

*Miodrag N. Simović\**

Ustavni sud Bosne i Hercegovine

Pravni fakultet, Univerzitet u Banjoj Luci

## USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE: POSTIGNUĆA I PERSPEKTIVE

**Apstrakt:** Za ostvarenje principa vladavine prava i pravne sigurnosti u Bosni i Hercegovini od vitalne važnosti je Ustavni sud Bosne i Hercegovine koji treba da uživa poziciju nezavisnosti i neutralnosti. Na taj način se osigurava njegova objektivnost u odnosu na druge organe državne vlasti i osigurava lišenost bilo kakvih vanjskih uticaja i pritisaka, koji bi eventualno dolazili od nekih interesnih grupa ili pojedinaca. U postkonfliktnim uslovima je uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine često od presudnog značaja. Svrha ovog rada jeste upoznati se s osnovama koncepta Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i njegovom implementacijom u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, sa posebnim osvrtom na njegovu apelacionu nadležnost u krivičnim predmetima.

**Ključne riječi:** Ustav Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava, apelaciona nadležnost.

### UVODNE NAPOMENE

Ustavni sudovi modernih država izraz su ideje da se politička ravnoteža između zakonodavne, izvršne i sudske vlasti u parlamentarnom sistemu ne može osigurati samo uzajamnom mogućnošću djelovanja jedne vlasti na drugu, već da je za tu ravnotežu potreban i institucionalan nadzor u kontekstu ustavnosti djelovanja tih vlasti<sup>1</sup>. Ustavna pitanja u nadležnosti su posebno ustanovljenog suda (centralizovana kontrola) s ustavnim sudijama izabranim u posebnom postupku koji ustavnosudsku kontrolu provode prema posebnim procesnim pravilima. Ustavnosudska kontrola je naknadna, represivna. Temeljna je apstraktna kontrola ustavnosti zakona, ali postoji i konkretna kontrola pojedinačnih akata organa državne i javne vlasti koja se provodi pomoću instituta ustavne žalbe (apelacije) radi zaštite ljudskih prava i osnovnih

---

\* Akademik, sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti, miodrag.simovic@pf.unibl.org

1 D. Krapac /2013/: Ustavni položaj Ustavnog suda Republike Hrvatske, *Informator* broj 6209, Zagreb, p. 1.

sloboda zagarantovanih ustavom. Ustavnosudske odluke obavezne su za sve i dužno ih je poštovati svako fizičko i pravno lice.<sup>2</sup>

Bosna i Hercegovina ima ustavno sudstvo od 1963. godine. Međutim, kao i za cijeli Ustav BiH, tako i za Ustavni sud Bosne i Hercegovine<sup>3</sup> važi premisa da je, osim kontinuiteta ustavnopravnog subjektiviteta BiH, ostalo malo sličnosti sa prijašnjim republičkim ustavnim sudom.<sup>4</sup>

Opšti okvirni mirovni sporazum u Bosni i Hercegovini (*General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*) (1995), kako glasi njegovo potpuno ime, dogovoren je 21. novembra 1995. godine u Dejtonu u SAD, a potpisan je 14. decembra iste godine u Parizu. On se sastojao od okvirnog sporazuma koji je obuhvatao mali broj stranica i 11 djelimično veoma detaljnih aneksa. Republika Bosna i Hercegovina, Republika Hrvatska i Savezna Republika Jugoslavija bile su stranke ugovornog okvira. Niz mirovnih misija je u aneksima dobio mandat da osigura implementaciju Sporazuma. U preambuli Okvirnog sporazuma ne govori se ni o agresiji, ni o međunarodnom ili građanskom ratu, već o tragičnom sukobu koji se treba okončati. U članu 1. ugovorne stranke dogovorile su da će sporove rješavati mirnim putem i da će se međusobno priznavati u svojoj suverenoj jednakosti. Član 9. predvidio je saradnju ugovornih stranaka sa svim akterima koji dobiju nalog za implementaciju Sporazuma. On je zahtijevao od ugovornih stranaka da sudjeluju u procesuiranju ratnih zločina. Većina ostalih članova Okvirnog sporazuma potvrdila je 11 aneksa. Aneks IV ovog sporazuma čini najvažniji dokument za ovu državu – Ustav Bosne i Hercegovine.

## 1. POLOŽAJ USTAVNOG SUDA PREMA ANEKSU IV DEJTONSKOG SPORAZUMA

Položaj Ustavnog suda je određen članom VI Ustava BiH, a čiji stav 1 utvrđuje da se Ustavni sud sastoji od devet članova. Četiri člana bira Predstavnički dom Federacije, a dva člana Narodna skupština Republike Srpske. Preostala tri člana bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava<sup>5</sup> nakon konsultacija sa Predsjedništvom BiH. Tačka b) ovog člana propisuje da će sudije biti istaknuti pravници visokog moralnog ugleda, te da svako ko udovoljava takvoj kvalifikaciji i ima pravo glasa – može biti imenovan za sudiju Ustavnog suda. Sudije koje bira predsjednik Evropskog suda ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine ili bilo koje susjedne države.

Ustavotvorac je želio da Ustavni sud u poslijeratnom periodu ima značajnu ulogu u tumačenju Ustava BiH, a time i u procesu ustavnih reformi, posebno imajući u vidu dodatne nadležnosti iz člana III/5 Ustava BiH. Mandat sudija imenovanih u prvom sazivu trajao je pet godina i oni nisu mogli biti reimenovani. S druge stra-

2 J. Omejec, J. /2009/: O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja, *Hrvatsko ustavno sudovanje*, HAZU, Zagreb, p. 41.

3 U daljem tekstu: Ustavni sud.

4 C. Steiner, N. Ademović /2010/: *Constitution of Bosnia and Herzegovina – Commentary*, Sarajevo: Konrad Adenauer Stiftung, p. 623.

5 U daljem tekstu: Evropski sud.

ne, sudije koji su imenovani nakon prvog saziva, na dužnosti ostaju do navršene 70 godine života, osim ako podnesu ostavku ili s razlogom budu razriješeni na temelju konsenzusa ostalih sudija (član VI/1c) Ustava BiH).

## 2. NADLEŽNOSTI USTAVNOG SUDA

U skladu s odredbom člana VI/3a) Ustava BiH, Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom ustavu između dva entiteta ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući, ali ne ograničavajući se na to: da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine, te da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim ustavom. Pitanju da li se pod „sporovima entiteta“ podrazumijevaju i sporovi između organa entiteta, kao i druga pitanja, treba pristupiti u duhu u kojem je Ustav BiH pisan, ne zanemarujući unesene elemente anglosaksonskog prava. Upravo širim tumačenjem odredbi Ustava BiH koji je nastao kao kompromis različitih i suprotstavljenih političkih interesa pod međunarodnim nadzorom možemo reći da je Ustavni sud nadležan i za sukobe nadležnosti entiteta koji je ostvaruju djelovanjem svojih organa. Sporove može pokrenuti član Predsjedništva BiH, predsjedavajući Vijeća ministara BiH, predsjedavajući ili njegov zamjenik bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine BiH, jedna četvrtina članova (delegata) bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine BiH ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

Druga nadležnost Ustavnog suda jeste apelaciona koja izaziva brojne dileme, a jedna od njih je da li je ovom nadležnošću Ustavni sud postao redovni ili čak vrhovni sud. U okviru ove nadležnosti, Ustavni sud rješava konkretne sporove, o kojima su prethodno odlučivali redovni sudovi.

Treća nadležnost Ustavnog suda odnosi se na pitanja koja mu je prosljedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka zavisi, kompatibilan sa Ustavom BiH, Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>6</sup> i njenim protokolima ili sa zakonima Bosne i Hercegovine ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda (član VI/3 c) Ustava BiH).

Ustavni sud je takođe nadležan da odlučuje o bilo kakvom sporu u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlašćenja Brčko distrikta koji se može javiti između jednog ili više entiteta i Brčko distrikta ili između Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta prema Ustavu BiH i odlukama Arbitražnog tribunala. Svaki takav spor takođe može pokrenuti većina poslanika u Skupštini Brčko distrikta BiH koja uključuje najmanje jednu petinu izabраних poslanika iz reda svakog od konstitutivnih naroda (član VI/3c) Ustava BiH).

Još jedna značajna nadležnost Ustavnog suda se određuje u smislu zaštite vitalnog nacionalnog interesa, kako je predviđeno odredbom člana IV/3e) Ustava BiH.

6 U daljem tekstu: Evropska konvencija.

Naime, predložena odluka Parlamentarne skupštine BiH može biti proglašena destruktivnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda, većinom glasova iz reda bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata<sup>7</sup>. Kada se većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata pozove na tačku e) člana IV/3 Ustava BiH, predsjedavajući Doma naroda će (u cilju razrješenja tog pitanja) odmah sazvati zajedničku komisiju, koja se sastoji od tri delegata, od kojih je svaki izabran iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata. Ukoliko to Komisija ne uspije u roku od pet dana, predmet se upućuje Ustavnom sudu koji će po hitnom postupku preispitati proceduralnu ispravnost slučaja (član IV/3f) Ustava BiH). Ova uloga Ustavnog suda potencijalno je značajna, jer doprinosi otklanjanju blokade u vršenju zakonodavne vlasti.

### 3. POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

Pravilima Ustavnog suda<sup>8</sup> oživotvoren je ustavni tekst o Ustavnom sudu, te su detaljno regulisana pitanja organizacije, postupka i pravnog dejstva odluka koje Sud donosi.

Odredbom člana 2 stav 1 Pravila utvrđeno je da je Ustavni sud, u odnosu na druge organe vlasti u Bosni i Hercegovini i bilo koje vanjske uticaje, samostalan i nezavisan, te da svoja prava i dužnosti ostvaruje u skladu sa Ustavom BiH, ovim pravilima i drugim aktima Ustavnog suda.

Ustavni sud odlučuje u sjednicama. Sjednice Ustavnog suda su Plenarna sjednica, sjednica Velikog vijeća i sjednica Malog vijeća. Plenarnu sjednicu čine sve sudije Ustavnog suda. Ustavni sud odlučuje u Plenarnoj sjednici većinom glasova svih sudija Ustavnog suda kada odlučuje o predmetima iz nadležnosti Ustavnog suda: iz člana VI/3a) Ustava kada ih pokrenu ovlašteni podnosioci, te čl. VI/3c), IV/3f) Ustava i Amandmana I na Ustav; u predmetima iz nadležnosti Ustavnog suda iz člana VI/3b) Ustava koji se uvrste na dnevni red Plenarne sjednice, te drugim pitanjima utvrđenim Ustavom BiH, ovim pravilima i zaključkom Plenarne sjednice.

Veliko vijeće čine sudije koje su izabrali nadležni zakonodavni organi entiteta. Predsjednik Ustavnog suda predsjedava Velikim vijećem, a u slučaju njegove spriječenosti, zamjenjuje ga jedan od potpredsjednika kojeg on odredi. Veliko vijeće, većinom glasova svih sudija Ustavnog suda (najmanje pet sudija), odlučuje o predmetima iz nadležnosti Ustavnog suda iz člana VI/3a), kada ih pokrenu neovlašteni podnosioci i člana VI/3b) Ustava BiH, koji nisu uvršteni u dnevni red Ustavnog suda u Plenarnoj sjednici i o drugim pitanjima koja se uvrste na dnevni red sjednice u skladu sa Ustavom BiH i ovim pravilima. Ukoliko nije donesena odluka, predmet se prosljeđuje Ustavnom sudu u Plenarnoj sjednici u tekstu koji predlaže sudija izvjestilac, ako Veliko vijeće ne odluči drugačije.

Većina svih sudija Ustavnog suda (najmanje pet sudija) čini kvorum za održavanje Plenarne sjednice i sjednice Velikog vijeća. Kvorum Malog vijeća čine svi njegovi članovi.

7 Za donošenje takve odluke potrebna je saglasnost Doma naroda, izglasana od strane većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata koji su prisutni i glasaju.

8 Prečišćeni tekst Pravila Ustavnog suda utvrđen je u *Službenom glasniku BiH* broj 22/14.

Malo vijeće sastoji se od predsjednika Ustavnog suda i dva potpredsjednika iz reda sudija koje su izabrali nadležni zakonodavni organi entiteta. Malim vijećem predsjedava predsjednik Ustavnog suda. Malo vijeće jednoglasno odlučuje o zahtjevima za donošenje privremenih mjera i o administrativnim pitanjima o kojima se ne odlučuje u sjednicama Ustavnog suda.

Rad Ustavnog suda je u principu javan, izuzev na radnim sjednicama pri vijećanju i odlučivanju, kao i pitanjima koja imaju karakter tajnosti po zakonu, kada to zahtijevaju razlozi zaštite morala, javnog reda, sigurnosti države, prava privatnosti ili ličnih prava. Predviđena je ravnopravnost jezika konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine i oba pisma.

U skladu sa članom 59 Pravila Ustavnog suda, Sud donosi: odluku o dopustivosti apelacije po osnovu člana VI/3b) Ustava BiH ili zahtjeva po osnovu neke od ostalih nadležnosti Ustavnog suda; odluku o meritumu apelacije po osnovu člana VI/3b) Ustava BiH ili zahtjeva po osnovu neke od ostalih nadležnosti Suda; odluku o privremenoj mjeri koja je zatražena u apelaciji ili zahtjevu i odluku o obustavi postupka povodom apelacije po osnovu člana VI/3b) Ustava BiH ili zahtjeva po osnovu neke od ostalih nadležnosti Suda.

Kada Ustavni sud donosi odluku o meritumu apelacije ili zahtjeva, to znači da su ispunjeni svi formalni uslovi, te Sud odlučuje da li je došlo do povrede Ustava BiH. Prema tome, odluka o meritumu može biti utvrđivanje povrede Ustava BiH ili odbijanje apelacije ili zahtjeva zato što povrede nema.

Subjekt koji pokreće postupke pred Ustavnim sudom po osnovu jedne od nadležnosti Suda, često se suočava sa opravdanom bojazni da će do okončanja postupka pred Ustavnim sudom, u međuvremenu, pretrpjeti određenu štetu koja se naknadno neće moći ispraviti i nadoknaditi čak i ako Ustavni sud donese odluku pozitivnu za tog subjekta. Da bi se spriječile takve posljedice, Ustavni sud je omogućio da se do donošenja odluke odredi privremena mjera kojom će se spriječiti nastupanje takve štete. Osnovni uslovi koje subjekt mora ispuniti da bi Ustavni sud mogao izreći privremenu mjeru su: (a) predmet mora biti dopustiv, (b) šteta koja bi mogla nastupiti morala bi biti ozbiljna i neotklonjiva i (c) time se ne bi ugrozio neki drugi interes koji ima veći značaj.

Ustavni sud donosi odluku kojom obustavlja postupak kada je u toku postupka: (a) otklonjena neustavnost osporenog akta, (b) osporeni opšti akt prestao da važi, (c) apelant umro ili kada je apelant koji je pravno lice prestao da postoji, (d) prestanu da postoje pretpostavke za vođenje postupka ili kada Sud utvrdi da nije svrsishodno voditi dalji postupak pod uslovom da je to u skladu sa poštovanjem ljudskih prava.

Dosadašnje djelovanje Ustavnog suda, posebno u oblasti zaštite ljudskih prava, posebno je obilježila Odluka o konstitutivnosti naroda u BiH kao potvrda stava da je Bosna i Hercegovina domovina svih njenih građana i nacionalnih zajednica. Upravo je u oblasti zaštite jednakopravnosti svih državljana Bosne i Hercegovine uloga Suda posebno izražena, najprije djelovanjem Doma za ljudska prava (uspostavljenog Aneksom 6 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH), te

kroz Komisiju za ljudska prava Ustavnog suda (kao pravnu sljednicu Doma) i konačno samog Suda.

#### 4. NEIZVRŠENJE ODLUKA USTAVNOG SUDA I ULOGA TUŽILAŠTVA BIH

Odredbom člana VI/5 Ustava BiH utvrđeno je da su odluke Ustavnog suda konačne i obavezujuće. Ustavni sud obično preduzima aktivnu ulogu u pogledu praćenja primjene svojih odluka i traži informacije od nadležnog organa u pogledu odluke koju je donio, te, ukoliko je opravdano, ostavlja i dodatni period za izvršenje.

Organi vlasti koji su obavezni da primijene odluke Ustavnog suda, a koji to ne učine, navode različite razloge za neizvršenje koje Sud ispituje u svakom konkretnom slučaju. Ukoliko Sud nađe da postoje valjani razlozi za neizvršenje, u svom internom dokumentu „Informacija o neizvršenju“, kojeg periodično usvaja, odluku označava kao opravdano neizvršenu. U suprotnom, usvaja rješenje o neizvršenju.

Dodatna zaštita u pogledu izvršavanja odluka Ustavnog suda je predviđena članom 238 Krivičnog zakona BiH,<sup>9</sup> u vidu krivičnog djela „Neizvršenje odluke Ustavnog suda BiH, Suda BiH, Doma za ljudska prava ili Evropskog suda za ljudska prava“, a koji propisuje da će se „službena osoba u institucijama Bosne i Hercegovine, institucijama entiteta ili institucijama Brčko distrikta BiH, koja odbije da izvrši konačnu i izvršnu odluku Ustavnog suda, Suda BiH, Doma za ljudska prava ili Evropskog suda za ljudska prava ili sprječava da se takva odluka izvrši ili na drugi način onemogućava njeno izvršenje – kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina“.

#### 5. APELACIONA NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA

U skladu sa članom 18 stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio. U skladu sa članom 18 stav (2) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju i kada nema odluke nadležnog suda, ukoliko apelacija ukazuje na ozbiljna kršenja prava i osnovnih sloboda koje štiti Ustav BiH ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

Ustavni sud, prije svega, nije nadležan vršiti provjeru utvrđenih činjenica i način na koji su redovni sudovi protumačili pozitivnopravne propise osim ukoliko odluke redovnih sudova krše ustavna prava. To će biti slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivnopravnih propisa bila očigledno proizvoljna, kada je relevantni zakon sâm po sebi neustavan ili kada je došlo do povrede osnovnih procesnih prava kao što su pravo

9 Službeni glasnik BiH br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15.

na pravičan postupak, pravo na pristup sudu, pravo na efektivan pravni lijek i u drugim slučajevima<sup>10</sup>. Takođe, pravičnost postupka se ocjenjuje na osnovu postupka kao cjeline<sup>11</sup>.

### 5.1. Pravo na ličnu slobodu i bezbjednost

Prema praksi Evropskog suda, osnovanost sumnje na kojoj se mora zasnivati hapšenje čini bitan element zaštite od proizvoljnog hapšenja i lišavanja slobode propisanog članom 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije. Osnovana sumnja da je počinjeno krivično djelo zahtijeva postojanje nekih činjenica ili informacija koje bi uvjerile objektivnog posmatrača da je moguće da je lice koje je u pitanju počinilo krivično djelo<sup>12</sup>. Pri tome, u trenutku određivanja pritvora ne mora biti sa sigurnošću utvrđeno da je krivično djelo zaista i počinjeno, te ne mora biti utvrđena njegova priroda. Konačno, shodno članu 5 stav 1 Evropske konvencije, zakonitost pritvora ocjenjuje se na osnovu domaćeg zakona, odnosno mora imati pravni osnov u domaćem zakonu, s tim da lišavanje slobode mora biti u skladu sa svrhom člana 5 Evropske konvencije, tj. lice koje je u pitanju mora biti zaštićeno od proizvoljnosti<sup>13</sup>.

Dalje, odredbe člana 5 stav 3 Evropske konvencije zahtijevaju da je lice lišeno slobode u skladu sa članom 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije, tj. da je lišavanje „zakonito“ u smislu navedenog člana i da obuhvata podjednako i proceduralnu i materijalnu zaštitu takvih lica. Evropski sud je zaključio da poštovanje člana 5 stav 3 Evropske konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterijume predviđene zakonom. Pri tome je postojanje osnovane sumnje da je lice lišeno slobode počinilo krivično djelo za koje se tereti *condicio sine qua non* za određivanje ili produženje pritvora, ali to nakon određenog vremena nije dovoljno, već se mora procijeniti da li za pritvor postoje relevantni i dovoljni razlozi<sup>14</sup>. Stoga je najprije potrebno utvrditi: da li druge osnove na kojim se zasniva sudska odluka nastavljaju opravdavati lišavanje slobode, te kada su takve osnove „relevantne“ i „dovoljne“ – da li su javne vlasti ispoljile „posebnu marljivost“ u vođenju postupka<sup>15</sup>.

Nadalje, opravdanost pritvora procjenjuje se obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i njegove specifičnosti. Produženje mjere pritvora biće opravdano ukoliko

- 10 Vidi: Ustavni sud, Odluka broj U 29/02od 27. juna 2003. godine, objavljena u *Službenom glasniku BiH* broj 31/03.
- 11 Vidi: Ustavni sud, Odluka brojU 63/01 od 27. juna 2003. godine, objavljena u *Službenom glasniku BiH* broj 38/03 i Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02.
- 12 Vidi: Evropski sud, *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 30. avgusta 1990. godine, Serija A broj 182, stav 32; *O'Hara protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 16. oktobra 2001. godine, Izvještaji presuda i odluka 2001-X, stav 34 i *Stepuleac protiv Moldavije*, presuda od 6. novembra 2007. godine, aplikacija broj 8207/06, tačka 68.
- 13 Vidi: Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 5842/10 od 20. aprila 2011. godine, dostupna na web-stranici Ustavnog suda [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba).
- 14 Vidi: Evropski sud, *Trzaska protiv Poljske*, presuda od 11. jula 2000. godine, aplikacija broj 25792/94, stav 63.
- 15 Vidi: Evropski sud, pored ostalih, *Idalov protiv Rusije* [GC], br. 5826/03, stav 140, od 22. maja 2012. godine.

postoje stvarni razlozi koji upućuju na postojanje opšteg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da uprkos presumpciji nevinosti preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca<sup>16</sup>. Obaveza sudske vlasti je da ispita sve razloge „za“ i „protiv“ i da s tim u vezi dâ razloge i obrazloženja<sup>17</sup>.

Pri odlučivanju o opravdanosti određivanja ili produženja pritvora protiv osumnjičenog ili optuženog, težina krivičnog djela koje mu se stavlja na teret svakako je relevantan element za odlučivanje. Stoga, Evropski sud prihvata da ozbiljnost optužbi i težina zapriječene kazne predstavljaju inicijalni rizik koji nadležni organi mogu opravdano uzeti u obzir. Međutim, Evropski sud je istovremeno naglasio da ozbiljnost i težina optužbi ne može biti argument koji, sam po sebi, može opravdati produženje pritvora<sup>18</sup>, već da je neophodno u takvim slučajevima utvrditi i da li postoje drugi razlozi koji takvu odluku opravdavaju.

Uz to, prema stavu Evropskog suda, određena krivična 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 krivičnog djela. Međutim, taj osnov se može smatrati relevantnim i dovoljnim samo pod uslovom da se zasniva na činjenicama iz kojih jasno proizilazi 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 se koristiti kao anticipacija za zatvorsku kaznu<sup>19</sup>. Ovakav stav je slijedio i Ustavni sud u nekim svojim odlukama, npr. br. AP 2930/15 i AP 1971/14<sup>20</sup>. Takođe, i Komitet ministara Savjeta Evrope smatra da se ovaj osnov može koristiti kao opravdanje za pritvor samo u slučaju da postoje suštinski dokazi o reakciji na teško krivično djelo poput ubistva. Jedino nastanak izuzetne situacije može učiniti pritvor neophodnim<sup>21</sup>.

Osim toga, Ustavni sud je u svojoj Odluci broj AP 3210/15<sup>22</sup> razmatrao i apelantove navode u tom predmetu koji su se ticali opravdanosti i postojanja razloga za određivanje pritvora po osnovu člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH<sup>23</sup>, čija odredba je stipulisana na isti način kao i odredba

16 Vidi: Evropski sud, *Buzadji protiv Moldove*, presuda od 5. jula 2016. godine, stav 90.

17 Vidi: Evropski sud, *Aleksanyan protiv Rusije*, presuda od 5. juna 2009. godine, stav 179.

18 Vidi: Evropski sud, *Ilijkov protiv Bugarske*, presuda od 26. jula 2001. godine, aplikacija broj 33977/96, st. 80 i 81.

19 Vidi: Evropski sud, *Letellier protiv Francuske*, presuda od 26. juna 1991. godine, stav 51 i *I. A. protiv Francuske*, presuda od 23. septembra 1998. godine, stav 104.

20 Vidi: Ustavni sud, odluke broj AP 2930/15 od 16. septembra 2015. godine i broj AP 1971/14 od 17. septembra 2014. godine, dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba).

21 Vidi: Preporuka (2006)13 Komiteta ministara Savjeta Evrope o zadržavanju u pritvoru, uslovima u pritvoru i mehanizmima zaštite od zloupotrebe (C/M Rec (2006) 13).

22 Vidi: Odluka Ustavnog suda, broj AP 3210/15 od 27. oktobra 2015. godine, dostupna na internet-skoj stranici Ustavnog suda [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba).

23 *Službene novine Federacije BiH* br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.



člana 197 stav 1 tačka g) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske<sup>24</sup>, te utvrdio kršenje apelantovog prava na slobodu i bezbjednost ličnosti u odnosu na postojanje tih razloga i osnova. U toj odluci Ustavni sud je, između ostalog (tač. 63–65), ukazao na Izvještaj Misije OSCE-a u Bosni i Hercegovini iz avgusta 2008. godine u kojem je u odnosu na poseban pritvorski razlog iz tadašnje odredbe tačke d) stava 1 člana 146 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH istakao da Evropski sud uvažava da potreba za održavanjem javnog reda može biti osnov za određivanje mjere pritvora u vrlo ograničenom obimu. OSCE je zaključio da se sveobuhvatan koncept javnog reda zasniva na ugroženosti javne bezbjednosti zbog načina na koji je krivično djelo počinjeno ili zbog posljedica navodnog djela. Međutim, OSCE je istakao da obrazloženja u vezi s primjenom ovog osnova, takođe, „ne sadrže konkretne činjenice koje bi ukazale na to da postoji stalna prijetnja po bezbjednost građana ili imovine u stepenu koji dovodi u pitanje javni red, tako da se usredsređenost stavlja više na objašnjenje načina na koji je navodno djelo počinjeno nego na njegove eventualne buduće posljedice ako se optuženom ne odredi pritvor i, najzad, da stepen u kojem se domaći praktičari oslanjaju na ovaj osnov ukazuje na to da je on postao zamjena za odredbu o obaveznom pritvoru za krivična djela za koja je zapriječena kazna zatvora u trajanju od deset ili više godina, koju su sadržavali prethodni krivični procesni zakoni“.

Ustavni sud je u navedenoj Odluci broj AP 3210/15, uzimajući u obzir standarde Evropske konvencije, praksu Evropskog suda, kao i navedeni izvještaj OSCE-a, zaključio da iz osporenih rješenja, zapravo, ne zapaža da su redovni sudovi predočili relevantne razloge o postojanju stvarne i razumne opasnosti od narušavanja javnog reda u slučaju puštanja apelanata na slobodu, kako propisuju standardi Evropskog suda i kako, konačno, proizilazi iz tačke d) stava 1 člana 146 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH koja, između ostalog, propisuje postojanje „stvarne prijetnje narušavanja javnog reda“. Zaključeno je da redovni sudovi nisu naveli niti jedan konkretan dokaz, niti bilo kakvu indiciju da bi puštanjem apelanata iz pritvora zaista i došlo do narušavanja javnog reda, što je osnovna pretpostavka da bi se uopšte moglo govoriti o primjeni ovog zakonskog osnova za određivanje mjere pritvora, kako nalažu standardi Evropskog suda.

U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da, u smislu uspostavljenih standarda organa Evropske konvencije, te shodno citiranom izvještaju OSCE-a, samo postojanje pretpostavke i apstraktno navođenje da bi puštanje na slobodu osumnjičenih moglo dovesti do stvarne prijetnje narušavanju javnog reda nisu dovoljni, već se moraju navesti konkretne okolnosti koje kao takve nesumnjivo ukazuju na to da će do toga i doći<sup>25</sup>.

U slučaju iz predmeta broj AP 2886/17, od 11. oktobra 2017. godine, Ustavni sud zapaža da redovni sudovi nisu niti jednim argumentom ukazali da postoji stvarna prijetnja narušavanju javnog reda u smislu navedenih stavova Evropskog suda i Ustavnog suda, već su iznijeli samo pretpostavku da bi puštanje apelanata na slobodu predstavljalo stvarnu opasnost za narušavanje javnog reda pri čemu su propustili da

24 Službeni glasnik Republike Srpske broj 53/12.

25 Vidi: Evropski sud, odluka od 14. septembra 2009. godine u predmetu *Makarov protiv Rusije*, aplikacija broj 15217/07.

utvrde postojanje navedenih okolnosti u vremenu relevantnom za određivanje pritvora i nisu naveli kojim radnjama i dešavanjima će se odigrati narušavanje javnog reda i mira. Samim tim, prema stavu Ustavnog suda, u potpunosti je izostala analiza okolnosti relevantnih za konkretnu situaciju u pogledu postojanja stvarne prijetnje za narušavanje javnog reda, budući da sama pretpostavka da će, zbog činjenice da apelant i oštećena, kao i njihove porodice, rodbina i prijatelji žive u Banjoj Luci, doći do narušavanja javnog reda – sama po sebi nije dovoljna za određivanje pritvora iz ovog pritvorskog razloga. Slijedom navedenog, Ustavni sud zaključuje da su osnovani apelantovi navodi da mu je osporenim rješenjima povrijeđeno pravo iz člana II/3d) Ustava BiH i člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Evropske konvencije u odnosu na zaključak redovnih sudova da su se stekli i razlozi za određivanje pritvora iz člana 197 stav 1 tačka g) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske.

## 5.2. Opšta garancija „pravičnog suđenja“ iz člana 6 Evropske konvencije

Ustavni sud je u svojoj praksi već usvojio jasno stanovište da se na pitanje ima li apelant ili hoće li imati pravično suđenje pred redovnim sudovima – ne može odgovoriti dok je postupak u toku. U skladu s praksom Ustavnog suda i Evropskog suda, pitanje da li je poštovan princip pravičnog suđenja treba sagledati na osnovu postupka u cjelini. S obzirom na složenost krivičnog postupka, eventualni procesni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka mogu biti ispravljani u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Slijedeći to, nije moguće, u principu, utvrditi je li krivični postupak bio pravičan dok se postupak pravnosnažno ne okonča<sup>26</sup>.

Kada je u pitanju krivični postupak, opšta garancija „pravičnog suđenja“ iz stava 1 člana 6 Evropske konvencije ima elemente koji dopunjuju specifične garancije utvrđene st. 2 i 3 člana 6<sup>27</sup>. Ako se se radi o slučaju koji potpada pod neku od specifičnih garancija ustanovljenih st. 2 i 3 člana 6, on može biti razmatran ili u okviru tih garancija<sup>28</sup> ili u vezi sa stavom 1 člana 6<sup>29</sup>. Međutim, ukoliko se aplikacija suštinski odnosi na tvrdnju da je postupak u cjelini, uključujući i žalbeni postupak, bio nepravičan – navodi se ispituju u smislu stava 1 člana 6<sup>30</sup>.

Ako se utvrđuje da li je postupak u cjelini bio pravičan, potrebno je uzeti u obzir i jesu li poštovana prava odbrane. Posebno se mora ispitati da li je apelantu pružena prilika da ospori vjerodostojnost dokaza i da se usprotivi njegovoj upotrebi. Osim toga, mora se uzeti u obzir i kvalitet dokaza, između ostalog, i da li je, zbog okolnosti u kojima je dokaz pribavljen, dovedena u pitanje njegova pouzdanost ili tačnost<sup>31</sup>.

26 Vidi: Evropski sud, *Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, Serija A, broj 146, stav 68 i Ustavni sud, Odluka broj U 63/01 od 27. juna 2003. godine, tačka 18, objavljena u *Službenom glasniku BiH* broj 38/03.

27 Vidi: Evropski sud, *Artico protiv Italije*, A 37 (1980).

28 Vidi: Evropski sud, *Luedicke protiv FRG*, A 29 (1978); 2 EHRR 149.

29 Vidi: Evropski sud, *Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1996-III; 22 EHRR 293 GC.

30 Vidi: Evropski sud, *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, A 247-B (1992); 15 EHRR 417, st. 33 i 34.

31 Vidi: Evropski sud, *Bykov protiv Rusije*, presuda od 10. marta 2009. godine [GC], predstavka broj 4378/02, stav 90.

Van nadležnosti Ustavnog suda je procjenjivati kvalitet zaključaka redovnih sudova u pogledu ocjene dokaza ukoliko se ova ocjena ne doima očigledno proizvoljnom. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati ni u situaciju kada redovni sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na osnovu slobodne sudijske ocjene. To je isključivo uloga redovnih sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj<sup>32</sup>. Pri tome, redovni sud nije vezan niti ograničen posebnim formalnim dokaznim pravilima, ali slobodna ocjena dokaza zahtijeva obrazloženje kako svakog dokaza pojedinačno tako i svih dokaza zajedno, te dovođenje svih provedenih dokaza u uzajamnu logičnu vezu. Zatim, prema stavu Evropskog suda, mora se utvrditi da li je licu koje je u pitanju bila pružena mogućnost za osporavanje validnosti dokaza i suprotstavljanje; mora se cijeliti kvalitet dokaza, uključujući i činjenicu jesu li uzeti u okolnostima koje dovode u sumnju njihovu pouzdanost i istinitost<sup>33</sup>.

U ovom kontekstu zadatak Ustavnog suda je ispitati jesu li dokazi u korist i protiv lica koje je u pitanju prezentirani tako da osiguraju pravičan postupak<sup>34</sup>. Prema praksi Evropskog suda, „u principu sud ne procjenjuje da li su izjave svjedoka bile na ispravan način usvojene kao dokazna građa“<sup>35</sup>. Ovakvu praksu slijedi i Ustavni sud<sup>36</sup>.

Primarni zadatak domaćih vlasti je da formulišu i primijene pravila koja se tiču prihvatljivosti dokaza<sup>37</sup>. Osim toga, Ustavni sud, u načelu, nije nadležan da procjenjuje činjenično stanje koje su utvrdili redovni sudovi ukoliko utvrđene činjenice i dokazi na kojima se presuda zasniva ne izgledaju proizvoljno i neprihvatljivo.

Prema praksi Evropskog suda, član 6 stav 1 i stav 3 tačka c) Evropske konvencije uvijek povrijeđeni kada apelant nije bio pozvan na sjednicu žalbenog vijeća ako je to propisano domaćim zakonom, a odluka se ticala činjenica i navoda krivičnog djela, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, kakvo je počiniočevu lično viđenje tih činjenica, a on je zahtijevao da bude prisutan u radu žalbenog vijeća<sup>38</sup>. Tako, u citiranoj odluci *Delcourt protiv Belgije* na str. 14 i 15 navodi se: „[A] Krivična optužba nije riješena dok oslobađajuća ili osuđujuća presuda nije postala konačna. Krivični postupak čini cjelinu i mora se, obično, završiti izvršnom odlukom... [T] Evropska konvencija ne prisiljava strane ugovornice da ustanove, odnosno formiraju žalbene

32 Vidi: Evropski sud, *Doorson protiv Holandije*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996–II, stav 78.

33 Vidi: Evropski sud, pored ostalih, *Sevinc i drugi protiv Turske* (dec.), aplikacija broj 8074/02 od 8. januara 2008. godine i *Bykov protiv Rusije* [GC], aplikacija broj 4378/02, stav 90, od 10. marta 2009. godine.

34 Vidi: *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Barim protiv Turske* (dec.), aplikacija broj 34536/97 od 12. januara 1999. godine.

35 Vidi: Evropski sud, *Kostovski protiv Holandije*, presuda od 20. novembra 1989. godine, Serija A-166.

36 Vidi, npr: Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 525/04 od 18. januara 2005. godine.

37 Vidi: Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka o dopustivosti od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02.

38 Vidi: Evropski sud, *Delcourt protiv Belgije*, presuda od 17. januara 1970. godine, A.11, pp. 14 i 15 i *Monnell i Morris protiv Velike Britanije*, presuda od 2. marta 1987. godine, A.115, p. 25.

ili kasacione sudove. Ipak, od država koje su osnovale takve sudove zahtijeva se da osiguraju licima koja su podložna zakonima (na koja se zakon odnosi) uživanje svih temeljnih garancija sadržanih u članu 6 Evropske konvencije. Iz toga slijedi, ako je apelant ponudio činjenice i dokaze u žalbi za koje smatra da su mu korisni i zahtijeva da ih lično prezentira pred žalbenim vijećem, a takva je mogućnost predviđena domaćim krivičnim zakonodavstvom – da mu se to mora i omogućiti. U suprotnom, radi se o povredi prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije“.

U tom kontekstu su i navodi iz tačke 57 presude Evropskog suda *Monnell i Morris protiv Velike Britanije*, koja glasi: „U vezi sa aplikacijom kojom se traži dopuštenje za prisustvovanje žalbenom vijeću, žalbeni sud nije ponovno razmatrao činjenice slučaja, niti pozivao svjedoke, iako osnovi žalbe sadrže pitanja utvrđivanja činjenica nasuprot tumačenju samog zakona. Ali, suštinsko za odlučivanje u ovakvim postupcima jeste da li je apelant pokazao postojanje osnova koje bi opravdale saslušanje o žalbi. Ako su razlozi koji se navode zasnovani na zakonu i zaslužuju daljnju argumentaciju ili razmatranje – prisustvo žalioca će biti dopušteno“.

Član 6 stav 3 tačka d) Evropske konvencije sadrži dva prava: 1) pravo optuženog da mu se omogući da ispituje svjedoka optužbe i 2) pravo na saslušanje svjedoka odbrane pod istim uslovima koji vrijede i za svjedoka optužbe<sup>39</sup>. Ustavni sud smatra da ova odredba zahtijeva da se optuženi stavi u položaj potpune jednakosti s tužiocem, te da mu se omogući da ispita i ospori svjedočenje svjedoka optužbe, kao i da pozove i ispita svoje svjedoke pod istim uslovima. Međutim, Ustavni sud naglašava da ova odredba nema apsolutno djelovanje, tj. ovo pravo optuženog nije neograničeno, a izuzeci su propisani zakonom<sup>40</sup>.

### 5.3. Nadležnost Ustavnog suda da ocjenjuje visinu dosuđenog iznosa naknade nematerijalne štete

Imajući u vidu da je apelacionim navodima u predmetu broj AP 754/14 od 30. marta 2017. godine ukazano na povredu prava na pravično suđenje u vezi s pogrešnom primjenom materijalnog prava i nedostatkom obrazloženja u pogledu dosuđene visine naknade nematerijalne štete u postupku odlučivanja o žalbi i reviziji, Ustavnom sudu se kao ključno postavlja pitanje da li može ulaziti u ocjenu visine dosuđenog iznosa naknade za ovaj specifični vid štete. S tim u vezi, Ustavni sud naglašava da je njegova nadležnost određena Ustavom BiH, kao i ograničenjima (kočnicama) koje je Ustavni sud razvio kroz svoju praksu. Jedno od takvih ograničenja (kočnica) je principijelan stav Ustavnog suda da ne ispituje činjenice koje su utvrdili redovni sudovi. Međutim, taj stav nije apsolutan s obzirom na to da praksa Ustavnog suda u tom pravcu dozvoljava izuzetke u slučajevima kada su relevantne činjenice utvrđene „očigledno proizvoljno“. Opravdanje za navedeni izuzetak Ustavni sud nalazi u činjenici da „proizvoljnost“, odnosno „arbitrarnost ili samovolja“ ne može biti u skladu sa principima iz Ustava BiH uprkos tome što utvrđivanje rele-

39 Vidi: presudu Evropskog suda, *Unterperfinger protiv Austrije*, od 24. novembra 1986. godine, Serija A-110.

40 Vidi: Ustavni sud, Odluka broj AP 105/03 od 30. novembra 2004. godine, st. 25–27.

vantnih činjenica spada u osnovnu nadležnost redovnih sudova. Dakle, navedeni izuzetak je potreban da bi se mogla popraviti odluka koja je potencijalno neustavna. Ovaj izuzetak se mora krajnje oprezno primjenjivati, ali ne smije postati apsolutno pravilo, jer bi to, u konačnici, predstavljalo redukciju ustavnih prava. Naime, postavlja se pitanje da li bi Ustavni sud trebalo da odbije da zasnuje nadležnost čak (i) da je u konkretnom slučaju na ime naknade štete dosuđen iznos od 1 KM uz obrazloženje da je utvrđivanje relevantnih činjenica u osnovnoj nadležnosti redovnih sudova?! Prema mišljenju Ustavnog suda, tako rigidan princip u pogledu preispitivanja činjenica sigurno bi imao kao posljedicu uskraćivanje zaštite koju pružaju prava zagarrantovana Ustavom BiH.

Osim toga, Ustavni sud ukazuje na praksu Evropskog suda u predmetu *Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>41</sup> u kojoj se Evropski sud, osim suštine zahtjeva iz člana 10 Evropske konvencije, dakle, prava na slobodu izražavanja, bavio primjenjivošću člana 6 stav 1 Evropske konvenciju u kontekstu dosuđene naknade štete, ukazujući na to da je taj slučaj bio ograničen na prigovor u pogledu iznosa utvrđene odštete i sudski nalog, te da je s obzirom na ostale slučajeve klevete koje je do tada ispitivao – sud bio drugačiji. Evropski sud je pri tom podsjetio da se njegovo ponovno razmatranje odnosi na odluku o naknadi štete (kako ju je procijenila porota u uslovima sudskog nadzora) i da se ne proteže na utvrđivanje klevete od porote iz čega proizlazi da je prostor ocjene još manji nego da se aplikacija odnosila i na klevetu. U konkretnom predmetu dosuđeni iznos naknade nematerijalne štete za klevetu je bio tri puta veći od najveće naknade štete za klevetu koja je donesena prije toga u Engleskoj, a nakon toga nije donesena presuda s kojom bi se ona mogla uporediti. Stoga se, kako smatra Evropski sud (tačka 49), iznos dosuđene štete mora dovesti u kontekst mjerodavnog (nacionalnog) materijalnog prava i kontekst zahtjeva za srazmjernost (proporcionalnost).

Imajući u vidu navedenu praksu, Ustavni sud ocjenjuje da se, u smislu člana 6 stav 1 Evropske konvencije, može upustiti u raspravljanje o dosuđenoj naknadi štete sa aspekta njene proporcionalnosti, i to u odnosu na elemente iz kojih se formira novčana naknada kao pravična zadovoljština za neosnovano lišavanje slobode, imajući pritom u vidu da se taj iznos naknade štete utvrđuje na temelju specifičnih okolnosti svakog konkretnog slučaja, dakle i ovog, na bazi elemenata iz kojih se formira novčana naknada ne ulazeći u njenu visinu, odnosno njen obim. Pri tome Ustavni sud afirmiše stav Suda BiH povodom izjavljene revizije prema kojem iznos nematerijalne štete zbog povrede časti, ugleda i slobode, proizašle zbog neosnovanog pritvora, nije fiksni i ne može da se uspostavi čak ni putem sudske prakse u sličnim predmetima, već se utvrđuje na osnovu specifičnih okolnosti svakog konkretnog slučaja.

U tom kontekstu, Ustavni sud, prije svega, podsjeća da, prema praksi Evropskog suda, pravo pojedinca na ugled predstavlja element njegovog „privatnog života“ zaštićenog članom 8 Evropske konvencije<sup>42</sup>, što predstavlja vrijednost čiju zaštitu

41 Vidi: Evropski sud, *Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 18139/91 od 13. jula 1995. godine.

42 Vidi: Evropski sud, *Chauvy i drugi protiv Francuske*, broj 64915/01, stav 70, ECHR 2004-VI; *Pfeifer protiv Austrije*, broj 12556/03, stav 38, ECHR 2007-XII i *Petrina protiv Rumunije*, presuda od 14. oktobra 2008. godine, predstavka broj 78060/01, stav 28.

ne treba dovoditi u pitanje. Prilikom pojmovnog određenja časti i ugleda Ustavni sud ističe da se svaka ljudska individua odlikuje tim kategorijama koje su sastavni neodvojivi dio njene ličnosti. Čast se najčešće definiše kao skup nematerijalnih vrijednosti koje čovjek posjeduje kao ljudsko biće i kao pripadnik određene društvene zajednice, a stiče 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 s različitih aspekata, pa i sa aspekta njihove građanskopravne zaštite<sup>43</sup>.

U konkretnom slučaju, kako proizlazi iz činjenica konkretnog predmeta, prvostepeni sud je u obrazloženju svoje presude naveo da satisfakcija kao cilj kojem naknada štete služi obuhvata sve štetne posljedice koje su u vezi sa ličnošću oštećenog, a koje su proistekle iz neosnovanog lišavanja slobode pri čemu je imao u vidu težinu i prirodu krivičnih djela koja su apelantu stavljena na teret, činjenicu da je apelant konačnom presudom oslobođen optužbi za ta djela, zatim je ocijenjena činjenica vremenskog lišavanja slobode (11 mjeseci), nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra na okolnost trpljenja duševnih bolova zbog narušavanja časti i ugleda kao direktne posljedice sudskog procesa i pritvaranja, te je na istu okolnost ocijenio izjave saslušanih svjedoka i apelanta u svojstvu parnične stranke. Prilikom odlučivanja o visini naknade nematerijalne štete zbog duševnih bolova uzrokovanih povredom časti i ugleda neosnovanim lišavanjem slobode prvostepeni sud je, dakle, imao u vidu bitne kriterije ocijenjene sa aspekta konkretnog slučaja, i to: dužinu trajanja lišavanja slobode, apelantovu raniju neosuđivanost, porodičnost i status koji je uživao u svojoj životnoj i radnoj sredini, te je, polazeći od cilja pravične naknade koja u sferi cjelokupnog društva mora očuvati sistem vrijednosti u kome element ličnog integriteta ima određeno mjesto, zaključio da je pravična naknada nematerijalne štete za duševne bolove koje je trpio apelant zbog boravka u pritvoru iznos od 120.000 KM.

Međutim, za razliku od navedenog stava, Sud BiH je u žalbenom postupku djelimičnim uvažavanjem žalbe i preinačenjem prvostepene presude u pogledu dosuđene visine naknade nematerijalne štete zbog povrede časti i ugleda naglasio da je „drugostepeno vijeće, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja, kao i praksu Suda BiH u sličnim slučajevima (naknada štete M. Š. optuženom u istom krivičnom predmetu za ista djela kao i apelant)“ ocijenilo da je opravdan prigovor tužene da je dosuđeni iznos na ime naknade nematerijalne štete od 120.000,00 KM previsok i da pogoduje težnjama koje nisu spojive s njenom prirodom i društvenom svrhom. Prema ocjeni drugostepenog vijeća Suda BiH, koja je potvrđena i u revizijskom postupku, iznos od 30.000KM predstavlja odgovarajuću satisfakciju za sve štetne posljedice koje je pretrpio apelant zbog neosnovanog pritvora koji je trajao 11 mjeseci. Navedeni stav je potvrđen u revizijskom postupku uz zaključak da iznos od 30.000KM u konkretnom slučaju predstavlja pravičnu satisfakciju za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ugleda, časti i slobode.

Imajući u vidu navedeno, zatim, ključne prigovore na koje je ukazano apelacijom, kao i praksu Evropskog suda u predmetu *Tolstoy Milostavsky protiv Ujedinjenog*

43 Vidi: Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 2814/13 od 20. aprila 2016. godine, stav 42, dostupna na [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba).

*Kraljevstva*, Ustavni sud smatra da je Sud BiH u žalbenom i revizijskom postupku propustio da dovede iznos dosuđene štete u kontekst materijalnog prava u pogledu specifičnih okolnosti koje se tiču apelanta (jasno navedenih u prvostepenoj presudi) i, s tim u vezi, kontekst zahtjeva proporcionalnosti, dakle nematerijalnih vrijednosti koje se tiču apelanta kao ljudskog bića, a zatim kao pripadnika određene društvene zajednice, i to s njegovog građanskopravnog aspekta, pa proizlazi zaključak da je iznos nematerijalne štete zbog povrede časti i ugleda usljed neosnovanog lišavanja slobode u okolnostima konkretnog slučaja proizvoljno odmjeren, konkretno, propuštanjem da se dovedu u vezu specifične okolnosti (svakog pojedinog slučaja) i, s tim u vezi, proporcionalnost.

Shodno navedenom, Ustavni sud zaključuje da je u okolnostima konkretnog slučaja u revizijskom i žalbenom postupku prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava BiH i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

#### 5.4. *Pravo na djelotvoran pravni lijek u vezi sa pravom na slobodu kretanja i prebivališta*

U predmetu broj AP 715/17 od 22. marta 2017. godine Ustavni sud je zaključio da postoji povreda prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13 Evropske konvencije u vezi sa pravom na slobodu kretanja iz člana II/3m) Ustava BiH i člana 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju kada je, zbog propusta redovnog suda da po isteku dva mjeseca ispita da li je primijenjena mjera zabrane kojom se ograničava apelantica sloboda kretanja i dalje potrebna, apelantica lišena mogućnosti da u adversarnom postupku pred sudom ospori izrečene mjere, te u nedostatku odluke iskoristi djelotvoran pravni lijek propisan zakonom.

Član 2 Protokola broj 4 garantuje svakome pravo na slobodu kretanja u okviru određene teritorije i pravo da napusti tu teritoriju, što znači pravo da putuje u zemlju po svom izboru u koju može biti primljen<sup>44</sup>. Shodno navedenom, proizlazi da izrečena mjera zabrane napuštanja boravišta i putovanja predstavlja ograničenje apelantice prava na slobodu kretanja u smislu navedenog stava Evropskog suda. Na drugačiji zaključak ne utiče ni činjenica da apelantici nije ograničena sloboda da izlazi iz svog doma, te imajući u vidu efekt dodatnih naloga (obaveze javljanja svakih sedam dana policiji i zabrane sastajanja samo sa određenim licima), da ima društveni život i održava kontakte sa vanjskim svijetom<sup>45</sup>.

Kada postoji osnovan prigovor da mjere koje je preduzela javna vlast mogu narušiti slobodu kretanja pojedinca, član 13 Evropske konvencije zahtijeva da nacionalni pravni sistem omogući licu koje je u pitanju da u adversarnom postupku pred sudom ospori izrečene mjere.<sup>46</sup> Uz to, član 13 Evropske konvencije garantuje dostupnost na državnom nivou pravnog lijeka kojim se podnosi žalba zbog povrede sloboda i prava iz Konvencije. Zbog toga, mada je državama dozvoljena određena diskrecija u pogledu načina na koji će ispoštovati svoje obaveze, mora

44 Vidi: Evropski sud, *Khlyustov protiv Rusije*, aplikacija broj 28975/05, stav 64, od 11. jula 2013. godine i *Baumann protiv Francuske*, aplikacija broj 33592/96, stav 61, ECHR 2001–V.

45 Vidi: *mutatis mutandis*, *De Tommaso protiv Italije*, presuda od 27. februara 2017. godine, stav 88.

46 Vidi: već citiranu, *De Tommaso protiv Italije*, stav 182.

postojati domaći pravni lijek koji će nadležnom domaćem organu vlasti dozvoliti da se bavi i suštinom relevantne žalbe (o povredi sloboda i prava) iz Konvencije, te da pruži odgovarajuću pomoć. Obim obaveze iz člana 13 razlikuje se zavisno od prirode pritužbe podnosioca predstavke iz Konvencije, ali, u svakom slučaju, pravni lijek mora biti „djelotvoran“ u praksi, kao i u zakonu, posebno u smislu da njegovo ostvarivanje ne smije biti neopravdano ometano radnjama ili propustima organa vlasti države<sup>47</sup>.

### 5.5. *Pravo na imovinu*

Član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju obuhvata tri različita pravila. Prvo pravilo, navedeno u prvom stavu, jeste opšte prirode i iskazuje načelo mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici istog stava, obuhvata lišavanje imovine i čini ga podložnim određenim uslovima. Treće pravilo, koje se nalazi u drugom stavu, priznaje da države članice imaju pravo, između ostalog, da nadziru korištenje imovine u skladu s javnim interesom. Ova tri pravila nisu „različita“ u smislu da su nepovezana – drugo i treće pravilo se odnose na pojedinačne slučajeve ometanja prava na mirno uživanje imovine, te ih stoga treba tumačiti u okviru opšteg načela iskazanog u prvom pravilu.

Pojam „imovina“ koji se navodi u članu 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju ne treba tumačiti na restriktivan način nego ga treba shvatiti tako da uključuje i stečena prava, kao što su sredstva, dionice ili novčani zahtjevi zasnovani na ugovorima ili deliktnoj odgovornosti, kao i određena ekonomska i socijalna primanja propisana zakonom. S druge strane, član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju štiti samo postojeću imovinu, ali, uopšteno shvaćeno, tako da ne uključuje pravo sticanja imovine u budućnosti<sup>48</sup>.

Prilikom razmatranja da li je u okolnostima konkretnog slučaja došlo do povrede člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju prvo se mora utvrditi da li je apelant titular prava koja se ubrajaju u član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. U konkretnom slučaju (predmet broj AP 475/15 od 7. septembra 2017. godine) osporenim rješenjima je apelantu zabranjeno otuđenje i raspolaganje nekretninama koje su nesumnjivo njegovo vlasništvo. Stoga, Ustavni sud konstatuje da predmetne nekretnine predstavljaju imovinu, odnosno da je apelant titular prava koje je zaštićeno članom II/3k) Ustava BiH i članom 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju došlo do miješanja u apelantovu imovinu s obzirom na to da je osporenim odlukama određena privremena mjera zabrane otuđenja i raspolaganja imovinom. Zatim, Ustavni sud zapaža da iz sadržaja osporenih rješenja kao nesporno proizlazi da ta imovina apelantu nije oduzeta, ali je određena privremena mjera zabrane otuđenja i raspolaganja te imovine, pa osporene odluke u svojoj suštini potpadaju pod treće pravilo, odnosno predstavljaju kontrolu nad upotrebom imovine u smislu drugog stava člana 1 Protokola broj 1

47 Vidi: Evropski sud, *Nada protiv Švajcarske*, st. 208 i 209 i *Büyükdaş protiv Turske*, broj 28340/95, stav 64, od 21. decembra 2000. godine, sa daljnim referencama na relevantnu praksu Evropskog suda.

48 Vidi: Evropski sud, *Marckx protiv Belgije*, presuda iz 1979. godine, tom 31, stav 50.



koji daje pravo državi da usvoji one zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korištenje imovine u skladu s opštim interesima<sup>49</sup>.

Odgovarajući na pitanje da li je miješanje u apelantovu imovinu bilo u skladu sa zakonom i u javnom interesu, Ustavni sud primjećuje da su osporena rješenja donijeta u skladu s relevantnim zakonskim odredbama. Naime, Ustavni sud prvenstveno zapaža da su se redovni sudovi pozvali na odredbe zakona kojima su propisani uslovi pod kojima se mjera osiguranja može odrediti. Pri tome, Ustavni sud ističe da su sudovi utvrdili da je u konkretnom slučaju predlagač mjere osiguranja učinio vjerovatnim postojanje potraživanja, kao i da postoji opasnost da bi bez takve mjere protivnik osiguranja (apelant) mogao spriječiti ili znatno otežati ostvarenje potraživanja. S obzirom na sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da je miješanje u pravo na imovinu apelanta bilo u skladu sa zakonom i u javnom interesu.

Odgovarajući na pitanje da li je to miješanje bilo proporcionalno legitimnom cilju, Ustavni sud smatra da su osporene odluke, koje su u konkretnom slučaju osnov miješanja u apelantovu imovinu, proporcionalne cilju i svrsi, te da, stoga, na apelanta nije stavljen pretjeran teret, prvenstveno zbog toga što suštinski ne zadiru u obim korištenja te imovine (predmetna imovina nije oduzeta i dalje je u apelantovom posjedu), ali je, kako proizlazi iz osporenih rješenja, bilo neophodno da se donese privremena mjera, te privremeno (do naredne odluke suda) zabrani i onemogućiti apelantu da imovinu otuđi ili da u zakup ili na bilo koji način opteretiti. U tom kontekstu, imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da se privremenom mjerom koja se isključivo odnosi na zabranu raspolaganja i otuđenja predmetne imovine – ne stavlja pretjerani pojedinačni teret na apelanta u poređenju s javnim interesom koji se želi ostvariti, a koji se u konkretnom slučaju ogleda u dosljednoj primjeni zakonskih odredbi kojim je regulisan institut sudske mjere osiguranja u smislu izvjesnosti da će predlagač mjere osiguranja samo uz ispunjenje zakonom propisanih uslova moći izdejsstvovati osiguranje svog novčanog potraživanja. Budući da je, dakle, nesporno da je miješanje u apelantovu imovinu u skladu s načelom pravne sigurnosti, time je postignuta pravična ravnoteža između zahtjeva opšteg interesa zajednice i zahtjeva za zaštitu osnovnih prava pojedinaca, tj. apelanta.

## 6. PRAVO DA SE NE BUDE SUĐEN ILI KAŽNJEN DVA PUTA U ISTOM PREDMETU

O sličnim pravnim pitanjima Evropski sud je odlučivao u predmetima *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*<sup>50</sup>, zatim u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*<sup>51</sup>, a takođe i Ustavni sud (slijedeći praksu Evropskog suda u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*) u predmetu broj AP 133/09<sup>52</sup>.

49 *Mutatis mutandis*, *Air Canada protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 5. maja 1995. godine, str. 32–37, te *Arkuri i ostali protiv Italije*, odluka od 5. jula 2001. godine, predstavka broj 52024/99.

50 Vidi: Evropski sud, *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija broj 32042/11, presuda od 14. januara 2014. godine.

51 Vidi: Evropski sud, *Maresti protiv Hrvatske*, aplikacija broj 55759/07, presuda od 23. jula 2009. godine.

52 Vidi: Ustavni sud, Odluka broj AP 133/09 od 30. marta 2012. godine, *Službeni glasnik BiH* broj 38/12.

Evropski sud je u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, pozivajući se na stavove iz predmeta *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*<sup>53</sup>, utvrdio da je pri odlučivanju o postojanju dvostrukog suđenja ili kažnjavanja u smislu člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju potrebno odgovoriti na sljedeća pitanja: a) da li je prva kazna po svojoj prirodi bila krivičnopravna?; b) da li je djelo zbog kojeg je apelant krivično gonjen isto (*idem*)? te c) da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*)? Stoga, Ustavni sud apelantove navode da je za isto djelo suđen dva puta, ispituje saglasno navedenim stavovima Evropskog suda.

### 6.1. Da li je prva kazna po svojoj prirodi bila krivičnopravna?

Prema stanovištu Evropskog suda, pravno označavanje postupka prema nacionalnom pravu ne može biti jedino mjerilo relevantnosti za primjenu načela *ne bis in idem* na temelju člana 4 stav 1 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. Inače bi primjena te odredbe bila ostavljena na slobodnu procjenu državama ugovornicama u mjeri koja bi mogla dovesti do rezultata nespojivih s ciljem i svrhom Evropske konvencije<sup>54</sup>. Pojam „krivični postupak“ u tekstu člana 4 Protokola broj 7 treba tumačiti u svjetlu opštih načela koja se odnose na odgovarajuće riječi „optužba za krivično djelo“ i „kazna“ u čl. 6 i 7 Evropske konvencije<sup>55</sup>.

U utvrđenoj praksi Evropskog suda postavljena su tri mjerila koja su opštepoznata kao „mjerila Engel“<sup>56</sup>, koja treba razmotriti pri utvrđivanju radi li se o optužbi za krivično djelo. Prvo mjerilo je pravno razvrstavanje djela prema nacionalnom pravu, drugo je sama priroda djela, a treće stepen težine kazne kojoj je odnosna osoba moguće izložena. Drugo i treće mjerilo je alternativno, ne nužno kumulativno. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog mjerila ne omogućava postizanje jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za krivino djelo<sup>57</sup>.

Nadalje, Evropski sud je u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*<sup>58</sup>, ispitujući navedena načela po aplikaciji aplikanta, koji je tvrdio da mu je povrijeđeno pravo iz člana 4 stav 1 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, zbog činjenice da je proglašen odgovornim za prekršaj iz člana 3 Zakona o javnom redu i miru Zeničko-dobojskog kantona, a potom krivično odgovarao i proglašen krivim za krivično djelo nanošenje teške tjelesne ozljede iz člana 172 Krivičnog zakona Federacije BiH,

53 Vidi: Evropski sud, *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, aplikacija broj 14939/03, presuda od 10. februara 2009. godine

54 Vidi: Evropski sud, *Storbraten protiv Norveške* [dec.], br. 12277/04, ECHR 2007 [izvodi], s daljnjim referencama.

55 Vidi: Evropski sud, *Haarvig protiv Norveške* [dec.], broj 11187/05, od 11. decembra 2007. godine; *Rosenquist protiv Švedske* [dec.], broj 60619/00, od 14. septembra 2004. godine; *Manasson protiv Švedske* [dec.], broj 41265/98, od 8. aprila 2003. godine; *Göktan protiv Francuske*, broj 33402/96, stav 48, ECHR 2002-V; *Malige protiv Francuske*, od 23. septembra 1998. godine, stav 35, Izvještaj 1998 VII i *Nilsson protiv Švedske* [dec.], broj 73661/01, ECHR 2005.

56 Vidi Evropski sud, *Engel i drugi protiv Holandije*, od 8. aprila 1976. godine, serija A, broj 22.

57 Vidi Evropski sud, *Jussila protiv Finske* [GC], broj 73053/01, st. 30 i 31, ECHR 2006 i *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], broj 39665/98 i 40086/98, st. 82–86, ECHR 2003 X.

58 Vidi Evropski sud, aplikacija broj 32042, presuda od 14. januara 2014. godine.

zaključio: „Aplikant je ‚osuđen‘ u prekršajnom postupku koji se u autonomnom značenju ovog termina u Konvenciji izjednačava sa ‚krivičnim postupkom‘. Nakon što je ova ‚osuda‘ postala pravnosnažna, on je oglašen krivim za krivično djelo koje se odnosilo na isto ponašanje za koje je kažnjen u prekršajnom postupku i koje je obuhvatalo u biti iste činjenice“.

Takođe, Ustavni sud ukazuje da je u odluci broj AP 2028/11, od 8. maja 2014. godine<sup>59</sup>, razmatrao primjenu navedenih standarda u vezi sa prekršajem iz člana 5 Zakona o javnom redu i miru, za koji je i apelant u predmetnom slučaju oglašen krivim, i u kojem je naveo „...Ustavni sud dalje opaža kako su u konkretnom predmetu apelanti odgovarali za prekršaj iz člana 5 Zakona o javnom redu i miru, za koji je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do 30 dana. Prvoapelantu je u prekršajnom postupku izrečena novčana kazna od 400 KM, a drugoapelantu novčana kazna od 300 KM. U konkretnom slučaju, Ustavni sud primjećuje kako je svrha kazne u prekršajnom postupku spriječiti ponašanje kojim se na nedozvoljen način remeti red, mir, normalan način života, stvara uznemirenost, narušava sigurnost građana i drugo, te spriječiti učinioca da čini prekršaje i prevaspitati ga, te vaspitno uticati na druge da ne čine prekršaje, jača moral i utiče na razvijanje odgovornosti i discipline građana, a što čini obilježja i krivične sankcije. U konkretnom slučaju svrha kazne je osigurati poštovanje propisa kojima se uređuje oblast javnog reda i mira, te sankcionisati osobe koje krše te propise. Dakle, svrha kazne u prekršajnom postupku je odvratanje i sankcionisanje bez obzira na stepen njene težine. Ustavni sud zaključuje kako priroda djela za koja su apelanti proglašeni odgovornima i za koja su im izrečene sankcije (...) ulaze u sferu „krivičnog postupka“ prema sadržaju člana 4 Protokola broj 7...“.

Stoga, i u slučaju koji je predmet apelacije iz odluke broj AP 86/15, od 25. oktobra 2017. godine, polazeći od navedene prakse Evropskog suda i Ustavnog suda u istovjetnim predmetima, Ustavni sud zaključuje da i priroda djela za koje je apelant oglašen odgovornim i za koje mu je izrečena sankcija u prekršajnom postupku koji je pravnosnažno okončan rješenjem Opštinskog suda od 15. aprila 2009. godine, nesporno ulazi u sferu krivičnog postupka prema sadržaju člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

## 6.2. *Da su li djela zbog kojih se apelant goni ista(idem)?*

Član 4 Protokola broj 7 uspostavlja jemstvo da se nikome neće suditi, odnosno da niko neće biti kažnjen za djelo za koje je već bio pravnosnažno oslobođen ili osuđen. U predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*<sup>60</sup> Evropski sud je primijetio da praksa koju je taj sud stvorio tokom istorije primjene člana 4 Protokola broj 7 ukazuje na postojanje nekoliko pristupa kada je riječ o pitanju jesu li djela za koja je aplikant bio krivično gonjen – ista. Nastojeći okončati tu pravnu nesigurnost, Sud je odlučio dati usuglašeno tumačenje pojma „ista djela“, odnosno elementa *idem* sadržanog u načelu *ne bis in idem*<sup>61</sup>. U predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* Sud je

59 Dostupna na Internet stranici Ustavnog suda, [www.ustavnisud.ba](http://www.ustavnisud.ba).

60 [GC], broj 14939/03, 10. februara 2009. godine.

61 *Muslija protiv Bosne i Hercegovine: op. cit.*, tačka 32.

iskazao stav da se član 4 Protokola broj 7 mora tumačiti tako da zabranjuje krivično gonjenje ili suđenje za drugo djelo ukoliko ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u biti iste<sup>62</sup>.

U predmetu *Muslija* Evropski sud je utvrdio kako je aplikant proglašen krivim za isti postupak prema istoj žrtvi i u isto vrijeme, kako u prekršajnom tako i u krivičnom postupku. S tim u vezi, Evropski sud je utvrdio kako definicija prekršaja iz člana 3 stav 1 tačka 2 Zakona o javnom redu i miru, kao takva ne uključuje nanošenje tjelesne ozljede, dok je taj element ključni za krivično djelo nanošenja teške tjelesne ozljede iz člana 172 Krivičnog zakona Federacije BiH. Međutim, sud za prekršaje je u svom rješenju izričito rekao kako je aplikant kriv što je, *inter alia*, udario M. P. u predjelu lica i cijelog tijela. Fizički napad na M. P. tako predstavlja obilježje prekršaja za koji je aplikant proglašen krivim. U krivičnom postupku pred Opštinskim sudom aplikant je ponovno proglašen krivim što je, *inter alia*, udario M. P. Događaji opisani u odlukama koje su donesene u oba postupka odigrali su se oko 18,40 sati 12. februara 2003. godine u stanu M. P. Evropski sud je zaključio kako se obje odluke odnose na potpuno isti događaj i iste radnje (bez obzira na to što je u odluci Opštinskog suda navedeno da se događaj odigrao oko 19 sati), da se činjenice koje se odnose na ova dva djela moraju stoga smatrati u biti istim – u smislu člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da definicija prekršaja iz člana 5 Zakona o javnom redu i miru Hercegovačko-neretvanskog kantona<sup>63</sup>, kao jednu od radnji izvršenja propisuje i postojanje fizičkog napada na drugog, ali kao takva ne uključuje nanošenje tjelesne ozljede kao posljedicu fizičkog napada, dok je taj element jedan od ključnih elemenata za krivično djelo iz člana 362 stav 2 Krivičnog zakona Federacije BiH<sup>64</sup>, za koje je apelant oglašen krivim. Ustavni sud zapaža da je apelant u prekršajnom postupku, između ostalog, oglašen odgovornim da je „...oko 1,30 sati ispred caffe bara Hotela Sunce narušio javni red i mir vrijeđanjem, verbalnim konfliktom, a zatim fizičkim obračunom sa D. Š.“. S druge strane, Ustavni sud zapaža da je apelant u krivičnom postupku u relevantnom dijelu, između ostalog, oglašen krivim zbog toga što je „...oko 1,30 sati u Neumu na terasi hotela „Sunce“ dok su se nalazili kao gosti za istim stolom A. J., D. Š., A. A. i S. H., (...) prišao njihovom stolu i bez ikakva povoda i razloga (...) počeo razbacivati flaše i čaše sa stola, odgurnuo sto (...), nakon čega je stolu prišao i drugoosumnjicheni I. M. i još nekoliko NN osoba, te svi zajedno, bez ikakvog razloga i povoda, fizički nasrnuli na oštećene, udarali ih šakama i flašama, razbacivali stolove i stolice, a posljedicom kojih udaraca je (...) oštećeni D. Š. zadobio tjelesnu ozljedu u vidu nagnječenja lica i nagnječenja tijela sa ogrebotinama koje su lake tjelesne ozljede...“.

Dovodeći u vezu opise radnji izvršenja sa djelima koja su apelantu stavljena na teret, proizlazi da je postupanje za koje je apelant oglašen odgovornim u prekršajnom postupku jedino obuhvatilo postojanje fizičkog obračuna sa D. Š. Međutim, u opisu prekršaja nije bilo obuhvaćeno i nanošenje lakih tjelesnih ozljeda prema

62 *Muslija protiv Bosne i Hercegovine: ibid.*, tačka 33.

63 *Narodne novine Hercegovačko neretvanskog kantona* broj 2/05.

64 *Službene novine Federacije BiH* br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11.

oštećenom D. Š., koje prema opisu krivičnog djela nisu nastupile isključivo kao posljedica apelantovih radnji, već zajedničkog djelovanja apelanta, drugooptuženog I. M. i još nekoliko NN osoba, pa zbog toga fizički obračun apelanta i D. Š. nije moguće dovesti u vezu isključivo sa nanošenjem lakih tjelesnih ozljeda – da bi se ta radnja mogla smatrati jednim djelom, kao što je to slučaj u predmetu *Muslija. Stoga*, Ustavni sud zapaža da iz opisa navedenih djela proizlazi da radnje za koje je apelant oglašen krivim presudama osporenim u ovom apelacijskom postupku – nisu ušle u sastav prekršaja za koje je apelant oglašen odgovornim ranijim rješenjem Opštinskog suda. Osim toga, Ustavni sud zapaža da u prekršajnom postupku, koji je proveden prije krivičnog, nisu bile obuhvaćene ni druge apelantove radnje prema drugim oštećenim, kao ni okolnost da je te radnje počinio zajedničkim djelovanjem sa drugim osobama. Sve ovo su detaljno i jasno obrazložili i redovni sudovi. Stoga, Ustavni sud nije mogao zaključiti da se u konkretnom slučaju radi o istim djelima, odnosno o istom „predmetu“ u smislu člana 4 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

### 6.3. *Da li je postojala dvostrukost postupka(bis)?*

Imajući u vidu da se u konkretnom slučaju ne radi o istom predmetu, Ustavni sud smatra da nije postojala ni dvostrukost postupka, s obzirom na to da se pravno snažno rješenje Opštinskog suda od 15. aprila 2009. godine i osporene osuđujuće presude protiv apelanta odnose na različite radnje, koje su u prekršajnom postupku kvalifikovane kao narušavanje javnog reda i mira, a u krivičnom kao krivično djelo nasilničko ponašanje i nanošenje teške tjelesne povrede. Stoga, Ustavni sud zaključuje da u ovom segmentu nije došlo do povrede prava iz člana 4 stav 1 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

## UMJESTO ZAKLJUČKA

Na temelju svega izloženog, moguće je zaključiti da je položaj Ustavnog suda vrlo specifičan, posebno ako se uzme u obzir činjenica da u njegovom radu participiraju strani državljani i u čijem izboru i imenovanju učestvuje jedna institucija poput Evropskog suda. To je donekle i prihvatljivo ukoliko imamo na umu da su takva rješenja osmišljena u uslovima ratnih dejstava, kada je pod svaku cijenu trebalo osigurati neutralnost i objektivnost jedne ovako bitne institucije.

Posebno pitanje predstavlja neizvršavanje odluka Ustavnog suda, čime se narušava njegov integritet i položaj, ali u širem smislu dolazi i do dezintegracije koncepta vladavine prava i pravne sigurnosti, što zapravo i ne čudi, ukoliko je poznato da je upravo u uslovima tranzicije u demokratsko društvo u Bosni i Hercegovini uveden oblik konsocijacijske demokratije sa visokim stepenom federalizacije i decentralizacije države, što stvara pogodno tlo za blokiranje izvršenja odluka Ustavnog suda. Međutim, uprkos svim poteškoćama kroz koje ova institucija prolazi, nepobitno je da se kroz svoje dosadašnje djelovanje ipak uspjela nametnuti kao garant zaštite ljudskih prava i sloboda, zajemčenih bogatim katalogom Ustava BiH. Dugoročno

je potrebno jačati poziciju Ustavnog suda, u smislu sprečavanja vršenja pritisaka na njega i očuvanja njegove neutralnosti i nepristrasnosti.

## LITERATURA

- Bilten Ustavnog suda BiH (1–26).  
Bulletin of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (1–3).  
Digest of the Case Law of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina /2009/.  
Digest of the Case Law of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina 2. ed. /2016/.  
Krapac D. /2003/: Ustavni položaj Ustavnog suda Republike Hrvatske, Zagreb, *Informator*, broj 6209.  
Okrugli sto /2001/: Ustavni sud BiH I druge sudske instance, Sarajevo, 29. 11. 1999. godine i Teslić, 8. i 9. decembra 2000. Godine  
Omejec J. /2009/: O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja, *Hrvatsko ustavno sudovanje*, Zagreb, HAZU.  
Pregled prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine /2016/, 2. izd.  
Steiner C., Ademović N. /2010/: *Constitution of Bosnia and Herzegovina – Commentary*, Sarajevo: Konrad Adenauer Stiftung.

*Miodrag N. Simović*

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina,  
Faculty of Law, University of Banja Luka

## CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA: ACHIEVEMENTS AND PERSPECTIVES

### SUMMARY

In order to achieve the rule of law and legal security in Bosnia and Herzegovina, it is vital that the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina should enjoy the position of independence and neutrality. In this way, it is ensured its objectivity in relation to other state authorities and any external influences and pressures that might possibly come from certain interest groups or individuals is eliminated. In post-conflict conditions, the role of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina is often of crucial importance. The purpose of this paper is to get acquainted with the fundamental concept of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and its implementation in the legal system of Bosnia and Herzegovina, with specific reference to its appellate jurisdiction in criminal cases.

**Keywords:** Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, the European Court of human rights, appellate jurisdiction.