaznu, te omogućavanjem, u slučaju učinjenja krivičnog djela iz neke druge društveno neprihvatljive pobude koja nije navedena u članu 2. stav 11. KZ FBiH da se to cijeni kao otežavajuća okolnost primjenom opštih pravila o odmjeravanju kazne,¹⁶⁸ ispunjene su materijalnopravne pozitivne obaveze kako bi se svakome u FBiH garantirala krivičnopravna zaštita prava i sloboda iz Konvencije bez diskriminacije.

Ispunjenje proceduralnog aspekta tih pozitivnih obaveza od-

166 Na primjer, *Načova i drugi protiv Bugarske*, tačka 160.

167 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ (u daljem tekstu: „Službene novine FbiH“) broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17.

168 Član 49. stav 1. KZ FBiH.

nosno provođenje djelotvorne istrage kako bi se razotkrili rasistički, etnički ili drugi motivi koje ima u vidu odredba člana 2. stav 11. KZ FBiH zahtijeva pak postojanje pravnog okvira koji omogućava takvu istragu, ali i preduzimanje u tom cilju svega što se razumno može preduzeti.

U ovom radu daće se kratak osvrt samo na jedan segment ovog proceduralnog aspekta pozitivnih obaveza države tj. na onaj koji se tiče uloge žrtve odnosno oštećenog u krivičnom postupku u osiguranju djelotvornosti istrage takvih krivičnih djela.

U predmetu *Aksoy protiv Turske*, ESLJP je, između ostalog, naveo da, kada su u pitanju slobode iz člana 3. EKLJP-a, pravo na djelotvoran pravni lijek u smislu člana 13. Konvencije podrazumijeva i pravo žrtve na djelotvoran pristup istražnom postupku.¹⁶⁹

Budući da obaveza države ugovornice da djelotvorno istraži rasističke, etničke ili druge motive iz člana 2. stav 11. KZ FBiH podrazumijeva preduzimanje svih razumnih mjera kako bi se razotkrili takvi motivi, ona nužno obuhvata ne samo obavezu organa krivičnog postupka da pažljivo i detaljno saslušaju odnosno ispituju kao svjedoka žrtvu krivičnog djela učinjenog iz mržnje nego i mogućnost njenog aktivnog uključivanja (osim kada se žrtva tome protivi) u sam tok istrage odnosno krivičnog postupka. Samo takvo postupanje osigurava pribavljanje svih mogućih informacija nužnih za djelotvornu istragu pa i onih o dokazima jer žrtva takvog krivičnog djela, u pravilu, ima najjasniju predstavu o motivu krivičnog djela i drugim izvorima saznanja o tome.

Ali, postavlja se pitanje u kojoj mjeri odredbe Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine¹⁷⁰ (u daljem tekstu: ZKP FBiH) omogućuju takav status žrtve krivičnog djela iz mržnje odnosno oštećenog u krivičnom postupku tj. u kojoj mjeri omogu-

169 Presuda od 18.12.1996. godine u predmetu *Aksoy protiv Turske*, predstavka broj 21987/93, tačka broj 98.

170 Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH“, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20.

ćavaju takav njen pristup istražnom postupku koji može doprinijeti djelotvornosti istrage.

Osim toga, član 7. KZ FBiH određuje da je svrha krivičnopravnih sankcija, pored ostalog, zaštita i satisfakcija žrtve krivičnog djela. Da bi se došlo do krivičnopravne sankcije kojom će se pružiti zaštita i satisfakcija žrtvi krivičnog djela, neophodno je žrtvi omogućiti da tokom krivičnog postupka iznese svoja saznanja, poglede i stavove u vezi sa konkretnim krivičnim djelom i učiniteljem. Stoga se postavlja i pitanje da li su odredbe ZKP FBiH na odgovarajući način pratile tu odredbu KZ FBiH.

III Prava žrtve krivičnog djela odnosno oštećenog u krivičnom postupku i zakonski okvir za njihovo djelotvorno učešće u krivičnom postupku za krivična djela učinjena iz mržnje

Kao ni KZ FBiH, ni ZKP FBiH ne određuje značenje pojma „žrtva krivičnog djela“, iako je taj pojam upotrijebljen u dvije njegove odredbe.¹⁷¹ Slijedom toga, ZKP FBiH ne sadrži ni izričito definirana prava žrtve krivičnog djela u krivičnom postupku.

ZKP FBiH daje značenje pojma „oštećeni“ određujući ga kao osobu čije je kakvo lično ili imovinsko pravo povrijeđeno ili ugroženo učinjenjem krivičnog djela.¹⁷² Na osnovu određenih zakonskih odredba koje se tiču prava oštećenog u krivičnom postupku (na primjer, one o pravu podnošenja prijedloga za ostvarivanje imovinsko-pravnog zahtjeva u krivičnom postupku), može se zaključiti da je pojam „oštećeni“ širi od pojma „žrtve“ krivičnog djela i da je, prije svega, procesni pojam.

Ali, ZKP FBiH ne sadrži ni izričito definirana prava oštećenog u krivičnom postupku nego se prava oštećenog određuju analizom

171 Član 228. stav 2. ZKP FBiH i član 279. stav 3. ZKP FBiH.

172 Član 21. tačka h) ZKP FBiH.

svih odredaba ovog zakona i njihovim međusobnim povezivanjem.

Od prava koja su značajna za pitanje koje razmatramo, ZKP FBiH garantira oštećenom pravo prijaviti krivično djelo,¹⁷³ prava biti obaviješten od strane tužitelja o neprovođenju i obustavi istrage i o razlozima za to i, u vezi s tim, pravo podnošenja pritužbe Uredu tužitelja,¹⁷⁴ pravo podnijeti prijedlog tužitelju odnosno sudu za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva,¹⁷⁵ pravo biti obaviješten o razlozima neokončanja istrage u zakonom određenom roku te pravo podnijeti pritužbu glavnom tužitelju zbog trajanja postupka,¹⁷⁶ pravo biti obaviješten od strane tužitelja o razlozima nepodizanja optužnice u zakonskom roku i pravo podnošenja pritužbe glavnom tužitelju zbog toga,¹⁷⁷ pravo biti obaviješten od strane suda o rezultatima pregovaranja o krivnji,¹⁷⁸ pravo biti obaviješten o obustavi postupka u slučaju povlačenja optužnice,¹⁷⁹ pravo na isključenje javnosti s glavnog pretresa radi zaštite njegovog osobnog ili intimnog života,¹⁸⁰ pravo prisustvovati glavnom pretresu sa kojeg je isključena javnost,¹⁸¹ pravo prisustvovati ispitivanju svjedoka van sudnice i rekonstrukciji događaja,¹⁸² pravo dati završnu riječ na glavnom pretresu,¹⁸³ pravo izjaviti žalbu protiv prvostepene presude zbog odluke o troškovima i odluke o imovinskopravnom zahtjevu,¹⁸⁴ pravo tražiti da bude obaviješten o sjednici vijeća drugostepenog suda ukoliko je izjavio žalbu protiv prvostepene presude,¹⁸⁵ pravo prisustvovati

173 Član 229. ZKP FBiH.

174 Član 231. stav 4. i član 239. stav 2. ZKP FBiH.

175 Član 209. stav 1. ZKP FBiH.

176 Član 240. stav 3. i 4. ZKP FBiH.

177 Član 241. stav 3. ZKP FBiH.

178 Član 246. stav 9. ZKP FBiH.

179 Član 247. stav 2. ZKP FBiH.

180 Član 250. ZKP FBiH.

181 Član 251. stav 1. ZKP FBiH.

182 Član 287. stav 3. ZKP FBiH.

183 Član 292. stav 1. ZKP FBiH.

184 Član 308. stav 4. ZKP FBiH.

saslušanju u postupku opozivanja uvjetne osude,¹⁸⁶ te pravo na punomoćnika.¹⁸⁷

ZKP FBiH, dakle, ne garantira oštećenom pravo da bude informiran o toku krivičnog postupka niti pravo da ukazuje na dokaze i predlaže njihovo izvođenje iako su to međunarodni standardi koji se tiču prava žrtava krivičnih djela u krivičnom postupku.¹⁸⁸ A upravo su to prava žrtve odnosno oštećenog koja bi značajno doprinijela djelotvornosti ne samo istrage nego cjelokupnog krivičnog postupka za krivična djela iz mržnje. Takođe, pojedina od ranije navedenih prava oštećenog ne omogućavaju djelotvorno učešće žrtve odnosno oštećenog upravo na razotkrivanju pobude krivičnog djela čija su žrtva.

Tako, ZKP FBiH obavezuje tužitelja da, između ostalih, i oštećenog obavijesti o donošenju naredbe o neprovođenju istrage i razlozima za to te o obustavi istrage i razlozima za to, a oštećenom daje pravo da zbog tih odluka tužitelja, u zakonom određenom roku

185 Član 319. stav 1. ZKP FBiH.

186 Član 421. stav 2. ZKP FBiH.

187 Član 199. stav 2. tačka i) ZKP FBiH.

188 Tako se Preporukom Ministarskog komiteta Vijeća Evrope R (2006) 8 o pomoći žrtvama krivičnih djela, kojom je zamijenjena Preporuka Ministarskog komiteta Vijeća Evrope R (87) 21 o pomoći žrtvama i prevenciji viktimizacije, državama članicama, između ostalog, preporučuje da osiguraju da žrtve krivičnih djela dobiju obavještenja o odlukama koje se donose u vezi njihovih predmeta i da imaju priliku da prezentiraju informacije onima koji donose odluke u okviru krivičnog postupka i da, osim u slučaju kada to žrtve ne žele, žrtve budu informirane o sudbini njihove prijave, etapama odvijanja postupka i odluci donesenoj od strane nadležnog suda. Direktiva 2012/29/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 25.10.2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava krivičnih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP određuje, između ostalog, da države članice osiguravaju da žrtve mogu biti saslušane tokom krivičnog postupka i da mogu pružiti dokaze te da procesna pravila prema kojima se žrtve mogu saslušati tokom krivičnog postupka i prema kojima one mogu predlagati dokaze se utvrđuju nacionalnim pravom (član 10.) i da države članice osiguravaju da žrtve, u skladu sa svojim položajem u odgovarajućem krivičnopravnom sistemu, imaju pravo na preispitivanje odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja (član 11.).

podnese pritužbu uredu tužitelja. Pritužba uredu tužitelja kao svojevrsan vid nadzora nad odlukama tužitelja o neprovođenju istrage odnosno o obustavi istrage može, dakle, biti podnesena i od strane oštećenog. Ali, iz odnosnih zakonskih odredaba jasno je da taj mehanizam može biti pokrenut samo u slučajevima donošenja naredbe o neprovođenju istrage odnosno naredbe o obustavi istrage. Ovaj vid nadzora ne može biti pokrenut u slučajevima kada tužitelj odluči pokrenuti istragu ili podići optužnicu za učinjeno krivično djelo, ali bez terećenja osumnjičenog i za pobudu iz člana 2. stav 11. KZ FBiH za ponašanje koje sadrži obilježja krivičnog djela na koje se odnosi naredba o provođenju istrage ili optužnica.

Iz toga slijedi da ZKP FBiH ne propisuje obavezu tužitelja da žrtvu krivičnog djela odnosno oštećenog u krivičnom postupku, pa ni onu koja je prijavila krivično djelo, informira o tome da istragu neće voditi ili optužnicu neće podići za krivično djelo učinjeno iz mržnje. S obzirom na to, žrtva odnosno oštećeni bi mogao postati svjestan da istraga nije provedena za krivično djelo učinjeno iz mržnje odnosno da optužnica nije podignuta za krivično djelo učinjeno iz mržnje tek na glavnom pretresu. Neobavješćavanje žrtve odnosno oštećenog o toku krivičnog postupka u ovakvim slučajevima onemogućava im djelotvoran pristup istrazi. To za posljedicu može imati nedjelotvornu istragu krivičnih djela učinjenih iz mržnje jer bi upoznavanje žrtve odnosno oštećenog sa tokom krivičnog postupka odnosno s namjeravanom odlukom da se istraga ne provodi odnosno da se optužnica ne podiže za krivično djelo učinjeno iz mržnje moglo doprinijeti razjašnjenju krivičnopravne stvari. Kod ovakvih krivičnih djela saznanja žrtve o djelu i učinitelju od presudnog su značaja za rasvjetljavanje motiva djelovanja učinitelja.

Izmjenama i dopunama ZKP FBiH iz 2020. godine oštećenom su garantirani pravo biti obaviješten o razlozima neokončanja istrage u zakonom određenom roku i pravo podnijeti pritužbu glavnom tužitelju zbog trajanja postupka te pravo biti obaviješten od strane tužitelja o razlozima nepodizanja optužnice u zakonskom roku i pravo podnošenja pritužbe glavnom tužitelju zbog toga, te

obaveza glavnog tužitelja, ukoliko je pritužba osnovana, da odredi rok u kome se istraga mora okončati odnosno u kojem se mora podići optužnica. Ova zakonska rješenja koja predstavljaju jedan vid obavještanja žrtve odnosno oštećenog o toku krivičnog postupka, predstavljaju priznanje zakonodavca o njihovom neposrednom interesu za djelotvornu istragu i blagovremeno podizanje optužnice ali istovremeno ukazuju na nedostatak zakonskih odredaba kojima se žrtva odnosno oštećeni obavještava o toku krivičnog postupka od podnošenja prijave do isteka zakonskih rokova za okončanje istrage odnosno podizanje optužnice. Djelotvoran pristup žrtve odnosno oštećenog istrazi krivičnog djela bi se sigurno pozitivno odrazio na efikasnost i trajanje istrage.

ZKP FBiH ne obavezuje tužitelja da žrtvu odnosno oštećenog u krivičnom postupku informira o namjeri zaključenja s osumnjičenim odnosno optuženim sporazuma o priznanju krivnje. Stoga ne postoji zakonom garantirano pravo žrtve da o toj činjenici bude informirana i u vezi s njom iznese poglede i stavove. Za razliku od toga, ZKP FBiH obavezuje sud da o rezultatima pregovaranja o krivnji obavijesti oštećenog. Kako je sam sud o rezultatima pregovaranja o krivnji informiran tek nakon što mu bude dostavljen sporazum o priznanju krivnje, očito je da je to obavještanje oštećenog o rezultatima pregovaranja o krivnji dolazi u vrijeme kada oštećeni više nema nikakvu mogućnost da svojim stavom doprinese donošenju odluke o samom zaključivanju ili nezaključivanju sporazuma o priznanju krivnje. Upravo su krivična djela iz mržnje eklatantan pokazatelj neadekvatnosti takvog zakonskog rješenja.

Pozitivnopravnom zaprekom djelotvornom učešću žrtve krivičnog djela odnosno oštećenog u krivičnog postupku može se smatrati i nepostojanje zakonom garantiranog prava oštećenog da formalno predlaže izvođenje dokaza (osim dokaza koji se odnose na postavljeni imovinskopravni zahtjev). To pravo žrtva odnosno oštećeni nema ni tokom istrage ni na glavnom pretresu. Zanimaren je, prema tome, doprinos koji žrtva odnosno oštećeni ukazivanjem na dokaze može dati rasvjetljavanju konkretne krivičnopravne stva-

ri, a pogotovo motiva učinitelja. S obzirom da oštećeni nema pravo izjavljivanja žalbe protiv prvostepene presude zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede krivičnog zakona, doprinos žrtve pravilnom i potpunom utvrđenju činjeničnog stanja svodi se na njene iskaze u svojstvu svjedoka, a kada je riječ o pravilnoj primjeni zakona, i na njenu završnu riječ na glavnom pretresu. Mogućnost formalnog podnošenja dokaznih prijedloga ne samo da bi predstavljala stvarnu realizaciju prava žrtve odnosno oštećenog da tokom krivičnog postupka iznosi i svoja gledišta o radnjama koje bi trebalo izvesti kako bi se pravilno i potpuno utvrdilo činjenično stanje pa time stvorili preduvjeti i za pravilnu primjenu zakona, nego bi predstavljala doprinos konkretnom krivičnom postupku i time što bi obavezivala sud (a tokom istrage – tužitelja) da o tom prijedlogu donese formalnu odluku. Donošenje takve odluke, po prirodi stvari, pretpostavlja suštinsko razmatranje dokaznog prijedloga od strane organa krivičnog postupka i stvarno sagledavanje doprinosa i značaja tog dokaznog prijedloga za svestrano rasvjetljavanje i krivičnog djela i motiva.

IV Zaključak

Dati primjeri manjkavosti zakonskih rješenja o pravima žrtava krivičnih djela odnosno oštećenih u krivičnom postupku nesumnjivo ukazuju na potrebu revizije odredaba ZKP FBiH koje se odnose na prava ovog subjekta krivičnog postupka.

Do tada, pozitivna obaveza države na djelotvornu istragu krivičnih djela učinjenih iz mržnje i uopšte na djelotvorno razotkrivanje motiva iz člana 2. stav 11. KZ FBiH nalaže organima krivičnog postupka primjenu postojećih zakonskih odredbi u skladu s tim obavezama i osnovnim međunarodnim standardima o pravima žrtava odnosno oštećenih u krivičnom postupku.

Tako, budući da je obavješćavanje žrtve o toku krivičnog postupka jedan od osnovnih međunarodnih standarda o pravima žrtve u krivičnom postupku te da njegova primjena u domaćem kri-

vičnom postupku i u onim slučajevima kada nije izričito regulirana procesnim zakonom ne ugrožava prava osumnjičenog, očito je da bi djelotvornosti istrage krivičnih djela učinjenih iz mržnje moglo doprinijeti prethodno obavještanje žrtve od strane tužitelja o namjeri neprovođenja istrage ili nepodizanja optužnice zbog specifičnih pobuda učinjenja krivičnog djela koje ima u vidu odredba člana 2. stav 11. KZ FBiH i omogućavanje žrtvi da o tome iznese svoje poglede i stavove. Bila bi to jedna od razumnih mjera koje se mogu preduzeti tokom istrage u cilju djelotvornosti istrage krivičnih djela iz mržnje jer bi predstavljala još jednu priliku da stavovi i pogledi žrtve o motivu učinitelja budu preispitani sada u svjetlu prikupljenih informacija ili dokaza na osnovu kojih tužitelj smatra da ne postoje osnovi sumnje odnosno da ne postoji osnovana sumnja da je učinitelj radnje učinjenja krivičnog djela poduzeo zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe.

Iz istih razloga može se reći da bi prethodno obavještanje žrtve odnosno oštećenog u krivičnom postupku od strane tužitelja o postupku pregovaranja sa osumnjičenim i braniteljem o uvjetima za priznanje krivnje doprinijelo ne samo djelotvornosti istrage i cjelokupnog krivičnog postupka u pogledu razotkrivanja pobuda radnji kojima su ostvarena obilježja krivičnog djela nego i ostvarenju svrhe krivične sankcije izrečene optuženom na osnovu sporazuma o priznanju krivnje, a koju član 7. KZ FBiH određuje i kao zaštitu i satisfakciju žrtve krivičnog djela.

I, na kraju, nepostojanje zakonom propisanog prava žrtve krivičnog djela odnosno oštećenog u krivičnom postupku da predlaže dokaze, uz postojanje pozitivne obaveze države na djelotvornu istragu krivičnih djela iz mržnje, obavezuje organe krivičnog postupka da procesne radnje na koje su ovlašteni i koje su dužni provoditi tokom krivičnog postupka radi ostvarenja njegovog cilja koriste na način koji će omogućiti otkrivanje, na osnovu iskaza žrtve odnosno oštećenog kao svjedoka, drugih mogućih izvora saznanja o pred-

metnom događaju i učinitelju. To podrazumijeva obavezu tužitelja da prilikom saslušanja žrtve kao svjedoka tokom istrage posebno sasluša ovog svjedoka ne samo o činjenicama i okolnostima iz kojih se sastojao predmetni događaj i koje predstavljaju zakonska obilježja određenog krivičnog djela te o učinitelju i njegovim pobudama nego i o dokazima koji potvrđuju navode žrtve. To takođe obavezuje i sud da svoja ovlaštenja tokom dokaznog postupka na glavnom pretresu koristi na način koji će doprinijeti svestranom pretresanju predmeta.¹⁸⁹ Svoje pravo da u svakoj fazi direktnog ili unakrsnog ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu postave svjedoku odgovarajuće pitanje odnosno da mu postavljaju pitanja nakon što bude ispitan od strane stranaka i branitelja,¹⁹⁰ sudija odnosno predsjednik vijeća i članovi vijeća mogu iskoristiti i za postavljanje pitanja oštećenom kao svjedoku kojima će doći do saznanja i o dokazima koji mogu doprinijeti svestranom pretresanju predmeta te, u slučaju izostanka prijedloga stranaka ili branitelja za izvođenje tog dokaza, naložiti izvođenje tog dokaza.¹⁹¹ Uostalom, budući da ZKP FBiH propisuje da pravila utvrđena tim zakonom, trebaju osigurati da niko nevin ne bude osuđen, a da se učinitelju izrekne krivičnopravna sankcija pod uvjetima koje predviđa KZ FBiH i drugi zakoni kojima su propisana krivična djela i na osnovu zakonom propisanog postupka,¹⁹² da su po tim pravilima dužni postupati sudovi, tužitelji i drugi učesnici krivičnog postupka kada postupaju u krivičnim stvarima,¹⁹³ takvo ponašanje sudije odnosno predsjednika i članova vijeća nije samo ovlaštenje nego i njihova dužnost i to ne samo kada se radi o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje.

189 Član 254. stav 2. ZKP FBiH.

190 Član 277. stav 1. ZKP FBiH.

191 Član 276. stav 2. tačka e) ZKP FBiH.

192 Član 2. stav 1. ZKP FBiH.

193 Član 1. ZKP FBiH.

ODGOVORNOST ZA KLEVETU

Uvod

Do 1999. godine u Federaciji BiH pravna zaštita od klevete bila je normirana kao krivičnopravna. Odredbom čl.213. Krivičnog zakona FBiH kleveta je bila propisana kao krivično djelo sa zapriječenom novčanom ili kaznom zatvora. Krivičnopravna zaštita od klevete pokazala je izraženu stegu slobodi izražavanja. S obzirom na poslijeratni sve veći uticaj međunarodnog i prava pojedinih evropskih zemalja na domaće pravo, a time i na slobodu izražavanja, to se odlukama OHR-a željelo kleveti oduzeti obilježje krivičnog djela (dekriminalizacija) i pravnu zaštitu od klevete osigurati u građanskopravnom sudskom postupku. To je bila samo kockica u mozaiku zadataka demokratizacije BH društva iniciranih od međunarodne zajednice.

S tim u vezi, u novembru 2002. godine visoki predstavnik za BiH je donio odluku o proglašenju Zakona o zaštiti od klevete Federacije BiH, koji je u istovjetnom tekstu 2003. godine usvojio Parlament Federacije BiH.¹⁹⁴

Donošenje zakona, pored ostalog, bilo je potaknuto širinom i dometom slobode izražavanja kao jednim od temeljnih prava i sloboda kako je normirano Europskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.¹⁹⁵(u daljem tekstu Konvencija).

Ovaj rad nije planiran niti koncipiran kao sveobuhvatna analiza svih pitanja u vezi klevete, već samo onih koji u sudskoj praksi

194 Sl. novine FBiH 52/02 i 19/03

195 Rim, 4.11.1950. godine

stvaraju nedoumice i različito tumačenje ili praktičnu primjenu.

1. Kratko o slobodi izražavanja

Pojam klevete nužno je vezan za pojam slobode izražavanja. Prema stavu Europskog suda za ljudska prava utemeljenom na čl.10. Konvencije, izraženog u jednoj njegovoj odluci, „...sloboda izražavanja jedan je od osnovnih temelje demokratskog društva, jedan od osnovnih preduvjeta za njegov napredak i razvoj svakog čovjeka. Sloboda izražavanja se primjenjuje ne samo na informacije ili ideje koje se blagonaklono primaju ili smatraju neuvredljivim, već i na one koje su uvredljive, koje su šokantne ili koje unose nemir u državu ili u bilo koji dio stanovništva. Takvi su zahtevi pluralizma, tolerancije i otvorenosti bez kojih nema demokratskog društva.“¹⁹⁶

Prema čl.10. Konvencije, „svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva“.

Pravo na slobodu izražavanja iz člana 10. Europske konvencije spada u grupu tzv. kvalificiranih prava za koja je karakteristično da pr-

196 Stav suda izražen u predmet Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva; presuda Europskog suda od 7.12.1976. godine, Serija A, br. 24, stav 49. (komentar Europske konvencije o ljudskim pravima, Christopher Harland, Nacionalna i univerzitetska biblioteka BiH, Sarajevo, 2003 godine).

vim stavom definiraju samo pravo, a drugim stavom dopuštena miješanja i ograničenja tih prava, pod uvjetima propisanim tim stavom.¹⁹⁷

Stoga su ključna uloga i zadatak nezavisnog sudstva da u svakom pojedinačnom slučaju jasno utvrdi granicu između opravdanih i potrebnih, te neopravdanih i nepotrebnih ograničenja koja neki princip potvrđuju kao pravilo ili ga negiraju kao puku deklaraciju.¹⁹⁸

Dakle, sloboda izražavanja nije beskrajno slobodna. U kontekstu prava na zaštitu od klevete, sloboda izražavanja može da seže samo do granice do koje ne narušava tuđi ugled. Međutim, ipak postoji razlika u granici do koje izražavanje može sezati što je često zavisno i od ličnosti o kojoj je klevetničko izražavanje. U tome smislu, „Ustavni sud ukazuje na to da je malo prostora unutar člana 10. stav 2. Europske konvencije za ograničavanje političkog govora ili debate o pitanjima od javnog interesa. Štaviše, granice prihvatljivog kriticisma šire su kad su u pitanju javne ličnosti kao što su političari nego kad su u pitanju privatna lica. Za razliku od privatnih lica, javne ličnosti se neizbježno i svjesno stavljaju pred ocjenu javnosti, a njihove riječi i djela izloženi su pažljivijem ispitivanju javnosti, pa stoga moraju pokazati i veći stepen tolerancije“.¹⁹⁹

2. Pravno definisanje klevete

Zakon o zaštiti od klevete u čl. 2. štiti prava na slobodu izražavanja i naglašava značaj i ulogu sredstava javnog informisanja kao prenosiocice informacija javnosti, ali ostale odredbe zakona u istoj mjeri štite treće lica od klevete. Smisao Zakona o zaštiti od klevete jeste da se iznađe optimalna ravnoteža između prava na slobodu izražavanja i informisanost javnosti s jedne strane, a s druge strane prava građanina na zaštitu ugleda koji može biti povrijeđen preko-

197 Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka u predmetu broj AP 1678/12 od 08.12.2015 godine.

198 Ibid., stav 25.

199 Evropski sud, Hrico protiv Slovačke, presuda od 20. jula 2004. godine, aplikacija broj 49418/99, stav 40).

račenjem granice prava na slobodu izražavanja u mjeri da to postaje kleveta. Umijeće slobode izražavanja i prava na informisanje od strane sredstava javnog informisanja upravo se ogleda u tome da sredstva javnog informisanja iznađu načina da pravilno, potpuno, blagovremeno i istinito informišu javnost, a da pri tome sa objavljenim informacijama ne učine štetu ugledu građana - klevetu.²⁰⁰

U tome kontekstu je i zakonsko definisanje klevete koja je „*radnja nanošenja štete ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronošanjem izražavanja neistinitih činjenica identifikovanjem tog fizičkog ili pravnog lica trećem licu*“²⁰¹

Složenost zakonske definicije zahtijeva analizu njenih elemenata.

To su: radnja, iznošenje ili pronošanje, ugled, šteta ugledu, izražavanje, neistinite činjenice, identifikovanje, fizičko ili pravno lice, treće lice.

Kleveta je „**radnja**“ ... iznošenja ili pronošanja... dakle, može se izvršiti samo činjenjem, a ne propuštanjem. Iznošenje je vlastito izražavanje, a pronošanje je saopćavanje tuđeg izražavanja. Iznošenje odnosno pronošanje izražavanja činjenica, u smislu pravne kvalifikacije klevete, treba da se odnosi na činjenice iz sadašnjosti ili prošlosti, a ne budućnosti. Ovo shodno samom pojmu činjenice koja i jeste „stvar“ sadašnjosti ili prošlosti.

Nanošenje štete ugledu, znači, negativnu promjenu percepcije sredine u kojoj živimo o nečijem ugledu,²⁰² u smislu da nakon klevetničkih izjava oklevetanu osobu javnost smatra kao osobu narušenog ili uništenog ugleda.

200 Tako i Kantonalni sud u Bihaću, presuda br. 18 0 P 026022 18 Gž od 5.12.2018 godine.

201 Čl.4. stav 1d. i čl.6. st.1. Zakona o zaštiti od klevete FBiH.

202 Elementi koji uslovljavaju veći ili manji ugled osobe primjerice su odnos prema sredini u kojoj živi i radi, društveni položaj, posao koji obavlja, odnos prema članovima porodice, društveni uticaj, humanost, odanost, poštenje, poštovanje tuđih prava i sloboda i mnoštvo drugih osobina koje se prema mišljenju najšireg kruga javnosti i općeprihvaćenim etičkim kriterijima smatraju pozitivnim ljudskim osobinama.

Ugled fizičkog ili pravnog lica je element definicije. Ugled je uvažavanje i mišljenje o nama od strane sredine u kojoj živimo i radimo. On je realno postojeća predodžba o vrijednosti pojedinca u očima drugih, tzv. „dobar glas” ili stvarno uvažavanje čovjeka u određenoj socijalnoj sredini, odnosno priznanje ljudskog dostojanstva od strane drugih u društvu.²⁰³ Često, on je bitan uvjet društvenog statusa, pa narušen ili „uništen“ ugled može uveliko da promijeni život čovjeka (ili poslovanje pravnog lica). U tom smislu jedna sudska odluka obrazlaže „... klevetničko izražavanje kakvo je učinjeno u sredstvu javnog informisanja, da je tužiteljica ‘ljekar sa lažnom diplomom’ dobiva posebno na težini i nanosi ozbiljnu štetu ugledu tužiteljice utoliko što je takva izjava zasigurno mogla da stvori ozbiljnu sumnju građana i otvori pitanje - da li oštećena jeste ljekar, iako je liječila svoje sugrađane dugi niz godina“.²⁰⁴

I pravno lice ima ugled, (poslovni ugled), pa njegovo narušavanje može imati dalekosežno štetne posljedice za pravni subjekt u poslovnom smislu. Tako, u jednom sudskom postupku tužbeni zahtjev se odnosi na naknadu materijalne štete kao direktne posljedice (javnog) emitovanja spornih priloga, jer su ti prilozi bili neposredni razlog zbog koga su „pravna lica s kojima su tužitelji već imali zaključene predugovore... odustali od njihove realizacije, čime su pretrpjeli štetu u vidu izmakle dobiti“.²⁰⁵

Izražavanje, u smislu čl. 4. stav 1.a Zakona o zaštiti od klevete FBiH je „svaka izjava, a naročito svaki usmeni, pismeni, audio, vizuelni ili elektronski materijal bez obzira na sadržaj, oblik ili način iznošenja ili pronošnja“. Izražavanje treba da se odnosi na konkret-

203 Bojanić, Kaznena djela protiv časti i ugleda de lege lata i moguće promjene de lege ferenda, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010, str. 625-640.

204 Kantonalni sud u Bihaću, presuda broj 20 0 P 002119 16 Gž od 13.12.2016. godine.

205 Vrhovni sud Republike Srpske, presuda broj 92 0 P 030510 16 Rev od 1.6.2017. godine.

no lice(a) a ne na grupu lica, pa niti onda ako se navede naziv grupe, organizacije, kluba ili slične grupe kojoj pripadaju oklevetane osobe.

„**Neistinite činjenice**“ kao dio definicije pomalo zbunjuju s obzirom na termin „neistinite“. Činjenica u pravnom smislu je sinonim za postojanje, bitisanje. Dakle, činjenica je istina o postojanju nekoga, nečega, radnje, stanja, zbivanja i sl. Zato je „neistinitost“ činjenice nespojiva sa pojmom činjenice. Neistinita može biti samo tvrdnja o činjenici. Sadržaj činjenice svojstven je samo sadašnjosti ili prošlosti, dakle, događaji, radnje ili stanja koja su se desila ili se dešavaju, a predviđanje takvih radnji i stanja u budućnosti nemaju snagu činjenice. Ukratko, činjenica je sadržaj informacija koji postoji (ili postojao), a ako takav sadržaj ne postoji, a neko tvrdi da postoji, slijedi da je neistinita tvrdnja o činjenici, a ne činjenica (jer ona ne postoji). No, jezička greška ne mijenja bit definicije u mjeri da bi onemogućilo ili otežalo primjenu te odredbe zakona.

Identifikovanje oklevetanog trećem licu znači izražavanje iz kojega se sa sigurnošću može znati na koga klevetnik misli odnosno o kome se klevetnički izražava. Da bi ugled bio narušen klevetom nužan uvjet je da treća lica saznaju za klevetničko izražavanje (identifikovanje) koje je dovelo do (negativne) promjene mišljenja javnosti o oklevetanom i njegovom uvažavanju. Zato, ako nema identifikovanja nema ni klevete. Identifikovanje može biti izričitim iznošenjem imena i prezimena oklevetanog ili iznošenjem drugih informacija iz kojih se nesumnjivo može znati da se odnose na tačno određeno lice. To može biti saopćavanje neke tipične osobine (vanjskog izgleda) oklevetenog, njegovog društvenog položaja, radnog mjesta, pozicije, adrese stanovanja, imena roditelja i sl, a što ga jasno odvaja od ostalih lica odnosno jasno identifikuje. Ponekada ni iznošenje imena i prezimena oklevetanog nije dovoljna identifikacija jer često postoji veći broj ljudi istog imena i prezimena, pa za identifikaciju nedostaju neki elementi koji bi oklevetanog zasigurno izdvojili od drugih lica istog imena i prezimena.²⁰⁶

U jednoj sudskoj odluci se obrazlaže “... u spornom dijelu

teksta tužitelj nije identifikovan imenom i prezimenom već je tuženik iznio svoje viđenje stanja u državi, pominje se ministar policije, ali je nesporno da u vrijeme objave teksta tužitelj nije bio ministar policije, te ga čitaoci objektivno nisu mogli povezati sa sadržajem objavljenog teksta. Tužitelj nije dokazao da se kritika iznesena u tekstu odnosi na njega“.²⁰⁷

Fizičko ili pravno lice kao element definicije znači da su oni subjekti klevete (oklevetani). Oba mogu da uživaju ugled - uzornog sugrađanina odnosno poslovnog subjekta. Kod oba subjekta može biti nanесena šteta ugledu, pa oba imaju pravo na naknadu štete.

Treće lice kao dio definicije je lice koje nije ni klevetnik ni oklevetani, već onaj kome je saopćeno odnosno ko je saznao za klevetničko izražavanje.

3. Odgovornost za klevetu

Prema čl.6. stav 1. Zakona o zaštiti od klevete FBiH, „svako lice koje prouzrokuje štetu ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronošenjem izražavanja neistinite činjenice, identificirajući to pravno odnosno fizičko lice trećem licu, odgovorno je za klevetu“. **Odgovornost za klevetu** u suštini je odgovornost za štetu nanесenu ugledu oklevetanog lica. Ovo zato što čl.1. zakona propisuje da se „ovim zakonom uređuje građanska odgovornost za štetu nanесenu ugledu fizičkog ili pravnog lica...“

206 U presudi Kantonalnog suda u Sarajevu br.P-117/03 od 17.8.2004 godine sud obrazlaže: „... kao jedan od elemenata koji treba da se ispuni da bi došlo do izražavanja koje se može smatrati klevetom, potrebno je da postoji identifikacija fizičkog ili pravnog lica trećem licu. U konkretnom slučaju, ovaj sud smatra da u spornom izražavanju nema ovoga elementa. Lice koje se pominje ... označeno je kao D...L...(op.a. ime i prezime). Uz ime i prezime lica (op.a. tužitelja) nije navedeno ni jedno drugo obilježje toga lica, npr. profesija, ime oca ili adresa stanovanja... a notorno je da su ime D... i prezime L... veoma česti u BiH... Ovaj sud je mišljenja da nisu ispunjeni uslovi... da se sporno izražavanje može smatrati klevetom.“

207 Kantonalni sud u Bihaću, presuda br. 220 P 031817 19 Gž od 18.10.2019.

Ako je klevetu učinilo fizičko lice, pitanje njegove odgovornosti u praksi ne stvara probleme jer je odgovoran on. Međutim, „za klevetu iznesenu **u sredstvima javnog informiranja** odgovorni su autor, odgovorni urednik, izdavač, kao i lice koje je na drugi način vršilo nadzor nad sadržajem tog izražavanja“.²⁰⁸ Od svih pobrojanih odgovornih osoba, u sudskoj praksi dilema nastaje u razumijevanju „autora“ kao odgovorne osobe.

Nedorečenost zakona otvara dilemu – da li je **autor** izražavanja (izjave) osoba koja je dala informaciju novinaru, a ovaj je samo objavio u mediju ili je autor izražavanja (izjave) novinar koji je od druge osobe primio informaciju i objavio je u mediju. Odgovor na dilemu treba potražiti u općoj definiciji pojma autora. Zakon o autorskim i drugim srodnim pravima BiH²⁰⁹ u čl.9. propisuje „... **autor djela je fizička osoba koja je stvorila djelo**“. Izjava za medije, naravno, nije djelo u smislu pomenutog zakona, ali ona to i ne mora biti da bi se pravilnim prihvatio opći pojam autora kako je tim zakonom određen. Dakle, taj pojam autora primijenjen u definiciji odgovornosti za klevetu, dopušta zaključak da je autor klevetničkog izražavanja ona fizička osoba koja je osobno izjavila (sastavila) cijeli i nepromijenjen sadržaj objavljene izjave. Ako je sadržaj izjave skraććen, dopunjavan, mijenjan i sl, tada se autorom izmijenjene izjave smatra novinar koji je sadržaj izjave mijenjao, iz razloga što takav sadržaj izjave nije dala osoba koja je prvobitnu izjavu dala novinaru. Ukratko, autor izjave (klevetničkog izražavanja) je ona osoba koja je iznijela ili pronijela izjavu (tvorac) objavljenog sadržaja. To mogu biti novinar (ako je izjavu mijenjao) ili osoba koja je novinaru dala izjavu (ako izjava nije mijenjana).

U kontekstu toga zaključak je - ako je fizičko lice dalo izjavu novinaru, a on izjavu vjerno, u cijelosti i bez obrađivanja teksta (ili glasa) objavio u mediju, tada se autorom smatra samo ta fizička osoba i ona je odgovorna za klevetu. Dakle, samo pod uvjetom da je

208 Vidi čl.6. st.2. Zakona o zaštiti od klevete FBiH.

209 „Službeni glasnik BiH“ broj 63/10.

njegova izjava vjerno i u cijelosti prenesena u medij.

U slučaju da je novinar primljenu izjavu skratio, dopunio, mijenjao ili joj promijenio smisao tada se novinar smatra autorom te izjave, pa ako je ona kleveta, novinar je i odgovoran za nju.

U tome smislu shvaćen pojam autora izjave objavljene u sredstvima javnog informisanja neće stvarati dileme u sudskoj praksi.

Pitanje odgovornosti odgovornog urednika, izdavača i drugog lica koje vrši nadzor nad sadržajem izražavanja u praksi ne stvara dileme.

4. Izuzeci od odgovornosti

Da bi se ublažila oštrica odgovornosti za klevetu, odnosno potvrdilo pravo na slobodu izražavanja, zakon propisuje i izuzetke od odgovornosti za klevetu.

Odgovornost za klevetu ne postoji:²¹⁰

4. a) ako je izražavanjem izneseno mišljenje ili ako je to izražavanje u suštini istinito, a netačno samo u nebitnim elementima.

U sudskoj praksi se otvorilo pitanje kada se smatra da su iznesene činjenice, a kada mišljenje (vrijednosni sud). „Postojanje iznesenih činjenica može biti dokazano, dok istinitost iznesenih vrijednosnih sudova (mišljenja) nije podložna dokazivanju.“²¹¹ Ako je izneseno vlastito mišljenje o nekome, time nisu iznesene činjenice o njemu, pa takvo iznošenje nije podobnog sadržaja da bi, objektivno, kod trećih lica stvorilo uvjerenje o istinitosti iznošenja koje bi narušilo ugled osobe na koju se odnosi. Zato nema odgovornosti za klevetu.

Ako je izražavanje istinito, znači da nisu iznesene „neistinite činjenice“ pa ni tada nema uvjeta za pravnu kvalifikaciju klevete.

210 Čl.7. Zakona o zaštiti od klevete FBiH.

211 Tarlach McGonagle, Studija sudske prakse Europskog suda za ljudska prava, Vijeće Europe, septembar 2016. godine, str.27

4.b) ako je štetnik po zakonu obavezan da iznosi ili pronosi izražavanje ili je iznosio odnosno pronosio izražavanje u toku zakonodavnog, sudskog ili upravnog postupka.

Izražavanje u ovim postupcima nekada je procesna nužnost zbog pravila postupka, pa je zato isključena odgovornost za klevetu. I prema sudskoj praksi „sud je odbio tužbeni zahtjev jer je utvrdio da je tuženi navode za koje tužitelj smatra da su kleveta **iznio na glavnom pretresu** koji je održan pred prvostepenim sudom u sklopu svoje odbrane“.²¹²

Isti stav o nepostojanju odgovornosti za klevetu sudovi su zauzeli i u slučajevima kada je klevetničko izražavanje učinjeno „**pisanim podneskom u sudskom postupku**“²¹³ i kada je „**izražavanje učinjeno u krivičnoj prijavi**“.²¹⁴

4.c) ako je iznošenje odnosno pronošenje izražavanja bilo razumno. Prilikom donošenja odluke iz razloga kada je izražavanje bilo **razumno** sud uzima u obzir sve okolnosti slučaja, a naročito način, oblik i vrijeme iznošenja ili pronošenja izražavanja, prirodu i stepen prouzrokovane štete, dobronamjernost i pridržavanje štetnika općeprihvaćenih profesionalnih standarda, pristanak oštećenog, vjerovatnost nastanka štete i u slučaju da izražavanje nije izneseno ili proneseno, činjenicu da li izražavanje predstavlja objektivnu i tačnu informaciju o izražavanju drugih lica, te da li se odnosi na pitanja iz privatnog života oštećenog ili na pitanja od političkog ili javnog značaja.

U tome kontekstu sudska praksa je kazala da izražavanje „da je tužiteljica otpisala dug svome suprugu i pokrala školu dok je bila

212 Kantonalni sud u Bihaću, presuda br. 17 0 Mal 077243 18 Gž od 22.5.2019. godine.

213 Kantonalni sud u Bihaću, presuda br. 17 0 P 059201 17 Gž od 1.2.2018. godine.

214 Iz obrazloženja: „U konkretnom slučaju se radi o službenoj krivičnoj prijavi i njeno podnošenje je obavezno. Ona se podnosi organima koji su dužni da gone počiniocima krivičnih djela. Kada bi podnošenje krivične prijave bilo kleveta, kako tužiocima smatraju, onda niko od onih koji po zakonu mogu, a i dužni su podnijeti krivičnu prijavu ne bi smjeli podnijeti istu jer bi mogli odgovarati za to (za klevetu).“ - Kantonalni sud u Bihaću, presuda br. 22 0 P 028474 19 Gž od 02.04.2019. godine.

direktor škole“, a što je izjavljeno na sjednici nastavnog vijeća škole, nije razumno izražavanje u smislu čl. 7.1.c i stav 2. Zakona o zaštiti od klevete, jer takvo izražavanje nije mišljenje odnosno vrijednosni sud, već iznošenje neistinitih činjeničnih tvrdnji što je prešlo granicu razumnog izražavanja i zalazi u domen klevete. Sjednica nastavnog vijeća škole nije nikakav postupak pred nadležnim organom niti zakonodavni, sudski ili upravni postupak kako žalitelj tvrdi, već javni skup u formi sjednice organa škole na kojem se mogu raspravljati i pitanja problema u školi, ali ni takva rasprava ne dopušta izražavanja koja su kleveta, kako je u konkretnom slučaju.²¹⁵

5. Obeštećenje

Zakonom o zaštiti od klevete FBiH uređuje se građanska odgovornost za štetu nanесenu ugledu fizičkog ili pravnog lica...²¹⁶ Obeštećenje treba da bude u srazmjeri sa nanесenom štetom ugledu оštećenog i određuje se isključivo radi naknade štete.²¹⁷

Naknada štete određuje se u novcu. Budući da klevetom šteta može biti nanесena ugledu fizičkog ili pravnog lica, to se otvaraju pitanja kakvu štetu trpi оštećeni kao fizičko odnosno pravno lice i zašto se naknada dosuđuje. U sudskoj praksi bilo različitih stavova o tome.

Prema čl.15. Zakona o zaštiti od klevete – „u odnosu na pitanja koja nisu uređena ovim zakonom, primjenjuju se odgovarajuće odredbe zakona kojim su uređeni obligacioni odnosi“. Temeljem te odredbe u sudskoj praksi se ustalilo mišljenje da je osnov naknade štete zbog klevete (fizičko lice) taj što оštećeni trpi duševne bolove zbog povrede ugleda i da ima pravo na naknadu te štete u smislu čl.200. Zakona o obligacionim odnosima. U tome smislu Ustavni

215 Kantonalni sud u Bihaću, presuda br. 22 0 P 032290 19 Gž od 21.2.2019. godine.

216 Čl.1. Zakona o zaštiti od klevete FBiH.

217 Čl. 10. st.1. Zakona o zaštiti od klevete FBiH.

sud BiH obrazlaže: „Ustavni sud je u svojoj praksi zaključio da je neophodno da sudovi pri utvrđivanju postojanja pravne osnove i visine štete za klevetu dosljedno primjenjuju principe iz relevantnih odredaba Zakona o obligacionim odnosima, Zakona o zaštiti od klevete i Zakona o parničnom postupku, uvažavajući specifičnost svakog konkretnog slučaja čime će se izbjeći arbitrarnost u postupanju.“²¹⁸

U praksi se kao osnov naknade štete zbog klevete *fizičkom licu* navodi *trpljenje duševnih bolova*, a za naknadu štete *pravnom licu* kao osnov se navodi „*šteta ugledu*“ *pravnog lica* (jer ono ne može trpiti nematerijalnu štetu).

Zašto je u sudskoj praksi obrazlaganje osnova naknade štete za klevetu različito za fizičko i za pravno lice, slijedi u nastavku.

5.1. Stanje kod pravnih lica

Kada je u pitanju pravno lice kao oštećeni, tu i nema dilema u sudskoj praksi kod stava da ono ne može trpjeti duševne bolove, a time ni nematerijalnu štetu, (jer može trpjeti samo materijalnu štetu).

Pravnom licu zakon propisuje pravo na naknadu *štete nanesene ugledu*. Pretpostavimo situaciju kada zbog klevete pravno lice nije trpilo materijalnu štetu, a nematerijalnu ne može ni trpiti po prirodi stvari (pravno lice!), a ipak zakon mu daje pravo na naknadu štete nanesene ugledu. Tu naknadu štete sudovi redovno i dosuđuju. Ovo stoga što Zakon o zaštiti od klevete (imam u vidu pravno lice) *štiti ugled kao poslovno uvažavanje pravnog lica*. Zato, kada nema materijalne ni nematerijalne štete, naknada štete zbog klevete se ipak redovno dosuđuje, ali zbog *samog nastanka štete ugledu pravnog lica*. Dakle, kod naknade štete zbog klevete pravnom licu i nema druge pravne mogućnosti nego naknadu dosuditi zbog „*štete ugledu*“ *pravnog lica*. Zakon o obligacionim odnosima u čl.200.

218 Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka u predmetu broj AP 2756/07 od 13.05.2010. godine, stav 41.

normira novčanu naknadu nematerijalne štete u vidu trpljenja duševnih bolova zbog povrede ugleda, u čemu se prepoznaje nužna veza između povrede ugleda i trpljenja duševnih bolova kao oblika nematerijalne štete. Ali kod pravnog lica ta veza ne postoji jer je notorno da pravno lice ne može trpiti duševne bolove kao oblik nematerijalne štete.

„**Šteta ugledu**“ pravnog lica zbog klevete jeste oblik nematerijalne štete, ali ne u obliku trpljenja duševnih bolova, jer ih pravno lice ne može trpjeti. Ugled je nematerijalna vrijednost. On je po svome sadržaju uvažavanje, mišljenje i poštovanje koje uživamo od sredine u kojoj živimo i radimo, a sve to (uvažavanje, poštovanje) formira se u psihičkoj sferi ljudi koji nas okružuju. Kada se zbog klevete poštovanje i uvažavanje (ugled) pravnog lica naruši ili nestane, time je narušena (oštećena) nematerijalna vrijednost pravnog lica, uslijed čega ono ima pravo na naknadu nematerijalne štete. Stoga, **šteta ugledu pravnog lica** može se smatrati kao sui generis oblik nematerijalne štete, na čiju naknadu pravno lice ima pravo, ali ne prema čl. 200. Zakona o obligacionim odnosima već prema čl. 6. stav 1. u vezi čl. 1. i čl. 10. stav 1. Zakona o zaštiti od klevete. Ovo zato što primjena čl. 200 Zakona o obligacionim odnosima podrazumijeva obavezu dokazivanja postojanja nematerijalne štete u vidu duševnih bolova (dokazivanje bilo kojim dokazom, a ne samo medicinskim vještačenjem). Ali kod nematerijalne štete pravnom licu zbog klevete, takvo dokazivanje ne dolazi u obzir, a time ni primjena te odredbe Zakona o obligacionim odnosima. Izvor prava na naknadu nematerijalne štete zbog klevete pravnom licu su odredbe Zakona o zaštiti od klevete - čl. 6. stav 1. u vezi čl. 1. i čl. 10. stav 1.

Pored prava na naknadu štete ugledu, pravno lice ima pravo i na naknadu materijalne štete koju mora dokazati. To može biti šteta vezana za izgubljenju zaradu, raskinute ugovore ili predugovore, izgubljene poslovne partnere i buduće ugovorene poslove, uništenu robu zbog neisporuke, neizvršene usluge i sl.

5.2. Stanje kod fizičkih lica

Kod *fizičkog lica*, kao razlog naknade štete zbog klevete, u praksi se navodi postojanje nematerijalne štete u vidu trpljenja duševnih bolova zbog povrede ugleda s pozivom na čl. 200. Zakona o obligacionim odnosima i relevantne odredbe čl. 15. Zakona o zaštiti od klevete koji propisuje - „u odnosu na pitanja koja nisu uređena ovim zakonom, primjenjuju se odgovarajuće odredbe zakona kojim su uređeni obligacioni odnosi“. Temeljem te odredbe u sudskoj praksi se zauzima stav da je osnov naknade štete zbog kleveta taj što oštećeni trpi duševne bolove zbog povrede ugleda i da ima pravo na naknadu te štete.

„Međutim, naknada nematerijalne štete zbog klevete ne predstavlja naknadu u pravom smislu te riječi, jer se njome ne postiže uspostavljanje onakvog stanja koje je postojalo prije njenog nastanka, pa nema reparacioni karakter.“²¹⁹

O toj temi ima i drugačijih stavova pa tako jedna odluka obrazlaže: „Ugled neke osobe je izraz mišljenja i uvažavanja okoline prema njemu, odnosno skup ličnih vrijednosti neke osobe u očima (po shvatanju) drugih osoba u životnom i radnom okruženju. Zato, pitanje postojanja štete ugledu, se procjenjuje prema objektivnim kriterijima, u smislu - da li je konkretno izražavanje štetnika takvo da je, ‘*objektivno*’, narušilo ugled oštećenog. Pri tome pojam ‘*objektivno*’ treba razmatrati u kontekstu - da li je konkretno izražavanje, s obzirom na njegovu prirodu, sadržaj, način izražavanja, mjesto izražavanja, shvatanja i običaje okoline, narušilo (oštetilo) ugled oklevetanog lica (oštećenog). U ovom postupku utvrđene činjenice ukazuju da konkretna izražavanja tuženih jesu ‘*objektivno*’ bila takva da su nanijeli štetu ugledu tužitelja, naročito u odnosu na njegovu profesiju u okviru akademske zajednice, jer je izražavanje i bilo vezano neposredno za navodne radnje tužitelja najuže veza-
ne za poslove univerzitetskog profesora. Nadalje, iz iskaza tužitelja

219 Vrhovni sud Republike Srpske, presuda broj 92 0 P 030510 16 Rev od 1.6.2017. godine.

kojemu je prvostepeni sud 'u pretežnom dijelu poklonio vjeru' je utvrđeno da je kleveta protiv njega izazvala izvjesne psihičke probleme u smislu 'depresije, povlačenje u sebe, suicidalnih razmišljanja, porodične agonije...', iz čega se može zaključiti da je takve psihičke krize i probleme tužitelj imao upravo zbog svoje spoznaje da je klevetom narušen njegov ugled kao univerzitetskog profesora pa je sve to tako osobno i doživljavao. Dakle, ponovo se napominje da je stav žalbenog suda da osnov odgovornosti za klevetu nisu duševni bolovi tužitelja koje je pretrpio zbog klevete, već nanošenje štete ugledu tužitelja u smislu gubljenja ili narušavanja njegovog ugleda, a trpljenje duševnih bolova zbog toga je samo spoljna manifestacija osjećanja nastalih zbog spoznaje o oštećenju ugleda. Zato, i kada oštećeni nije trpio duševne bolove zbog klevete, i tada postoji odgovornost za klevetu ako se utvrdi da je izražavanjem nanesena šteta ugledu oštećenog. U tome se ogleda potreba objektivnosti procjene o narušavanju ugleda oštećenog. Stoga i nije nužno provoditi medicinsko vještačenje na okolnosti pretrpljenih duševnih bolova zbog klevete, jer se šteta ugledu može dokazivati i dokazati sa drugim dokazima (svjedoci, isprave, stranke).“²²⁰

5.2.1. Smisao sintagme „šteta ugledu“ fizičkog lica

Zakon o zaštiti od klevete propisuje nanošenje „štete ugledu“ čime naglašava značaj ugleda kao ljudske vrijednosti kojoj treba zaštita, a po tome zakonu zaštita je obezbijeđena kroz naknadu štete u novcu.

Šteta ugledu je *apstraktna neimovinska šteta*²²¹ koja se zbiva u psihičkoj sferi oštećenog i to zbog njene *konkretne manifestacije u spoljnom svijetu* kao što je promijenjeno mišljenje javnosti da je oklevetani baš onakav kako je opisan u klevetničkom izražavanju, izbjega-

220 Kantonalni sud u Bihaću, presuda br.18 0 P 026022 18 GŽ od 5.12.2018. godine.

221 Apstraktna šteta je šteta čije se postojanje pretpostavlja, a iznos naknade štete se procenjuje na osnovu opštih ili unaprijed propisanih kriterijuma.

vanje drugih da kontaktira s oklevetanim, gubitak prijatelja, gubitak poslovnih partnera, bračni i porodični problemi, omalovažavanje i ponižavanje od drugih, iskazivanje sumnje u poštenje i slično, što sve skupa prema naučnim medicinskim, psihijatrijskim i psihološkim spoznajama zasigurno uzrokuje duševne bolove u čovjeku.

Iz dikcije čl. 1, koji normira da se Zakonom o zaštiti od klevete „**uređuje građanska odgovornost za štetu nanесenu ugledu fizičkog ili pravnog lica**“, slijedi da je **objekat zaštite ugled**, a zaštita je u vidu naknade štete nanесene ugledu. Dakle, naglasak zakona je na zaštiti ugleda kao ljudske vrijednosti (fizičko lice). Dovoljno je u postupku utvrditi da je klevetničko izražavanje takvo da je, prema prosječno strogim etičkim pravilima pa i shvatanju sredine u kojoj je izraženo, **moglo nanijeti štetu ugledu** oklevetanog i već time se presumira da je izražavanje i nanijelo štetu ugledu. Presumpcija da je šteta ugledu nanесena podrazumijeva i trpljenje duševnih bolova оštećenog (fizičkog lica), jer po logici stvari ljudska psiha prirodno reaguje trpljenjem duševnih bolova zbog narušavanja ugleda, kojega svaki čovjek želi imati i uživati. Time se, u biti, objektiviziraju uvjeti za naknadu štete ugledu zbog klevete, jer je potrebno i dovoljno dokazati činjenice da konkretno izražavanje jeste moglo nanijeti štetu ugledu оštećenog, i već tada stupaju u dejstvo dvije presumpcije – prva, da šteta ugledu jeste nanесena i druga da je оštećeni (fizičko lice) trpio duševne bolove zbog toga. U kontekstu prednjeg nije potrebno medicinskim vještačenjem dokazivati jačinu i trajanje duševnih bolova, već to sud utvrđuje i procjenjuje temeljem raspoloživih dokaza i mjerila iz čl. 10. stav 1. Zakona o zaštiti od klevete. Ta одredба propisuje mjerila da bi naknada štete bila viša ili niža, pa se ne primjenjuju mjerila o jačini i trajanju duševnih bolova iz čl. 200. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima.

Uz prednje valja napomenuti da u postupku tužitelj (оštećeni) nije dužan dokazivati na koji konkretno način se kod trećih lica manifestirala kleveta u odnosu na ugled оštećenog, jer to i nije od značaja, već je bitno samo da li je sadržaj klevetničkog izražavanja takav da je objektivno mogao nanijeti štetu ugledu оštećenog. Ako

to jeste, nebitno je kakvi su vanjski pojavni oblici reagovanja sredine na klevetničko izražavanje. Ipak, stranke u postupku i to dokazuju - šta sredina o njima govori ili piše nakon saznanja za klevetničko izražavanje. Iako nepotrebno, to dokazivanje može biti korisno kod stjecanja čvršćeg uvjerenja suda o narušavanju ugleda oštećenoga.

U slučaju ako se izražavanje pravno ne može kvalifikovati kao kleveta, ipak, a zavisno od sadržaja izražavanja, može biti osnova za naknade nematerijalne štete zbog uvrede po čl. 200. Zakona o obligacionim odnosima.

6. Sudski postupak

Za suđenje o naknadi štete zbog klevete iznesene u sredstvima javnog informisanja nadležan je općinski sud. Rok za podnošenje tužbe je 3 mjeseca od kada je oštećeni saznao za klevetu i za počinioca (subjektivni rok), odnosno jedna godina od dana kada je klevetničko izražavanje izneseno trećem licu (objektivni rok).

Ako oštećeni umre nakon početka ali prije okončanja postupka, njegov nasljednik prvog reda može nastaviti postupak u ime umrlog ako podnese zahtjev sudu u roku od tri (3) mjeseca od dana smrti oštećenog i izjavi da želi nastaviti postupak.

Postupak se smatra se hitnim. Sud je dužan postupiti po tužbi za naknadu u roku od trideset dana od dana prijema tužbe u sud.

6.1. Teret dokazivanja

Teret dokazivanja u postupku je raspoređen prema općim pravilima o teretu dokazivanja iz Zakona o parničnom postupku.²²² Tužitelj treba dokazati da je tuženik iznio ili pronio izražavanje konkretnih činjenica (uz svoju tvrdnju da to izražavanja nije istinito), a sud temeljem tih činjenica ocjenjuje da li takvo izražavanje pred-

222 Čl.126. Zakona o parničnom postupku - „ako sud na osnovu ocjene izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju te činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja“.

stavlja klevetu u pravnom smislu. Međutim, tužitelj nije dužan dokazati da ta klevetnička tvrdnja tuženika nije istinita, već tuženik da bi se oslobodio odgovornosti za klevetu treba dokazati postojanje uvjeta koje zakon propisuje kao izuzetak od odgovornosti iz čl. 7. Zakona o zaštiti od klevete. Dakle, tužitelj tvrdi da nije istina ono što je o njemu izneseno, a tuženik bi trebao dokazati, npr. da je istina ono što je iznio ili pronio i time se oslobađa odgovornosti za klevetu.

Tako i sudska praksa „... u slučaju klevete na tuženiku (štetniku) je teret dokazivanja da su istinite tvrdnje koje je iznio, a nije na tužitelju (oštećenom) da dokazuje da te tvrdnje nisu istinite kako pogrešno smatra tuženik“. ²²³

U sudskoj praksi različito se postupa kod utvrđivanja visine naknade štete. Neki sudovi dopuštaju medicinsko vještačenje duševnih bolova kao uvjet dokazanosti nastanka nematerijalne štete. Ipak, novija sudska praksa je na stanovištu da vještačenje ne treba provoditi uz obrazloženje da „...u pogledu načina utvrđivanja visine štete kao sankcije koja predstavlja miješanje u slobodu izražavanja, Ustavni sud ukazuje na vlastiti stav prema kojem je odmjerenje novčane naknade nematerijalne štete vrlo delikatan i složen postupak, s obzirom na veoma različitu moralno-psihičku konstituciju svakog pojedinca i sve ostale okolnosti pod kojima se dogodila šteta koja je za posljedicu imala povredu nematerijalnih dobara oštećenih. Nasuprot tvrdnjama iz apelacije prema kojima se u svakom pojedinačnom slučaju šteta mora dokazati u smislu relevantnih odredbi ZOO-a, ne postoji “lista dokaza” na osnovu kojih bi domaći sudovi procjenjivali koja bi sankcija predstavljala miješanje koje je proporcionalno cilju koji se želi postići, niti se može očekivati izvođenje dokaza kojim bi se na egzaktn način utvrdio “intenzitet i trajanje” nastale nematerijalne štete. Stoga, sudovi nisu ograničeni posebnim formalnim dokaznim sredstvima, naročito ne

223 Kantonalni sud u Bihaću, presuda br. 20 0 Mal 029436 16 Gž od 5.1.2018. godine.

izvođenjem dokaza vještačenjem u smislu utvrđivanja “jačine i trajanja duševnih bolova.”²²⁴

Donekle ovome, sličan je i stav suda „... da za utvrđenje postojanja štete ugledu oklevetanog lica i nije nužno provođenje medicinskog vještačenja na okolnosti pretrpljenih duševnih bolova oštećenog zbog klevete. Ovo zato što osnov prava na naknadu štete zbog klevete nisu duševni bolovi oštećenog kao njegov subjektivni doživljaj (osjećaj), već je osnov prava na naknadu štete narušen (ili izgubljen) ugled oštećenog lica u sredini u kojoj živi i radi.”²²⁵ Ovaj stav suda, u biti, naglašava da se naknada nematerijalne štete fizičkom licu zbog klevete ne dosuđuje zbog trpljenja duševnih bolova već zbog same činjenice nanesene štete ugledu.

U tome smislu jedna sudska odluka obrazlaže „... pravo na naknadu štete zbog klevete (po *lex specialis*) se razlikuje od prava na naknadu nematerijalne štete u vidu duševnih bolova zbog povrede ugleda po čl.200. Zakona o obligacionim odnosima. Jasnu distinkciju normira Zakon o zaštiti od klevete (čl.6. st.1.)“.²²⁶

7. Privremene sudske mjere

Mogućnost ograničavanja slobode izražavanja pravnim mjerama države propisuje Europska konvencija u čl. 10. stav 2. odredbom da „ostvarivanje ovih sloboda... može podlijevati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristranosti sudstva“.

224 Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka u predmetu broj AP 1678/12 od 8.12.2015 godine

225 Kantonalni sud u Bihaću, presuda br. 18 0 P 026022 18 Gž od 05.12.2018. godine.

226 Ibid.

U tome smislu čl.10. stav 3. Zakona o zaštiti od klevete FBiH propisuje: „privremena sudska mjera o zabrani pronošnja ili daljnjeg pronošnja izražavanja neistinite činjenice može se odrediti samo ako oštećeni sa najvećom sigurnošću može učiniti vjerovatnim da je to izražavanje prouzrokovalo štetu njegovom ugledu i da će oštećeni trpjeti nepopravljivu štetu kao rezultat pronošnje ili daljnjeg pronošnja tog izražavanja. Stalna sudska mjera o zabrani pronošnja ili daljnjeg pronošnja izražavanja neistinite činjenice može se odnositi samo na određeno izražavanje za koje je utvrđeno da je klevetničko i na određeno lice za koje je utvrđeno da je odgovorno za iznošenje ili pronošnje tog izražavanja.“

Iako rijetko primjenjivana u sudskoj praksi, ova odredba bila je pod udarom kritike medija i pravne struke jer je shvaćena kao prejudiciranje klevete prije pravosnažne sudske odluke, a time i izvjesno atakovanje na slobodu izražavanja. Upravo zbog toga izricanje privremenih mjera u postupcima o zaštiti od klevete je veoma rijetko u sudskoj praksi.

Davor Trlin

MEDIJSKI SPOROVI U FBiH I EDUKACIJA NOSILACA PRAVOSUDNIH FUNKCIJA

U sklopu cijele reforme pravosuđa desila se i dekriminalizacija klevete. Ona se sad podvodi pod pojam nematerijalne štete. Činjenica je da je od stupanja na snagu Zakona o zaštiti od klevete FBiH daleko više presuda bilo protiv novinara za klevetu nego što su novinari uspjeli da se sudski odbrane da nisu defamirali tužitelja. Tek u skorije vrijeme se zapravo pojavljuju takve pravosnažne presude. Ovo korespondira s jačanjem broja i kvaliteta obuka i nosilaca pravosudnih funkcija i novinara od 2017. godine, što je godina početka projekta “Sloboda izražavanja i sloboda medija u Jugoistočnoj Evropi (JUFREX)”, kojeg implementiraju Vijeće Evrope i Evropska unija, a koje u sadržaju imaju i obuke u zajedničkoj organizaciji sa CEST-ovima, advokatskim komorama, udruženjima novinara i samoregulatornim tijelima za medije. Može se izvući zaključak da se kvantum znanja sudija i novinara povećao. I u novinarskoj branši često se ne koriste precizni pravnički termini. Često će novinar pomiješati „pritvor” i „zatvor”, „osumnjičenog” i „optuženog”. To se može s jedne strane tumačiti nepoznavanjem fundamentalnih postulata prava od strane novinara, ali se mora i ukazati na brojna istraživanja koja ukazuju da su mediji u državama nastalim disolucijom bivše Jugoslavije pod direktnom kontrolom vlasti. Neki novinari su savladali domet i sadržaj slobode izražavanja, kao jedne od osnovnih sloboda. Većina je, ipak, onih koji još uvijek ne mogu da razluče dokle sloboda izražavanja može ići a da se ne ide u klevetu. Sve više sudova odbija tužbene zahtjeve protiv novinara za klevetu.

Ali, i novinar treba preventivno djelovati. Projekat „Jufrex” je dobar, jer omogućava i jednima i drugima edukaciju, ali i da zajedno uče jedni od drugih na seminaru. Novinari na ovim obukama često subjektivno ističu kako „Zakon o kleveti treba mijenjati jer ograničava slobodu govora novinara”, a to je zapravo i cilj tog zakona. S druge strane, političari, koji su i u razvijenim državama Evropske unije sve agresivniji prema medijima, koriste mogućnosti koje im Zakon o kleveti daje, da zastraše novinare, a to je problem za male redakcije. Nekoliko dosuđenih zahtjeva za naknadu štete protiv medija, i medij se može ugasiti. Zato je posebno važna edukaciju novinara o standardima Evropskog suda za ljudska prava. Zakon o zaštiti od klevete je općenit, štur, generalan... ali BiH, na osnovu člana II. 2. Ustava BiH, ima u svom pravnom sistemu Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja je zakon pojačanog djelovanja u pravnom sistemu BiH, te „strazburšku” jurisdikciju, na osnovu koje sudija može popuniti nedorečenosti određenog zakona, budući da se Konvencija direktno primjenjuje. Poznavanje standarda koje je o članu 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda razvio Evropski sud za ljudska prava, može novinaru pomoći kada se na nekom pravosudnom forumu bori protiv tužbe za klevetu.

Bosna i Hercegovina je pionir u regiji što se tiče primjene Evropske konvencije o ljudskim pravima, ali je Bosna i Hercegovina imala dobru „startnu poziciju”, od 1995. godine se ovaj dokument nalazi među međunarodnim izvorima ljudskih prava koji su sastavni dio Aneksa 4. „Dejtonskog” mirovnog sporazuma (Ustav Bosne i Hercegovine). Određene države su donosile posebne akte u kojima su sadržane istovjetna ljudska prava kao u Konvenciji (tipičan primjer je Human Rights Act u Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Sjeverne Irske od 1998. godine; stupio na snagu 2000. godine). Od 1995. godine, Bosna i Hercegovina ima ustavnu obavezu da ratificira, upozna i primjenjuje Evropsku konvenciju. U Evropi se razlika između common law i kontinentalnog prava sve više umanjuje, posebno kada je riječ o pravu ljudskih prava i pravu

Evropske unije. Ovaj trend nije zaobišao ni Bosnu i Hercegovinu. ZKP je klasični „američki” zakon (bez porote), a ZPP se dosta u tom kontekstu približio ZKP-u.

Na obukama smo potcrtavali da je različit tretman ispoljavanja slobode izražavanja javnih osoba (političari, političke stranke, visoko rangirani funkcioneri odgovorni za provođenje politika, druge javne ličnosti - glumci, biznismeni, aktivisti i svi drugi koji stupaju u javni prostor), državni službenici, sudije i tužioci; upućujem na judikate ESLJP: *Milisavljević protiv Srbije*, *Dyuldin i dr. protiv Rusije*, *Ion Carstea protiv Rumunije*) i privatnih osoba. Javne osobe imaju najmanju zaštitu slobode izražavanja od ovih ostalih. Najveću zaštitu uživaju privatna lica. Takođe se pravi razlika i kada je riječ o političaru kao javnoj osobi, s aspekta njegovog posla i s aspekta privatnog života. Političari takođe imaju apsolutnu slobodu izražavanja i na sjednicama i zasjedanjima parlamenta. Jedno od pitanja koje su često postavljali učesnici je treba li odbijati tužbene zahtjeve za naknadu štete prouzrokovane duševnim bolovima za stavove, mišljenja... izražene u parlamentu. Edukatori su objašnjavali da takve tužbene zahtjeve treba odbijati jer odavno postoji stav Evropskog suda za ljudska prava da zastupnici u zakonodavnim predstavničkim tijelima imaju apsolutnu slobodu izražavanja na sjednicama i zasjedanjima parlamenta (genusni pojam za sva zakonodavna predstavnička tijela).

Takođe smo ukazivali na važnost pravljenja razlike između iznošenja činjenica, iznošenja mišljenja i iznošenja vrijednosnih sudova. Činjenice su tvrdnje koje se mogu dokazati, a predmet iznošenja mogu biti samo tvrdnje koje se odnose na određeni događaj, objektivna stanja, pojave i slično, čija se istinitost može objektivno utvrđivati i ocjenjivati. Vrijednosni sud, koji može biti ispravan i neispravan, predstavlja zaključke koje izvode novinari i može se smatrati klevetom. Evropski sud za ljudska prava je ukazao na to da vrijednosni sudovi moraju biti potkrijepljeni činjenicama, u suprotnom mogu biti pretjerani. Nije svaki vrijednosni sud oslobođen odgovornosti (termini poput „mafijaš“, „kriminalac“ u sredstvima

javnog informisanja su kleveta). Edukatori su, kao studije slučaja, posebno obrazlagali odluke Općinskog suda u Sarajevu u predmetima u kojima je M. D., tada premijer Republike Srpske, tužio Federalnu televiziju za naknadu štete. Ove odluke kojima je Općinski sud u Sarajevu odbio tužbeni zahtjev M. D. se zasnivaju na odlukama Ustavnog suda kada je drugi političar, F. R. tužio „Slobodnu Bosnu“ za štetu, ali on nije predložio dokaz na visinu štete, kao ni M. D. Notorno je da je šteta nastala, ali ni jedan ni drugi nisu predložili npr. vještaka da u novčanoj protuvrijednosti izrazi njihove duševne boli. Odluka kojom se tužbeni zahtjev M. D. odbija sa tužbenim zahtjevom zato nije „politička“, kao što ne bi bila „politička“ ni da M. D. ponovo tuži FTV, ovog puta pred Osnovnim sudom u Banjoj Luci, kao mjesno nadležnom sudu, „gdje je šteta nastala“, i predloži dokazna sredstva kojim se utvrdi visina vrijednosti nastale nematerijalne štete zbog prouzrokovanih duševnih bolova.

Sloboda izražavanja može doći u „sukob“ s nekim drugim pravom. Kod klevete to je pravo na privatnost. Učesnicima seminara se u predavanjima objašnjavalo da se moraju izbalansirati pravo iz člana 10. EKLJP-a (sloboda izražavanja), u odnosu na pravo iz člana 8. EKLJP-a (pravo na privatnost). Prema predmetu *Lingens protiv Austrije*, okolnosti i kontekst u kojima je data određena izjava, moraju se uzeti u obzir. Na seminarima se uvijek analiziraju relevantni faktori za uspostavljanje pravične ravnoteže između ova dva prava. Kao interesantan segment iz prakse Evropskog suda za ljudska prava ukazujem na slučaj *Dzugashvili protiv Rusije*, u kojem je ESLJP objasnio da se obim člana 8. mora pažljivo razmotriti u odnosu na javne osobe, „koje se preuzimanjem vodećih uloga izlažu vanjskom nadzoru“ (par. 30), te je ponovio da pravo na poštovanje privatnog života mora biti uravnoteženo s pravom na slobodu izražavanja prema članu 10. EKLJP-a i utvrdio da je traženje istorijske istine sastavni dio te slobode, takođe i da je Dzugashvilijeva aplikacija (unuk Josepha Stalina je tužio lokalne novine zbog optužujućeg članka o njegovom djedu; kasnije je slučaj iznio pred Evropski sud za ljudska prava za kršenje članova 6., 10. i 14. EKLJP-a, a ESLJP utvrdio da slučaj bolje

potpada pod član 8.) neprihvatljiva, držeći da su ruski sudovi „*uspostavili poštenu ravnotežu, potrebnu u kontekstu pozitivnih obaveza države, između slobode izražavanja novinara prema članu 10. i prava podnosioca aplikacije prema članku 8*“. (para. 35).

Ono što se u zadnje vrijeme iskristalisalo kao zaključak je da bi se trebala regulisati u Zakonu o zaštiti od klevete i građansko-pravna odgovornost za zaštitu od klevete i za povredu ličnosti kod zadiranja o privatni život. Ova zaštita se trenutno može pružiti na osnovu Zakona o obligacionim odnosima koji, opet, ne uvažava slobodu medija. Takođe se zaključilo i da objavljivanje ispravke treba de lege ferenda biti obaveza medija. Prema trenutnim rješenjima Zakona o zaštiti od klevete, oštećeni mora da zahtijeva od medija da ispravku objavi, što je onda medij obavezan da uradi. Ključni segmenti iz medijskog prava BiH i Zakona o zaštiti od klevete koji se uvijek analiziraju su zakonski okvir i pravila postupka, praktični problem u primjeni Zakona o zaštiti od klevete FBiH, početna i aktuelna sudska praksa, teret dokazivanja i sankcionisanje slobode izražavanja.

Adnan Kadribašić

DOKAZIVANJE DISKRIMINACIJE NA OSNOVU INVALIDITETA: KLJUČNI STANDARDI I MOGUĆI IZAZOVI

UVOD

Donošenjem Zakona o zabrani diskriminacije,²²⁷ a poslije njegovim izmjenama i dopunama,²²⁸ u Bosni i Hercegovini je uređen okvir za zaštitu od svih oblika diskriminacije koja je zabranjena po svim osnovama. Ovo predstavlja napredak bez presedana jer omogućava pokretanje nekog od mehanizma zaštite sa ciljem preispitivanja propisa, pravila ili praksi iz ugla diskriminacije što ranije nije bio slučaj.

Uloga sudova je prema ovom zakonu ključna budući da su lice ili grupa lica koja su izložena bilo kojem obliku diskriminacije, ovlaštena da podnesu tužbu i to sudu u prvom i drugom stepenu. Misija OSCE u BiH procjenjuje da je skoro nemoguće utvrditi tačan broj predmeta koji su pred sudovima Bosne i Hercegovine pokrenuti po ovom zakonu, ali da se do danas razvila značajna sudska praksa.²²⁹ Ista analiza pokazuje da se pravosuđe susretalo s brojnim izazovima u primjeni Zakona o zabrani diskriminacije. To se posebno odnosi kako na primjenu materijalnih odredbi zakona (utvrđivanje elemenata različitih oblika diskriminacije), tako i na primjenu proceduralnih odredbi zakona (teret dokazivanja, kolektivne tuž-

227 Zakon o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik BiH“, broj 59/09).

228 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik BiH“, broj 66/16).

229 Analiza odgovora pravosuđa na izazove diskriminacije u Bosni i Hercegovini, Organization for Security and Co-operation in Europe, 2018, dostupna na: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/e/400550.pdf>

be itd.). U nastavku ovaj rad analizira ključne izazove s kojima se pravosuđe susretalo ili može susretati kada je u pitanju utvrđivanje elemenata diskriminacije u skladu sa Zakonom o zabrani diskriminacije kada je u pitanju diskriminacija na osnovu invaliditeta.

Razmatranje predmeta diskriminacije na osnovu invaliditeta

Brojne analize pokazuju da veliki broj osoba smatra da je diskriminacija rasprostranjena dok značajan dio građana BiH ima diskriminatorne stavove prema osobama s invaliditetom. Tako, na primjer, 20 posto građana navodi da osobe s tjelesnim invaliditetom nisu sposobne za rad, dok ih oko 30 procenata vjeruje isto za osobe s mentalnim poremećajima.²³⁰ Ovi podaci pokazuju da postoji realni rizik da će osoba na osnovu svojih stavova djelovati te da će počinuti neki od oblika diskriminacije.

Diskriminacija kao pojam koji je zabranjen Zakonom o zabrani diskriminacije sadrži niz elemenata koji moraju biti utvrđeni kako bi se različite pojave definirale kao diskriminacija. Zakonom su utvrđeni različiti oblici diskriminacije i to neposredna i posredna diskriminacija, uznemiravanje, seksualno uznemiravanje, mobing, segregacija, izdavanje naloga drugima za vršenje diskriminacije i pomaganje drugima prilikom diskriminacije, poticanje na diskriminaciju te viktimizacija. Dok svaki od navedenih oblika sadrži više elemenata definicije, ono što je zajedničko (za sve oblike diskriminacije osim mobinga) je različito postupanje po nekom zabranjenom osnovu, odnosno utvrđivanje da se osobi ili grupi osoba onemogućava ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje određenog prava i/ili slobode isključivo zbog karakteristika te osobe ili grupe, a isto se ne bi desilo osobi ili grupi koja nema te

230 National Survey of Citizens' Perceptions in Bosnia and Herzegovina 2019, Final Report June 2020, Prepared under the USAID Bosnia and Herzegovina Monitoring and Evaluation Support Activity II

karakteristike. Upravo su to elementi²³¹ koje sud treba da razmotri i u svim predmetima diskriminacije na osnovu invaliditeta. Ipak, ovi predmeti imaju određene specifičnosti koje nisu prisutne u predmetima diskriminacije po drugim osnovama. To se prije svega odnosi na sljedeća pitanja: invaliditet kao zabranjeni osnov te koncept razumnog prilagođavanja i pristupačnosti.

Invaliditet kao zabranjeni osnov

Povreda prava zbog stvarnih ili pretpostavljenih karakteristika osoba ili grupa odnosno po nekom od zabranjenih osnova je ključno pitanje pojma diskriminacije. Zbog toga je u svakom pojedinačnom predmetu potrebno utvrditi da li je povreda prava nastala zbog različitog postupanja u odnosu na zabranjeni osnov. Zakon o zabrani diskriminacije ne definiše niti jedan zabranjeni osnov pa tako ni značenje pojma „invaliditet“. Za razliku od nekih drugih zabranjenih osnova kao što je boja kože, spol, dob i slično, ovaj zabranjeni osnov može obuhvatati različite lične karakteristike te je bitno utvrditi granice ovog pojma.

Do sada su postojali različiti pristupi za utvrđivanje značenja ovog pojma. U praksi su postojali i različiti pojmovi, a Svjetska zdravstvena organizacija, u kontekstu zdravlja, pravi sljedeću razliku između oštećenja, invalidnosti i hendikepa:

- Oštećenje: Svaki gubitak ili abnormalnost psihološke, fiziološke ili anatomske strukture ili funkcije.

231 Za više o elementima diskriminacije vidi npr. komentar Zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu, Vehabović et al, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, 2010. i Vodič za primjenu izmijenjenog i dopunjenog Zakona o zabrani diskriminacije, pregled izmjena i dopuna sa objašnjenjima i odgovorom pravosuđa BiH, Sarajevski otvoreni centar, 2017. godine.

- Invaliditet: Svako ograničenje ili nedostatak (uslijed oštećenja) sposobnosti za obavljanje određene radnje na način ili u obimu koji se smatra normalnim za ljudsko biće.
- Hendikep: Nedostatak za određenog pojedinca koji je rezultat oštećenja ili invaliditeta, a ograničava ga ili mu onemogućava ispunjavanje njegove prirodne uloge u društvu, zavisno od starosne dobi, spola i društvenih i kulturalnih činilaca.

Međutim danas se pretežno usvaja pristup usvojen u Standardnim pravilima²³² iz 1993. godine: „Termin ‘invaliditet’ podrazumijeva veliki broj različitih funkcionalnih ograničenja koja se javljaju u svim populacijama ... Invaliditet može biti uzrokovan fizičkim, intelektualnim i čulnim oštećenjima, zdravstvenim stanjem ili mentalnom bolešću. Ova oštećenja, stanja ili bolesti mogu biti trajne ili prolazne prirode.“

Pravno gledajući, usvajanjem Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, u decembru 2006. godine priznato je da je „invaliditet razvojni proces, te da invaliditet nastaje kao rezultat međudjelovanja osoba s invaliditetom²³³ i prepreka koje proizlaze iz stavova njihove okoline, te iz prepreka koje postoje u okolini, a koje sprečavaju njihovo potpuno i djelotvorno učešće u društvu ravnopravno sa ostalim članovima tog društva“. U članu 1. ove konvencije osobe s invaliditetom su definisane kao osobe „s dugotrajnim fizičkim, mentalnim, intelektualnim ili osjetilnim oštećenjima koje, u interakciji s različitim preprekama, mogu ometati njihovo puno i djelotvorno učešće u društvu ravnopravno sa ostalim članovima tog društva“.

Promjena paradigme je uočljiva kroz definisanje pojma invaliditeta, pa je pomenutom konvencijom propisano da lica s invalidi-

232 Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities Adopted by General Assembly resolution 48/96 of 20 December 1993.

233 Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom („Službeni glasnik BiH“ - Međunarodni ugovori broj 11/09).

tetom uključuju i ona lica koja imaju dugoročna fizička, mentalna, intelektualna ili čulna oštećenja, koja u interakciji s raznim preprekama mogu da ometaju njihovo puno učešće u društvu ravnopravno s drugima. Iz ove definicije je evidentno da se invaliditet ne posmatra kao individualni problem osobe, već da se problem vidi u društvu koje postavlja različite barijere (zakonodavne, administrativne, arhitektonske, informacione) i koje nije prilagođeno licima sa invaliditetom.

Pristupom ove konvencije došlo je do značajne promjene paradigme u stavovima i pristupima osobama s invaliditetom na nekoliko načina. Prije svega Konvencija zahtijeva pomak od postupanja prema osobama s invaliditetom kao „objektima“ dobrotvornih djelatnosti, liječenja i socijalne zaštite, prema promatranju osoba s invaliditetom kao „subjekata“ s pravima koji su sposobni polagati ta prava i donijeti odluke zasnovane na njihovom slobodnom i informiranom pristanku, kao i na tome što su aktivni članovi društva.

Ono što je posebno značajno jeste da je pristup koji je prepoznat Konvencijom postao okvir za odlučivanje u predmetima diskriminacije i drugih povreda prava osoba s invaliditetom kako Evropskog suda za ljudska prava tako i Suda EU/Evropskog suda pravde.

Evropski sud za ljudska prava je u svojoj praksi razmatrao brojne predmete iz oblasti diskriminacije na osnovu invaliditeta.²³⁴ Posebno se može istaći predmet Glor protiv Švicarske. U ovom predmetu podnosilac predstave je vozač kamiona. Boluje od dijabetesa. Zbog toga je proglašen nesposobnim za vojnu službu, ali ne i izuzet od plaćanja poreza na oslobađanje od vojne službe. Pored toga, švicarski organi ne dozvoljavaju osobama koje su kategorisane kao osobe sa invaliditetom da učestvuju u civilnoj zaštiti. Podnosilac predstave tvrdi da je žrtva diskriminacije po osnovu invalidi-

234 Za pregled vidi, Factsheet - Persons with disabilities and the ECHR https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf

teta. Nepostojanje opravdanja za različito postupanje sa onima koji su obavezni plaćati porez i onih koji su oslobođeni plaćanja poreza. Država članica nije razmotrila odgovarajuću alternativu za podnosioca predstavke (lakši fizički rad). Država članica nije postupila u skladu sa potrebom borbe protiv diskriminacije i omogućavanja učešća i integracije osoba sa invaliditetom. Država članica nije prepoznala univerzalnu obavezu integracije osoba sa invaliditetom.

U predmetu *Price protiv UK-a*²³⁵ podnositeljica je osuđena na zatvorsku kaznu u trajanju od sedam dana. Bila je tjelesni invalid te su joj za kretanje bila potrebna invalidska kolica, a trebala je pomoć i za odlazak u toalet i za kupanje, te poseban krevet. U pritvoru je prvu noć smještena u ćeliju koja nije bila prilagođena osobama s fizičkim invaliditetom te zbog toga nije mogla dobro spavati, trpjeti bolove i pothlađenost. Kada je prebačena u zatvor smještena je u bolničko krilo koje je donekle bilo prilagođeno invalidima, no i tamo je imala slične probleme. Također, tamo joj nisu dopustili na napuni ispražnjenu bateriju svojih električnih kolica. Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da je podnositeljica bila izložena ponižavajućem postupku što predstavlja povredu članka 3.

U predmetu *Çam protiv Turske*²³⁶ podnositeljica prijave je željela da se upiše kao studentica na Tursku nacionalnu muzičku akademiju, ali je odbijena jer je bila slijepa. Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 14. (zabrana diskriminacije) Konvencije u vezi s članom 2. (pravo na obrazovanje) Protokola br. 1. te je naročito je utvrdio da je podnositelja zahtjeva odbijen u pristupu obrazovanju na osnovu poslovnika muzičke akademije. Iako je podnositeljica predstavke bila potpuno kvalifikovana za prijem na akademiju, odbijanje upisa temeljilo se isključivo na činjenici da je bila slijepa. Nadalje, sud je smatrao da se diskriminacija na osnovu invalidnosti proširila i na odbijanje da se napravi razuman prilagodba kako bi

235 ESLJP, *Price protiv UK-a* (br. 33394/96), 10. juli 2001. godine.

236 ESLJP, *Çam protiv Turske* (br. 51500/08), 23. februar 2016. godine.

se osobama s invaliditetom olakšao pristup obrazovanju. Takav smještaj bio je od vitalnog značaja za ostvarivanje ljudskih prava. Odbijanjem da upišu podnositeljicu predstavke bez razmatranja mogućnosti da se prilagodi njenom invaliditetu, nacionalne vlasti su je spriječile, bez ikakvog objektivnog i razumnog opravdanja, da koristi muzičko obrazovanje, kršeći Konvenciju.

Evropski sud je imao više značajnih predmeta, a jedan od njih je *Coleman protiv Attridge Law*²³⁷ posebno iz razloga jer je sud utvrdio diskriminaciju na osnovu veze s osobom sa invaliditetom. U predmetu *Coleman*, majka je tvrdila da se s njom nepovoljno postupalo na poslu radi invaliditeta njezina sina. Zbog njegova je invaliditeta majka kasnila na posao te je tražila godišnji odmor u skladu sa sinovljevim potrebama. Njezini su zahtjevi odbijeni te joj je zapriječeno otkazom, a to je popraćeno uvredljivim komentari-ma na račun sinovljeva stanja. Europski sud pravde prihvatio je kao usporednike njene kolege s djecom na sličnim radnim mjestima, zaključivši da im je, kad su to tražili, bilo omogućena fleksibilnost. Sud je također prihvatio da se u ovom slučaju radilo o diskriminaciji i uznemiravanju po osnovi djetetova invaliditeta.

Evropski sud pravde je također u predmetu *HK Danska*²³⁸ potvrdio da je Konvencija sastavni dio pravnog poretka Unije ot-kad je stupila na snagu te da se Direktiva 2000/78 mora, u najvećoj mogućoj mjeri, tumačiti u skladu s Konvencijom UN-a (24). Sud je presudio da je svrha Direktive 2000/78,²³⁹ u pogledu zapošljavanja i obavljanja zanimanja, „borba protiv svih oblika diskriminacije na temelju invaliditeta“, da je Konvencija UN-a sada dio zakona EU te da se okvirna direktiva mora se tumačiti tako da bude u skladu s Konvencijom. U ovom predmetu sud je morao odlučiti može li se

237 ESP, *Coleman protiv Attridge Law i Steve Law*, predmet C-303/06 [2008.] I-5603, 17. srpnja 2008.

238 C-335/11 - *HK Danmark*.

239 DIREKTIVA VIJEĆA 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0078&from=EN>

osoba koja je zbog oštećenja sposobna raditi samo nepuno radno vrijeme (ali ne i puno radno vrijeme) kvalificirati kao osoba s invaliditetom. Prvo pitanje bilo je da li problemi s leđima podnositelja zahtjeva predstavljaju invaliditet u svrhu Evropske direktive o jednakom tretmanu iz 2000. godine (sa kojom se mora pridržavati Zakon o ravnopravnosti iz 2010. godine). Poslodavac je u svakom od slučajeva to osporio s obrazloženjem da efekti stanja leđa nisu sprečavali pojedince da rade sami po sebi; samo ih je spriječio da rade puno radno vrijeme. Poslodavci su također tvrdili da ponuda rada sa skraćenim radnim vremenom ne bi bila razumna prilagodba. Sud EU je smatrao da invalidnost može uključivati dugoročno oštećenje koje ograničava sposobnost osobe da učestvuje u radnom vijeku, a posljedično i oštećenje koje sprečava zaposlenika da radi puno radno vrijeme može spadati u definiciju. Drugim riječima, oštećenje ne mora biti apsolutno da bi se kvalifikovalo kao invaliditet.

Ovi predmeti potvrđuju značaj pristupa Konvencije u pogledu utvrđivanja postojanja invaliditeta kao jednog od ključnih elemenata pojma diskriminacije. I u ovom predmetu sud je posmatrao Direktivu Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja u odnosu na Konvenciju. Prema shvatanja suda, pretilost radnika ne predstavlja, kao takvo, „invaliditet“ u smislu Direktive 2000/78. Sud nije u potpunosti odbio da pretilost može da predstavlja prepreku, ali samo kada proizlazi osobito iz tjelesnih, mentalnih ili psihičkih oštećenja, čije međudjelovanje s različitim preprekama može sprečavati puno i učinkovito sudjelovanje dotične osobe u profesionalnom životu na ravnopravnoj osnovi s drugim radnicima te ako je to ograničenje dugotrajno.

Pregled prakse dva evropska suda potvrđuje značaj Konvencije u evropskom pravu. Zbog toga posljedično bi ona trebala da predstavlja vodilju za razmatranje predmeta diskriminacije u BIH posebno u pogledu utvrđivanja značenja pojma invaliditet.

U predmetima pred sudovima u BIH već su donošene presude zbog diskriminacije na osnovu invaliditeta iako se pretežno radilo

o osobama s fizičkim invaliditetom²⁴⁰ i poteškoćama u razvoju.²⁴¹ Ono što je primjetno iz navedenih primjera je da postojanje invaliditeta nije bilo sporno pitanje te je postojanje poteškoća u razvoju potvrđeno nalazom odgovarajućeg medicinskog instituta. Tako je u jednom predmetu²⁴² sud prihvatio mišljenje Centra iz kojeg proizlazi „da tužitelj ima poteškoća u učenju zbog čega je i doveden od strane roditelja u ovaj centar, da se s njim teže uspostavlja kontakt, radi samo ono što želi, da ne pokazuje interesovanje za testovni materijal zbog čega su potrebni posebni naponi da ga se privoli i zainteresuje za testove, da je prilično razdražljiv i impulzivan, da plače lako i često, da pokazuje plašljivost u novim situacijama i u kontaktu sa nepoznatim osobama, ali da se brzo prilagođava, da ima značajne teškoće u učenju, a posebno u pisanju, da je prilično nepovjerljiv, svadljiv, da se često ljuti, da su sposobnosti inkluzije kod tužitelja na preoperativnom nivou i da ovu sposobnost treba dodatno razvijati“.

Razumno prilagođavanje i pristupačnost

U promjeni paradigme, Konvencija je utvrdila brojna prava koja su bazirana na konceptu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovo je posebno značajno budući da je u skladu s pojmom diskriminacije potrebno postojanje prava kojima je zbog različitog tretmana osobama uskraćen pristup. U tom pogledu posebno su značajna dva koncepta Konvencije jer utvrđuju ključne segmente prava osoba sa invaliditetom, a istovremeno mogu da se predvide kao mogući predmeti pred sudovima u BiH.

Razumno prilagođavanje je jedan od ključni standarda Konvencije i jedna od ključnih obaveza Bosne i Hercegovine u osiguravanju punog učešća osoba s invaliditetom u društvu. Razumno prilagođavanje, „znači potrebne i odgovarajuće izmjene i prilago-

240 Općinski sud u Zenici, presuda broj 43 0 P 077313 12 P od 13.2.2014. godine.

241 Općinski sud u Sarajevu, presuda broj 65 0 P 160669 10 P od 16.11.2012. godine.

242 Općinski sud u Mostaru, presuda broj P 58 0 P 056658 09 P od 6.7.2010 godine.

đavanje kojima se ne nameće nesrazmjeran ili neprimjeren teret, potrebne u konkretnom slučaju, kako bi se osiguralo da osobe sa invaliditetom ravnopravno sa drugima uživaju i koriste sva ljudska prava i osnovne slobode“.

Posebno je istaknuta obaveza razumnog prilagođavanja u oblasti rada i zapošljavanja. Prema Konvenciji, „države potpisnice će poduzimati odgovarajuće korake kako bi garantovale i promovirale ostvarenje prava na rad, uključujući i za one koji steknu invaliditet za vrijeme zaposlenja, poduzimanjem odgovarajućih koraka, uključujući zakonsku regulativu, usmjerenih, između ostalog, na (i) osiguravanje da se osobama s invaliditetom osigura razumno prilagođavanje mjesta rada“. Isto tako je ***Direktivom EU o jednakom postupanju pri zapošljavanju***²⁴³ predviđeno je da poslodavci moraju omogućiti razumnu prilagodbu zaposlenicima s invaliditetom u mjeri u kojoj takve mjere za organizaciju ne predstavljaju nerazmjeran teret.

Glavne vrste razumne prilagodbe mogu da uključe neka od tehnička rješenja, radne uvjete, mjere osposobljavanja i mjere senzibiliziranja. Tehnička rješenja mogu uključivati: ugradnju dizala ili rampi, uredski namještaj na odgovarajućoj visini, instaliranje povećala za monitore, stavljanje na raspolaganje Brailleovih redaka, instaliranje usluge usmenog prevođenja u stvarnom vremenu putem telekomunikacija. Drugi slučajevi razumne prilagodbe odnose se na radne uvjete, poput fleksibilnog radnog vremena, rada na daljinu, dopusta, premještanja u novi ured ili preraspodjele na drugo radno mjesto, osposobljavanje, dopuštajući da se ono provodi usmenim, a ne pisanim putem, mjere senzibiliziranja, kako bi osobe s invaliditetom mogle obavljati svoj posao i druge.

Zakon o zabrani diskriminacije je pitanje razumnog prilagođavanja uređeno kao izuzetak od principa jednakog postupanja.

243 Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=HR>

Članom 5. je predviđeno da se mjere neće smatrati diskriminacijskim kada se njima ostvaruje legitiman cilj i ako postoji razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se nastoji realizirati i kada u zasnovane na realizaciji razumnih prilagođavanja s ciljem osiguravanja principa jednakog postupanja u odnosu na invalidna lica. Dodatno je uređeno da su poslodavci prema potrebi u konkretnom slučaju dužni preduzeti odgovarajuće mjere radi omogućavanja da osoba s invaliditetom ostvari pristup, učestvuje ili napreduje u zaposlenju, odnosno da učestvuje u obuci ako takve mjere ne nameću nesrazmjern teret poslodavcu. Isto tako je članom 15. uređeno da kada lice smatra da je snosilo posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumnog prilagođavanja, teret dokazivanja leži na protivnoj strani. U takvim situacijama bi na strani tužene u ovom slučaju poslodavca ležao teret dokazivanja da dokaže da su mjere koje je propustio da poduzme nesrazmjerne.

Zanimljivo je istaći da su u Bosni i Hercegovini već poduzete mjere koje bi pomogle poslodavce da osiguraju prilagodbu radnih mjesta te da ovaj koncept ne predstavlja toliku novinu. Tako npr. u skladu sa članom 48., 54. i 56. Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju osoba sa invaliditetom²⁴⁴ dostupna su sredstva za poslodavca koji zapošljava osobu s invaliditetom, za „prilagodbu radnog mjesta i uslova rada potrebama osobe sa invaliditetom, što podrazumijeva adaptaciju prostora i nabavku specijalnih pomagala i opreme u skladu sa potrebama osobe sa invaliditetom u radu”, ali i sufinansiranje naknade asistentu u radu ukoliko je to potrebno s obzirom na specifične potrebe koje proizlaze iz prirode oštećenja te za naknadu razlike zbog smanjenog radnog učinka. Zbog postojanja ovih sredstava poslodavac na kojem leži teret dokazivanja bi trebao da dokaže razloge iz kojih nisu korištena ova sredstva za razumno prilagođavanje radnog mjesta.

Slično je i u oblasti obrazovanja. Prema za Okvirnom zakonu o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini,²⁴⁵

244 Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju osoba s invaliditetom u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 09/10).

djeca i mladi s posebnim obrazovnim potrebama stižu obrazovanje u redovnim školama i prema programima prilagođenim njihovim individualnim potrebama. Upravo je propuštanje osiguravanja inkluzivnog obrazovanja bio predmet nekoliko sporova u BiH.

U jednom predmetu, sud je također utvrdio²⁴⁶ da je tužena diskriminirala tužitelja tako što su povrijedili njegovo pravo na jednako postupanje u procesu obrazovanja, propustivši da u nastavno-obrazovnom procesu poduzmu zakonom određene mjere koje bi prvotužitelju, kao osobi s invaliditetom, omogućile redovno školovanje, i to mjere pristupačnosti škole bez arhitektonskih barijera i osiguranje učešća asistenta, koji bi bio prisutan za vrijeme redovne nastave. U skladu s navedenim, proizlazi da je malodobni tužitelj diskriminiran u odnosu na ostale učenike u pogledu prava na pristup obrazovanju. U drugom predmetu je sud utvrdio da je maloljetnik, koji je izostao $\frac{1}{4}$ nastave u toku jedne školske godine zbog zdravstvenih razloga (puknuće slijepog crijeva i tumor) i zbog toga ostao neocijenjen, diskriminiran od strane škole zbog svog invaliditeta. Sud je u ovom predmetu utvrdio povredu prava iz oblasti obrazovanja (ali ne i diskriminaciju), te je naložio tuženom da osigura nastavak školovanja za maloljetnika. U oblasti pristupa obrazovanju ilustrativan je i ranije navedeni predmet *Çam protiv Turske*²⁴⁷ gdje je kao jedan od razloga sud naveo i propuštanje razumnog prilagođavanja u skladu sa odredbama Konvencije.

Konačno, i u pogledu pristupačnosti javnih površina uređeni su standardi koji bi osigurali nesmetan pristup i kretanja lica sa teškoćama u kretanju²⁴⁸ te pristupačnost web sadržaja javnih vlasti²⁴⁹ osobama s invaliditetom. Postojanje ovih standarda još uvijek nije

Okvirni Zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH”, broj 18/03).

Općinski sud u Zenici, broj 43 0 P 077313 12 P od 13. februara 2014. godine.

ESLJP, *Çam protiv Turske* (br. 51500/08), 23. februar 2016. godine.

rezultiralo otklanjanjem postojećih barijera niti se ovi dokumenti dosljedno provode o čemu govore planovi nadležnih vlasti da se otklanjaju postojeće barijere.²⁵⁰ Tako je i Institucija ombudsmana za ljudska prava u jednom predmetu²⁵¹ izdala preporuku Univerzitetu u Sarajevu u vezi sa slučajem studentice Pravnog fakulteta u Sarajevu, koja zbog nefunkcionisanja pristupnog lifta, nije mogla neometano pristupiti zgradi Pravnog fakulteta u Sarajevu i na taj način redovno pratiti nastavu i učestvovati u obrazovnom procesu. Stoga postojanje arhitektonskih barijera i neprovođenje drugih mjera pristupačnosti može predstavljati jedan od potencijalnih sporova koji bi se mogli pojaviti pred sudom u kontekstu diskriminacije.

ZAKLJUČAK

Analiza međunarodnih standarda u oblasti zabrane diskriminacije osoba s invaliditetom pokazuje da Zakon o zabrani diskriminacije uređuje zaštitu od diskriminacije na način da omogućava potpunu primjenu ovih standarda. To je posebno izraženo kada je u pitanju utvrđivanje značenja pojma invaliditeta kao zabranjenog osnova koji bi trebao da se tumači u skladu s Konvencijom o pravima

248 Npr. Pravilnik o uslovima za planiranje i projektovanje objekata za nesmetano kretanje djece i lica sa umanjenim tjelesnim sposobnostima (Sl. glasnik RS, broj 93) i Uredba o prostornim standardima, urbanističko-tehničkim uvjetima i normativima za sprječavanje stvaranja arhitektonsko-urbanističkih prepreka za osobe sa umanjenim tjelesnim mogućnostima („Službene novine Federacije BiH“, V broj 502/09).

249 Uputstvo o izradi i održavanju službenih internet-stranica institucija Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 21/09).

250 Vidi npr. Strategija za unapređenje prava i položaja osoba s invaliditetom u Federaciji Bosne i Hercegovine (2016.-2021.) Vlade FBiH ili Akcioni plan za unapređenje prava i položaja osoba s invaliditetom u Kantonu Sarajevo (2018.-2021.).

251 Predmet Ž-SA-05-1251/18, P- 284/19, Godišnji izvještajo rezultatima aktivnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2019. godinu, Institucija ombudsmena/ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, 2020., dostupna na: https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2020051813152592bos.pdf

osoba s invaliditetom. To nije samo obaveza Bosne i Hercegovina koja je preuzeta ratifikacijom ove konvencije već je i obaveza BiH iz članstva u Vijeću Evrope, ali i pretpriputna obaveza u procesu pristupanja Evropskoj uniji. Analiza Konvencije i prakse Evropskog suda za ljudska prava i Suda EU/Sud pravde EU ukazuje na zaključak da se značenje pojma invaliditet kao zabranjenog osnova ima tumačiti u odnosu na definiciju Konvencije. Zbog toga posljedično bi ona trebala da predstavlja vodilju za razmatranje predmeta diskriminacije u BiH posebno u pogledu utvrđivanja značenja pojma invaliditet.

Slično je i s drugim pitanjima kao što je to pitanje razumnog prilagođavanja i pitanja pristupačnosti. Ove pozitivne obaveze su već sastavni dio pravnog sistema u BiH te su već doneseni propisi koji uređuju pitanje pristupačnosti i inkluzivnom obrazovanju, podrška poslodavcima za razumno prilagođavanje radnog mjesta, standardi pristupačnosti javnih površina i web sadržaja. Propuštanje primjene ovih standarda otvara mogućnost za podnošenje tužbi zbog diskriminacije.

Sudovi u Bosni i Hercegovini su se već susretali sa predmetima diskriminacije na osnovu invaliditeta i u analiziranim predmetima pojam invaliditeta kao i pitanja pristupačnosti su pretežno tumačili u skladu s pristupom Konvencije. Primjenom Zakona o zabrani diskriminacije sudovi su potvrdili dalekosežni značaj zaštite koja je dostupna te su se pokazali kao korektiv protiv diskriminacije osoba sa invaliditetom.

IZVODI IZ RECENZIJA:

„Vrijedno je istaći da su autori radova o praksi ustavnog sudstva u našoj zemlji izabrali različitu strukturu apelacija, kako onih gdje je Ustavni sud konstatirao da su prava apelanta povrijeđena, tako i onih gdje su domaći sudovi opće nadležnosti postupili ispravno. To, nadalje, govori kako je svrha ovog zbornika radova ukazati na realno stanje u našoj zemlji, tj. objektivno predstaviti aktuelnu problematiku ljudskih prava. U tom smislu treba pohvaliti strategiju CEST-a, odnosno urednika ovog zbornika radova.

Motivi kojima su se autorice i autori rukovodili prilikom odabira određene problematike vrijedni su svake pažnje, bez obzira je li riječ o lišenju slobode kretanja – pritvoru, odbrani osumnjičenika, odnosno optuženika, govoru mržnje, diskriminaciji po bilo kom osnovu, zaštiti privatne imovine itd. Međutim, u tumačenju ovih termina prilikom praktične primjene u pravosudnoj praksi potrebno je pravo umijeće, kako u definiranju samih pojmova, zatim njihove sadržine i najzad svrstavanja pod određene zakonske odredbe.

Mišljenja sam da će ovaj zbornik radova biti od velike koristi prije svega sudijama, ali i tužiteljima koji prikupljaju dokaze o različitim oblicima kriminalnog ponašanja, kao i svim djelatnicima različitih državnih, javnih i nevladinih institucija, pa ga preporučujem za objavljivanje.“

Prof. dr Borislav Petrović

„Rukopis „Izabrani segmenti iz oblasti zaštite ljudskih prava“ struktuiran je kao zbirka članaka u kojima autorice i autori predstavljaju različite aspekte sudske prakse vezano za pitanja zaštite ljudskih prava i sloboda u oblastima upravnog, krivičnog i građanskog prava. Pri tome, jedan rad analizira primarno praksu Evropskog suda za ljudska prava, dok je u ostalim radovima uz navođenje relevantnih odluka Evropskog suda u fokusu sudska praksa domaćih sudova, s tim da su četiri rada u najvećoj mjeri fokusirana na praksu Ustavnog suda BiH. Urednik zbornika se opredijelio za multidisciplinarni pristup koji se ogleda ne samo u izboru tema, već i raznolikosti radnih sredina iz kojih dolaze autori. Ovakav pristup čitaocima pruža mogućnost širokog sagledavanja problematike sudske zaštite ljudskih prava, kako u evropskom, tako i u nacionalnom pravnom sistemu. U tom smislu, pravo na pravično suđenje analizirano je iz građanskopravnog ugla, ali i sa krivičnog aspekta. Posebna pažnja u rukopisu posvećena je analizi različitih aspekata slobode govora i slobode medija koja iz nje proizlazi.

... Vrijednost rukopisa ogleda se u multidisciplinarnoj analizi zaštite ljudskih prava i zaista brojnim primjerima recentne sudske prakse, što ga čini istraživačkom bazom kako za praktičare, tako i za akademski rad sa studentima pravnih i srodnih nauka na području Bosne i Hercegovine. Stoga smatram da rukopis zaslužuje pozitivne ocjene i da se treba objaviti.“

Prof. dr Lejla Balić

„Stil pisanja u publikaciji je jednostavan, pregledan, jasan, jezgrovit i konceptualno razumljiv prosječnom čitaocu zainteresovanom za ovu tematiku. Ono što publikacija naglašava jeste da Ustavni sud značajno doprinosi afirmaciji ljudskih prava i sloboda općenito, te implementaciji Ustava BiH i EKLJP. Međutim, jasno je da afirmacija ljudskih prava i sloboda treba da bude zadatak svih sudova u BiH jer samo tako se može doprinijeti potpunom razvoju pravne države. Sumiranjem svih radova zaključuje se da je nužno u postupcima pred redovnim sudovima, pored primjene relevantnih zakonskih odredbi dodatno voditi računa i o pitanjima zadovoljavanja li se određenom odlukom standardi koji proizlaze iz prakse Evropskog suda i Ustavnog suda u tim oblastima, što bi sudske postupke učinilo djelotvornijim i istovremeno doprinijelo ostvarenju načela vladavine prava i pravne države. Postoje i druge publikacije koncipirane na sličan način, ali publikacija „Izabrani segmenti iz oblasti ljudskih prava“ Aire centra i Centra za edukaciju sudija i tužilaca FBiH je podudarna s tematiziranim područjima po svojoj širini i dubini i praktičnim i teorijskim postavkama koje su u njoj obuhvaćene.“

Prof. dr Maša Alijević

Autori priloga:

Babić Stanković, Aleksandra,

sudija Vrhovnog suda Federacije BiH

kontakt: aleksandra.babics@pravosudje.ba

Jusufbegović Vanesa,

viša pravna savjetnica u Ustavnom sudu BiH

kontakt: vanesa.jusufbegovic@ustavnisud.ba

Matijević Ivana,

pravna savjetnica u Ustavnom sudu BiH

kontakt: ivana.matijevic@ustavnisud.ba

Dumanjić Ermina,

šef odjeljenja za ustavnosudsku praksu u Ustavnom sudu BiH

kontakt: ermina.dumanjic@ustavnisud.ba

Dragičević Franjo,

magistar pravnih znanosti i doktorant na

Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu,

pravni savjetnik u Ustavnom sudu BiH

kontakt: franjo.dragicevic@ustavnisud.ba

Halilović Haris,

doktor pravnih nauka, profesor Fakulteta za kriminalistiku,

kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu

kontakt: hhalilovic@fkn.unsa.ba

Mijić Monika, vd zastupnica Vijeća ministara BiH

pred Evropskim sudom za ljudska prava

kontakt: monika.mijic@mhrr.gov.ba

Baručija Adnan, magistar pravnih nauka,

doktorant na Pravnom fakultetu Sveučilišta u

Mostaru i sudija Kantonalnog suda u Zenici
kontakt: adnan.barucija@pravosudje.ba

Ferhatović Amila, doktor pravnih nauka i
profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu
kontakt: a.ferhatovic@pfsa.unsa.ba

Filipović Ljiljana, doktor pravnih nauka,
sudija i predsjednica krivičnog odjeljenja
Vrhovnog suda Federacije BiH
kontakt: ljiljana.filipovic@pravosudje.ba

Cimirotić Muhamed, doktor pravnih nauka,
sudija, zamjenik predsjednika suda i
predsjednik Građanskog odjeljenja
Kantonalnog suda u Bihaću
kontakt: muhamed.cimirotic@pravosudje.ba

Trlin Davor, doktor pravnih nauka,
stručni savjetnik u JU Centar za edukaciju sudija i
tužilaca F BiH i predavač na
Internacionalnom Burch Univerzitetu u Sarajevu
kontakt: davor.trlin@cest.gov.ba

Kadribašić Adnan, magistar pravnih nauka i
nezavisni stručnjak za ljudska prava i
zabranu diskriminacije
kontakt: adnan@lucid.ba