



The AIRE Centre
Advice on Individual Rights in Europe



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



Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Visoko sudbeno i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
Високи судски и тужилачки савети Босне и Херцеговине
High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina



British Embassy
Sarajevo



PRAVOSUDNI FORUM za Bosnu i Hercegovinu

**PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU PRESUDU
– OBAVEZNI STANDARDI U SUDSKIM POSTUPCIMA**
Zbornik radova

**ПРАВО НА ОБРАЗЛОЖЕНУ СУДСКУ ПРЕСУДУ
– ОБАВЕЗНИ СТАНДАРДИ У СУДСКИМ ПОСТУПЦИМА**
Зборник радова

**RIGHT TO A REASONED JUDGMENT
– MANDATORY STANDARD IN COURT PROCEEDINGS**
Collection of Conference Papers

Sarajevo, 2018.

PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU PRESUDU – OBAVEZNI STANDARDI U SUDSKIM POSTUPCIMA
ПРАВО НА ОБРАЗЛОЖЕНУ СУДСКУ ПРЕСУДУ – ОБАВЕЗНИ СТАНДАРДИ У СУДСКИМ ПОСТУПЦИМА
RIGHT TO A REASONED JUDGMENT – MANDATORY STANDARD IN COURT PROCEEDINGS

Izdavači/Publishers:

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE/CONSTITUTIONAL COURT OF BiH
The AIRE Centre

Za izdavača/For Publisher:

MIRSAD ĆEMAN
BILJANA BRAITHWAITE

Urednik/Editor:

MATO TADIĆ

Prijevod, lektura i korektura/

Translation, Editing and Proofreading:

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE/CONSTITUTIONAL COURT OF BiH
The AIRE Centre

Prijelom teksta/Layout:

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE/CONSTITUTIONAL COURT OF BiH

Dizajn naslovnice/Cover design:

KLIKER DIZAJN - MARKO MILIČEVIĆ

Štampa/Printed by:

SAVART M, Sarajevo

Tiraž/Print run:

400

ISBN 978-9958-0389-8-3 (Ustavni sud Bosne i Hercegovine)

ISBN 978-1-9999891-0-1 (The Aire Centre)

Štampanje ove publikacije je finansirala Vlada Ujedinjenog Kraljevstva. Stavovi izneseni u ovoj publikaciji, međutim, ne odražavaju nužno zvaničnu politiku Vlade Ujedinjenog Kraljevstva.

Printing of this publication has been funded by UK government. However, the views expressed in publication do not necessarily reflect the UK government's official policies.

Sadržaj - Саджај - Contents

Mato Tadić

Predgovor urednika	5
Foreword by Editor-in-Chief	7

Biljana Braithwaite

Pravosudni forum za Bosnu i Hercegovinu	9
Judicial Forum for Bosnia and Herzegovina	11

Mirsad Ćeman

Uvod	13
Keynote Address	19

Selim Karamehić

Pravosudni forum za Bosnu i Hercegovinu	27
Judicial Forum for Bosnia and Herzegovina	31

Nuala Mole i Mirjana Lazarova Trajkovska

Pravo na obrazloženu odluku: Mora se vidjeti da je pravda učinjena	35
---	----

Prof. dr. Ljiljana Mijović

Standardi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku - Značaj obrazloženja u presudama Evropskog suda za ljudska prava	49
---	----

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović

Pravo na obrazloženu krivičnu presudu kao element prava na pravično suđenje	65
--	----

Monika Mijić

Obrazloženje sudske presude u kontekstu članka 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima	95
--	----

Hilmo Vučinić

Standard obrazloženja koji je dovoljan u slučaju promjene pravnog stava, sa aspekta prava na obrazloženu odluku	125
--	-----

Jadranka Brenjo

Standard obrazloženja koji je dovoljan u postupcima azila, sa aspekta prava na obrazloženu odluku	137
--	-----

Dr. sc. Šahbaz Džihanović

Primjena standarda Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u ustavno-sudskom postupku s posebnim osvrtom na praksu Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine	147
---	-----



Slavko Marić, Edina Danilović, Emina Hulusija i Fatima Mrdović	
Pravo na obrazloženu odluku u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine	179
Стака Гојковић	
Разумљиво и потпуно образложење пресуде – обавезни стандарди образложеног пресуђивања	219
Dragana Tešić	
Zaštita prava na imovinu fizičkih lica u slučaju fактичке експропријације	229
Srđan Nedić	
Primjena Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u krivičnom postupku	239
Damjan Kaurinović	
Pravo na privatnost i posebne истражне радње	253
PORUKE S KONFERENCIJE	263
CONFERENCE MESSAGES	265
PRILOG	
Pregled prakse Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku	267
Krivični predmeti	
1. HADJIANASTASSIO protiv GRČKE (1992)	269
2. SALOV protiv UKRAJINE (2005)	273
3. TAXQUET protiv BELGIJE (2009)	276
4. GOROU protiv GRČKE (br. 2) (2009)	280
5. VIDAKOVIĆ protiv CRNE GORE (2016)	283
6. MUGOŠA protiv CRNE GORE (2016)	287
Građanski predmeti	
1. H. protiv BELGIJE (1987)	291
2. RUIZ TORIJA protiv ŠPANIJE (1994)	295
3. HIRO BALANI protiv ŠPANIJE (1994)	297
4. HELLE protiv FINSKE (1997)	299
5. GARCÍA RUIZ protiv ŠPANIJE (1999)	303
6. HIRVISAARI protiv FINSKE (2001)	305
7. BUFFERNE protiv FRANCUSKE (2002)	308
8. SUOMINEN protiv FINSKE (2003)	310
9. SAKKOPOULOS protiv GRČKE (2004)	312
10. BUZESCU protiv RUMUNIJE (2005)	315
11. KUZNETSOV i DRUGI protiv RUSIJE (2007)	319
12. TATISHVILI protiv RUSIJE (2007)	322
13. WAGNER i J. M. W. L. protiv LUKSEMBURGA (2007)	325
14. KUKKONEN protiv FINSKE (br. 2) (2009)	329
15. MILOJEVIĆ i DRUGI protiv SRBIJE (2016)	331

PREDGOVOR UREDNIKA

Poštovani,

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, uz suradnju s Visokim sudačkim i tužiteljskim vijećem Bosne i Hercegovine, a uz suorganizaciju i materijalnu potporu AIRE Centra iz Londona i posebnog angažmana program menadžerke za Zapadni Balkan AIRE Centra iz Londona, gospođe Biljane Braithwaite, 6. i 7. studenog/novembra 2017. godine organizirao je dvodnevnu konferenciju pod nazivom PRAVOSUDNI FORUM, na kojem su sudjelovali predstavnici najviših sudova u BiH, tj. predstavnici Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske, Apelacijskog suda Brčko Distrikta, te Ustavnog suda Federacije BiH i Ustavnog suda Republike Srpske.

Također su na Forumu sudjelovali i dali izuzetno velik doprinos svojim referatima i diskusijama tri međunarodna pravna stručnjaka, bivše sutkinje Europskog suda za ljudska prava, prof. dr. Ljiljana Mijović i Mirjana Lazarova Trajkovska, i gđa Nuala Mole, osnivač i pravni savjetnik AIRE Centra u Londonu.

Tema Forumu je bila: PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU KAO SEGMENT PRAVA NA PRAVIČNO SUĐENJE.

Na Forumu je nakon uvodnih izlaganja izneseno jedanaest (11) referata i vođena je vrlo aktivna diskusija.

Uvažavajući ustavnu i zakonsku neovisnost institucija koje su sudjelovale u radu ovog Forumu, na kraju nisu formalno usvajani zaključci, ali su sumirani rezultati referata i diskusija u obliku poruka sa konferencije koje dajemo na kraju ove publikacije nakon svih referata.

Zahvaljujući financijskoj podršci AIRE Centra iz Londona, odlučili smo tiskati sve referate.

Tehničku pripremu, prevođenje i lektoriranje tekstova uradili su Ustavni sud BiH i AIRE Centar. Referati su lektorirani na jezicima i pismu onako kako su dostavljeni. Referati koji su dostavljeni na engleskom jeziku objavljuju se na engleskom i na jednom od domaćih jezika.

Ustavni sud ne odgovara za jezičku ispravnost referata dostavljenih na engleskom jeziku, osim onih koje smo sami prevodili, a to je Predgovor urednika i Uvodno obraćanje Predsjednika Ustavnog suda BiH.

Siguran sam da će sucima na svim razinama u BiH ovi radovi biti od velike koristi, a i poruke koje su na koncu rada Forumu konstatirane.



Ustavni sud BiH koristi još jednom priliku da se zahvali svima koji su pomogli organiziranje ovog Foruma (VSTV-u, stručnim službama AIRE Centra i Ustavnog suda BiH), svim sudionicima, a posebno suorganizatoru AIRE Centru iz Londona i Ambasadi Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske, bez čije pomoći ne bismo mogli organizirati Forum.

Očekujem da će ovaj Forum prerasti u tradicionalni godišnji skup sa različitim temama.

Sarajevo, 8. studenog/novembra 2017. godine.

Urednik
Mato Tadić
Dopredsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine



FOREWORD BY EDITOR-IN-CHIEF

On 6 and 7 November 2017, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina organised a two-day conference, a Judicial Forum, in cooperation with the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina. The conference was co-organised and financially supported by the AIRE Centre from London, with a particular involvement of Ms. Biljana Braithwaite, the AIRE Centre Western Balkans Program Manager. The representatives of the higher courts in BiH, in particular the representatives of the Court of Bosnia and Herzegovina, Supreme Court of Federation of Bosnia and Herzegovina, Supreme Court of Republika Srpska, Appellate Court of the Brčko District, Constitutional Court of the Federation of BiH and Constitutional Court of Republika Srpska attended the Conference.

In addition, the Forum was also attended by three international legal experts, two former judges of the European Court of Human Rights, Prof. Dr. Ljiljana Mijović and Mirjana Lazarova-Trajkovska and founder and Senior Lawyer of the AIRE Centre in London, Ms. Nuala Mole who have given an especially great contribution by way of their reports and discussions.

The topic of the Forum was: RIGHT TO A REASONED JUDGMENT – MANDATORY STANDARD IN COURT PROCEEDINGS.

After keynote addresses, eleven papers were presented which was followed by very active discussions.

While acknowledging a constitutional and legal independence of the institutions that participated in the work of this Forum, no formal conclusions were adopted at the end but the results of the papers and discussions were summarized in the form of conference messages given at the end of this publication, after the papers.

Owing to the financial support of the AIRE Centre from London, we have decided to print all the papers.

The technical preparation, translation and editing of the papers was done by the Constitutional Court of BiH and AIRE Centre. All papers were edited in the language and alphabet as submitted. The papers submitted in English are published both in English and in one of the local languages.

The Constitutional Court cannot be held liable for the linguistic accuracy of the papers submitted in English except for those we have translated and those are the Foreword by the Editor-in-Chief and Keynote Address by the President of the Constitutional Court of BiH.



I am convinced that these papers will prove to be useful to judges on all levels in BiH as well as the messages conveyed at the closing of the work of the Forum.

The Constitutional Court of BiH uses an opportunity to express gratitude to all those who helped organize this Forum (HJPC, professional departments of the AIRE Centre and Constitutional Court of BiH), all participants and particularly the organizer, the AIRE Centre from London and Embassy of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland that made all this possible.

I expect this Forum to develop into a traditional annual gathering covering various topics.

Sarajevo, 8 November 2017

Mato Tadić
Editor-in-Chief
Vice-President
Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina



PRAVOSUDNI FORUM ZA BOSNU I HERCEGOVINU

Godišnja konferencija najviših sudova u Bosni i Hercegovini o temi „Pravo na obrazloženu odluku - obavezan standard u postupku pred sudom”

The AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) i Ustavni sud Bosne i Hercegovine, kao suorganizatori, u saradnji s Visokim sudskim i tužilačkim savjetom Bosne i Hercegovine, organizovali su u okviru Pravosudnog foruma za Bosnu i Hercegovinu Prvu godišnju konferenciju o temi „Pravo na obrazloženu odluku – obavezan standard u postupku pred sudom”. Konferencija je održana 6. i 7. novembra 2017. godine u Sarajevu.

Konferencija se fokusirala na standarde Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u vezi s pravom na obrazloženu sudsku odluku kao ključnog elementa prava na pravično suđenje. Diskutovalo se o praksi sudova u BiH u kontekstu tih standarda, a s ciljem unapređenja kvaliteta sudskih odluka, pravne sigurnosti i zaštite prava građana u BiH.

Pravosudni forum je dio širih aktivnosti AIRE Centra u Bosni i Hercegovini usmjerenih ka jačanju implementacije Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i njenih standarda u Bosni i Hercegovini, što pruža direktnu podršku jačanju vladavine prava i potpunijem poštovanju ljudskih prava u Bosni i Hercegovini. Cilj Forumu je unapređenje saradnje među najvišim sudskim instancama u Bosni i Hercegovini i harmonizacija sudske prakse u Bosni i Hercegovini, kako bi ona bila ujednačena s evropskim standardima, a čime će se doprinijeti pravnoj sigurnosti svih građana u BiH. Pravosudni forum za BiH organizovan je uz pomoć Britanske vlade, a s ciljem poboljšanja primjene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i podrške pravosudnom sistemu Bosne i Hercegovine u procesu pripreme za evropske integracije.

Prvu godišnju konferenciju u okviru Pravosudnog foruma za BiH otvorio je Mirsad Ćeman, predsjednik Ustavnog suda BiH. Učesnicima su se obratili Selim Karamehić, član Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH, Matthew Lawson, otpravnik poslova Britanske ambasade u BiH, te Biljana Braithwaite, menadžerka Programa za Zapadni Balkan AIRE Centra u Londonu.



U svojstvu govornika i moderatora na Konferenciji su učestvovali: Nuala Mole, osnivač i viši pravni savjetnik AIRE Centra u Londonu, Mirjana Lazarova Trajkovska, bivši sudija Evropskog suda za ljudska prava, prof. dr Ljiljana Mijović, bivši sudija Evropskog suda za ljudska prava, akademik, prof. dr Miodrag N. Simović, sudija Ustavnog suda BiH, Monika Mijić, član VSTSBIH, Hilmo Vučinić, sudija Suda BiH i predsjednik Apelacionog odjeljenja, Jadranka Brenjo, sudija Suda BiH i predsjednica Upravnog odjeljenja, Zlatko M. Knežević, potpredsjednik Ustavnog suda BiH i član Venecijanske komisije, dr sci. Šahbaz Džihanović, potpredsjednik Ustavnog suda FBiH, Slavko Marić, sudija Krivičnog odjeljenja Vrhovnog suda FBiH, Staka Gojković, sudija Vrhovnog suda Republike Srpske, Dragana Tešić, sudija Apelacionog suda Distrikta Brčko i predsjednica Građanskog odjeljenja, Srđan Nedić, sudija Apelacionog suda Distrikta Brčko i predsjednik Krivičnog odjeljenja, Goran Nezirović, član VSTSBIH, te Mato Tadić, potpredsjednik Ustavnog suda BiH.

Konferenciji je ukupno prisustvovalo 60 eminentnih predstavnika najviših sudskih instanci u Bosni i Hercegovini, i to Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Bosne i Hercegovine i Sekretarijata VSTSBIH, Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavnog suda Republike Srpske, Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske, Apelacionog suda Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine, Pravosudne komisije Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine, centara za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj, kao i domaći i međunarodni pravni eksperti iz oblasti ljudskih prava.

Biljana Braithwaite
Menadžerka Programa za Zapadni Balkan
AIRE centra u Londonu



JUDICIAL FORUM FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA

Annual Conference of the Highest Courts in Bosnia and Herzegovina Right to a Reasoned Judgment – Mandatory Standard in Court Proceedings

Within the Judicial Forum for Bosnia and Herzegovina and in cooperation with the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, the AIRE Centre and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina co-organised the first Annual Conference on the Right to a Reasoned Judgment – Mandatory Standard in Court Proceedings in Sarajevo on 6-7 November 2017.

The Conference focused on the European Convention on Human Rights (ECHR) standards on the right to a reasoned judgment, a key element of the right to a fair trial. Its participants discussed the case-law of the BiH courts in the context of these standards, with a view to improving the quality of the judgments, legal certainty and the protection of human rights in BiH.

The Judicial Forum is part of the broader activities London-based AIRE Centre has been conducting in BiH to foster the implementation of ECHR and its standards in BiH. The Forum aims at helping improve the cooperation among the highest judicial institutions in BiH and their alignment of their case law, as well as compliance with European standards, which will contribute to the legal certainty of all BiH citizens. The Judicial Forum was organised with the support of the UK Government, with a view to fostering the implementation of the ECHR and assisting the BiH judicial system in the EU accession process.

The first Annual Conference within the Judicial Forum for BiH was opened by President of the Constitutional Court of BiH Mr. Mirsad Ćeman. Member of the High Judicial and Prosecutorial Council of BiH (HJPC BiH) Mr. Selim Karamehić, British Charge d’Affaires in BiH Mr. Matthew Lawson and AIRE Centre Western Balkans Programme Manager Ms. Biljana Braithwaite also welcomed the participants.

The following professionals presented their papers, addressed or moderated the Conference: AIRE Centre founder and Senior Lawyer Ms. Nuala Mole,, former European Court of Human Rights judges Ms. Mirjana Lazarova Trajkovska and Prof. Dr. Ljiljana Mijović, Constitutional Court of BiH judge Academic, Prof. Dr. Miodrag



N. Simović, HJPC BiH member Ms. Monika Mijić, Court of BiH judge and President of the Appeals Division Mr. Hilmo Vučinić, Court of BiH judge and President of the Administrative Law Division Ms. Jadranka Brenjo, Vice-President of the Constitutional Court of BiH and Venice Commission member Mr. Zlatko M. Knežević, Vice-President of the Constitutional Court of the BiH Federation Dr. Sci. Šahbaz Džihanović, FBiH Supreme Court Criminal Law Division judge Mr. Slavko Marić, RS Supreme Court judge Ms. Staka Gojković, Brčko District Appeals Court judge and President of the Civil Law Division Ms. Dragana Tešić, Brčko District Appeals Court judge and President of the Criminal Law Division Mr. Srđan Nedić, HJPC BiH member Mr. Goran Nezirović and Vice-President of the Constitutional Court of BiH Mr. Mato Tadić.

The Conference was attended by 60 eminent representatives of the highest courts in Bosnia and Herzegovina, notably, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the High Judicial and Prosecutorial Council of BiH and its Secretariat, the Constitutional Courts of the Federation of Bosnia and Herzegovina and Republika Srpska, the Court of Bosnia and Herzegovina, the Supreme Courts of the Federation of Bosnia and Herzegovina and Republika Srpska, the Brčko District Appeals Court, the Brčko District Judicial Commission, the FBiH and RS judicial training centres and the national and international human rights experts.

Biljana Braithwaite
AIRE Centre Western Balkans
Programme Manager



Mirsad Ćeman
Predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

UVOD

Cijenjene kolegice i kolege, dame i gospodo,

Iako su u Bosni i Hercegovini, s obzirom na njenu razučenu unutarnju strukturu i organizaciju ne samo sudskog sistema nego i pravosuđa u cjelini, ustanovljeni više ili manje formalizirani oblici saradnje, razmjene iskustava, zauzimanja stručnih stavova i usklađivanja sudske prakse¹ (opće sjednice redovnih sudova, regionalne i druge konferencije, itd.), *ovaj forum, odnosno konferencija, prema našoj zamisli i očekivanjima, neće i ne treba biti još jedna stroga forma nego pogodan način i oblik koji će kroz relaksirajuće ali sadržajne povremene (npr. godišnje) susrete i druženja profesionalaca kontinuirano doprinositi kvalitetu rada sudova na svim nivoima u okviru njihove nadležnosti, afirmaciji i zaštiti ljudskih prava i sloboda garantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP).*

Na širem planu² također, kao što nam je svima već poznato, a mnogi od nas ovdje prisutnih smo nerijetko i bili sudionici takvih foruma, odvijaju se kontinuirana saradnja i kontakti kako redovnih, tako i ustavnih sudova kroz regionalne i – šire – međunarodne konferencije i druge forme stručnih okupljanja, sa istim ciljem, a to je razmjena iskustava i usklađivanje sudske prakse.

1 „Opće sjednice” kod redovnih sudova (prema odredbama zakona o sudovima), te npr. Panel za usklađivanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini (ustanovljen aprila 2014. godine usvajanjem Pravila Panela, pod pokroviteljstvom VSTV BiH između Suda BiH, Vrhovnih sudova Federacije BiH i R. Srpske i Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine).

2 Npr. Regionalne konferencije Ustavnih sudova sa temama relevantnim za ustavno-sudska pitanja; zatim, npr., šire konferencije, kao što je Konferencija visokog nivoa o usklađivanju sudske prakse održana nedavno (29. septembra 2017. godine) u Atini, u organizaciji Vijeća Evrope, a u saradnji sa Državnim vijećem Grčke. Konferenciji su prisustvovali predstavnici pravosudnih institucija iz 20 država članica Vijeća Evrope, te institucija odgovornih za pregled i objavljivanje sudske prakse. Ovo je bio prvi multilateralni skup organizovan sa ciljem da se utvrdi na koji se način može obezbijediti bolja podrška procesu harmonizacije sudske prakse u državama članicama Vijeća Evrope. Učesnici su imali priliku da analiziraju i razmjenjuju pozitivna iskustva u vezi sa konzistentnošću sudske prakse kao preduslovom za pravnu sigurnost, te harmonizaciji sudske prakse kroz prizmu ljudskih prava itd.



Ovu konferenciju organizujemo u saradnji sa Visokim sudskim i tužilačkim vijećem Bosne i Hercegovine (VSTV BiH), a suorganizator i sponzor konferencije jeste AIRE Centar iz Londona, kojem se, kao i Ambasadi Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske u BiH, iskreno zahvaljujemo na podršci i pomoći.

Pravosudni forum za Bosnu i Hercegovinu i ova konferencija zapravo su konkretna podrška pravosudnom sistemu Bosne i Hercegovine u procesu pripreme za evropske integracije. Mislim da odmah mogu konstatovati će ovaj forum, odnosno konferencija sasvim sigurno doprinijeti unapređenju saradnje među najvišim sudskim instancama u Bosni i Hercegovini, te harmonizaciji sudske prakse sa evropskim standardima. To će svakako značajno doprinijeti pravnoj sigurnosti građana Bosne i Hercegovine.

Dozvolite mi, prije svega, da vas sve skupa pozdravim, a onima koji dolaze izvan Bosne i Hercegovine i Sarajeva poželim srdačnu dobrodošlicu u Bosnu i Hercegovinu i u Sarajevo.

Posebno pozdravljam predstavnika Britanske ambasade u BiH g. Matthewa Lawsons (koji je prisutan u ime nj. e. ambasadora Edwarda Fergusona).

Također, iako je, kao program menadžer AIRE Centra za Zapadni Balkan, zajedno sa nama suorganizator, srdačni pozdravi su i za gđu Biljanu Braithwaite zbog njene predanosti projektima ove vrste, pogotovo jer je uspješna saradnja ustavnih i redovnih sudova sa AIRE Centrom iz Londona u mnogome i primarno njena zasluga. Naravno, pozdravi i dobrodošlica su i za njene saradnike na programu, gđu Nuala Mole, osnivača i višeg pravnog savjetnika AIRE Centra, i druge prisutne iz AIRE Centra.

Zadovoljstvo mi je što su sa nama i bivše sutkinje Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu gđa Mirjana Lazarova-Trajkovska iz Makedonije i prof. dr. Ljiljana Mijović iz Bosne i Hercegovine.

Žao nam je što neke kolegice i kolege predsjednici ustavnih i redovnih sudova, odnosno drugih pravosudnih institucija zbog zdravstvenih i drugih razloga nisu mogli prisustvovati. Bez namjere da sve redom poimenično pominjem, uostalom, međusobno se već sasvim, slobodan sam reći, dobro poznajemo, pozdravljam prisutne kolegice i kolege iz Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (VSTV BiH), potpredsjednike i ostale prisutne sudije entitetskih Ustavnih sudova – Federacije BiH Šahbaza Džihanovića i R. Srpske Irenu Mojović, predsjednika i sudije Suda Bosne i Hercegovine, g. Ranka Debevca, prisutne sudije Vrhovnih sudova Federacije BiH i R. Srpske, te predsjednika i sudije Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine Damjana Kaurinovića i druge.



Sa nama su i direktori Centra za edukaciju sudija i tužilaca iz R. Srpske i Federacije BiH g. Tomislav Čavić i g. Arben Murtezić, te predsjednik Pravosudne komisije Brčko distrikta BiH gosp. Safet Pizović sa saradnicima, koje također srdačno pozdravljam.

Kolegice i kolege,

Tema naše konferencije, kako smo je definirali („Pravo na obrazloženu odluku – obavezan standard u postupku pred sudom“), aktualna je ne samo u ovome trenutku nego je to ustavni i konvencijski standard koji trajno obavezuje.

Siguran sam da će prezentacije, referati i diskusija koju ćemo danas i sutra imati na ovu temu biti vrlo interesantni, sadržajni i korisni.

U ime Ustavnog suda Bosne i Hercegovine na ovu temu će govoriti naš kolega akademik prof. dr. Miodrag Simović. Ja, stoga, neću ulaziti dublje u temu, ali mi, ipak, dozvolite da kao uvod u temu i, na neki način, radi poticaja raspravi, ukažem samo na neke aspekte koje bismo, prema mome mišljenju, tokom konferencije trebali osvijetliti, odnosno imati ih u vidu.

Prije svega želim podsjetiti na odredbe člana II/6. Ustava Bosne i Hercegovine, u kojima se potencira da su Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2. ovoga člana (katalog prava), te da će Bosna i Hercegovina ostati ili postati strana ugovornica međunarodnih sporazuma pobrojanih u Aneksu I ovog Ustava³. Nadalje, članom II Ustava predviđeno je, također, da će Bosna i Hercegovina i oba njena entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda (član II/1.), te da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini (član II/2.). Prema Ustavu i praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, oni imaju prioritet nad svim

3 Aneks I – Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini: 1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948); 2. Ženevske konvencije I–IV o zaštiti žrtava rata (1949) i Dopunski protokoli I–II (1977); 3. Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951) i Protokol (1966); 4. Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957); 5. Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva (1961); 6. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965); 7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966. i 1989.); 8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966); 9. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979); 10. Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja (1987); 11. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987); 12. Konvencija o pravima djeteta (1989); 13. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990); 14. Evropska povelja za regionalne jezike i jezike manjina (1992) i 15. Okvirna Konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994).



ostalim zakonima⁴, što praktično znači da odredbe Evropske konvencije u Bosni i Hercegovini imaju snagu ustavnih normi.

U kontekstu teme naše konferencije posebno je važno imati u vidu i ukazati na slijedeće:

– katalog prava koja su članom II/2. Ustava BiH eksplicitno pobrojana (obuhvat je širi nego što je to predviđeno Evropskom konvencijom), što uključuje i „pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom” (ili, kako se to najčešće „kolokvijalno” kaže, „*pravo na pravično suđenje*”), te opću zabranu diskriminacije po bilo kojem osnovu, kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status;

– član 6. Evropske konvencije, koji, pored ostaloga, predviđa da svako „prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega” ima pravo na „pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom” (dakle, također, *pravo na pravično suđenje*).

Dakle, garancije pravičnog sudskog postupka proizlaze ne samo iz domaćeg prava (Ustav BiH, ustavi entiteta itd.) nego i iz međunarodnog prava (Evropska konvencija sa njenim protokolima itd.).

Naime, s obzirom da je riječ o veoma uopćenim normama, kroz višedecenijsku primjenu Konvencije, Evropski sud u Strazburu je, njenim ključnim odredbama, a to znači upravo onim kojima su utvrđena odnosno garantovana ljudska prava i osnovne slobode, dao njihov puni smisao, sadržaj i značenje, pa je iz člana 6. Evropske konvencije kao sastavni element prava na pravično suđenje ustanovio, zapravo „izvukao”, i pravo na „obrazloženu sudsku odluku”, iako takvu odredbu, kao izričit zahtjev, Konvencija ne sadrži. Naslonjen na praksu ESLJP-a, i Ustavni sud BiH ovaj standard prihvata i primjenjuje kao vlastitu praksu i ustavni standard.

Pravo na pravično suđenje, inače, obuhvata prava *organizacionog* i prava *procesnog* karaktera.

U okviru procesnih prava, pored onih koja se odnose na sami postupak, veoma su bitna prava koja se odnose na *sudsku odluku kao pravni akt* kojim se odlučuje

4 Prema etabriranoj i više puta potvrđenoj praksi Ustavnog suda BiH, Evropska konvencija (EKLJP) sa njezinim protokolima ima supremaciju, odnosno prioritet nad svim drugim zakonima. Direktna primjena EKLJP-a znači da u slučaju kada neko pravo i/ili sloboda zaštićeni EKLJP-om nisu regulirani, odnosno zaštićeni domaćim propisima, direktno će se primijeniti Evropska konvencija. To proizlazi i iz odredbe Ustava koja glasi: Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta (ovdje, naravno, treba dodati i Brčko Distrikt BiH) podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2. člana II Ustava BiH.



o konkretnom pravu, interesu i/ili obavezi konkretnog učesnika u konkretnom postupku pred sudom (naravno, i drugim organima pred kojima se ostvaruju i štite prava i interesi subjekata u postupku).

Pored sudske odluke kao takve veoma je značajno njeno *obrazloženje*. Obrazloženje sudske odluke se može i mora posmatrati kao element prava da se bude saslušan, mora se posmatrati u kontekstu načela procesne ekonomije, ono se mora imati u vidu prilikom izjavljivanja, obrazlaganja i ocjene navoda iz pravnih lijekova.

Stoga se, u kontekstu teme naše konferencije, treba osvrnuti i na pitanja kao što su, npr.:

Šta, pored zakonske odredbe (što se podrazumijeva), čini i *teorijski okvir* prihvatljive pravne argumentacije za neku presudu? Kako konkretno izgleda i u čemu se, općenito govoreći, sastoji *okvir „prihvatljivog“ argumentiranja i obrazlaganja odluka?* Itd.

Bogata praksa Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu pokazuje da postoji više *razloga* na kojima se temelji standard, tj. pravo i zahtjev na obrazloženu presudu. To su: *usmjeravajući razlozi, razlozi pravne naravi, razlozi prihvatljivosti i razlozi transparentnosti*.

Dozvolite da u najkraćem podsjetim šta ovi razlozi znače ili mogu značiti:

- *usmjeravajući razlozi*: obuhvataju pravo za stranku u postupku da sazna i prouči razloge sudske odluke, te na taj način stekne mogućnost uspješnijeg korištenja pravnog lijeka;
- *razlozi pravne prirode*: znače da se pravna stajališta navedena u sudskoj odluci mogu ispitati samo na temelju pravilnog i potpunog obrazloženja;
- *razlozi prihvatljivosti*: nalažu nužnost navođenja uvjerljivih razloga u odluci za konkretno odlučenje; i
- *razlozi transparentnosti*: proizlaze iz prava na javnu raspravu, odnosno prava na transparentnost suđenja.

Dakle, obrazloženje sudske odluke/presude mora se posmatrati iz perspektive stranaka u postupku, ali i općenito iz perspektive javnosti postupka.

Prilikom ispitivanja da li obrazloženje sudske odluke zadovoljava standarde prava na pravično suđenje, Evropski sud polazi od okolnosti konkretnog slučaja i prirode određene odluke. *Sudska odluka ne smije biti bez ikakvog obrazloženja, niti ono smije biti paušalno*. To ne znači, međutim, da u odluci moraju biti dati detaljni odgovori na sve iznijete argumente. To naročito važi za obrazloženje odluke suda koji odlučuje o pravnom lijeku u kojoj su prihvaćeni argumenti, odnosno pravna stajališta iznijeti u odluci nižeg suda.



Kolegice i kolege,

Iako će, kako sam već naglasio, o tome više u svome referatu reći kolega Simović, dozvolite mi da na ovome mjestu samo ukratko podsjetim da prema stajalištu Ustavnog suda BiH odluka bez obrazloženja, koja ne sadrži bitne činjenice, kao ni razloge za konkretno odlučnje „ne može biti valjana osnova za djelotvoran pravni lijek”. Ustavni sud je, nadalje, ukazao npr. na „dužnost valjanog obrazlaganja sudskih presuda, koje se odnose na dokazanost činjenica, te na razloge kojima se sud vodio pri odmjeravanju kazne” (kada je, na primjer, riječ o krivično-pravnim predmetima, ali je sasvim jasno da se to shodno odnosi i na predmete iz drugih oblasti koje se nađu pred redovnim sudovima).

I na kraju, bit ću slobodan sugerisati da se pitanja na koja bismo danas i sutra trebali dati odgovore mogu definirati i na slijedeći način:

- da li se standard „obrazložena odluka” dovoljno i dosljedno primjenjuje u praksi naših sudova;
- da li su praksa Evropskog suda (ESLJP) i Ustavnog suda BiH u vezi sa ovim dovoljno usmjeravajući;
- da li je dileme koje eventualno postoje moguće otkloniti iščitavanjem postojeće prakse Ustavnog suda BiH i ESLJP-a ili (barem kada je riječ o odlukama Ustavnog suda) odluke trebaju, zapravo moraju biti još konkretnije, što će reći jasnije?!

Kolegice i kolege,

Bez obzira što, ovom prilikom, nećemo usaglašavati stavove u nekoj obavezujućoj formi jer bi to izlazilo izvan okvira naše Ustavom i zakonima definirane pozicije, siguran sam, kao što sam naprijed već naglasio, da će razmjena mišljenja, stavova, pa i dilema koje ćemo čuti, doprinjeti afirmaciji ljudskih prava koja proizlaze iz Evropske konvencije i Ustava BiH, a to znači podizanje standarda iz ove oblasti. To je veoma značajno i u procesu pripreme Bosne i Hercegovine za evropske integracije.

Hvala vam na pažnji!

Sarajevo, 6/7. oktobra 2017. godine



Mirsad Ćeman

President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

KEYNOTE ADDRESS

Dear colleagues, ladies and gentlemen,

Taking into account a complex internal structure of Bosnia and Herzegovina, and both its judicial system and the judiciary, the formalized forms of cooperation have been established, such as, experience exchange programs, taking professional stances and harmonisation of the case-law¹ (general sessions of ordinary courts, regional and other conferences, etc.), this Forum, according to our idea and expectations, will and should not be another strict form but rather a convenient way and form which would surely contribute to the quality of work of courts at all levels through relaxed but meaningful occasional meetings and social gatherings of professionals. It should also contribute to the affirmation and protection of human rights and freedoms safeguarded under the Constitution of Bosnia and Herzegovina and European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

In a broad sense², as it is well-known to all of us, as many of us attended such forums, the continued cooperation and contacts of both ordinary and constitutional

1 „General sessions” of ordinary courts (according to the provisions of the Law on Courts), and for instance Panel for harmonisation of the case-law in Bosnia and Herzegovina (established in April 2014 after the passing of the Rules of the Panel, under the auspices of the HJPC BiH between the Court of BiH, the Supreme Court of the Federation of BiH and Supreme Court of RS and Appellate Court of Brčko District of Bosnia and Herzegovina).

2 For instance: Regional conferences of the Constitutional Courts with topics relevant to the constitutional and judicial issues, and for instance: wider conference such as High Level Conference on Harmonisation of the Case-Law, which has been held recently (29 September 2017) in Athens and organised by the Council of Europe in cooperation with the State Council of Greece. The Conference was attended by the representatives of judicial institutions from 20 States - the members of the Council of Europe and institutions responsible for review and publication of the case-law. This was the first multilateral gathering organised with the aim of establishing the manner in which better support of the process of harmonisation of the case-law can be ensured in the member states of the Council of Europe. The participants had a chance to analyse and exchange positive experiences in connection with the consistency of the case-law as a precondition for legal certainty and harmonisation of the case-law through the prism of human rights, etc.



courts are maintained through regional and international conferences and other forms of professional gatherings having the same goal – the exchange of experiences and harmonisation of the case-law.

This Conference is organised in cooperation with the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina. The co-organiser and sponsor of the conference is AIRE Centre from London, to which I express my gratitude for its support and assistance. I also express gratitude to the Embassy of the United Kingdom of the Great Britain and Northern Ireland in BiH.

The Judicial Forum for Bosnia and Herzegovina and this Conference represent a solid support to the judicial system of Bosnia and Herzegovina in the process of preparation for the European integration. I am certain that I can conclude that this Forum, i.e. the Conference, will definitely contribute to the enhancement of cooperation among the highest judicial instances in Bosnia and Herzegovina and harmonisation of the case-law with the European standards. That will, definitely, in turn give considerable contribution to legal certainty of the citizens of Bosnia and Herzegovina.

First of all, I would like to greet you all and express my warm welcome to those coming from abroad and wish them a pleasant stay in Bosnia and Herzegovina and Sarajevo.

Particularly, I would like to welcome and greet the representative of the British Embassy in BiH, Mr. Matthew Lawson, who is present here on behalf of His Excellency, Ambassador Edward Ferguson.

Being also a co-organizer together with us and acting in her capacity as AIRE Centre Western Balkans Program Manager, I would like also to express a special welcome and greetings to Mrs. Biljana Braithwaite for her dedication to the projects of this kind, particularly as successful cooperation of constitutional and ordinary courts with the AIRE Centre from London has been achieved primarily and mostly owing to her efforts. Of course, I would like to welcome and extend warm greetings to her associates participating in the program: Mrs. Nuala Mole, the founder and Senior Lawyer of the AIRE Centre and other present guests from the AIRE Centre.

I am glad that the former judges of the European Court of Human Rights in Strasbourg are with us today. It is my pleasure to welcome Mrs. Mirjana Lazarević-Trajkovska from Macedonia as well as Prof. Ljiljana Mijović from Bosnia and Herzegovina.

We regret that some of our colleagues – the presidents of the constitutional courts and ordinary courts or other judicial institutions, due to health related and other reasons, could not attend the Conference. Without intention to mention all, as we know each other very well, I would like to express my welcome to the



present colleagues from the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina (HJPC of BiH), the Vice-President and other present Judges from the Entity Constitutional Courts. Those are Mr. Šahbaz Džihanović from the Constitutional Court of the Federation of BiH, Ms. Irena Mojović from the Constitutional Court of the Republika Srpska, the President and Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina, Mr. Ranko Debevc, the present Judges of the Supreme Court of the Federation of BiH and Supreme Court of the Republika Srpska and President and Judge of the Appellate Court of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, Mr. Damjan Kaurinović and others.

The Directors of the Centre for Education of Judges and Public Prosecutors in the Republika Srpska and Federation of BiH, Mr. Tomislav Čavić and Mr. Arben Murtezić are with us today, as well as the President of the Judicial Commission of the Brčko District of BiH, Mr. Safet Pizović with his associates. I extend my greetings to all.

The **topic** of today's conference, as it has been defined (Right to a Reasoned Decision – A Compulsory Standard in the Proceedings before the Court") is in the focus not only at this moment, but rather it is a Constitution and Convention related standard, which imposes an obligation on a permanent basis.

I am sure that presentations, lectures and discussions we are going to hear today and tomorrow on this topic will be very interesting, meaningful and useful.

Our colleague and academician, Prof. Dr. Miodrag Simović will give a presentation on this topic on behalf of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. I will not discuss this topic in depth but, nevertheless, allow me to point to some aspects that should be mentioned or taken into consideration during the Conference. This could be an introduction to the topic and initiation of discussion.

First of all, I would like to recall the provisions of Article II(6) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, in which it is highlighted that Bosnia and Herzegovina, and all courts, agencies, governmental bodies, and instrumentalities operated by or within the Entities, shall apply and conform to the human rights and fundamental freedoms referred to in paragraph 2 of this provision (enumeration of rights) and that Bosnia and Herzegovina shall remain or become party to the international agreements listed in Annex I to this Constitution.³ Furthermore, Article II of

3 Annex I - Additional Human Rights Agreements to be Applied in Bosnia and Herzegovina, 1. 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 2. 1949 Geneva Conventions I-IV on the Protection of the Victims of War, and the 1977 Geneva Protocols I-II thereto; 3. 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1966 Protocol thereto; 4. 1957 Convention on the Nationality of Married Women; 5. 1961 Convention on the Reduction of Statelessness; 6. 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; 7. 1966 International Covenant on Civil and Political Rights and the 1966 and 1989 Optional Protocols thereto; 8. 1966 Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; 9. 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; 10. 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or



the Constitution also stipulates that Bosnia and Herzegovina and both Entities shall ensure the highest level of internationally recognized human rights and fundamental freedoms (Article II(1), and that the rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina (Article II (2)). According to the Constitution and case-law of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, these shall have priority over all other law⁴, which means that the provisions of the European Convention have the force of constitutional norms in Bosnia and Herzegovina.

In the context of the conference topic it is particularly important to take into consideration the following:

- catalogue of rights that are explicitly enumerated under Article II(2) of the Constitution of BiH (the list is more extensive than envisaged by the European Convention, including the right to a fair trial in civil and criminal matters and other rights in connection with criminal proceeding (or as it is frequently said in „colloquial manner”: „the right to a fair trial”) and general prohibition of discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, connection with national minorities, property, birth or other status, and also to:

- Article 6 of the European Convention which, *inter alia*, envisages that „in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law” (*the right to a fair trial*).

Thus, the guarantees of the right to a fair trial arise from the domestic law (the Constitution of BiH, the Entity Constitutions, etc.), and also from the international law (the European Convention, including its Protocols, etc.).

Namely, given that it involves very general norms, the European Court of Human Rights in Strasbourg, through decades-long application of the Convention,

Punishment; 11. 1987 European Convention on the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; 12. 1989 Convention on the Rights of the Child; 13. 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; 14. 1992 European Charter for Regional or Minority Languages; 15. 1994 Framework Convention for the Protection of National Minorities.

4 According to the established case-law of the Constitutional Court of BiH that has been confirmed in judicial cases for several times, the European Convention (ECHR) with its Protocols has supremacy or priority over all other laws. Direct application of the ECHR means that in the case that some rights and/or freedoms safeguarded under the ECHR are not regulated or protected under domestic regulations, the European Convention will be directly applied. That follows from the provision of the Constitution of BiH reading: Bosnia and Herzegovina, and all courts, agencies, governmental organs, and instrumentalities operated by or within the Entities (including the Brčko District), shall apply and conform to the human rights and fundamental freedoms referred to in Article II(2) of the Constitution of BiH.



gave a full sense, content and meaning to its key provisions, i.e. to those under which human rights and fundamental freedoms are determined, i.e. safeguarded. Therefore, the European Court of Human Rights established, i.e. withdrew the right to a reasoned decision from Article 6 of the European Convention as an integral element of the right to a fair trial, although the Convention does not contain an explicit provision of that kind. Relying on the case-law of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of BiH has accepted and applied this standard as its own case-law and constitutional standard.

The right to a fair trial encompasses the rights of *organisation* and *procedural* character:

Within the procedural rights, in addition to those related to the proceeding, the rights relating to a *judicial decision as a legal act* are very important, whereby the concrete right is decided, as well as the interest and/or obligations of the specific participant in the specific proceeding before the court (of course, including other authorities as well, before which the rights and interests of the subjects in the proceedings are exercised and protected).

Therefore, within the context of the conference's topic, the following issues should be dealt with, as well:

What, in addition to law provisions (and that is implied), makes a *theoretical frame* of an acceptable legal argument for a judgment? What does it look like and what does the frame of an acceptable argument and reasoning for a decision consist of?

The rich case-law of the European Court of Human Rights in Strasbourg indicates that there are several reasons on which the standard is based, i.e. on which the right and the request for a reasoned judgment are based. Those are: *the guiding reasons, the reasons of legal nature, the reasons of admissibility and the reasons of transparency.*

Please allow me to remind you, in few words, what is or what might be the meaning of these reasons:

- *Guiding reasons* – encompass the right of a party to the proceeding to obtain knowledge and study the reasoning for a judicial decision and, thus, get a possibility for a successful use of legal remedy;
- *Reasons of legal nature* – mean that the legal positions stated in a judicial decision may be examined only on the basis of correct and complete reasoning;
- *Reasons of admissibility* – impose a necessity for convincing reasons in a decision regarding concrete decision making; and



- *Reasons of transparency* – arise from the right to public hearing, i.e. the right to transparent nature of trial.

The reasons for a judicial decision/judgment must be viewed not only from the perspective of the parties to the proceeding, but also from the perspective of public nature of the proceedings.

In examining whether the reasoning for a judicial decision satisfies the standards of the right to a fair trial, the European Court of Human Rights starts from the circumstances of the case at hand and the nature of a decision. *Judicial decision must have a reasoning and that reasoning must not be arbitrary.* However, that does not mean that the detailed answers to all presented arguments should be given in the decision. That particularly applies to the reasons for a decision of the court making a decision on pursuance of legal remedy and in cases where arguments have been accepted, i.e. where the legal arguments presented in a decision of a lower-instance court have been accepted.

Although, as I have already said, colleague Simović will tell you more about this topic, allow me to briefly remind you that according to the position of the Constitutional Court of BiH, the decisions without reasoning, which does not contain relevant facts or reasons for taking a decision on the case at hand, „cannot be considered valid basis for an effective legal remedy”. Furthermore, the Constitutional Court points, for instance, to „the requirement for presenting valid reasons for judicial judgments which are related to the proved facts and reasons the court was guided by when determining the penalty” (when, for instance, the issue concerns criminal cases, but it is quite clear that it is also related to the cases dealing with other matters pending before ordinary courts).

Finally, I would like to suggest that the question we should give answer to today or tomorrow be defined in the following manner:

Whether the standard of a reasoned decision is sufficiently and consistently applied in the jurisprudence of the courts in BiH;

whether the case-laws of the European Court of Human Rights (ECHR) and Constitutional Court of BiH are of sufficiently guiding nature in this regard ;

whether some dilemmas could be removed by studying the existing case-laws of the Constitutional Court of BiH and European Court of Human Rights or (at least when it comes to the decisions of the Constitutional Court of BiH?) whether the decisions should be more specific, i.e. more clear?

Regardless of the fact that on this occasion we are not going to make our views uniform in some obligatory form, as that would exceed the frame of our positions defined by the Constitution and the laws, I am certain that exchange of opinions,



views and even dilemmas we are going to hear would contribute to the affirmation of human rights arising from the European Convention and the Constitution of BiH and that means that the standards will be set higher in this field. That is very important in the process of preparing Bosnia and Herzegovina for the European integration.

Thank you for your attention.

Sarajevo, 6/7 October 2017



Selim Karamehić

Član Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine

PRAVOSUDNI FORUM ZA BOSNU I HERCEGOVINI

Poštovane sudije najviših sudova u BiH,
Predstavnici međunarodne zajednice,
Cjenjene i drage kolegice i kolege,

Čast mi je, u ime Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine i u svoje ime, pozdraviti vas na današnjem Pravosudnom forumu.

Iskoristio bih priliku da se zahvalim Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine na organizaciji i koordinaciji našeg skupa, kao i njegovim partnerima: AIRE (Er) Centru i Ambasadi Velike Britanije u Bosni i Hercegovini.

Drago mi je da je institucija iz koje dolazim i koju danas predstavljam prepoznala značaj foruma za razmjenu pravnih mišljenja i iskustva i podržala njegovo održavanje.

S tim u vezi, napravio bih kraću retrospektivu strateških ciljeva Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine i njihove realizacije.

Vijeće je osnovano 2004. godine, sa ciljem da izabere najbolji sudski i tužilački kadar, procijeni i odredi početnu obuku za nove sudije i tužioce, ali i da sankcioniše određena ponašanja koja su, po domaćim i međunarodnim standardima, nedopustiva za nosioce pravosudnih funkcija.

Današnji nosioci pravosudnih funkcija birani su od kadra koji je, nakon ratnih dešavanja, zatečen u sudovima i tužilaštvima širom Bosne i Hercegovine i koji je prošao provjeru provedenu od strane Nezavisne pravosudne komisije u razdoblju od 2002. do 2004. godine. Sada biramo kadrove koji uglavnom dolaze sa različitim predznanjima, stečenim na pravnim fakultetima koji djeluju na teritoriji Bosne i Hercegovine, i relevantnim iskustvom na pravnim poslovima nakon položenog pravosudnog ispita.



Nakon osnivanja entitetskih centara za edukaciju, organizovana je obavezna obuka sudova i tužilaca, s namjerom da se sudijska i tužilačka znanja i vještine upotpunjuju i stalno unaprjeđuju uz pomoć savremenih informacionih tehnologija i u skladu sa najboljim standardima i praksama. Naime, kvalitet rada sudova u uskoj vezi je sa kvalitetom programa obuke koji sačinjavaju entitetski centri za edukaciju i u čijoj izradi Vijeće ima savjetodavnu ulogu.

Pored drugih nadležnosti u sferi edukacije pravosuđa, Vijeće, u saradnji sa entitetskim centrima za edukaciju, nastoji osigurati i kontinuirano stručno usavršavanje svim nosiocima pravosudne funkcije u BiH tokom pravosudne karijere.

Vijeće je, u skladu sa zakonskom obavezom, u decembru 2013. godine, utvrdilo Program početne obuke za novoimenovane nosioce pravosudnih funkcija, koji se provodi počev od januara 2014. godine, pa sve do danas. Organizacijom početne obuke, koja bi nosioce pravosudnih funkcija dovela do željenih standarda u radu, kao i osmišljavanjem i provođenjem kvalitetnih specijalističkih edukacija u skladu sa najboljim praksama, značajno bi se unaprijedio pravosudni sistem u Bosni i Hercegovini.

Analizom provedbe Programa, utvrđena je potreba za njegovim unapređenjem, za što su nam kolege iz Evropske unije nedavno dostavile vrlo konkretne preporuke i o čemu ćemo razgovarati sa upravnim odborima centara za edukaciju i Pravosudnom komisijom Brčko distrikta BiH.

Ovdje je potrebno spomenuti i kvalitet procesnih i materijalnih zakona koji su, tokom sveobuhvatne reforme pa do danas, pretrpjeli brojne promjene, a naročito u sferi krivičnog zakonodavstva. Tako je, na primjer, Zakon o krivičnom postupku istragu iz kancelarija istražnih sudija prenio u tužilaštva, čime se bitno promijenio koncept krivičnog postupka. Brojni forumi i edukacije ukazale su na nedostatke u zakonodavnom okviru, pa su vršene česte intervencije od strane nadležnih parlamenata. Kvalitetom optužnica i sudskih odluka u predmetima korupcije bavila se nedavno objavljena analiza o odgovoru pravosuđa na korupciju u BiH, koja ukazuje na određene greške u odlukama i potrebu za unapređenjem edukacija koje se bave izradom sudske odluke.

Već duže vrijeme Vijeće nastoji unaprijediti okvir za procjenu kvaliteta rada nosioca pravosudnih funkcija. I u tom segmentu imamo preporuke Evropske unije koje ukazuju na potrebu uvođenja sistema ocjenjivanja na osnovu koga bi se organizovala obuka zasnovana na utvrđenim greškama u radu.

Vijeće nastoji unaprijediti kvalitet pravosuđa u BiH i putem objavljivanja odabranih sudskih odluka najviših sudova u Bosni i Hercegovini. U tu svrhu je, 2008. godine, oformljen Centar za sudsku dokumentaciju, putem čije internet-stranice je dostupna elektronska baza sudskih odluka. Baza je pretraživa prema



ključnim riječima, pravnim oblastima i primijenjenim propisima, sa nizom odluka donesenim u istom predmetu. Baza se redovno dopunjava izabranim odlukama.

Pored navedenog, Vijeće je, u razdoblju od januara 2014. godine do danas, obezbijedilo podršku radu panela za ujednačavanje sudske prakse, čija su usaglašena pravna shvatanja u više navrata citirana i u odlukama Ustavnog suda BiH. Rad panela ukazao je da postoje brojna pitanja kojima se ovaj Pravosudni forum može i treba baviti: od nejednakog postupanja sudova u istim ili sličnim pravnim situacijama, do ukazivanja na postojanje nejednakog pravnog okvira koji onemogućava ujednačeno postupanje sudova i koje bitno vrijeđa jednakost građana pred zakonom.

Na današnjem Pravosudnom forumu učestvuju sudije najviših redovnih sudova u Bosni i Hercegovini, koji su ujedno i učesnici panela za ujednačavanje sudske prakse. Razgovor sa sudijama ustavnih sudova i bivšim sudijama Evropskog suda za ljudska prava trebalo bi da ukaže na suštinsku potrebu za kvalitetnom i obrazloženom sudskom odlukom. Jer, zakonska obaveza suda je da u obrazloženju svoje odluke izloži: zahtjeve stranaka i njihove navode o činjenicama na kojima se ti zahtjevi zasnivaju, dokaze i ocjenu dokaza, kao i propise na kojima je sud zasnovao svoju odluku. Naime, Evropski sud za ljudska prava u Strazburu zauzeo je stavove u brojnim presudama vezanim za ovaj aspekt člana 6. Evropske konvencije za ljudska prava – pravo na obrazloženu sudsku odluku. Evropski sud za ljudska prava u Strazburu i Ustavni sud Bosne i Hercegovine su, u svojim brojnim odlukama, ukazali da domaći sudovi imaju slobodu procjene prilikom izbora argumenata i prihvatanja dokaza u konkretnom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima se ta odluka zasniva.

Stoga, očekujem da će današnji Pravosudni forum ukazati i na potrebu za donošenjem smjernica/vodiča za izradu sudske odluke, po uzoru na zemlje u okruženju i druge zemlje, kojima bi se otklonile slabosti u procesu donošenja sudske odluke i kojima bi se zadovoljile potrebe za jasnim i konciznim obrazloženjem koje će biti razumljivo običnim građanima, odnosno svim stranama u postupku kojima je odluka namijenjena.

Hvala!



Selim Karamehić

Member of the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina

**JUDICIAL FORUM
FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Honourable judges of the highest courts in BiH,
Representatives of the International Community,
Dear colleagues,

On my personal behalf and on behalf of the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, it is my pleasure to greet you at today's Judicial Forum.

I would like to take the opportunity to thank the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina for organising and coordinating this event, as well as to our partners: the AIRE Centre and the Embassy of the United Kingdom to Bosnia and Herzegovina.

I am glad that the institution that I come from and which I am presenting today has recognised the significance of this forum for the exchange of legal opinions and experiences and supported it.

In this regard, I would give a brief retrospective of the strategic goals of the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina and their implementation.

The Council was established in 2004 to ensure the selection of best judicial and prosecutorial staff, to identify and determine induction training for new judges and prosecutors, and to sanction certain conduct that, according to domestic and international standards, is unacceptable for judicial office holders.

Today's judicial office holders are chosen from among the judges and prosecutors who worked in courts and prosecutor's offices throughout Bosnia and Herzegovina in the post-war period, and who passed the vetting process carried out by the Independent Judicial Commission in the period from 2002 to 2004. Nowadays, we are selecting from among the candidates with varying levels of pre-knowledge



acquired at law schools across Bosnia and Herzegovina and with relevant experience in legal matters gained following the bar exam.

After the establishment of the entity Judicial and Prosecutorial Training Centres, compulsory training for judges and prosecutors has been organised with the view to ensuring continuing professional development of judges and prosecutors using modern information technologies and in line with the best standards and practices. Namely, the quality of courts' performance is closely related to the quality of the training programme that is designed by the entity Judicial and Prosecutorial Training Centres in cooperation with the Council having an advisory role.

In addition to other competencies in the field of judicial training, the Council, in cooperation with the entity Judicial and Prosecutorial Training Centres, seeks to ensure continuous professional training for all judicial office holders in BiH during their judicial career.

In accordance with its legal obligation, in December 2013, the Council determined an Induction Training Programme for newly-appointed judges, which has been implemented from January 2014 onwards. The purpose of the induction training programme is to enable judicial office holders to meet the desired performance standards, and through the development and implementation of quality specialist training programmes in line with best practices, to significantly improve the judicial system in Bosnia and Herzegovina.

It is necessary to mention the quality of procedural and substantive laws that have undergone numerous changes within the framework of comprehensive reform, and criminal legislation in particular. Thus, for example, the Criminal Procedure Code transferred the investigation from investigative judges to prosecutors, which significantly changed the concept of criminal proceedings. Numerous forums and training events pointed out the gaps in the legislative framework, and consequently there have been frequent interventions made by the relevant parliaments. The quality of indictments and court decisions in corruption cases has been the subject of the recently published analysis on the response of the judiciary to corruption in BiH, which has indicated certain deficiencies in the decisions and the need to improve training on effective decision drafting.

For some time now, the Council has been endeavouring to improve the framework for performance appraisal of judicial office holders, where certain recommendations have been issued by the European Union indicating the need to introduce a performance appraisal system that would entail training to remedy the identified performance deficiencies.

The Council seeks to improve the quality of the judiciary in BiH through the publication of selected decisions of highest-instance courts in Bosnia and



Herzegovina. To that end, in 2008, the Judicial Documentation Centre was established, and an electronic database of court decisions made available through its web page. The database is searchable by keywords, jurisdictions and applicable regulations, containing a number of decisions made in a given case. The database is regularly updated with selected decisions.

In addition, in the period from January 2014 to date, the Council has provided support to the panels for harmonisation of case law, and the legal positions agreed by the panels have been repeatedly cited in the decisions of the Constitutional Court of BiH. The panels, through their work, indicated that there are many issues that this Judicial Forum can and should address. It starts with uneven court decisions rendered in the same or similar legal situations, to unequal legal framework that prevents courts from having a more consistent jurisprudence, thereby substantially violating the principle of equality of citizens before the law.

Today's Judicial Forum is attended by the judges of the highest regular courts in Bosnia and Herzegovina, who are also participating in the panels for harmonisation of case law. Discussion with judges of the constitutional courts and former judges of the European Court of Human Rights should indicate the essential need for a quality and reasoned court decision. Because it is the legal obligation of the court to state in the reasoning of its decision the following: the claims of the parties and their allegations about the facts on which these claims are based, the evidence and its evaluation of the evidence, as well as the regulations on which the court based its decision. Namely, in numerous judgments concerning this aspect of Article 6 of the European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights in Strasbourg has taken a stance with respect to the right to a reasoned court decision. And the European Court of Human Rights in Strasbourg and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina have in their numerous decisions pointed out that national courts have free choice when it comes to arguments and evidence in a particular case, but at the same time they have an obligation to reason their decisions by stating, in a clear and comprehensive manner, the grounds on which their decision is based.

Therefore, I expect that today's Judicial Forum will also underline the need for the adoption of guidelines / manual for judgement drafting, modeled on countries in the region and other countries, to remedy the weaknesses in the judicial decision-making process and to satisfy the needs for a clear and a concise reasoning which will be understandable to ordinary citizens, that is to all parties concerned.

Thank you!



Nuala Mole

Osnivač i viši pravni savjetnik AIRE centra u Londonu

Mirjana Lazarova Trajkovska

Bivša sutkinja Evropskog suda za ljudska prava

PRAVO NA OBRAZLOŽENU ODLUKU: MORA SE VIDJETI DA JE PRAVDA UČINJENA

Sažetak: Pravo na obrazloženu sudsku odluku i odgovarajuća obaveza suda koji donosi odluku da je obrazloži, ključni je dio prava na „pravično suđenje“, kako u krivičnom, tako i u građanskom kontekstu. Ovom se obavezom obezbjeđuje ostvarenje kako instrumentalnog cilja, tako i očuvanje ugleda pravosuđa. Obim dužnosti davanja obrazloženja razlikuje se u zavisnosti od prirode odluke, te se stoga jedino može određivati u sujetlu okolnosti konkretnog predmeta. Pri tome treba imati u vidu nekoliko faktora: preciznosti zakona na kojem je odluka zasnovana, značaja predloženih argumenata za ishod postupka, da li ih je niži sud već djelotvorno razmotrio, kao i svih specifičnosti pravnog sistema. Nedovoljno obrazloženje može ugroziti cjelokupnu pravičnost suđenja ukoliko sprječava stranku da uloži žalbu. Stoga se u svakom predmetu treba rukovoditi sljedećim načelom: da strane u postupku moraju biti kadre da shvate osnovne razloge za odluku, kako bi, ukoliko je to potrebno, mogle djelotvorno da se na nju žale. Tek tada se postupak može u cjelini smatrati „pravičnim“ u smislu člana 6 st. 1.

Ključne riječi: obrazložena presuda, pravo na pravično suđenje, žalba, član 6 st. 1, EKLJP.

Uvod

Pravo na obrazloženu odluku je prema članu 6. st. 1. Konvencije ključni dio prava na pravično suđenje. Uzaludno je poštovati ostale elemente pravičnog suđenja ako se jednom zaključi da stranke i javnost ne mogu vidjeti da je suđenje bilo pravično. Povrh toga, nedostatno obrazloženje može ugroziti cjelokupnu pravičnost suđenja ukoliko sprječava stranku da uloži žalbu. Ovaj pregled sudske prakse ima za cilj da produbi razumijevanje prava na obrazloženu sudsku odluku zajemčenog članom 6. st. 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP ili Konvencija). U prvom dijelu, narativu, biće prikazan sadržaj tog stava i razjasniće se načela koja



je razvio Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP ili Sud). Zatim će biti izloženi prikazi najvažnijih presuda Suda vezanih za ovo pravo, kako bi čitaoci stekli bolji uvid u različite kontekste u kojima se ono pojavljuje i u kojima može doći do njegove povrede.

Narativ

Shodno članu 6 st. 1:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, osnovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili s dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u mjeri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.”

Pravo na pravično suđenje iz člana 6 predstavlja procesno pravo. Ono, međutim, suštinski garantuje sva materijalna prava i jedno je od osnovnih prava zajemčenih Konvencijom. Ovo potkrjepljuje činjenica da je to član na čiju se povredu najviše žale podnosioci predstavki Sudu.

Član 6 st. 1 sadrži određeni broj pojedinačnih zahtjeva, poput postojanja nezavisnog i nepristrasnog suda, prava na „javnu” raspravu „u razumnom roku” i pretpostavke nevinosti. Iako nije eksplicitno formulisano u tekstu ovog člana, pravo na obrazloženu sudsku odluku predstavlja ključnu implicitnu komponentu „pravičnosti” rasprave, čiji je sadržaj Sud razjasnio u svojoj praksi. Potrebno je napomenuti da propust donosioca odluke u prvom stepenu – poput upravnog organa – da poštuje član 6 st. 1 ne dovodi neizostavno do opšte povrede člana 6 st. 1, pod uslovom da odluka tog organa podliježe kasnijem preispitivanju od strane „sudske vlasti koja ima punu nadležnost”¹

1. Kada je član 6 st. 1 primjenljiv

Prije nego što pređemo na razmatranje specifičnosti prava na obrazloženu sudsku odluku bilo bi od koristi podsjetiti na to kada se aktivira član 6 st. 1 – tokom

¹ Npr. *Buzescu protiv Rumunije*, presuda izrečena 24. maja 2005, predstavka br. 61302/00, *Helle protiv Finske*, presuda izrečena 19. decembra 1997, predstavka br. 20772/92, *Taxquet protiv Belgije* [Veliko vijeće], presuda izrečena 16. novembra 2010, predstavka br. 926/05, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.



odlučivanja o „građanskim pravima i obavezama” nekog pojedinca ili o „krivičnoj optužbi” protiv njega.

a. Član 6 u građanskom kontekstu

Da bi se aktivirao građanski aspekt člana 6 st. 1, mora postojati (i) „spor” (ii) koji se odnosi na „prava i obaveze” shodno domaćem pravu i (iii) ova prava moraju po prirodi biti „građanska”. Sud aktivno obrazlaže tačno značenje ova tri uslova, pri čemu se u određenom predmetu mora utvrditi da su sva tri uslova ispunjena imajući u vidu činjenično stanje:

(i) „Spor”

Postojanje „spora”, opšte uzevši, podrazumijeva postojanje raspravnog postupka između strana u postupku. Ono nije ograničeno na glavni postupak koji je u toku – Sud je u predmetu *Gorou protiv Grčke* smatrao da je „spor” postojao u vezi sa zahtjevom javnom tužiocu da podnese žalbu zbog pogrešne primjene materijalnog prava, jer je to bilo neodvojivo povezano sa postupkom kojem se podnosilac predstavke pridružio u svojstvu strane u parničnom postupku.² Međutim, postupak koji se odnosi isključivo na pitanja ispunjenosti kriterijuma prihvatljivosti po nacionalnom pravu – za razliku od suštine zahtjeva – ne može se smatrati „sporom” o „građanskim” pravima i slobodama.³ Štaviše, puka istraga u cilju utvrđivanja činjenica koje se kasnije mogu koristiti kao osnov za postupanje drugih nadležnih organa ne predstavlja „spor”, čak ni kad takva istraga ima štetne posljedice po lica o kojima je riječ.⁴ Također je bitno da postupak za rezultat ima neposrednu odluku o pravu o kojem je riječ, a ne da između njih postoji tek labava veza.⁵

(ii) „Prava i obaveze”

Pravo ili obaveza na koju se podnosilac predstavke poziva mora biti „dokaziva” po domaćem pravu, čak i ako se na kraju utvrdi da nije aktivirana ili prekršena. Na primjer, kada su u zakonodavstvu propisani uslovi za prijem u određenu profesiju, kao što je to bio slučaj u predmetima *H. protiv Belgije* ili *Buzescu protiv Rumunije*,

2 *Gorou protiv Grčke* (br. 2) [Veliko vijeće], predstavka br. 12686/03, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

3 *Neshev protiv Bugarske*, presuda izrečena 28. oktobra 2004, predstavka br. 40897/98.

4 *Fayed protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 6. oktobra 1994, predstavka br. 17101/90.

5 *Ulyanov protiv Ukrajine*, presuda izrečena 5. oktobra 2010, predstavka br. 16472/04; *Boulois protiv Luksemburga*, presuda izrečena 3. aprila 2012, predstavka br. 37575/04.



kandidat koji može dokazati da te uslove zadovoljava može da se pozove na član 6 st. 1 u svakom postupku u kojem osporava odluku da ih ne ispunjava, čak i ako se na kraju utvrdi da podnosilac predstavke ne zadovoljava te zahtjeve.⁶ ESLJP obično uzima u obzir da li su domaći sudovi u sličnim okolnostima priznavali pravo na koje se podnosilac predstavke poziva.

(iii) „Građanska”

ESLJP je utvrdio da kvalifikacija nekog prava kao „građanskog” u smislu Konvencije zavisi od njegovog materijalnog sadržaja, a ne pravne klasifikacije po domaćem pravu.

Privatna, materijalna prava obično potpadaju pod član 6 st. 1, na primjer:

- Prava na imovinu (npr. zakup u predmetu *Ruiz Torija protiv Španije*, zaštitni znak u predmetu *Hiro Balani protiv Španije*, ugovor o zajmu u predmetu *Suominen protiv Finske*, prebivalište u predmetu *Tatishvili protiv Rusije*);
- Pravo na naknadu (npr. za profesionalni rad obavljen u predmetu *García Ruiz protiv Španije*, prava na penziju u predmetu *Hirvisaari protiv Finske i Kukkonen protiv Finske*, naknada za protivzakonito lišenje slobode u predmetu *Sakkopoulos protiv Grčke*);
- Prava vezana za zapošljavanje (npr. *Bufferne protiv Francuske*) poput prava na bavljenje određenom profesijom (npr. *H. protiv Belgije*, *Buzescu protiv Rumunije*, *Milojević protiv Srbije*) ili bavljenje komercijalnim aktivnostima, čak i kada je država poslodavac (*Milojević protiv Srbije*).

Ova prava potpadaju pod član 6 st. 1 čak i kada zavise od upravnog postupka ili drugih propisa javnog prava, poput organizacije pravne profesije u predmetu *H. protiv Belgije* ili registracije prebivališta u predmetu *Tatishvili protiv Rusije*.⁷ Stoga je član 6 st. 1 primjenljiv i kada sudsku funkciju koja utiče na takva građanska prava i obaveze vrši tijelo koje je po karakteru inače upravno.⁸

Nematerijalna prava također mogu potpadati pod član 6 st. 1, na primjer:

- Pravo na „ugled” u predmetu *Gorou protiv Grčke*, iako je podnosilac predstavke zahtijevao samo simboličnu materijalnu naknadu od tri eura;

6 Vidi također *Kök protiv Turske*, presuda izrečena 19. oktobra 2006, predstavka br. 1855/02.

7 *H. protiv Belgije*, presuda izrečena 30. novembra 1987, predstavka br. 8950/80, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

8 *H. protiv Belgije*, presuda izrečena 30. novembra 1987, predstavka br. 8950/80; *Helle protiv Finske*, presuda izrečena 19. decembra 1997, predstavka br. 20772/92, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.



- Pravo na slobodu vjeroispovijesti (*Kuznetsov protiv Rusije*);
- Neka prava zatvorenika, poput slobode kretanja (*De Tommaso protiv Italije*);
- Prava vezana za usvajanje (*Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga*).

Međutim, postupci vezani za imigraciju ili poreski postupci ne smatraju se „građanskim” pravima, te član 6 st. 1 nije primjenljiv u odnosu na njih. Konvencijom također nije zajemčeno opšte građansko pravo na gonjenje ili kažnjavanje trećih lica za krivično djelo.⁹ Međutim, član 6 st. 1 se primjenjuje na zahtjeve građanske stranke u krivičnom postupku pod uslovom da je to pravo neodvojivo od ostvarivanja prava žrtve na pokretanje građanskog postupka u domaćem pravu, a ne na jednostavno ostvarenje privatne osvete ili u kaznene svrhe.¹⁰

b. Član 6 u krivičnom kontekstu

Da li je optužba ili kazna po prirodi krivična također se ne utvrđuje samo na osnovu pravne klasifikacije postupka u domaćem pravu. Sud razmatra sljedeća tri kriterijuma kad odlučuje o ovom pitanju:

- Pravna klasifikacija djela po nacionalnom pravu,
- Sama priroda djela, i
- Stepen težine kazne zapriječene licu o kojem je riječ.

Stoga postupci koji se smatraju „upravnim” po domaćem pravu zapravo mogu biti krivični u smislu zaštite iz člana 6 st. 1. Na primjer, u predmetu *Ruotsalainen protiv Finske*, Sud je finansijski postupak smatrao „krivičnim” zbog visine novčane kazne, koja se morala smatrati kaznom u cilju odvratanja od ponovnog izvršenja djela. Slijedeći istu logiku, Sud je u predmetu *Rivard protiv Švajcarske* zauzeo stav da postupak oduzimanja vozačke dozvole potpada pod sferu krivičnog prava jer je maksimalna kazna podrazumijevala oduzimanje dozvole na neodređeno vrijeme.

2. Pravo na obrazloženu sudsku odluku

Pravo na obrazloženu sudsku odluku i odgovarajuća obaveza suda koji donosi odluku da je obrazloži, ključni je dio prava na „pravično suđenje”, kako u krivičnom, tako i u građanskom kontekstu. Ovom se obavezom obezbjeđuje ostvarenje kako instrumentalnog cilja, tako i očuvanje ugleda pravosuđa. S jedne strane, njome se

9 *Gorou protiv Grčke (br. 2)* [Veliko vijeće], presuda izrečena 20. marta 2009, predstavka br. 12686/03; *Perez u. France*, [Veliko vijeće], presuda od 12. februara 2004.

10 *Gorou protiv Grčke (br. 2)* [Veliko vijeće], presuda izrečena 20. marta 2009, predstavka br. 12686/03, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.



stranama u postupku pokazuje da je sud njihove argumente primio k znanju, što doprinosi lakšem prihvatanju odluke i unaprjeđenju javnog povjerenja u objektivni i transparentni pravosudni sistem, na temeljima demokratskog društva.¹¹ Iako će stranke koje izgube u postupku uvijek smatrati da je odluka pogrešna, od suštinskog je značaja da mogu vidjeti da je odluka pravno osnovana i da su njihovi argumenti uzeti u obzir. Ukratko, „[n]e samo da pravda mora biti učinjena; mora se vidjeti da je učinjena.”¹² Ovo je važno ne samo za dotične stranke nego i za širu javnost koja ima interes da zakon osigurava „pravičnost”. Jednako važno je i to što se njome ostvaruje dvostruka funkcionalna svrha: kada su stranama u postupku u dovoljnoj mjeri obrazloženi razlozi za odluku, one su u stanju da ocijene i iskoriste sva prava da se na tu odluku žale. Zbog toga je povreda prava na obrazloženu odluku iz člana 6 st. 1 usko povezana sa povredom člana 13 (pravo na efektivno pravno sredstvo) kada postoji navodna povreda drugog prava iz Konvencije. Štaviše, zahtjevom donosiocu odluke da navede svoje razloge i da razmotri osnovne argumente koji su mu predočeni također se obezbjeđuje da je on te argumente *zaista* razmotrio, čime se izbjegava proizvoljnost i povećava vjerovatnoća da je donijeta pravilna odluka.¹³ S tim u vezi, potrebno je podsjetiti da su vladavina prava i izbjegavanje proizvoljne moći principi na kojima se temelji cijela Konvencija.¹⁴

Ne postoji uzoran stil presude ili pravosudnog sistema.¹⁵ Sud priznaje da države ugovornice uživaju značajan stepen slobode u izboru sredstava koje koriste kako bi obezbijedile da su njihovi sudski sistemi saglasni članu 6.¹⁶ On je, na primjer, zauzeo stav da primjena porotničkog sistema, koji postoji u pravnim sistemima mnogih država ugovornica, nije nesaglasna sa članom 6, pod uslovom da postupak u cjelini u dovoljnoj mjeri jemči pravo pojedinca na adekvatno obrazloženje. Također je ustanovljeno da se obim dužnosti davanja obrazloženja razlikuje u zavisnosti od prirode odluke, te da se stoga jedino može određivati u svjetlu okolnosti konkretnog predmeta.¹⁷ Ukratko, Sud će provjeriti da li je postupak u cjelini bio „pravičan”.¹⁸ Sud je u svojoj praksi utvrdio određena ključna načela, koja se u podjednako mjeri odnose i na građanske i na krivične postupke.

11 *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003, br. 37801/97; *Tatishvili protiv Rusije*, presuda izrečena 22. februara 2007, predstavka br. 1509/02, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

12 *R. protiv Sussex Justices, Ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256, 259.

13 *Taxquet protiv Belgije* [Veliko vijeće], presuda izrečena 16. novembra 2010, predstavka br. 926/05, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

14 Vidi npr. *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Veliko vijeće], presuda izrečena 19. oktobra 2005, predstavka br. 32555/96.

15 *Achour protiv Francuske* [Veliko vijeće], presuda izrečena 29. marta 2006, predstavka br. 67335/01.

16 *Hadjianastasio protiv Grčke*, presuda od 16. decembra 1992, br. 12686/03, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

17 *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda izrečena 9. decembra 1994, br. 18390/91, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

18 Vidi npr. *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda izrečena 16. decembra 1992, predstavka br. 13071/87.



a. Pritužbe od odlučujućeg značaja za ishod predmeta iziskuju konkretne i izričite odgovore

Opšte uzevši, ako bi neka pritužba, ukoliko bude prihvaćena, bila od odlučujućeg značaja za ishod predmeta, vjerovatno je da će iziskivati konkretan i izričit odgovor suda u presudi.¹⁹ Na primjer, u predmetu *Hiro Balani* podnositeljica predstavke, koja je branila zaštitni znak svoje kompanije, iznijela je dvije vrste argumenata – materijalni argument, da njen zaštitni znak ima prioritet, i procesni argument, da je rok za tužbu protiv nje istekao. Međutim, domaći sud je u odluci kojom je odbio njenu žalbu pomenuo samo potonji argument. S obzirom na to da bi podnositeljica predstavke dobila presudu u svoju korist *da je* sud usvojio njen prvi argument, Sud je smatrao da je domaći sud trebalo konkretno i izričito da odgovori na njega. U odsustvu takvog odgovora nije bilo moguće utvrditi da li je domaći sud jednostavno propustio da ga razmotri ili je namjeravao da ga odbaci i, ako je to bio slučaj, zašto. S druge strane, Sud je u presudi u predmetu *Mugoša protiv Crne Gore* zauzeo stav da pritužba podnosioca predstavke da mu je uručeno rješenje bez potpisa i pečata nije iziskivala konkretan i izričit odgovor, jer nedostatak na koji se on žalio nije bio „suštinske prirode” i ne bi izmijenio ishod postupka.²⁰ Sud zato obično ne zahtijeva od domaćih sudova da pruže detaljni odgovor na *svaki* argument, pod uslovom da je razmotrio *glavne* argumente.²¹

Pored toga, kada se pritužbe strana u postupku odnose na prava zajemčena Konvencijom ili Protokolom uz nju, one se moraju razmotriti s posebnom savjesnošću i pažnjom.²² Ukoliko se ovo ne učini, povreda člana 6 st. 1 dodatno rizikuje povrede drugih prava, kao što je član 8 u predmetu *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga*, koji se odnosi na odbijanje države da formalno prihvati usvajanje jednog peruanskog djeteta, pri čemu je usvajanje odredio peruanski sud. U tom slučaju, argumenti utemeljeni na članu 8 bili su neki od osnovnih prigovora podnosilaca predstavke, koje, međutim, domaći sudovi nisu cijenili, što je suprotno članu 6 st. 1. S obzirom na to da je ESLJP također utvrdio i povredu člana 8, jasno je da je propust domaćeg suda da odgovori na navode vezane za član 8 direktno povezan sa propustom suda da se taj član zaštiti. Povreda člana 13 (pravo na efektivno pravno sredstvo) također će uslijediti, iako sud potonji član često cijeni podvođeci ga pod član 6.

19 *Taxquet protiv Belgije* [Veliko vijeće], presuda izrečena 16. novembra 2010, predstavka br. 926/05.

20 *Mugoša protiv Crne Gore*, presuda izrečena 21. juna 2016, predstavka br. 76522/12, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

21 *Buzescu protiv Rumunije*, presuda izrečena 24. maja 2005, predstavka br. 61303/00; *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda izrečena 21. januara 1991, predstavka br. 30544/96; *Kuznetsov protiv Rusije*, presuda izrečena 11. januara 2007, predstavka br. 184/02, uvrštene u prilogu ovog Zbornika; *Van de Hurk protiv Holandije*, presuda izrečena 19. aprila 1994, predstavka br. 16034/90.

22 *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga*, presuda izrečena 28. juna 2007, predstavka br. 76240/01.



b. Odluke zasnovane na nejasnom zakonodavstvu iziskuju podrobnije obrazloženje

Potreba da presuda bude obrazložena tijesno je povezana sa drugim ključnim principom, naime, time da koncept „zakona” u smislu Konvencije propisuje određene kvalitativne uslove: zakon mora biti precizan, dostupan, a njegova primjena treba da bude barem do te mjere predvidiva da pojedinac može znati kako da uredi svoje ponašanje koje bi bilo u skladu sa zakonom. Obaveza sudova da obrazlažu svoje odluke stoga je veća u slučajevima kada je njihova odluka zasnovana na primjeni nejasnog zakona ili koncepta. To je bio slučaj u predmetu *H. protiv Belgije*, u kojem je advokatima zakonom bilo dozvoljeno da „u izuzetnim okolnostima” ponovo budu primljeni u komoru, ali nije postojala nijedna odredba ili sudska praksa u kojoj su te „izuzetne okolnosti” bile navedene. Stoga je Sud zaključio da puka konstatacija domaćeg suda da takve „izuzetne okolnosti” ne postoje nije bila dovoljna.²³ Slično tome, Sud je u presudi u predmetu *Milojević protiv Srbije* već zauzeo stav da zakonska odredba na kojoj je odluka bila zasnovana nije zadovoljavala zahtjeve vezane za pristupačnost i predvidljivost, koji moraju biti ispunjeni da bi ona bila „u skladu sa zakonom” u smislu člana 8 st. 2. Stoga se očigledno nije moglo smatrati da odluka u kojoj se samo navodi ista neprecizna odredba predstavlja dovoljno obrazloženje u smislu člana 6 st. 1, jer bi podnosiocu predstavke usljed toga bilo izuzetno teško da ustanovi koje dokaze ili argumente mora da predoči.²⁴ I kvalitativni uslovi „zakona”, kao i obaveza obrazlaganja, služe poštivanju vladavine prava i izbjegavanju žalbi zbog proizvoljnosti.

c. Činjenično ili pravno nedosljedne odluke iziskuju podrobnije obrazloženje

Premda Sud smatra da njegova uloga nije da postupa kao „četvrti žalbeni sud” i ocjenjuje sadržinu odluke, on ipak primjenjuje viši standard na obrazloženja koja su očigledno teško saglasna sa činjeničnim stanjem ili koja su na drugi način nedosljedna.²⁵ Tako je u presudi u predmetu *Hirvisaari protiv Finske*, koji se odnosio na spor zbog smanjenja pune invalidske penzije podnosioca predstavke na djelimičnu invalidsku penziju, Sud konstatovao da se domaći sud pozvao na

23 *H. protiv Belgije*, presuda izrečena 30. novembra 1987, predstavka br. 8950/80; *Sakkopoulos protiv Grčke*, presuda izrečena 15. januara 2004, predstavka br. 61828/00, obuhvaćena prikazima presuda u kratkom prilogu ovog Zbornika.

24 *Milojević protiv Srbije*, presuda izrečena 12. januara 2016, predstavke br. 43519/07, 43524/07 i 45247/07, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

25 Vidi takođe *Tatishvili protiv Rusije*, presuda izrečena 22. februara 2007, predstavka br. 1509/02.



sve lošije zdravstveno stanje podnosioca predstavke, da bi potom potvrdio njegovo pravo na djelimičnu a ne punu invalidsku penziju. Ovo kontradiktorno obrazloženje mora da je kod podnosioca predstavke izazvalo određenu zbunjenost i stoga je domaći sud trebalo svoju odluku da potkrijepi detaljnijim obrazloženjem.²⁶ U predmetu *Kuznetsov protiv Rusije* domaći sud je utvrdio da su se državni službenici pojavili na vjerskom sastanku i da je taj sastanak okončan ranije nego što je trebalo, ali je zatim odbio da konstatuje da je sastanak ranije završen jer je prekinut, a Sud je zaključio da je ovaj zaključak iziskivao detaljnije obrazloženje.²⁷ Izvođenje istih zaključaka na osnovu istih dokaza također predstavlja nedosljednost koja se mora objasniti, kao u predmetu *Salov protiv Ukrajine*, u kojem je domaći sud prvo utvrdio da ne postoje dokazi na osnovu kojih bi mogao da podnosioca predstavke osudi za određena krivična djela, ali ga je kasnije proglasio krivim po vrlo sličnoj optužbi.²⁸ Činjenica da je isti postupajući sud obje odluke utemeljio na istim dokazima pojačala je njihovu protivrječnost.

Protivrječnosti u obrazloženju mogu biti čak toliko velike da se ono može smatrati „očigledno manjkavim”, te pokazateljem da suđenje podnosiocu predstavke nije bilo pravično. Odluka domaćeg suda u predmetu *Tatishvili protiv Rusije*, na primjer, bila je zasnovana na pretpostavkama koje su bile i netačne i nepotvrđene. Domaći sud je, prvo, pošao od pretpostavke da je između podnositeljice predstavke i vlasnika stana postojao spor, što je bilo u potpunoj suprotnosti sa svim dokazima, drugo, da je između Rusije i Gruzije postojao „ugovor”, čije postojanje nikad nije potvrđeno i koji zapravo nije ni postojao, i, treće, da je podnositeljica predstavke državljanka Gruzije, za šta nisu predloženi nikakvi dokazi. Nedovoljno obrazloženje jasno je ukazivalo na to da se sud nije bavio predloženim, te da je podnositeljicu predstavke lišio pravičnog suđenja.

ESLJP priznaje da sudovi, naročito Vrhovni sudovi mnogih država članica, i primjenjuju i razvijaju pravo. Time se obezbjeđuje da se pravo prilagođava vremenima koja se mijenjaju. Zapravo, neuspjeh u tome da se očuva dinamičan i evolutivan pristup predstavlja rizik da bude prepreka reformi ili poboljšanju. Stoga, uslov sudske sigurnosti i zaštita legitimnih očekivanja ne uključuju pravo na ustanovljenu sudsku praksu.²⁹ Međutim, kada se neki sud upusti u takvu praksu, od suštinskog je značaja da to u dovoljnoj mjeri objasni, kako bi podnosilac predstavke

26 *Hirvisaari protiv Finske*, presuda izrečena 27. septembra 2001, predstavka br. 49684/99, vidi takođe *Kuznetsov i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 27. septembra 2001, predstavka br. 184/02, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

27 *Kuznetsov i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 11. januara 2007, predstavka br. 184/02, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

28 Npr. *Salov protiv Ukrajine*, presuda izrečena 6. septembra 2005, predstavka br. 65518/01, uvrštena u prilogu ovog Zbornika.

29 *Unédic protiv Francuske*, presuda izrečena 18. decembra 2008, predstavka br. 20153/04.



mogao da shvati kako se i zašto pravo razvilo u odnosu na raniju praksu. U predmetu *Atanasovski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, Vrhovni sud je odustao od zahtjeva da poslodavci navedu konkretne razloge za raspoređivanje zaposlenih na druga radna mjesta, čime je direktno odstupio od svoje ranije prakse. ESLJP je smatrao da puka konstatacija da taj zahtjev više neće važiti nije dovoljna i da je Vrhovni sud trebalo podnosiocu predstavke da pruži detaljnije objašnjenje zašto je u pogledu njegove tužbe donio odluku suprotnu postojećoj sudskoj praksi.³⁰

d. U obzir se uzimaju sve specifičnosti pravnog sistema

Sudska praksa Suda odražava raznolikost situacija u kojima se mogu pojaviti problemi u vezi sa obimom obrazloženja u 47 država članica i njihovim različitim pravnim sistemima (npr. građansko i običajno pravo). U nekim zemljama se od sudija traži da sačine sažetak činjenica, dok u drugima dokumenti pred sudijom predstavljaju činjenice. Bez želje za nametanjem harmonizacije pravne procedure, Sud je umjesto toga pokazao fleksibilnost prilikom određivanja obima obaveze obrazlaganja odluke u datom slučaju, uzimajući u obzir specifičnosti pravnog sistema u kojem se spor pojavio. Tako je Sud u presudi u predmetu *Taxquet protiv Belgije* konstatovao da je činjenica da je odluku donijela porota morala da bude uzeta u obzir prilikom utvrđivanja detaljnosti obrazloženja koje se može zahtijevati od porote kako bi se obezbijedilo da podnosilac predstavke razumije zašto je porota donijela odluku kakvu je donijela.³¹ Nije dovoljno samo pitati porotu da li smatra da je podnosilac predstavke kriv za krivično djelo, a da joj se pritom ne postave nikakva detaljna pitanja u vezi sa okolnostima koje su utvrđene i tačne uloge koje je on, po njenom uvjerenju, igrao. U okolnostima datog slučaja bilo je važno za optuženog da razumije zašto je oglašen krivim za ubistvo „sa predumišljajem” umjesto za „ubistvo”, s obzirom da su različite kazne predviđene za ova dva krivična djela. Dalje, u predmetu *Taxquet*, kao i u mnogim krivičnim predmetima, podnosiocu predstavke je suđeno zajedno sa njegovim saizvršiocima, pri čemu pitanja na koja je porota dala odgovore nisu dala nikakvu naznaku u pogledu tačne uloge za koju su vjerovali da je on imao.

Za razliku od toga, Sud je u presudi u predmetu *Gorou protiv Grčke* okvalifikovao kao značajnu činjenicu da je shodno postojećoj sudskoj praksi sporna odluka da se ne izjavi žalba predstavljala diskrecionu odluku javnog tužioca. S obzirom na to da bi svaka žalba bila izjavljena u njegovo ime, on nije bio dužan da *opravda* svoju odluku, već samo da odgovori strani u parničnom postupku koja je to od njega

30 *Atanasovski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda izrečena 14. januara 2010, predstavka br. 36815/03.

31 *Taxquet protiv Belgije* [Veliko vijeće], presuda izrečena 16. novembra 2010, predstavka br. 926/05.



zatražila.³² Sud je, s druge strane, konstatovao da je interes podnosioca predstavke da dobije obrazloženje kako bi shvatio odluku veći ako on nije imao mogućnost da svoj slučaj usmeno iznese u domaćem postupku.³³ Pored toga, s obzirom na to da jedna od funkcija obaveze obrazlaganja sudske odluke jeste da omogući podnosiocima predstavki da procijene svoje šanse za uspjeh, jasno je da podnosilac predstavke također mora imati pristup presudi u roku u kojem može da izjavi žalbu.³⁴

e. Obrazloženja apelacionih sudova mogu biti manje detaljna

Žalbeni sudovi nisu izuzeti iz obaveze da svoje odluke obrazlože kako bi ih strane u postupku shvatile. Međutim, u zavisnosti od konteksta, možda se ovaj cilj može ostvariti i pružanjem manje detaljnih obrazloženja. Žalbeni sud, na primjer, može jednostavno da u odluci kojom odbacuje žalbu potvrdi presudu nižeg suda, čime implicitno odbacuje argumente podnosioca predstavke.³⁵ U tom bi slučaju stranama u postupku bilo jasno da se apelacioni sud složio sa obrazloženjem nižeg suda, naročito kada presudu nižeg suda pripoji svojoj odluci. To je bio slučaj u predmetu *Garcia Ruiz protiv Španije*, u kojem je Vrhovni sud naveo da prihvata i u svojoj odluci ponavlja utvrđene činjenice navedene u presudi nižeg suda, te da žalba ne sadrži nikakve dokaze koji potkrepljuju tvrdnje podnosioca predstavke, mada je Sud konstatovao da bi detaljnije obrazloženje možda bilo poželjno. Očigledno je da će ovaj metod obrazloženja biti nedovoljan ako je obrazloženje nižeg suda samo po sebi bilo manjkavo, kao u predmetu *Tatishvili protiv Rusije* (vidi gore). Kada je to slučaj, žalbeni sud može da nadomjesti manjkavo obrazloženje nižeg suda tako što će sam pružiti dovoljno obrazloženje i tako podnosiocu predstavke omogućiti da shvati odluku izrečenu u njegovom predmetu.³⁶

Također je bitno da li je podnosilac predstavke u svojoj žalbi višem sudu naveo nove argumente ili je jednostavno ponovio stare.³⁷ Ovo je bilo značajno u predmetu

32 *Gorou protiv Grčke* (br. 2) [Veliko vijeće], predstavka br. 12686/03, obuhvaćena prikazima presuda u kratkom prilogu ovog Zbornika.

33 *Helle protiv Finske*, presuda izrečena 19. decembra 1997, predstavka br. 20772/92, obuhvaćena prikazima presuda u ovom kratkom prilogu ovog Zbornika.

34 *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda izrečena 16. decembra 1992, predstavka br. 12686/03, obuhvaćena prikazima presuda u ovom kratkom prilogu ovog Zbornika.

35 *Vidaković protiv Crne Gore*, presuda izrečena 24. maja 2016, predstavka br. 27524/06, obuhvaćena prikazima presuda u ovom kratkom prilogu ovog Zbornika.

36 To nije bio slučaj u predmetu *Hirvisaari protiv Finske*, presuda izrečena 27. septembra 2001, predstavka br. 49684/99.

37 Npr. *Vidaković protiv Crne Gore*, presuda izrečena 24. maja 2016, predstavka br. 27524/06; *Helle protiv Finske*, presuda izrečena 19. decembra 1997, predstavka br. 20772/92, obuhvaćena prikazima presuda u ovom kratkom prilogu ovog Zbornika.



Helle protiv Finske, u kojem je Vrhovni sud potvrdio odluke nižeg suda i izjavio da nije utvrdio nijedan razlog da ih preinači. Podnosilac predstavke u žalbi Vrhovnom sudu nije iznio nikakve nove argumente, niti se moglo tvrditi da Vrhovni sud nije razmotrio suštinu njegovih tvrdnji, a pored toga je odluku nižeg suda priložio svojoj.³⁸ Stoga, ako novi argumenti u žalbi podnosioca predstavke nisu očigledno neosnovani i ako bi oni bili od odlučujućeg značaja, žalbeni sud mora neposredno da ih razmotri kako bi podnosiocu predstavke dokazao da ih je razmotrio i objasnio zašto ih odbacuje. Kao i u slučaju prvostepenih sudova, žalbeni sudovi moraju da predoče eksplicitne razloge kada su argumenti koje je podnosilac predstavke iznio u žalbi drugačijeg pravnog karaktera koji iziskuje nezavisnu analizu,³⁹ poput one vezane za postupak i one vezane za meritum.⁴⁰

Od žalbenog suda se obično ne zahtijeva podrobno obrazloženje ako on, za razliku od prvostepenog suda,⁴¹ jednostavno primjenjuje konkretnu zakonsku odredbu kako bi odbacio žalbu zbog pogrešne primjene materijalnog prava jer nema izgleda na uspjeh.⁴² Međutim, nesumnjivo je od koristi rekapitulirati osnove žalbe podnosioca predstavke, kao što je domaći žalbeni sud učinio u predmetu *Bufferne protiv Francuske*, jer se time potvrđuje da su oni zapravo razmotreni.⁴³

3. Zaključak

U zaključku, obim obaveze obrazlaganja sudske odluke zavisi od nekoliko faktora: preciznosti zakona na kojem je odluka zasnovana, značaja predočenih argumenata za ishod postupka, da li ih je niži sud već djelotvorno razmotrio, kao i svih specifičnosti pravnog sistema. U svakom predmetu se treba rukovoditi sljedećim načelom: da strane u postupku moraju biti kadre da shvate osnovne razloge za odluku, kako bi mogle djelotvorno da se žale na nju ako treba. Tek tada se postupak može u cjelini smatrati „pravičnim” u smislu člana 6 st. 1.

38 *Helle protiv Finske*, presuda izrečena 19. decembra 1997, predstavka br. 20772/92, obuhvaćena prikazima presuda u ovom kratkom prilogu ovog Zbornika.

39 *Hiro Balani protiv Španije*, presuda izrečena 9. decembra 1994, predstavka br. 18064/91, obuhvaćena prikazima presuda u ovom kratkom prilogu ovog Zbornika.

40 *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda izrečena 9. decembra 1994, predstavka br. 18390/91, obuhvaćena prikazima presuda u ovom kratkom prilogu ovog Zbornika.

41 *Npr. Sakopoulos protiv Grčke*, presuda izrečena 15. januara 2004, predstavka br. 61828/00, obuhvaćena prikazima presuda u ovom kratkom prilogu ovog Zbornika.

42 *Gorou protiv Grčke (br. 2)* [Veliko vijeće], predstavka br. 12686/03.

43 *Npr. Bufferne protiv Francuske*, odluka usvojena 26. februara 2002, predstavka br. 54367/00, obuhvaćena prikazima presuda u ovom kratkom prilogu ovog Zbornika.



Nuala Mole

AIRE Centre founder and Senior Lawyer

Mirjana Lazarova Trajkovska

former Judge of the European Court of Human Rights

**THE RIGHT TO A REASONED DECISION:
THE JUSTICE MUST BE SEEN TO BE DONE**

Summary: *The right to a reasoned court decision and the corresponding obligation on the court to give adequate reasons for its decision is a key element of the right to a “fair trial” both in a criminal and civil context. This obligation ensures that an instrumental goal is achieved and that the reputation of the judiciary is preserved. The scope of the duty to state reasons varies depending upon the nature of the decision and, therefore, can only be determined in light of the circumstances of the particular case. In addition, one should take into account several factors: the precision of the law on which the decision is based, the importance of the arguments presented with respect to the outcome of the proceedings, whether the lower instance court has already considered them in an effective way, and all the particularities of the legal system. The lack of a reasoned decision can jeopardize the overall fairness of the trial if it prevents the party from appealing. Therefore, in each case, the guiding principle should be that the parties to the proceedings must be able to understand the underlying reasons for the decision, so that, if necessary, they can effectively appeal against it. Only then can the proceedings be considered “fair” within the meaning of Article 6 paragraph 1.*

Key words: *reasoned court decision, right to a fair trial, appeal, Article 6 paragraph 1, ECHR.*



Prof. dr. Ljiljana Mijović
Bivša sutkinja Evropskog suda za ljudska prava

STANDARDI EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA U VEZI SA PRAVOM NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU

Značaj obrazloženja u presudama Evropskog suda za ljudska prava

Sažetak: Svojom dugogodišnjom praksom Evropski sud za ljudska prava ustanovio je, u okviru prava na pravično suđenje, i pravo na obrazloženu sudsku odluku. U radu je analizirana specifična pravna priroda obrazloženja presuda Evropskog suda za ljudska prava, uslovljena činjenicom da se radi o međunarodnom pravosudnom organu, sa posebnim nadležnostima i sebi svojstvenim pravilima postupka. Obavezni odgovor u presudi na navode o poverdi Evropske konvencije o ljudskim pravima, koji u formalnom smislu predstavlja dužnost ESLJP-a da obrazloži sopstvenu presudu, obrađen je u dijelu rada u kome se ističe da, i pored svih prednosti u smislu izgrađivanja standarda i principa sudske prakse Evropskog suda, ipak postoje određeni nedostaci koji se odnose ne nepostojanje obrazloženja u odlukama o dopustivosti predstavke.

Ključne riječi: pravo na obrazloženu sudsku odluku, pravna priroda obrazloženja, pravo na pravičnost postupka, presuda, odluka o dopustivosti.

I Uvod

Daleke 1963. godine u časopisu Američke advokatske komore objavljen je članak pod naslovom „Šta sve mogu kompjuteri: Analiza i predviđanje pravosudnih odluka”¹, u kojem autor, Reed C. Lawlor, tvrdi da će se u budućnosti odluke

¹ Lawlore, Reed C. 1963, „What computers can do: Analysis and prediction of judicial decisions”, *American Bar Association Journal*, vol. 49, no. 4, April, pp. 337-44, ISSN 0002-7596.



pravosudnih organa, računarskom analizom pravnih propisa i činjenica svakog predmeta ponaosob, na naučno utemeljenom stanovištu, moći ne samo analizirati već i predvidjeti sa velikim postotkom vjerovatnoće. U svom radu „Predviđanje odluka Evropskog suda za ljudska prava: Perspektiva obrade prirodnih jezika” grupa autora² tvrdi da se, posredstvom kompjuterske obrade jezika binarnom klasifikacijom, ishod odluka Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP) može predvidjeti sa vjerovatnoćom od 79%, te da je to odraz teorije tzv. „pravnog realizma”³. Suština pristupa ove grupe autora svodi se na to da se kompjuterskom analizom teksta konačnih presuda ESLJP-a, te poređenjem iste analize sa činjeničnim stanjem predstavki koje su u toku, mogu uočiti sličnosti i (ili) razlike, te na osnovu toga i predvidjeti ishod same sudske odluke. Jedna od okolnosti koje olakšavaju primjenu ovog „sistema predviđanja” počiva u činjenici da je struktura odluka ESLJP-a precizno određena, te da se sastoji od obaveznih dijelova – činjeničnog stanja, relevantnog prava i prakse, navoda o povredi prava zaštićenih Evropskom konvencijom o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (u daljem tekstu EKLJP) i ocjene Suda o istim, tj. pitanja prihvatljivosti predstavke i njenog merituma, te same izreke Suda. Svakako da se, sa pravnog aspekta posmatrano, najznačajnijim dijelom smatra ocjena Suda o (ne)postojanju povrede Konvencije. Upravo taj dio, koji sadrži obrazloženje odluke do koje je Sud došao, predstavlja pravnu argumentaciju koja bi morala biti lišena subjektivnih stavova članova Suda i počivati striktno na široko uspostavljenom skupu pravnih pravila, principa i doktrine ustanovljenih praksom ESLJP-a. Tehnikom „obrade prirodnih jezika”, autori pomenutog rada su ustanovili da, za razliku od visokog stepena predvidljivosti ishoda slučaja koji postoji kad se analiziraju činjenice predmeta, dio odluka ESLJP-a koji se tiče obrazloženja, odnosno pravne argumentacije odluka, nije baš visoko predvidljiv. Razlog tome počiva u činjenici da je pravna argumentacija misaoni proces podvođenja činjeničnog stanja pod apstraktnu pravnu normu, koji, češće nego što bismo željeli, ipak zavisi od onog što sudije, kao individue različitih integriteta, misle i osjećaju.

Pomenuvši ovo, zašli smo u domen teorijskog sukoba između pravnog formalizma i pravnog realizma, odnosno između onih koji smatraju da se pravna argumentacija temelji na racionalnom pristupu, u smislu podvođenja činjenica pod apstraktna pravna pravila, na jednoj, i onih koji smatraju da se sudije u odlučivanju prvenstveno rukovode činjeničnim stanjem predmeta, a onda tek za isti stav, uslovljen, dakle, činjenicama, traže pravnu argumentaciju, na drugoj strani. Prvi,

2 Nikolaos Aletras, Dimitrios Tsarapatsanis, Daniel Preoțiu-Pietro and Vasileios Lampos, „Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective”, Aletras et al (2016), PeerJ Comput. Sci. 2:e93; DOI 10.7717/peerj-cs.93.

3 Termin „obrada prirodnih jezika” (eng. NLP – *Natural Language Processing*) obično se koristi da označi funkcije hardverskih ili softverskih komponenata u računarskom sistemu koje analiziraju ili sintetizuju govorni ili pisani jezik.



skloniji pravnom formalizmu, tvrde da je samo primjenom takvog stava moguće postići nezavisnost i nepristrasnost sudija, odnosno ispoštovati temeljne procesne garancije, dok drugi negiraju značaj integriteta ličnosti svakog sudije ponaosob. Istina, prema našem mišljenju, počiva negdje na sredini, jer sudije, kao sva druga ljudska bića, predstavljaju osobe-individue, koje jesu proizvod stečenih znanja, ali i individualnih sklonosti i iskustava, čije se sklonosti i iskustva bitno razlikuju od osobe do osobe i koje su, na žalost autora pomenute studije, veoma često teško predvidljive u pogledu toga kojim će činjenicama/argumentima određena osoba dati prednost i veći značaj u određenom predmetu.

Upravo zahvaljujući toj činjenici, sudska praksa ESLJP-a nije i nikad neće biti potpuno izgrađena i striktno definisana, s obzirom na to da se EKLJP i smatra „živućim instrumentom” upravo zahvaljujući dinamici razvoja sudskih pravila i principa, od predmeta do predmeta. Mehanizam kojim se taj razvoj odigrava počiva na pravnoj argumentaciji odluka ESLJP-a, odnosno na obrazloženju presuda istog Suda, te je stoga i prirodno da pravnici najveći značaj u svakoj od presuda pridaju upravo dijelu presude koji se tiče obrazloženja.

II Pravna priroda obrazloženja u odlukama Evropskog suda za ljudska prava

Obrazlaganje stava zauzetog prilikom odlučivanja u sudskoj stvari, uprošteno i uopšteno rečeno, predstavlja pravnu argumentaciju iste odluke, zasnovanu prvenstveno na slovu zakona. U vezi s tim, moglo bi se konstatovati da obrazloženje „treba da pokaže da se volja suda izražena u određenoj presudi poklapa sa voljom izraženom na apstraktan način u zakonu. Na drugoj strani, obrazloženje omogućava kontrolu logičkog procesa pomoću koje je sud došao do odluke i, u krajnjoj liniji, ispitivanje da li su zaključci odluke saobrazni zakonu i logici.”⁴

Kada su u pitanju odluke ESLJP-a, u vezi sa, u domaćim sistemima, jasno podijeljenim ulogama, zakonodavca i sudije, postoje određene specifičnosti uslovljene, prije svega, međunarodnom pravnom prirodom ESLJP-a. Dok se, naime, u domaćim pravnim sistemima većine država članica sudske odluke temelje na domaćoj legislativi i supsidijarno, na sudskoj praksi (ovo se ne odnosi na zemlje *common-law* sistema), odluke ESLJP-a se temelje na međunarodnom ugovoru javnog prava (Evropskoj konvenciji) i praksi ESLJP-a (*case-law*), te na domaćim propisima države članice, no, tek ukoliko su isti propisi usklađeni sa Konvencijom.

4 Goran Ilić, *Pravo na obrazloženu sudsku odluku*, Časopis Crimen, Pravni fakultet u Beogradu, 2011. god, str. 229, web-stranica: http://www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen_002-2011/Crimen_002-2011_04.Ilic.pdf, pristupljeno dana 23. 10. 2017.



Prije naglašavanja specifičnosti vezanih za ulogu sudija ESLJP-a, potrebno je skrenuti pažnju na činjenicu da je, za razliku od ogromne većine međunarodnih ugovora javnog prava, Evropska konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama veoma specifičan, tzv. *law-making treaty*, odnosno ugovor kojim se „kreira pravo“, što je i sam ESLJP naglasio u jednoj od svojih ranih presuda.⁵ Ovaj stav je zapravo posljedica doktrinarne podjele ugovora međunarodnog prava na ugovore zakona (legislativne) i ugovore pogodbe (kontraktuelne), a posljedica ove klasifikacije, kada je riječ o tumačenju Evropske konvencije, sastoji se u tome da sam predmet i cilj ugovora, u ovom slučaju Evropske konvencije, igra ogromnu ulogu u samom tumačenju istog ugovora.

Kako su sudije ESLJP-a, pored nadležnosti za odlučivanje o postojanju povrede Konvencije, nadležni i za samo tumačenje Konvencije (i to upravo u dijelu presude koji se odnosi na obrazloženje), postavlja se pitanje u kojoj mjeri je njihova uloga, uslovno rečeno, šira od uloge sudija u domaćim sistemima država članica. Sudije ESLJP-a, naime, pored primjene svih navedenih elemenata u odlučivanju i samog odlučivanja u predmetnom postupku, kreiraju i stavove koji postaju pravila i principi Suda *pro futuro* i čija je primjena pravno obavezujuća. Vidno je, takođe i da sudije ESLJP-a, pored tog što stvaraju pravo kroz praksu Suda, utiču, posredno, i na promjene u pravnim sistemima država članica Savjeta Evrope, čime se znatno približavaju funkciji, koja je teoretski i pojmovno, uloga, uslovno rečeno, zakonodavca, odnosno legislatora. Ova teza nije nova i njome su se bavili kako teoretičari, tako i praktičari, pa i same sudije ESLJP-a. Tako je, raspravljajući o ulozi ESLJP-a u kontekstu stvaranja pravnih principa, jedan od bivših predsjednika Suda, L. Wildhaber, tvrdio da ESLJP ima karakter ako ne ustavnog, a ono barem kvaziustavnog suda⁶, dok je poljski sudija L. Garlicki bio nešto umjerenijeg gledišta u svojoj tvrdnji da postoje samo određeni elementi ustavnopravnog odlučivanja u radu ESLJP-a.⁷

Ostavljajući po strani ovu debatu, potrebno je konstatovati da bi njen konačan ishod bio neophodan ne samo zbog raščišćavanja pitanja pravne prirode nadležnosti i funkcije ESLJP-a, već i zbog davanja odgovora na pitanje da li je osnovni zadatak ESLJP-a ustavnopravna zaštita, ili pak, ono što sama Konvencija ističe kao primarni cilj, zaštita prava i sloboda svakog pojedinca u okviru nadležnosti ESLJP-a?

Odgovor na ovo pitanje je utoliko bitniji što bez njega nema ni konačnog odgovora na pitanje pravne prirode obrazloženja presuda ESLJP-a, jer je u praksi

5 ECtHR, *Wemhoff v. Germany*, presuda od 27. juna 1968, Series A, No. 7.

6 Detaljnije vidi: Harmsen (2007): „*The European Court of Human Rights as a 'Constitutional Court': Definitional Debates and the Dynamics of Reform*“, in Morrison, McEvoy & Anthony (ed.), *Judges, Transition and Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2007, p. 33–53.

7 Detaljnije vidi: Garlicki (2009): „*Judicial Deliberations: The Strasbourg Perspective*“, in: HULS, ADAMS&BOMHOFF (ed.), *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings*, The Hague, T. M. C. Asser Press, 2009, p. 389–397.



ESLJP-a prisutna „konstantna borba između uspostavljanja opštih pravnih principa i zaštite prava pojedinca”⁸, s obzirom na to da obrazloženja presuda ESLJP-a sadrže u pravilu oba ova elementa, iako sam *dictum* presuda djeluje samo u odnosu na predmetnu državu i podnosioca predstavke.

Kada je riječ o pravnoj prirodi obrazloženja presuda ESLJP-a, postoji još jedna specifičnost na koju je potrebno skrenuti pažnju, a ona se tiče korištenja komparativne analize u obrazloženju presuda. Ovaj dio obrazloženja utoliko je značajniji ukoliko obrazloženje posmatramo sa aspekta „kreiranja prava”, pri čemu se komparativna analiza posmatra kao alat koji se koristi „u postupku razvoja prava, posebno u slučajevima kad je postojeće pravo neadekvatno, preširoko postavljeno i kad sudije, u stremljenju ka jedinstvenosti civilizovanog svijeta, bace pogled i na druge jurisdikcije”.⁹ U segmentu „kreiranja prava” sudije ESLJP-a ne djeluju u vakuumu i upravo stoga je neophodno da prilikom odlučivanja vode računa o „komparativnim referencama narastajućeg korpusa prava ljudskih prava u međunarodnim i nadnacionalnim oblastima, te da iste smatraju ako ne obavezujućim izvorom prava, a ono bar korisnom pomoći”¹⁰ u procesu odlučivanja. Tako u praksi ESLJP-a „komparativna analiza ima dva osnovna cilja – da informiše i da ubijedi”¹¹ i obično se relevantne odredbe ili praksa koja ne spada u nadležnost ESLJP-a u samoj presudi navode u posebnom odjeljku presude, a prije samog obrazloženja.¹² U okviru samog Suda postoji odjeljenje koje se bavi komparativnom analizom¹³ i koje usko saraduje sa stručnim saradnicima i sudijama u analizi svakog pravno bitnog pitanja. Izvještaji ovog odjeljenja veoma često daju odgovore na pitanja kako je određeni problem pravne prirode riješen u različitim nacionalnim, ili, u slučaju Evropske unije, i nadnacionalnim sistemima. Mnogi teoretičari vide u radu ovog odjeljenja i tretmanu koji komparativna analiza ima u sistemu odlučivanja ESLJP-a alat za tzv. „kreiranje evropskog identiteta”, iako samom Sudu cilj korištenja komparativne analize nije ujednačavanje pravnih sistema, već stvaranje uvida u moguća rješenja određenog problema. Na drugoj strani, ne može se osporiti da sistem zaštite ljudskih prava u okviru EKLJP-a ostvaruje uticaj na pravne sisteme država članica. Na kraju, i sama Preambula Konvencije kao jedan od ciljeva Savjeta

8 Hanneke Senden, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System, An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, School of Human Rights Research Series, Volume 46, the Netherlands, 2011, p. 24, prev. Lj. Mijović.

9 E Örücü, 'Whither Comparativism in Human Rights Cases?', *Judicial Comparativism in Human Rights Cases* (UKNCCL, London 2003), 237, prev. Lj. Mijović.

10 *Ibidem*, p. 239.

11 Kanstantsin Dzehtsiarou, *Comparative Law in the Reasoning of the European Court of Human Rights* (November 4, 2010), *University College Dublin Law Review*, Vol. 10, pp. 109–140, 2010.

12 Odjeljak obično nosi naziv „Relevant comparative law and material”.

13 Engl. *Research Unit*.



Evrope navodi rad na „postizanju većeg jedinstva među državama članicama”.¹⁴ Neki od autora koji se bave pitanjem unifikacije pravnih sistema država članica Savjeta Evrope u zaokruženom sistemu zaštite ljudskih prava u okviru EKLJP-a vide „osnov evropske kulture, koji vodi ka evropeizaciji pravosudnog rezonovanja”, iako to neće, kako tvrde „biti lak posao”.¹⁵

Svaka presuda Evropskog suda uvijek je rezultat rasprave koju je Sud, u nekoj od predviđenih formacija, vodio i za koju je glasala većina sudija. Obrazloženje iste odluke predstavlja pravnu argumentaciju s kojom se većina saglasila i, u vezi s tim, veoma često je rezultat primjene postojećih standarda prakse ESLJP-a, ali, u određenom broju slučajeva, i kreiranja novih. Tu dolazimo do još jedne problematične situacije, odnosno pitanja koje se javlja kao neminovno, a to je pitanje odnosa između pojmova ujednačenog postupanja, na jednoj (postupanja u skladu sa dotadašnjom praksom Suda), i pravljenja promjene (u stavovima, odnosno *case-law*-u Suda), na drugoj strani.

Pitanje bi se moglo postaviti i kao vršenje izbora između striktnog poštovanja pravnih pravila koja su važeća i kreiranja novih, u smislu pravne snage standarda ustanovljenih praksom ESLJP-a. Isto pitanje, odnosno izbor, dodatno se usložnjava činjenicom da obrazloženje, kao dio sudske odluke, nema istu pravnu snagu u svim sistemima država članica, s obzirom na razlike koje postoje između evropskog kontinentalnog i anglosaksonskog sistema. Suština problema koji proizlazi iz različitog tretmana obrazloženja u različitim sistemima zapravo je rezultat razlike u pogledu pravne snage *dictum*-a, odnosno izreke, mada se tome u praksi, kao ni u teoriji, ne posvećuje dovoljno pažnje. Naime, u anglosaksonskom sistemu ne postoji precizno određenje *dictum*-a u pogledu njegove pravne prirode ili formulacije. Ono što je u takvoj situaciji neophodnost jeste oprez s kojim sudije u tim sistemima moraju postupati kad donose odluku ili kad sačinjavaju obrazloženje, s obzirom na to da ista odluka ili obrazloženje imaju važnost ne samo u pogledu presuđenog već i u pogledu svih budućih predmeta koji bi se, zbog sličnosti okolnosti, mogli podvesti pod primjenu principa, odnosno stavova zauzetih u predmetnoj presudi. I to je izbor koji svaki sudija donosi individualno – da li će postupiti u skladu sa postojećom praksom ili će se pak odlučiti za promjenu. Ukoliko „sudija odluči da mijenja sistem i uvodi nove kategorije, obavezan je da za to navede dovoljno razloga, kako bi na taj način stvorio primjenjiva pravila za buduće slučajeve. Promjene koje

14 Engl. „to 'achieve greater unity between its Members' [...]”

15 Wilk, Bartłomiej Stanislaw, The Influence of the European Convention on Human Rights on Judicial Reasoning in the Federal Republic of Germany, the Republic of Poland and the United Kingdom – A Comparative Analysis of Cases Concerning Father-Child Relationship (April 15, 2012). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2221496> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2221496>, p. 19.



čini i samom njemu moraju izgledati opravdano.”¹⁶ Ista dilema, a moglo bi se reći i odgovornost, stoji i pred sudijama ESLJP-a, s obzirom na obaveznost poštovanja *case-law*-a Suda.

U slučaju ESLJP-a još jedno pitanje koje se, u pogledu poštovanja prakse Suda, smatra nezaobilaznim jeste pitanje kompatibilnosti iste prakse. Na kompatibilnost, odnosno usklađenost sopstvene prakse ESLJP pazi, moglo bi se reći, po službenoj dužnosti. Naime, pri Sudu postoji posebni odjel koji se bavi analizom obrazloženja odluka prije njihovog konačnog usvajanja, u smislu usklađenosti, na jednoj, ili pak odstupanja od dotadašnje prakse, na drugoj strani. Svrha ovakvog postupanja jeste da, ukoliko se u predmetnom slučaju uoči odstupanje u odnosu na dotadašnju praksu, isto odstupanje mora biti jasno argumentovano, tako da se nedvojbeno naglasi razlika u pravnoj argumentaciji, odnosno opravda promjena stava u praksi ESLJP-a. Konstatujući prethodno, ne tvrdimo da sudije koje odlučuju o promjeni prakse snose punu odgovornost za sve buduće predmete na koje bi se ta odluka mogla odnositi, već obrnuto, naglašavamo potrebu detaljne argumentacije promjene stava Suda, u smislu daljeg razvoja prakse i uticaja koji ista praksa ima na pravne sisteme država članica Savjeta Evrope.

Da bi taj cilj bio realizovan, sudije moraju biti ne samo vrsni poznavaoци sistema zaštite ljudskih prava u Konvenciji već i dobri nomotehničari, jer „koliko god bilo šokantno, čak i odluka koja ne sadrži artikulisanu teoretsku podršku, već se samo čini pravičnom, iako predstavlja unikatan incident, ima svoje mjesto u jurisprudenciji”.¹⁷ To je činjenica koje mora biti svjestan svaki sudija prilikom izrade obrazloženja, iako, naravno, niko ne može predvidjeti kakav i na koliki broj predmeta efekat može imati obrazloženje jedne, u našem primjeru, presude ESLJP-a.

Obrazloženje presude u praksi ESLJP-a je, kako bi nomotehničari rekli, „mapiranje prava”, i, iako sudije nisu *bihejvioristi*, oni bi se prilikom izrade obrazloženja morali baviti i analizom efekata koje isto obrazloženje može imati ne samo u pravnom nego i šire – u društvenom smislu, jer, kako u svom radu „Priroda pravosudnog obrazloženja” navodi Edward Levi, „ova sloboda i odgovornost (sudskog odlučivanja, prim. prev.) umanjuje mogućnost pojave dvostrukih standarda između javnih stavova i ličnih uvjerenja”¹⁸. Pravo na dvostruke standarde u javnom stavu, na jednoj, i ličnom uvjerenju, na drugoj strani, ne može i ne smije postojati kad je riječ o sudskom odlučivanju, jer u kontekstu artikulisanog sudskog obrazloženja, kao primarni cilj se javlja očuvanje ugleda Suda, odnosno žrtvovanje ličnog uvjerenja za dobro sudske prakse i prava. Rasprava o ovim pitanjima nužno nas vodi ka

16 Edward Hirsch Levi, *The Nature of Judicial Reasoning*, University of Chicago Law School Chicago Unbound, 1965, p. 400, prev. Lj. Mijović.

17 *Ibidem*, p. 405, prev. Lj. Mijović.

18 *Ibidem*, p. 408, prev. Lj. Mijović.



zaključku da, što je određeni predmet komplikovaniji i kontroverzniji, ESLJP mora jasnije postaviti pravila, odnosno standarde postupanja.

III Obavezni odgovor u presudi na navode o povredi Evropske konvencije o ljudskim pravima

Kada je riječ o sistemu zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda koji je postavljen Evropskom konvencijom o osnovnim ljudskim pravima i slobodama i Pravilima postupka pred Evropskim sudom za ljudska prava, jednim od najznačajnijih članova u pogledu ostvarivanja te zaštite se, svakako, smatra član 6. Evropske konvencije.

Koliko god isti član izgledao precizno postavljen, on se smatra jednim od najsloženijih i najdinamičnijih članova, kako u Konvenciji, tako i u praksi Evropskog suda, na šta ukazuje i podatak da je ovo, u praksi Suda, najčešće kršeni član. Još jedna od karakteristika koja ovaj član čini možda i najznačajnijim jeste da na poštovanje ovog člana, u okviru unutrašnjeg sudskog postupka, Evropski sud pazi po službenoj dužnosti, dakle, i u onim situacijama kada podnosilac predstavke pred Evropskim sudom, da li zbog neukosti ili zbog važnosti primarnog razloga obraćanja Evropskom sudu, u svom obraćanju propusti da se pozove na kršenje ovog člana ili pak ne podupre navode o kršenju na ispravan i prihvatljiv način.

Dok član 6., stavovi 2 i 3 sadrže konkretne odredbe kojima se predviđaju dodatni proceduralni standardi koji se odnose samo na lica koja su optužena za „krivična” djela, član 6 stav 1 se odnosi kako na „građanske”, tako i na „krivične” postupke. Važno je pomenuti da se većina predmeta koji se iznose pred Sud, a u kojima se poziva na „krivični” dio člana 6, odnose na pravičnost postupanja predstavnika države u fazi istrage, suđenja ili žalbenog postupka, čiji je ishod osuđujuća presuda.

Konkretno, institucionalne i procesne pretpostavke predviđene članom 6. Konvencije, a ustanovljene i razvijene praksom Evropskog suda, jesu nezavisan i nepristrasan sud ustanovljen zakonom, pravičnost postupka i pravo na suđenje u razumnom roku.

Kako se pravo pojedinca na obrazloženu sudsku odluku tiče prava na pravičnost postupka, nije zgoreg da se podsjetimo na osnovne principe u vezi sa poštovanjem istog prava koje je Evropski sud ustanovio kao postulate svakog krivičnog postupka. Naime, pravo na pravično suđenje predstavlja fundamentalni element člana 6. Konvencije. Zahtjev pravičnosti se odnosi na postupak u cjelini, a ne samo na usmenu raspravu ili postupak pred prvostepenim sudom. Pravičnost postupka se, dakle, utvrđuje kada se postupak posmatra u cjelini. Pitanje da li je postupak bio pravičan je, naravno, potpuno odvojeno od pitanja da li je sud donio „ispravnu” ili „pogrešnu odluku”. Evropski sud je u dosadašnjoj praksi nebrojeno puta naglasio da



on ne može da presuđuje kao sud četvrte instance, odnosno da nema nadležnost da utvrđuje da li su domaći sudovi pogrešno primjenili zakon ili pogrešno interpretirali činjenice, već da je njegova uloga da analizira pravičnost postupka u cjelini.

Ukoliko Evropski sud ustanovi da je u bilo kojem od segmenata u kojima se cijeni pravičnost postupka (raspravni postupak, princip jednakog tretmana strana u postupku, pravo na javnu raspravu i obrazložena presuda) došlo do nepoštovanja istih prava, on će nedvojbeno ustanoviti povredu člana 6. stava 1, s tim što će u izreci samo konstatovati povredu i odrediti da li je podnosilac dobio zadovoljenje već samim ustanovljavanjem povrede ili je potrebno posebno izreći i naknadu, bilo materijalne, bilo nematerijalne štete, što će, u svakom konkretnom slučaju, zavisiti od prirode predmeta. Izreka, dakle, neće sadržavati razloge zbog kojih je Sud odlučio na određen način, jer se isti razlozi, baš kao i u unutrašnjem postupku, navode u obrazloženju presude.

Pravo na pravičnu raspravu, koje, kao garancija, postoji i pred ESLJP-om, podrazumjeva dakle, obavezu i ESLJP-a da donese razumnu i obrazloženu presudu, koja mora biti takva da zadovolji najbitnije elemente činjeničnih i pravnih okolnosti slučaja. Kada se osmotri malo detaljnije, pravo na obrazloženu odluku ima korjen u jednom opštijem načelu koje Konvencija sadrži, a to je načelo koje štiti pojedinca od proizvoljnosti. Odluka domaćih sudova, kao i samog ESLJP-a, treba da sadrži razloge koji su dovoljni da odgovore na suštinske aspekte, kako činjenične, tako i pravne, supstancijalne ili proceduralne, koje čine argumentacije strana u postupku.

Iako se ovo pravo u načelu uvijek analizira sa stanovišta „pravičnosti” postupka, ono u strukturalnom pogledu predstavlja i element prava na pristup sudu, s obzirom na to da je i za jedno i za drugo neophodno da se riješe relevantna činjenična i pravna pitanja koja pokreće podnosilac predstavke u određenom predmetu.

Kako član 6 ne dopušta pritužbu zbog (ne)stručnosti domaćih sudova da utvrđuju činjenice i rješavaju pravna pitanja, zasnovanu na navodu da su domaće sudije donijele „pogrešnu odluku”, test obrazložene odluke je, možemo konstatovati, u većoj mjeri kvantitativne nego kvalitativne prirode, jer dokle god su navedeni neki razlozi, odluka o kojoj je riječ je, u načelu, u skladu s članom 6. U dosadašnjoj praksi ESLJP-a bilo je slučajeva u kojima se Sud bavio predmetima u kojima je postojalo obrazloženje, ali je ono bilo u toj mjeri nekoherentno da je ESLJP istu nekoherentnost tretirao kao proizvoljnost. Takvi slučajevi su, na svu sreću, izuzetak, ali su ipak doveli do toga da Veliko vijeće potvrdi da član 6 ne garantuje savršenu usaglašenost u domaćoj sudskoj praksi (*Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey*, st. 96–68).

Pravo na obrazloženu odluku u praksi ESLJP-a ne zahtjeva detaljan odgovor na svaki argument koji iznesu strane u postupku. Pored toga, ono dopušta višim sudovima da samo podrže razloge koje su niži sudovi naveli kao obrazloženje, bez



potrebe da te razloge ponavljaju. Prema praksi ESLJP-a, apelacioni sud može ispraviti odsustvo razloga u prvom stepenu, dok veoma kratko obrazloženje u situaciji kada nije predviđeno (dopušteno) pravo žalbe (jer se u potpunosti oslanja na zaključke nižeg suda), ne predstavlja kršenje prava na obrazloženu odluku (*Gorou v. Greece* (no. 2), st. 38–42). Nadalje, propust prvostepenog suda da navede dovoljno razloga u obrazloženju presude, stav je ESLJP-a, može biti ispravljen u žalbenom postupku. Apelacionim sudovima nije članom 6. stavom 1. zabranjeno da podrže presudu prvostepenog suda, ne navodeći pritom nikakve dodatne argumente kojim bi je potkrepili, ali samo ukoliko je odluka prvostepenog suda sadržavala obrazloženje, te ukoliko apelacioni sudovi podržavaju istu odluku. Ukoliko se, međutim, njihova odluka razlikuje od odluke nižih sudova, smatra se obavezom višeg suda da dā obrazloženje koje će sadržavati razloge za odluku suprotnu stavu nižih sudova.

Pravo na obrazloženu presudu u svjetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava *per se* postoji kao elementarno i u postupku pred samim ESLJP-om, međutim, ono ne egzistira u istom obimu kada je riječ o presudama, na jednoj, i odlukama o dopustivosti, na drugoj strani. U načelu, ono postoji i kada je riječ o odluci o (ne) dopustivosti, iako isto obrazloženje nije neophodno ukoliko se radi o formalnim i očiglednim nedostacima predstavke, uslijed kojih se ista, čak i od strane sudije pojedinca, može oglasiti nedopuštenom, odnosno neprihvatljivom. Tamo gdje se, u fazi ocjenjivanja dopustivosti predstavke pojave određena komplikovana pravna pitanja, Evropski sud je u obavezi da prilikom zauzimanja stava o prihvatljivosti, obrazloži odluku. Ono što je bitno napomenuti jeste da u praksi Evropskog suda, mada o tome ne postoje decidna pisana pravila, pravo sudije pojedinca na izdvajanje mišljenja u odluci o (ne)prihvatljivosti nije identično postavljeno kao kad je riječ o presudama.

Pitanje (ne)postojanja obaveznog obrazloženja u odlukama o nedopustivosti, pa i samim tim, prava sudije da izdvoji mišljenje u pogledu (ne)dopustivosti, jedno je od onih pitanja koja izazivaju polemike, ne samo u teoriji već i u praksi. Naime, nakon proceduralnih izmjena, uslovljenih Protokolom br. 14, 2012. godine došlo je do iznimno velikog smanjenja broja predmeta pred ESLJP-om, pri čemu je od strane sudije pojedinca preko 81.000 predstavki oglašeno nedopustivim. Na taj način je broj predstavki pred ESLJP-om početkom 2012. godine sa 151.000 sveden na 128.000 krajem 2012. godine.¹⁹ Ovo smanjenje broja predstavki izazvalo je olakšanje na strani Suda i Savjeta Evrope, ali je, s pravom, dovelo i do postavljanja pitanja da li je ovako radikalnim smanjenjem broja predstavki uslovljenim pojednostavljenjem postupanja od strane Suda, došlo do pada kvaliteta u pogledu transparentnosti sudske funkcije Evropskog suda. Ovo pitanje je svoje opredmećenje doživjelo u

19 www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2012_ENG.pdf.



predmetu *Achabal Puertas v. Spain*²⁰, na koji je pažnju skrenuo Komitet za ljudska prava (HRC – *Human Rights Committee*), a koji je od strane tročlanog Komiteta ESLJP-a prethodno oglašen *vidno neosnovanim* (*manifestly ill-founded*, engl.), da bi se naknadno ustanovilo da je predstavka očito *osnovana*. U svojim zapažanjima Komitet za ljudska prava takođe je izrazio ozbiljnu kritiku u pogledu nepostojanja obrazloženja sudske odluke o nedopustivosti predstavke od strane ESLJP-a. Ovdje je neophodno naglasiti da odluke koje od strane ESLJP-a budu oglašene očigledno neosnovanim ne sadrže obrazloženje, što je upravo suština kritike koju je ESLJP doživio u predmetu *Achabal Puertas v. Spain*, jer „svođenje obrazloženja na minimum je shvatljivo iz perspektive efikasnosti postupka i broja predmeta pred ESLJP-om. Nenavođenje razloga je, na drugoj strani, teško shvatljivo i nespojivo sa pravom na pravičnost u sudskom postupanju, s obzirom na mnoštvo presuda o povredi Konvencije ustanovljenih upravo zbog pomanjkanja obrazloženja, odnosno razloga i argumentacije u presudama domaćih sudova država članica.”²¹

Pored formalnih razloga za (ne)dopustivost predstavke pred ESLJP-om, koji su predviđeni članovima 34. i 35. Konvencije i čije je (ne)postojanje relativno lako ustanovljivo, situacija se bitno razlikuje kada je riječ o kriteriju predviđenim članom 35 (3) (b). Ovaj član, naime, kao razlog za nedopustivost predviđa kriterij „očigledne neosnovanosti” i time se izdvaja od formalnih razloga, jer pretpostavlja *prima facie* odlučivanje o meritumu. Koliko god bio koristan iz perspektive efikasnosti postupka, ovaj kriterij krije i određenu opasnost, opredmečenu u pitanju gdje povući granicu između ocjenjivanja dopustivosti predstavke, na jednoj, i osnovanosti navoda o povredi Konvencije, na drugoj strani. Ove opasnosti je svjestan i sam ESLJP, s obzirom na to da u zvaničnom Vodiču za utvrđivanje prihvatljivosti, kako ispravno primjećuje prof. Gerards, Sud navodi da će „razlozi koji se navedu za takvu odluku o nedopustivosti (uslijed „očigledne neosnovanosti”, prim. Lj. M.) u svakom pojedinačnom predmetu biti identični ili slični razlozima koje bi Sud naveo u presudi o meritumu, kada bi zaključio da nije došlo do povrede prava”.²² Iako se, u pogledu efekta, a radi se o neudovoljavanju zahtjevu podnosioca predstavke, za samog podnosioca ne primjećuje značajna razlika (posljedica i odluke o nedopustivosti i presude o nepostojanju povrede Konvencije su iste), s pravnog aspekta problema posmatrano, razlike postoje i nisu zanemarljive. Naime, ukoliko je donesena odluka o nedopustivosti predstavke, ona ne sadrži podatak o broju sudija koje su činile odlučujuću većinu, niti postoji mogućnost izdvajanja mišljenja za one sudije koje

20 *Maria Cruz Achabal Puertas v. Spain* (1945/2010), CCPR/C/107/D/1945/2010 (2013); 20 IHRR 1013 (2013).

21 Janneke Gerards, „Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning”, *Human Rights Law Review*, 2014, 14, 148–158, Oxford Journals, 7 February 2014, p. 155, prev. Lj. Mijović.

22 http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_SRP.pdf, para. 370, pristupljeno dana 20. 10. 2017. godine.



su glasale protiv, što nije slučaj ukoliko se radi o presudi o nepostojanju povrede Konvencije. Nadalje, kod odluka o nedopustivosti, ne postoji formalna mogućnost obraćanja Velikom vijeću, dok ista mogućnost kod presuda o nepostojanju povrede Konvencije postoji. Ova, kao i mnoga druga pitanja ili, bolje rečeno, osnovi za polemike, mogli bi se izbjeći ukoliko bi Sud, primjera radi, detaljnije pojasnio ili pak, u svojim Pravilima postupka, objektivizirao kriterij „očigledne neosnovanosti” kao razloga za oglašavanje predstavke nedopustivom, što se nameće kao potrebnije ukoliko se zna da ovlaštenja za oglašavanje predstavke nedopustivom imaju ne samo kolektivne formacije Suda, već i sudija pojedinac. Za razumjeti je da Evropski sud trpi značajan teret ogromnog broja predstavki, ali kao garant poštovanja ljudskih prava (u ovom slučaju prava na pravično suđenje), morao bi se ozbiljnije pozabaviti kriterijima dopustivosti u vezi sa ovlaštenjima sudije pojedinca, jer je odgovor Suda u ovakvim slučajevima veoma štur i pravno teško prihvatljiv. U pismenom otpravku, primjera radi, kojim se podnosilac predstavke informiše da je ista predstavka „očigledno neosnovana”, između ostalog, stoji: „Ova odluka je konačna i ne može biti predmetom obraćanja ni Velikom vijeću, niti bilo kojem drugom tijelu. Registrar nije u prilici da saopšti dalje detalje u vezi sa odlukom sudije pojedinca. U vezi s tim, nećete primiti bilo kakvu dalju prepisku od strane Suda povodom ovog predmeta. U skladu sa uputstvima Suda, dosije predmeta će biti uništen godinu dana nakon odluke sudije pojedinca.”²³ Na ovom mjestu je suviše razmatrati koliko je efikasnost ESLJP-a porasla uvođenjem sudije pojedinca u proces odlučivanja, ali istovremeno, ne možemo a da se ne zapitamo, izloživši sve prethodno, da li je poboljšanje efikasnosti Suda na ovaj način ipak stvorilo prostor za kritičizam usmjeren na dah arbitrarnosti koji provejava ovom i ovakvom praksom, a koji bi se, primjera radi, mogao otkloniti sa nekoliko rečenica obrazloženja, čak i odluka o nedopustivosti, donesenih od strane sudije pojedinca.

Još jedno od pitanja koja se mogu smatrati relevantnim u pogledu značaja obrazloženja presuda ESLJP-a jeste pitanje pravnog dejstva obrazloženja, a koje je uslovljeno razlikama u pravnoj prirodi obrazloženja koje postoje u različitim sistemima. Dok se, naime, obrazloženje presude u pogledu njene primjene u zemljama anglosaksonskog sistema smatra pravno obavezujućim, to, u zemljama evropskog kontinentalnog sistema, nije slučaj. Posljedice ovih različitosti možda i nisu česte ili lako uočljive, ali jesu prisutne, čak i u praksi Evropskog suda u odnosu na BiH (kao primjer može poslužiti presuda u predmetu *Karanović protiv BiH*, br. 39462/03). Naime, veoma često se dešava da (uslijed činjenice da je u pogledu

23 Engl. „This decision is final. It is not subject to an appeal either to the Grand Chamber or to any other body. The Registry is unable to provide you with any further details concerning the Single Judge’s decision. Consequently, you will not receive any further correspondence from the Court in connection with this case. In accordance with the Court’s instructions, the file will be destroyed on year after the date of the Single Judge’s decision.”



primjene većine članova Konvencije, ESLJP u svom postupanju vezan navodima u predstavci) Sud u obrazloženju uoči postojanje povrede i nekog (nekih) člana (članova) na koji (koje) se podnosilac predstavke nije pozvao, a da ista povreda, iako uočena od strane Suda, nije i ne može biti sadržana u izreci, jer se podnosilac na nju u predavci nije ni pozvao. Ovakvim postupanjem ESLJP zapravo šalje poruku ne samo stranama u postupku već i široj javnosti o postojanju povrede koja nije sastavni dio izreke, čime zapravo želi sugerirati državi otklanjanje povrede van postupka provođenja sopstvene presude. U anglosaksonskom sistemu i takvo ustanovljavanje povrede ima pravni značaj, dok se, u sistemima poput našeg, ovako obrazloženoj povredi ne pridaje značaj.²⁴

IV Zaključak

Značaj presuda ESLJP-a, u smislu uticaja na pravosudne sisteme država članica Savjeta Evrope, zasigurno je pitanje koje zahtjeva ozbiljnu i detaljnu analizu, s obzirom na to da se radi o pojmu koji je u stalnom razvoju. Ta analiza morala bi obuhvatiti ne samo pojedinačne efekte izvršenja presuda ESLJP-a već i izmjene do kojih je, zahvaljujući presudama ESLJP-a, došlo u državama članicama Savjeta Evrope. U tom smislu bilo bi neophodno analizirati u kojoj mjeri su standardi i principi strazburškog Suda zaživjeli u okviru nacionalnih jurisdikcija država članica ponaosob. Kako su isti standardi i principi sadržani u obrazloženjima presuda Evropskog suda, takva analiza podrazumijevala bi i studiozno bavljenje evolucijom pravnog rezonovanja ESLJP-a.

Pravo na obrazloženu sudsku odluku se, razvojem prakse ESLJP-a, etabliralo kao posebno pravo, iako praktično predstavlja sastavni dio prava regulisanih članom 6. Konvencije. Bez obzira na različitosti u pogledu pravne snage i dejstva obrazloženja koje postoje u različitim pravnim sistemima država članica ili pak u okviru istih sistema, ali u različitim sudskim postupcima, ono u praksi ESLJP-a polako dobija jedinstvene obrise i postaje samosvojno. Promjene koje se dešavaju uslovljene su razvojem koncepta ovog istog prava u postupku i pred samim Evropskim sudom. Taj proces razvoja prate određene nedoumice i kritike, vezane prvenstveno za činjenicu da ESLJP obrazlaže samo svoje presude, dok odluke o dopustivosti ne podrazumijevaju obavezu Suda da iste odluke obrazloži²⁵, što mnogi vide kao ograničavanje prava na obrazloženu sudsku odluku. Otvorena mogućnost izmjene

²⁴ Detaljnije vidi obrazloženje u presudi *Karanović protiv BiH*, br. 39462/03, u kojem je Sud ustanovio postojanje diskriminacije, iako sama izreka ne sadrži povredu člana 14 Konvencije, s obzirom na to da se podnosilac predstavke na istu povredu nije ni žalio.

²⁵ Iste odluke se obrazlažu samo kada se pitanje dopustivosti postavi kao posebno i kad o njemu odlučuju grupne formacije ESLJP-a, a ne sudija pojedinac.



pravila postupanja od strane samog ESLJP-a daje i izvjesnu nadu da će se u tom pogledu u dogledno vrijeme situacija možda i promijeniti, na dobro daljeg razvoja sudske prakse ESLJP-a.

Popis korištene literature:

- Lawlore, Reed C. 1963, „What computers can do: Analysis and prediction of judicial decisions”, *American Bar Association Journal*, vol. 49, no. 4, April, pp. 337–44, ISSN 0002-7596.
- Nikolaos Aletras, Dimitrios Tsarapatsanis, Daniel Preoțiuc-Pietro and Vasileios Lampos, „Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective”, Aletras et al (2016), *PeerJ Comput. Sci.* 2:e93; DOI 10.7717/peerj-cs.93.
- Goran Ilić, Pravo na obrazloženu sudsku odluku, *Časopis Crimen*, Pravni fakultet u Beogradu, 2011. god.
- Harmsen (2007): „The European Court of Human Rights as a 'Constitutional Court': Definitional Debates and the Dynamics of Reform”, in Morrison, McEvoy & Anthony (ed.), *Judges, Transition and Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2007.
- Lech Garlicki, „Judicial Deliberations: The Strasbourg Perspective”, in: HULS, ADAMS&BOMHOFF (ed.), *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings*, The Hague, T. M. C. Asser Press, 2009.
- Hanneke Senden, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System, An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Sshool of Human Rights Research Series, Volume 46, the Netherlands, 2011.
- E Örücü, 'Whither Comparativism in Human Rights Cases?', *Judicial Comparativism in Human Rights Cases* (UKNCCL, London 2003).
- Kanstantsin Dzehtsiarou, *Comparative Law in the Reasoning of the European Court of Human Rights* (November 4, 2010), *University College Dublin Law Review*, Vol. 10, 2010.
- Wilk, Bartłomiej Stanislaw, *The Influence of the European Convention on Human Rights on Judicial Reasoning in the Federal Republic of Germany, the Republic of Poland and the United Kingdom – A Comparative Analysis of Cases Concerning Father-Child Relationship* (April 15, 2012).
- Edward Hirsch Levi, *The Nature of Judicial Reasoning*, University of Chicago Law School Chicago Unbound, 1965.



- Janneke Gerards, „Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning”, *Human Rights Law Review*, 2014, 14, 148–158, Oxford Journals, 7 February 2014.

Korištene web-stranice:

- www.ius.bg.ac.rs/crimenjournal/articles/Crimen_002-2011/Crimen_002-2011_04.llic.pdf
- http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_SRP.pdf
- www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2012_ENG.pdf
- <https://ssrn.com/abstract=2221496>
- <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2221496>

Presude ESLJP-a:

- ECtHR, *Wemhoff v. Germany*, 27 June 1968, Series A, No. 7.
- ECtHR, *Maria Cruz Achabal Puertas v. Spain* (1945/2010), CCPR/C/107/D/1945/2010 (2013); 20 IHRR 1013 (2013).
- ECtHR, *Karanović v. BiH*, br. 39462/03.
- ECtHR, *Gorou v. Greece (no. 2)*, 12686/03.
- ECtHR, *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey*, 13279/05.



Prof. dr. Ljiljana Mijović
Former European Court of Human Rights Judge

IMPORTANCE OF REASONING JUDGMENTS IN THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary: *Over the years, the European Court of Human Rights has established in its case-law the right to a reasoned judgment within the right to a fair trial. The paper analyses the specific legal character of the Court's reasoning of its judgments, arising from the fact that it is an international judicial body with special competences and its own rules of procedure. The paper elaborates the Court's duty to respond to claims of ECHR violations and reason its own judgments, whilst noting that, despite all the advantages in terms of the development of ECtHR case-law standards and principles, there are specific shortcomings, notably the fact that admissibility decisions are not reasoned.*

Key words: *right to a reasoned judgment, legal character of a reasoning, right to a fair trial, judgment, admissibility decision.*

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović

Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci

PRAVO NA OBRAZLOŽENU KRIVIČNU PRESUDU KAO ELEMENT PRAVA NA PRAVIČNO SUĐENJE

Sažetak: *Pravo na obrazloženu odluku kao jedan od triju osnovnih opštih elemenata načela pravičnog postupka štiti pojedinca od arbitrarnosti. Odluke nacionalnih organa trebale bi sadržavati razloge koji su dostatni da se mogu smatrati odgovorom na najbitnije elemente argumenata stranke, nezavisno od toga da li je riječ o činjeničnim ili pravnim, odnosno materijalnopравnim ili procesnim argumentima. Iako se to pravo, u pravilu, smatra opštim elementom prava na pravičan postupak, ono se može i drukčije sistematizovati. Tako se na pravo na obrazloženu odluku može gledati kao na aspekt prava da se bude saslušan, koje je najvažniji segment prava na kontradiktorni postupak, a strukturalno ono takođe može pripadati okviru koncepta prava na pristup sudu, budući da oba zahtijevaju određivanje relevantnih činjeničnih i pravnih pitanja na koja se poziva podnosilac zahtjeva u konkretnom slučaju.*

Značaj obrazloženja presude je dvojak. Na jednoj strani, riječ je o obavezi suda da iznese razloge kojima se rukovodio prilikom donošenja određene presude, a to podrazumijeva sublimiranje zaključaka o činjeničnim i pravnim pitanjima do kojih je došao u toku glavnog pretresa. Na drugoj strani, pravo optuženog jeste da se pomoću obrazloženja presude upozna sa stavovima suda i zaključcima koje je sud izveo prilikom donošenja presude (ovo pravo pripada i drugim licima koja su u određenom svojstvu učestvovala u sudskom postupku).

Rad se bazira na analizi relevantne prakse Evropskog suda za ljudska prava i na definisanju osnovnih zahtjeva koje obrazloženje presude mora da ispunjava s ciljem poštovanja prava na pravično suđenje. Takođe, i praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koji je svojim odlukama inaugurisao pravo na obrazloženu odluku u domaći pravni poredak predstavlja nezaobilazan putokaz u postupanju sudova. U slučaju da obrazloženje ne zadovolji odgovarajuće zahtjeve, postojaće povreda prava na pravično suđenje, o čemu govori zavidna praksa i Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: *krivična presuda, obrazloženje, pravično suđenje, razlozi presude, sudska argumentacija.*



Uvodna razmatranja

U nauci krivičnog procesnog prava oduvijek je bio naglašavan značaj obrazloženja presude, a jedan od osnovnih razloga jeste potreba da obrazloženje logički osvjetli proces utvrđivanja činjenica i tumačenja prava koji je doveo do formiranja volje suda, kao i da pokaže da se stav suda izražen u određenoj presudi poklapa s voljom izraženom na apstraktan način u zakonu. Istovremeno, obrazloženje presude treba da omogući kontrolu logičkog procesa pomoću koga je sud došao do odluke i, u krajnjoj liniji, pruži odgovor na pitanje da li su zaključci odluke saobrazni sa zakonom i logikom.

Budući da član 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹ ne dopušta podnošenje zahtjeva zbog utvrđivanja činjenica i pravnog (ne)znanja sudija putem tvrdnji da su donijeli pogrešnu odluku, pitanje obrazloženja odluke prije je kvantitativne nego kvalitativne prirode: ako su navedeni barem neki razlozi kao obrazloženje, odluka o kojoj je riječ u načelu će biti smatrana kompatibilnom s članom 6 ove konvencije² (Vitkauskas, Dikov, 2012: 70). Nadalje, Evropski sud za ljudska prava³ je u svojoj praksi utvrdio načelo da nadležni nacionalni sud razloge svoje odluke mora izložiti tako konkretno da se optuženi doista može poslužiti pravnim lijekom koji predviđa nacionalno procesno pravo⁴.

Trechsel navodi da odbijanje argumenata bez ikakvog obrazlaganja upućuje na to da sud ili nije saslušao stranku ili je donio arbitrarnu odluku. To pokazuje da se element pravčnosti koji se sastoji u pravu na obrazloženu odluku (*reasoned judgement*) približava pravu na ispravnu odluku (*correct judgement*), koje se ne može, prema Trechselovom mišljenju, smatrati „ljudskim pravom” (Trechsel, 2005: 106). Međutim, postoje slučajevi u kojima je Evropski sud bio suočen ne s potpunim nepostojanjem obrazloženja nego s njegovom očitom inkohherentnošću, a to je Sud označio kao arbitrarnost⁵.

Ipak, Evropski sud prilikom procjene pouzdanosti dokaza kontroliše samovolju: „Opšte je pravilo da nije zadatak Suda da procjenu dokaza koju su dali nacionalni sudovi zamijeni svojom ocjenom, osim u okolnostima gdje je ocjena dokaza od nacionalnih sudova bila arbitrarna ili hirovita ili je sistem jemstava ili mjera zaštite koje su primijenjene u procjeni pouzdanosti priznanja kao dokaza bio očito

1 U daljem tekstu: Evropska konvencija.

2 Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Cheurot protiv Francuske* od 13. februara 2003. godine.

3 U daljem tekstu: Evropski sud.

4 *Hadjianastassiou protiv Grčke*, presuda od 16. decembra 1992. godine, § 33.

5 *Tatishvili protiv Rusije*, broj 1509/02, od 22. februara 2007. godine, §§ 59-63; i *Antică i R Company protiv Rumunije*, broj 26732/03 od 2. marta 2010. godine, §§ 32-39.



neadekvatan”.⁶ Iz toga se izvlači zaključak da, iako to u pravilu nije zadatak Suda, nivo ocjene dokaza nije u potpunosti ni van područja primjene nadležnosti Evropskog suda niti van njegove kontrole (Warnking, 2009: 62). Nije funkcija Evropskog suda da se bavi pogreškama u primjeni prava ili u vezi s činjenicama koje su navodno počinili nacionalni sudovi, osim i u mjeri u kojoj su te pogreške mogle povrijediti prava i slobode zajemčene Konvencijom⁷. Prema Esseru, pravo Evropskog suda da procjenjuje dokaze proizlazi u prvom redu iz njegovog ovlašćenja da utvrđuje povredu člana 6 stav 2 Konvencije: „Preispitivanje Evropskog suda toga da li je poštovana pretpostavka nevinosti optuženog nije moguće bez pogleda Suda na ocjenu dokaza pred nacionalnim sudovima” (Esser, 2007: 46).

Kad je riječ o ocjeni prikupljenih dokaza, Evropski sud, prema sopstvenim izjavama, izričito odbija da ocijeni činjenice koje su utvrdili nacionalni sudovi, odnosno dokaze koje su ti sudovi prikupili. Taj sud ne želi zauzimati uopšten stav ni o relevantnosti dokaza koji su prikupljeni u postupku pred nacionalnim sudovima (odnosno dokaza čije je prikupljanje ili izvođenje odbijeno), ni o krivici ili nekrivici: „Kao opšte pravilo, zadatak nacionalnih sudova jeste procijeniti dokaze koji su pred njima, kao i relevantnost dokaza čije izvođenje traži odbrana”⁸.

Svaka odluka u krivičnom postupku mora biti obrazložena. Obrazloženje presude predstavlja odraz stručne sposobnosti sudije pojedinca, odnosno predsjednika vijeća, njegovog opšteg obrazovanja, i posebno pismenosti, kao i njegovog odnosa prema povjerenjenu funkciji (Latinović, 2003: 46). Postojanje obrazloženja sudske odluke je logično posljedica načela ocjene dokaza po slobodnom sudijskom uvjerenju po kojem se logička i psihološka ocjena izvedenih dokaza vrši nevezano za zakonska pravila o vrijednosti pojedinih dokaza, uz obavezu sudije da u obrazloženju navede razloge kojima se rukovodio prilikom donošenja odluke (Marković, 1926: 261, 262).

Zakonodavac je propisao osnovne elemente obrazloženja oslobađajuće ili osuđujuće presude. Sud je dužan da u obrazloženju iznese razloge za svaku tačku presude. To podrazumijeva da svaki dio izreke presude ima odgovarajuće obrazloženje. Osnovni elementi obrazloženja mogu se sistematizovati u nekoliko cjelina. Prije svega, sud je dužan da navede koje činjenice je utvrdio u krivičnom postupku. Utvrđujući činjenično stanje, sudija po slobodnom uvjerenju vrši ocjenu dokaza, ali je u obavezi da navede razloge zbog kojih je utvrdio činjenično stanje. Dalje, sud je dužan da iznese razloge za neuvažavanje pojedinih prijedloga stranaka. Sud je dužan da to obrazloži u presudi.

6 *Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 16. oktobra 2001. godine, § 51.

7 *Cornelis protiv Holandije i P. G. i J. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. septembra 2001. godine, § 76.

8 *Barberà, Messegué i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, § 68, i *Vidal protiv Belgije*, presuda od 22. aprila 1992. godine, § 33.



U dokaznom postupku redovno se pojavljuju protivrječni dokazi i njihova ocjena je izuzetno bitna za utvrđivanje činjeničnog stanja. Razlozi za ocjenu protivrječnih dokaza moraju biti jasno navedeni, ocjena takvih dokaza mora biti zasnovana, a ne proizvoljna, a za svoj stav o prihvatanju ili neprihvatanju pojedinih dokaza sud mora dati jasno obrazloženje. Sud je dužan da pruži obrazloženje u pogledu svih pravnih pitanja konkretne krivične stvari, počevši od usvojene pravne kvalifikacije krivičnog djela, ali i ostalih pravnih pitanja (npr., uračunljivosti, nužne odbrane i krajnje nužde, stvarne zablude itd.). Krivična sankcija mora biti obrazložena jasnim navođenjem razloga koji su opredijelili sud da je izrekne. Pored ovih osnovnih elemenata, obrazloženje može sadržavati i razloge za druge moguće odluke suda, kao što su: odluka o troškovima krivičnog postupka, o oduzimanju imovinske koristi, oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela ili o imovinskopравnom zahtjevu.

Sudska praksa pokazuje da formalni nedostaci u pisanju prvostepene presude predstavljaju najčešći razlog zbog kojeg drugostepeni sud ukida presudu i održava pretres ili vraća predmet prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje. Zato se pitanje kvaliteta u pisanoj formi izrađene krivične presude, odnosno adekvatnost obrazloženja, pojavljuje kao jedan od ključnih uslova za „opstanak” presude, naravno pod uslovom da je navedena presuda pravilna i zakonita i u drugim segmentima.

Značaj obrazloženja sudske odluke

Obrazloženje u pisanoj formi izrađene krivične presude sastoji se od osnovnih elemenata i strukture. Osnovni elementi su zastupljeni u svakoj vrsti presude. Ispoljavaju se u formalnom i suštinskom aspektu. Struktura obrazloženja uslovljena je specifičnostima vrste presude koja se obrazlaže. Formalni aspekt obrazloženja odnosi se na tehniku pisanja pri pisanoj izradi presude.

Razlozi krivične presude su sudski argumenti za donijetu odluku koji se prezentuju u obrazloženju presude. Razlozi u obrazloženju krivične presude ispoljavaju se putem konkretizacije razloga za utvrđeno činjenično stanje i riješena pravna pitanja i konkretizacije razloga za sudske odluke (odbijajuća, oslobađajuća ili osuđujuća presuda) i, eventualno, krivičnu sankciju. Kvalitet razloga krivične presude uslovljen je vezom sprovedenog dokaznog postupka, utvrđenog činjeničnog stanja i objektivizacije slobodnog sudijskog uvjerenja navođenjem argumenata za donijetu odluku. Da bi ispunili svoju suštinsku funkciju, razlozi krivične presude moraju da budu navedeni, te sveobuhvatni i neprotivrječni.

Zakonodavac zahtijeva da sud navede razloge za utvrđeno činjenično stanje u krivičnom postupku, ali i za riješena pravna pitanja. Jedino sveobuhvatna analiza oba elementa čini obrazloženje presude u ovom dijelu valjanim. Supsumiranje



utvrđenih činjenica u pravne pojmove možemo definisati kao proces analize utvrđenih odlučnih činjenica poređenjem s konstitutivnim elementima bića krivičnog djela koje je optuženom stavljeno na teret. Pri tome, neophodno je precizno razgraničiti činjeničnu od pravne sfere.

Razgraničenjem spornih i nespornih činjenica, izvođenjem i ocjenom dokaza, sudija na osnovu slobodnog sudijskog uvjerenja donosi zaključke o činjeničnom stanju. Slobodna ocjena dokaza suštinski je povezana s razlozima za utvrđeno činjenično stanje.

Proces primjene prava kreće se od sagledavanja apstraktne norme predviđene u zakonu do njene primjene na konkretan slučaj. Odluka suda mora biti obrazložena i kretati se u dopuštenom rasponu primjene zakonske norme na konkretan slučaj. Obrazloženje treba da pokaže ispravnost zaključaka suda u procesu primjene opšte pravne norme na pojedinačan slučaj i pruži jasno utemeljenje zauzetog stava. Značaj obrazloženja ogleda se u pružanju odgovora na ključno pitanje: „Zašto je sud donio takvu odluku?“ i iz njega mora da se vidi logički proces koji je doveo do određene odluke.

Na osnovu obrazloženja može se provjeriti da li je sudija ispunio zakonsku obavezu da odluku zasnuje samo na materijalu koji je pribavljen u procesu. Obrazloženje sprječava da se diskreciona vlast sudije u odabiranju i odmjeravanju sankcije i slobodno uvjerenje u ocjeni dokaza pri utvrđivanju činjenica pretvori u samovolju i suđenje po osjećanju i opštem utisku (Vasiljević, 1981: 412, 413). *Ratio legis* postojanja obrazloženja sudske odluke sadržan je i u mogućnosti stranaka da odluku pobijaju pravnim lijekom, a osnov za ulaganje pravnog lijeka bi mogla da bude bilo povreda procesnog zakona koja se odnosi na nedostatke obrazloženja bilo činjenični nedostaci sudske odluke (Ilić, 2011: 101).

Pojedini autori obrazloženje sudske odluke povezuju s njenom racionalnošću. Ako nisu navedeni razlozi (argumenti) na kojima se odluka zasniva, onda ona nije obrazložena, a time ni racionalna (Harašić, 2012: 7, 8). S tim u vezi, u doktrini se ističe da je navođenje razloga za odluku osnovno načelo racionalnosti u odlučivanju. Obaveza donosioca odluke da iskaže razloge za odluku predstavlja efikasan način da se osigura da je prilikom odlučivanja u obzir uzet pun spektar adekvatnih razloga (Roberts, 2011: 215). Takođe, obrazloženje predstavlja zaštitu od proizvoljnosti jer primorava sudiju da postane svjestan svog mišljenja i djelokruga (Guinchard *et al*, 2007: 842).

Značaj obrazloženja sudske odluke može se sagledati putem internog i eksternog dejstva obrazloženja kao dijela izrađene sudske odluke. Interno dejstvo ogleda se u uticaju koji obaveza obrazlaganja sudske odluke ima na sud kao krivičnoprocetni subjekat koji donosi odluku. Naime, mogućnost pobijanja odluke u žalbenom



postupku utiče na sud da pruži relevantno objašnjenje za svoje zaključke. Svijest o tome usmjerava sud na zakonito i pravilno postupanje u krivičnom postupku (Ilić, Majić, Beljanski, Trešnjev, 2014: 988). Eksterno dejstvo obrazloženja sudske odluke zasniva se na njegovom uticaju u odnosu na stranke u krivičnom postupku i zainteresovana lica. Stranke u krivičnom postupku imaju pravo da budu upoznate s razlozima odluke, a oni se prezentuju u obrazloženju.

Pravna sigurnost i povjerenje u pravosudni sistem nalažu da sud odgovorno i temeljno postupa, pružajući valjane i jasne razloge za svoju odluku. Uvjerenje stečeno sprovedenim postupkom mora se obrazložiti isticanjem razloga na kojima se ono temelji, uz istovremeno obrazlaganje okolnosti koje su uticale na to da se ne prihvate dokazi čiji bi rezultat upućivao na sasvim suprotan zaključak ili ozbiljno dovodio u pitanje prihvaćeni stav (Vuković, 1988: 11).

Obaveza suda da obrazloži svoju odluku, te mogućnost napada odluke ulaganjem žalbe, odnosno vanrednog pravnog lijeka, predstavljaju nužni korektiv u odnosu na načelo slobodne ocjene dokaza, te se sud time primorava da dokaze ocjenjuje slobodno, u smislu da ne mora u tome da bude sputan formalnim zakonskim okvirima, ali to mora činiti savjesno, kao i u skladu, ne samo s pravilima krivične procedure već i s logičkim pravilima (Škulić, 2014: 66). Obrazloženje koje nije u protivrječnosti sa samim sobom ili s odlukom ili sa sadržinom dokaznog materijala prikupljenog na glavnom pretresu javlja se kao važna garancija pažljivog i nepristrasnog sudskog proučavanja prijedloga ili prigovora stranke i onog gradiva koje je mjerodavno za rješavanje o njemu (Čubinski, 1933: 584).

Nedostaci u obrazloženju krivične presude kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka

Nedostaci u obrazloženju pisano izražene presude u zakonima o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH svrstani su u apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka i neminovno vode ukidanju presude⁹. One postoje „ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopšte ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama”.

Imajući u vidu zakonsku odredbu, svi nedostaci u obrazloženju presude mogu se klasifikovati u dvije grupe.

9 Vidi član 297 stav 1 tačka k) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13). Istu odredbu sadrže i entitetski zakoni o krivičnom postupku i Zakon o krivičnom postupku Distrikta Brčko.



U prvu grupu anomalija obrazloženja spada nevaljanost razloga. Nevaljanost razloga se ispoljava u protivrječnosti i nerazumljivosti razloga. Protivrječnost se odnosi prije svega na razloge koji su protivrječni sami sa sobom. Protivrječnost postoji ili između raznih dijelova obrazloženja ili u okviru istog dijela obrazloženja, a razlozi su protivrječni kad više zaključaka ne može ostati jedan pored drugog (Vasiljević, 1981: 605). Razlozi presude su protivrječni i ako postoji nesklad između opisa odlučnih činjenica u obrazloženju i načina na koji su utvrđene u izreci, kao i kada izreka sadrži jednu odluku, a u obrazloženju su navedeni razlozi za drugu odluku (Ilić, Majić, Beljanski, Trešnjev, 2015: 1005, 1006). Fokusiranost razloga u odnosu na izreku presude objektivizuje se usredsređenošću na utvrđene odlučne činjenice koje su osnov za odluke precizirane u izreci.

U drugu grupu anomalija obrazloženja spada nedostatak razloga. On se manifestuje u dva modaliteta: odsustvo bilo kakvih razloga, kada razlozi nisu uopšte navedeni, i odsustvo razloga o činjenicama koje su predmet dokazivanja, tj. odlučnim činjenicama.

Smatra se da u presudi nema razloga ako su oni takvi da se iz njih ne vidi logička veza s činjenicom koja se ima dokazati (Marković, 1930: 565) ili kad se kao razlozi izlažu izjave lica i dokazni materijal bez ikakve ocjene i zaključivanja (Vasiljević, 1981: 60). Može se zaključiti da presuda nema uopšte razloga ne samo kada razlozi faktički ne postoje u odnosu na odluke u izreci presude, dakle kada je propušteno da se navedu, već i kada postoje, ali su sadržinski irelevantni u odnosu na predmet postupka.

Uzimajući kao kriterijum sadržinsku relevantnost razloga, možemo ih podijeliti na prave i neprave. Pravi razlozi su relevantni u odnosu na odlučne činjenice i usmjereni su na njihovo objašnjenje. Sasvim je drugo pitanje njihov kvalitet i valjanost. Nepravi razlozi se samo formalno mogu nazvati razlozima jer su sadržinski irelevantni u odnosu na odlučne činjenice, što ih čini nepostojećim. Drugi modalitet u kojem se ispoljava navedena povreda odnosi se na nedostatak razloga o činjenicama koje su predmet dokazivanja. Pojavljuje se mnogo češće u praksi i ispoljava se u odsustvu argumentacije za utvrđene odlučne činjenice. Odnosi se na činjenice koje su osnov utvrđenog činjeničnog stanja i značajne za riješena pravna pitanja. Za razliku od prethodnog slučaja kada razlozi uopšte nisu navedeni ili nemaju potreban kvalitet da bi se uopšte mogli nazvati razlozima, ova povreda se odnosi na odlučne činjenice.

Treba imati na umu da se presuda u ovom slučaju ne ukida zato što je nezakonito ili nepravilno presuđeno, već zato što se ne može ustanoviti šta je i kako presuđeno. Radi se o greškama u sastavu presude koje ne moraju da budu i greške u suđenju, ali zbog toga što je ispitivanje suštine stvari nemoguće ne preostaje ništa drugo nego da se presuda ukine iz procesnih razloga (Grubač, Vasiljević, 2013: 786).



U obrazloženju se moraju navesti razlozi kojima se potkrepljuje rezultat dokaznog postupka. U ovome se ogleda kvantitativnost razloga. Razlozi moraju biti inicijalno u skladu sami sa sobom, a pored toga i međusobno usklađeni. Na ovaj način se ispoljava interkoherentnost razloga. Samo razlozi koji postoje i koji su interkoherentni mogu imati snagu koja se ispoljava jačinom argumenata. Protivrječnost razloga pretpostavlja odsustvo navedenih elemenata.

Nedostatak razloga o činjenicama koje su predmet dokazivanja odnosi se isključivo na odlučne činjenice, a nikako na ostale važne činjenice koje sud u postupku utvrđuje (indicije i pomoćne činjenice). Izostanak razloga za takve činjenice, koje zapravo samo vrše funkciju dokaza, može se odraziti na pouzdanost odlučne činjenice koja je pomoću njih utvrđivana, što se svodi na pitanje činjeničnog stanja.

Značaj prakse evropskog suda za ljudska prava za uspostavljanje obrazloženja sudske odluke kao elementa prava na pravično suđenje

Evropska konvencija nastala je pod okriljem Savjeta Evrope nakon okončanja Drugog svjetskog rata, kao rezultat težnji naroda Evrope da stvore drugačiji i moderniji način međusobne kohabitacije, ali i drugačiji i moderniji odnos čovjeka prema organima vlasti u sopstvenoj državi (Jakšić, 2006: 11). Stvaranje Savjeta Evrope i usvajanje Evropske konvencije potvrda su da se zaštita ljudskih prava ne može odvojiti od samog postojanja nezavisnih evropskih država.

Kada se analizira sadržina Evropske konvencije može se zaključiti da ona sadrži, prije svega, fundamentalna prava čije se poštovanje i uživanje garantuje tom konvencijom, zatim modalitete i načine vršenja ljudskih prava i njihova ograničenja (i po prirodi normi ovaj dio Konvencije može se nazvati materijalnopравnim). Drugi dio Konvencije je proceduralni jer se u njemu regulišu organizacija i nadležnost Evropskog suda. Treći dio reguliše važna opšta pitanja za primjenu Konvencije, kao što su stavljanje rezervi na tekst Konvencije, mogućnost njenog otkazivanja i slično (Jakšić, 2006: 13).

Odredbe Konvencije predstavljaju jedan od izazova sudske kreativnosti jer su formulisane na prilično apstraktan način koji odgovara duhu kontinentalnog, romanističkog, pravnog sistema zemalja kontinentalnog prava i odredbama Konvencije često nedostaju precizni pojmovi i definicije (Popović, 2013: 54). Tumačenjem odredaba Konvencije i njihovom primjenom u praksi, u skladu sa shvatanjem Konvencije kao „živog instrumenta”, Evropska komisija za ljudska prava¹⁰

¹⁰ U daljem tekstu: Evropska komisija.



i Evropski sud su iz fundamentalnih prava garantovanih odredbama i protokolima Konvencije definisali i pojedina prava koja nisu izričito predviđena Konvencijom, ali spadaju u korpus ljudskih prava koja zaslužuju zaštitu. Ta prava proizilaze iz duha i cilja odredaba Konvencije, njihovo pravno utemeljenje je produkt kreativne uloge Evropske komisije i Evropskog suda, a opravdanje pronalaze u potrebi objektivizacije ideje o vladavini prava kao fundamentalnog načela Savjeta Evrope.

Odlukama Evropskog suda vrši se svojevrsna unifikacija evropskog prava (Milošević, 2009: 312). Međutim, Evropski sud nije zamišljen kao međunarodni apelacioni sud već kao *ultimum remedium*, a primarna obaveza pružanja efikasne zaštite prava garantovanih Konvencijom leži na samim državama (Matijević, 2009: 308).

Presuda Evropskog suda u kojoj je utvrđena povreda Evropske konvencije nije sama sebi cilj već predstavlja izvjesnu satisfakciju za podnosioca predstavke, ali ima izvjesne reperkusije i za tuženu državu. To se, u prvom redu, odnosi na njen budžet, a izvjestan uticaj može se ostvariti i u odnosu na njen pravni poredak, te njenu administrativnu i sudsku praksu (Carić, 2009: 268).

Jedno od prava koje je nastalo u praksi Evropske komisije i Evropskog suda jeste i pravo na obrazloženu sudsku odluku. Ono nije izričito predviđeno tekstem Evropske konvencije, ali proizilazi iz suštine člana 6 koji reguliše pravo na pravično suđenje. Iako cjelokupni član 6 predstavlja garancije prava na pravično suđenje, u stavu 1 kao posebna garancija pojavljuje se „pravičnost rasprave”, koju je Evropski sud u praksi tumačio pomoću nekoliko aspekata: pravo na sud (pravo na pristup sudu i pravo na izvršenje konačne sudske odluke), jednakost stranaka, načelo kontradiktornosti i pravo na obrazloženu sudsku odluku (Prelević, 2006: 26). U svojoj praksi Evropski sud je donio i nekoliko presuda u kojima se upustio u razmatranje tog pitanja, te je utvrdio povredu prava na pravičan postupak vezanu uz manjkavosti u utvrđivanju činjeničnog stanja. Riječ je o iznimnim slučajevima u kojima je Sud bio pripravan donijeti zaključak suprotno stavu nacionalnih sudova.

Evropski sud često ponavlja da nije njegov zadatak preuzeti mjesto domaćih sudova koji su u najboljem položaju da ocijene dokaze koji su pred njima, utvrde činjenice i tumače domaće pravo. Sud se, u načelu, neće umiješati ako je postupak u cjelini bio pošten, kako to traži član 6 stav 1 Evropske konvencije, osim ako odluke koje su donijeli domaći sudovi izgledaju proizvoljne ili očigledno nerazumne¹¹. Tako je u odluci *Hirvisaari protiv Finske*¹² Sud, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, odstupio od načelnog stava da revizioni sud može odbiti žalbu tako što će bezrezervno podržati razloge koji su dati u odluci nižeg suda. Izuzetak o

11 Vidi, *mutatis mutandis*, *Van Kück protiv Njemačke*, broj 35968/97, st. 46 i 47, ECHR 2003-VII; i *Khamidov protiv Rusije*, broj 72118/01, stav 170, ECHR 2007-XII.

12 49684/99, § 30-33.



kojem je riječ tiče se upravo činjenice da niži sud svoju odluku može zasnovati na protivrječnoj i nekonzistentnoj argumentaciji (Spaić, Dajović, 2016: 38).

U jednoj od svojih novijih presuda Evropski sud dalje precizira da njegov zadatak nije da procjenjuje činjenice koje su navele nacionalni sud da odluči na jedan, a ne na drugi način. Primjena doktrine „četvrtе instance” znači i da argumente koje je podnosilac predstavke iznosio pred nacionalnim sudom, a koje taj sud nije uvažio, ne može podržati ni sud u Strasbourgu¹³. Međutim, kao i ostala interpretativna načela, tako i doktrina „četvrtе instance” nije apsolutno načelo koje bez izuzetka nadjačava sve ostale u svim slučajevima u kojima se ono može primijeniti (Spaić, Dajović, 2016: 21).

Sud nadalje ponavlja da se u svjetlu načela da je svrha Konvencije da jemči prava koja nisu teorijska ili iluzorna nego praktična i djelotvorna¹⁴ pravo na pošteno suđenje ne može smatrati djelotvornim ako zahtjevi i očitovanja stranaka nisu stvarno „saslušani”, tj. ako ih sud nije propisno ispita¹⁵. Takođe, prema uspostavljenoj praksi Suda, koja odražava načelo povezano s pravilnim radom pravosuđa, presude sudova i suđenja trebaju na odgovarajući način sadržavati razloge na kojima se osnivaju. Mjera do koje se primjenjuje ova dužnost davanja obrazloženja može se razlikovati prema prirodi odluke i treba se utvrditi u svjetlu okolnosti predmeta¹⁶. Sud je, uz to, presudio, u predmetima koji su se ticali raznih pitanja na osnovu člana 6 Konvencije, a u vezi s krivičnim postupkom, da je teret dokaza na državnom tužilaštvu i da u slučaju dileme treba odlučiti u korist optuženog¹⁷.

Kada se suoči s potencijalnim kršenjem nekog načela koje se tiče ljudskih prava, sud je dužan da obavi tzv. analizu proporcionalnosti. Ta analiza je način na koji se primjenjuju pravna načela, tj. norme o ljudskim pravima. Njen cilj jeste da ispita da li je aktom državnog organa prekršeno određeno ljudsko pravo i u kojoj mjeri. Za Sud u Strasbourgu proporcionalnost predstavlja osnovno načelo na osnovu kojeg se ocjenjuje da li je određena mjera državnih organa kojom se ograničava ljudsko pravo opravdana (Spaić, Dajović, 2016: 25, 26).

Evropska komisija i Evropski sud su nizom odluka definisali standarde koje obrazloženje sudske odluke mora da ispunjava s ciljem poštovanja prava na

13 *Tautkus protiv Litvanije*, 29474/09, § 57.

14 *Vidi Artico protiv Italije* od 13. maja 1980. godine, stav 33, serija A, broj 37.

15 *Vidi Dulaurans protiv Francuske*, broj 34553/97, stav 33, od 21. marta 2000. godine; *Donadzé protiv Gruzije*, broj 74644/01, st. 3 i 35, od 7. marta 2006. godine; i *Dima protiv Rumunije*, broj 58472/00, stav 34, od 16. novembra 2006. godine.

16 *Vidi García Ruiz protiv Španije* [VV], broj 30544/96, stav 26, ECHR 1999-I.

17 *Vidi, mutatis mutandis, Barberà, Messegué i Jabardo protiv Španije* od 6. decembra 1988. godine, stav 77, serija A, broj 146; *Laevens protiv Latvije*, broj 58442/00, stav 125, od 28. novembra 2002. godine; i *Melich i Beck protiv Republike Češke*, broj 35450/04, stav 49, od 24. jula 2008. godine.



pravično suđenje. Prije svega, jasno su definisali da obrazloženje odluke mora biti usmjereno na činjenični supstrat konkretnog predmeta.

U odluci Evropske komisije *Fouquet protiv Francuske* od 12. oktobra 1994. godine navedeno je da obaveza obrazlaganja odluke gubi svaki smisao u slučaju kada iz samog obrazloženja proizlazi da sudija nije pročitao ključne spise predmeta. Takođe, sudska odluka ne može da bude bez ikakvog obrazloženja, niti ono smije da bude lapidarnog karaktera¹⁸.

Strazburška praksa se u velikoj mjeri bavila pitanjem dovoljnosti – obima obrazloženja, i to u pozitivnom i negativnom kontekstu. U odluci *Ruiz Torija protiv Španije* od 9. decembra 1994. godine navedeno je da odluke domaćih sudova treba da sadrže razloge koji su dovoljni da odgovore na suštinske aspekte činjenične i pravne – supstancijalne ili proceduralne – argumentacije stranaka u sporu. Sudovi nisu dužni da daju detaljne odgovore na svako pitanje, ali se, ako je neki podnesak od suštinske važnosti za ishod predmeta, sud u svojoj presudi mora posebno pozabaviti njime¹⁹. Sudovi su dužni, shodno članu 6 stav 1 Konvencije, da pruže obrazloženje svojih odluka, ali se time ne može zahtijevati detaljan odgovor na svaki argument. Mjera u kojoj važi dužnost da se pruži obrazloženje može varirati shodno prirodi odluke²⁰. U slučaju da se sud ne odredi jasno u odnosu na dokazni prijedlog stranke, ostaje nejasno da li je riječ o previdu ili o stavu da bi prijedlog trebalo odbiti (Ilić, 2011: 233).

Konkretizacija navedenog vidljiva je i u odluci Evropskog suda *Pisano protiv Francuske* u kojoj se žalba odnosila na nedovoljno obrazloženje odluke da se ne pozove svjedok kojeg je predložio optuženi. U ovom slučaju sud je naglasio ograničenja sopstvene kompetencije u ovoj oblasti i prilično uvjerljivo dodao da je sama presuda, ocjenom svih izvedenih dokaza, pružila adekvatne razloge zbog čega svjedok nije pozvan (Trechsel, Summers, 2005: 109).

U odluci *Garcia Ruiz protiv Španije* od 21. januara 1999. godine Evropski sud je naveo da, budući da član 6 ne dopušta pritužbu zbog stručnosti domaćih sudova da utvrđuju činjenice i rješavaju pravna pitanja tako što će se navesti da su donijeli pogrešnu odluku, test obrazložene odluke prije je kvantitativni nego kvalitativni: dokle god su navedeni neki razlozi, odluka o kojoj je riječ je, u načelu, u skladu s članom 6 (Vitkauskas, Dikov, 2012: 83). S druge strane, Evropski sud je u više slučajeva isticao nedostatke u fokusiranosti obrazloženja koji se odnose na propuste sudova da pruže odgovore na ključna pitanja predmeta i nedostatke koherentnosti obrazloženja koji su se odnosili na protivrječnosti u obrazloženju, bilo prvostepenih

18 *Georgiadis protiv Grčke* od 29. maja 1997. godine i *Higgins i ostali protiv Francuske* od 19. februara 1994. godine.

19 *Van de Hurk protiv Holandije* od 19. aprila 1994. godine.

20 *Hiro Balani protiv Španije* od 9. decembra 1994. godine.



sudova bilo sudova pravnog lijeka. Primjera radi, u odluci *H. protiv Belgije* od 30. novembra 1987. godine povreda se sastojala u tome što nije bilo obrazloženo koje su to „izuzetne okolnosti” koje je zakon zahtijevao kao jedan od uslova za primjenu određene radnje²¹.

U nekoliko slučajeva (*Tatishvili protiv Rusije, Antica and R Company protiv Rumunije*) Evropski sud se suočio ne s tim da uopšte nema obrazloženja već s očiglednom inkohherentnošću datog obrazloženja, što je ocijenio kao proizvoljnost (Vitkauskas, Dikov, 2012: 83). U odluci *Hadjianastassiou protiv Grčke* od 16. decembra 1992. godine, u stavu 33 je navedeno da nacionalni sud mora „da objasni dovoljno jasno na kojim osnovama bazira svoju odluku”.

U presudi *Barać i drugi protiv Crne Gore*²² Evropski sud je podsjetio na to da se ne može smatrati da se održalo pravično suđenje ako razlog dat u relevantnoj odluci u domaćem pravu nije predviđen domaćim zakonima i drugim propisima i stoga je pravno nevažeći²³. Što se tiče ovog konkretnog predmeta, Sud smatra da se pravnosnažna presuda koju je donio Viši sud protiv podnosioca predstavke oslanjala samo na zakon koji je prethodno proglašen neustavnim, o čemu je već bila objavljena relevantna odluka u „Službenom listu Crne Gore”. Stoga, jedini pravni osnov za odluku Višeg suda nije bio važeći u relevantnom vremenskom periodu. Nerelevantno je da li je sporni zakon proglašen neustavnim iz formalnih ili materijalnih razloga. U svjetlu navedenog, Sud smatra da sporni postupak nije ispunio uslov pravičnosti iz člana 6 stav 1 i da je došlo do povrede ove odredbe.

Posebno su značajne odluke Evropskog suda u kojima se razmatraju nedostaci u obrazloženju odluke u pogledu činjeničnog supstrata krivičnog predmeta, što se manifestuje izostankom obrazloženja u pogledu ključnih činjenica. Valja naglasiti da nacionalni sud, sam po svojoj ocjeni, određuje koje činjenice i dokaze, kao i koji rezultat dokaznog postupka smatra relevantnim za odluku u meritumu, te ih stoga i unosi u obrazloženje presude (Jakšić, 2006: 203).

U odluci *Salov protiv Ukrajine* od 6. septembra 2005. godine Evropski sud je istakao da postupak protiv podnosioca predstavke nije bio pravičan jer domaći sudovi nisu dali obrazložen odgovor na pitanje zašto kujbiševski okružni sud u Donjecku prvobitno nije našao nikakve dokaze da osudi podnosioca predstavke za djela za koja je bio optužen i slučaj vratio na dopunsku istraгу, a nakon toga

21 U stavu 53 navedene odluke istaknuto je da se opravdanje za dužnost obrazlaganja odluke nalazi u interesu da jedna strana u postupku sazna razloge za presudu koja se na nju odnosi, kao i u interesu javnosti u demokratskom društvu da zna razloge koji se daju za odluke suda u ime te javnosti.

22 Predstavka broj 47974/06 od 13. decembra 2011. godine.

23 Vidi, *mutatis mutandis*, *De Moor protiv Belgije* od 23. juna 1994. godine, stav 55 *in fine*, serija A, broj 292-A (gdje je nadležni domaći organ odbio da stavi podnosioca predstavke na listu „advokata pripravnika” pozivajući se na osnov koji nije uopšte bio predviđen relevantnim zakonima); i *Dulaurans protiv Francuske*, broj 34553/97, st. 33-39, od 21. marta 2000. godine.



proglasio podnosioca predstavke krivim za ometanje sprovođenja toka izbora. Nepostojanje obrazložene odluke je takođe omelo podnosioca predstavke da ta pitanja pokrene u fazi žalbenog postupka.

U kontekstu tumačenja suštine spornih činjenica konkretnog slučaja i ukazivanja na propuste sudova, kako prvostepenog tako i suda pravnog lijeka, posebno je interesantna odluka Evropskog suda u predmetu *Boldea protiv Rumunije* od 15. februara 2007. godine (McBride, 2009: 262) koja vrlo jasno ukazuje na način na koji ovaj sud zaključuje o postojanju povrede prava na obrazloženu odluku. Naime, Evropski sud je konstatovao da je prvostepeni sud u Temišvaru osudio podnosioca predstavke, te mu naredio da plati administrativnu kaznu nakon što je utvrdio činjenice i procijenio da su elementi namjere i javni karakter činjenica ustanovljeni u tom predmetu. Međutim, prvostepeni sud se uopšte nije na konkretan način pozvao na stvarne elemente koji bi mogli opravdati zaključak o krivici podnosioca predstavke i o javnom karakteru činjenica koje su uzete u obzir, niti se upustio u tumačenje svih sastavnih elemenata djela i izvršio analizu dokaza koje je podnio podnosilac, što bi mu eventualno dopustilo da opravdano odbaci one koje ne bi smatrao osnovanim. Evropski sud je utvrdio propuste i u postupanju drugostepenog suda, jer nije odgovorio na razloge žalbe koji su se naročito odnosili na odsustvo obrazloženja u presudi prvostepenog suda, te je samo uputio na obrazloženje presude koje je dao prvostepeni sud. Čak i ako bi se to moglo smatrati obrazloženjem, u vidu preuzimanja obrazloženja nižeg suda, trebalo je da postoji detaljno obrazložena i kompletna odluka prvostepenog suda pa da bi se postupak pokrenut protiv podnosioca predstavke mogao kvalifikovati kao pravičan. Na osnovu ovih elemenata Evropski sud je zaključio da podnosilac predstavke osnovano tvrdi da odluke prvostepenog suda u Temišvaru i Okružnog suda u Timišu nisu bile dovoljno obrazložene i da njegova žalba, koja se odnosi na osudu da plati administrativnu kaznu, nije razmatrana pravično.

U presudi u predmetu *Ajdarić protiv Hrvatske*²⁴ Sud nalazi da u ovom predmetu odluke do kojih su došli domaći sudovi nisu bile odgovarajuće obrazložene. Stoga, očigledna nepodudarnost u iskazima svjedoka, kao i medicinsko stanje S. Š. nisu bili uopšte ili dovoljno rješavani. U takvim se okolnostima može reći da odluke domaćih sudova nisu poštovalе osnovni zahtjev krivičnog pravosuđa (da tužilac mora van razumne dileme dokazati optužbu), te nisu bile u skladu s jednim od osnovnih načela krivičnog prava, i to načelom *in dubio pro reo*²⁵. Navedena razmatranja dovoljna su kako bi omogućila Sudu da zaključi da krivični postupak protiv podnosioca, uzet u cjelini, predstavlja povredu prava podnosioca na pošteno

24 Zahtjev broj 20883/09 od 13. decembra 2011. godine.

25 Vidi, *mutatis mutandis*, *Barberà, Messegué i Jabardo protiv Španije* od 6. decembra 1988. godine, stav 77, serija A, broj 146; *Lauents protiv Latvije*, broj 58442/00, stav 125, od 28. novembra 2002. godine; i *Melich i Beck protiv Republike Češke*, broj 35450/04, stav 49, od 24. jula 2008. godine.



suđenje iz člana 6 stav 1 Konvencije. U svjetlu tih nalaza, Sud ne smatra potrebnim rješavati prigovore podnosioca na osnovu člana 6 st. 2 i 3 Konvencije.

U velikom broju odluka Evropski sud je propisao standarde postupanja suda pravnog lijeka u svjetlu prava na obrazloženu odluku. Tako je u odluci *Helle protiv Finske* od 19. decembra 1997. godine, u stavu 60 navedeno da kod obrazloženja odluke suda pravnog lijeka u kojoj su prihvaćeni argumenti iznijeti u odluci nižeg suda, za ocjenu da li su u tim slučajevima ispunjeni standardi prava na pravično suđenje neophodno je sagledati da li je sud pravnog lijeka ispitao odlučna pitanja koja su pred njega iznijeta ili se zadovoljio pukim potvrđivanjem odluke nižeg suda. Ovaj zahtjev je utoliko značajniji ukoliko stranka nije bila u mogućnosti da usmeno iznese svoju stvar u toku postupka (Ilić, 2011: 233; McBride, 2009: 263, 264).

Navedeno stanovište Evropski sud je istakao i u odluci *Gradinar protiv Moldavije* od 8. aprila 2008. godine, gdje je u st. 114 i 115 naveo: „Sud zaključuje da su domaći sudovi, iako su kao ‘odlučujuće dokaze’ prihvatili (...) samookrivljujuće izjave optuženih lica, odlučili da se ne izjasne u vezi s nizom ozbiljnih povreda zakona koje je primijetio niži sud i s određenim ključnim pitanjima, na primjer, činjenicom da su optuženi imali alibi za pretpostavljeno vrijeme izvršenja ubistva. Evropski sud nije mogao da nađe nikakvo objašnjenje za takve propuste u odlučivanju sudova, a ni država nije ponudila bilo kakvo pojašnjenje u vezi s tim. U svjetlu prethodnog i uzimajući u obzir postupak u cijelosti, Sud smatra da su domaći sudovi propustili da ponude dovoljno razloga za osudu G. i da time nisu zadovoljili zahtjeve pravičnosti člana 6 Konvencije” (McBride, 2009: 263, 264).

U odluci *Luka protiv Rumunije* od 21. jula 2009. godine navedeno je da se povreda sastojala u tome da je žalbeni sud propustio da odgovori na argument podnosioca zahtjeva koji je u žalbi naveo da je sastav nižeg suda bio neustavan, dok je u presudi *Gorou protiv Grčke* od 20. marta 2009. godine Evropski sud naglasio da žalbeni sud može popraviti nedostatak obrazloženja koji je počinio niži sud. I obrnuto, vrlo kratko obrazloženje razloga odbijanja žalbe u kojem se u potpunosti upućuje na argumente koje je iznio prvostepeni sud ne predstavlja pravo na obrazloženu odluku (Pajčić, Valković, 2012: 764). Takođe, u presudi *Hirvisaari protiv Finske* od 27. septembra 2001. godine Evropski sud je naveo da pravo na obrazloženu odluku ne zahtijeva da u odluci bude naveden detaljan odgovor na svaki argument koji su stranke navele, štaviše, ono dopušta višim sudovima da jednostavno prihvate razloge koje su naveli niži sudovi bez njihovog ponavljanja.

Evropski sud i Evropska komisija su u svojoj praksi, u više slučajeva, razmatrali i odluke porotnih sudova u vezi s pravom na obrazloženu odluku. Tako je Komisija u jednom predmetu protiv Austrije²⁶ zaključila da nije bilo kršenja Konvencije, bu-

26 Predstavka broj 25852/94.



dući da je porota dobila detaljna pitanja na koja je trebalo da odgovori, a advokat odbrane je mogao da traži da se ta pitanja modifikuju, te je ova specifičnost nadoknadila nepostojanje obrazloženja. Pored toga, podnosilac predstavke je mogao da ima osnov za ukidanje presude na osnovu činjenice da je sudija izdao poroti pogrešna uputstva u vezi s primjenom prava, što je podnosilac predstavke i učinio (Mol, Harbi, 2007: 94).

U odluci *Papon protiv Francuske* od 15. novembra 2001. godine, u stavu 6 obrazloženja svoje odluke Evropski sud je naveo da zahtjev obaveznog davanja obrazloženja mora da uzme u obzir i sve netipične okolnosti suđenja, posebno kada je riječ o porotnim sudovima, u kojima članovi porote nisu obavezni da obrazlažu svoja lična uvjerenja. Sud je primijetio da je u ovom slučaju porotni sud u svojoj presudi pomenuo odgovore porote na svih 768 pitanja koja im je bio postavio predsjednik porotnog suda, kao i opis činjenica za koje je rečeno da su bile utvrđene i odredaba Krivičnog zakonika koje su bile primijenjene. Iako je porota mogla da na pitanja predsjednika odgovori samo sa „da” ili „ne”, ta pitanja su predstavljala okvir na kome je bila zasnovana odluka porote. Zaključak Evropskog suda jeste da je preciznost tih pitanja dovoljna zamjena za činjenicu da ne postoji obrazloženje odgovora porote. Shodno tome, Evropski sud smatra da je dato zadovoljavajuće obrazloženje presude porotnog suda u smislu stava 1 člana 6 Konvencije.

U predmetu *Judge protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 8. februara 2011. godine Evropski sud je naveo da je nepostojanje obrazloženja u presudi porote uravnoteženo procesnim jemstvima, s obzirom na to da su razlozi mogli da se izvedu iz obraćanja stranaka i uputstava koje je predsjedavajući sudija dao poroti, kao i na to da je sudija prihvatio obavezu da poroti objasni pravne okolnosti i da je mogao da proglasi da taj postupak ne treba nastavljati (*no case to answer*). Međutim, Evropski sud je utvrdio postojanje povrede prava na obrazloženu odluku u predmetu *Taxquet protiv Belgije* od 16. novembra 2010. godine u slučaju kada postoje neodgovarajuća procesna jemstva koja bi trebalo da omoguću optuženom da shvati razloge zbog kojih je porota donijela osuđujuću presudu u porotnom sudu, u situaciji kada nije bilo detaljne optužnice ni uputstava datih ili pitanja postavljenih porotnicima (Vitkauskas, Dikov, 2012: 83).

Iz navedenih odluka može se zaključiti da Evropski sud valjanost obrazloženja odluke ispituje neposredno, kada utvrđuje postoji li povreda člana 6 Evropske konvencije. Posredno je ispituje provjeravajući da li je došlo do povrede nekog drugog prava zagaranovanog Konvencijom, i to adekvatnošću obrazloženja odluka domaćih sudova ili organa vlasti²⁷.

27 Pored odluka *Aksu protiv Turske* od 15. marta 2012. godine i *Mouvement Raëlien Suisse protiv Švajcarske* od 13. jula 2012. godine, reprezentativne u smislu navedenog su i odluke Evropskog suda u predmetima *X. protiv Letonije* od 26. novembra 2013. godine i *Tešić protiv Srbije* od 11. maja 2014. godine.



Odnos prava na obrazloženu sudsku odluku s drugim elementima prava na pravično suđenje

Član 6 Evropske konvencije, koji garantuje pravo na pravično suđenje, zauzima centralno mjesto u sistemu Konvencije (Jacobs, 1975: 76, 77). U praksi Evropskog suda pravo na pravično suđenje zauzelo je dominantno mjesto među vrijednostima savremenog demokratskog društva, a na nacionalnom planu nametnulo se kao svojevrsno „nadzakonsko načelo”. Polazeći od činjenice da se u različitim pravnim tradicijama i nacionalnim zakonodavstvima i jurisprudenciji pravo na pravično suđenje različito tumači, još krajem prošlog vijeka činjeni su pokušaji da se, na globalnom nivou, ovo pravo učini dijelom tzv. tvrdog jezgra ljudskih prava, odnosno nederogativnim ljudskim pravom (Banović, Ilić, 2015: 370). Njegov cilj jeste da uspostavi minimalne standarde pravičnog suđenja u građanskim i krivičnim postupcima (Markowetz, 2005: 86). U skladu sa stalnom praksom Suda, pravo na pravično suđenje može da se označi kao procesna garancija koja svakoj stranci, odnosno učesniku u postupku obezbjeđuje mogućnost da se koristi svojim procesnim sredstvima i da učestvuje u postupku, iznosi činjenične i pravne tvrdnje, pod uslovima koji za njega ne predstavljaju suštinski nedostatak u odnosu na drugu stranku (Jakšić, 2006: 192).

U predmetu *Delcourt protiv Belgije* od 17. januara 1970. godine Sud je zaključio da u jednom demokratskom društvu pravo na pravično vođenje sudskog postupka, u značenju koje mu daje Konvencija, zauzima toliko važno mjesto da restriktivno tumačenje člana 6 stav 1 ne odgovara cilju i svrsi te odredbe. Dajući pravo na pravično suđenje „nadzakonski” karakter, Evropski sud je tumačeći Konvenciju kao „živi” instrument stvorio više izvedenih prava koja spadaju u korpus prava na pravično suđenje. Jedno od njih, pravo na obrazloženu sudsku odluku, povezano je s ostalim pravima propisanim u članu 6 Konvencije, kao i s drugim pravima koja proizilaze iz ovog člana i tekovina su sudske prakse Evropskog suda.

Smatra se da, iako se pravo na obrazloženu sudsku odluku povremeno analizira sa stanovišta „pravičnosti” postupka²⁸, ono u strukturnom pogledu takođe spada u pojam prava na pristup sudu, budući da je i za jedno i za drugo potrebno da se riješe relevantna činjenična i pravna pitanja koja pokreće podnosilac predstavke u određenom predmetu (Vitkauskas, Dikov, 2012: 83). Naime, stranka ima pravo da bude upoznata s razlozima sudske odluke. Obrazloženjem sud ispunjava svoju zakonsku obavezu da strankama pruži uvid u razloge odluke, čime se realizuje pravo stranke na pristup sudu.

Član 6 zahtijeva da se o građanskim pravima i obavezama ili krivičnoj optužbi odlučuje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom obrazovanim na osnovu zakona.

²⁸ Slučaj *Hirvisaari*, st. 30-33.



Kada utvrđuje da li je sud nezavisan, Evropski sud uzima u obzir način izbora člana sudećeg organa, kao i dužinu trajanja njihove službe, postojanje garancija da je sudeći organ slobodan od svakog spoljnog pritiska, te da li sud već na prvi pogled stvara povjerenje u svoju nezavisnost, što podrazumijeva i pretpostavku da sud može da zasniva svoje odluke na svom slobodnom uvjerenju o činjenicama, kao i o pravnim razlozima (Jakšić, 2006: 182, 183). Dok pojam „nezavisnosti” suda podrazumijeva strukturno analiziranje zakonskih i institucionalnih jamstava, koja štite od miješanja drugih grana vlasti u sudska pitanja, „nepriistrasnost” podrazumijeva analizu nezavisnosti suda u odnosu na stranke u nekom konkretnom predmetu - „nepriistrasnost” je odsustvo predrasuda ili unaprijed utvrđenog stava prema strankama (Vitkauskas, Dikov, 2012: 45, 46). Test nepriistrasnosti ima dva vida: on može biti subjektivni i objektivni.

Obrazloženje sudske odluke možemo posmatrati i kao jedan od načina ispoljavanja nezavisnosti i nepriistrasnosti suda. U obrazloženju sud navodi razloge za odluku čime „dokazuje” svoju nezavisnost i nepriistrasnost. Obrazloženje odluke treba da pokaže, *erga omnes*, da je sudija tokom postupka bio nezavisan i nepriistrasan. To se postiže kvalitetnim obrazloženjem koje sublimira cjelokupan postupak, pruža jasne razloge za odluku i time nedvosmisleno pokazuje nezavisnost i nepriistrasnost sudije.

Pravo na obrazloženu sudsku odluku je nesporno povezano i s pravom na javno suđenje. Javno postupanje stvara povjerenje u pravosuđe jer omogućuje uvid u postupak u kojem se izriče pravda, a načelo javnosti se odnosi kako na postupak pred sudovima tako i na izricanje presuda (Popović, 2013: 239). U presudi *Aksen protiv SR Njemačke* od 8. decembra 1983. godine, u stavu 25 Evropski sud je naveo: „Javni karakter postupka pred sudskim organima, na koji se poziva član 6 stav 1, štiti stranke u sporu od dijeljenja pravde u tajnosti, bez javnog nadzora. To je, takođe, jedan od načina na koji se može održavati povjerenje u sudove, kako one više tako i one niže. Činjenicom da je dijeljenje pravde vidljivo javnost doprinosi ostvarivanju cilja člana 6 stav 1, tj. ostvarivanju pravičnog suđenja, čija je garancija jedno od osnovnih načela svakog demokratskog društva u smislu Konvencije”. Obrazloženjem odluke sud svoje stavove i zaključke pruža na uvid ne samo strankama nego i svim ostalim zainteresovanim licima. Na taj način ostvaruje se pravo na javno suđenje.

Pravo na obrazloženu odluku možemo sagledati i kroz odnos s pravom na ravnopravnost u korišćenju procesnih sredstava (*equality of arms*) i pravom na akuzatorski postupak. Iz obrazloženja odluke vidljivo je u kojoj mjeri je sud ispoštovao kontradiktornost postupka. Sud je u obavezi da u obrazloženju navede razloge zbog kojih nije usvojio pojedine prijedloge stranaka, a prijedlozi stranaka za izvođenje dokaza su sredstvo za sprovođenje kontradiktornog postupka. Odsustvo razloga za odbijanje prijedloga stranaka u obrazloženju odluke ukazuje na povredu prava na



akuzatorski postupak. U obrazloženju odluke sud mora da navede zbog kojih razloga je usvojio pojedine dokazne prijedloge jedne stranke, a odbio dokazne prijedloge druge stranke ili zašto nije uopšte razmatrao prijedloge jedne od stranaka ili nije dostavio podneske drugoj stranci itd. (Jakšić, 2006: 194, 195). Ukoliko u obrazloženju odluke nema jasnih razloga za stav suda, to ukazuje na to da je u postupku favorizovana jedna stranka i da je došlo do povrede prava na ravnopravnost stranaka (Etinski, 2002: 445).

Obrazloženje sudske odluke ne smije da krši pretpostavku nevinosti. Ukoliko sud izrazi mišljenje da postoji krivica pojedinca prije nego što o njoj odluči u skladu sa zakonom, on vrijeđa pravo na pretpostavku nevinosti. Meritorna odluka sadrži odluku o krivici, dok sve ostale odluke u toku krivičnog postupka u obrazloženju moraju da očuvaju pretpostavku nevinosti optuženog lica²⁹.

Pravo na pouzdane dokaze (*reliable evidence*) povezuje se ne samo s isključenjem nezakonitih dokaza već i s utvrđivanjem arbitrarnosti zbog inkohherentnosti obrazloženja (Pajčić, Valković, 2012: 766). Nesaglasnost obrazloženja sudske odluke s izvedenim dokazima ukazuje na arbitrarnost suda, jer odluka nije usklađena s činjeničnim stanjem koje je utvrđeno u dokaznom postupku. Pravo na obrazloženu odluku povezano je s pravom na pouzdane dokaze, s obzirom na to da je sud u obavezi da u obrazloženju odluke prezentuje dokaze na osnovu kojih je utvrdio činjenično stanje i time stavi na ocjenu pitanje njihove zakonitosti.

Treba istaći i da je pravo na obrazloženu odluku posebno povezano s pravom na djelotvoran pravni lijek, koji je predviđen članom 13 Konvencije. Iako se radi o samostalnom pravu, veza između prava na obrazloženu sudsku odluku kao elementa prava na pravično suđenje i prava na djelotvoran pravni lijek je više nego očigledna (Popović, 2013: 280), pa je kao takva isticana u pravnoj teoriji nevezano za praksu Evropskog suda.

Značaj prakse ustavnog suda BiH u uvođenju prava na obrazloženu sudsku odluku u domaći pravni poredak

Pravo na obrazloženu sudsku odluku je produkt prakse Evropskog suda koja ima snažan uticaj na sudsku praksu zemalja članica Savjeta Evrope. Korektivna funkcija Evropskog suda ogleda se u dejstvu odluka kojima se utvrđuje kršenje ljudskih prava i u obavezi država da usklade svoje zakonodavstvo i praksu sa standardima koje

²⁹ Prva presuda koju je Evropski sud donio protiv Srbije odnosila se upravo na kršenje pretpostavke nevinosti (*Matijašević protiv Srbije* od 19. septembra 2006. godine). Stavove Evropskog suda u pogledu kršenja pretpostavke nevinosti vidi i u odlukama: *Deweer protiv Belgije* od 27. februara 1980. godine; *Minelli protiv Švajcarske* od 25. marta 1983. godine; *Allenet de Ribemont protiv Francuske* od 10. februara 1995. godine; *Karakas and Yesilirmak protiv Turske* od 28. juna 2005. godine itd.



nameću ovaj sud i Evropska konvencija. Iz tog razloga, sva evropska zakonodavstva teže uspostavljanju prakse koja je usklađena sa standardima Evropske konvencije, a to se realizuje na zakonodavnom nivou, usklađivanjem najviših pravnih akata s ovom konvencijom, ali i svakodnevnim postupanjem državnih organa u praksi.

Odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine³⁰ rezultat su tumačenja ustavnih jemstava s ciljem unapređenja i razvoja osnovnih sloboda i ljudskih prava, a ujedno i izraz svojevrsnog „dijaloga” s praksom Evropskog suda. Na taj način Ustavni sud iskazuje kreativnost kojom upotpunjuje pravna pravila, ostvarujući time svoju Ustavom utvrđenu funkciju u zaštiti ustavnosti i ljudskih prava. S druge strane, iako je konačnost odluka ustavnih sudova izraz njihove institucionalne snage, podrazumijevajući pod njom da protiv odluke ustavnog suda nema žalbe, evropski sistem zaštite ljudskih prava znatno je oslabio njihov autoritet (Marinković, 2013: 310).

Slijedeći praksu Evropskog suda, Ustavni sud je svojim odlukama u domaći pravni poredak uveo pravo na obrazloženu sudsku odluku i time i formalno ovo pravo svrstao u rang Ustavom BiH zaštićenog elementa prava na pravično suđenje koje je predviđeno odredbom člana II/3e) Ustava BiH. Standardi postavljeni strazburškom praksom putokaz su za postupanje Ustavnog suda u oblasti zaštite ljudskih prava, a u obrazloženju svojih odluka Ustavni sud se često poziva na relevantne odluke Evropskog suda.

Stavove u vezi sa standardima pravičnog suđenja koji se odnose na obrazloženje sudske odluke Ustavni sud je izložio u više svojih odluka:

- postoji kršenje prava na pravično suđenje jer se obrazloženje pobijanih odluka u pogledu obavezne primjene blažeg zakona svodi na uporedbu Krivičnog zakona BiH i Krivičnog zakona SFRJ isključivo u dijelu koji od dva navedena zakona propisuje težu kaznu za počiniooca (apelanta), s obzirom na to da je glavni argument bio da Krivični zakon SFRJ za predmetno krivično djelo propisuje (i) smrtnu kaznu. Ni jedno od dva vijeća Suda BiH koja su odlučivala o ovom slučaju nije dalo obrazloženje koji od navedena dva zakona propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. To je, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo obavezno imajući u vidu da je tendencija Suda BiH bila da se apelant blaže kazni (s obzirom na to da je izrečena kazna ispod zakonom propisanog minimuma), te je, upravo stoga, bilo neophodno da se član 173 Krivičnog zakona BiH uporedi s članom 142 Krivičnog zakona SFRJ, te obrazloži koji od navedena dva zakona propisuje (i) blažu kaznu za apelanta, te da se onda odluči koji je zakon blaži s aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne i da se saglasno tome primijeni blaži zakon³¹;

³⁰ U daljem tekstu: Ustavni sud.

³¹ Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 3312/12 od 27. novembra 2015. godine, stav 80, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 4/16.



- radnje izvršenja produženog krivičnog djela poreska utaja koje su apelantima stavljene na teret nisu razgraničene na precizan način. Dalje, apelanti su u pretežnom dijelu počinili produženo krivično djelo poreska utaja preduzimanjem radnji u vrijeme važenja Krivičnog zakona Federacije BiH iz 1998. godine, odnosno optužnicom im je stavljeno na teret da su počinili kvalifikovani oblik krivičnog djela poreska utaja i prema ovom zakonu. Najzad, izostalo je jasno i precizno određenje vremena izvršenja posljednje radnje koja je ušla u produženo krivično djelo, na osnovu čega se određuje i vrijeme izvršenja krivičnog djela, a saglasno tome i koji zakon je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Imajući u vidu navedeno, obrazloženje prvostepenog suda da „nije bilo mjesta primjeni načela primjene blažeg zakona iz razloga što je za primjenu tog pravnog instituta potrebno da se zakon nakon izvršenja krivičnog djela promijeni jednom ili više puta”, te je stoga „u konkretnom slučaju primijenjen Krivični zakon Federacije BiH iz 2003. godine”, ne može se prihvatiti kao objašnjenje koje daje odgovor na pitanje koji zakon je trebalo primijeniti, odnosno koji zakon je blaži za učinioca³²;
- apelacijski sud nije ocijenio apelantove žalbene navode koji su, prema mišljenju Ustavnog suda, bili od suštinskog značaja u konkretnom slučaju. Posebno se ukazuje na apelantove tvrdnje da je obavijest o prijemu potpisalo lice koje on (apelant) ne poznaje. Nasuprot tome, apelacijski sud je uopšteno konstatovao da je apelant uredno primio nalog. Pitanje da li je neko pravovremeno primio određeno pismeno, odnosno da li je uopšte primio pismeno je, prema mišljenju Ustavnog suda, od izuzetne važnosti za pravičnost postupka u cjelini i takva pitanja mogu biti žalbeni osnov na osnovu odredaba člana 68 stav 1 tačka a) Zakona o prekršajima (bitne povrede postupka), koje je žalbeni sud dužan razmotriti. Kad se sve izneseno uzme u obzir, te imajući u vidu navedenu praksu Evropskog suda, proizlazi da apelacijski sud, u konkretnom slučaju, nije razmotrio žalbene navode koji su bili od suštinskog značaja za apelanta. To je dovelo do toga da obrazloženje pobijane odluke apelacijskog suda ne zadovoljava standard obrazložene presude u smislu prava na pravično suđenje³³;
- postoji povreda prava na pravično suđenje kada u obrazloženju pobijane presude, koja predstavlja konačnu odluku o postojanju krivičnog djela i krivice, izostanu razlozi i obrazloženja iz kojih proizlazi da nije odgovoreno na suštinska pitanja istaknuta u žalbi, koja su se odnosila na zaključak o postojanju krivičnog djela i krivice³⁴;

32 Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 1123/11 od 22. marta 2013. godine, stav 98, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 31/13.

33 Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4839/11 od 18. novembra 2014. godine, stav 40, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 101/14.

34 Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 3623/13 od 7. oktobra 2014. godine, stav 104, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 89/14.



- postoji kršenje apelantovog prava na pravično suđenje kada izreka sudske odluke sadrži činjenice i okolnosti koje se zasnivaju na nezakonitim dokazima, odnosno kada je pobijana odluka zasnovana na dokazima na kojima sud ne može zasnovati svoju odluku u smislu odredaba članka 10 stav 2 Zakona o krivičnom postupku³⁵;
- prekršeno je pravo apelanata na pravično suđenje iz člana 11/3e) Ustava BiH i člana 6 stav 1 Evropske konvencije i pravo na imovinu iz člana 11/3k) Ustava BiH i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada u pobijanoj odluci redovni sud nije dao obrazloženje u pogledu stvarnog mjesta stanovanja tuženih, odnosno kada nije ispitao koliko je bila čvrsta, odnosno trajna veza tuženih s predmetnim prostorom i da li su tuženi zasnovali svoj dom na nekom drugom mjestu, kako je to predviđeno standardima prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije. Zbog toga, nije moguće donijeti zaključke da li je miješanje u imovinu apelanata bilo zakonito, da li sporne zajedničke prostorije predstavljaju dom tuženih, te koje od ova dva prava „preteže” u smislu odredaba Evropske konvencije³⁶;
- postoji povreda prava na pravično suđenje u situaciji kada je Vrhovni sud pustio jasno i nedvosmisleno obrazložiti u čemu se ogleda pogrešna primjena materijalnog prava u okviru Kantonalnog suda u okolnostima u kojima je apelantica djelimično dokazala sporne činjenice (prijem uposlenika), a djelimično su one učinjene nespornim (način prijema) u vezi s odredbom člana 143 stav 8 Zakona o radu na kojem je apelantica zasnovala svoj tužbeni zahtjev³⁷;
- prekršeno je pravo apelanata na pravično suđenje kada redovni sudovi u obrazloženju pobijanih odluka na primjedbu o zloupotrebi prava učesnika u postupku i pozivanje suda da je spriječi, uz konkretne primjedbe, nije dao ni minimum obrazloženja³⁸;
- postoji povreda prava na pravično suđenje u situaciji kada je u pobijanim odlukama potpuno izostalo obrazloženje naloga kojim se određuje apelanticiom suprugu, odnosno apelantici koja je uknjižena kao vlasnik spornog stana, da napusti sporni stan³⁹;

35 Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 3364/10 od 12. februara 2014. godine, stav 38, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 21/14.

36 Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2453/11 od 6. novembra 2014. godine, stav 40, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 93/14.

37 Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4566/11 od 21. oktobra 2014. godine, stav 35, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 93/14.

38 Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 1154/14 od 11. januara 2017. godine, stav 44.

39 Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 3102/09 od 6. decembra 2012. godine, stav 37, objavljena u „Službenom glasniku BiH” broj 1/13.



- obrazloženje pobijane prvostepene presude Opštinskog suda zadovoljava standarde prava na pravično suđenje. S obzirom na to da Opštinski sud nije propustio da obrazloži svoju odluku, Ustavni sud smatra da obrazloženje pobijane odluke Kantonalnog suda, kojom je suštinski samo potvrđeno činjenično stanje i pravno shvatanje prvostepenog suda, bez detaljnog obrazlaganja žalbenih navoda apelanata, ne dovodi *per se* u pitanje pravičnost postupka sagledanog u cjelini⁴⁰.

Uporednopravni prikaz

Različiti svjetski krivičnoprocesni sistemi drugačije regulišu obavezu obrazloženja krivične presude. S jedne strane, tipične zemlje kontinentalnog prava, Njemačka i Francuska, svaka u skladu sa specifičnostima krivičnog postupka, regulišu i obavezu obrazloženja krivične presude. U francuskom pravu obaveza obrazlaganja krivične presude nije na identičan način regulisana u svim vrstama krivičnog suđenja. Zakon o krivičnom postupku Njemačke pridaje veliki značaj pisanom obrazloženju krivične presude, propisujući posebne odredbe koje regulišu ovu materiju. S druge strane, tipični predstavnici angloameričkog pravnog sistema su Engleska i SAD. Za obje zemlje je karakterističan porotni sistem suđenja u kome ne postoji obaveza obrazloženja izrečene presude. Međutim, u ostalim vrstama krivičnog suđenja postoji izvjesna obaveza obrazloženja, posebno u Engleskoj (magistratski i Kraljevski sud), dok se to u Americi može reći samo za drugostepene presude (kojima se stvara precedentno pravo).

Tako odredba člana 485 Zakonika o krivičnom postupku Francuske⁴¹, u st. 1 i 2 propisuje da svaka presuda mora da sadrži obrazloženje i da ono predstavlja osnov odluke. Iako u francuskom krivičnom postupku obaveza obrazloženja presude predstavlja pravilo koje postoji u interesu javnog poretka, tako da se protiv presude može izjaviti apelacija u slučaju nedostataka, protivrječnosti i nedovoljnosti razloga, postoji razlika u obavezama, s jedne strane, policijskog i popravnog suda da obrazlože krivičnu presudu, i obaveza porotnog suda⁴² (la Cour d'assises), s druge strane.

40 Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4779/14 od 10. maja 2017. godine, stav 40.

41 Zakon o krivičnom postupku Republike Francuske (*Code de procédure pénale*), dostupan na: http://codes.droit.org/cod/procedure_penale.pdf (posjećeno 5. 9. 2017. godine).

42 Nakon Francuske revolucije 1789. godine, porota je integrisana u Ustav Francuske iz 1791. godine, a 1808. godine i u Zakon o krivičnom postupku. Četrnaest zemalja članica Savjeta Evrope nikada nisu imale porotni sistem niti bilo koji drugi vid laičkog suđenja u krivičnim stvarima ili su ga ukinule: Albanija, Andora, Armenija, Azerbejdžan, Bosna i Hercegovina, Kipar, Latvija, Litvanija, Luksemburg, Moldavija, Holandija, Rumunija, San Marino i Turska. U ovim zemljama u krivičnim sudovima sude isključivo profesionalne sudije. Deset zemalja članica Savjeta Evrope koje su se opredijelile za tradicionalni porotni sistem su: Austrija, Belgija, Gruzija, Irska, Malta, Norveška (samo u ozbiljnijim predmetima u drugoj instanci), Ruska Federacija, Španija, Švajcarska (Kanton Ženeva), do 1. januara 2011. godine i Ujedinjeno Kraljevstvo (Engleska, Vels, Škotska i Sjeverna Irska).



Obavezu da obrazlože svoju odluku imaju policijski i popravni sud. Međutim, francuske sudije, iako imaju obavezu da u presudi navedu spisak činjenica koje smatraju dokazanim, nemaju dužnost da objasne na koji način su ocijenili dokaze na osnovu kojih su utvrdili činjenično stanje (Spencer, 2002: 623, 624). Odluka porotnog suda koji odlučuje o zločinima (les crimes) kao najtežim krivičnim djelima ne sadrži obrazloženje već se svodi na odgovore porote sa „da” ili „ne” na postavljena pitanja. Evropski sud je takvu praksu ocijenio kao saglasnu standardima prava na pravično suđenje, argumentujući svoje gledište potrebom da se obrazloženje sudske odluke prilagodi specifičnostima postupka⁴³.

I u slučajevima u kojima postoji obaveza da francuski sudovi obrazlože svoju odluku, oni to ne čine. Francuski sudovi (čak ni krivični) nisu navikli da obrazlažu odluke, a afirmisano načelo obrazloženja sudske odluke svakodnevno krše na dva načina: indirektno, tehnikom koja se sastoji od prepisivanja odluke istražnog sudije o upućivanju predmeta na suđenje (ta odluka je često proizašla iz izvještaja regionalne službe sudske policije, što znači da optuženi može biti osuđen indirektno policijskim obrazloženjem), i direktno, praksom koja je generalizovana zbog preopterećenosti sudija, a to je da se odluka obrazlaže tek kada optuženi uloži žalbu (Guinchard, 2007: 846, 847).

Zakon o krivičnom postupku SR Njemačke⁴⁴ zahtijeva da sudske odluke budu obrazložene. Odredba člana 34 ovog zakona propisuje da odluke koje se mogu

43 *Papon protiv Francuske*, broj 54210/00, od 15. novembra 2001. godine. U odluci u predmetu *Saric protiv Danske* Evropski sud je zaključio da odsustvo obrazloženja zbog činjenice da je krivicu podnosioca predstavke utvrdila laička porota samo po sebi nije protivno Konvenciji. Iz ranije citirane sudske prakse proizilazi da Konvencija ne zahtijeva od porotnika da obrazlažu svoje odluke i da član 6 ne sprječava da optuženom sudi laička porota, čak i onda kada presudu ne prati nikakvo obrazloženje. Ipak, da bi se ispunio zahtjev pravičnog suđenja, optuženi, ali i javnost, moraju biti u stanju razumjeti donesenu presudu. To je bitna zaštitna mjera protiv samovolje. Kao što je Sud često isticao, vladavina prava i izbjegavanje samovolje načela su na kojima Konvencija počiva (vidi, među ostalim izvorima, mutatis mutandis, *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], broj 32555/96, stav 116, ECHR 2005-X). U domenu sudstva ova načela služe za promovisanje povjerenja javnosti u objektivni i transparentan sudski sistem, što je jedan od temelja demokratskog društva (vidi *Suominen protiv Finske*, broj 37801/97, stav 37, od 1. jula 2003. godine; i *Tatishvili protiv Rusije*, broj 1509/02, stav 58, ECHR 2007-III).

U postupcima koji se vode pred profesionalnim sudijama, optuženi osudu razumijeva prvenstveno na osnovu obrazloženja datih u sudskoj odluci. U takvim slučajevima, domaći sudovi moraju naznačiti, dovoljno jasno, osnove na kojima su donijeli svoje odluke (vidi *Hadjianastassiou protiv Grčke*, broj 12945/87, od 16. decembra 1992. godine, stav 33, serija A, broj 252). Obrazložene odluke takođe služe da se stranama u postupku dā na znanje da su saslušani, čime se doprinosi da što bolje prihvate odluku. Pored toga, one obavezuju sudije da svoja obrazloženja temelje na objektivnim argumentima, ali i čuvaju prava odbrane. Međutim, obim obaveze davanja obrazloženja varira zavisno od prirode odluke i mora se utvrditi u svjetlu konkretnih okolnosti predmeta (vidi *Ruiz Torija*, stav 29). Iako sudovi nisu obavezni dati detaljan odgovor na svaki argument (vidi *Van de Hurk protiv Holandije* od 19. aprila 1994. godine, stav 61, serija A, broj 288), iz odluke mora biti jasno da su suštinska pitanja konkretnog predmeta razmotrena (vidi *Boldea protiv Rumunije*, broj 19997/02, stav 30, ECHR 2007-II).

44 *Strafprozeßordnung* je dostupan na: <http://www.gesetzeim-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf> (posjećeno: 15. 9. 2017. godine).



pobijati nekim pravnim lijekom, kao i odluke kojima se odbija neki zahtjev, treba da imaju navedene razloge, odnosno da budu obrazložene. Predviđene su posebne zakonske odredbe koje se odnose na pisano obrazloženje presude (član 267), izuzeće sudije (član 26), nalog za hapšenje i određivanje istražnog zatvora (član 114), odluku o otvaranju glavnog postupka (čl. 204 i 207) itd. Odredba člana 267 ovog zakona propisuje da, ako je optuženi osuđen, u odluci moraju biti navedene činjenice koje se smatraju dokazanim, a koje imaju pravne karakteristike kažnjivih činjenica. Kada se dokaz ovih činjenica izvodi na osnovu nekih drugih činjenica, i te druge činjenice moraju biti navedene. Obaveza obrazlaganja krivične presude postoji u slučaju donošenja osuđujuće, kao i oslobađajuće presude.

Nedostaci u obrazloženju krivične presude u njemačkom pravu spadaju u grupu apsolutno i relativno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Apsolutni razlog za reviziju, predviđen odredbom člana 338 tačka 7 Zakona, postoji samo ako potpuno nedostaju razlozi za odlučivanje, u ostalim slučajevima greške u obrazloženju predstavljaju samo relativne razloge za reviziju (član 337; Pfeiffer, Fischer, 1995: 684).

U engleskom krivičnom postupku⁴⁵ magistarski sud, u pravilu, nema obavezu obrazlaganja krivične presude, a izuzetak postoji ako optužba ili odbrana podnese Okružnom sudu u Londonu (*Divisional Court*) pravni lijek (*case stated*) zbog povrede krivičnog zakona. U tom slučaju magistarski sud obavezan je da donese obrazloženu odluku u kojoj će navesti činjenice koje je utvrdio (Spencer, 1998: 103). Uz to, engleski sudija daje obrazloženu odluku na osnovu presedana. Tamo gdje bi francuski sudija jednostavno interpretirao pisani zakon koji ga obavezuje, njegov engleski kolega kategoriše činjenice slučaja, bira između odredaba zakona koji su mu dati preko presedana i tako identifikuje zakon koji je primjenjiv na slučaj o kome se radi (Salas, 2002: 510).

Nedostaci u obrazloženju krivične presude predstavljaju osnov za ukidanje presude samo uz ispunjenost određenih uslova. Viši sud sankcioniše nedostatke u obrazloženju ako preispitujući prvostepenu odluku utvrdi da je nemoguće shvatiti razloge koji su doveli sud prve instance do odluke. Nasuprot tome, ukoliko sud procijeni da su razlozi evidentni (*apparent*) i da čine valjanu osnovu (*valid basis*) za presudu, on će ih prihvatiti i neće ukinuti presudu protiv koje je izjavljena žalba (Guinchard, 2007: 850, 851).

Odluka Kruskog suda o apelaciji izjavljenoj protiv odluke magistratskog suda mora biti obrazložena. Ali, kada Kruski sud postupa kao sud prve instance i sudi slučaj s porotom, nikad se ne daje obrazložena odluka, bez obzira na to da li je

45 Pravila krivične procedure u Engleskoj (*The Criminal Procedure Rules*) dostupna su na: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/criminal/docs/criminal-procedure-rules-and-criminal-practice-directions-complete-edition.pdf> (posjećeno 20. 9. 2017. godine).



odluka osuđujuća ili oslobađajuća. Uz to, Zakonom o krivičnom pravosuđu (*Criminal Justice Act*) iz 1991. godine uvedena je obaveza kako za magistratski tako i za Krunski sud da obrazlože odluku kojom je izrečena kazna zatvora. U Krunskom sudu u Engleskoj sudija, a ne porota, odlučuje o kazni i iako se odluke porote daju bez obrazloženja, od sudije se zahtijeva da pruži obrazloženje za izbor konkretne kazne (Spencer, 2002: 624).

Američki sistem suđenja⁴⁶, oslanjajući se u početnom stadijumu razvoja na ustanove engleskog prava, u svojoj istoriji je razvio niz specifičnih instituta koji ga danas razlikuju od engleskog prava. Standardno pravno pravilo u američkom pravu propisuje da u suđenjima u kojima učestvuje porota sudija rješava pravna pitanja, a porota utvrđuje činjenice koje određuju krivicu ili nevinost optuženog. U američkom pravu sudija je pasivan i nema ovlašćenja da predlaže i izvodi dokaze. Porota čuti tokom cijelog suđenja, a sudija rješava jedino pitanja dopuštenosti pojedinih dokaza i daje uputstva poroti. Nakon završenog dokaznog postupka sudija daje uputstva poroti koja se odnose na primjenu zakona.

Odluka da optuženi nije kriv konačna je i njome se završava slučaj. Tužilac se ne može žaliti ili na drugi način pobijati oslobađajuću presudu. S druge strane, odluka da je optuženi kriv nije nužno kraj krivičnog procesa, jer osuđeni ima pravo na žalbu, što osuđeni često i koriste (Jonakait, 2003: 8, 9). Prvostepene presude se mogu pobijati žalbom samo zbog pravnih grešaka učinjenih u toku suđenja. Međutim, isključena je mogućnost njenog ulaganja protiv presuda koje su donijete na osnovu priznanja krivice optuženog (*plea of guilty*). U pravnim sistemima koji poznaju skalu pretpostavljenih kazni kojom se sud rukovodi prilikom izricanja kazne (*sentencing guidelines*) sudija je dužan da obrazloži izbor kazne van pomenute skale (inače, odluka o kazni se ne obrazlaže; Ilić, 2008: 102, 103).

Izuzimajući prvostepene federalne sudove i sudove u nekim državama članicama, obrazloženja, odnosno mišljenja prvostepenih sudova u SAD ne objavljuju se (Ćeranić, 2008: 33). U obrazloženju, odnosno mišljenju sudija najprije iznosi činjenice i procesni istorijat slučaja, a zatim opisuje razloge za donošenje određene odluke, navodeći pisane zakonske tekstove, ranije sudske odluke i druge autoritete na kojima se temelji odluka. Veoma često sud ne mora da daje nikakve razloge kojima se rukovodio prilikom donošenja odluke. Međutim, u nekim državama članicama postoje zakonske ili ustavne obaveze apelacionog suda da daje pisano obrazloženje, odnosno mišljenje.

46 Federalna pravila krivičnog postupka SAD (*Federal Rules of Criminal Procedure*) dostupna su na <http://www.uscourts.gov/uscourts/rules/criminal-procedure.pdf> (posjećeno 15. 9. 2017. godine).



Zaključna razmatranja

Pravo na obrazloženu sudsku odluku predstavlja jedno od osnovnih načela pravičnog suđenja i vladavine prava. Korijeni ove ideje mogli bi se tražiti u prirodnom pravu koje svakom ljudskom biću garantuje korpus prava koja mu pripadaju po univerzalnom toku stvari. Krivični postupak, koji po svojim karakteristikama predstavlja potencijalnu opasnost za prava optuženog, treba da bude transparentan i pravičan. Sud, slobodan u svojoj ocjeni i nevezan formalnim ograničenjima, ima slobodu da odlučuje na osnovu svog uvjerenja, ali i obavezu da za svoj stav navede razloge.

Pravo na obrazloženu sudsku odluku ne može se izolovano posmatrati od ostalih prava iz korpusa prava na pravično suđenje. Da bi sama odluka bila valjana, suštinski supstrat obrazloženja krivične presude mora biti u skladu s ostalim pravima predviđenim u članu 6 Evropske konvencije. Praksa Ustavnog suda koji je svojim odlukama inaugurisao pravo na obrazloženu odluku u poredak BiH pokazuje da stavovi ovog suda, kao i Evropskog suda, moraju predstavljati nezaobilazni putokaz u postupanju redovnih sudova.



LITERATURA

- Andrews, J. A., Hirst, M. (1995). *Criminal evidence, second edition*. London: Sweet & Maxwell. London.
- Ashworth, A. (2002). *Human rights, serious crime and criminal procedure*. London: Sweet & Maxwell.
- Ashworth, A., Redmayne, M. (2005). *The criminal process, third edition*. New York: Oxford University press.
- Banović, B., Ilić, G. P (2015). *Uloga Ustavnog suda u ostvarivanju prava na suđenje u razumnom roku*. Zbornik radova *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet*. Zlatibor – Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
- Carić, S. (2009). *Izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava (neka iskustva)*. Zbornik radova *Srpsko pravo i međunarodne sudske institucije*. Beograd: Institut za uporedno pravo. Beograd.
- Damaška, M. (2006). *Sudbina anglo-američkih procesnih ideja u Italiji*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, broj 1.
- Esser, R. (2007). *Mindestanforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention an den strafprozessualen Beweis*. U: Marauhn, T. (ured.), Tübingen: *Bausteine eines europäischen Beweisrechts*.
- Etinski, R. (2002). *Pravo na pravično suđenje u sujetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava*. Beograd: Pravni život, broj 12.
- Grubač, M., Vasiljević T. (2013). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, trinaesto izdanje*. Beograd: Projuris.
- Guinchard, S. et al. (2007). *Droit processuel Droit commun et droit compare du proces equitable*. Datloz.
- Ilić, G. P. (2008). *Organizacija krivičnog sudstva u SAD*. Zbornik radova *Uvod u pravo SAD*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Ilić, G. P. (2011). *Pravo na obrazloženu sudsku odluku*. Beograd: Crimen, 2.
- Ilić, G. P., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A. (2014). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. Sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Službeni glasnik.
- Jakšić, A. (2006). *Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima*. Beograd: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu.
- Jacobs, F. G. (1975). *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Clarendon press.



- Jonakait, R. N. (2003). *The American Jury System*. Yale University Press. New Haven and London.
- Latinović, N. (2003), *Metodologija i sistematika izrade presude u krivičnom postupku*. Beograd: Bilten Vrhovnog suda Srbije, broj 3.
- Marinković, T. (2013). *Dejstvo odluka ustavnih sudova*. Zbornik radova *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*. Beograd: Ustavni sud.
- Markowetz, K. (2005). *The right to fair and public trials within a reasonable time according to art 6 ECHR in Austrian civil procedure*. Zbornik radova *Evropski sistem zaštite ljudskih prava: iskustva i izazovi*. Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu.
- Marković, B. (1926), *Udžbenik srpskog krivičnog postupka s obzirom na projekat krivičnog postupka za Kraljevinu S.H.S*. Beograd: Štamparija „Ujedinjenje” A.D. Vojin Puljević.
- Marković, B. (1930). *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*. Beograd: Narodna štamparija.
- Marty, M. D., Spencer, J. R. (2002). *European criminal procedures*. Cambridge University Press.
- Matijević, M. (2009). *Od sveobuhvatnih reformi do priremenog rješenja, protokol broj 14bis uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*. Zbornik radova *Srpsko pravo i međunarodne sudske institucije*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- McBride, J. (2009). *Ljudska prava u krivičnom postupku, praksa Evropskog suda za ljudska prava*. Beograd: Savjet Evrope.
- Milošević, M. (2009). *Suđenje u razumnom roku – član 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*. Zbornik radova *Srpsko pravo i međunarodne sudske institucije*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Mol, N., Harbi, K. (2007). *Pravo na pravično suđenje, Vodič za primjenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima*. Beograd: Savjet Evrope.
- Pajčić, M., Valković, L. (2012). *Presude Evropskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 2.
- Petzold, H. (1981). *The European Convention on Human Rights, Cases and Materials*. Strasbourg: International Institute of Human Rights.
- Pfeiffer, G., Fischer, T. (1995). *Strafprozessordnung Kommentar*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Popović, D. (2013). *Postanak evropskog prava ljudskih prava, esej o sudskoj kreativnosti*. Beograd: Službeni glasnik.



- Prelević, T. G. (2006). *Pravo na pravično suđenje u postupcima u kojima se odlučuje o građanskim pravima*. Zbornik radova *Evropski prostor pravde*. Tempus projekat Evropske unije. Podgorica: Centar za obuku sudija Republike Crne Gore.
- Salas, D. (2002). *The role of the judge in: European criminal procedures*, edited by M. D. Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press.
- Simović, M. N. (2010). *Aktuelni problemi krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini*. Beograd: Pravni život, broj 9.
- Simović, M. N. (2015). *Zaštita ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u krivičnim predmetima u postupku pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine*. Beograd: Pravni život, broj 9.
- Spaić, B., Dajović, G. (2016). *Pravo na obrazloženu presudu praksa Evropskog suda za ljudska prava*. Podgorica: Centar za demokratsku tranziciju, u okviru projekta Inicijativa za transparentno pravosuđe.
- Spencer, R. (1998). *La procédure pénale anglaise*, coll. „Que sais-je?“. Paris: Presses Universitaires de France.
- Spencer, R. (2002). *Evidence in: European criminal procedures*, edited by M. D. Marty, J. R. Spencer, Cambridge University Press.
- Trechsel, S. (2005). *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford University Press.
- Trechsel S., Summers, S. J. (2005). *Human Rights in Criminal Proceedings, Academy of European Law*. European University Institute. Oxford University Press.
- Harašić, T. (2012). *Neracionalnost u sudskim odlukama*. Zagreb: Pravni vjesnik, broj 2.
- Vasiljević, T. (1981). *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Savremena administracija.
- Vitkauskas, D., Dikov, G. (2012). *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe.
- Vuković, Š. (1988). *Zakon o krivičnom postupku sa objašnjenjima i sudskom praksom, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Savremena administracija.
- Warnking, V. (2009). *Strafprozessuale Beweisverbote in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*, Peter Lang, Frankfurt a/M.
- Čubinski, M. P. (1933). *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije od 27. januara 1929. godine*. Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
- Čeranić, J. (2008). *Izvori američkog prava*. Zbornik radova *Uvod u pravo SAD*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Škulić, M. (2014). *Krivično procesno pravo, sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.



Academician Miodrag N. Simović

Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka, Corresponding Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina, Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences and Active Member of the European Academy of Sciences and Arts

RIGHT TO A REASONED CRIMINAL JUDGMENT AS AN ELEMENT OF A RIGHT TO FAIR TRIAL

Abstract: *Right to a reasoned decision as one of the three fundamental general elements of the principle of a fair trial, allows for the protection of an individual from arbitrariness. Decisions of national authorities should contain reasons which are sufficient in that they are considered as a response to most crucial elements of the arguments of the parties, regardless of the fact whether it involves factual or legal or substantive law or procedural arguments. Although that right is as a general rule considered to be a general element of the right to a fair trial, it can also be systemised differently. So that the right to a reasoned decision may be seen as an aspect of a right to be interrogated, which is the most important segment of a right to access to a court as both require determination of relevant facts and legal issues the applicant invokes in the instant case.*

The significance of reasoning of a judgment is twofold. On one hand, it involves an obligation of the court to present reasons it was governed by when adopting certain judgment and that implies rounding up the conclusions on the facts and legal issues reached at during the main trial. On the other hand, it is a right of the accused to be informed through reasoning of judgment on the position of the court and conclusions of the court deduced when adopting a decision (this right belongs to other parties as well that participated in the court proceedings in certain capacity).

The paper is based on the analysis of the relevant case-law of the European Court of Human Rights and definition of the basic requirements the reasoning of the judgments must meet in order to comply with the right to a fair trial. Also, the case-law of the Constitutional Court of BiH which has introduced the right to a reasoned decision to the national legal order, represents indispensable guidelines for the actions of the courts. In the event that the reasoning does not meet the appropriate requirements, a violation of the right to a fair trial occurs. This is corroborated by the ample case-law of both European Court of Human Rights and Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina.

Key words: *criminal judgment, reasoning, fair trial, reasons of judgment, court argumentation.*



Monika Mijić

Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine

OBRAZLOŽENJE SUDSKE PRESUDE U KONTEKSTU ČLANKA 10. EUROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

Sažetak: *Pravo na obrazloženu sudsku presudu je neizostavni dio prava na pravično suđenje zajamčeno člankom 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Za adekvatno obrazloženje sudske presude nije dovoljno primjeniti samo domaćim zakonom propisanu formu i sadržaj, već je neophodno i dobro poznavanje i primjena prakse i standarda Europskog suda za ljudska prava. U radu su analizirani ključni aspekti i standardi sadržani u članku 10. Konvencije koje sudovi moraju dobro poznavati kako bi bili u mogućnosti adekvatno obrazložiti svoje presude kada odlučuju u postupcima koji se tiču slobode izražavanja. Izložen je i prvi predmet protiv Bosne i Hercegovine koji se tiče članka 10. Konvencije o kojem je odlučivao Europski sud za ljudska prava i u kojem je od strane Velikog vijeća od sedamnaest sudaca, nakon strogih i detaljnih testova, utvrđeno da domaći sudovi svojim odlukama nisu povrijedili članak 10. Konvencije.*

Ključne riječi: *obrazloženje sudskih presuda, ljudska prava, Europski sud za ljudska prava, članak 10. Konvencije, sloboda izražavanja.*

1. Uvod

Određeni dio pravosudne zajednice u Bosni i Hercegovini kao da zaboravlja ili kao da još uvijek nije zaista prihvatio suštinu i smisao odredbe članka 11/2. Ustava Bosne i Hercegovine, kojom je propisano da se prava i slobode predviđeni u Europskoj konvenciji o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu: Konvencija) i njenim protokolima primjenjuju izravno u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Ovome svjedoče brojne odluke Ustavnog suda Bosne

¹ Članica Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine, savjetnica federalnog ministra pravde. Bivša zastupnica Bosne i Hercegovine pred Europskim sudom za ljudska prava (2006–2016. godine).



i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud BiH) i odluke Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud) u odnosu na Bosnu i Hercegovinu u kojima su utvrđene povreda prava i sloboda predviđenih Konvencijom. Stoga, na početku smatram potrebnim podsjetiti na odredbu članka II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, kao i na odredbu članka II/6, shodno kojoj su Bosna i Hercegovina, svi sudovi, ustanove, tijela vlasti i entitetska tijela vlasti podvrgnuti, odnosno primjenjuju ljudska prava i slobode na koje je ukazano u članku II/2. Također, odredbom članka III/3. Ustava Bosne i Hercegovine propisano je da su opća načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta.

Dakle, shodno Ustavu Bosne i Hercegovine, svi sudovi u Bosni i Hercegovini, a ne samo Ustavni sud BiH, koji pruža ustavnu zaštitu ljudskih prava i sloboda, dužni su izravno primjenjivati Konvenciju. Također, ratifikacijom Konvencije od strane Bosne i Hercegovine² primjena Konvencije u Bosni i Hercegovini je postala i međunarodna obveza.

Članak 1. Konvencije glasi: *Visoke strane ugovornice jamče svim licima pod svojom jurisdikcijom prava i slobode utvrđene u Dijelu I. ove Konvencije.*

Članak 1. Konvencije državama ugovornicama nameće inicijalnu i primarnu obavezu da štite prava zajamčena Konvencijom. Sud ističe da je mehanizam zaštite uspostavljen Konvencijom supsidijaran nacionalnim sistemima zaštite ljudskih prava, te da Konvencija, na prvom mjestu, stranama ugovornicama stavlja u zadatak osiguravanje prava i sloboda sadržanih u njoj.³ Dakle, prvenstveno je zadaća domaćih vlasti, u prvom redu domaćih sudova, da u Bosni i Hercegovini osiguraju poštivanje i zaštitu ljudskih prava, a uloga Suda je da pruža supsidijarnu zaštitu tih prava, u slučajevima kada nacionalni sudovi ne ispune tu dužnost. Nakon ratifikacije Konvencije kao međunarodnog ugovora, aktivnosti svih vlasti u Bosni i Hercegovini koje zadiru na bilo koji način u ljudska prava i slobode, pa tako i sudske vlasti, postale su predmet kontrole i međunarodnog suda. Povrede ljudskih prava u Bosni i Hercegovini koje na domaćoj razini nisu otklonjene putem redovnih sudova ili Ustavnog suda BiH postale su javno vidljive⁴ i na međunarodnoj razini kroz presude Suda u Strasbourgu i postale su predmet razmatranja Komiteta ministara Vijeća Europe.⁵

Šta konkretno za pravosuđe u Bosni i Hercegovini znači izravno primjenjivati prava i slobode predviđene u Konvenciji? S obzirom da je u samom Ustavu Bosne i

2 Bosna i Hercegovina je postala članica Vijeća Europe 26. 04. 2002. i ratificirala je Konvenciju 12. 07. 2002. godine.

3 *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1976, § 48.

4 Presude i odluke Europskog suda za ljudska prava objavljuju se na web-stranici www.echr.coe.int.

5 O nadzoru Komiteta ministara Vijeća Europe nad izvršenjem presuda vidjeti na web-stranici <https://www.coe.int/en/web/execution>.



Hercegovine u članku II/2. dat primat pravima i slobodama iz Konvencije nad svim ostalim zakonima, jasno je da su suci i tužitelji obvezni u svom svakodnevnom radu izravno primjenjivati Konvenciju kao pravni propis najjače pravne snage u pravnom poretku Bosne i Hercegovine.⁶ Suci i tužitelji su u prvom redu dužni strogo paziti da svojim postupanjem ne povrijede prava i slobode zaštićene Konvencijom, a zatim da kroz svoje odluke zaštite ljudska prava i slobode na adekvatan i djelotvoran način.

Drugo pitanje je kako primjenjivati Konvenciju, čiji tekst sam po sebi ne pruža dovoljno informacija za konkretnu primjenu u svakodnevnom radu? Odgovor na ovo pitanje daje bogata praksa Suda kao međunarodnog, konačnog autoriteta za tumačenje odredbi Konvencije. Način na koji je Sud primjenio i primjenjuje odredbe Konvencije u bezbroj konkretnih pojedinačnih slučajeva koji se tiču zaštite prava i sloboda iz Konvencije širom Europe jeste način i uputa domaćim sucima i tužiteljima kako postupati u svom radu, odnosno kako ispravno primjeniti odredbe Konvencije u konkretnom slučaju.

Kada je riječ o obrazloženju sudske odluke, kao dijelu prava na pravično suđenje koje je zajamčeno člankom 6. Konvencije, procesnim zakonima u Bosni i Hercegovini je propisana obveza obrazloženja sudskih odluka i presuda, kao i koje sve elemente obrazloženje sudskih odluka treba sadržavati. Takva obveza i propisi postoje u svim zemljama članicama Vijeća Europe kao jedan od zahtjeva vladavine prava na kojoj počivaju europska demokratska društva. Međutim, primjena domaćih procesnih i materijalnih zakona nije dovoljna za adekvatno obrazloženje sudskih odluka u suštinskom smislu članka 6. Konvencije.

Često se događa da domaća sudska odluka formalno sadrži sve elemente propisane domaćim zakonom, ali unatoč tome odluka nema obrazloženje koje zadovoljava zahtjeve iz čl. 6 Konvencije, te kao takva rezultira kršenjem prava na pravično suđenje. Ono što je bitno naglasiti jeste činjenica da su prava i slobode iz Konvencije praktična i djelotvorna, a ne teorijska i iluzorna. U svojoj presudi u predmetu *Artico protiv Italije*⁷ Sud je naglasio da namjera Konvencije nije da jamči prava koja su teorijska i iluzorna, već koja su praktična i djelotvorna. Sud ovaj stav često ponavlja u svojim presudama. Za domaće suce i za kvalitet njihovih odluka neizmjerljivo je važno da u svome radu uvijek imaju u vidu ovaj često isticani stav Suda o praktičnosti i djelotvornosti ljudskih prava, kako puko zadovoljavanje domaće zakonske forme ne bi ugrozilo suštinu odredbi Konvencije.

6 Više o izravnoj primjeni Konvencije u pravnom poretku BiH vidjeti Vehabović, Faris. Odnos Ustava BiH i Evropske konvencije kao ustavnog principa // Odnos ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda / Sarajevo: ACIPS, 2006, str. 91–97.

7 *Artico protiv Italije*, 13. 05. 1980., § 33.



2. Pravo na obrazloženu sudsku presudu

Pravo na obrazloženu sudsku presudu proizlazi iz članka 6. Europske konvencije o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu: Konvencija), koji jamči pravo na pravično suđenje, odnosno procesna prava stranaka u parničnom postupku i prava optuženog u krivičnom postupku. Ovo pravo je implicitno sadržano u prvom stavku članka 6, koji se primjenjuje i na građanski i na krivični postupak, a shodno kojem svatko prilikom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obvezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega ima pravo na *pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku*, pravo na *neovisan i nepristran sud* i pravo na *javno izricanje presude*.

S obzirom na sadržaj članka 6. stavak 1. Konvencije, vidljivo je da u samom tekstu članka nema pomena posebnog prava na obrazloženu sudsku presudu.⁸ Međutim, odredbe Konvencije, kao međunarodnog ugovora, tumače se sukladno međunarodnim pravilima o tumačenju ugovora. Ova pravila se nalaze u Bečkoj konvenciji o pravu ugovora iz 1969. godine. Osnovno pravilo je da će se ugovor tumačiti u dobroj vjeri sukladno uobičajenom značenju koje se daje terminima iz ugovora u njegovom kontekstu i u svjetlu njegovog predmeta i svrhe.⁹ Sukladno Bečkoj konvenciji, značajan naglasak je dat teleološkom pristupu tumačenja Konvencije, tj. pristupu koji teži realizaciji njenog „predmeta i svrhe”.¹⁰ Shodno teleološkom načelu Sud nastoji u praksi ostvariti svrhu članka 6 Konvencije, odnosno prava na pravično suđenje imajući u vidu njen suštinski značaj za demokratsko društvo.¹¹ Zahvaljujući stavu Suda o ljudskim pravima kao praktičnim i djelotvornim pravima, te kontekstualnom i širokom, a ne doslovnom tumačenju članka 6., Sud je u svojoj praksi ustanovio da među impliciranim pravima u okviru prava na pravično suđenje, osim prava na obrazloženu presudu, postoje i pravo na pristup sudu, pravo na izvršenje presuda, pravo na akuzatoran postupak, na jednakost oružja itd.

8 Članak 6. st.1. Konvencije:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi malodobnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.

9 Harris. O'Boyle. Warbrick. // Law of the European Convention on Human Rights / New York: Oxford University Press Inc, 2009, str. 5.

10 *Ibid.*

Vidjeti o načelima tumačenja Konvencije Omejec, Jasna. Pregled načela za interpretaciju konvencije i konvencijskih prava. // Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava Strasbourgški Acquis / Zagreb: Novi Informator d. o. o., 2013, str. 1014–1016.

11 *Perez protiv Francuske*, 12. 02. 2004, § 64.



Tako Sud u odnosu na pravo na pristup sudu i njegovu neraskidivost sa pravičnim suđenjem u predmetu *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ističe:

[...] Po mišljenju Suda, bilo bi nezamislivo da članak 6. st. 1. detaljno opiše procesne garancije koje stoje na raspolaganju stranaka u postupku, a da prvo ne zaštititi ono što stvarno omogućava korist tih garancija, to jest pristup sudu. Pravičnost, javnost i ekspeditivnost sudskog postupka nemaju nikakvu vrijednost ako samog sudskog postupka nema.¹²

U odnosu na pravo na izvršenje sudske odluke, u predmetu *Jeličić protiv Bosne i Hercegovine*, Sud je naglasio da bi pravo na pravično suđenje bilo iluzorno ako bi pravni sistem zemalja ugovornica dozvoljavao da konačne, obvezujuće sudske odluke ostaju neučinkovite i na štetu jedne strane, te da se izvršavanje presude suda mora smatrati sastavnim dijelom sudskog postupka, jer bi doslovno tumačenje članka 6. koji se isključivo tiče pristupa sudu i vođenja postupka dovelo do situacija koje su inkompatibilne sa principom vladavine zakona.¹³

Kada je riječ o pravu na obrazloženu sudsku odluku, članak 6. st. 1. Konvencije „obvezuje sudove da daju razloge za svoje odluke”, ali se ta „odredba ne smije shvatiti tako da se mora dati detaljan odgovor na svaki argument”. Stupanj te obveze ovisi o prirodi same odluke, različitosti stranačkih prijedloga koji se podnose sudu, te različitosti nacionalnih zakonodavstava.¹⁴ Sud u predmetu *Tatishvili protiv Rusije* navodi, između ostaloga, da je funkcija obrazložene odluke da pokaže strankama da su zaista bile saslušane. Štoviše, obrazložena odluka daje stranci mogućnost da se na nju žali, kao i mogućnost da tu odluku preispita žalbeni sud. Samo donošenje obrazloženih odluka omogućava javnu kontrolu sprovođenja pravde.¹⁵

Pravo na obrazloženu odluku ima izvorište u jednom općem načelu koje Konvencija sadrži, a to je načelo koje štiti pojedinca od proizvoljnosti. Odluka domaćih sudova treba sadržavati razloge koji su dovoljni da odgovore na suštinske aspekte činjenične i pravne – supstancijalne ili proceduralne – argumentacije stranaka u sporu.¹⁶ Dakle, zadaća sudova je da svoje odluke obrazlože na takav način koji štiti pojedinca od bilo kakve proizvoljnosti javne vlasti. Sasvim je jasno da u situaciji u kojoj i sam sud u obrazloženju svoje odluke postupa arbitrarno, ne samo da je prekršio pravo na pravično suđenje i nije zaštitio pojedinca, nego je ugrozio i povjerenje javnosti u domaće pravosuđe.

¹² *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 21. 02. 1975, § 35.

¹³ *Jeličić protiv Bosne i Hercegovine*, 31. 10. 2006, § 38.

¹⁴ *Ruiz Torija protiv Španjolske*, 09. 12. 1994, § 29.

¹⁵ *Tatishvili protiv Rusije*, 09. 07. 2007, § 58.

¹⁶ Vitkauskas D. / Dikov. G. Zaštita prava na pravično suđenje prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima / Strasbourg: Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava Vijeće Evrope, 2012, str. 82.



U Bosni i Hercegovini ustavnu zaštitu ljudskih prava vrlo djelotvorno pruža Ustavni sud BiH sukladno svojoj apelacionoj nadležnosti da odlučuje o pitanjima sadržanim u Ustavu koja postanu predmet spora zbog odluke bile kojeg suda u Bosni i Hercegovini.¹⁷ Ustavni sud BiH u svojim odlukama slijedi praksu Suda, te zahvaljujući dobro primjenjenim standardima prakse Suda, u većini slučajeva uspješno otklanja povrede prava koje su nastale pred bilo kojim sudom u Bosni i Hercegovini, te pojedinci rješavanje pitanja zaštite svojih prava završavaju na domaćoj razini i nemaju potrebu obraćati se za zaštitu svojih prava Europskom sudu za ljudska prava.

U brojnim svojim odlukama Ustavni sud BiH našao je povredu članka 6. Konvencije zbog neadekvatno obrazložene sudske odluke. Tako je u svojoj nedavnoj odluci¹⁸ Ustavni sud BiH ukinuo presudu Vrhovnog suda FBiH o reviziji u predmetu diskriminacije na osnovu vjere i vjerskih obilježja, zbog toga što obrazloženje presude ukazuje na arbitrarnost i stoga krši pravo apelantice na pravično suđenje zaštićeno člankom 6. Konvencije. U ovom predmetu je presudama prvostupanjskog i drugostupanjskog suda utvrđeno da je tužena Općina Glamoč izvršila diskriminaciju i povrijedila pravo na jednako postupanje prema apelantici zbog toga što je apelantica redovnica (časna sestra).

Protiv drugostupanjske presude tužena je izjavila reviziju koju je Vrhovni sud usvojio i preinačio prvostupanjsku i drugostupanjsku presudu tako što je apelantičin tužbeni zahtjev u cijelosti odbijen iz razloga što, prema mišljenju Vrhovnog suda, tužiteljica nije uspjela dokazati postojanje diskriminacije. U obrazloženju revizijske presude je ukazano da, iako vrijednost spora u konkretnom slučaju ne prelazi zakonom određeni limit, prema mišljenju Vrhovnog suda, odlučivanje o predmetnoj reviziji od značaja je za pravilnu primjenu prava i u drugim slučajevima i može imati utjecaja na usvajanje određenog pravnog shvaćanja koje je od značaja za jedinstvenu primjenu prava.

Odlučujući o meritumu predmeta, Vrhovni sud je bio mišljenja da ako je apelantica željela dokazati da je prilikom traženja posla diskriminirana zbog svog vjerskog podrijetla, potrebno je da postoji druga osoba, koja ima iste ili slične kvalifikacije kao ona, a koja se prijavila na natječaj i koja je dobila posao, te da tek tada postoji vjerojatnost za dokazivanje diskriminacije. Unatoč namjeri Vrhovnog suda da odluči o reviziji u ovom predmetu radi značaja za pravilnu primjenu prava i u drugim slučajevima, presuda ovog suda nije imala adekvatno obrazloženje i rezultirala je kršenjem prava na pravično suđenje apelantice, odnosno tužiteljice.

¹⁷ Članak VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine.

¹⁸ Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu *J. M. K. AP-4583/14* od 15. 06. 2017.



Odlučujući po apelaciji tužiteljice, Ustavni sud BiH je zapazio da je Vrhovni sud u osporenoj presudi, ponavljajući činjenično stanje koje su utvrdili nižestupanjski sudovi, naveo i da je tijekom postupka pred nižestupanjskim sudovima utvrđeno da je općinski načelnik u emisiji „Crta” na BHTV1 od 28. ožujka 2011. godine izjavio da mu smeta apelantičina odora, odora časne sestre, te da u Općinskom vijeću Općine Glamoč nema konsenzusa oko imenovanja apelantice za ravnateljicu vrtića u Glamoču, kao i da mu je s točke gledišta hrvatskog naroda jasno stajalište tog naroda, ali s točke gledišta druga dva naroda stajalište je takvo da je imenovanje apelantice za ravnateljicu vrtića prihvatljivo samo ako bi i „otac Savo, monarh iz manastira Vrba, bio direktor škole”.

Nadalje, Ustavni sud je istakao da je u predmetnom postupku od strane nižestupanjskih sudova navedena izjava općinskog načelnika provedena kao dokaz, ali da je Vrhovni sud ni na koji način nije uzeo u obzir prilikom razmatranja je li apelantica u smislu svog tereta dokazivanja učinila vjerojatnim da je diskriminirana u konkretnom slučaju, a kako bi se onda teret dokaza prebacio na tuženu stranu. Ustavni sud je mišljenja da je ovom izjavom eksplicitno ukazano da načelniku općine smeta apelantičina odora i da je navedenu izjavu dao u vrijeme procesa izbora ravnatelja vrtića. Prema mišljenju Ustavnog suda, navedena izjava je bila relevantna jer se radi o izjavi osobe koja se nalazi na čelu tužene, odnosno da se radi o izjavi prvog čovjeka tužene koja treba da dâ suglasnost na odluku Upravnog odbora vrtića za imenovanje apelantice na mjesto ravnateljice vrtića. Stoga je, prema mišljenju Ustavnog suda, u konkretnom slučaju bilo neophodno uzeti u obzir i navedenu izjavu općinskog načelnika, te utvrditi je li njome apelantica učinila vjerojatnim svoje navode o diskriminaciji, a kako bi se nakon toga teret dokazivanja prebacio na tuženu stranu, što je u konkretnom slučaju izostalo.

Pored navedenog, Ustavni sud primjećuje da Vrhovni sud u osporenoj odluci ni na koji način nije ukazao ni koje je dokaze u predmetnom postupku ponudila tužena u smislu dokazivanja da u konkretnom slučaju nije došlo do diskriminacije apelantice. Stoga, imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je zaključio da obrazloženje osporene presude ukazuje na arbitrarnost, budući da je Vrhovni sud, u smislu pravila o teretu dokazivanja, propustio uzeti u obzir sve relevantne okolnosti prilikom utvrđivanja je li u konkretnom slučaju došlo do diskriminacije apelantice u smislu članka 12. Zakona o zabrani diskriminacije, te je stoga povrijeđeno apelantičino pravo na pravično suđenje.

Postupajući sukladno odluci Ustavnog suda BiH, Vrhovni sud je donio novu odluku u skladu sa člankom II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i odbio reviziju tužene.



U ovom predmetu je za adekvatno obrazloženje presude koja se odnosi na diskriminaciju bilo neophodno poznavanje i primjena prakse Suda u kontekstu članka 14. Konvencije i članka 1. Protokola 12 uz Konvenciju, odnosno da nije u svim slučajevima dokazivanja diskriminacije potreban „uporednik”, odnosno druga osoba koja ima iste ili slične kvalifikacije u odnosu na koju je bez objektivnog i razumnog razloga postupano povoljnije. Ovaj primjer pokazuje značaj poznavanja prakse Suda od strane domaćih sudova za pravilno donošenje sudskih odluka i njihovo obrazloženje, što u konačnici ima utjecaja i na poštivanje drugog značajnog aspekta prava na pravično suđenje, a to je pravo na suđenje u razumnom roku.

Samo sudac koji dobro poznaje praksu Suda, odnosno način na koji Sud primjenjuje Konvenciju, može adekvatno i praktično izvršavati relevantne odredbe Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa izravnom primjenom i supremacijom Konvencije nad ostalim zakonima i tako zaista štiti prava i slobode zajamčene Konvencijom. Kako bi obrazloženje sudske odluke adekvatno odgovorilo zahtjevima pojedinih članova Konvencije, neophodno je da suci dobro poznaju bitne aspekte, značenje pojmova, kao i testove provjere kršenja prava koji su prema praksi Suda sadržani u određenome članku Konvencije.

Iz velikog broja odluka domaćih sudova može se vidjeti da se stranke pred sudovima sve više u svojim podnescima u postupku pozivaju na praksu Suda i članke Konvencije. Međutim, odgovor domaćih sudova na takve prigovore još uvijek nije adekvatan. Uzmimo za primjer situaciju u kojoj optuženi u krivičnom postupku ističe povredu principa *ne bis in idem*, odnosno tvrdi da je za isto djelo ranije oglašen krivim i kažnjen u prekršajnom postupku. Da bi sud u ovom slučaju mogao donijeti pravilnu odluku, neophodno je poznavanje prakse Suda u vezi sa člankom 4. Protokola 7 uz Konvenciju, koja u ovim predmetima daje odgovore na pitanje da li postoji dvostrukost postupka.¹⁹

U nekim slučajevima, neadekvatno obrazloženje sudske odluke neće dovesti do povrede članka 6. Konvencije, ali će dovesti do povrede drugih odredbi Konvencije. Primjer za ovu situaciju jeste povreda prava na slobodu zajamčena člankom 5. st. 1. (c) Konvencije usljed propusta konkretizacije pritvorskih razloga. Pozivajući se na praksu Suda, Ustavni sud BiH je u brojnim svojim odlukama istakao da [...] *postojanje inicijalnog rješenja za određivanje pritvora ne umanjuje značaj obrazloženja u rješenjima o produženju pritvora i obavezu suda na konkretizaciju, pa čak i kad su određene činjenice u rješenju o određivanju pritvora detaljno i jasno navedene, a pritvor se određuje po istom osnovu (kao u konkretnom slučaju). Ovo zbog toga što je svako produženje pritvora u tom određenom intervalu cjelina za sebe kako u odnosu*

¹⁹ Prijevod presude *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, 14. 01. 2014. http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/novosti/default.aspx?id=4258&langTag=bs-BA (20. 10. 2017).



na lice u odnosu na koje se pritvor produžava za „novo određeno vrijeme” tako i u procesnom smislu (jer se donosi „nova” sudska odluka), te sud mora dati jasne razloge za produženje u konkretnom trenutku u odnosu na konkretne osumnjičene, ali i ispitati da li ranije utvrđeni razlozi za pritvor još postoje, odnosno da li su protekom vremena oni opravdani.²⁰

Situacija je još složenija kada su u postupku pred sudom prava jedne stranke u koliziji sa zaštićenim pravom suprotne stranke. Uzmimo za primjer spor oko nekretnine nad kojom jedna stranka ima vlasništvo, a za drugu stranku ta nekretnina predstavlja dom, te se vlasnik nekretnine poziva na povredu prava na imovinu, a druga stranka na zaštitu prava na dom. U ovakvoj situaciji, da bi pravilno donio i obrazložio svoju odluku, sud mora poznavati pojmove i zahtjeve sadržane u članku 8. Konvencije (pravo na privatni i obiteljski život, dom i prepisku) i članku 1. Protokola 1 uz Konvenciju (pravo na imovinu). Domaći sud treba razlikovati pojam „dom” od pojma „imovina” u smislu autonomnih značenja koja im je Sud dao kroz svoju ustaljenu praksu da bi mogao donijeti pravilnu odluku u sporu i adekvatno odgovoriti na prigovore stranaka.

Konflikti zaštićenih prava se mogu pojaviti u različitim slučajevima, a česti su u predmetima koji se tiču slobode izražavanja (čl. 10. Konvencije) koja može ugroziti nečije pravo na zaštitu ugleda (čl. 8. Konvencije), pravo na slobodu vjeroispovjesti (čl. 9. Konvencije) i sl. Stoga, dalje u tekstu su izloženi svi bitni aspekti i standardi Suda kada je riječ o zaštiti slobode izražavanja, u svrhu donošenja pravilnih sudskih odluka sa adekvatnim obrazloženjima u slučajevima u kojima se ova sloboda ograničava.

3. Obrazloženje presude u kontekstu članka 10. Konvencije

Kako bi domaći sudovi bili u mogućnosti donijeti pravilnu odluku u sporovima koji se tiču slobode izražavanja, odnosno kako se svojim odlukama ne bi nedopušteno umiješali u ovo pravo i time prekršili članak 10. Konvencije, neophodno je dobro poznavanje i primjena standarda koji proizlaze iz ovog članka Konvencije, a koji su sadržani u bogatoj praksi Suda.

Članak 10. Konvencije jamči pravo na slobodu izražavanja na sljedeći način:

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

20 Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu AP-4920/16 od 15. 02. 2017, §34.



2. *Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijeđati 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 pouzdatljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristranosti sudstva.*

Sloboda izražavanja predstavlja jedan od neizostavnih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uvjeta za njegov progres i za razvoj svakog čovjeka. Zaštita slobode izražavanja se primjenjuje ne samo na „informacije” ili „ideje” koje su poželjne ili se smatraju neuvredljivim već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju. To su zahtjevi pluralizma, tolerancije i slobodoumlja bez kojih nema „demokratskog društva”. Ovo znači da svaka formalnost, uvjet, ograničenje ili sankcija koja se uvodi u ovu sferu mora biti proporcionalna legitimnom cilju kojem se teži.²¹

Sud je kroz svoju praksu dao vrlo širok opseg zaštite prema članku 10. Konvencije. Ova odredba štiti pojedince i pravne osobe.²² Osim sadržaja izražavanja, zaštićene su i različite forme i sredstva kroz koja se izražavanje manifestira, prenosi i prima, uključujući usmena i pismena sredstva izražavanja, radio emitiranje, slike, simbole, letke, filmove i sisteme elektronskog informiranja. Prema praksi Suda, sloboda izražavanja obuhvaća i pravo na neizražavanje stava.²³

Zaštita prava iz članka 10. nameće državi negativnu obavezu nemješanja u ovo pravo, odnosno limitira obim ograničenja koja država može nametnuti u svezi ovog prava. Međutim, pravo na slobodu izražavanja takođe nameće i pozitivnu obavezu državama da štite ovo pravo u određenim okolnostima.

U predmetu *Ozgur Gundem protiv Turske*, Sud je prepoznao da, u određenim okolnostima, države imaju pozitivnu obavezu da štite slobodu izražavanja. U ovom predmetu, aplikant, odnosno novinska kuća bila je izložena toliko ozbiljnim napadima i uznemiravanju da su na kraju bili prinuđeni da zatvore kuću. Sud je državu smatrao izravno odgovornom za određena uznemiravanja. U ovom predmetu Sud je zaključio da je tužena država propustila poduzeti odgovarajuće zaštitne i istražne mjere da zaštiti novinsku kuću *Ozgur Gundem* u korištenju njene

21 *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1976, §49.

22 Prvi predmet u kojem je Sud ustanovio povredu prava na slobodu izražavanja, *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* iz 1979, odnosio se na pravnu osobu, novinskog izdavača, *Times Newspapers Limited* i nekoliko novinara pojedinaca.

23 *K. protiv Austrije*, 1993, §11. U ovom predmetu, aplikant je zatvoren jer je odbio svjedočiti u krivičnom postupku koji se vodio protiv njega. Europska komisija za ljudska prava utvrdila je povredu prava na izražavanje na temelju prava aplikanta da se brani šutnjom, iako nije utvrdila povredu prava na pravično suđenje.



slobode izražavanja, te da je uvela mjere protiv novina, kroz operaciju pretresa i uhićenja, kao i putem brojnih tužbi i osuda u vezi s brojevima novina, koje su bile nesrazmjerne i neopravdane u ostvarivanju bilo kog legitimnog cilja. Kao rezultat ovih kumulativnih faktora, list je prestao da izlazi. Dakle, došlo je do kršenja članka 10. Konvencije.²⁴

● Posebna zaštita

U okviru članka 10. Konvencije Sud je kroz svoju praksu dodjelio pojačanu zaštitu političkim raspravama. Ovo znači da za dopušteno ograničavanje slobode izražavanja koje spada u domen političke rasprave moraju postojati jači razlozi s obzirom da su sloboda političke rasprave i slobodni izbori temelj svakog demokratskog sustava. Također, pojačani stupanj zaštite uživaju i rasprave od javnog interesa. Sud je pojasnio da se pojačani stupanj zaštite odnosi ne samo na političku raspravu već i na sva pitanja od javnog interesa, navodeći da „nema ovlaštenja” za utvrđivanje razlike između ova dva koncepta.²⁵ Pojam javnog interesa ima autonomno i široko značenje u Konvenciji. Ovaj pojam je slobodno izgrađivan u praksi Suda na način da obuhvaća socijalne, ekonomske, kulturne, pa čak i komercijalne i religijske aspekte.²⁶

Shodno praksi Suda, političari, vlada, državni službenici i velike korporacije moraju tolerirati visok stupanj kritike, znatno viši u odnosu na privatne osobe.

Tako je Sud u predmetu *Lingens protiv Austrije*²⁷ istako:

Granice prihvatljive kritike su [...] šire kada je u pitanju političar kao takav nego kada je u pitanju privatno lice. Za razliku od potonjeg, prethodni je neizbježno i svjesno izložen detaljnom ispitivanju svake njegove riječi i djela, ne samo od novinara već i od javnosti u cjelini, i shodno tome mora iskazati veći stepen tolerancije.

Pojačanu zaštitu Sud dodjeljuje medijima i novinarima s obzirom na njihovu vitalnu ulogu u demokratskim političkim procesima, promoviranju javnih rasprava i osiguravanju pristupa javnosti informacijama od javnog interesa. U predmetu *Thoma protiv Luksemburga*²⁸ Sud je naveo:

Štampa ima bitnu ulogu u demokratskom društvu. Iako ne smije prekoračiti određene granice, naročito kada su u pitanju ugled i prava drugih, njezina dužnost je da priopćava informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa, u skladu sa

²⁴ *Ozgur Gundem protiv Turske*, 16. 03. 2000, §71.

²⁵ *Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda*, 1992, §64.

²⁶ Harris. O'Boyle. Warbrick „Op. cit.”.

²⁷ *Lingens protiv Austrije*, 1986, §42.

²⁸ *Thoma protiv Luksemburga*, 2001.



svojim obavezama i odgovornostima. Ne samo da ona ima zadatak da prenosi takve informacije i ideje, već i javnost ima pravo da iste prima. U suprotnom, štampa ne bi bila u stanju obavljati svoju bitnu ulogu „čuvara javnog interesa”.

Sukladno pojačanoj zaštiti, medijima je dopušteno da pri izvještavanju koriste neke snažne izraze. Novinarska sloboda obuhvata i moguće pribjegavanje određenom stupnju pretjerivanja ili čak provokaciji.²⁹ Zatim, u slučajevima kolizije između novinarske slobode i drugih zaštićenih interesa, mora se uzeti u obzir potreba medija da pravovremeno dobiju vijest jer vijest je roba ograničenog roka trajanja i odlaganje njenog objavljivanja, čak i na kraći period, može je lišiti cijele njene vrijednosti i interesantnosti.³⁰ Također, Sud posebnu zaštitu daje i povjerljivosti novinarskih izvora. Shodno praksi Suda, bilo kakvo zadiranje u povjerljivost novinarskog izvora mora biti podložno najpomnijem ispitivanju, te takvo zadiranje neće biti sukladno članku 10. Konvencije ako nije učinjeno zbog preovladajućeg zahtjeva javnog interesa.

U predmetu koji se tiče zaštite izvora, *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*³¹, Sud je istakao:

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. Usljed 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 opravdana važnijim javnim interesom.

Međutim, sloboda medija nije neograničena. Da bi uživali zaštitu članka 10. Konvencije, mediji moraju postupati u dobroj namjeri i sukladno novinarskoj etici. Tako je Sud u predmetu *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške*³² istakao:

U oblasti slobode štampe, Sud je utvrdio da „iz razloga 'obaveza i odgovornosti' koje čine sastavni dio ostvarivanja prava na slobodu izražavanja, zaštita koju novinarima pruža član 10. u vezi sa izvještavanjem o pitanjima od općeg interesa, podliježe uvjetu da oni postupaju u dobroj vjeri, kako bi pružili tačnu i pouzdanu informaciju u skladu s novinarskom etikom.”

29 *Prager i Oberschlick protiv Austrije*, 1995, §38.

30 *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1991, §60.

31 *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. 02. 1996, § 39.

32 *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške*, 20. 05. 1999, § 65.



Ove „obveze i odgovornosti” poprimaju veliki značaj kada se radi o pitanju napada na ugled pojedinaca i o podrivanju „prava drugih”.³³

● Nezaštićeno izražavanje

Postoji izražavanje koje ne uživa zaštitu članka 10. Konvencije, a to je izražavanje koje potpada pod članak 17. Konvencije, koji glasi:

Ništa u ovoj konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku djelatnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren na poništavanje bilo kojeg od navedenih prava i sloboda ili na njihovu ograničavanje u većoj mjeri od one koja je predviđena Konvencijom.

Izražavanje koje ne uživa zaštitu jeste ono koje je u suprotnosti sa temeljnim vrijednostima Konvencije. Na primjer, forme i sadržaji izražavanja koji predstavljaju rasizam, antisemitizam, ksenofobiju, agresivni nacionalizam, te diskriminacija manjina i imigranata. Takvo izražavanje se označava kao govor mržnje.

Shodno Preporuci Komiteta ministara Vijeća Evrope govor mržnje se definira kao svi oblici izražavanja koji šire, podstiču, promoviraju ili opravdavaju rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge oblike mržnje, zasnovane na netoleranciji, uključujući: netoleranciju izraženu agresivnim nacionalizmom i etnocentrizmom, diskriminaciji i netrpeljivosti spram manjina, migranata i osoba imigrantskog porijekla.³⁴ Ova Preporuka zahtijeva od vlasti i javnih institucija na svim razinama da se suzdrže od ‘govora mržnje’, naročito u medijima, te da ustanove zakonske okvire za tretiranje ‘govora mržnje’ unutar građanskog, krivičnog i upravnog prava, koji će omogućiti sudskim vlastima da usklade poštivanje slobode izražavanja s poštivanjem ljudskog dostojanstva i zaštitom ugleda i prava drugih. U Bosni i Hercegovini se slučajevi „govora mržnje” podvode pod „izazivanje vjerske i nacionalne mržnje i netrpeljivosti”, što je tretirano u krivičnim zakonima.³⁵

Sud je članak 17. Konvencije u praksi primjenjivao u kontekstu rasističkog govora za koji smatra da podriva osnovne vrijednosti Konvencije. Tipičan primjer toga jeste predmet *Pavel Ivanov protiv Rusije*³⁶, 2007, u kojem je podnositelj predstavke krivično osuđen za objavljivanje niza članaka u kojima su Židovi predstavljeni kao izvor zla u Rusiji. Sud je predstavku odbacio kao nedopuštenu navodeći: *Sud nema*

33 *Koprivica protiv Crne Gore*, 22. 11. 2011, § 64.

34 Preporuka Komiteta ministara Vijeća Evrope o govoru mržnje R(97)20 dostupna na: <https://rm.coe.int/1680505d5b> (20. 10. 2017).

35 Krivični zakon BiH (članak 145a);
Krivični zakon FBiH (članak 163);
Krivični zakon RS (članak 390);
Krivični zakon Brčko Distrikta (članak 160).

36 *Pavel Ivanov protiv Rusije* od 20. 02. 2007.



sumnje glede izrazito antisemitskog tona stavova podnosioca predstavke i slaže se sa ocjenom domaćih sudova da je podnositelj predstavke kroz svoje publikacije nastojao poticati mržnju prema židovskom narodu. Takav opći i žestok napad na jednu etničku skupinu u suprotnosti je sa temeljnim vrijednostima Konvencije, naročito tolerancijom, socijalnim mirom i nediskriminacijom. Prema tome, Sud smatra da, temeljem člana 17. Konvencije, podnositelj predstavke ne može uživati zaštitu koju nudi član 10. Konvencije.

Ograničavanje slobode izražavanja

Sloboda izražavanja spada u kvalificirana konvencijska prava. Kvalificirana konvencijska prava jesu ona u koja se država smije valjano mješati, odnosno koja se smiju ograničavati pod određenim pretpostavkama. U pravilu je riječ o fakultativnim ograničenjima jer nadležna vlast države stranke odlučuje hoće li ih primjeniti ili ne. Ona su u pravilu propisana općim pretpostavkama (klauzulama), a ne enumerativno, što ih vezuje uz područje slobodne procjene (*margin of appreciation*) država stranaka. Ta su prava u Konvenciji uređena tako da se samo pravo jamči odmah na početku članka, a iza toga se ono kvalificira ispunjenjem određenih uvjeta.³⁷ Da bi uplitanje u slobodu izražavanja bilo valjano sukladno stavku 2. članka 10. Konvencije, potrebno je ispitati i potvrdno odgovoriti na sljedeća pitanja:

1. *Da li je uplitanje bilo propisano zakonom?*
2. *Da li je uplitanje slijedilo legitiman interes, odnosno da li je bilo u cilju zaštite jednog od interesa navedenih u članku 10. st. 2.?*
3. *Da li je uplitanje bilo „nužno u demokratskom društvu” zbog zaštite tog interesa?*

Pojam „zakon” u Konvenciji ima autonomno i široko značenje koje je Sud razvio u svojoj praksi. Tako izraz „propisano zakonom” iz drugog stavka članka 10. ne samo da zahtijeva da sporna mjera mora imati pravni osnov u domaćem zakonu, nego se također poziva i na kvalitet dotičnog zakona, koji mora biti dostupan osobi o kojoj je riječ i predvidiv u pogledu njegovih učinaka.³⁸ Norma se ne može smatrati „zakonom” u smislu članka 10. stavak 2. ukoliko nije formulirana dovoljno precizno da omogući građaninu da regulira svoje ponašanje. Osoba mora biti u mogućnosti – ako je to potrebno uz odgovarajući savjet – da predvidi, u razumnoj mjeri u datim okolnostima, posljedice koje može imati određena radnja. Te posljedice ne moraju biti predvidive s apsolutnom izvjesnošću.³⁹ Termin „zakon” se uvijek uzima u njegovom „materijalnom” smislu, a ne u „formalnom”. On uključuje i „pisani zakon”, koji obuhvata donošenje zakona i regulatornih mjera na nižem nivou, koje donose

37 Omejec. Jasna, „Op. cit.”.

38 *Rotaru protiv Rumunije*, 04. 05. 2000, §52.

39 *Delfi AS protiv Estonije*, 16. 06. 2015, §121.



profesionalna regulatorna tijela pod nezavisnim ovlastima za donošenje pravila koje im je parlament povjerio, kao i nepisani zakon. „Zakon” se mora tumačiti na način da obuhvati i zakone i „pravo” koje kreiraju suci. U suštini, „zakon” je odredba na snazi kako je tumače nadležni sudovi.⁴⁰

Interesi navedeni u stavku 2. članka 10. Konvencije, a zbog čije zaštite je dozvoljeno mješanje države u slobodu izražavanja, jesu:

- *Nacionalna sigurnost i teritorijalni integritet;*
- *Jauna sigurnost i sprečavanje nereda ili zločina;*
- *Zaštita zdravlja;*
- *Zaštita morala;*
- *Zaštita ugleda ili prava drugih;*
- *Sprečavanje otkrivanja pouzdatljivih informacija;*
- *Očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva.*

U velikom broju slučajeva, države su u slučaju uplitanja u neka od prava zaštićenih Konvencijom uspjele dokazati pred Sudom da je uplitanje bilo propisano zakonom i da je slijedilo legitimni cilj, odnosno zaštitu propisanih interesa. Međutim, Sud je uglavnom utvrđivao povredu prava iz razloga što uplitanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu. Ovo treće pitanje je stoga najznačajnije kod procjene da li je došlo do povrede zaštićenih prava.

Test neophodnosti u demokratskom društvu zahtijeva od Suda da utvrdi je li miješanje kojemu se prigovara bilo u skladu s neodgodivom društvenom potrebom. Države potpisnice imaju određenu slobodu procjene postojanja takve potrebe, no to dolazi zajedno s europskim nadzorom koji obuhvaća i zakonodavstvo i odluke donesene u skladu s njim, uključujući i odluke neovisnih sudova. Sud je stoga ovlašten donijeti konačnu odluku o tome je li „ograničenje” sukladno sa slobodom izražavanja, koja je zaštićena člankom 10. Posebice, Sud mora utvrditi jesu li razlozi koje su navela državna tijela kako bi opravdala miješanje relevantni i dovoljni, te je li poduzeta mjera bila razmjerna legitimnim ciljevima. Pritom, Sud se mora uvjeriti da su državna tijela, temeljem prihvatljive procjene relevantnih činjenica, primijenila standarde koji su bili u skladu s načelima sadržanim u članku 10.⁴¹ Slijedom navedenoga, da bi miješanje vlasti u slobodu izražavanja bilo dopušteno, ono mora biti propisano zakonom, slijediti legitimni cilj (jedan od interesa propisanih u stavku 2. čl. 10), biti neophodno u demokratskom društvu, uz postizanje pravične ravnotežu između suprotstavljenih interesa primjenom standarda koje je Sud razvio u svojoj praksi u pogledu članka 10. Konvencije.

40 *Sanoma Uitgevers B. V. protiv Nizozemske*, 2010, § 83.

41 *Europapress Holding d. o. o. protiv Hrvatske*, 22. 10. 2009, §54.



4. Kolizija prava na slobodu izražavanja i drugih prava zaštićenih Konvencijom

U praksi Suda, u najvećoj mjeri je sloboda izražavanja bila ograničavana radi zaštite prava drugih, i to najčešće radi zaštite prava na privatni život, zaštićenog člankom 8. Konvencije. Međutim, kako je ranije navedeno, sloboda izražavanja može doći u koliziju i sa slobodom misli, savjesti i vjeroispovjesti,⁴² koja je zaštićena člankom 9. Konvencije,⁴³ kao i sa pravom na slobodne izbore,⁴⁴ zaštićenim člankom 3. Protokola 1.⁴⁵

S obzirom da se u najvećem broju predmeta pred Sudom koji se tiču povrede slobode izražavanja, javna vlast umješala u ovu slobodu radi zaštite ugleda, Sud je kroz svoju bogatu praksu razvio određene metodologije i doktrine koje se posebno primjenjuju u predmetima koji se tiču klevete, odnosno povrede prava na privatni život.

U svojoj praksi, Sud je utvrdio standarde shodno kojima se vrši balans između slobode izražavanja i prava na privatni život. Opći principi utvrđivanja ravnoteže između članka 10. i članka 8. Konvencije prvi put su utvrđeni u predmetima *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)*⁴⁶ i *Axel Springer AG protiv Njemačke*⁴⁷. Pri procjeni uspostavljanja pravične ravnoteže između dva zaštićena prava, Sud uzima u obzir sljedeće kriterije:

- *doprinos raspravi od općeg interesa;*
- *koliko je osoba poznata i koliko je predmet članka;*

42 *Otto-Preminger Institut protiv Austrije*, 1994. U ovom predmetu Sud je zaključio da zapljena filma uvredljivog sadržaja nije predstavljala kršenje prava na slobodu izražavanja, pri čemu je uzeo u obzir da je velika većina Austrijanaca rimokatoličke vjeroispovesti. Austrijske vlasti su, zapljenivši film, djelovale s ciljem da osiguraju vjerski mir u regionu i spriječe da se neki ljudi osjećaju kao da su njihova uvjerenja napadnuta na neopravdan i uvrjedljiv način.

43 Članak 9. Konvencije:

1. *Svatko ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promjeni vjeru ili uvjerenje i slobodu, sam ili zajedno sa drugima i javno ili privatno, da manifestira svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala.*

2. *Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja će podlijevati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih.*

44 *Bowman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. U ovom predmetu Sud je odlučivao u kontekstu sukoba prava na slobodne izbore i slobode izražavanja, utvrdivši povredu članka 10. Konvencije.

45 Članak 3. Protokola 1 uz Konvenciju:

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

46 *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)*, 07. 02. 2012, § 108–13.

47 *Axel Springer AG protiv Njemačke*, 07. 02. 2012, § 85–88.



- *prethodno ponašanje dotičnih osoba;*
- *način kako su informacije pribavljene i njihova istinitost;*
- *sadržaj, oblik i posljedice objavljivanja;*
- *ozbiljnost sankcija.*

U predmetu *Axel Springer AG protiv Njemačke*, aplikant, izdavačka kuća, žalio se na povredu slobode izražavanja zbog zabrane objavljivanja spornih članaka o jednom poznatom glumcu X. Naime, njemački sudovi su u dva odvojena postupka, koja je pokrenuo X, izdali zabranu aplikantu da dalje objavljuje sporne članke o glumcu i izrekli su mu novčanu sankciju u iznosu od 1.500 eura. U ovom predmetu Sud je utvrdio da su se sporni novinski članci ticali uhićenja i osude X, to jest javnih pravnih činjenica za koje se može smatrati da predstavljaju u određenoj mjeri opći interes, te da javnost, u principu, ima interes da bude informirana i da bude u mogućnosti da se informira o krivičnim postupcima uz strogo poštivanje presumpcije nevinosti.

Sud je utvrdio da je X dovoljno poznat i da se može smatrati javnom osobom, što još više pojačava interes javnosti da bude informirana o uhićenju i krivičnim postupcima protiv X. Sud je uzeo u obzir i činjenicu da je aplikant uhićen u javnosti, u šatoru za vrijeme *Oktoberfesta* u Minhenu zbog posjedovanja kokaina, te da je već ranije bio osuđivan zbog istog krivičnog djela. Također, cijenjena je i činjenica da je X sam otkrivao detalje svog privatnog života u brojnim intervjuima, što prema viđenju Suda znači da je tražio javnu pažnju. Stoga, a s obzirom na stupanj u kojem je već bio poznat javnosti, njegovo legitimno očekivanje da će njegov privatni život biti djelotvorno zaštićen time je reducirano. Zatim, objavljene informacije u spornim člancima bile su istinite, a objava članaka nije rezultirala ozbiljnim posljedicama za X.

U pogledu sankcije izrečene aplikantu, Sud je smatrao da, iako su blage, one mogu imati odvraćajući efekat na aplikanta, te u svakom slučaju nisu opravdane imajući u vidu sve okolnosti predmeta. Slijedom navedenoga, Sud je zaključio da razlozi koje je navela tužena država, iako su relevantni, nisu dovoljni da bi se utvrdilo da je mješanje u slobodu izražavanja aplikanta bilo neophodno u demokratskom društvu. Sud je utvrdio da nema razumnog odnosa proporcionalnosti između restrikcija nametnutih od strane domaćih sudova u pogledu slobode izražavanja aplikanta i legitimnog cilja koji se time nastojao postići, te je stoga u predmetnom slučaju došlo do povrede članka 10. Konvencije.

U predmetu *Von Hannover protiv Njemačke*, princeza Caroline von Hannover i njen suprug su se žalili da odbijanje njemačkih sudova da zabrane dalje objavljivanje njihovih fotografija predstavlja povredu njihovog prava na poštivanje privatnog života zajamčenog člankom 8. Konvencije. Radilo se o fotografijama koje su



objavljene u novinama u sklopu članka o bolesti princa Renija, koji je u to vrijeme vladao Monakom, i o ponašanju članova njegove obitelji tijekom njegove bolesti. U ovom predmetu Sud je naveo da su njemački sudovi u skladu sa svojom praksom pažljivo odmjerili pravo izdavačkih kuća na slobodu izražavanja u odnosu na pravo aplikanata na poštivanje njihovog privatnog života. Pri tome su pridali suštinski značaj pitanju da li su fotografije u svjetlu propratnih članaka doprinjele debati od javnog interesa. Također su razmatrali okolnosti u kojima su fotografije snimljene. Sud je također naveo da su njemački sudovi eksplicitno uzeli u obzir relevantnu praksu Suda, te da je Savezni ustavni sud sproveo i detaljnu analizu sudske prakse Suda u odgovoru na pritužbe aplikanata. Stoga, Sud je zaključio da njemački sudovi nisu prekršili članak 8. Konvencije.

Veliko vijeće Suda je nedavno donijelo prvu presudu protiv Bosne i Hercegovine u predmetu koji se tiče kolizije slobode izražavanja i prava na ugled. U ovom predmetu Sud je utvrdio da su domaći sudovi uspostavili ravnotežu između dva suprotstavljena prava, te da stoga nije došlo do povrede prava aplikanata na slobodu izražavanja. Ovakva presuda Velikog vijeća Suda kojom se potvrđuje da su domaći sudovi dali dobre i dovoljne razloge za uplitanje u slobodu izražavanja aplikanata jeste svojevrsno priznanje za domaće pravosuđe i izvor prakse za sve sudove u Bosni i Hercegovini. Dalje u tekstu je izložen pregled ovog slučaja.

5. Predmet *Medžilis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine*

Postupak u ovom predmetu pokrenut je na osnovu aplikacije protiv Bosne i Hercegovine koju su Sudu podnijeli Medžlis Islamske zajednice Bosne i Hercegovine u Brčkom, Bošnjačka zajednica kulture „Preporod“, „Merhamet“ Humanitarno udruženje građana Bošnjaka Brčko Distrikta i Vijeće Kongresa Bošnjačkih intelektualaca Brčko Distrikta (aplikanti). Aplikanti su se žalili da je povrijeđeno njihovo pravo na slobodu izražavanja kao rezultat sudskih odluka donesenih u postupku koji je protiv njih pokrenut zbog klevete.

● Okolnosti slučaja

U svibnju 2003. godine aplikanti su poslali dopis najvišim tijelima vlasti u Brčko Distriktu (u daljnjem tekstu: BD), odnosno međunarodnom supervizoru za BD, predsjedniku Skupštine BD-a i gradonačelniku BD-a dok je još trajao postupak za imenovanje direktora multietničke javne radio-stanice BD-a. U tom pismu, oni su izrazili zabrinutost u pogledu postupka imenovanja ravnatelja multietničke javne radio-stanice BD-a. Oni su kritizirali vlasti zbog zanemarivanja načela



proporcionalne zastupljenosti etničkih zajednica u javnom servisu BD-a koje je utvrđeno u Statutu BD-a.

U pismu su, između ostaloga, naveli sljedeće:

[...] Da je prethodna teza potpuno točna poturđuje i nezvanična informacija prema kojoj se za ravnatelja predlaže gospođa M. S. insistiranjem članova panela iz reda srpskog naroda, koji su u većini, mada je dosadašnji ravnatelj bio Bošnjak. Ovaj prijedlog je neprihvatljiv tim više što se radi o osobi koja ne posjeduje sve stručne i etičke kvalitete potrebne za uspješno vršenje ove dužnosti. Prema našim informacijama, dotična gospođa je

(1) u tjedniku NIN, kao komentar na rušenje džamija u Brčkom, izjavila da Muslimani nisu narod, da ne posjeduju kulturu, te da samim tim rušenje džamija ne može biti kulturocid,

(2) u poslovnim prostorijama demonstrativno je kidala kalendar sa rasporedom ujerskih obreda tijekom Ramazana,

(3) u poslovnim prostorijama radija preko zvaničnog grba BiH postavila je grb Republike Srpske,

(4) kao urednica kulturno-zabaunog programa zabranila je emitiranje sevdalinki uz tvrdnju da ta vrsta pjesme nema nikakve kulturne ni glazbene vrijednosti.

Čvrsto stojimo na stanovištu da ovakvi postupci gospođu M. S. apsolutno diskvalificiraju kao kandidata za dužnost ravnatelja multietničkog Radija i televizije Brčko Distrikta, te da na tu dužnost treba imenovati Bošnjaka, što je u skladu sa Statutom Brčko Distrikta i potrebom ispravljanja nacionalnog debalansa zaposlenih u javnom sektoru. Nadamo se da će naše pismo naići na vašu odgovarajuću reakciju [...]

Ukoliko vaša reakcija izostane, biti ćemo primorani obratiti se javnosti te drugim relevantnim međunarodnim i drugim predstavnici.

Ubrzo nakon slanja pisma, također u svibnju 2003, dopis je objavljen u tri različita dnevna lista. Dana 29. 05. 2003. godine M. S. je pokrenula parnični postupak zbog klevete tvrdeći da su je u navedenom pismu aplikanti oklevetali, što je narušilo njen ugled i diskreditiralo je kao osobu i profesionalnog novinara. Presudom od 29. 09. 2004. godine, prvostupanjski sud BD-a odbio je tužbeni zahtjev M. S. i naredio joj da o vlastitom trošku objavi presudu, te da aplikantima nadoknadi troškove postupka. Prvostupanjski sud je utvrdio da se aplikanti ne mogu smatrati odgovornima jer nema dokaza da su oni objavili pismo u medijima. Sud je u presudi naveo da je cilj ovih pisama bio da se nositelji vlasti upoznaju sa ovim informacijama, da ih provjere, te da na osnovu provjerenih informacija donesu određene zaključke, a



ne da neproverjene informacije objave u javnosti. Uvidom u sve članke koji su kao dokaz priloženi u spisu, sud je utvrdio da nijedan od članaka nije objavljen od strane tuženih.

Po žalbi M. S., Apelacioni sud BD-a ukinuo je prvostupanjsku presudu i odlučio održati novu raspravu. Nakon što je analizirao izjave svjedoka i tuženih, Apelacioni sud je utvrdio da su činjenice koje su navedene u pismu u vezi sa kalendarom vjerskih obreda u mjesecu Ramazanu i emitiranjem sevdalinke neistinite, budući da „u tekstu pisma očigledno nije preneseno ono što su svjedoci rekli za tužiteljicu i njeno ponašanje vezano za vaktiju i emitiranje sevdalinki”. Također, utvrđeno je da je netočan navod da je M. S. autorica izjave objavljene u tjedniku „NIN”. Apelacioni sud je utvrdio i da je netočan navod da je tužiteljica u svojoj kancelariji grb BiH pokrila grbom RS, jer je iz iskaza saslušanih svjedoka utvrđeno da je tužiteljica u ugao grba Bosne i Hercegovine stavila pozivnicu na kojoj je bio grb Republike Srpske.

Apelacioni sud je zaključio da su dostavljanjem pisma OHR-u BD-a, Supervizoru BD-a, predsjedniku Skupštine BD-a i gradonačelniku BD-a, tuženi povrijedili čast i ugled tužiteljice u sredini u kojoj živi i radi, jer su navedenim osobama iznijeli, odnosno pronijeli činjenice o ponašanju, postupcima i izjavama tužiteljice za koje su znali ili morali znati da nisu istinite. Presudom je aplikantima naloženo da informiraju Međunarodnog supervizora za BD, predsjednika Skupštine BD-a i gradonačelnika BD-a u roku od 15 dana da povlače pismo ili da M. S. na ime naknade nematerijalne štete solidarno isplate iznos ekvivalentan iznosu od 1.280 eura. Dalje im je naređeno da o svom trošku objave presudu na radiju i televiziji BD-a i u dvoje novina.

Dana 15. 10. 2007. godine aplikanti su se obratili Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine zahtijevajući zaštitu svojih prava iz članka 10. Konvencije. Dana 13. 05. 2010. godine, Ustavni sud donio je odluku⁴⁸ u kojoj je utvrdio da je uplitanje u pravo izražavanja aplikantata bilo „neophodno u demokratskom društvu” i zaključio da nije došlo do povrede članka II/3.(h) Ustava Bosne i Hercegovine niti članka 10. Konvencije.

● Ocjena Suda

Dana 13. 10. 2015. godine Sud je, odlučujući u vijeću od sedam sudaca, donio presudu u kojoj je utvrdio sljedeće:

⁴⁸ Vidjeti Odluku Ustavnog suda BiH AP 2756/07, Islamska zajednica Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, BZK „Preporod” Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, DD „Merhamet” Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i Vijeće kongresa bošnjačkih intelektualaca Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine od 13. 05. 2010. http://www.ustavisud.ba/dokumenti/_bs/AP-2756-07-337805.pdf (23. 10. 2017).



Uzimajući u obzir sveukupne okolnosti predmetnog slučaja, Sud nalazi da je rješenje domaćih sudova uspostavilo pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa tužiteljice i aplikanata, kao i da su razlozi dati kao obrazloženje njihovih odluka „relevantni i dostatni”, te da su ispunili „nužnu društvenu potrebu”. Sud je također imao u vidu dosuđivanje odštete protiv aplikanata u kontekstu parničnog postupka, i nije našao da je ona nesrazmjerna. Stoga Sud ne vidi bilo kakav ozbiljan razlog da svojom ocjenom zamijeni ocjenu Ustavnog suda, koji je s pažnjom i u skladu sa načelima utvrđenim u praksi Suda ispitao ovo pitanje. Prema tome, nije došlo do povrede člana 10. Konvencije.⁴⁹

Aplikanti su Sudu podnijeli zahtjev za ponovno razmatranje slučaja pred Velikim vijećem Suda. Panel Velikog vijeća je prihvatio taj zahtjev, te je rasprava pred Velikim vijećem Suda u ovom predmetu održana dana 31. 08. 2016. godine.

Veliko vijeće Suda donijelo je presudu u ovom predmetu dana 27. 06. 2017. godine kojom je sa jedanaest glasova prema šest utvrđeno da u predmetnom slučaju nije došlo do povrede članka 10. Konvencije.⁵⁰ Sud je u ovom predmetu utvrdio da je uplitanje u slobodu izražavanja aplikanata bilo propisano zakonom, odnosno člankom 6. Zakona o zaštiti od klevete⁵¹ i nije prihvatio tvrdnju aplikanata kojom su osporavali predvidivost relevantnog domaćeg zakona.

Naime, aplikanti su tvrdili da članak 6. Zakona o zaštiti od klevete nije dovoljno precizan kako bi oni mogli predvidjeti da se taj članak primjenjuje na njihov slučaj koji se odnosi na prijavljivanje nepravilnosti nadležnim organima. Međutim, Sud je naveo da su Apelacioni sud BD-a i Ustavni sud Bosne i Hercegovine prihvatili da se članak 6. Zakona o zaštiti od klevete primjenjuje na privatnu prepisku aplikanata sa vlastima BD-a, odnosno da pronošenje nije nužno podrazumijevalo i širenje putem

49 Prijevod presude *Medžilis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, 13. 10. 2015, §35–36. <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/UredPDF/PRESUDA%20MEDZLIS%20ISLAMSKJE%20ZAJEDNICE%20BRCKO%20I%20DR%20PROTIV%20%20BIH.pdf> (23. 10. 2017).

50 Prijevod presude Velikog vijeća *Medžilis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, 27. 06. 2017. http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/MEDZLIS%20I%20BRCKO%20I%20DRUGI%20VS%20BIH.pdf (23. 10. 2017).

51 Članak 6. Zakona o zaštiti od klevete Brčko Distrikta (Službeni glasnik BD-a br. 14/03): Svako lice koje prouzrokuje štetu ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronošenjem trećem licu izražavanja nečeg neistinitog i identifikovanjem tog pravnog ili fizičkog lica trećem licu, odgovorno je za klevetu.

Za klevetu iznesenu u sredstvima javnog informisanja odgovorni su autor, odgovorni urednik, izdavač, kao i lice koje je na drugi način vršilo nadzor nad sadržajem tog izražavanja.

Lice iz stavova 1 i 2 ovog člana (u daljem tekstu: štetnik) odgovorno je za štetu ako je namjerno ili iz nepažnje iznijelo ili pronijelo izražavanje nečeg neistinitog.

Kada se izražavanje nečeg neistinitog odnosi na pitanja od političkog ili javnog interesa, štetnik je odgovoran za štetu izazvanu iznošenjem ili pronošenjem tog izražavanja ako je znao da je izražavanje neistinito ili je nepažnjom zanemario neistinitost izražavanja.

Standard odgovornosti iz stava 4 ovog člana primjenjuje se i ako je oštećeni javni službenik ili je bio javni službenik ili je kandidat za funkciju u javnom organu.



medija. Sud nije utvrdio ništa što bi ukazivalo da aplikanti nisu bili u poziciji da u razumnoj mjeri predvide tumačenje i primjenu članka 6. Zakona o zaštiti od klevete od strane domaćeg Apelacionog suda na njihov slučaj, te je stoga uvjeren da članak 6. Zakona o zaštiti od klevete zadovoljava potrebni nivo preciznosti i da je, prema tome, uplitanje bilo „propisano zakonom”. Sud je također prihvatio da je uplitanje slijedilo legitimini cilj, zaštitu ugleda ili pravo drugih.

Sud je dalje našao da optužba prema kojoj M. S. nema poštovanja za drugu etničku zajednicu i religiju ne samo da je mogla ukaljati njen ugled nego joj je također mogla nanijeti štetu, kako u profesionalnom, tako i u društvenom okruženju.

Sud je smatrao posebno značajnim pristup koji je zauzeo Ustavni sud Bosne i Hercegovine u predmetnom slučaju, pozivajući se na konvencijsku praksu razvijenu u sličnoj grupi predmeta, gdje je Sud utvrdio da „zahtjeve zaštite iz članka 10. Konvencije treba cijeniti ne u odnosu na interese slobode štampe ili otvorene rasprave o pitanjima od javnog značaja, već u odnosu na pravo aplikanta da prijave navodne nepravilnosti u ponašanju državnih dužnosnika”.

Sud je uzeo u obzir da navodi koje su aplikanti iznijeli organima vlasti u predmetnom slučaju nisu prezentirani od strane privatne osobe, nego od strane četiri nevladine organizacije (NVO) i nisu bili zasnovani na neposrednom osobnom iskustvu.

Sud je prihvatio da kada NVO skreće pažnju na stvari od javnog interesa, ona vrši ulogu javnog nadzora i može se okarakterizirati kao društvena kontrola, što opravdava sličnu zaštitu prema Konvenciji poput one koja pripada medijima. Istovremeno Sud je naglasio da ne treba zaboraviti da, slično kao i mediji, kada NVO vrši ulogu javnog nadzora, vjerovatno će to izvještavanje o nepravilnostima javnih dužnosnika imati veći utjecaj i često će raspolagati sa više sredstava za provjeru i potkrjepljivanje vjerodostojnosti kritike nego što bi to bio slučaj kada je riječ o izvještavanju pojedinca o onome što je osobno zapazio.

Sud je zauzeo stav da je u predmetnom slučaju primjereno također uzeti u obzir i kriterije koji se općenito primjenjuju na širenje uvredljivih izjava od strane medija u vršenju njihove funkcije javnog nadzora, to jest: mjeru u kojoj je dotična osoba poznata; predmet novinskog izvještaja; sadržaj, formu i posljedice objavljivanja; kao i način na koji je informacija pribavljena i njena vjerodostojnost, te težinu izrečene kazne.

Sud je, jednako kao i domaći sudovi, zauzeo stav da odgovornost aplikanta za klevetu treba cijeniti samo u vezi s njihovom privatnom prepiskom sa lokalnim organima vlasti, a ne u vezi sa objavljivanjem pisma u medijima.

Sud je utvrdio da se sporni navodi odnose na pitanja od javnog interesa, jer ne može biti sumnje da je svaka rasprava o etničkoj izbalansiranosti zaposlenih u



javnom servisu bila važna i spadala u javnu sferu. S tim u vezi je istakao da posebna važnost koju je svako pitanje povezano sa etničkom ili religijskom pripadnošću imalo u relevantno vrijeme u bosanskom društvu predstavlja dodatni dokaz da se pismo, kada se sagleda u cjelini, odnosilo na pitanja od javnog interesa za BD.

Sud je istakao da su za državne službenike koji postupaju u službenom kapacitetu granice prihvatljive kritike šire nego za obične ljude, a M. S. je u relevantno vrijeme bila zaposlenica na radio-stanici BD-a, dakle javni službenik. Također, istaknuto je da se mora smatrati da je M. S., time što se prijavila za mjesto direktora radija, te također imajući u vidu javni interes u pogledu informacija sadržanih u pismu, neizbježno i svjesno stupila u javnu sferu i izložila se pomnom praćenju njenih postupaka. U takvim okolnostima, Sud smatra da granice prihvatljive kritike stoga moraju biti šire nego u slučaju običnog profesionalnog djelatnika.

Nadalje, Sud je uzeo u obzir da su aplikanti započeli svoje pismo riječima „prema našim informacijama”, ali nisu jasno naznačili da postupaju kao glasnici. Stoga su se implicitno predstavili kao neko ko ima direktan pristup tim informacijama, te su stoga, u takvim okolnostima, preuzeli odgovornost za tvrdnje sadržane u njihovom pismu.

Kao važan faktor Sud je naveo procjenu toga da li je svrha spornih tvrdnji bila prvenstveno da se optuži M. S. ili da se obavijeste nadležni državni dužnosnici o ponašanju koje se njima učinilo neprimjereno ili nezakonito. S tim u vezi Sud je primjetio da, iako su aplikanti tvrdili da je njihova namjera bila da obavijeste nadležne organe vlasti o određenim nepravilnostima i da ih navedu da ispituju i provjere navode iz pisma, sporno pismo nije sadržavalo bilo kakav zahtjev da se navodi ispituju i provjere. Iako su aplikanti izrazili svoje očekivanje da će „pismo naići na odgovarajuću reakciju”, za Sud je bilo neizvjesno da li se taj izraz odnosio na ispitivanje i provjeru činjeničnih navoda o M. S. U svakom slučaju, Sud nije mogao a da ne primijeti izjavu aplikanta u pismu da „na tu dužnost (ravnatelja radija) treba imenovati Bošnjaka”.

U pogledu posljedica navedenih optužbi koje su prenesene vlastima, Sud smatra da ne može biti sumnje, kada se razmatra kumulativno i u specifičnom kontekstu u kojem su navodi izneseni, da se ponašanje koje se pripisuje M. S. trebalo smatrati naročito neprimjerenim s moralnog i društvenog stanovišta. Ti navodi su prikazali M. S. u veoma negativnom svjetlu i trebali su je predstaviti kao osobu koja nema poštovanja i koja pokazuje prezir u svojim stavovima i osjećajima o muslimanima i etničkim Bošnjacima. Sud se složio sa domaćim sudovima koji su smatrali da te tvrdnje sadrže klevetničke optužbe koje su naštetile ugledu M. S. Štaviše, Sud je istakao da je priroda optužbi bila takva da je ozbiljno dovela u pitanje podobnost M. S. ne samo za mjesto direktora radija BD-a za koje se prijavila, nego također i za funkciju urednice zabavnog programa radija BD-a, multietničke javne radio-



stanice. Također, naglašeno je da to što su ovi navodi dostavljeni ograničenom broju državnih dužnosnika putem privatne prepiske nije eliminiralo njihov potencijalno štetan učinak na buduću karijeru M. S. kao državnog službenika, kao i na njenu profesionalnu reputaciju kao novinara. Sud je s tim u vezi zapazio da M. S. nije imenovana na poziciju direktora radija. Sud je uzeo u obzir da je, bez obzira na to kako je pismo dospjelo u medije, razumljivo da je njegovo objavljivanje otvorilo mogućnost za javnu debatu i povećalo štetu nanесenu profesionalnom dostojanstvu i ugledu M. S.

U pogledu ocjene najvažnijeg faktora u ovom predmetu, a to je vjerodostojnost otkrivenih informacija, Sud je istakao da je i aplikante u predmetnom slučaju obavezivao zahtjev da provjere istinitost navoda protiv M. S. Prema mišljenju Suda, činjenica da su sporni navodi preneseni državnim organima putem privatne korespondencije, mada predstavlja važan faktor koji treba uzeti u obzir, nije dala potpuno neograničenu slobodu aplikantima da prenose neprovjerene klevete. Dužnost organa vlasti da provjeravaju takve navode ne može se smatrati uobičajenom obavezom da se provjere činjenični navodi koji su uvredljivi, čak i za javne službenike. Činjenica da su aplikanti doživljavani i da su, zaista, i postupali kao predstavnici interesa određenih segmenata stanovništva BD-a, činila je još većom njihovu dužnost da provjere tačnost informacija prije nego što ih prenesu vlastima.

Sud je ispitao da li su se aplikanti pridržavali ove obaveze u pogledu svakog od spornih navoda i s tim u vezi je naveo sljedeće:

„110. Informacije koje su aplikanti prenijeli organima vlasti, s obzirom na njihov izvor, bile su dvojake: 1) informacije koje su aplikanti dobili od zaposlenih na radio-stanici i 2) informacije dobijene na drugi način.

111. Informacije pod 1) odnosile su se na činjenične navode u vezi sa uklaњanjem kalendara vjerskih obreda za vrijeme mjeseca Ramazana sa zida u prostorijama radija i navodnom zabranom emitiranja sevdalinki. Domaći sudovi su utvrdili da su R. S. i O. S. (oboje zaposleni na radio-stanici) razgovarali o ta dva pitanja sa O. H., članom i pravnim zastupnikom prvog aplikanta u predmetu. Međutim, sudovi su smatrali da kazivanje zaposlenika nije tačno preneseno u pismu aplikanata. I R. S. i O. S. su potvrdili da je M. S. uklonila kalendar sa rasporedom vjerskih obreda u toku Ramazana sa zida u prostorijama radija. Međutim, oni nisu potvrdili dio izjave aplikanata da je M. S. pri tome „demonstrativno kidala (kalendar)”. Nadalje, O. S. je potvrdio da se žalio prvom aplikantu da je M. S. tražila od njega objašnjenje zašto je sevdalinka emitirana u vrijeme koje je u programskoj šemi bilo određeno za drugu vrstu muzike. Međutim, ništa ne ukazuje da je O. S. rekao da je M. S. „zabranila emitiranje sevdalinki uz tvrdnju da ta vrsta pjesme nema nikakve kulturne ni muzičke vrijednosti”.



112. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je smatrao da „je ono što je preneseno apelantima i ono što je u pismu na osnovu toga napisano očigledno u nesuglasnosti [...]” (vidi tačku 33. gore u tekstu). Iako određeni stupanj hiperbole i pretjerivanja treba tolerirati, pa čak i očekivati, kada je riječ o izvještavanju NVO, ova nesuglasnost nije bila trivijalna, već je dodatno opteretila iskaz koji su dali zaposlenici, čime je pogoršana predodžba o M. S. kao nekome ko omalovažava kulturni i etnički identitet Bošnjaka i muslimana. Sud naglašava da su aplikanti, kao nevladine organizacije čiji su članovi uživali ugled u društvu, bili dužni točno prezentirati iskaze zaposlenika, što je važan element za razvoj i održavanje međusobnog povjerenja, kao i za predodžbu o njima kao kompetentnim i odgovornim učesnicima u javnom životu. Nadalje, sporne tvrdnje su predstavljene kao činjenični navodi, a ne kao vrijednosni sudovi. Domaći sudovi su zaključili da tu nesuglasnost treba pripisati aplikantima, a ovi nisu podnijeli nikakav dokaz koji bi mogao dovesti u sumnju takav zaključak.

113. Informacije pod 2) gore u tekstu ticale su se optužbi da je M. S. prekrila grb Bosne i Hercegovine grbom Republike Srpske i da je u lokalnim novinama izjavila da „muslimani nisu narod, da nemaju kulturu i da se, prema tome, uništavanje džamija ne može smatrati uništavanjem kulturnih spomenika”.

114. Kada je riječ o navodnom „incidentu” u vezi s grbom, domaći sudovi su utvrdili da je o tome razgovarano na sastanku aplikanata održanom prije sastavljanja pisma. Na tom sastanku je S. C., zastupnik drugog aplikanta u ovom predmetu, potvrdio da je čuo da se o tom navodnom incidentu govori u gradu. Aplikanti nisu pružili, kako u postupku po tužbi za klevetu, tako ni u postupku pred Sudom, bilo kakav dokaz da su poduzeli bilo šta kako bi provjerili istinitost te glasine prije nego što su je prenijeli vlastima. Na osnovu usmenog iskaza troje zaposlenika radija na suđenju, domaći sudovi su utvrdili netačnost te informacije.

115. Što je još važnije, navod aplikanata da je M. S. autor spornog novinskog članka bio je zasnovan na nagađanju „istaknutog člana (jedne od organizacija – aplikanata) [...]”. Iako je izjava koju su prenijeli aplikanti zaista iznesena u članku o kojem je riječ, domaći sudovi su utvrdili da M. S. nije bila njen autor. Sud smatra da provjera te činjenice prije nego što je saopćena ne bi zahtijevala naročit napor od strane aplikanata. Identitet autora te izjave mogao se lako utvrditi i aplikanti su za to trebali izvršiti jednostavnu provjeru. Unatoč ozbiljnosti njihovih optužbi protiv M. S., aplikanti su tu tvrdnju dali neosnovano, bez bilo kakvog pokušaja da prije iznošenja provjere vjerodostojnost svog navoda. Sud naglašava da što je optužba ozbiljnija, to je veća revnost potrebna prije nego što se o njoj obavijeste relevantni organi vlasti. Aplikanti su također propustili obavijestiti primatelje pisma o njegovoj netačnosti nakon što su otkrili da M. S. nije autor sporne izjave. Oni nisu naveli razlog za taj propust.



116. Osim toga, a u kontekstu naročitih okolnosti ovog predmeta, Sud primjećuje da M. S. nije pružena šansa da komentira navode koje su aplikanti namjeravali iznijeti državnim organima. Nije pružen nikakav argument da bi takav pokušaj bio nemoguć ili neprimjeren u datim okolnostima.

117. Apelacioni sud BD-a smatrao je da aplikanti „nisu dokazali istinitost [tih navoda] [...] za koje su znali ili morali znati da nisu istiniti”. Ustavni sud je dalje dodao da su se ti navodi odnosili na „nesporno neistinite činjenice” i da aplikanti „nisu uložili razumne napore da prethodno provjere iznesene činjenice, nego su takve činjenice i iznijeli”. Sud ne nalazi razloga da odstupi od tog utvrđenja. On prema tome zaključuje da aplikanti nisu imali dovoljan činjenični osnov za sporne navode o M. S. iznesene u njihovom pismu.”

U pogledu težine izrečene sankcije, Sud je zaključio da naredba kojom se od aplikanata traži da povuku pismo u roku od petnaest dana ili da u suprotnom plate odštetu ne pokreće bilo koje pitanje prema Konvenciji. Također, Sud je uvjeren da iznos odštete koji je naređeno da aplikanti plate, sam po sebi, nije bio nesrazmjern. Nakon detaljnog razmatranja svih relevantnih kriterija, Sud je zaključio da ne vidi jake razloge koji bi nalagali da utvrđenje domaćih sudova zamijeni svojim i da ukine balans koji su oni uspostavili. Sud je istakao da je uvjeren da je sporno uplitanje potkrijepljeno relevantnim i dostatnim razlozima, te da su vlasti tužene države uspostavile pravičnu ravnotežu između interesa aplikanata u pogledu slobode govora, s jedne strane, i interesa M. S. u pogledu zaštite njenog ugleda, s druge strane, postupajući u okviru svoga polja slobodne procjene.

6. Zaključak

Kako je shodno članku 1. Konvencije primarna obveza domaćih vlasti, a naročito sudova, da u Bosni i Hercegovini osiguraju djelotvornu zaštitu ljudskih prava i sloboda i sukladno tome pruže i djelotvoran pravni lijek za žalbe zbog kršenja ljudskih prava, za ispunjenje ove obveze je neophodno dobro poznavanja standarda Konvencije, razvijenih i utvrđenih kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava. Tek kada primjena Konvencije i prakse Suda dosljedno zaživi i u praksi svih redovnih sudova, Ustavni sud BiH će se baviti samo najsloženijim pitanjima iz domena zaštite ljudskih prava, a pojedinci će imati neuporedivo djelotvorniju i blagovremeniju zaštitu svojih prava, te neće biti prisiljeni trpiti posljedice kršenja svojih ljudskih prava često dugi niz godina dok u sudskom postupku ne dospiju do odluke Ustavnog suda BiH ili do odluke Suda u Strasbourgu. Uzimajući u obzir broj apelacija koje se podnose Ustavnom sudu BiH sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i broj odluka u kojima je utvrđena povreda ljudskih prava,



čini se da Ustavni sud BiH ima ulogu redovnog suda za pitanja zaštite ljudskih prava u Bosni i Hercegovini, a upravo zbog činjenice da redovni sudovi u svojoj praksi ne primjenjuju Konvenciju u dovoljnoj mjeri, redovito i na ispravan način.

Jedna od prepreka koja otežava adekvatnu primjenu ovih standarda i prakse nalazi se u činjenici da domaći pravници ne poznaju u dovoljnoj mjeri službene jezike na kojima se objavljuju odluke Suda, kao i u činjenici da ove odluke nisu u zadovoljavajućoj mjeri prevedene na jedan od tri jezika koji su u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini. Međutim, za domaće pravosuđe dobar izvor informacija o standardima i praksi Suda pružaju mnogobrojne odluke Ustavnog suda BiH, kao i literatura dostupna na domaćem jeziku koja tretira ovu tematiku. Također, kroz suradnju regionalnih zastupnika Vlada pred Sudom i AIRE Centra iz Londona razvijena je baza podataka prakse Suda na regionalnim jezicima kojoj se može pristupiti putem linka: www.ehrdatabase.org i koja predstavlja jedinstvenu bazu odluka Suda i prikaza predmeta od značaja za region na jezicima zemalja regiona. I na kraju, sasvim je jasno da je za dosljednu i adekvatnu primjenu standarda iz Konvencije od strane nositelja pravosudnih funkcija u Bosni i Hercegovini neophodna i sustavna, redovita i kvalitetna edukacija iz ove oblasti.

Popis literature:

1. Vehabović, Faris. // Odnos ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda / Sarajevo: ACIPS, 2006.
2. Harris. O'Boyle. Warbrick. // Law of the European Convention on Human Rights / New York: Oxford University Press Inc, 2009.
3. Omejec, Jasna. // Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava Strasbourgški Acquis / Zagreb: Novi Informator d. o. o., 2013.
4. Vitkauskas D. / Dikov. G. Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima / Strasbourg: Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava Vijeće Evrope, 2012.
5. Preporuka Komiteta ministara Vijeća Evrope o govoru mržnje R(97)20 <https://rm.coe.int/1680505d5b> (20. 10. 2017).
6. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda www.mhrr.gov.ba (20. 10. 2017).
7. Odluke Evropskog suda za ljudska prava dostupne na <https://hudoc.echr.coe.int/eng#> (25. 10. 2017):
Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1976
Artico protiv Italije, 13. 05. 1980.



- Perez protiv Francuske*, 12. 02. 2004.
Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 21. 02. 1975.
Jeličić protiv Bosne i Hercegovine, 31. 10. 2006.
Ruiz Torija protiv Španjolske, 09. 12. 1994.
Tatishvili protiv Rusije, 09. 07. 2007.
Muslija protiv Bosne i Hercegovine, 14. 01. 2014.
Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1979.
K. protiv Austrije, 1993.
Ozgur Gundem protiv Turske, 16. 03. 2000.
Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda, 1992.
Lingens protiv Austrije, 1986.
Thoma protiv Luksemburga, 2001.
Prager i Oberschlick protiv Austrije, 1995.
Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1991.
Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 22. 02. 1996.
Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške, 20. 05. 1999.
Koprivica protiv Crne Gore, 22. 11. 2011.
Pavel Ivanov protiv Rusije, 20. 02. 2007.
Rotaru protiv Rumunije, 04. 05. 2000.
Delfi AS protiv Estonije, 16. 06. 2015.
Sanoma Uitgevers B. V. protiv Nizozemske, 2010.
Europapress Holding d. o. o. protiv Hrvatske, 22. 10. 2009.
Otto-Preminger Institut protiv Austrije, 1994.
Bowman protiv Ujedinjenog Kraljevstva.
Von Hannover protiv Njemačke (br. 2), 07. 02. 2012.
Axel Springer AG protiv Njemačke, 07. 02. 2012.
Medžilis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine, 13. 10. 2015.
Medžilis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine, 27. 06. 2017.

8. Odluke Ustavnog suda BiH dostupne na <http://www.ccbh.ba/> (25. 10. 2017):

- Odluka u predmetu AP-4920/16 od 15. 02. 2017.
Odluka u predmetu AP-4583/14 od 15. 06. 2017.
Odluka u predmetu AP-2756/07 od 13. 05. 2010.



Monika Mijić

Bosnia and Herzegovina High Judicial and Prosecutorial Council Member

REASONED JUDGMENTS IN THE CONTEXT OF ARTICLE 10 OF THE ECHR

Summary: *The right to a reasoned judgment is an indispensable part of the right to a fair trial enshrined in Article 6 of the ECHR. Mere compliance with the form and content requirements laid down in national law does not suffice for a judgment to be adequately reasoned; judges need to be well-acquainted with and apply the case-law and standards of the European Court of Human Rights (ECtHR). The paper analyses the key aspects and standards under Article 10 of the ECHR, which the courts must be familiar with in order to adequately reason their judgments on freedom of expression cases. It also outlines the first case Article 10 against Bosnia and Herzegovina the ECtHR ruled on: having applied rigorous and thorough tests, the 17-member Grand Chamber found that the domestic courts had not violated Article 10 of the Convention.*

Key words: *reasoning of a judgment, human rights, European Court of Human Rights, Article 10 ECHR, freedom of expression.*



Hilmo Vučinić

Sudija Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine

STANDARD OBRAZLOŽENJA KOJI JE DOVOLJAN U SLUČAJU PROMJENE PRAVNOG STAVA, SA ASPEKTA PRAVA NA OBRAZLOŽENU ODLUKU

Sažetak: Autor u radu daje prikaz prava optuženog na obrazloženu odluku, koje je zagarantovano članom 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP), kojim je regulisano pravo na pravično suđenje. U tom smislu, u radu se zaključuje da pravo na pravično suđenje uvijek mora biti tumačeno u svjetlu vladavine prava, kojoj je načelo pravne sigurnosti jedan od temeljnih aspekata: ono zahtijeva određenu stabilnost u pravnom poretku i doprinosi povjerenju javnosti u pravosuđe. Postojanje suprotnih sudskih odluka može kreirati pravnu nesigurnost i tako umanjiti povjerenje javnosti u pravosuđe, što je jedan od suštinskih elemenata države zasnovane na vladavini prava. Iako zahtjevi za pravnu sigurnost ne znače da treba postojati nepromjenjiva sudska praksa, ipak, izostanak obrazloženja o tome zašto su okolnosti konkretnog slučaja različite u odnosu na sve ranije slučajeve u kojim je primjenjivan stav o važnom pravnom pitanju kao rezultat može imati pravnu nesigurnost, zbog čega se u radu analizira koji je standard obrazloženja dovoljan u slučaju promjene pravnog stava, a u svjetlu relevantne prakse ustavnih sudova države BiH i država regiona, kao i prakse Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP).

Ključne riječi: pravo na obrazloženu odluku, pravna sigurnost, neujednačenost sudske prakse, promjena pravnog stava.

1. Uvod

Pravo optuženog na obrazloženu odluku predstavlja opći element prava na „pravični postupak” iz člana 6. stava 1. EKLJP¹ *Ratio legis* ovog prava jeste zaštita pojedinca od proizvoljnosti, a što se može izvesti iz principa vladavine prava, s obzirom da odluka domaćih sudova, u skladu sa praksom ESLJP-a, treba da sadrži

¹ Bubalović, Tadija, Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku, preuzeto sa web-prezentacije: <https://hrcak.srce.hr/file/195795> (pristupljeno 11. 10. 2017. godine).



razloge koji su dovoljni da odgovore na suštinske aspekte činjenične i pravne – supstancijalne ili proceduralne – argumentacije stranaka u sporu.²

Ovo pravo je u vezi sa pravom pristupa sudu, budući da bi država povrijedila pravo optuženog na pravično suđenje iz člana 6. EKLJP-a ukoliko optuženo lice ne bi znalo za razloge i stajalište na temelju kojih je proglašeno krivim, pa bi na osnovu toga bilo i onemogućeno u djelotvornom korištenju pravnog lijeka, pri čemu je nužno imati u vidu da obrazložena sudska odluka ujedno omogućava i vršenje instancijske nadležnosti sudovima koji odlučuju o pravnim lijekovima.

2. Pravo stranke na obrazloženu odluku – opće odrednice

Pravo stranke na obrazloženu odluku, kako to primjećuje Ustavni sud Republike Hrvatske kroz svoje odluke,³ predstavlja neizostavan aspekt prava na pravično suđenje zagaranatovanog članom 6. stavom 1. EKLJP-a, te u skladu s tim obaveza suda na obrazlaganje odluke i pažljivo ispitivanje navoda stranke ima posebnu važnost ne samo kad je u korištenje prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 2. stav 1. Protokola broj 7 uz EKLJP-a u pitanju, nego iz razloga što neobrazlaganje odluke predstavlja i povredu časti i dostojanstva subjekata o čijim se pravima i obavezama odlučuje. Ovaj princip u suštini služi očuvanju povjerenja javnosti u objektivan i transparentan pravosudni sistem, a što predstavlja jedan od osnova demokratskog društva.⁴

Drugim riječima, kako to primjećuje ESLJP kroz mnoge odluke, „*presude domaćih krivičnih sudova moraju biti odgovarajuće obrazložene*”,⁵ odnosno „*pozitivna obaveza suda je da u svojim presudama navede razloge kojima se vodio pri donošenju odluke*”, te će „*eventualna povreda prava na pravično suđenje zbog propusta suda da obrazloži sudska odluku uvijek zavisiti o posebnim okolnostima svakog konkretnog slučaja*”.⁶ Nadalje, u presudi *Erkapić protiv Hrvatske*⁷ ESLJP zauzima stav da nedostatak primjerenog obrazloženja od sudskih vlasti dovodi do „*ozbiljne dvojbe o pouzdanosti i točnosti*” konkretnog dokaza, kao i o „*kvaliteti takvog dokaza*”.

Ustavna garancija prava na pravično suđenje se, pored ostalog, sastoji u tome da sudska odluka o nečijem pravu ili obavezi mora biti donijeta u postupku koji

2 Presuda ESLJP-a *Ruiz Torija protiv Španije*, aplikacija br. 18390/91, odluka od 09. 12. 1994. godine, stavovi 29–30.

3 Primjera radi, odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-5018/2012, od 14. 01. 2015. godine.

4 Kako je to naznačeno u odluci ESLJP-a *Taxquet protiv Belgije*, aplikacija br. 926/05, odluka od 22. 04. 1992. godine, paragraf 90.

5 Presuda ESLJP-a *Ajdarić protiv Hrvatske*, aplikacija br. 20883/09, odluka od 13. 12. 2013. godine.

6 Predmet ESLJP-a *Gorou protiv Grčke*, aplikacija br. 12686/03, odluka od 20. 03. 2009. godine.

7 Presuda ESLJP-a *Erkapić protiv Hrvatske*, aplikacija br. 51198/08, odluka od 25. 04. 2013. godine.



je sproveden u skladu sa važećim procesnim zakonom, primjenom mjerodavnog materijalnog prava i obrazložena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se, u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrarnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda.⁸

U vezi s ovim, arbitrarnim se može ocijeniti pojedinačni akt pri čijem je donošenju njegov donosilac, bez prihvatljivih ili bez ikakvih razloga, odstupio od ustaljene prakse, nije uzeo u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavni propis pogrešno protumačio i primijenio, na način i u mjeri koja konkretni pojedinačni akt čini pravno neprihvatljivim, zbog čega obrazloženja odluka nadležnih sudova koja ne sadrže ozbiljne i relevantne razloge svoje ocjene upućuju na zaključak o arbitrarnosti tako donesenih odluka.

Pritom, nužno je imati u vidu da je sud dužan da u presudi navede jasne i razumljive razloge na kojima zasniva svoju odluku, ali nije u obavezi da daje detaljne odgovore na svako pitanje, međutim, ako je činjenica ili dokaz od suštinske važnosti za ishod predmeta, isto mora biti razmotreno u sudskoj odluci. Osim toga, saglasno praksi ESLJP-a,⁹ Sud, iako je obavezan dati razloge za svoju odluku, ne mora se detaljno baviti svakim argumentom koji je iznijela neka od strana u postupku, odnosno nije nužno raspravljati baš o svakom dokazu.¹⁰

2.1. Pravo stranke na obrazloženu odluku s aspekta načela pravne sigurnosti

Pravo na pravično suđenje, kako to naglašava ESLJP kroz mnoge odluke,¹¹ mora biti tumačeno u svjetlu Preambule EKLJP-a, „koja proglašava vladavinu prava zajedničkom baštinom država ugovornica”. U skladu s tim, jedan od temeljnih vidova vladavine prava jeste načelo pravne sigurnosti,¹² koje, između ostalog, garantuje dosljednost pri odlučivanju o pravnim zahtjevima i pridonosi povjerenju javnosti u sudove.¹³

8 Kako je to naznačeno u Odluci Ustavnog suda Crne Gore broj 328-15 od 18. 11. 2016. godine o usvajanju ustavne tužbe.

9 ESLJP je tako zauzeo stanovište da: „[S]udovi nisu dužni da daju detaljne odgovore na svako pitanje”. Vidi *Van de Hurk protiv Holandije*, odluka od 19. 04. 1994. godine, str. 61.

10 V. presudu Pretresnog vijeća i Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u predmetu *Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza*, predmet br. IT-95-14/2-T, od 26. 02. 2001, para. 20, te presudu Žalbenog vijeća u istom predmetu broj: IT-95-14/2-A, od 17. 12. 2004, para. 382.

11 *Exempli causa* presuda ESLJP-a u predmetu *Marina Kontić-Draščić i Brankica Kontić-Draščić protiv Hrvatske*, aplikacija br. 20428/09, paragraf 18.

12 Vidi presudu u predmetu *Brumărescu protiv Rumunije* [VV], aplikacija broj 28342/95, stav 61, ECHR 1999-VII.

13 Vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Ştefănică i drugi protiv Rumunije*, aplikacija br. 38155/02, odluka od 02. 11. 2010. godine, stav 38.



Iako član 6. EKLJP-a ne garantuje savršenu usaglašenost u domaćoj sudskoj praksi,¹⁴ „postojanje proturječnih sudskih odluka može stvoriti stanje pravne nesigurnosti koje će vrlo vjerovatno smanjiti povjerenje javnosti u sudski sistem”.¹⁵

U skladu s tim, iako ESLJP opetovano notira da zahtjevi pravne sigurnosti i zaštita legitimnog očekivanja javnosti ne daju stečeno pravo na dosljednost sudske prakse,¹⁶ odnosno da bi propust u održavanju dinamičnog i evolutivnog pristupa riskirao kočenje reforme ili poboljšanja,¹⁷ te da se cilj pravne sigurnosti ipak mora slijediti uz dužno poštovanje autonomije donošenja odluka i nezavisnosti domaćih sudova,¹⁸ ipak, ako odstupanje od dosljednosti sudske prakse „nema objektivno i razumno opravdanje”, tj. ako ne slijedi legitiman cilj ili ako ne postoji „razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja kojem se teži”¹⁹, ono može uzrokovati različito postupanje u pogledu uživanja prava koja su garantirana i tako dovesti i do povrede člana 14. EKLJP-a.²⁰

Tako je u predmetu *Beian*²¹ ESLJP utvrdio da visok stepen neujednačenosti presuda Kasacionog suda Rumunije o istom pravnom pitanju i nemogućnost osiguranja konzistentne prakse suđenja vrijeđa zahtjev pravne sigurnosti koja se ubraja u konstitutivne elemente pravne države, pa je u konkretnom slučaju našao povredu člana 6. EKLJP-a. I u predmetu *Mullai protiv Albanije* ESLJP je utvrdio povredu člana 6. EKLJP-a, budući da je Vrhovni sud imao neujednačena tumačenja što se tiče zakonitosti dozvole za građenje dodijeljene aplikantima, čime je narušeno načelo pravne određenosti.²²

2.2. Neujednačena sudska praksa sa aspekta načela pravne sigurnosti

Jedan od najčešćih problema koji se vezuje uz načelo pravne sigurnosti jeste problem neujednačene sudske prakse u predmetima sa istom ili sličnom činjeničnom

14 Predmet ESLJP-a *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, aplikacija br. 13279/05, odluka od 20. 10. 2011. godine, stavovi 96–98.

15 Odluka ESLJP-a u predmetu *Marina Kontić-Draščić i Brankica Kontić-Draščić protiv Hrvatske*, aplikacija br. 20428/09, paragraf 18.

16 Vidjeti *exempli causa* presudu u predmetu *Unédic protiv Francuske*, aplikacija br. 20153/04, odluka od 18. 12. 2008. godine, stav 74.

17 Vidjeti *exempli causa* presudu u predmetu *Atanasovski protiv Biše Jugoslavenske Republike Makedonije*, aplikacija br. 36815/03, odluka od 14. 01. 2010. godine, stav 38.

18 U skladu sa stavom izraženom u presudi ESLJP *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, aplikacija broj 13279/05, odluka od 20. 10. 2011. godine, paragraf 84.

19 Vidjeti presudu *Marckx protiv Belgije* od 13. 06. 1979. godine, serija A, broj 31, strana 16, stav 33.

20 Presuda ESLJP-a u predmetu *Beian protiv Rumunije*, aplikacija br. 30658/05, 06. 12. 2007. godine, stavovi od 59–64.

21 *Ibid.*

22 Predmet ESLJP-a *Mullai i drugi protiv Albanije*, aplikacija br. 9074/07, odluka od 23. 03. 2010. godine, paragraf 87.



i pravnom osnovom. U ovom kontekstu, korisno je ukazati na predmete u kojima je utvrđena povreda člana 6. EKLJP-a, a radi potpunijeg razumijevanja koji je standard obrazloženja dovoljan u slučaju promjene pravnog stava, sa aspekta prava na obrazloženu odluku.

S tim u vezi, značajno je spomenuti da je u predmetu ESLJP-a *Iordanov i drugi protiv Bugarske*²³ ustanovljen kriterij koji se tiče ujednačenosti sudske prakse na nacionalnom nivou, a u vezi je s pravom na obrazloženu presudu i odnosi se na utvrđivanje pitanja da li postoje „duboke i dugoročne razlike” u sudskoj praksi, da li domaće zakonodavstvo predviđa mehanizme za prevazilaženje tih nedosljednosti, da li se ti mehanizmi primjenjuju i koja su dejstva njihove primjene.

Ova načela je sažeo ESLJP u kasnijoj praksi kroz predmet *Vučković i drugi protiv Srbije*,²⁴ navodeći:

(i) nije zadaća ESLJP-a uspoređivati, osim u slučaju očite arbitrarnosti, različite odluke domaćih sudova, čak i kada su donesene u naizgled sličnim postupcima, s obzirom da se nezavisnost tih sudova mora poštovati;

(ii) postojanje oprečnih sudskih odluka samo po sebi ne može se smatrati nesaglasnim s EKLJP-om;

(iii) mjerila kojima se ESLJP vodi prilikom ocjene jesu li oprečne odluke različitih domaćih sudova, koji su odlučivali u posljednjem stepenu, u skladu s pravom na pravično suđenje prema članu 6. stavu 1. EKLJP-a sastoje se od utvrđivanja postoje li „duboke i dugotrajne razlike” u sudskoj praksi domaćih sudova, predviđa li domaće pravo mehanizam za prevladavanje tih razlika, primjenjuje li se taj mehanizam, te kakav je učinak te primjene;

(iv) ocjena ESLJP-a zasniva se također i na načelu pravne sigurnosti koje je implicitno sadržano u svim članovima EKLJP-a i predstavlja fundamentalni aspekt vladavine prava;

(v) načelo pravne sigurnosti garantuje, između ostaloga, izvjesnu stabilnost i pridonosi povjerenju javnosti u sudove; zadržavanje oprečnih sudskih odluka u praksi, s druge strane, može dovesti do pravne nesigurnosti koja bi vjerovatno dovela do smanjenja povjerenja javnosti u pravni sistem, pri čemu je jasno da je takvo povjerenje jedan od esencijalnih elemenata države koja se zasniva na vladavini prava;

23 Predmet ESLJP-a *Iordan Iordanov i drugi protiv Bugarske*, aplikacija broj 23530/02, paragrafi 49–50, kasnije isto pitanje razmatrano i u predmetima ESLJP-a *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske* (aplikacija br. 13279/05), *Tomić i drugi protiv Crne Gore* (aplikacije br. 18650/09, 18676/09, 18679/09, 38855/09, 38859/09, 38883/09, 39589/09, 39592/09, 65365/09 i 7316/10).

24 Presuda ESLJP-a *Vučković i drugi protiv Srbije*, aplikacija br. 17153/11 i dr., odluka od 28. 08. 2012. godine, paragraf 54.



(vi) međutim, zahtjevi pravne sigurnosti i zaštite legitimnog povjerenja javnosti ne znače da postoji stečeno pravo na dosljednost sudske prakse; razvoj sudske prakse nije sam po sebi protivan pravilnom provođenju pravde, jer propust da se održi dinamični i razvojni pristup mogao bi dovesti do rizika ometanja reforme ili napretka.

Iz naprijed navedenog moguće je izvesti zaključak da praksa najviših sudova u državi mora biti konzistentna što je više moguće, a što znači provođenje principa pravne sigurnosti, odnosno što po sebi podrazumijeva pretežno presuđivanje u skladu s prethodnim odlukama najviših sudova u slučajevima u kojima su razmatrana ista ili slična činjenična i pravna pitanja.²⁵

Pritom je nužno imati u vidu da postojanje protivrječnih sudskih odluka po automatizmu ne znači kršenje člana 6. EKLJP-a, odnosno da, kako to formuliše ESLJP: „[...] dva suda, svaki sa sopstvenim područjem nadležnosti, ispitujući različite predmete mogu doći do različitih, ali racionalnih i obrazloženih zaključaka u pogledu istog pravnog pitanja koje je pokrenuto sličnim činjeničnim okolnostima. Mora se prihvatiti da su različitosti stajališta koje se pojavljuju između sudova jednostavno neizbježan ishod procesa tumačenja pravnih odredbi i njihovog adaptiranja na materijalne situacije na koje one moraju odgovoriti. Te razlike se mogu tolerirati kada ih domaći pravni sistem može prilagoditi”²⁶, odnosno da se uloga ESLJP-a u pogledu utvrđivanja eventualne povrede člana 6. stav 1. EKLJP-a ograničava na predmete u kojima su osporene odluke očigledno proizvoljne,²⁷ a ne samo na paušalno ocjenjivanje da li su odluke istih sudova protivrječne, bez ocjene da li su iste odluke činjenično i pravno propisno obrazložene.

S tim u vezi, smatramo svrsishodnim ukazati na presudu ESLJP-a u predmetu *Vusić protiv Hrvatske*,²⁸ u kome je ukazano na ulogu viših sudova oko razrješavanja pravnih shvatanja, a sve u cilju ostvarivanja načela pravne sigurnosti. U ovom predmetu, ESLJP je zaključio da je „postojanje dvojbe kontradiktornih odluka Vrhovnog suda u istoj stvari nespojivo s načelom pravne sigurnosti”, pozivajući se posebno i na to da je „uloga viših sudova upravo u tome da razriješe dvojbe oko različitih pravnih shvaćanja, ukloni dvojbe i osigura jedinstvenu primjenu prava”.²⁹ Imajući u vidu da je promjena tumačenja pravnih normi uslijedila bez ikakva obrazloženja, ESLJP je iznio zaključak da je „Vrhovni sud sam postao izvor nesigurnosti [...] narušavajući time načelo pravne sigurnosti inherentno čl. 6.”

25 Spaić, Bojan, Dajović, Goran, Pravo na obrazloženu presudu – Praksa Evropskog suda za ljudska prava, Centar za demokratsku tranziciju, Podgorica, 2016, str. 46.

26 Presuda ESLJP-a *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, aplikacija broj 13279/05, odluka od 20. 10. 2011. godine, paragrafi 86–87.

27 *Ibid.*, paragraf 89.

28 Predmet ESLJP-a *Vusić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 48101/07, odluka od 01. 07. 2010. godine.

29 Paragraf 45 navedene odluke.



ESLJP je kroz svoje odluke razmatrao i pitanje da li očito neujednačena pravna praksa dovodi u pitanje pravo na pravično suđenje, iznoseći zaključak da je načelo pravne sigurnosti „jedan od temeljnih aspekata vladavine prava”³⁰, odnosno „da svi zakoni /treba da/ budu dovoljno precizni da omoguće licu [...] da predvidi, u mjeri u kojoj je to razumno u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja podrazumijeva”³¹, tj. „da kada sud donese konačnu odluku u nekom predmetu, njegova presuda ne smije da se dovodi u pitanje”³², „da se predmeti [...] rješavaju u razumom vremenu i da se ranije odluke stalno ne osporavaju”³³, a „da /sudovi/ ne treba da odstupaju, bez valjanog razloga, od presedana uspostavljenih u ranijim predmetima”³⁴.

Slijedom naprijed navedenog, moguće je zaključiti da se, uprkos tome što zahtjevi pravne sigurnosti i zaštite legitimnog povjerenja javnosti ne znače da postoji stečeno pravo na dosljednost sudske prakse, u sličnim predmetima (predmeti kojima se pojavljuju ista ili slična činjenična ili pravna pitanja) treba postupati na sličan način, odnosno sudovi ne treba da odstupaju od ranije utvrđenog tumačenja pravnog instrumenta, osim ako nemaju valjane razloge za takvo postupanje, koje je potom potrebno valjano, odnosno na jasan i precizan način obrazložiti u sudskoj odluci.

Pritom, nužno je imati u vidu da sudovi nisu vezani dosadašnjom sudskom praksom, odnosno da nije zabranjeno pojašnjavati pojmove razvojem sudskih tumačenja, međutim, mora biti, kako ESLJP notira, riječ o rezultatu koji je u skladu sa suštinom tumačenih odredbi i koji će biti jasno predvidljiv.³⁵

Budući da je odstupanje u sudskoj praksi moguće ukoliko je riječ o novim predvidljivim oblicima, ESLJP pri odlučivanju cijeni da li je sud postupio na nepredvidljiv način,³⁶ odnosno da li se, uz odgovarajući pravni savjet, ako je to potrebno, može predvidjeti ishod u sudskoj praksi koji je prema okolnostima

30 Predmet ESLJP-a *Zasurtsev protiv Rusije*, aplikacija br. 67051/01, odluka od 27. 04. 2006. godine, paragraf 48.

31 Predmet ESLJP-a *Ječius protiv Litvanije*, aplikacija br. 34578/97, odluka od 31. 07. 2000. godine, paragraf 56; predmet *Baranowski protiv Poljske*, aplikacija br. 28358/95, odluka od 28. 03. 2000. godine, paragraf 50–52.

32 Predmet ESLJP-a *Brumarescu protiv Rumunije*, aplikacija broj. 28342/95, odluka od 28. 10. 1999. godine, paragraf 61; predmet *Zasurtsev protiv Rusije*, aplikacija br. 67051/01, odluka od 27. 04. 2006. godine, paragraf 48.

33 Presuda ESLJP-a *Varnava i drugi protiv Turske*, aplikacije br. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90, od 18. 09. 2009. godine, paragraf 156.

34 Presuda ESLJP-a *Demir i Baykara protiv Turske*, aplikacija br. 34503/97, od 12. 11. 2010. godine, paragraf 153.

35 Presuda ESLJP-a u predmetu *Radio France i drugi protiv Francuske*, aplikacija br. 53984/00, odluka od 30. 03. 2004. godine, paragraf 20.

36 Presuda ESLJP-a u predmetu *Paljic protiv Njemačke*, aplikacija br. 78041/01, odluka od 01. 02. 2007. godine, paragraf 48.



slučaja očekivan.³⁷ Primjera radi, u predmetu *Aydin protiv Njemačke*,³⁸ ESLJP je potvrdio da je sudska praksa bila predvidljiva za podnosioca zahtjeva, zbog čega je smatrao ispunjenim uslov iz načela zakonitosti. Međutim, ukoliko se donese drugačija odluka bez objektivnog razloga i neopravdano nekome daju veća prava, to predstavlja povredu. U tom pogledu, Sud ponavlja da je tumačenje svojstveno vršenju sudske funkcije.

3. Standard obrazloženja dovoljan u slučaju promjene pravnog stava

Razvoj sudske prakse kroz nova tumačenja nije protivan odredbama EKLJP-a, budući da bi drugačije postupanje značilo odustajanje od napretka.³⁹ Međutim, u slučaju kada sud nakon čvrsto utemeljene prakse primijeni drugačije tumačenje, tada ima dužnost temeljito obrazložiti novi smjer ili je u protivnom narušena pravičnost postupka,⁴⁰ posebno ako se radi o odlukama viših sudova, protiv kojih nije dozvoljeno pravo žalbe.

O potrebi obrazloženja stajališta u kojima se odstupa od dosadašnje ustaljene sudske prakse govori i praksa kako Ustavnog suda Republike Hrvatske, Ustavnog suda Crne Gore, tako i Ustavnog suda BiH.

Tako Ustavni sud Republike Hrvatske navodi:⁴¹ „Ustavni sud, stoga, ocjenjuje da drugostupanjski sud nije u osporenoj odluci obrazložio svoje stajalište zbog čega je, u konkretnom slučaju, odstupio od svoje dosadašnje prakse u odnosu na praksu izraženu u presudi istoga suda broj: GŽ-5513/12 od 4. ožujka 2013, a što je u konačnici imalo za posljedicu povredu prava podnositelja na pravično suđenje.

[...] Polazeći od takvog stanja stvari, Ustavnom sudu ne preostaje drugo nego utvrditi obvezu Visokog prekršajnog suda da u predmetu u kojem je donio osporenu presudu, u odnosu na podnositelja, ponovi postupak radi ostvarenja pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka Republike Hrvatske te osiguranja dosljednosti svoje sudske prakse („vidljivosti pravde”), jer se samo na taj način osigurava i povjerenje javnosti u sudove i u sudski sustav u cjelini, a u pojedinačnim slučajevima otklanja uočena nedosljednost u

37 Presuda ESLJP-a *Štetiar i Štefek protiv Slovačke*, aplikacije br. 20271/06 i 17517/07, odluka od 23. 11. 2010. godine, paragraf 83.

38 Presuda ESLJP-a *Aydin protiv Njemačke*, aplikacija br. 16637/07, odluka od 27. 01. 2011. godine, paragraf 57.

39 Karas, Željko, Neujednačena sudska praksa u kaznenom postupku kao povreda Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava, preuzeto sa web-prezentacije: https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak (pristupljeno 16. 10. 2017. godine).

40 U skladu sa stavom izraženim u predmetu ESLJP-a *Atanasovski protiv Makedonije*, aplikacija br. 36815/03, odluka od 14. 01. 2010. godine, paragraf 38.

41 Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-6021/2016, od 11. 01. 2017. godine o usvajanju ustavne tužbe.



vođenju sudskog postupka na štetu podnositelja ustavnih tužbi te dojam proizvoljnosti koji u naznačenim dijelovima ostavljaju sudske presude u ovom slučaju”.

Nadalje, kako to navodi Ustavni sud Crne Gore,⁴² „[...] kada protivrječna tumačenja proizilaze iz iste nadležnosti suda i uključuju nekonzistentne odluke po zahtjevima više lica koja se nalaze u identičnoj situaciji, rezultat će biti stvaranje kontinuirane nesigurnosti što za posljedicu ima umanjene pouzdanje u pravosuđe, a koje čini jednu od suštinskih komponenti države zasnovane na vladavini prava (vidi, Evropski sud, Vinčić i drugi protiv Srbije, presuda od 2. marta 2010. g., stav 56). Zatim, uloga višeg suda u državi je upravo da rješava sukob sudske prakse, izbjegne razilaženje i osigura jednoobraznu primjenu prava (vidi, Evropski sud, Vusić protiv Hrvatske, aplikacija broj 48101/07, presuda od 1. oktobra 2010. godine, stav 45; Zielinski i Pradal i Gonzales i ostali protiv Francuske (GZ), broj 24846/94 i 34165/96 od 34173/96, stav 59 ECHR 1999-VII).

U sujetlu prethodno iznesenog, Sud ocjenjuje da postojanje dvije protivrječne odluke sudova u sličnim predmetima nije u skladu s načelom pravne sigurnosti, sadržano u članu 32 Ustava i članu 6 stav 1 Evropske konvencije.

Odbacivanjem tužbe, pobijanim rješenjem, iako je o njoj očigledno trebalo meritorno odlučiti, došlo je do pourede prava podnositelca ustavne žalbe na pristup sudu, zbog proizvoljne i arbitrarne primjene materijalnog prava, na štetu podnositelca ustavne žalbe, kao elementa prava na pravično suđenje, odnosno do uskraćivanja njihovog prava da nadležan sud ocijeni sve relevantne navode iz tužbe i pravično raspravi i odluči o pravima na koja su ukazivali u tužbi.”

Nadalje, Ustavni sud BiH u odluci broj: AP 2338/15⁴³, kojom je usvojena apelacija N. S. i utvrđena povreda prava na pravično suđenje iz člana 11/3 (e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. EKLJP-a, te ukinuta presuda Vrhovnog suda Federacije BiH broj: 64 o I 018840 14 Rev od 29. 01. 2015. godine, zaključuje:

„[...] 38. Međutim, ako odstupanje od dosljednosti sudske prakse „nema objektivno i razumno opravdanje”, tj. ako ne slijedi legitiman cilj ili ako ne postoji „razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja kojem se teži” (vidi presudu Marckx protiv Belgije od 13. juna 1979. godine, serija A, broj 31, strana 16, stav 33) ono može uzrokovati različito postupanje u pogledu uživanja prava koja su garantirana i tako dovesti i do pourede člana 14. Evropske konvencije (vidi već navedenu Beian, st. od 59. do 64).

39. Ustavni sud podsjeća da je i sam, slijedeći praksu Evropskog suda, u Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP 1076/09 od 26. januara 2012. godine (dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) usvojio stav da načelo pravne

42 Odluka Ustavnog suda Crne Gore od 18. 07. 2013. godine kojom se usvaja ustavna žalba i ukida rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Tpz. br. 8/10, od 27. 09. 2010. godine i predmet vraća Vrhovnom sudu Crne Gore na ponovni postupak.

43 Odluka Ustavnog suda BiH broj: AP 2338/15 od 17. 02. 2016. godine.



sigurnosti predstavlja segment prava na pravično suđenje. Naime, u navedenoj odluci je zaključeno da je ovo načelo povrijeđeno u situaciji kada iz istog suda, koji je pri tome i sud posljednje instance, u slučajevima koji se zasnivaju na istom ili sličnom činjeničnom i pravnom osnovu dolaze protivrječne odluke u kojima su izostala obrazloženja i razlozi iz kojih bi bilo vidljivo zašto je sud odstupio od ranije prakse, a pri tome ne postoji mehanizam koji bi osigurao konzistentnost u odlučivanju (tačka 37).

40. U okolnostima konkretnog slučaja, koji je predmet ove odluke, predmet osporavanja apelacijom je presuda Vrhovnog suda kao suda posljednje instance, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Apelant navedenu presudu osporava tvrdeći da je taj sud u sporu proisteklom između istih parničnih stranaka (apelanta i tuženih Slave Ivankovića-Lijanovića i Jerke Ivankovića-Lijanovića) i iz gotovo identičnog činjeničnog i pravnog pitanja donio potpuno drugačiju odluku, koju je uz apelaciju i priložio. Stoga, Ustavni sud u svjetlu pobrojanih načela mora ispitati da li je došlo do povrede apelantovog prava na pravnu sigurnost kao segmenta prava na pravično suđenje iz člana 11/3 (e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

[...]

47. Imajući u vidu sve navedeno, kao i stavove Evropskog suda, među kojima i stav da je uloga višeg suda u državi članici upravo da rješava sukob sudske prakse, izbjegne razilaženje i osigura jednoobraznu primjenu prava (vidi, Evropski sud, Vusić protiv Hrvatske, aplikacija broj 48101/07, presuda od 1. oktobra 2010. godine, stav 45; Zielinski i Pradal i Gonzales i ostali protiv Francuske [GZ], br. 24846/94 i 34165/96 do 34173/96, stav 59, ECHR 1999-VII) Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud kao sud posljednje instance za odlučivanje u apelantovom slučaju, protiv čijih odluka nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu, zauzimajući drugačiji stav u osporenoj presudi u slučaju koji je činjenično sličan i pravno gotovo identičan kao i prethodni predmet apelanta pred tim sudom, u periodu od samo 34 dana (odluka na koju se apelant poziva donesena je 25. decembra 2014. godine, a osporena odluka u ovom predmetu 29. januara 2015. godine), a da nije dao obrazloženje zašto odstupa od dotadašnje prakse rješavanja istih ili sličnih predmeta pred tim sudom, povrijedio načelo pravne sigurnosti kao jedno od osnovnih vidova vladavine prava, koje je neodvojivi element prava na pravično suđenje iz člana 11/3 (e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.”

Na kraju, Ustavni sud BiH u odluci broj AP 1123/11⁴⁴, kojom je usvojena apelacija Luce Tokalić, Pere Tokalića i „Tockprometa” d. o. o. Novi Travnik, te kojom je utvrđena povreda prava na pravično suđenje iz člana 11/3 (e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. EKLP-a, pa su ukinute prvostepena i drugostepena presuda Suda BiH, zauzima sljedeći stav:

44 Odluka Ustavnog suda BiH broj: AP 1123/11 od 22. 03. 2013. godine.



„114. Ustavni sud ponavlja da izmjena sudske prakse i različito odlučenje suda u okolnostima koje su činjenično i pravno slične ili iste ne mora kao rezultat imati i pouredu pravne sigurnosti. Međutim, izostanak obrazloženja o tome zašto su okolnosti konkretnog slučaja različite u odnosu na sve ranije slučajeve u kojim je primjenjivan stav o važnom pravnom pitanju, a koji bi trebalo da bude primjenjivan u sličnim budućim situacijama, zbog nepostojanja mehanizma putem kojeg bi to bilo preispitano, kao rezultat može imati pravnu nesigurnost i narušiti povjerenje javnosti u pravosuđe, što je suprotno principu vladavine prava.

115. Ustavni sud zaključuje da je u osporenoj drugostepenoj presudi izostalo obrazloženje zbog čega se odstupilo od dotadašnjeg stava o važnom pravnom pitanju, te da je povrijeđeno pravo apelanata na pravnu sigurnost kao segment prava na pravično suđenje. U konkretnom slučaju Ustavni sud smatra da obrazloženja osporenih presuda u uturđivanju i razrješenju pitanja od kojih je zavisilo postojanje krivične odgovornosti i krivičnog djela, primjena materijalnog prava, te razlozi i obrazloženja koji su ponuđeni u vezi sa izmjenom dotadašnjeg stava o važnom pravnom pitanju ne sadrže jasne i precizne razloge zbog čega ostavljaju utisak arbitrarnosti i dovode u pitanje pravičnost postupka, a što može narušiti i povjerenje javnosti u pravosuđe.”

Zaključak:

Slijedom izloženih stajališta, moguće je zaključiti da u sudskoj praksi na nacionalnom nivou ne smiju da postoje duboke i dugotrajne razlike u presuđivanju povodom istih ili sličnih slučajeva, odnosno da primjena supstantivno sličnih pravnih normi mora biti ujednačena, kao što mora postojati mehanizam za rješavanje eventualnih neujednačenosti.

Posebno je u ovom kontekstu važna uloga najviših sudova u državi, čija praksa mora biti konzistentna u najvećoj mogućoj mjeri, a što u suštini znači presuđivanje u skladu sa prethodnim odlukama najviših sudova u slučajevima koji su isti ili bitno slični. Dakle, u slučajevima u kojima se mijenja stav o važnom pravnom pitanju, potrebno je na detaljan način, odnosno jasno i precizno obrazložiti razloge za takav stav, te zbog čega su okolnosti konkretnog slučaja različite u odnosu na sve ranije slučajeve u kojima je primjenjivan stav o važnom pravnom pitanju, jer bi inače suprotno postupanje kao rezultat moglo imati pravnu nesigurnost i narušiti povjerenje javnosti u pravosuđe, što je suprotno principu vladavine prava.



Popis korištene literature:

1. Bubalović, Tadija, Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku, preuzeto sa web prezentacije: <https://hrcak.srce.hr/file/195795> (pristupljeno 11. 10. 2017. godine);
2. Karas, Željko, Neujednačena sudska praksa u kaznenom postupku kao povreda Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava, preuzeto sa web prezentacije: <hrcak.srce.hr/file/179713> (pristupljeno 16.10.2017. godine);
3. Spaić, Bojan, Dajović, Goran, Pravo na obrazloženu presudu- Praksa Evropskog suda za ljudska prava, Centar za demokratsku tranziciju, Podgorica, 2016;
4. Odluke ESLJP-a, Ustavnog suda BiH, Ustavnog suda Republike Hrvatske i Ustavnog suda Crne Gore navedene u relevantnim fusnotama.
5. Presude MKSJ-a.

Hilmo Vučinić

President of the Appellate Division of the Court of Bosnia and Herzegovina

STANDARD OF A REASONING SUFFICING IN CASE OF A CHANGE IN THE LEGAL VIEW, FROM THE PERSPECTIVE OF THE RIGHT TO A REASONED JUDGMENT

Summary: *The paper outlines the right of defendants to reasoned decisions, guaranteed in Article 6(1) of the ECHR enshrining the right to a fair trial. The author concludes that the right to a fair trial must always be construed in the light of the rule of law, the principle of legal certainty being one of its fundamental aspects: this requires a specific stability in the legal order and contributes to public confidence in the judiciary. The existence of contradictory court decisions may result in legal uncertainty and undermine public confidence in the judiciary, one of the essential elements of a state based on the rule of law. Although the legal certainty requirements do not mean that case-law should be unchangeable, lack of reasons for the change why the circumstances of a specific case differ from those of other cases, in which a view on an important legal issue had been applied, may lead to legal insecurity. This is why the paper analyses which standard of a reasoning suffices in case of a change in the legal view, in the light of the relevant case-law of the*

Constitutional Courts BiH and the countries in the region and the case-law of the European Court of Human Rights.

Key words: *right to a reasoned judgment, legal certainty, divergent case-law, change in legal view.*



Jadranka Brenjo
Sudija Upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine

STANDARD OBRAZLOŽENJA KOJI JE DOVOLJAN U POSTUPCIMA AZILA, SA ASPEKTA PRAVA NA OBRAZLOŽENU ODLUKU

Sažetak: Pravo na pravično suđenje, koje je zagarantovano članom 6. stavom 1. Europske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (EKLP), pored predviđenih garancija, sadrži i garancije koje su sastavni dio prava na pravično suđenje, u koje spada i pravo na obrazloženu sudsku odluku. Imajući u vidu da pravo na azil ne spada u domen građanskih prava, te da je Europski sud za ljudska prava odbacivao predstavke u kojima su tražioci azila tvrdili da im je u postupku azila bilo povrijeđeno pravo na pravično suđenje, koje je zagarantovano članom 6, to su takve predstavke uglavnom bile ispitivane pod članom 13 kao pravo na djelotvoran pravni lijek. Pravo na azil međunarodnim je pravnim instrumentima zajamčeno svim osobama kojima je potrebno privremeno utočište izvan granica matične države. Prema Zakonu o azilu BiH, azil obuhvata izbjeglički status i status supsidijarne zaštite, a izbjeglica je, u skladu sa Konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951. godine i Protokola iz 1967. godine, stranac koji se zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj društvenoj grupi ili svojih političkih mišljenja, nalazi van zemlje svog državljanstva, a koji ne može ili zbog straha neće da traži zaštitu zemlje čije državljanstvo ima. Stranac pod supsidijarnom zaštitom je i stranac koji ne ispunjava uslove iz definicije izbjeglice, ali u vezi sa kojim postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da bi se suočio sa stvarnim rizikom od izloženosti smrtnoj kazni odnosno pogubljenju, mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju u zemlji porijekla, a koji ne može ili zbog straha neće da traži zaštitu u zemlji porijekla, zbog čega se u radu analizira koji je standard obrazloženja dovoljan u postupcima po zahtjevu za azil imajući u vidu zaštitu koja se navedenim institutom pruža, a u svjetlu relevantne prakse Suda BiH.

Ključne riječi: pravo na obrazloženu odluku, azil, izbjeglički status, supsidijarna zaštita.



1. Uvod

Pravo stranaca na obrazloženu odluku predstavlja minimum standarda potrebnih za zadovoljenje prava na pravično suđenje iz člana 6. EKLJP-a. Kako član 6. EKLJP-a spada u zaštitna prava, a sami postupci azila jesu zaštita pojedinaca ili grupa koji se zbog osnovanog straha ne mogu staviti pod zaštitu zemlje porijekla, to obrazložena sudska odluka predstavlja minimum zaštitnog prava kojim se omogućava djelotvorno korištenje pravnih lijekova, a prema članu 11/2. Ustava BiH prava i slobode predviđeni u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

„Sposobnost sudstva da se u javnosti predstavi kao nezavisna grana vlasti (appearance of independence), u velikoj mjeri će zavisiti od toga da li su sudske odluke valjano obrazložene i da li su u dovoljnoj mjeri jasne i najširoj javnosti, na čijem povjerenju, u krajnjem, i počiva autoritet sudstva. Formalnu neopozivost konačnih sudskih odluka, koja je stub vladavine prava, ne treba, u tom smislu, brkati sa legitimnim pravom javnosti da kritički polemizuje sa argumentima na kojima su te odluke zasnovane.“

2. Azil u međunarodnom pravu i pravu EU

Pravo na azil zagantovano je kako međunarodnim, tako i nacionalnim pravnim aktima, a sa aspekta ljudskih prava u vezi sa navedenom oblašću razvilo se pravno područje koje obuhvata pristup azilu kao zaštiti od ugroženosti života ili izlaganja nečovječnom postupanju, te minimalnih standarda sudske kontrole utvrđivanog činjeničnog stanja u upravnom postupku. Osnov prava na azil je Ženevska konvencija sa Protokolom iz New York-a, iz kojih se crpi regulacija osnovna tri pojma prava na azil:

- Definicija izbjeglice;
- Pravo izbjeglica u zemljama u kojima traže azil – Zabrana vraćanja (*non refoulement*);
- Obaveze država pružateljica zaštite.

U Europskoj uniji razvoj prava tražitelja azila započinje Schengenskim sporazumom, kojim se, između ostalih pravila propisuje, i obaveza država da propišu pravila za tražitelje azila. Nakon toga, potpisuje se Dablinska konvencija, poznata kao Dublin I, kojom se definišu pojmovi azila, zahtjev, procesi ispitivanja

1 Spaić, Bojan, Dajović, Goran, *Pravo na obrazloženu presudu – Praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Centar za demokratsku tranziciju, Podgorica, 2016.



zahtjeva, nadležnosti država unutar članica EU, te određene procesne garancije postupka razmatranja zahtjeva. Navedeni uspostavljeni sistem azila nadograđuje se donošenjem Dablina II, konvencije kojom se tretiraju situacije postavljanja višestrukih zahtjeva za azil, decidnije – određuju rokovi za rješavanje zahtjeva, te se uspostavlja EURODAC sistem za razmjenu otisaka prstiju. Amsterdamskim sporazumom se unaprjeđuje sistem azila da bi se konačno Zaključcima u Temperi utvrdio zajednički sistem azila sa posebnim naglaskom na minimalne standarde kojih se države članice moraju pridržavati kod donošenja nacionalnih propisa koji se odnose na azil.

3. Pravo na azil u BiH

Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju između Bosne i Hercegovine i Europskih zajednica i njihovih država članica propisana je obaveza usklađivanja postojećeg zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice, pri čemu će BiH nastojati osigurati postupno usklađivanje postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice (*acquis*). Na osnovu navedenih odredbi, BiH se obavezala da svoje propise harmonizira sa pravnom stečevinom europskog prava. U svrhu usklađivanja zakonodavstva sa pravnom stečevinom EU, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine je na 24. sjednici Predstavničkog doma, održanoj 3. februara 2016. godine, i na 14. sjednici Doma naroda, održanoj 9. februara 2016. godine, donijela Zakon o azilu kao osnovni propis kojim se uređuje postupak azila u BiH. Ovim Zakonom se postupak azila propisuje posebno od propisa kojim se reguliše kretanje i boravak stranaca u BiH, a sveobuhvatnije se regulišu instituti azila. U skladu sa navedenim zakonom, nadležno tijelo za ispitivanje zahtjeva za azil i provođenje postupka jeste Sektor za azil pri Ministarstvu sigurnosti BiH, dok se protiv odluke Sektora za azil u postupku azila, koja odluka je konačni upravni akt, kao pravni lijek može podnijeti tužba za pokretanje upravnog spora Upravnom odjeljenju Suda BiH.

4. Standardi obrazloženja sudskih odluka Upravnog odjeljenja u postupcima azila

Uzimajući u obzir da je važećim zakonima u BiH propisano da protiv odluke upravnog organa koji rješava po zahtjevu za azil nema žalbe, nego samo podnošenje tužbe Upravnom odjeljenju Suda BiH, može se izvesti zaključak da teret odgovornosti za poštivanje međunarodnih i europskih standarda u postupcima azila leži na upravnom organu nadležnom za provođenje postupka. Prema važećem Zakonu o upravnim sporovima BiH, po tužbama u upravnom sporu se rješava na



nejavnoj sjednici, uz mogućnost održavanja usmene rasprave na prijedlog stranke ili po odluci suda, zbog složenosti ili boljeg razrješenja stanja upravne stvari. Dakle, primarno se upravni spor vodi kao spor o zakonitosti upravnog akta, jer su procesne garancije koje se odnose na saslušanje tužitelja i provođenje posebnog ispitnog postupka propisane Zakonom o azilu i osigurane u postupku ispitivanja zahtjeva za azil.

Prema praksi Upravnog odjeljenja Suda BiH, pri ocjeni konačnog upravnog akta Sektora za azil u predmetima u kojima se utvrdi nedostatak obrazloženja, Sud u svojim odlukama posebno upozorava na nedostatke obrazloženja konačnog upravnog akta.

„Polazeći od navedenog, tuženi je propustio da cijeni okolnosti koje je tužitelj istakao tokom intervjuja, i ispita da li je zaista tačno da zbog navedenih okolnosti kod tužitelja postoji strah od proganjanja zbog percipiranja kao osobe koja je u zemlji porijekla okarakterisana kao pripadnik režima, čije pristalice su izložene proganjanju. Navodi tužitelja u tužbi i tokom intervjuja ukazuju da kod tužitelja postoji opravdan strah od progona i vraćanja u Tursku, pa je tuženi, po ocjeni ovog Suda, bio dužan da tvrdnje tužitelja ocijeni i sa aspekta da li zaista kod tužitelja postoji opravdan strah od proganjanja, zbog evidentnog korištenja nasilja protiv tzv. pristalica Gulena. U obrazloženju osporenog rješenja u tom pravcu nema razloga, niti postoji ocjena tuženog o opravdanom strahu tužitelja. S obzirom na izloženo, odluka tuženog kojom je odbijen zahtjev tužitelja za odobravanje međunarodne zaštite temelji se na nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju, odnosno u postupku nisu utvrđene sve činjenice relevantne za primjenu odredbe člana 19 citiranog Zakona, pa je ovaj Sud tužbu tužitelja uvažio i osporeno rješenje poništio.

Također, tuženi nije izveo pravilan zaključak ni u pogledu zahtjeva tužioca koji se odnose na ispunjavanje uslova za dodjelu supsidijarne zaštite, jer u konkretnom slučaju tužilac ispunjava uslove propisane citiranim Zakonom za dodjeljivanje supsidijarne zaštite, jer izvještaji iz zemlje porijekla dokazuju da postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da bi se u zemlji porijekla suočio sa stvarnim rizikom da bude izložen kazni, mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, odnosno, drugih postupaka i razloga kako to propisuje član 22. Zakona o azilu Bosne i Hercegovine. Osim toga, u obrazloženju osporenog rješenja nema razloga koji su odlučni za primjenu principa „zabrane vraćanja” propisanog u članu 5. citiranog Zakona. Naime, tuženi je bio dužan, u slučaju da je zaključio da nisu ispunjeni uslovi da se tužitelju odobri međunarodna zaštita, ispitati da li postoje uslovi zabrane vraćanja tužitelja zbog postojanja osnovane sumnje da bi bio u opasnosti da bude podvrgnut mučenju ili drugom nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Osporenim rješenjem tuženi je tužitelju ostavio rok za dobrovoljno napuštanje teritorije BiH samo iz razloga što je zaključio da ne postoje uslovi da se



tužitelju odobri međunarodna zaštita, međutim nije ispitao postojanje razloga propisanih naprijed citiranim propisom, koji se odnose na princip zabrane vraćanja.”²

U slučajevima gdje je sud utvrdio da je Sektor za azil nepotpuno ili nepravilno utvrdio činjenično stanje, posebno se obrazlaže u čemu se nepotpuno ili nepravilno činjenično stanje ogleda, da li u pogledu navoda koje je tražilac azila istakao u intervjuu, a organ nepravilno izveo zaključak, ili u pogledu stanja u zemlji porijekla.

Nadalje, nadležni organ navodi da nije mogao prihvatiti tvrdnju podnositelja zahtjeva da mu lično prijeti opasnost u slučaju povratka, jer primjećuje da se zahtjev za međunarodnu zaštitu po ocjeni tuženog organa temelji na kontradiktornim izjavama. Prema ocjeni tuženog organa, tužitelj nije dokazao da postoji vjerovatnoća da će se povratkom u zemlju porijekla suočiti sa kršenjem ljudskih prava, koje bi se po svojoj težini i posljedicama moglo okarakterisati kao progon. Tuženi navodi da izvještaji međunarodnih organizacija iz zemlje porijekla upućuju da u zemlji porijekla tužitelja postoje određena kršenja ljudskih prava, koja se po svojoj sadržini mogu okarakterisati kao teška.

Sud je mišljenja da zaključci tuženog ne proizlaze iz naprijed navedenih izvještaja. Prema izvještajima o stanju poštivanja ljudskih prava u Kongu – Izvještaj Human Rights Watcha i Amnesty internationala o stanju ljudskih prava u Republici Kongo – proizlazi da je statistika alarmantna te da su prisutni politička represija i druga teška kršenja ljudskih prava, da postoji veliki broj političkih zatvorenika i politički motiviranog gonjenja. U izvještajima se navodi da se zabranjuje sloboda govora medijima, kao i pravo na mirno okupljanje, jer su prisutna hapšenja aktivista sa mirnog protesta. Stoga je, i po ocjeni ovog vijeća, osnovan strah tužitelja da bi se povratkom u zemlju porijekla mogao susresti sa kršenjem ljudskih prava, koje bi se moglo okarakterisati kao progon. Polazeći od navedenog, tuženi je propustio da okolnosti koje je tužitelj istakao tokom intervjua cijeni i ispita da li je zaista tačno da zbog navedenih okolnosti kod tužitelja postoji strah od proganjanja zbog percipiranja njega kao osobe koja je bila izložena nasilju u zemlji porijekla. Navodi tužitelja u tužbi i tokom intervjua ukazuju da kod tužitelja postoji opravdan strah od progona i vraćanja u Kongo, pa je tuženi, po ocjeni ovog suda, bio dužan da tvrdnje tužitelja ocijeni i sa aspekta da li zaista kod tužitelja postoji opravdan strah od proganjanja, zbog evidentnog korištenja nasilja protiv aktivista protesta protiv vlasti kao oružja u ratu u zemlji porijekla. U obrazloženju osporenog rješenja u tom pravcu nema razloga, niti postoji ocjena tuženog o opravdanom strahu tužitelja. S obzirom na izloženo, odluka tuženog kojom je odbijen zahtjev tužitelja za odobravanje međunarodne zaštite temelji se na nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju, odnosno u postupku nisu utvrđene sve činjenice relevantne za

² Presuda Suda BiH broj: S1 3 U 025534 17 U od 21. 08. 2017. godine.



primjenu odredbe člana 19. citiranog zakona, pa je ovaj sud tužbu tužitelja uvažio i osporeno rješenje poništio.

Također, tuženi nije izveo pravilan zaključak ni u pogledu zahtjeva tužioca koji se odnose na ispunjavanje uslova za dodjelu supsidijarne zaštite, jer u konkretnom slučaju tužilac ispunjava uslove propisane citiranim Zakonom za dodjeljivanje supsidijarne zaštite, jer izvještaji iz zemlje porijekla dokazuju da postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da bi se u zemlji porijekla suočio sa stvarnim rizikom da bude izložen smrtnoj kazni, odnosno pogubljenju, mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, odnosno, drugih postupaka i razloga kako to propisuje član 22. Zakona o azilu Bosne i Hercegovine.

Osim toga, u obrazloženju osporenog rješenja nema razloga koji su odlučni za primjenu principa „zabrane vraćanja” propisanog u članu 5. citiranog zakona. Naime, tuženi je bio dužan, u slučaju da je zaključio da nisu ispunjeni uslovi da se tužitelju odobri međunarodna zaštita, da ispita da li postoje uslovi zabrane vraćanja tužitelja zbog postojanja osnovane sumnje da bi bila u opasnosti da bude podvrgnuta mučenju ili drugom nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Osporenim rješenjem tuženi je tužitelju ostavio rok za dobrovoljno napuštanje teritorije BiH samo iz razloga što je zaključio da ne postoje uslovi da se tužitelju odobri međunarodna zaštita, međutim nije ispitao postojanje razloga propisanih naprijed citiranim propisom koji se odnose na princip zabrane vraćanja.

Po ocjeni ovog suda, a na osnovu podataka iz spisa predmeta, utvrđeno je da tuženi, odlučujući o zahtjevu tužitelja, nije uzeo u obzir činjenice koje je tužitelj istakao prilikom podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu, pa je takvim svojim postupanjem tuženi povrijedio odredbu člana 40. Zakona o azilu te osnovna načela Zakona o upravnom postupku.³

Obrazloženje:

U odlukama kojima je tužba odbijena i utvrđeno da je odluka o odbijanju zahtjeva za azil pravilna i zakonita posebno se obrazlaže iz kojih razloga je prihvaćeno obrazloženje tuženog organa.

Posmatrajući generalno situaciju u zemlji porijekla, a prema izvještajima nevladinih organizacija koji su iscrpno navedeni u obrazloženju osporenog akta, utvrđeno je da u zemlji porijekla nema kršenja osnovnih ljudskih prava koje tužitelj ističe, niti iz izvještaja proizlazi da postoje kršenja ljudskih prava prema Bošnjacima. Pristup ili zabrana ili ograničenje pristupa određenim pravima ne proizlazi iz pomenutih izvještaja, pa se u konkretnom slučaju ne može govoriti o postojanju objektivnog elementa kod utvrđivanja osnovanog straha od progona.

³ Presuda Suda BiH broj: S1 3 U 021836 16 U od 30. 11. 2016. godine.



Također, tuženi je izveo pravilan zaključak i u pogledu zahtjeva tužioca koji se odnose na ispunjavanje uslova za dodjelu supsidijarne zaštite, jer u konkretnom slučaju tužilac ne ispunjava nijedan od uslova propisanih citiranim Zakonom za dodjeljivanje supsidijarne zaštite, jer nije dokazao da postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da bi se u zemlji porijekla suočio sa stvarnim rizikom da bude izložen smrtnoj kazni, odnosno pogubljenju, mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, odnosno drugih postupaka i razloga kako to propisuje član 22. Zakona o azilu Bosne i Hercegovine.

Razmatrajući, dakle, subjektivni doživljaj podnosioca o mogućim posljedicama povratka u njegovu zemlju, nema sigurnih pokazatelja koji bi potvrdili njegov iskaz, nema dokaza da je zakonito ili nezakonito praćen u Hrvatskoj, niti dokaza da je Republika Hrvatska posebno zainteresovana za njega. Nema čak ni naznaka da postoje dokazi za navedene okolnosti koje je tužitelj istakao, a koje bi mogao pribaviti i dostaviti upravnom organu, a u svrhu potvrde svojih navoda, što, u konačnici, predmetni zahtjev čini neosnovanim. Iz iskaza je čak vidljivo da je podnosilac određen period boravio u Švedskoj, gdje je podnosio zahtjev za azil koji je odbijen, pa je podnosilac zahtjeva deportovan u zemlju porijekla. Dakle, svi navodi podnosioca nisu ničim potkrijepljeni i ostavljaju utisak da je i ovaj zahtjev za međunarodnu zaštitu samo produkt njegove želje da ode iz svoje zemlje, a ta želja nije osnov i ne može biti osnov za dodjelu statusa izbjeglice ili zamjenske zaštite.⁴

5. Zaključak:

U radu su prikazani dijelovi iz odluka Upravnog odjeljenja Suda BiH iz kojih se može utvrditi da sud prilikom odlučivanja u upravnom sporu u postupcima azila ima razvijene određene standarde prava na pravičan postupak i efikasne pravne zaštite tražitelja azila. Posebno je primjetno da cijeni i izvještaje iz zemlje porijekla, te iste vrednuje po njihovoj relevantnosti i u svjetlu opće situacije u zemlji porijekla, a pogotovo u svjetlu osobnih okolnosti tužitelja, te se u svakoj od odluka koje se odnose na postupak azila razmatra eventualna povreda člana 3 Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Uzimajući u obzir međunarodne i europske standarde koji se odnose na obrazloženje sudske odluke, može se reći da obrazloženja presuda upravnog odjeljenja, pa tako i presude u cjelini, odaju dojam sadržajne kohezije i odražavaju jasan zaključak suda s obzirom na prirodu upravnog spora i podatke iz spisa predmeta koji su sucu dostupni.

⁴ Presuda Suda BiH broj: S1 3 U 022507 16 U od 31. 08. 2016. godine.



6. Popis korištene literature:

1. Spaić, Bojan, Dajović, Goran, *Pravo na obrazloženu presudu – Praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Centar za demokratsku tranziciju, Podgorica, 2016.
2. Direktiva 2001/55/EC od 20. srpnja 2001. o minimalnim standardima za davanje privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba i o mjerama promoviranja ravnoteže napora država članica u prijemu takvih osoba i podnošenja posljedica, Direktiva vijeća 2003/9/EC od 27. siječnja 2003. o minimalnim standardima za prijam tražitelja azila, Direktiva vijeća EU 2003/86/EC od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji, Direktiva vijeća EU 2004/83/EC od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili kao osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita i o sadržaju dodijeljene zaštite (poznata po kraćem nazivu: *Qualification Directive* – Direktiva o kvalifikacijama), Direktiva vijeća EU 2005/85/EC od 1. prosinca 2005. o minimalnim standardima vezanim za postupke dodjeljivanja i oduzimanja izbjegličkog statusa u državama članicama EU (skraćeno: *Asylum Procedures Directive* – Direktiva o postupcima).
3. Odluke Suda BiH navedene u relevantnim fusnotama.
4. Rezolucija vijeća EU od 20. lipnja 1995. o minimalnim jamstvima za procedure azila (Službeni list C 274, od 19. rujna 1996).
5. Zakon o azilu.
6. Zakon o upravnim sporovima BiH.
7. Ženevska konvencija uz Protokol iz New York-a.



Jadranka Brenjo

Court of BiH Administrative Division Judge

STANDARD OF A REASONING SUFFICING IN ASYLUM PROCEEDINGS, FROM THE PERSPECTIVE OF THE RIGHT TO A REASONED JUDGMENT

Summary: *The right to a fair trial enshrined in Article 6(1) of the ECHR also includes guarantees that are an integral part of the right to a fair trial, inter alia, the right to a reasoned judgment. In view of the fact that the right to asylum does not fall under the ambit of civil rights, the European Court of Human Rights (ECtHR) has dismissed applications submitted by asylum seekers claiming violations of their right to a fair trial under Article 6 of the ECHR in asylum proceedings and mostly reviewed such applications under Article 13 on the right to an effective legal remedy. International legal instruments guarantee the right to asylum to all persons in need of temporary protection in countries other than their own. Under the BiH Asylum Act, asylum comprises the refugee status and subsidiary protection status, whereas, under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, a refugee denotes any person who, owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country. Subsidiary protection is granted to asylum seekers not qualifying for refugee status but with regard to whom there are reasonable grounds for believing that they will face a real risk of a death penalty or execution, torture or inhuman or degrading treatment or punishment and who are unable or, owing to such fear, are unwilling to avail themselves of the protection of their country of origin. This is why the paper analyses the standard of a reasoning sufficing in decisions on asylum claims, in view of the protection that institute extends in the light of the Court of BiH's relevant case-law.*

Key words: *right to a reasoned judgment, asylum, refugee status, subsidiary protection.*



Dr. sc. Šahbaz Džihanović

Potpredsjednik Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

PRIMJENA STANDARDA EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA U USTAVNO-SUDSKOM POSTUPKU S POSEBNIM OSVRTOM NA PRAKSU USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE¹

Sažetak: *Zadata tema Konferencije, „Pravo na obrazloženu odluku – obavezan standard u postupku pred sudom”, osim kao obaveza redovnog sudstva, prema mišljenju ovog autora, u najvećoj mjeri odnosi se i na ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini. Naime, prema Ustavu Bosne i Hercegovine,² ustavno-pravni poredak u postdejtonskoj Bosni i Hercegovini, zasniva se na poštovanju ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti, posvećenosti miru, pravdi, toleranciji i pomirenju, ubjeđenju da demokratski organi vlasti i pravične procedure najbolje stvaraju miroljubive odnose unutar pluralističkog društva, želji da se podstaknu opšte blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede, u skladu s ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih naroda, opredijeljenosti za suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost Bosne i Hercegovine u skladu s međunarodnim pravom, odlučnosti da se osigura puno poštovanje međunarodnog humanitarnog prava, te, inspiraciji Univerzalnom Deklaracijom o ljudskim pravima, Međunarodnim paktovima o građanskim i političkim pravima, odnosno ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, i Deklaracijom o pravima koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama, kao i drugim instrumentima ljudskih prava.³ Ustav Bosne i Hercegovine jamči da će Bosna i Hercegovina i njeni entiteti osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, te da, u skladu s međunarodnim standardima, prava i slobode predviđeni u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim Protokolima*

- 1 Rad je ukratko prezentiran na Stručnoj konferenciji održanoj 6. i 7. novembra u Sarajevu na temu: „Pravo na obrazloženu odluku – obavezan standard u postupku pred sudom”, u organizaciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Centra AIRE u saradnji sa Visokim sudskim i tužilačkim vijećem Bosne i Hercegovine.
- 2 Ustav Bosne i Hercegovine, Prijevod na bosanski jezik, Sarajevo, OHR, Office of the High Representative.
- 3 Preambula Ustava Bosne i Hercegovine.



direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.⁴ Na isti ili sličan način, ljudska prava i osnovne slobode zajamčeni su ustavima entiteta,⁵ kao i drugim konstitutivnim aktima institucija vlasti u skladu s unutrašnjom strukturom Bosne i Hercegovine.⁶ Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta, podurgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode u skladu sa međunarodnim standardima, u skladu s ovim Ustavom.⁷ Konvencijski standardi obavezuju i ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini, te odluke koje donosi u okviru svojih nadležnosti, a posebno odluke kojima se štite ljudska prava i osnovne slobode, posebno obrazloženja tih odluka, trebaju biti u funkciji efikasnije i jednake zaštite tih prava kako pred redovnim sudovima, tako i pred ustanovama i drugim organima vlasti u Bosni i Hercegovini, kao i pred Evropskim sudom za ljudska prava.

U skladu s temom Konferencije, u radu se daje osvrta na ustavnu organizaciju, nadležnosti i djelovanje ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini s aspekta zaštite ustavnosti i zakonitosti kao uslova izgradnje pravne države na principima vladavine prava u skladu s temeljnim načelima Ustava Bosne i Hercegovine, bez kojih nije moguće osigurati jednaku primjenu standarda Konvencije s ciljem jednake zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda bez bilo kakve diskriminacije.

Ključne riječi: *Ustav, Europska konvencija i njeni Protokoli, konvencijski standardi, međunarodni standardi, katalog prava, ustavno sudstvo, ustavnost i zakonitost, zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda, odluke Ustavnog suda, preporuke.*

I

UVODNI DIO

U demokratskim pravnim državama, najviši ideal pravednog društva – načelo vladavine prava, kao koncept ustavne vladavine, definiše se kao sistem utemeljen na idejama vladavine prava i konstitucionalizma, tj. kao pravni sistem pokoravanja zakonima, a ne ljudima.

Postojanje pravne države karakteriše hijerarhija pravnih propisa, što podrazumijeva postojanje demokratskog ustava kao najvišeg pravnog akta,⁸ a to

4 Član II Ustava Bosne i Hercegovine.

5 Tekst Odluke o proglašenju Ustava Federacije Bosne i Hercegovine objavljen je u „Službenim novinama Federacije BiH”, broj: 1/94 od 21. jula 1994. godine. Ustav Republike Srpske, Centar za promociju civilnog društva ul. Nikole Kašikovića broj 7, Sarajevo, 2004, Štamparija „Fojnica”, Fojnica.

6 Zbirka ustava Bosne i Hercegovine, JP „Službeni list Bosne i Hercegovine”, Pravna biblioteka, Sarajevo, 1997.

7 Član II tač. 6 Ustava Bosne i Hercegovine.

8 „Ispravno služenje pojmovima pak, zahtijeva shvaćanje kako sa stajališta konstitucionalista [...] ustavima smiju nazivati samo oni državni oblici u kojima smo (kako je kazao Rousseau) slobodni jer nad nama



podrazumijeva ograničenje vlasti, afirmaciju i zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izgradnju i jačanje demokratskih ustavnopravnih institucija, te ostvarivanje ustavnog načela vladavine prava koja treba osiguravati ambijent koji će unaprijediti autonomiju i dostojanstvo individue dopuštajući ljudima da slobodno iskazuju i realizuju svoje osjećaje, mišljenje, komunikaciju i djelovanje.

Vladavinu prava u formalnom, kao i u materijalnom smislu, nije moguće osigurati bez ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti, kao osnovne pretpostavke o postojanju ustava kao najvišeg zakona u državi: pravni poredak u jednoj demokratskoj državi mora počivati kako na formalnim (zakoni i drugi opšti akti moraju biti u saglasnosti sa ustavom u pogledu njegove forme, doneseni od strane nadležnog organa u skladu s ustavom, po određenom postupku i u određenoj formi), tako i na principima materijalne ustavnosti (zakoni i drugi opšti akti moraju sadržinski biti usklađeni s ustavom), uz ostvarivanje principa zakonitosti (princip koji štiti hijerarhijske odnose pravnih akata, koji ne smiju biti u suprotnosti sa zakonom). Ustavno sudstvo, kao samostalni državni organi, u demokratskim pravnim državama, kao osnovnu svoju zadaću, imaju zaštitu ustavnosti i zakonitosti, ali i da vrše druge nadležnosti u skladu s ustavom i zakonom odnosne države.

Odluke ovih sudova su konačne, izvršne i opšteobavezujuće.

Od 1963. godine, na ovim prostorima, ustavno sudstvo ima dugu tradiciju i veoma pozitivna iskustva. Jugoslavija je bila prva i jedina socijalistička zemlja koja je ustanovila ustavno sudstvo. Sve do 1991. godine, nadležnost jugoslovenskih ustavnih sudova (Ustavnog suda Jugoslavije, republičkih ustavnih sudova (6) i pokrajinskih ustavnih sudova (2)) proisticala je iz ustavne pozicije, prava i dužnosti koje su u ustavnom sistemu imale Federacija, republike i autonomne pokrajine. Pristup jugoslovenskom ustavnom sudstvu bio je omogućen širokom krugu pravnih subjekata, uključujući i građane kao pojedince. Jugoslovenski ustavni sudovi su bili ovlašteni da po vlastitoj inicijativi pokrenu ili prošire postupak s ciljem zaštite ustavnosti i zakonitosti i zaštite ljudskih prava i sloboda. Odluke jugoslovenskog ustavnog sudstva bile su konačne, izvršne i opšteobavezujuće.⁹

Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: Mirovni sporazum),¹⁰ uključujući Aneks 4, koji je Ustav Bosne i Hercegovine (pravna priroda

vladaju zakoni a ne drugi ljudi." Giovanni Sartori, B. Smerdel, Ustavno uređenje europske Hrvatske, Narodne novine d. d., Zagreb, 2013, str. 8.

9 Kao primjer, vidi Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine sa amandmanima I–LVIII, NIO „Službeni list SR BiH” – Republička pravna biblioteka Sarajevo, 1989.

10 Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini dogovoren je u Daytonu 21. novembra 1995, a potpisan u Parizu 14. decembra 1995. godine. Opšti okvirni sporazum za mir sadrži 11 aneksa: Aneks 1 A – Vojni aspekt mirovnog sporazuma; Aneks 1 B – Regionalna stabilnosti; Aneks 2 – Međuentitetska linija razgraničenja; Aneks 3 – Izbori; Aneks 4 – Ustav; Aneks 5 – Arbitraža; Aneks 6 – Ljudska prava; Aneks 7 – Izbjeglice i raseljena lica; Aneks 8 – Komisija za zaštitu nacionalnih spomenika; Aneks 9 –



i način njegovog donošenja nisu predmet našeg razmatranja), sa stanovišta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, relevantan je pravni okvir iz kojeg, za sve sudove, ustanove, organe vlasti, te organe kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutra entiteta, proizlazi obaveza da primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode u skladu s međunarodnim standardima, prema kojima, „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, te da imaju prioritet nad svim ostalim zakonima”.

Prema Ustavu Bosne i Hercegovine¹¹ podijeljene su nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta,¹² a kako se u sastavu entiteta Federacije Bosne i Hercegovine nalazi i deset kantona, Ustav Federacije Bosne i Hercegovine utvrđuje podjelu nadležnosti između Federacije i kantona, kao i gradova i opština.¹³ U skladu s Ustavom Republike Srpske nadležnosti se dijele između entiteta i opština.¹⁴

Prema izvornom tekstu Ustava Bosne i Hercegovine, određene su nadležnosti institucija (ali ne i države kao međunarodno-pravnog subjekta prava i obaveza) Bosne i Hercegovine: Vanjska politika; Carinska politika; Monetarna politika, kako je predviđeno članom 7;¹⁵ Finansiranje institucija i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine; Politika i regulisanje imigracije, izbjeglica i azila; Provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivično-pravnih propisa, uključujući i odnose s Interpolom; Uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava; Regulisanje međuentitetskog transporta, i Kontrola vazdušnog saobraćaja.

Osim temeljnih određenja na kojima se zasniva Ustav Bosne i Hercegovine sadržanih u Preambuli Ustava, Ustav Bosne i Hercegovine sadrži i Katalog prava, u kojima se taksativno nabrajaju i jamče ljudska prava i osnovne slobode bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao i Aneks I, koji je sastavni dio Ustava, a koji čine dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini.¹⁶

Ustanovljavanje javnih institucija Bosne i Hercegovine; Aneks 10 – Civilna implementacija mirovnog sporazuma; Aneks 11 – Međunarodne policijske snage.

11 Aneks 4 Dejtonskog mirovnog sporazuma.

12 Vidi član III – Nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta.

13 Vidi Odjeljak III – Podjela nadležnosti između federalne i kantonalne vlasti.

14 Vidi Ustav Republike Srpske, član 68 Ustava.

15 Vidi član VII Ustava – Centralna banka.

16 Aneks I – Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini: 1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida; 2. Ženevske konvencije I–IV o zaštiti žrtava rata (1949) i Dopunski protokoli I–II (1997); 3. Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951) i Protokol (1966); 4. Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957); 5. Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva (1961); 6. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965); 7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966. i 1989);



II

Konvencijski standardi u ustavno-pravnom sistemu u Bosni i Hercegovini

Već smo naglasili da će, prema članu II Ustava Bosne i Hercegovine, Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, te da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima. Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima neposredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode u skladu s međunarodnim standardima.

Konvencijski standardi, prema tome, obuhvataju:

- a. Katalog prava (Član II – Ljudska prava i osnovne slobode).
- b. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i protokoli uz Konvenciju:
 - Član 2. – Pravo na život; Član 3. – Zabrana mučenja; Član 4. – Zabrana ropstva i prinudnog rada; Član 5. – Pravo na slobodu i sigurnost; Član 6. – Pravo na pravično suđenje; Član 7. – Kažnjavanje samo na osnovu zakona; Član 8. – Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života; Član 9. – Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti; Član 10. – Sloboda izražavanja; Član 11. – Sloboda okupljanja i udruživanja; Član 12. – Pravo na sklapanje braka; Član 13. – Pravo na djelotvoran pravni lijek; Član 14. – Zabrana diskriminacije; Član 16. – Ograničenje političke aktivnosti stranaca; Član 17. – Zabrana zloupotrebe prava.
 - Član 1. Protokola broj 1 – Zaštita prava vlasništva; Član 2. – Pravo na obrazovanje; Član 3. – Pravo na slobodne izbore.
 - Član 1. Protokola broj 4 – Zabrana dužničkog zatvora; Član 2. – Sloboda kretanja; Član 3. – Zabrana protjerivanja vlastitih državljana; Član 4. – Zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca.

8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966); 9. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979); 10. Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja (1984); 11. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987); 12. Konvencija o pravima djeteta (1989); 13. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990); 14. Evropska povelja za regionalne jezike i manjine (1992); 15. Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994).



- Član 1. Protokola broj 6 – Ukidanje smrtne kazne.
- Član 1. Protokola broj 7 – Procesne garancije u vezi sa protjerivanjem stranaca; Član 2. – Pravo na žalbu u krivičnim predmetima; Član 3. Naknada štete zbog pogrešne presude; Član 4. – Pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari; Član 5. – Jednakost među supružnicima.
- Član 1. Protokola broj 12 – Opšta zabrana diskriminacije.
- Član 1. Protokola broj 13 – Ukidanje smrtne kazne.

Osim navedenih konvencijskih i ustavnih standarda, Bosna i Hercegovina se prihvatanjem Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima¹⁷ obavezala da u skladu sa svojim ustavnim postupcima i sa odredbama ovog Pakta poduzme potrebne korake radi usvajanja takvih mjera zakonodavnog, ili drugog karaktera, pogodnih da se ostvare prava priznata u ovom Paktu koja još nisu predviđena, dok Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora ima domašaj i odnosi se i na Bosnu i Hercegovinu.¹⁸ Dakle, Bosna i Hercegovina je, kao međunarodno-pravni subjekt, u konačnici i bez obzira na njeno modificirano unutrašnje uređenje u skladu s Mirovnim sporazumom, istovremeno i garant zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda bez diskriminacije po bilo kom osnovu na cijelom svom teritoriju i, prema međunarodnom pravu, odgovorna je za uspostavljanje instrumentarija za efikasnu zaštitu zajamčenih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pri tome, osim obaveze zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, brojna građanska, politička, socijalna, kulturna i druga prava čovjeka i građanina u neposrednoj su nadležnosti entiteta, kantona, gradova i opština.

Neposrednu zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u krivičnom, građanskom i drugim sudskim postupcima trebalo bi da vrši redovno sudstvo u Bosni i Hercegovini, ali i ustavno sudstvo u skladu s Ustavom i zakonom.

III

Osvrt na redovno sudstvo i tužilaštvo u Bosni i Hercegovini

U sistemu podjele vlasti u Bosni i Hercegovini na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, posebnu ulogu u primjeni konvencijskih standarda ima pravosuđe u Bosni i Hercegovini, koje je, u skladu s unutrašnjom strukturom države, organizovano: a) na državnom nivou i čine ga Sud Bosne i Hercegovine, koji, u skladu sa Zakonom o Sudu

17 Usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1996. godine. Stupio na snagu 23. marta 1976. godine, u saglasnosti sa članom 49.

18 Bečka konvencija o ugovornom pravu (Vienna Convention on the Law of Treaties), Beč, 23. 05. 1969. godine, BiH članica temeljem sukcesije; Tekst objavljen u „Službeni list SFRJ” – Međunarodni ugovori broj: 30/1972.



Bosne i Hercegovine¹⁹ ima nadležnosti u krivičnoj oblasti, upravnu nadležnost, kao i apelacionu nadležnost, te, Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, u skladu sa Zakonom o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine,²⁰ koje je nadležno za sprovođenje istrage za krivična djela za koja je nadležan Sud Bosne i Hercegovine, te za gonjenje počilaca pred Sudom Bosne i Hercegovine, u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine²¹ i drugim primjenjivim zakonima; b) na entitetskom nivou, prema ustavima entiteta: Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, prema kojem, sudsku funkciju vrše Ustavni sud i Vrhovni sud kao sudovi Federacije, kao i kantonalni i opštinski sudovi, u skladu sa Zakonom o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine,²² kojim su uređeni organizacija, nadležnost, finansiranje, pravosudna uprava i druga pitanja od značaja za organizaciju i funkcionisanje opštinskih i kantonalnih sudova i Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, s tim da su tužilaštva koja su organizovana kao Federalno tužilaštvo i kantonalna tužilaštva uređena Zakonom o federalnom Tužilaštvu Federacije Bosne i Hercegovine²³. Zakonom o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine²⁴ uređena su pravila krivičnog postupka po kojima su dužni postupati opštinski i kantonalni sudovi i Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, tužitelj i drugi učesnici u postupku predviđeni ovim zakonom, kada postupaju u krivičnim stvarima; b) u Republici Srpskoj, Zakonom o sudovima Republike Srpske,²⁵ uređeni su organizacija, nadležnost i funkcionisanje osnovnih sudova, okružnih sudova i Vrhovnog suda Republike Srpske, a Zakonom o tužilaštvima Republike Srpske²⁶ propisano je da tužilaštva kao samostalna državna tijela, u okviru prava Republike Srpske, preduzimaju zakonom određene mjere u pogledu istražnih radnji i gonjenja potencijalnih učinilaca krivičnih djela i ulažu pravna sredstva za zaštitu ustavnosti i zakonitosti. Zakonom o krivičnom

19 Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine nametnut je odlukom Visokog predstavnika u Bosni i Hercegovini i objavljen u „Službenom glasniku BiH”, broj: 29/00. Tekst zakona usvojen je od strane Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i objavljen je u „Službenom glasniku BiH”, broj: 16/02, a izmjene ovog zakona su objavljene u „Službenom glasniku BiH”, broj: 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04, 61/04 i 32/07.

20 Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 9/04, 35/04 i 61/04).

21 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 40/05, 46/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13).

22 Zakon o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, broj: 38/05, 22/06 i 63/10, sa ispravkom u br. 72/10, 7/13).

23 Zakon o federalnom Tužilaštvu Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, broj: 2/95 i 19/03).

24 Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, broj: 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07 i 9/09).

25 Zakon o sudovima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj: 111/04, 109/05, 37/06, 119/08 i 58/09).

26 Zakon o javnim tužilaštvima Republike Srpske („Službene glasnik Republike Srpske”, broj: 69/16).



postupku Republike Srpske²⁷ uređuju se pravila krivičnog postupka po kojima su dužni da postupaju sudovi, tužilac i drugi učesnici u krivičnom postupku predviđeni ovim zakonom, kada postupaju u krivičnim stvarima. U Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, Zakonom o sudovima u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine,²⁸ uređuju se opšte nadležnosti, organizacija sudova, unutrašnja organizacija, nadležnost, izuzeće sudija i službenika, javnost rada, finansiranje sudova i druga pitanja od značaja za funkcionisanje sudova Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, prema kojem su sudovi u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, Osnovni sud nadležan u krivičnim, odnosno u prekršajnim predmetima, u građanskim predmetima u prvom stepenu, uključujući i sporove za ocjenu ustavnosti, statutarnosti i zakonitosti, te u drugim predmetima, dok je Apelacioni sud nadležan da odlučuje o redovnim pravnim lijekovima izjavljenim na odluke Osnovnog suda, te o vanrednim pravnim lijekovima izjavljenim na pravosnažne sudske odluke. Prema Zakonu o tužilaštvu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine,²⁹ Tužilaštvo je samostalan i nezavisan organ koji u okviru Brčko distrikta Bosne i Hercegovine preduzima propisane mjere i radnje u otkrivanju i gonjenju počinitelaca krivičnih djela i privrednih prijestupa, te vrši druge poslove određene zakonom. Svoju funkciju vrši u skladu s Ustavom i Statutom Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, te na temelju zakona Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta. Pravila krivičnog postupka po kojima su dužni postupati Osnovni sud i Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, Tužilaštvo Brčko distrikta i ostali učesnici u postupku predviđeni ovim zakonom, kada postupaju u krivičnim stvarima, utvrđena su u Zakonu o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.³⁰

Iz navedenog kratkog pregleda zakona, organizacije i strukture redovnog sudstva u Bosni i Hercegovini, nesumnjivo se izvodi zaključak da organizaciju i nadležnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini karakteriše postojanje, u suštini, četiri odvojena sudska, odnosno tužilačka sistema koji su uređeni posebnim zakonima u skladu sa podijeljenim nadležnostima između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno Brčko distrikta BiH, a u entitetu Federacija Bosne i Hercegovine i između federalnih i kantonalnih vlasti. Osim toga, nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine (kao suda specijalizovane nadležnosti), kao i Tužilaštva Bosne i Hercegovine, prema pravosuđu u entitetima su ograničene, dok poseban problem predstavlja nedostatak drugostepenog suda Bosne i Hercegovine (odnosno, eventualno, Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine)

27 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 53/12, 91/17)

28 Zakon o sudovima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj: 19/07, 20/07 (ispravka 39/09 i 31/11)).

29 Zakon o Tužilaštvu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj: 19/07).

30 Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj: 48/04, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09 i 9/13).



čija bi nadležnost, u skladu s relevantnim konvencijskim standardima, obuhvatala, osim drugostepene nadležnosti odlučivanja o prvostepenim odlukama Suda Bosne i Hercegovine, i odlučivanje o vanrednim pravnim lijekovima u redovnom sudskom postupku u skladu sa zakonom. Ovaj Sud bi, prema mišljenju ovog autora, bio dužan voditi računa i o jednakoj primjeni konvencijskih i ustavnih standarda u pojedinačnim postupcima pred redovnim sudstvom u Bosni i Hercegovini, vodeći računa da se jednaki konvencijski standardi trebaju jednako primjenjivati u svakom konkretnom slučaju i bez diskriminacije po bilo kojem osnovu. Pri tome, nužno je uzeti u obzir brojne dihotomije, nejasnosti i nekonzistentnosti koje karakterišu Ustav Bosne i Hercegovine i Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, nedostatak sistema i sadržaja o ustavnosti i zakonitosti, uključujući i sudstvo i tužilaštvo, koje bi, osim vršenja poslova i zadataka iz okvira nadležnosti redovnog sudstva i tužilaštva, bilo pozvano da štiti i prava i slobode zajamčene Ustavom Bosne i Hercegovine i instrumentima međunarodnog prava, koje je sastavni dio pravnog poretka u Bosni i Hercegovini. S tim u vezi, treba istaći da samo Ustav Republike Srpske³¹ sadrži jasna određenja o ustavnosti i zakonitosti, prema kojima zakoni, statuti i drugi propisi i opšti akti moraju biti u saglasnosti sa Ustavom, da propisi i drugi opšti akti moraju biti u saglasnosti sa zakonom (član 108. Ustava), da zakoni i drugi propisi i opšti akti ne mogu imati povratno dejstvo [...], kao i druge ustavne norme koje obuhvataju sklad ustavno-pravnog poretka na principima ustavnosti i zakonitosti. Osim toga, Ustav Republike Srpske u posebnom poglavlju sadrži i odredbe o Ustavnom sudu kao nezavisnom i samostalnom državnom organu koji, kao osnovnu zadaću, vrši kontrolu ustavnosti i zakonitosti primjenom objektivnih društvenih pravila, u skladu sa Ustavom i zakonom, čime se „isključuje ili barem suzbija, vladavina faktičke vlasti zasnovana na političkom voluntarizmu i arbitrarnosti, čime se štite temelji ustavnog uređenja, kompleks prava i sloboda, kao i ravnopravnost građana u slobodama, pravima i dužnostima”.

Način na koji redovno sudstvo u ostvarivanju svojih nadležnosti neposredno, ili posredno, primjenom odgovarajućih zakona, drugih propisa i opštih akata, doprinosi jednakoj zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, uveliko određuje i ulogu ustavnog sudstva u zaštiti tih prava i sloboda. Vjerujem da su nova iskustva i nova saznanja u tom smislu sadržana u referatima koje na ovoj Konferenciji podnose uvažene sudije iz Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i Vrhovnog suda Republike Srpske, te Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, i da će ona za sve nas biti dragocjena.

31 Ustav Republike Srpske, prečišćeni tekst („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj: 3/92, 6/92, 8/92, 15/92 i 19/92).



Međutim, osim redovnog sudstva, konvencijski standardi obavezuju i odnose se i na postupanje ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini, koji čine tri ustavna suda: Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Republike Srpske i Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine.

IV

Osvrt na ustavno-pravni položaj ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini

U Bosni i Hercegovini kao takvoj, koncept ustavne vladavine³² zasnovan na Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i protokolima uz Konvenciju, kao i na instrumentima međunarodnog prava koji su sastavni dio ustava i imaju snagu zakona, od presudnog je značaja za njenu budućnost.

Zaštita ustavnosti i zakonitosti u Bosni i Hercegovini trebalo bi da predstavlja jedan od najvažnijih principa na kojim se zasniva vladavina prava i zakona i izgradnja pravne države.

Treba se podsjetiti da se Bosna i Hercegovina, prema potpisanom Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) još od početka juna 2008. godine,³³ obavezala na usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa pravnom stečevinom EU (*acquis communautaire*), a posebno na izgradnju pravne države, što podrazumijeva vladavinu prava i zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda bez diskriminacije po bilo kom osnovu.³⁴ Također, prema Kriterijima iz Kopenhagena,³⁵ koji su uslovi za članstvo

32 Prema Thomasu Jeffersonu u američkoj Deklaraciji o nezavisnosti (1777): „Mi držimo samorazumljivim slijedeće činjenice: svi su ljudi stvoreni jednakima i obdareni od svojeg Tvorca određenim neotuđivim pravima, među kojima su život, sloboda i potraga za srećom. U cilju očuvanja tih prava uspostavljaju se među ljudima vlast koja izvodi svoje opravdane ovlasti iz suglasnosti onih kojima vlada. Kad god bilo koji oblik vlasti postane razoran za te ciljeve, tada je pravo naroda izmijeniti je ili napustiti, te uspostaviti novu vlast, zasnivajući njezine temelje na takvim načelima, i ustrojivajući njezinu moć u takvu obliku, kakav im se čini najprikladnijim, za ozbiljenje njihove sigurnosti i sreće. Razbor nam zaista nalaže ne mijenjati zadugo ustanovljene vlasti zbog slabih i prolaznih razloga; sukladno tome cijelo nam je iskustvo pokazalo kako je čovječanstvo sklonije patiti sve dok su zla trpljiva, nego se usuditi napustiti oblike na koje se naviknulo. Ali kad dugi tijek povreda i otimačina, poduzimanih uvijek s istim ciljem, pokaže namjeru podvrgnuti ih potpunoj samovlasti, njihovo je pravo i dužnost zbaciti takvu vlast i ustanoviti nove čuvare svoje buduće sreće.” The Life and Selected Writings of Thomas Jefferson, The Modern Library New York, 1944, str. 22.

33 Bosna i Hercegovina je 16. 06. 2008. godine u Luksemburgu potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) sa Evropskom unijom, a Sporazum je stupio na snagu 01. 06. 2015. godine, nakon što su ga Predsjedništvo Bosne i Hercegovine i oba doma Parlamentarne skupštine BiH potvrdili svojom Izjavom o opredijeljenosti institucija Bosne i Hercegovine za provođenje neophodnih reformi u okviru procesa pristupanja EU, saglasno Zaključcima Vijeća za vanjske poslove EU.

34 SSP-om se uređuju, prema poglavljima: opšti principi; politički dijalog; regionalna saradnja; slobodno kretanje roba, ljudi, poslovno nastanjanje, pružanje usluga, kretanje kapitala; usklađivanje zakona, provođenje zakona i pravila konkurencije; pravda, sloboda i sigurnost; politike saradnje; finansijska saradnja; institucionalne, opšte i završne odredbe.

35 Kriteriji iz Kopenhagena (Kopenhaški kriteriji), koji su postavljeni na sastanku Evropskog vijeća u Kopenhagenu 1993. godine, obuhvataju političke, privredne i pravne uslove za članstvo u Evropskoj



u Evropskoj uniji, Bosna i Hercegovina mora, u prvom redu, osigurati stabilnost institucija koje osiguravaju demokratiju, vladavinu prava i dobro upravljanje, što su ciljevi koji proizlaze i iz Reformske agende,³⁶ a koji se ne mogu postići bez osiguranja systemske kontrole i efikasne zaštite ustavnosti i zakonitosti koju bi u Bosni i Hercegovini trebalo osigurati putem ustavnog sudstva, odnosno ustavnog suda kao adekvatne, samostalne institucije sa posebnim i samostalnim funkcijama i nezavisnim mehanizmima od bilo koje vlasti, s ciljem osiguravanja postojanosti i primjene objektivnih društvenih pravila utvrđenih Ustavom i zakonom.

Primjena konvencijskih standarda pred redovnim sudstvom, kao i u postupcima pred ustavnim sudovima u Bosni i Hercegovini, te njihov adekvatni sadržaj u obrazloženjima pojedinačnih sudskih odluka, mogao bi biti odlučujući faktor otvaranju puta Bosni i Hercegovini ka evroatlantskim integracijama, a posebno ka članstvu u Evropskoj uniji.³⁷ Istovremeno, od poštovanja ljudskih prava u skladu s konvencijskim standardima od strane ustanova, organa vlasti i organa kojima posredno rukovode entiteti ili djeluju unutar entiteta, a posebno njihovom direktnom primjenom u zaštiti svakog pojedinačnog prava čovjeka i građanina u postupcima pred redovnim i ustavnim sudovima u Bosni i Hercegovini, zavisit će i odgovori na pitanja da li je Bosna i Hercegovina „država kandidat” koja je, između ostalih zahtjeva, „postigla stabilnost svojih institucija koje garantuju demokratiju, vladavinu prava, poštovanje ljudskih prava, te poštovanje i zaštitu prava manjina,”³⁸ kao i uslove za zemlje Zapadnog Balkana u okviru Procesu stabilizacije i pridruživanja, uključujući punu saradnju sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju i regionalnu saradnju.³⁹

Ispunjenje svih, a posebno političkih kriterijuma, nalazi se u vrhu prioriteta koji predstavljaju izazove za sve organe u Bosni i Hercegovini, i od konciznih, transparentnih i jasnih odgovora na ta, kao i brojna druga pitanja, zavisit će daljni put i dinamika pristupanja Bosne i Hercegovine u članstvo u Evropskoj uniji.⁴⁰ S tim

uniji. Politički: stabilnost institucija koje osiguravaju demokratiju, vladavinu prava, poštovanje ljudskih prava i zaštitu manjina; Privredni: postojanje funkcionalne tržišne privrede sposobne da se nosi sa pravilima konkurencije koja vlada unutar EU; Pravni: sposobnost preuzimanja članstva, uključujući privrženost ciljevima političke, privredne i monetarne unije.

36 Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015–2018. godine, dokument koji su usvojili Vijeće ministara BiH, Vlade entiteta, Vlade kantona u Federaciji BiH, te Vlada Brčko distrikta BiH na poziv Vijeća za vanjske poslove EU iz decembra 2014. godine.

37 Bosna i Hercegovina je 15. februara 2016. godine podnijela je formalni zahtjev za članstvo u Evropskoj uniji.

38 Zaključcima Evropskog vijeća sa sjednice održane u Kopenhagenu 1993. godine definisani su kriteriji prijema u članstvo EU.

39 Ovi uslovi integrisani su u Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) između EU i Bosne i Hercegovine, koji je stupio na snagu 1. juna 2015. godine.

40 Dana 20. septembra 2016. godine, Vijeće Evropske unije pozvalo je Evropsku komisiju da pripremi mišljenje o Zahtjevu BiH za članstvo u EU.



u vezi, treba posebno podsjetiti da su demokratija i vladavina prava, zaštita ljudskih prava i zaštita manjina, te regionalna saradnja i međunarodne obaveze, suštinski sadržaj i političkih kriterija iz Upitnika o informacijama koje Evropska komisija traži od Bosne i Hercegovine u svrhu pripreme Mišljenja o njenom zahtjevu za članstvo u Evropskoj uniji.⁴¹ Upitnik, naravno, sadrži i preko 3.000 drugih pitanja na koja će trebati dati odgovore iz kojih će Komisija moći, nakon njihove svestrane analize, izvesti zaključke o sposobnosti zemlje da ispuni kriterije Evropskog vijeća iz Kopenhagena iz 1993. godine, kao i druge uslove Procesu stabilizacije i pridruživanja. Tako, osim pitanja koja se odnose na Ustav, odnosno opis ustavnog i institucionalnog uređenja u Bosni i Hercegovini, te kako se u takvim uslovima ostvaruje ustavna ravnoteža i uzajamna kontrola između tri (izvršne, zakonodavne i sudske) grane vlasti, postavljaju se kao uvodna i pitanja kao što su: Ko je konačni tumač Ustava? Postoji li Ustavni sud? Koji je pravni osnov za njegovo uspostavljanje i funkcionisanje? Kako se njegove sudije biraju i kako je zajamčena nezavisnost Suda? Ko ima pravo da se obrati Ustavnom sudu? Koji je djelokrug i nadležnosti Ustavnog suda u odnosu na druge sudove? Koliko Zakona je Ustavni sud proglasio neustavnim, u potpunosti ili djelimično, u posljednjih 5 godina, s jasnim statističkim pregledom predmeta prema nadležnosti Suda? Kako se izvršavaju odluke Ustavnog suda? Ima li slučajeva da odluke Ustavnog suda nisu izvršene ili nisu uzete u obzir, s kompletnom listom neizvršenih presuda i razloga za njihovo neizvršenje? Koji su mehanizmi izvršenja i eventualne pravne posljedice u slučaju neizvršenja odluka Ustavnog suda, s podacima? Traži se opis institucija koje su definisane kao nezavisne u skladu s Ustavom, na svim nivoima vlasti. Kako se njihove ustavne garancije nezavisnosti osiguravaju? Traže se objašnjenja da li postoje planovi za izmjenu Ustava, te postavljaju i brojna druga pitanja koja obuhvataju vladavinu prava i zakona i izgradnju pravne države kao takve. Valjat će odgovoriti i na pitanja o organizaciji i funkcioniranju parlamenta(ata), vlade(a), strukturi i nadležnosti lokalne samouprave u cijeloj zemlji, pravnom okviru, postojanju i organizaciji civilnog društva, strateškim okvirima i stanju reforme javne uprave, izrade i koordinacije politika, te stanju državne službe i upravljanja ljudskim resursima, odgovornosti, pružanju usluga, upravljanja javnim finansijama, kao i organizaciji i strukturi sudskog i tužilačkog sistema, njegovoj nezavisnosti i nepristrasnosti, odgovornosti i disciplini, profesionalizmu i stručnosti, kvalitetu i efikasnosti, te domaćim suđenjima za ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocid.

Postavlja se pitanje: kako odgovoriti na postavljena pitanja? Govoriti istinu ili stvari uljepšavati, a neriješena pitanja i probleme gurati pod tepih i praviti se

⁴¹ Upitnik – Informacije koje Evropska komisija traži od Vijeća ministara Bosne i Hercegovine u svrhu pripreme Mišljenja o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji, decembar 2016. godine.



kao da ona ne postoje. Kako sam uvjeren da će Bosna i Hercegovina imati više koristi od istine i otvorenog govora o stvarnom stanju i problemima sa kojima se susreće u postdejtonskom periodu, a posebno u procesu evropskih integracija, a ne od uljepšavanja stanja, te kako sam uvjeren da Evropska komisija unaprijed zna odgovore na sva postavljena pitanja kojima samo želi provjeriti koliko ćemo u odgovorima biti iskreni i poštteni prvenstveno prema sebi, ali i drugima, smatram potrebnim da na zadatu temu o poštovanju i neposrednoj provedbi konvencijskih standarda u postupku pred ustavnim sudstvom u Bosni i Hercegovini u izgradnji vladavine prava i zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda u procesu evropskih integracija govorim jezikom onoga što jeste, jezikom istine, iako u ovako ograničenom prostoru neće biti moguće ni približno obuhvatiti sva relevantna pitanja o stanju ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini i njegovoj ulozi u kontroli i zaštiti ustavnosti i zakonitosti i jednake zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda kao uslovu izgradnje pravne države na temeljima vladavine prava i zakona. O tim pitanjima svakako bi trebalo održati posebnu konferenciju s jasnim pitanjima i jasnim odgovorima na njih.

Od potpisivanja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, 14. decembra 1995. godine,⁴² turbulentna kretanja od tada do danas zaokupljala su pažnju međunarodne i domaće javnosti, političkih, naučnih i drugih krugova. O Parisko-dejtonskom mirovnom sporazumu i njegovim aneksima, a posebno o Aneksu 4, koji je i Ustav Bosne i Hercegovine,⁴³ te o jednakoj zaštiti i ostvarivanju zajamčenih ljudskih prava i osnovnih sloboda na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine, napisane su brojne knjige, održani su brojni naučni skupovi i konferencije i okrugli stolovi, izrađene su analize, izražena mišljenja i predlagane mjere za dogradnju ustavno-pravnog poretka i poboljšanje ukupnog stanja ljudskih prava i njihove jednake zaštite na cijelom teritoriju zemlje. Te ocjene stanja, mjere i aktivnosti koje treba poduzimati uglavnom su odražavale političke, ekonomske i druge interese koji se prelamaju preko ovih prostora. Međutim, sva dosadašnja iskustva nas upućuju na zaključak da se ukupna reintegracija zemlje u postdejtonskom periodu, uključujući i efikasnu i jednaku zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ne može postići bez izgradnje pravne države i vladavine prava,⁴⁴ s tim da se, u slučaju Bosne

42 Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini potpisan je u američkoj vojnoj bazi Rajt Peterson, u američkom gradiću Dejton, u državi Ohajo, 21. novembra 1995, a ozvaničen je 14. decembra iste godine u Parizu, pa ga zovu još i Parisko-dejtonski mirovni sporazum.

43 Ustav Bosne i Hercegovine, Sarajevo, OHR, Office of the High Representative.

44 Pravna država, državni oblik u kojem se vlast mora vršiti prema pravnim načelima, pravilima i procedurama; država u kojoj građanin (u slučaju kršenja njegovih prava) ima na raspolaganju pravna sredstva odbrane od svih drugih subjekata prava bez obzira na njihov društveni položaj i moć. <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=499993>, pristup stranici 31. 01. 2017.

Pravna država je država u kojoj se država kao cjelina temelji na vladavini zakona i prava. Funkcioniranje vlasti nadzire neovisno pravosuđe, a slobode građana ne mogu se ograničiti izvan okvira koji su



i Hercegovine, sintagma vladavina prava, koja izražava iste vrijednosti i principe na kojima počiva pravna država, treba shvatiti i cijeliti u njenom suštinskom, sadržajnom smislu, kao sintagma za pravnu državu sa razvijenim, demokratskim pravnim sistemom koji se zasniva, osim na formalnom, i stvarnom ograničenju svih vlasti Ustavom kao najvišim pravnim aktom, na podjeli vlasti, zakonima koji su određeni i ne smiju imati retroaktivno dejstvo, postojanju jasnih procesnih garancija kojima se efikasno štiti lična sloboda i sprječava samovoljno hapšenje i zatvaranje, postojanju nezavisnog i nepristrasnog sudstva, odgovarajuće i transparentne javne uprave i sl., te na jednakoj i bez diskriminacije po bilo kom osnovu zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda čovjeka i građanina na cijelom teritoriju zemlje.

Međutim, u skladu s ciljevima ove Konferencije, ovaj rad nema pretenzija da odgovori na sva navedena pitanja, zbog čega ćemo se samo kratko osvrnuti ustavnu-pravno uređenje, položaj i ostvarivanja funkcija ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini na zaštiti ustavnosti i zakonitosti i zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i na druga važna pitanja kojima BiH ustavno sudstvo, kao takvo, doprinosi izgradnji vladavine prava i zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda u postdejtonskom periodu.

Mogu li odluke ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini doprinijeti afirmaciji prava i sloboda čovjeka i građanina i mogu li osigurati da se, zbog nepoštovanja tih standarda, osigura međunarodna zaštita tih prava pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu?

U potrazi za odgovorima na ta pitanja, treba imati u vidu da, prema Ustavu, Republika Bosna i Hercegovina, čije je zvanično ime od sada „Bosna i Hercegovina”, ima međunarodni pravni kontinuitet i demokratska je država koja funkcioniše na osnovu slobodnih demokratskih izbora. Sastoji se od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, sa zajamčenom slobodom kretanja roba, usluga, kapitala i lica na cijelom njenom teritoriju bez bilo kakve kontrole na granici između entiteta.⁴⁵

U skladu sa članom II Ustava i Aneksom I, koji sadrži Dodatne sporazume o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini, osnove ustavno-pravnog okvira Bosne i Hercegovine čine ljudska prava i osnovne slobode.⁴⁶ Tako će Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih

unaprijed zadani zakonima donesenim u ustavnim poretom uređenoj proceduri. Pravna država (*Rechtsstaat*), temeljni koncept demokracije – „Zakonodavna vlast je vezana ustavnim redom, izvršna i sudska zakonom i pravom” (član 20(3) Njemačkog Temeljnog zakona (Ustava)). https://hr.wikipedia.org/wiki/Pravna_dr%C5%BEava, pristup stranici 31. 01. 2017.

45 Ustav Bosne i Hercegovine, član I 1, 2, 3 i 4 Ustava.

46 Ustav Bosne i Hercegovine, vidi član II – Ljudska prava i osnovne slobode. Vidi Aneks I – Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini.



Ljudskih prava i osnovnih sloboda, dok se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Ova prava uključuju i prava svih lica na teritoriji Bosne i Hercegovine na uživanje ljudskih prava i sloboda iz Kataloga prava, bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, te prava svih izbjeglica i raseljenih lica da se slobodno vrate u svoje domove, kao i njihovo pravo, u skladu s Aneksom 7 Opšteg okvirnog sporazuma, da im se vrati imovina koje su bili lišeni za vrijeme neprijateljstava od 1991. i da dobiju kompenzaciju za svu takvu imovinu koja im ne može biti vraćena. Sve obaveze ili izjave u vezi sa takvom imovinom koje su date pod prisilom ništave su. Također, ustavna je obaveza Bosne i Hercegovine, svih sudova, ustanova, organa vlasti, te organa kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta da primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode u skladu s međunarodnim standardima predviđenim u Evropskoj konvenciji i njenim protokolima.

Specifičnosti ustavne organizacije Bosne i Hercegovine kao složene države određuju i podjelu nadležnosti između države Bosne i Hercegovine i nadležnosti entiteta, kako po horizontalnoj, tako i po vertikalnoj osnovi. O nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine već je u našem istraživanju bilo riječi, te treba ukazati na član III/3 Ustava Bosne i Hercegovine prema kojem a) „Sve vladine funkcije i ovlaštenja koja nisu ovim Ustavom izričito povjerena institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima. Ipak, u skladu sa članom III/5 Ustava Bosne i Hercegovine,⁴⁷ propisana je mogućnost preuzimanja/prenošenja nadležnosti sa entiteta na institucije Bosne i Hercegovine u stvarima u kojima se postigne saglasnost entiteta, pa su, od stupanja Dejtonskog Ustava Bosne i Hercegovine na snagu, na državu, u skladu sa navedenim ustavnim osnovom, prenesene slijedeće nadležnosti:

- u oblasti pravosuđa;⁴⁸
- u oblasti osnivanja i organizacije policijskog organa Bosne i Hercegovine;⁴⁹
- u oblasti zaštite i upravljanja granicama Bosne i Hercegovine;⁵⁰

47 Ustav Bosne i Hercegovine, vidi član III 5 – Dodatne nadležnosti.

48 Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04, 61/04 i 32/07). Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 9/04, 35/04 i 61/04). Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 32/07, 61/04, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15). Zakon o krivičnom postupku („Službeni glasnik BiH”, broj: 36/03, 26/04, 63/04, 13/05 i 48/05). Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16). Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 25/04, 93/05, 15/08 i 48/07).

49 Zakon o državnoj agenciji za istrage i zaštitu („Službeni glasnik BiH”, broj: 27/04, 35/05 i 49/09).

50 Zakon o graničnoj policiji Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 50/04, 27/04 i 59/09).



- u oblasti odbrane Bosne i Hercegovine;⁵¹
- u oblasti indirektnog oporezivanja.⁵²

Postavlja se pitanje kako osigurati da Bosna i Hercegovina, kao međunarodno-pravni subjekt i odgovorna za jednaku zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, funkcionira kao pravna država i kako osigurati da kao država, bez obzira ne njen unutrašnji ustroj, počiva i djeluje na principima ustavnosti i zakonitosti, odnosno da osnovna društvena pravila utvrđena ustavom kao najvišim pravnim aktom budu jednako prema svim primijenjena. Kako osigurati da se državna vlast organizuje i vrši objektivno, odnosno tako da nitko ne može imati više vlasti nego što je to utvrđeno Ustavom, da postoji ustavnost i zakonitost, odnosno saglasnost svih pojedinačnih pravnih propisa sa Ustavom i da nisu u suprotnosti sa zakonom, što, u užem smislu, za ovu državu znači saglasnost ustava entiteta sa Ustavom Bosne i Hercegovine, ustava kantona sa Ustavom entiteta Federacije BiH i Ustavom BiH, te Statuta Brčko distrikta sa Ustavom BiH, s jedne strane, i, s druge strane, saglasnost sa Ustavom BiH i ustavima entiteta i Statutom Brčko distrikta, svih zakona, podzakonskih i drugih propisa, sa Ustavom? Osim toga, kako osigurati da principi ustavnosti i zakonitosti obavezuju zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast da svoja ovlaštenja i nadležnosti vrše isključivo u okvirima Ustava, zakona i drugih propisa, da su Ustav i zakoni obavezujući i za zakonodavnu, izvršnu i upravnu, kao i za sudsku vlast, kao i za svakog građanina države na cijelom njenom teritoriju, a da pri tome kontrolu i zaštitu ustavnosti i zakonitosti vrši adekvatno i samostalno i neovisno ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini, sa Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, s ciljem osiguranja postojanosti i primjene objektivnih društvenih pravila utvrđenih pravnim poretom u zemlji? Kako osigurati da takvu zadaću vrši adekvatno uspostavljeno ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini, koje će, adekvatnom zaštitom ustavnosti i zakonitosti, zapravo, osigurati skladnost pravnog poretka u cjelini, u kojem će svi državni i drugi organi, a posebno redovno sudstvo, rješavajući o pojedinačnim pravima i obavezama građanina, kako u sudskom tako i u svakom drugom postupku, u skladu sa zakonom, osigurati neposrednu primjenu Ustava, zakona, kao i konvencijskih standarda koji prožimaju pravni poredak u zemlji?

Prije razmatranja ustavnog položaja i organizacije ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini u postdejtonskom periodu, značajno je naglasiti da ustavno sudstvo u svim novonastalim državama baštini i nastavlja tradiciju ustavnog sudstva bivše SFR Jugoslavije, uspostavljenog još 1963. godine, na osnovu Ustava SFR Jugoslavije, kada

51 Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 88/05). Zakon o službi u oružanim snagama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 88/05, 53/07 i 59/09).

52 Zakon o sistemu indirektnog oporezivanja („Službeni glasnik BiH”, broj: 52/04, 34/07, 4/08, 49/09 i 32/13). Zakon o postupku indirektnog oporezivanja („Službeni glasnik BiH”, broj: 89/05 i 100/13). Zakon o upravi za indirektno oporezivanje („Službeni glasnik BiH”, broj: 89/05).



je osnovan Savezni ustavni sud i ustavni sudovi na osnovu ustava u socijalističkim republikama, kao i u socijalističkim autonomnim pokrajinama od 1968, odnosno 1972. godine,⁵³ zasnovanog na tradiciji Austrijskog ustavnog sudstva, koje je prihvaćeno kao evropski model kontrole ustavnosti zakona i drugih opštih akata, a koji karakteriše koncentracija ustavnosudske snage kontrole u pojedinačnim ustavnim sudovima i ima svoje porijeklo u Austrijskom federalnom Ustavu iz 1920. godine.

Međutim, samo u Bosni i Hercegovini, prema postojećem ustavnopravnom poretku, ne postoji jedinstven pristup zaštiti osnovnih vrijednosti i demokratskih standarda pravne države i zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda koji su u osnovi Ustava Bosne i Hercegovine. Naime, ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini čine tri međusobno nezavisna ustavna suda, od kojih Ustavni sud Bosne i Hercegovine, kao ni Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, nemaju nadležnost zaštite i kontrole ustavnosti i zakonitosti, što bi bila osnovna ustavna nadležnost ustavnog suda u demokratskom pravnom poretku,⁵⁴ dok je samo Ustavni sud Republike Srpske, prema Ustavu tog entiteta,⁵⁵ uspostavljen na osnovama i tradiciji austrijskog, evropsko-kontinentalnog modela i sa punom jurisdikcijom ustavnog suda kao takvog, s osnovnom nadležnosti zaštite i kontrole ustavnosti i zakonitosti, bez koje nije moguće graditi pravnu državu na osnovama vladavine prava i zakona. Uz to, treba naglasiti da je ustavnosudska zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda u nadležnosti jedino Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, i to samo putem apelacije ili tzv. ustavne tužbe, o čemu će nešto kasnije biti riječi. Kod takvog stanja ustavnog sudstva, postavlja se pitanje da li je u Bosni i Hercegovini moguće osigurati ikakav, a kamoli jedinstven pristup kontroli i zaštiti ustavnosti i zakonitosti kao temelju čitavog pravnog poretka sadržanog u Ustavu Bosne i Hercegovine, kao i jednaku primjenu konvencijskih standarda u svrhu jednake zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji su uslov integracije Bosne i Hercegovine ne samo u Evropsku uniju nego i u red savremenih demokratija u svijetu.

Ovo tim prije jer su, prema Ustavu Bosne i Hercegovine, unutrašnja struktura i pravni poredak u zemlji sazidani od institucija Bosne i Hercegovine sa nadležnostima u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine,⁵⁶ od dva u formalno-pravnom smislu, kao

53 Ustavni zakon o osnovama društvenog uređenja FNRJ i saveznim organima vlasti, od 13. januara 1953. godine. U socijalističkim republikama koje su bile u sastavu bivše SFRJ, ustavni sudovi su bili uspostavljeni na osnovu: Ustava SR Bosne i Hercegovine od 10. aprila 1963; Ustava SR Hrvatske od 9. aprila 1963; Ustava SR Slovenije od 9. aprila 1963; Ustava SR Srbije od 9. aprila 1963; Ustava SR Crne Gore od 10. aprila 1963; Ustava SR Makedonije od 12. aprila 1963; Zakona o Ustavnom sudu SAP Vojvodine od 13. jula 1972; Zakona o Ustavnom sudu SAP Kosova od 17. februara 1972.

54 Vidi Ustav Bosne i Hercegovine, član VI – Ustavni sud, Sastav, Procedure, Jurisdikcija i Odluke; Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, Odjeljak C.3.9, 10.

55 Vidi Ustav Republike Srpske, Poglavlje VIII – Ustavnost i zakonitost, Poglavlje IX – Ustavni sud.

56 Ustav Bosne i Hercegovine, vidi član III Ustava.



i u stvarnosti, nezavisna samostalna entiteta (državice),⁵⁷ jednog distrikta,⁵⁸ koji je također, entitet *sui generis* iako je, u suštini, samo jedinica lokalne samouprave, i deset kantona koji su federalne jedinice jednog entiteta,⁵⁹ a u stvarnosti se radi o potpuno zaokruženim entitetima (s karakteristikama državica) posebne vrste, u kojima postoji 13 ustava,⁶⁰ jedan statut distrikta, koji su konstitutivni akti, i prema kojima su svi ovi ustavnopravni entiteti *de facto* nezavisni od države Bosne i Hercegovine. Svi ovi nabrojani entiteti, u postojećem ustavno-pravnom poretku Bosne i Hercegovine, samostalno, u osnovi nezavisno jedni od drugih, imaju prava da, uređujući svoje unutarnje odnose i način vršenja vlasti, donose kako osnovne konstitutivne, tako i zakone, druge propise i opšte akte od kojih ovisi svakodnevni život čovjeka i građanina u okvirima njihove nadležnosti.

Osim toga, u tako ustavno strukturiranoj Bosni i Hercegovini, postoje još i gradovi i opštine kao jedinice lokalne samouprave,⁶¹ koje također imaju svoje ustavne i zakonom određene nadležnosti, prava i obaveze i koje također, u vršenju svojih ovlaštenja, donose hiljade drugih propisa kojima se normira život ljudi u ovoj zemlji. Također, samo kratak osvrt na organizaciju izvršne i upravne vlasti, organizaciju zakonodavnih tijela, te sudske vlasti samo u Federaciji Bosne i Hercegovine, nesumnjivo upućuje na zaključak da se samo u Federaciji Bosne i Hercegovine, osim tzv. konstitutivnih, različiti opšti akti produciraju u 142 ministarstva, kao i od strane brojnih drugih javno-pravnih subjekata sa javnim ovlaštenjima, u najmanje 35 vanbudžetskih fondova, u stotinama javnih preduzeća ili javno-pravnih subjekata koji donose svoje statute, pravilnike, poslovnike, odluke i druge opšte akte od kojih, također, zavisi svakodnevni život i položaj čovjeka i građanina i direktno se reflektuju na ostvarivanje njegovih ljudskih prava i sloboda.

Nešto drugačije, i mnogo povoljnije stanje u pogledu „produkcije” opštih pravnih propisa, jeste u entitetu Republika Srpska, prije svega zbog jednostavnije unutrašnje organizacije vlasti u tom entitetu. Pri tome, na nivou institucija Bosne i Hercegovine i u Federaciji Bosne i Hercegovine skoro da ne postoje ustavnopravni

57 Odluka o proglašenju Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine objavljeni su u „Službenim novinama Federacije BiH”, broj: 1/94 od 21. 07. 1994. Ustav Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj: 21/92 – Prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05).

58 Statut Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj: 9/00).

59 Prema Zakonu o federalnim jedinicama („Službene novine Federacije BiH”, broj: 9/96), Federacija se sastoji od 10 kantona, a nazivi i sjedišta kantona uređuju se ustavom kantona.

60 Ustav Bosne i Hercegovine, Ustav entiteta Federacija Bosne i Hercegovine i ustavi deset kantona koji su, prema tom Ustavu, federalne jedinice ovog entiteta, Ustav entiteta Republika Srpska, te Statut Distrikta Brčko, koji je posebna jedinica lokalne uprave sa posebnim nadležnostima vezanim za državu Bosnu i Hercegovinu.

61 U Federaciji Bosne i Hercegovine, osim deset gradova koji su sjedišta kantona, postoji i 79 opština, dok u Republici Srpskoj postoji šest gradova i 63 opštine, tako da u Bosni i Hercegovini postoji 142 opštine i 15 gradova koji su jedinice lokalne samouprave.



mehanizmi da se toliki broj propisa i drugih opštih akata kako u fazi njihovog donošenja, tako i nakon njihovog stupanja na snagu, može podvrći, niti se podvrgava, elementarnoj kontroli i ocjeni ustavnosti i zakonitosti, niti je takva nadležnost dodijeljena Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine ili Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine. Kontrola zakonitosti navedenih propisa u upravnim i sudskim postupcima jeste minorna i ista, prema stanovištu autora ovog rada, ne može nadomjestiti ustavnosudsku kontrolu i zaštitu ustavnosti i zakonitosti. Tu ulogu može ostvarivati samo odgovarajuće uspostavljeno ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini. Ustavno sudstvo koje, kao takvo, ne postoji u Bosni i Hercegovini.

S druge strane, u Dejtonskom mirovnom sporazumu, kao i prema samom Ustavu Bosne i Hercegovine, ljudska prava i osnovne slobode zauzimaju posebno mjesto, a Evropska konvencija o ljudskim pravima i protokoli uz Konvenciju direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim drugim zakonima.⁶²

Znamo da je u pravnim sistemima savremenih država ustavno sudstvo čuvar ustavnosti i zakonitosti, te da je bez kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti u Bosni i Hercegovini iluzorno govoriti o vladavini prava i zakona. Također, bez efikasne kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti nije moguće efikasno, i jednako na cijelom teritoriju zemlje, štiti ljudska prava i osnovne slobode. Osvrnimo se ukratko na ustavnu poziciju i nadležnosti triju ustavnih sudova:

Ustavni sud Bosne i Hercegovine

Ustavom Bosne i Hercegovine utvrđena je pozicija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u skladu sa nadležnostima institucija Bosne i Hercegovine, što znači da su izvan ustavno-sudske kontrole pitanja koja su u nadležnosti entiteta.

Prema članu VI/3 Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta ili između Bosne i Hercegovine i jednog entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na pitanja: da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine; da li je bilo koja odredba Ustava i zakona jednog entiteta u skladu s ovim Ustavom; da odlučuje o bilo kojem sporu u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlaštenja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koji se može javiti između jednog ili više entiteta i Brčko distrikta ili između Bosne i Hercegovine

62 Članom II/2 Ustava Bosne i Hercegovine propisano je da će se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno primjenjivati u Bosni i Hercegovini, kao i da će imati prioritet nad ostalim zakonima.



i Distrikta Brčko BiH; da odlučuje u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini, te da odlučuje u pitanjima sadržanim u članu IV/3 (f) Ustava Bosne i Hercegovine, tzv. zaštita vitalnih interesa tzv. konstitutivnih naroda.

Iz navedene jurisdikcije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine nesumnjivo se zaključuje da je ovaj Sud nadležan prvenstveno za rješavanje nekoliko vrsta karakterističnih sporova između entiteta i unutar Bosne i Hercegovine, te da mu je u nadležnosti i postupanje po apelacijama fizičkih i pravnih lica po pitanjima koja postanu predmetom spora, ali samo zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini, te rješavanje o zahtjevima za zaštitu vitalnih interesa tzv. konstitutivnih naroda.

Kako ne postoji Zakon o ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je, pozivajući se na Ustav Bosne i Hercegovine, sam donio Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,⁶³ kojima su uređeni postupak pred Ustavnim sudom, finansijska i upravno-administrativna samostalnost, osnove organizacije i druga pitanja od značaja za rad Ustavnog suda. Dakle, ovaj Sud nije nadležan da vrši kontrolu i da štiti ustavnosti i zakonitosti niti da rješava i o drugim pitanjima koja su immanentna nadležnostima ustavnog suda uspostavljenog na tradiciji evropsko-kontinentalnog prava, dok je vrlo upitna njegova finansijska i upravno-administrativna samostalnost, jer mu se ne odobravaju sredstva dostatna za ostvarivanje njegove i tako definisane ustavne funkcije.⁶⁴

Osim toga, prema samom Ustavu, pristup Ustavnom sudu je veoma ograničen, i to samo na nosioce vlasti u Bosni i Hercegovini, dok je pristup građanima, drugim pravnim licima, udruženjima građana, političkim organizacijama i drugim pravnim subjektima po samom Ustavu onemogućen, što mu ograničava vršenje i tako utvrđene nadležnosti. Ustavni sud, također, nije ovlašten da pokreće postupak ocjene ustavnosti i zakonitosti po vlastitoj inicijativi niti da takav postupak, u interesu jednake zaštite ustavnosti i zakonitosti i zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, proširuje, čak ni onda kada za to postoje očigledne potrebe.

Analizom veoma obimne ustavno-sudske prakse ovog Suda, zahtjevi za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u skladu sa konvencijskim standardima, putem apelacione tužbe, obuhvatali su ljudska prava i slobode sadržane u članu 2. Evropske konvencije i II/3 (a) Ustava BiH – Pravo na život; članu 3. Konvencije i II/3 (b) Ustava BiH – Zabrana mučenja; članu 5. Konvencije i II/3 (d) Ustava BiH – Pravo na ličnu slobodu i sigurnost; članu 6. Konvencije i II/3 (e) Ustava BiH – Pravo na pravično

63 Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 22/14).

64 Prema Izvještaju o radu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine za 2015. godinu, Ustavnom sudu su odobrena sredstva u budžetu Bosne i Hercegovine u iznosu od 5.218.000,00 KM, što je manje u odnosu na Prijedlog budžeta Ustavnog suda za 2015. godinu, koji je bio utvrđen u iznosu od 6.400.000,00 KM.



suđenje; članu 7. Konvencije – Kažnjavanje samo na osnovu zakona; članu 8. Konvencije i II/3 (f) Ustava BiH – Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske; članu 9. Konvencije – Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti; članu 10. Konvencije i II/3 (h) Ustava BiH – Sloboda izražavanja; članu 11. Konvencije i II/3 (e) Ustava BiH – Sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja s drugima; članu 13. Konvencije – Pravo na djelotvorna pravni lijek; članu 14. Konvencije i II/4 Ustava BiH – Zabranu diskriminacije; članu 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju i II/3 (k) Ustava BiH – Pravo na imovinu; članu 2. Protokola broj 4. uz Konvenciju i II/3 (m) Ustava BiH – Pravo na slobodu kretanja i prebivalište; članu 1. Protokola broj 6 uz Konvenciju – Ukidanje smrtne kazne; članu 2. Protokola broj 7 uz Konvenciju – Pravo na žalbu u krivičnim stvarima; članu 4 Protokola broj 7 uz Konvenciju – Pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari, te Pravo na povratak iz člana II/5 Ustava BiH.⁶⁵

Sud je donio preko 1.250 odluka po podnesenim apelacijama, kao i preko 320 odluka o dopustivosti, što ukazuje na veoma dinamičan rad i veoma bogatu praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda u skladu sa konvencijskim standardima.

S tim u vezi, treba podsjetiti da „u mnogim od podnesenih aplikacija (uključujući i one u kojima je Evropski sud našao povredu nekog od članova Konvencije) aplikanti su prethodno vodili postupke pred Ustavnim sudom, ali isto tako i pred Domom za ljudska prava (Dom), odnosno pred Komisijom za ljudska prava pri Ustavnom sudu (Komisija) kao pravnim sljedbenikom Doma. Od 45 presuda protiv Bosne i Hercegovine, u pet predmeta nije bilo odluke Ustavnog suda, tj. aplikanti se prije apliciranja Evropskom sudu nisu obraćali Ustavnom sudu. U preostalim 40 predmeta postoji odluka Ustavnog suda, Doma ili Komisije. Evropski sud se u 11 predmeta nije složio sa Ustavnim sudom, Domom ili Komisijom [...]”⁶⁶

Međutim, treba naglasiti da, u ukupnoj strukturi predmeta ovog Suda, svega nešto manje od 3% zahtjeva čine zahtjevi za ocjenu ustavnosti zakona ili drugog propisa, što je zanemarljivo u odnosu na očigledne potrebe jačanja ustavnosti i zakonitosti u Bosni i Hercegovini.⁶⁷ Tome treba dodati da se u sastavu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine još uvijek nalazi troje sudija koji nisu državljani Bosne

65 Ustavni sud Bosne i Hercegovine 1997–2017. Povrede prava iz Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije – po članovima, Sarajevo, 2017.

66 Ustavni sud Bosne i Hercegovine 1997–2017, Sarajevo, 2017, str. 97.

67 Prema Izvještaju o radu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u 2015. godini, na početku ovog izvještajnog perioda, 1. januara 2015. godine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je imao u radu 6.235 predmeta, od čega 14 zahtjeva za ocjenu ustavnosti i 6.221 predmet iz apelacione nadležnosti Ustavnog suda. Tokom 2015. godine, od 1. januara do 31. decembra, u Ustavni sud je primljeno 5.785 predmeta, od čega 11 zahtjeva za ocjenu ustavnosti i 5.774 predmeta iz apelacione nadležnosti Ustavnog suda.



i Hercegovine.⁶⁸ Izvršenje odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine jeste pitanje koje je ostalo sve do danas neriješeno i zbog čega postoji veliki broj presuda Suda koje godinama nisu implementirane.⁶⁹

Na kraju, čini se da je opravdano postaviti otvoreno pitanje: da li je postojeće ustavno određenje o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine adekvatno izraženim potrebama zaštite ustavnosti i zakonitosti u Bosni i Hercegovini kao uslova izgradnje pravne države i vladavine prava, a time i jednake zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine? Isto tako, neminovno se postavlja pitanje da li je ograničavanje prava na pristup Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine samo određenim nosiocima javne vlasti u direktnoj suprotnosti sa konvencijskim standardima iz člana 6. Konvencije – Pravo na pravično suđenje u svim njegovim pojavnim elementima, te da li se adekvatno ustavno uređenje Ustavnog suda Bosne i Hercegovine postavlja kao prioritetno pitanje od krucijalnog značaja za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda bez diskriminacije po bilo kom osnovu.

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine

U skladu s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, osnovna funkcija Ustavnog suda je da rješava sporove između različitih nivoa vlasti u Federaciji; da utvrđuje da li je prijedlog zakona koji je usvojio jedan od domova Parlamenta Federacije, ili zakon koji su usvojila oba doma, u skladu s ovim ustavom; da utvrđuje da li su Ustav kantona i amandman na Ustav, predloženi zakon ili zakon koji je usvojilo to zakonodavno tijelo, u skladu s ovim ustavom; da utvrdi da li je predloženi ili usvojeni propis koji donosi organ federalne vlasti u skladu sa ovim ustavom; da utvrđuje da li neki predloženi ili usvojeni propis koji je donijelo neko tijelo kantonalne, gradske ili opštinske vlasti u skladu sa ovim ustavom; da vrši zaštitu prava na lokalnu samoupravu; da odlučuje o ustavnim pitanjima koja mu delegiraju Vrhovni sud Federacije ili neki drugi sud, odnosno koja proističu iz zakona kojima se uređuje imunitet u Federaciji, o vitalnom nacionalnom interesu; o smjeni predsjednika ili potpredsjednika Federacije BiH, te da daje mišljenja na zahtjev zamjenika premijera Federacije BiH.

Dakle, Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, kao takav, nema nadležnosti da vrši kontrolu i zaštitu ustavnosti i zakonitosti niti da štiti ljudska prava i osnovne slobode u skladu s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Osim toga, pristup Ustavnom sudu, i mogućnost da pokrenu postupak pred Ustavnim sudom, ograničena

68 Sudije koji nisu državljanji Bosne i Hercegovine: Margarita Caca-Nikolovska, potpredsjednica Suda; Tudor Pantiru, sudija; Giovanni Grasso, sudija.

69 Prema Izvještajima Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, postoji još najmanje 50 presuda Ustavnog suda koje nisu izvršene.



je isključivo i samo na nosioce vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, onih nosilaca javnih ovlaštenja čiji bi propisi i drugi opšti akti trebali biti predmetom ocjene ustavnosti, odnosno zaštite određenih prava u skladu sa utvrđenim nadležnostima ovog Suda. Pristup Ustavnom sudu nemaju građani, drugi društveno-pravni subjekti, udruženja građana ili nevladine organizacije političke partije i sl., dok Ustavni sud nema ovlaštenja da po službenoj dužnosti pokrene ili proširi postupak ocjene ustavnosti ili neki drugi postupak koji je u njegovoj nadležnosti. Ne postoji Zakon o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine dok se Zakonom o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine,⁷⁰ kojim bi se regulisala obaveza ovog Suda za postupanje ovog Suda u razumnom roku, što je direktno nepoštovanje relevantnih konvencijskih standarda.

S druge strane, prema relevantnim odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (Odjeljak C.3.10.12), odluke Ustavnog suda Federacije BiH konačne su i obavezujuće. Sadržaj i relevantna obrazloženja tih odluka u skladu sa konvencijskim standardima, koja mogu biti i adekvatna, ali i drugačije od potrebnog, ostaju bez koristi za zaštitu pojedinačnih ili kolektivnih prava čovjeka i građanina, jer ove odluke, prema postojećem ustavnom određenju, ne podliježu pravu žalbe ili bilo kojem obliku njihovog preispitivanja u nekom drugom postupku ili pred drugim nadležnim sudom.

S tim u vezi, opravdano se postavlja pitanje da li su ljudska prava i osnovne slobode, ukoliko su dio ustavno-sudskog postupka pred ovim Ustavnim sudom, jednako zaštićena i mogu li biti jednako štice u skladu sa konvencijskim standardima ako na odluke Ustavnog suda Federacije nije moguće podnijeti prigovor ili zahtjev za njihovo preispitivanje pred drugim, npr. Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, a time i pred Evropskom sudom za ljudska prava.

Kratkom analizom dvadesetogodišnje prakse ovog Suda, zaključuje se da je ovaj Sud kao osnovnu funkciju imao sporove među različitim nivoima vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine (kao npr.: sporovi o pravima i dužnostima između kantona i opština; sporovi u vezi sa održavanjem sjednica domova Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine u skladu sa poslovničkim odredbama; sporovi o ovlaštenjima predsjednika Federacije BiH da donese određene odluke; sporovi između predsjednika vlade kantona i skupštine kantona u vezi s njihovim pravima i obavezama; sporovi o pravima federalnog ministra da vrši određene dužnosti; o međusobnim odnosima vlade kantona i Vlade Federacije BiH; o odnosima između federalnog ministra i Vlade Federacije i sl.), o čemu je donio 15 odluka⁷¹.

70 Zakon o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, broj: 6/95 i 37/03).

71 Odluke Ustavnog Suda Federacije BiH objavljene u vremenu od 1996. do februara 2017. godine.



Također, Ustavni sud je odlučivao i o saglasnosti sa Ustavom Federacije jednog broja zakona koje su donijele vlasti Federacije Bosne i Hercegovine, zatim, o saglasnosti ustava odnosno zakona kantona sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, saglasnosti sa Ustavom Federacije uredbi vlade kantona, odluka opštinskih vijeća, te statuta opština i donio 112 odluka.⁷²

U istom periodu, Ustavni sud je odlučivao i o zahtjevima jedinica lokalne samouprave za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u skladu s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, Evropskom poveljom o lokalnoj samoupravi i Zakonom o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine (zaštita lokalne samouprave obuhvatala je uglavnom zaštitu u pogledu prava na propisivanje komunalnih taksa, donošenje zakona i drugih propisa od strane viših tjela vlasti u Federaciji BiH bez konsultacija lokalne samouprave, nametanje obaveza i finansijskih nameta jedinicama lokalne samouprave i sl.) i s tim u vezi donio je 59 odluka.

U 86 predmeta Ustavni sud je odlučivao i o ustavnim pitanjima koja su mu, u najvećem broju slučajeva, predložili kantonalni sudovi, o čemu je donio određene odluke. U vez s navedenim, uočene su nedoumice da li kantonalni sud može Ustavnom sudu predložiti pitanja saglasnosti sa Ustavom Federacije BiH i propisa u ustavno-pravnom pretku Federacije BiH nižih od zakona, a na osnovu kojih treba donijeti konkretnu, pojedinačnu sudsku odluku, ukoliko se ne radi o zakonu za koji neki kantonalni sud smatra da nije u skladu s ovim Ustavom, i time omogućiti nastavak redovnog sudskog postupka u skladu sa zakonom, a samim time omogućiti i eventualnu zaštitu ustavnih prava putem mehanizama apelacije ili ustavne tužbe kod Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, uz prethodno odgovarajuće obrazloženje pojedinačne sudske odluke u skladu sa konvencijskim standardima. Treba, također, naglasiti da je Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine odlučivao i o zahtjevima za zaštitu tzv. vitalnih interesa, o čemu je u periodu od 1996. do februara 2017. godine donio 23 presude koje su također konačne i obavezujuće i na koje nije bilo mogućnosti izjaviti bilo koje pravno sredstvo u ustavno-sudskom postupku.

Postavlja se pitanje da li je Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, sa postojećim ustavnim položajem i nadležnošću, u stanju odgovoriti zahtjevima zaštite ustavnosti i zakonitosti i vladavini prava i zakona, te da li se u postojećim okolnostima mogu ostvariti obaveze Bosne i Hercegovine/Federacije Bosne i Hercegovine da jednako i bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi štiti ljudska prava i osnovne slobode u skladu s konvencijskim standardima, a posebno u skladu sa standardima iz člana 6. Evropske konvencije - Pravo na pravično suđenje-Pristup

⁷² Odluke Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine objavljene u „Službenim novinama Federacije BiH” u periodu od 1996. do 08. februara 2017. godine.



sudu; Član 13. Konvencije - Pravo na djelotvoran pravni lijek; Član 14. Konvencije – Zabrana diskriminacije; član 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju – Pravo na imovinu; te drugi konvencijski i ustavni standardi.

Iz navedenog se zaključuje da Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, prema stanovištu ovog autora, nije uspostavljen u skladu sa nužnošću i potrebama da se uspostavi i izgrađuje kao Ustavni sud pune jurisdikcije i sa posebnim i samostalnim funkcijama i nezavisnim mehanizmima u zaštiti ustavnosti i zakonitosti i zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda u Federaciji Bosne i Hercegovine, te da se nameće neodložna potreba da se poduzmu neophodne mjere za promjenu takvog stanja. Ovo, tim prije, jer je pitanje izvršenja odluka i ovog Ustavnog suda vrlo aktuelno i neriješeno.

Ustavni sud Republike Srpske

Uspostavljen je u skladu s Ustavom Republike Srpske s punom jurisdikcijom ustavnog suda evropsko-kontinentalne tradicije, u čijoj je osnovnoj nadležnosti kontrola i zaštita ustavnosti i zakonitosti. Na takvim ustavnim osnovama nužno je uspostaviti i Ustavni sud Bosne i Hercegovine i Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine.

Naime, u Republici Srpskoj je samim Ustavom, kao i Zakonom o Ustavnom sudu Republike Srpske,⁷³ prihvaćeno da je princip ustavnosti prevashodno pravni, pa tek onda politički princip, kao što je i ustav pravno-politički akt. Princip ustavnosti, kao pravni princip, ostvaruje se zahtjevom za saglasnošću sa ustavom svih pravnih (pa djelimično i političkih) akata nižih od njega (a, u stvari, svi su niži), jer, kako je već naglašeno, on je najviši pravni akt s kojim moraju biti saglasni svi drugi zakoni, drugi propisi i opšti akti.

Pravni položaj Ustavnog suda određen je Ustavom Republike Srpske⁷⁴ i Zakonom o Ustavnom sudu, kao i način izbora i sastav Ustavnog suda, njegova nadležnost je nadležnost ustavnog suda pune jurisdikcije, a pristup Sud je otvoren kako za građanina kao pojedinca, tako i za društvene i druge organizacije i pravna lica, kao i za ovlaštene podnosiocje zahtjeva za ocjenu ustavnosti i zakonitosti. Ustavni sud Republike Srpske ima pravo pokrenuti postupak i po vlastitoj inicijativi, kao i proširiti postupak ocjene ustavnosti i zakonitosti. O stanju i o zaštiti ustavnosti i zakonitosti Ustavni sud je dužan informisati najviše organe u Republici Srpskoj. Prema Izvještaju o radu Ustavnog suda Republike Srpske za 2015. godinu, najznačajnije

73 Zakon o Ustavnom sudu Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj: 104/11 od 21. 10. 2011. godine).

74 U Glavi IX Ustava date su odredbe o ustavnom sudu (članovi 115–120).



aktivnosti Ustavnog suda bile su usmjerena na rješavanje predmeta nadležnosti zaštite ustavnosti i zakonitosti, kao i zaštite vitalnog interesa, a istovremeno je ostvarena i finansijska nezavisnost Suda od bilo koje vlasti u tom entitetu.

Zaključna razmatranja

1. Ustavni položaj ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini nije adekvatan ustavnim obavezama Bosne i Hercegovine da na jednak način štiti ustavna prava i slobode na cijelom njenom teritoriju u skladu s konvencijskim standardima.

2. Zaštita ustavnosti i zakonitosti u Bosni i Hercegovini jeste uslov jednake zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda i treba biti u nadležnosti ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini, u skladu s unutrašnjim ustavnim uređenjem i uslov je jednake zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda u skladu sa ustavnim i konvencijskim standardima.

3. Ustavom Bosne i Hercegovine, Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima zajamčena jednaka zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda jesu prava koja ulaze u domen osnovnih prava.

4. Zaštitu osnovnih prava treba da vrši ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini, koje se, prema postojećem ustavnom uređenju, sastoji od Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i entitetskih ustavnih sudova.

5. Oblici zaštite osnovnih prava treba da se štite:

- putem ustavne tužbe pred ustavnim sudstvom u Bosni i Hercegovini;
- putem predočavanja ustavnih pitanja od strane redovnih sudova u Bosni i Hercegovini;
- na inicijativu svakog građanina/stanovnika (fizičkog ili pravnog lica) Bosne i Hercegovine;
- *ex lege* – prema vlastitoj procjeni i odluci Ustavnog suda.

6. Odluke ustavnog suda entiteta koje se odnose na jednaku zaštitu osnovnih prava podliježu pravu žalbe/apelacije i mogu postati konačne i obavezujuće ako nisu u suprotnosti sa odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koje se tiču jednake zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tom smislu, nužna je dogradnja relevantnog zakonodavstva.

7. Odluke ustavnog sudstva koje se odnose na zaštitu osnovnih prava moraju biti obrazložene u skladu s značajem i ciljevima ustavnosudske zaštite tih prava.



Popis literature

3. Aneks 4 Dejtonskog mirovnog sporazuma.
4. Aneks I – Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini: 1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida; 2. Ženevske konvencije I–IV o zaštiti žrtava rata (1949) i Dopunski protokoli I–II (1997); 3. Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951) i Protokol (1966); 4. Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957); 5. Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva (1961); 6. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965); 7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966. i 1989); 8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966); 9. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979); 10. Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja (1984); 11. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987); 12. Konvencija o pravima djeteta (1989); 13. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990); 14. Evropska povelja za regionalne jezike i manjine (1992); 15. Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994).
5. Bečka konvencija o ugovornom pravu (*Vienna Convention on the Law of Treaties*, Beč, 23. 05. 1969. godine „Službeni list SFRJ” – Međunarodni ugovori broj: 30/1972).
6. Giovanni Sartori, B. Smerdel, Ustavno uređenje europske Hrvatske, Narodne novine d. d. Zagreb, 2013.
7. Izvještaj o radu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine za 2015. godinu.
8. Kriteriji iz Kopenhagena (Kopenhaški kriteriji), dostupno na:
9. <http://www.dei.gov.ba/dokumenti/default.aspx?id=4717&langTag=bs-BA>
10. Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 32/07, 61/04, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15)
11. Odluka o proglašenju Ustava Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, broj: 1/94 od 21. jula 1994. godine).
12. Odluke Ustavnog Suda Federacije BiH objavljene u vremenu od 1996. do februara 2017. godine.
13. Odluke Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine objavljene u „Službenim novinama Federacije BiH” u periodu od 1996. do 08. 02. 2017. godine.
14. Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, Dejton, 21. novembra 1995. godine.
15. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 22/14).



16. Reformska agenda za Bosnu i Hercegovinu za period 2015–2018. godine, dokument koji su usvojili Vijeće ministara BiH, vlade entiteta, vlade kantona u Federaciji BiH, te Vlada Brčko distrikta BiH na poziv Vijeća za vanjske poslove EU iz decembra 2014. godine.
17. Rezolucija 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1996. godine.
18. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) sa Evropskom unijom, juni 2008. godine
19. Statut Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj: 9/00).
20. The Life and Selected Writings of Thomas Jefferson, The Modern Library New York, 1944, str.22.
21. Upitnik Evropske komisije za BiH, dostupno na: http://dei.gov.ba/dei/direkcija/sektor_strategija/Upitnik/default.aspx?id=16753&langTag=bs-BA
22. Ustav Bosne i Hercegovine, Prijevod na bosanski jezik, Sarajevo, OHR, Office of the High Representative.
23. Ustav Bosne i Hercegovine, Sarajevo, OHR, Office of the High Representative.
24. Ustav Republike Srpske, prečišćeni tekst („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj: 3/92, 6/92, 8/92, 15/92 i 19/92).
25. Ustav Republike Srpske, Centar za promociju civilnog društva, ul. Nikole Kašikovića broj 7, Sarajevo, 2004, Štamparija „Fojnica”, Fojnica.
26. Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine sa amandmanima I–LVIII, NIO „Službeni list SR BiH” – Republička pravna biblioteka Sarajevo, 1989.
27. Ustav SR Bosne i Hercegovine od 10. aprila 1963. godine.
28. Ustav SR Crne Gore od 10. aprila 1963. godine.
29. Ustav SR Hrvatske od 9. aprila 1963. godine.
30. Ustav SR Makedonije od 12. aprila 1963. godine.
31. Ustav SR Slovenije od 9. aprila 1963. godine.
32. Ustav SR Srbije od 9. aprila 1963. godine.
33. Ustavni sud Bosne i Hercegovine 1997–2017, Povrede prava iz Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije – po članovima, Sarajevo, 2017. godine.
34. Ustavni zakon o osnovama društvenog uređenja FNRJ i saveznim organima vlasti, od 13. januara 1953. godine.
35. Zakon o državnoj agenciji za istrage i zaštitu („Službeni glasnik BiH”, broj: 27/04, 35/05 i 49/09).
36. Zakon o federalnim jedinicama („Službene novine Federacije BiH”, broj: 9/96).
37. Zakon o federalnom Tužilaštvu Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, broj: 2/95 i 19/03).



38. Zakon o graničnoj policiji Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 50/04, 27/04 i 59/09).
39. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, broj: 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07 i 9/09).
40. Zakon o krivičnom postupku („Službeni glasnik BiH”, broj: 36/03, 26/04, 63/04, 13/05 i 48/05).
41. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13).
42. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj: 48/04, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09 i 9/13).
43. Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 88/05).
44. Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16).
45. Zakon o postupku indirektnog oporezivanja („Službeni glasnik BiH”, broj: 89/05 i 100/13).
46. Zakon o sistemu indirektnog oporezivanja („Službeni glasnik BiH”, broj: 52/04, 34/07, 4/08, 49/09 i 32/13).
47. Zakon o službi u oružanim snagama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 88/05, 53/07 i 59/09).
48. Zakon o sudovima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj: 19/07, 20/07 (ispravka), 39/09 i 31/11).
49. Zakon o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, broj: 38/05, 22/06 i 63/10, sa ispravkom u br. 72/10 i 7/13).
50. Zakon o sudovima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj: 111/04, 109/05, 37/06, 119/08 i 58/09).
51. Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04, 61/04 i 32/07).
52. Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 29/00). Tekst zakona usvojen je od strane Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i objavljen je u „Službenom glasniku BiH” broj: 16/02, a izmjene ovog zakona su objavljene u „Službenom glasniku BiH” broj: 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04, 61/04 i 32/07.
53. Zakon o javnim tužilaštvima Republike Srpske („Službene glasnik Republike Srpske”, broj: 69/16).
54. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 53/12, 91/17)



55. Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 9/04, 35/04 i 61/04).
56. Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 9/04, 35/04 i 61/04).
57. Zakon o Tužilaštvu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj: 19/07).
58. Zakon o upravi za indirektno oporezivanje („Službeni glasnik BiH”, broj: 89/05).
59. Zakon o Ustavnom sudu Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, broj: 104/11 od 21. 10. 2011. godine).
60. Zakon o Ustavnom sudu SAP Kosova od 17. februara 1972. godine.
61. Zakon o ustavnom sudu SAP Vojvodine od 13. jula 1972. godine.
62. Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH”, broj: 25/04, 93/05, 15/08 i 48/07).
63. Zbirka ustava Bosne i Hercegovine, JP „Službeni list Bosne i Hercegovine”, Pravna biblioteka, Sarajevo, 1997.

Dr. sc. Šahbaz Džihanović

Vice-President of the Constitutional Court of FBiH

APPLICATION OF THE STANDARDS OF THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND BASIC FREEDOMS IN CONSTITUTIONAL-JUDICIAL PROCEDURE WITH SPECIAL ASSESSMENT ON THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA⁷⁵

Summary: *The topic of the conference entitled „Right to a reasoned decision – a mandatory standard in court proceedings”, besides being a duty of the ordinary judiciary, is, in the opinion of the author, to a great extent also related to the constitutional judiciary in Bosnia and Herzegovina. Namely, according to the Constitution of Bosnia and Herzegovina,⁷⁶ the constitutional and legal order in post-Dayton Bosnia and Herzegovina is based on respect for human dignity, freedom and equality, devotion to peace, justice, tolerance and reconciliation, the conviction that democratic organs of authority and fair procedures best create peaceful relations within the pluralist society, the desire to promote general prosperity and economic*

75 The paper was briefly presented at the Technical Conference held on 6 and 7 November in Sarajevo on „The right to a reasoned decision – a mandatory standard in court proceedings”, organized by the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and the AIRE Center in cooperation with the High Judicial and Prosecutorial Council Bosnia and Herzegovina.

76 Constitution of Bosnia and Herzegovina, translation into Bosnian language, Sarajevo, OHR, Office of the High Representative.



development through the protection of private property and the promotion of the market economy, in accordance with the objectives and principles of the Charter of the United Nations, the commitment to sovereignty, territorial integrity and political independence of Bosnia and Herzegovina in accordance with international law, the determination to ensure full respect of international humanitarian law and to inspire the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenants on Civil and Political Rights, ie economic, social and cultural rights, and the Declaration of Rights that belong to ethnic or ethnic, religious and linguistic minorities, as well as other human rights instruments.⁷⁷ The Constitution of Bosnia and Herzegovina guarantees that Bosnia and Herzegovina and its entities will ensure the highest level of internationally recognized human rights and fundamental freedoms and that in accordance with international standards, rights and freedoms envisaged in the European convention on human rights and fundamental freedoms and its protocols are to be directly implemented in Bosnia and Herzegovina and have priority over all other laws.⁷⁸ In the same or similar way, human rights and fundamental freedoms are guaranteed by the constitutions of the Entities,⁷⁹ as well as by other constituent acts of the governing institutions in accordance with the internal structure of Bosnia and Herzegovina.⁸⁰ Bosnia and Herzegovina, and all courts, institutions, authorities, and entities governed by Entities indirectly or acting within the Entities are subject to, or apply, human rights and fundamental freedoms in accordance with international standards, in accordance with this Constitution.⁸¹ Conventional standards are also binding on the constitutional judiciary in Bosnia and Herzegovina, and the decisions it renders within its competencies, and in particular the decisions protecting human rights and fundamental freedoms, particularly in the reasoning of these decisions, should be in function of more effective and equal protection of those rights before regular courts, as well as before institutions and other authorities in Bosnia and Herzegovina, as well as before the European court of human rights.

In accordance with the topic of the Conference, the paper gives a review of the constitutional organization, jurisdiction and functioning of the constitutional judiciary in Bosnia and Herzegovina on the aspect of protection of constitutionality and legality as a condition for the constitution of the legal state on the principles of the rule of law, in accordance with the fundamental principles of the constitutional and legal order in Bosnia and Herzegovina, without which it is not possible to ensure equal application of the Convention standards with an aim to equal protection of human rights and fundamental freedoms without any discrimination.

77 Preamble of the Constitution of Bosnia and Herzegovina.

78 Article II of the Constitution of Bosnia and Herzegovina.

79 The text of the Decision on the Appointment of the Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina was published in the Official Gazette of the Federation of BiH No. 1/94 of 21 July 1994. Constitution of Republika Srpska, Center for Promotion of Civil Society, st. Nikola Kašikovića no. 7 Sarajevo, 2004, Fojnica, Printing House „Fojnica“.

80 Collection of constitutions of Bosnia and Herzegovina, OG „Službeni list Bosne i Hercegovine“, Legal Library, Sarajevo, 1997.

81 Article II point 6 of the Constitution of Bosnia and Herzegovina.



Key words: *Constitution, European Convention and its Protocols, Convention standards, International standards, Catalogue of Rights, Constitutional judiciary, Constitutionality and Legality, Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Constitutional Court Decisions, Recommendations.*



Slavko Marić, Edina Danilović, Emina Hulusija i Fatima Mrdović
Sudije Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

PRAVO NA OBRAZLOŽENU ODLUKU U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: U ovom radu autori će dati vlastito viđenje problematike prava na obrazloženu odluku sa aspekta prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (Vrhovni sud). Navedena materija će, uz kratak teoretski osurt na ovo pravo, biti prikazana kroz rad Odjeljenja Vrhovnog suda – krivičnog, građanskog i upravnog. Rad će, također, sadržavati i prikaz relevantne prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (Ustavni sud) i Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud) iz ove oblasti, odnosno prikaz odluka tih sudova u kojima je, zbog proizvoljnog obrazloženja u odlukama koje su bile predmetom preispitivanja, odnosno njegove nelogičnosti i neuverljivosti, uturđena poureda prava na pravično suđenje iz člana 6. stava 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Evropska konvencija).

Ključne riječi: obrazloženje, sudska odluka, pravo na pravično suđenje, sudska praksa, član 6. Evropske konvencije, pravo na efikasan pravni lijek, pravo na pristup sudu.

Uvod – Općenito o pravu na obrazloženu odluku

Uspostavom standarda da sudske odluke moraju biti obrazložene uvedena je dodatna garancija za pojedince koji sudjeluju u sudskom postupku da će isti biti pravičan. Dosljedna primjena ovog prava stranke štiti od arbitrarnosti suda prilikom odlučivanja o njihovim pravima i obvezama. Zbog toga su sudovi u obrazloženju svojih odluka, rukovođeni načelom slobodne ocjene dokaza, gdje vrijednost pojedinih dokaza nije unaprijed određena ni u kvantitativnom ni u kvalitativnom smislu, uvijek dužni navesti razloge kojima su se rukovodili prilikom njihovog donošenja. Logično je da se ti razlozi trebaju odnositi na najbitnije argumente stranaka, bez obzira na to jesu li ti argumenti materijalnopravne ili procesnopravne naravi. Treba istaći da ne postoji obveza suda na izjašnjavanje o argumentima koji nisu imali utjecaja na donošenje odluke.



Pravo na obrazloženu odluku predstavlja jedan od segmenata prava na pravičan postupak i ovaj stav je iznesen u nizu odluka Evropskog suda. U svim slučajevima u kojima je našao da su razlozi iz obrazloženja odluke koja je preispitivana proizvoljni, ovaj sud je ujedno utvrdio i postojanje povrede prava na pravično suđenje iz člana 6 stava 1 Evropske konvencije, i to bez obzira na činjenicu što u prethodno navedenoj konvencijskoj odredbi pravo na obrazloženu odluku nije izričito propisano. Njegova povreda se ispituje s aspekta pravičnost postupka u kojem je utvrđena. Treba također istaći da se pravo na obrazloženu odluku ne iscrpljuje samo u kontekstu provjere da li je zbog njegovog nepoštivanja u pitanje dovedena i sama pravičnost konkretnog sudskog postupka, nego da se ono dotiče i drugih konvencijskih prava, kao što su pravo da se bude saslušan, pravo na pristup sudu, pravo na efikasan pravni lijek i dr.

Pravilno obrazložena sudska odluka, po stavu pravnih teoretičara, ima zadatak da odgovori na dva zahtjeva. Tako, s jedne strane, obrazloženje „treba da pokaže da se volja suda izražena u određenoj presudi poklapa sa voljom izraženom na apstraktan način u zakonu”¹, te da, s druge strane, omogući „instancijsku provjeru postupka i načina na koji je sud donio tu odluku”². Samo potpuno, određeno i jasno obrazložene sudske odluke će strankama pružiti pouzdanu osnovu za izjavljivanje učinkovitog pravnog lijeka, odnosno dosljednu realizaciju njihovog prava na žalbu, te istodobno omogućiti žalbenom sudu da izvrši stvarnu kontrolu sudskih odluka koje su predmet preispitivanja. Obrazloženje je potpuno ako sadrži stvarnu analizu i ocjenu izvedenih dokaza i ako su u njemu izneseni razlozi o svim odlukama iz izreke. Nije dovoljno da se u sudskoj odluci samo navedu argumenti stranaka i sadržaj izvedenih dokaza, nego postoji obveza redovnog suda da „u obrazloženju presude opiše proces pojedinačne ocjene dokaza, dovede svaki ocijenjeni dokaz u vezu sa drugim dokazima i izvede zaključak o dokazanosti određene činjenice” (AP-628/04). Ovo ujedno predstavlja i okvir u kojem se treba kretati kod provjere je li obrazloženje dovoljno određeno. Kada su razlozi sudske odluke razumljivi, onda se može govoriti o jasnoći njenog obrazloženja.

Krivično odjeljenje

U krivičnom postupku odluke se, u skladu sa odredbom člana 177. stava 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), donose u obliku presude, rješenja i naredbe. Po stavu 2. prethodno navedene odredbe presude donosi samo sud, a rješenja i naredbe i drugi organi krivičnog postupka. Sadržaj presude je određen u članu 305. stavu 1. ranije navedenog zakona, koji propisuje da presuda

1 Goran P. Ilić, „Pravo na obrazloženu sudska odluku”, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu.

2 Prof. dr. sc. Tadija Bubalo, „Pravo optuženika na obrazloženu sudska odluku”, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.



mora imati uvod, izreku i obrazloženje. Dakle, da bi ova najvažnija odluka krivičnog postupka u formalnom smislu postojala, ona nužno mora biti obrazložena. Sud u obrazloženju iznosi razloge za odluku o krivnji, krivičnopravnoj sankciji i ostalim odlukama iz izreke konkretne presude. Ovo proizlazi iz člana 305. stav 6. ZKP-a FBiH, u kojem je propisano da će sud u obrazloženju presude iznijeti razloge za svaku točku presude. Sadržaj obrazloženja je dalje razrađen u stavu 7. ranije navedene odredbe, po kojoj će sud u obrazloženju presude određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajuću naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitan, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba Krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo. Iako sve presude moraju imati obrazloženje, njegov sadržaj suštinski zavisi od toga radi li se o meritornim ili procesnim presudama. Tako član 305. stav 8. ZKP-a FBiH propisuje da će sud, ako je optuženom izrečena kazna, u obrazloženju navesti koje je okolnosti uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne, te da će posebno obrazložiti kojim se razlozima rukovodio pri odluci da kaznu treba ublažiti ili optuženog osloboditi od kazne ili izreći uvjetnu osudu ili da treba izreći mjeru sigurnosti ili oduzimanje imovinske koristi. Ako je optuženi oslobođen od optužbe, sud će, u skladu sa stavom 9. predmetne odredbe, u obrazloženju naročito navesti iz kojih razloga iz člana 299. važećeg procesnog zakona to čini. Kada je u pitanju obrazloženje presude kojom je optužba odbijena, po stavu 10. člana 305. ZKP-a FBiH, sud se u istom neće upuštati u ocjenu glavne stvari, nego će se ograničiti samo na razloge za odbijanje optužbe. Iz ovako koncipiranih odredbi jasno proizlazi da optuženi na kojeg se odnosi presuda kojom je odlučeno o njegovoj krivnji ima pravo od suda tražiti da ista sadrži jasne i potpune razloge na kojima je utemeljena. Te razloge sud daje rukovođen principom slobodne ocjene dokaza, pri čemu je ta sloboda ograničena općim pravilima i zakonitostima ljudskog mišljenja, logike i iskustva. Upravo zbog toga i postoji obveza redovnog suda da „u obrazloženju presude opiše proces pojedinačne ocjene dokaza, dovođenja svakog ocijenjenog dokaza u vezu s drugim dokazima i izvođenja zaključka o dokazanosti određene činjenice” (AP-884/06). Istovjetan zahtjev u pogledu kvaliteta obrazloženja odluke kojom je odlučeno o optuženikovoj krivnji postavljen je i u odluci Ustavnog suda AP-1603/05 od 21. 12. 2006. godine, gdje je konkretno navedeno da „Subjektivno ubjeđenje suda da je apelant počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret nije dovoljno, već mora postojati stvarna, na objektivnim činjenicama zasnovana i obrazložena istinitost zaključka suda. Redovni sudovi ne mogu samo reći da određenom svjedoku ne vjeruju samo zato što je njegov iskaz u suprotnosti sa



iskazom nekog drugog svjedoka kojem vjeruju, niti je dovoljno da dokaze samo subjektivno kvalifikuju kao 'paušalne'" (AP-1603/05). Samo će ovakva obrazloženja zadovoljiti standard koji traži član 6. stav 1. Evropske konvencije i provedeni postupak učiniti pravičnim, odnosno postupkom u kojem pravo na pravično suđenje nije povrijeđeno.

Sadržaj rješenja u ZKP-u FBiH nije precizno definiran. U procesnom zakonu nije dana ni naznaka sadržaja obrazloženja ove vrste sudskih odluka. Istina, odredba člana 148. stav 2. propisuje sadržaj rješenja o pritvoru, pa, prema predmetnoj odredbi, to rješenje sadrži ime i prezime osobe koja se lišava slobode, krivično djelo koje joj se stavlja na teret, zakonski osnov za pritvor, obrazloženje, pouku o pravu na žalbu, te službeni pečat i potpis suca koji je pritvor odredio. Iz citirane odredbe se ne vidi kakav to konkretan sadržaj treba da ima obrazloženje rješenja kojim je određenoj osobi pritvor određen. Bez obzira na prethodno izneseno, treba uzeti da taj sadržaj mora biti takav da se iz obrazloženja jasno vidi na kojem pritvorskom razlogu je utemeljena odluka o pritvoru i koje su to okolnosti koje tu odluku podržavaju. Dakle, i obrazloženje rješenja mora sadržavati potpune, određene i jasne razloge iz kojih se vidi zbog čega je isto doneseno, odnosno to obrazloženje ne smije biti proizvoljno, jer bi, u slučaju da obrazloženje rješenja ima navedeni nedostatak, pravičnost postupka bila dovedena u pitanje, čime bi se povrijedilo pravo pritvorene osobe na slobodu i sigurnost.

Za naredbe koje se donose u krivičnom postupku ZKP FBiH nije na izričit način propisao da sadrže obrazloženje. Ovdje je potrebno istaći da potreba za obrazloženjem pojedinih naredbi proizlazi iz njihovog karaktera i obima zadiranja u temeljna ljudska prava, koja su zaštićena odgovarajućim odredbama Evropske konvencije. Prvenstveno se to odnosi na naredbe kojima se odobrava provođenje posebnih istražnih radnji iz člana 130. ZKP-a FBiH. Kada se obrazlaže potreba za izdavanjem ranije navedenih radnji, onda ni ta obrazloženja ne smiju biti očigledno proizvoljna, odnosno i ona moraju sadržavati razloge koji će odobrenu mjeru i njeno provođenje učiniti prihvatljivim. U ovom pravcu se, i to kao vrlo ilustrativan primjer, može navesti presuda Evropskog suda *Dragojević protiv Hrvatske*, o kojoj će u daljnjem tekstu biti više govora. Ovo bez obzira što manjkavost obrazloženja u sudskim odlukama kojima je odobreno provođenje mjera tajnog nadzora, prilikom razmatranja od strane Evropskog suda, nije prepoznata kao povreda prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, nego kao povreda iz člana 8. kojim se štiti pravo optuženog na privatnost i korespondenciju.



Sudska praksa Krivičnog odjeljenja

Vrhovni sud je sud drugog stupnja i u okviru nadležnosti koje ima, kada je u pitanju krivični postupak, odlučuje o žalbama izjavljenim protiv rješenja i presuda kantonalnih sudova. Žalbeni osnovi za osporavanje prvostepenih odluka propisani su u članu 311. ZKP-a FBiH. Po ovoj odredbi, odluke se mogu pobijati zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, zbog povrede krivičnog zakona, zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, zbog odluke o krivičnopravnim sankcijama, oduzimanju imovinske koristi, troškovima krivičnog postupka, imovinskopravnom zahtjevu, kao i zbog odluke o objavljivanju odluke u sredstvima javnog informiranja. U konkretnom slučaju su relevantne one odluke koje su zahvaćene bitnim povredama odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stava 1. točke (k) ranije navedenog zakona, gdje povreda postoji kada je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili kada u presudi uopće nisu navedeni razlozi ili nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. Potpuni izostanak razloga o odluci koja je donesena i sadržana u izreci, odnosno ne iznošenje razloga o odlučnim činjenicama, u pravilu ukazuje na povredu prava na obrazloženu odluku, pa posljedično tome i na povredu prava na pravično suđenje iz člana 6. stava 1. Evropske konvencije. Uvijek se radi o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka koja za posljedicu ima ukidanje pobijane presude. Ova povreda tako „kontaminira” donesenu odluku da se nezakonitost sadržana u njoj može otkloniti samo provođenjem novog sudskog postupka. U navedenom pravcu ukazujemo na sljedeće odluke ovog suda u kojima je prepoznata ranije navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stava 1. točke (k) ZKP-a FBiH, odnosno odluke u kojima prvostepeni sud za odluku iz izreke osporene presude u njenom obrazloženju nije dao nikakve ili nije dao adekvatne razloge.

a) Sud samo nabrojao dokaze bez da je izvršio njihovu analizu

U žalbi se dalje ističe da prvostupanjski sud za zaključak o osnovanoj sumnji u svom rješenju isključivo nabroja dokaze koji su dostavljeni uz optužnicu bez da je prethodno izvršio njihovu ocjenu. Konkretno se navode zapisnik o uviđaju, potvrde o dobrovoljnoj predaji predmeta, zapisnici o saslušanju svjedoka (J. H., O. H., A. H., J. S. i K. S.), dalje se navode nalazi vještaka sudske medicine i vještaka bioloških tragova, potom medicinska dokumentacija za oštećenu, ali ni jedan od prezentiranih dokaza u sadržajnom smislu nije analiziran, ni samostalno ni u vezi sa drugim dostavljenim dokazima, pa je ostalo nejasno na koji način se optuženi E. S. dovodi u vezu sa počinjenjem konkretnih kaznenopravnih radnji koje su bliže navedene u prethodno navedenom optužnom aktu. Isključivim nabrojanjem dokaza



na kojima je utemeljena ocjena o osnovanoj sumnji na strani ranije navedenog optuženika, bez da je u rješenju izvršena njihova sadržajna analiza, to rješenje je ostalo bez razloga u odnosu na ovu odlučnu činjenicu, čime je počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stava 1. točke (k) ZKP-a FBiH (Rješenje Vrhovnog suda broj: 03 o K 012230 14 KŽ od 02. 09. 2014. godine).

b) U obrazloženju izostali razlozi za osnovanu sumnju kao opći uvjet za pritvor

U žalbama branitelja se opravdano ističe da je pogrešan stav prvostupanjskog suda po kojem su prigovori obrane o izostanku umišljaja za počinjenje djela od strane osumnjičenih M. H. i J. Z. irelevantni za odluku o pritvoru i da će se pitanje postojanja umišljaja riješiti tek u kontradiktornom postupku na glavnom pretresu. Iz sadržaja spisa predmeta proizlazi da su branitelji već na ročištu koje je održano povodom prijedloga kantonalnog tužitelja za produženje pritvora isticali da na strani njihovih branjenika nije bilo umišljaja da se oštećeni liši života. Ovim prigovorom je u osnovi ukazano na izostanak umišljaja kao subjektivne komponente kaznenog djela ubistva iz člana 166. stava 1. KZ-a FBiH, bez čijeg postojanja nema ni tog kaznenog djela. Inače se osumnjičene naredbom o provođenju istrage terete upravo za ovo kazneno djelo. Za osumnjičenu J. Z. njena braniteljica je dodatno istakla i prigovor po kojem su radnje osumnjičene poduzete sa ciljem odbijanja napada oštećenog na njenu sestru M. H. Po stavu iz žalbe imenovana je postupala u nužnoj obrani (član 26. KZ-a FBiH) i radnje koje je poduzela su pravno dopuštene.

Po nalaženju ovog suda pri razmatranju ranije istaknutih žalbenih navoda prvenstveno treba poći od stava da svako kazneno djelo, pa tako i djelo za koje se terete osumnjičene, predstavlja jedinstvo objektivnih i subjektivnih elemenata koji ga čine, kao što su radnja, protupravnost, kažnjivost i dr. Osnovana sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje se tereti uvijek se mora utvrđivati u odnosu na sve elemente koji ulaze u njegovu strukturu. Očigledno je da prvostupanjski sud nije postupio na navedeni način, zbog čega u pobijanom rješenju u odnosu na odlučnu činjenicu (postojanje ili nepostojanje osnovane sumnje na strani osumnjičenih) nisu navedeni razlozi, što predstavlja bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stava 1. točke (k) ZKP-a FBiH. Radi se o propustu zbog kojeg je osporeno rješenje nužno bilo ukinuti i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje (Rješenje Vrhovnog suda broj: 03 o K 011503 13 KŽ od 20. 11. 2013. godine).



c) Osporena presuda ne sadrži razloge za umišljaj

Opravdano su branitelji optuženog E. Č. (advokati R. K., V. V. i M. D.) u svojim žalbama ukazali na bitne povrede odredaba kaznenog postupka koje su počinjene prilikom donošenja pobijane presude. Kada prvostupanjski sud nalazi utvrđenim da je optuženi počinio kaznenopravne radnje iz potvrđene optužnice Kantonalnog tužiteljstva u Tuzli broj To3 oKT 0022536 12 od 31. 07. 2012. godine, onda on te radnje u cjelosti preuzima i unosi u izreku svoje presude kojom ga oglašava krivim i osuđuje na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od trinaest godina i pet mjeseci. Predmetna presuda u izreci (između ostalih navoda) sadrži i navod da je optuženi prilikom poduzimanja konkretne kaznenopravne radnje bio svjestan i znao da će pucajući iz pištolja u pravcu oštećene istu usmrtiti. Iz ovakvog opisa optuženikove kriminalne djelatnosti proizlazi da se od strane prvostupanjskog suda poprima pouzdano utvrđenim da on ranije navedenu radnju poduzima sa direktnim umišljajem. Ova subjektivna strana kaznenog djela za koje je optuženi oglašen krivim (kazneno djelo ubistva iz člana 166. stava 1. KZ-a FBiH) u osporenoj presudi nije obrazložena. U konkretnom slučaju se radi o odlučnoj činjenici za koju nisu navedeni razlozi – bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stava 1. točke (k) ZKP-a FBiH (Rješenje Vrhovnog suda broj: 03 o K 009419 13 Kž 3 od 12. 02. 2014. godine).

d) Obrazloženje prvostepene presude ne sadrži razloge kojima se sud rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja

Budući da obrazloženje pobijane presude uopšte ne sadrži razloge kojima se prvostepeni sud rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, odnosno ne sadrži razloge na osnovu kojih je sud utvrdio da radnje optuženih za koje ih je oglasio krivim pobijanom presudom sadrže obilježja krivičnih djela za koja su oglašeni krivima pobijanom presudom, prvostepeni sud je i time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stava 1. točke (k) ZKP-a FBiH. Naime, prvostepeni sud je u obrazloženju svoje presude, nakon što je iznio sadržinu pojedinih dokaza izvedenih tokom glavnog pretresa, samo konstatirao da iz toga proizlazi da se u radnjama optuženih stiču obilježja krivičnih djela i potom pojedinačno za svakog od optuženih pobrojao krivična djela koja su oni učinili. Prema tome, izostalo je potpuno i određeno izjašnjenje prvostepenog suda iz kojih činjenica i okolnosti sadržanih u činjeničnom opisu djela proizlaze pojedina zakonska obilježja krivičnih djela za koja su optuženi T. A., T. M. i T. A. oglašeni krivima. To je posljedica i propusta prvostepenog suda da, u skladu sa članom 305. stavom 7. ZKP-a FBiH, određeno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, a na koji



propust se ukazuje žalbom branitelja optuženog T. M. Toj imperativnoj zakonskoj normi ne može se udovoljiti prostim iznošenjem sadržaja izvedenih dokaza i zaključkom da iz tih dokaza proizlazi da su optuženi učinili radnje za koje su oglašeni krivima (Rješenje Vrhovnog suda broj: 03 o K 014125 16 Kž 7 od 08. 02. 2017. godine).

e) Nedostaju razlozi o saizvršilačkom djelovanju optuženih

Osnovano se žalbom branitelja optuženih T. A. i T. A., advokata Č. S., ukazuje i na nedostatak razloga u obrazloženju prvostepene presude u pogledu saizvršilačkog djelovanja optuženih, Naime, prvostepeni sud je u obrazloženju svoje presude naveo da su optuženi T. A., T. M. i T. A. djelovali kao saizvršioци „budući da su zajednički preduzeli radnje izvršenja, bejzbol palicama, šakama, udarcima nazuvenim stopalima i zajednički doprinijeli ostvarenju zabranjenih radnji i da je kod optuženih postojala svijest o zajedničkom djelovanju u prouzrokovanju zabranjenih posljedica, te volja da ova krivična djela izvrše kao saizvršioци”. Prema tome, prvostepeni sud je propustio određeno navesti pri učinjenju kojih krivičnih djela su optuženi na taj način djelovali kao saizvršioци, budući da iz izreke pobijane presude proizlazi da sva krivična djela, za koja su optuženi oglašeni krivima, nisu učinjena u saizvršilaštvu. Osim toga, iz činjeničnog opisa djela u izreci presude, u dijelu koji se odnosi na oštećenog H. H., ne proizlazi da su sva trojica optuženih zadavali udarce ovom oštećenom. Usljed toga, pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, a dati razlozi su u protivrječnosti sa izrekom pobijane presude, te je i time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stava 1. točke (k) ZKP FBiH (Rješenje Vrhovnog suda broj: 03 o K 014125 16 Kž 7 od 08. 02. 2017. godine).

f) Propust suda da se u rješenju izjasni o sadržaju prigovora obrane koji su izneseni na ročištu održanom povodom prijedloga za produženje pritvora

O prethodno istaknutim prigovorima, koje su branitelji osumnjičenih istakli na ročištu održanom povodom prijedloga za produženje pritvora njihovim branjenicima, prvostupanjski sud se u svom rješenju nije izjašnjavao. Kada je u pitanju predmetno ročište, treba istaći da je isto održano u skladu sa odredbom člana 145. stava 2. ZKP FBiH, po kojoj se pritvor određuje ili produžava rješenjem suda na prijedlog tužitelja, i to nakon prethodnog saslušanja osumnjičenog, odnosno optuženog na okolnosti razloga zbog kojih je određivanje ili produžavanje pritvora predloženo. Pravilna primjena prethodno citirane odredbe osigurava jednakost stranaka u postupku, odnosno omogućava odbrani da ospori tužiteljeve



razloge i ujedno da svoje viđenje pritvorskih osnova. Sud je u danoj procesnoj situaciji bio obvezan da u rješenju kojim je odlučio o prijedlogu za produžavanje pritvora ovako iznesene stavove obrane cijeni i za njihovo eventualno prihvaćanje ili odbijanje navede sasvim određene razloge. U konkretnom slučaju osporeno rješenje sadrži samo navod (na strani 2) da su branitelji osumnjičenih na održanom ročištu osporavali postojanje kako općeg, tako i posebnih zakonskih uvjeta za pritvor, odnosno njegovo produženje, te da su predložili da se osumnjičeni puste na slobodu. Po nalaženju ovog suda, ranije navedeni prigovori branitelja se odnose na bitne okolnosti iz prijedloga kantonalnog tužiteljstva za produžavanje pritvora – kako u pogledu postojanja dokaza za osnovanu sumnju i posebne pritvorske osnove, tako isto i za zakonitost pojedinih dokaza i provedenih radnji. Kako se prvostupanjski sud u pobijanom rješenju u odnosu na ove prigovore uopće nije izjašnjavao, onda je u podnesenim žalbama opravdano ukazano da su u istom izostali razlozi o odlučnim činjenicama, odnosno da je ovim propustom počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stava 1. točke (k) ZKP FBiH (Rješenje Vrhovnog suda broj: 09 o K 024169 15 Kž od 23. 10. 2015. godine).

g) Posebni pritvorski razlozi nisu obrazloženi za sve osumnjičene

Ovi žalbeni navodi branitelja osumnjičenih B. J. i Dž. S. su osnovani. Naime, prvostepeni sud je u obrazloženju svoga rješenja naveo da su u konkretnom predmetu ispunjeni posebni zakonski razlozi za produženje pritvora prema osumnjičenima B. J., B. A. i Dž. S. iz osnova člana 146. stava 1. točki (a), (c) i (d) ZKP FBiH (strana 6). Međutim, pobijano rješenje, u dijelu koji se odnosi na posebni pritvorski osnov iz člana 146. stava 1. točka (c) ZKP FBiH, ne sadrži razloge u odnosu na osumnjičene B. J. i Dž. S., nego isključivo u odnosu na osumnjičenog B. A. (strane 7 i 8). Stoga se osnovano žalbama branitelja osumnjičenih B. J. i Dž. S. ističe da pobijano rješenje ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, te da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stava 1. točke (k) ZKP FBiH (Rješenje Vrhovnog suda broj: 09 o K 026741 16 Kž od 04. 08. 2016. godine).

h) Propust suda da se određeno izjasni o osumnjičenicovim radnjama

Međutim, suprotno iznesenom, za utvrđivanje postojanja osnovane sumnje da je osumnjičeni učinio krivično djelo, kao općeg uvjeta za određivanje odnosno produženje pritvora u skladu sa članom 146. stavom 1. ZKP FBiH, potrebno je utvrditi postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni preduzeo određene radnje za koje se tereti i da one sadrže obilježje krivičnog djela koje mu se stavlja



na teret. Iz obrazloženja pobijanog rješenja slijedi da se, prema onome što je osumnjičenom M. D. predočeno pri njegovom ispitivanju, ovaj osumnjičeni tereti da je pomogao drugim osumnjičenim u učinjenju krivičnih djela (mada se ne navodi određeno kojih krivičnih djela). Iz zapisnika o ispitivanju osumnjičenog od strane kantonalnog tužitelja, na koji se ukazuje žalbom, proizlazi da radnje za koje se tereti ovaj osumnjičeni nisu konkretizovane, nego je navedeno da je on pomagao ostalim osumnjičenim na neutvrđen način. Slijedom toga, ni pobijano rješenje ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama u pogledu postojanja osnovane sumnje da je osumnjičeni M. D. učinio krivično djelo. Pobijano rješenje ne sadrži, naime, izričito izjašnjenje suda o postojanju osnovane sumnje da je osumnjičeni učinio određenu radnju niti izričito izjašnjenje suda o postojanju osnovane sumnje da je preduzimanjem određene radnje učestvovao na određeni način u učinjenju krivičnog djela. Time je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. točke (k) ZKP FBiH (Rješenje Vrhovnog suda broj: 09 o K 026508 17 KŽ 4 od 10. 01. 2017. godine).

Iz ranije navedenih rješenja Vrhovnog suda jasno je vidljivo da prvostepeni sudovi čije su odluke ispitivane očigledno nisu uložili dovoljan napor da u obrazloženju svojih odluka daju razloge koji bi zadovoljili standarde prava na obrazloženu odluku i izbjegli ocjenu o proizvoljnom postupanju u ovom segmentu sudskog odlučivanja. Ovdje svakako treba napomenuti da je u posljednje vrijeme, kada je u pitanju obrazlaganje odluka donesenih u krivičnom postupku (prvenstveno se to odnosi na rješenja o pritvoru), prisutna jedna izrazito negativna tendencija. Naime, pojedini sudovi (suci), koristeći se suvremenom tehnikom, u obrazloženje svojih odluka jednostavno kopiranjem prenose tekst iz ranijih odluka i na taj način „pokrivaju” razloge za odluku o pritvoru. Po stanovištu ovog suda, to je potpuno neprihvatljiva praksa. Treba jasno reći da ovakvo postupanje znači da sud koji je kopirao ranije razloge za pritvor nije ni izvršio njegovu stvarnu (suštinsku) kontrolu, odnosno da je postupio suprotno odredbi člana 151. stava 1. ZKP FBiH, koji takvu kontrolu izričito nalaže. Ono što dodatno zabrinjava jeste činjenica da prvostepeni sudovi ni nakon ukidanja ovako obrazloženih rješenja i davanja jasnih uputa po tim izričitim uputama nisu postupili, te da su i u ponovnom postupku razloge za pritvor ponovo prepisivali. Očigledno je da je u svim ovakvim slučajevima došlo do povrede prava na obrazloženu odluku.

Statistički gledano, prema izvještaju pisarnice Vrhovnog suda za period 2012–2016. godine, Vrhovni sud je po raznim osnovama (najčešće vezano za bitnu povredu odredaba krivičnog postupka zbog izostanka razloga), ukupno ukinuo 532 odluke nižestepenih sudova – ili procentualno – 16,01% u odnosu na broj riješenih predmeta.



Osvrt na praksu Evropskog suda i Ustavnog suda vezano za krivične postupke

Ovaj dio rada se odnosi na odluke Evropskog suda i Ustavnog suda u kojima je utvrđena povreda prava na obrazloženu odluku i, posljedično tome, povreda prava na pravično suđenje iz člana 6. stava 1. Evropske konvencije. Iako Evropski sud u svojoj presudi *Dragojević protiv Hrvatske* nije prihvatio podnositeljev zahtjev da postupak koji se protiv njega vodio pred nadležnim sudovima u Republici Hrvatskoj ocijeni suprotnim ranije navedenoj konvencijskoj odredbi zbog toga što naredbe za provođenje mjera tajnog nadzora nisu sadržavale jasno i uvjerljivo obrazloženje za njihovu primjenu, nego da su navedeni propusti doveli do povrede prava na optuženikovu privatnost, ova presuda će upravo zbog te svoje specifičnosti biti predmetom analize u ovom radu. Naime, činjenice iz ovog predmeta zorno pokazuju koliko pravilno i potpuno obrazlaganje sudskih odluka doprinosi ostvarenju temeljnih ljudskih prava. U konkretnom slučaju se radi o optuženom A. D., koji je nakon, pravomoćnosti osude nadležnog suda u Republici Hrvatskoj, podnio tužbu Evropskom sudu, u kojoj je, između ostalih povreda, naveo i povredu prava na privatnost. Ono što je u ovom predmetu interesantno jeste to da je ranije navedenu povredu optuženi vezao za činjenicu da je Županijski sud u Zagrebu prihvatio zahtjeve Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala (USKOK) i odobrio provođenje mjera tajnog nadzora i snimanja tužiteljevih razgovora sa drugim osumnjičenicima bez da su te naredbe na adekvatan način bile obrazložene. Kod razmatranja ovog pitanja, Evropski sud je prvenstveno ispitao da li je „mjerodavno domaće pravo, uključujući način kako su ga tumačili domaći sudovi, dovoljno jasno navelo opseg i način ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebice je li domaći sustav tajnog nadzora, na način kako ga primjenjuju domaće vlasti, omogućio odgovarajuće mjere zaštite od mogućih različitih načina zloupotrebe”. Pri tome je utvrđeno da domaći zakon izričito propisuje da nalog kojim se odobrava korištenje tajnog nadzora mora biti u pisanom obliku i da mora sadržavati obrazloženje sa podacima o osobi u odnosu na koju se mjera provodi, relevantne okolnosti koje opravdavaju potrebu za tajnim mjerama nadzora, te rokovima u kojima se mjere mogu provesti. Mjera mora biti razmjerna legitimnom cilju kojem se njenim provođenjem teži. Posebno je potrebno obrazložiti zbog čega se dokazi ne bi mogli pribaviti na drugi način. Preneseno na konkretan slučaj, Evropski sud je konačno zaključio da, iako su mjere tajnog praćenja u vrijeme njihovog odobravanja bile propisane u Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske, „mjerodavno domaće pravo, na način na koji su ga tumačili i primijenili nadležni sudovi, nije bilo razumno jasno u pogledu opsega i načina ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebice



u praksi nije osiguralo odgovarajuće mjere zaštite od raznih mogućih zloupotreba. U skladu s tim, postupak za nalažanje i provođenje mjera prisluškivanja telefona podnositelja nije bio u potpunosti u skladu s pretpostavkama zakonitosti, niti je na odgovarajući način ograničio miješanje u pravo podnositelja na poštivanje njegova privatnog života i dopisivanja na ono što je bilo nužno u demokratskom društvu.” Ovim je ostvarena povreda prava na privatnost podnositelja zahtjeva iz člana 8. Evropske konvencije. Ova konvencijska odredba je povrijeđena jer ukupno četiri naredbe Županijskog suda u Zagrebu kojima je odobreno provođenje mjera tajnog nadzora nisu na adekvatan način bile obrazložene, odnosno što je u istima izostalo odgovarajuće obrazloženje zbog čega se to potrebni dokazi ne bi mogli pribaviti primjenom neke blaže mjere. Treba istaći da je upravo takvo obrazlaganje predmetnih mjera važeći procesni zakon nalagao. Dakle, iako se u konkretnom slučaju od strane Evropskog suda ispitivala moguća povreda optuženikova prava na privatnost iz člana 8. Evropske konvencije, vidljivo je da je ta povreda vezana za propust nacionalnog suda da razloge za odluku kojom je u odnosu na optuženog u fazi istrage odobreno provođenje mjera tajnog nadzora. Kako naredbe o provođenju predmetnih istražnih radnji, po stavu Evropskog suda, nisu bile dovoljno obrazložene, odluke o njihovom odobravanju su imale elemente proizvoljnosti, pa je ovaj propust doveo do povrede prava optuženog A. D. na privatnost iz člana 8. Evropske konvencije. Sve ovo ukazuje na važnost obrazloženja svih sudskih odluka – kako presuda, tako isto i rješenja i naredbi.

Propust nacionalnih sudova da u svojim odlukama daju uvjerljive razloge za njeno donošenje Evropski sud uglavnom cijeni kao povredu prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Pri tome se izostanak razloga može odnositi na različita materijalnoppravna i procesnoppravna pitanja koja su se u konkretnom sudskom postupku pojavljivala. Tako je Evropski sud u odluci *Ajdarić protiv Hrvatske* našao da je ranije navedena povreda počinjena zbog toga što redovni sudovi u osuđujućim odlukama protiv optuženog N. A., koje su utemeljene isključivo na iskazu jednog svjedoka, za prihvaćanje tog iskaza nisu ponudili jasno i uvjerljivo obrazloženje.

Ustavni sud je u nizu svojih odluka također istakao da „element pravičnog suđenja je i zahtjev da sudska odluka mora navesti razloge na kojima je zasnovana”, te da ocjena o tome kolika je ta dužnost „zavisi od prirode odluke i može je procijeniti samo sud u odnosu na okolnosti svakog pojedinog slučaja”. Tako je u odluci o dopustivosti i meritumu broj AP-2930/15 od 16. 09. 2015. godine Ustavni sud, a sve nakon što je utvrdio da su apelacije E. A., A. A., Š. H. i H. Š. djelomično osnovane i da je u odnosu na ove apelante povrijeđen član II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i član 5. stav 1 (c) i stav 3. Evropske konvencije (apelacijom su osporena rješenja Vrhovnog suda i Kantonalnog suda u Sarajevu), našao da su navedene povrede



vezane za izostanak obrazloženja za posebne pritvorske razloge temeljem kojih je apelantima pritvor produžen. Konkretno se u obrazloženju ranije navedene odluke Ustavnog suda podsjeća na to „da, u smislu uspostavljenih standarda Evropskog suda, samo postojanje pretpostavke i apstraktno navođenje da bi puštanje na slobodu osumnjičenih moglo dovesti do stvarne prijetnje narušavanja javnog reda nije dovoljno, već se moraju navesti konkretne okolnosti koje kao takve nedvojbeno ukazuju na to da će do toga i doći”. Dalje se u predmetnoj odluci ističe da „dovodeći navedene standarde u vezu sa okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud zapaža da redovni sudovi, osim ukazivanja na težinu i brojnost kaznenih djela i zapriječene kazne (pozivanje koje ne može predstavljati dovoljnu osnovu za određivanje pritvora iz ovog razloga), nisu ukazali na postojanje takvih okolnosti iz kojih bi proizlazilo da bi puštanjem apelanta na slobodu odista bio narušen javni red, odnosno da postoji stvarna prijetnja narušavanja javnog reda u smislu navedenih stajališta Evropskog suda, odnosno iz obrazloženja osporenih odluka ne proizlazi da u okolnostima konkretnog slučaja postoje suštinski dokazi o reakciji na teško kazneno djelo”. Razlozi za donesene odluke su bili proizvoljni.

Upravno odjeljenje

Odredbom člana 39. Zakona o upravnim sporovima³ (u daljem tekstu: ZUS) propisano je da presuda, odnosno rješenje sadrži: označenje suda, broj i datum, uvod koji obuhvata ime i prezime predsjednika vijeća, članova vijeća odnosno sudije pojedinca i zapisničara, označenje stranaka i njihovih zastupnika, kratko označenje predmeta spora i dan kada je presuda odnosno rješenje donijeto, izreku i obrazloženje. Izreka mora biti odvojena od obrazloženja. U presudi se moraju cijeniti svi navodi tužbe.

Navedenom odredbom je, dakle, propisano da se u presudi moraju cijeniti svi navodi tužbe, čime je samo djelimično propisana sadržina obrazloženja, odnosno standardi obrazloženja presude u upravnom sporu.

Treba istaći da se prava zajamčena odredbom člana 6. stava 1. Evropske konvencije odnose na sve faze bilo krivičnog, bilo parničnog postupka, kao i da predmet zaštite mora biti neko građansko pravo ili obaveza, odnosno krivična optužba, pri čemu ovi pojmovi nisu definisani. Ovo je vrlo važno pitanje sa aspekta upravnih sporova, jer se oni ne pominju ovom odredbom, ali se odredba člana 6. Konvencije svakako odnosi i na njih. Naime, stanovište Evropskog suda je da se u svakom konkretnom postupku mora utvrditi da li su u konkretnom slučaju u pitanju građanska ili neka druga prava. Ovo stanovište je zauzeto u predmetu *Koenig protiv Savezne Republike*

3 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj 9/05.



Njemačke, u kojem je Sud naveo da se prilikom tumačenja mora voditi računa o suštinskom sadržaju i posljedici konkretnog prava, a ne o njegovoj klasifikaciji u okviru unutrašnjeg pravnog poretka. Također je Sud zauzeo stav da to svakako jesu sva ona prava i obaveze koje su nastale u međusobnim odnosima privatnih lica (bilo fizičkih, bilo pravnih), kao i sva imovinska prava nastala između privatnih lica i subjekata javnog prava – države, a zatim i prava koja se odnose na postupke koji se vode protiv javne uprave iz odnosa nastalih ugovorom, naknada štete u upravnom, krivičnom, poreskom postupku. Sud je, osim navedenog, u svojoj praksi zauzeo stanovište i da se građanskim pravima i obavezama nikada ne smatraju: opšta poreska i carinska pitanja, pitanja imigracije i državljanstva, radni sporovi državnih službenika koji se tiču njihovih javnih ovlaštenja, obaveza služenja vojnog roka, predmeti u vezi sa izvještavanjem o sudskom postupku, pravo na kandidovanje na javnu funkciju, pravo na državno obrazovanje i slično. Pojam građanskih prava i obaveza je, dakle, autonoman u odnosu na definiciju u unutrašnjem pravu, pa se član 6. stav 1 Evropske konvencije primjenjuje bez obzira na status stranaka, kao i bez obzira na karakter zakonodavstva kojim se uređuje način na koji će spor biti kategorizovan. Ono što je bitno jeste karakter prava o kojem je riječ, kao i da li će ishod postupka neposredno uticati na prava i obaveze u sklopu privatnog prava (*Baraona protiv Portugala*).

Dakle, iz navedenog možemo zaključiti da se odredba člana 6. stav 1. Konvencije odnosi i na upravne sporove: sporovi koji se bave pravom na bavljenje nekom ekonomskom aktivnošću, koja je ograničena administrativnim propisom, ili mogućnošću oduzimanja dozvole, kao, npr., pravo na pružanje usluga taksi prevoza ili gazdovanje šljunkarom; sporovi u kojima se radi o pravu na zarađivanje za život bavljenjem nekom slobodnom profesijom, kao, npr., apotekarska praksa; sporovi koji se vode radi isplata penzija, socijalnih, zdravstvenih ili drugih naknada i davanja, bez obzira na to da li su ista proistekla iz ugovornih odnosa ili ranijih ličnih doprinosa ili javnopravnih propisa o društvenoj solidarnosti, dokle god je procjena novčanog iznosa predmet spora; zahtjev za pristup informacijama koje u svom posjedu drže javne vlasti; upravne odluke koje neposredno utiču na imovinska prava, uključujući i eksproprijacije zemljišta, građevinske dozvole ili postupak restitucije, sa izuzetkom pojedinih sporova o pravima koji na neki način predstavljaju isključivo pravo pojedine države, u kojem ona ima diskreciono pravo odluke ili načina regulisanja te upravne stvari (državljanstva, opšta poreska ili carinska pitanja i sl.).

Kada govorimo o pravu na obrazloženu odluku u predmetima upravnih sporova, nije manje značajno ni regulisanje tog prava u upravnom postupku Zakonom o upravnom postupku, jer su odluke donesene u tom postupku predmet preispitivanja u upravnom sporu pred prvostepenim sudovima. Naime, odredbom člana 207. stava



2. Zakona o upravnom postupku⁴ (u daljem tekstu: ZUP) detaljno je propisano kako treba izgledati obrazloženje odluke koja nije donesena u jednostavnim stvarima u kojima učestvuje samo jedna stranka ili u postupku u kojem učestvuje više stranaka, ali nijedna ne prigovara postavljenom zahtjevu, a zahtjev se uvažava, i šta sve treba da sadrži: *(2) U ostalim stvarima obrazloženje rješenja sadrži: kratko izlaganje zahtjeva stranaka, izvedene dokaze i utvrđeno činjenično stanje, razloge koji su bili odlučujući pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka, razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kako je dato u dispozitivu i pravne propise na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Ako žalba ne odgađa izvršenje rješenja, obrazloženje sadrži i pozivanje na propis koji to preuči. U obrazloženju rješenja moraju biti obrazloženi i oni zaključci protiv kojih nije dopuštena posebna žalba.* Imajući u vidu da je obrazloženje odluke koja se donosi u upravnom postupku regulisano na ovako detaljan način, to bi slijedilo da bi i sudska odluka koja se donosi u upravnom sporu trebala sadržavati sve navedene standarde, a kako bi se mogla ispitati zakonitost osporene odluke i u skladu sa odredbama ZUS-a cijeliti navode tužbe, odnosno zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke.

Pravo na obrazloženu sudsku odluku nosi u sebi obavezu da sud odgovori na najbitnije elemente argumenata stranke (navode), neovisno o tome da li je riječ o činjeničnim ili materijalno-pravnim ili procesnim argumentima, a što korespondira sa naprijed citiranom odredbom člana 39. ZUS-a. Ono ne zahtijeva da se u presudi odgovori na svaki argument koji iznesu stranke u postupku, nego samo na one argumente koji su po profesionalnoj ocjeni relevantni za tu upravnu stvar, a takođe i dopušta višim sudovima da samo podrže razloge koje su niži sudovi naveli kao obrazloženje, bez potrebe da te razloge ponavljaju. Sud, dakle, mora navesti odgovarajuće i dovoljne razloge za svoju odluku. Osim što je, dakle, prvostepeni sud dužan da cijeni navode iznesene u tužbi, posebno treba istaći da, prilikom ocjene nalaza vještaka ili ljekarske komisije, sud je, ukoliko prihvata navedeni nalaz, u obavezi i da logičkim razlozima potkrijepi svoje uvjerenje zbog kojeg prihvata nalaz, kao i da se iz obrazloženja sudske odluke može vidjeti da je takav nalaz kritički procijenjen, te da odgovori na eventualne prigovore na nalaz, jer samim prihvatanje nalaza, bez davanja razloga, nije otklonjena osnovanost prigovora. Svakako, prilikom ocjene nalaza vještaka, odnosno ljekarske komisije, sud treba voditi računa o tome da je primjena materijalnog prava zadatak suda, a ne vještaka. U praksi Vrhovnog suda nalazimo i primjer odluka prvostepenih sudova kod kojih je obrazloženje presude kontradiktorno izreci presude ili u kojima i u samom obrazloženju postoje kontradiktornosti, te je stoga, kao takva, sudska odluka nerazumljiva i strankama i sudu, a i nepodobna za ocjenu zakonitosti, jer se iz takve sadržine obrazloženja ne mogu protumačiti razlozi donošenja sudske odluke. Ovakva

4 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj: 2/98 i 48/99.



odluka je, naravno, teško razumljiva i s aspekta prava na djelotvoran pravni lijek. Prilikom obrazlaganja presude, sud takođe mora voditi računa da se u obrazloženju presude ne mogu navoditi kao dokazi koji potkrijepljuju razloge donošenja odluke oni dokazi koji nisu bili predmet ocjene upravnog postupka ili upravnog spora u konkretnom predmetu, jer, osim što time vrši povredu načela materijalne istine, ovakvo obrazloženje je nejasno i zbunjujuće za stranke u postupku. Kritička ocjena suda je takođe vrlo važna prilikom ocjenjivanja pojmova koji su nedovoljno jasno definisani, kao, npr., pojam oštećenog, odnosno uništenog stana u predmetima vraćanja stana u posjed. Naime, odredbama Zakona o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima („Službene novine FBiH”, broj 11/98, 39/98, 12/99, 18/99, 27/99, 43/99 i 53/01) propisani su rokovi za povrat napuštenih stanova, a Visoki predstavnik je odredbom člana 21. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima („Službene novine FBiH”, broj 56/01) izmijenio odredbu člana 18e), te naknadno utvrdio šestomjesečni rok za podnošenje zahtjeva za povrat uništenih ili oštećenih stanova, tako da se novi zahtjev mogao podnijeti zaključno sa 30. 06. 2002. godine, dok je izmijenjenom odredbom člana 18. (e) („Službene novine FBiH”, broj 15/02) nosilac stanarskog prava na oštećenom ili uništenom stanu izuzetno od odredbe člana 5. ovog Zakona mogao podnijeti zahtjev za povrat stana do 30. 06. 2002. godine, a izuzetno zaključno sa 05. 11. 2002. godine. Međutim, kako zakonom nije jasno definisano koji stanovi spadaju u kategoriju uništenih i oštećenih stanova, to se prilikom ocjene da li jedan stan spada u tu kategoriju, a kako bi se utvrdilo da li je zahtjev za povrat stana podnesen blagovremeno u roku koji je propisan za takve stanove, sud mora voditi računa da obrazloženje sadrži dovoljno argumenata koji bi opravdali stav suda da se radi ili ne radi o uništenom ili oštećenom stanu. Pri tome bi se svakako trebala imati u vidu intencija zakonodavca da se rok za podnošenje zahtjeva produži samo osobama koje takav zahtjev očigledno nisu podnosile iz razloga što su smatrale da je njihov stan uništen ili da zbog oštećenosti praktično i ne postoji, te da bi podnošenje zahtjeva bilo besmisleno. Iz istog razloga, ni stanovi koji su bili korišteni cijelo vrijeme i koji su imali oštećenja koja su bila uobičajena za ratne prilike ne mogu spadati u kategoriju takvih stanova. Sve ove argumente sud bi trebao cijeniti na osnovu provedenih dokaza, te u obrazloženju jasno navesti razloge zbog kojih je utvrđeno da li stan spada u kategoriju uništenih ili oštećenih stanova ili ne.

U predmetima upravnih sporova, nadležnost Vrhovnog suda se odnosi na odlučivanje o Zahtjevu za vanredno preispitivanje sudskih odluka (u daljem tekstu – Zahtjev), odnosno odluka Kantonalnih sudova kao prvostepenih sudova. Vrhovni sud Federacije BiH takođe je nadležan da kao prvostepeni sud odlučuje u predmetima po tužbi protiv akata donesenih u postupku kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti boračko-invalidske zaštite, provedenom na osnovu



Zakona o kontroli zakonitosti korištenja prava iz oblasti boračko-invalidske zaštite („Službene novine Federacije BiH”, broj: 82/09 i 11/10 – ispravka).

Iz izvještaja pisarnice Vrhovnog suda za period od 2012. do 2016. godine, može se zaključiti da je najmanje 96,9% odluka prvostepenih sudova protiv kojih su podneseni Zahtjevi ispunjavalo standard u pogledu obrazloženosti, jer ih je bilo moguće ispitati, odnosno da je najviše 3,1% predmeta imalo nedostatke zbog kojih presuda nije mogla biti preinačena.⁵

Sudska praksa Upravnog odjeljenja

Analizom odluka Vrhovnog suda, u pojedinim predmetima u kojima je Zahtjev uvažen, ili je tužba usvojena, najčešći razlozi za ovakvu odluku suda, a vezano za manjkavost obrazloženja odluke, jesu slijedeći:

a) Nisu dati razlozi koji su rukovodili sud da donese odluku

U presudi Vrhovnog suda broj: 07 o U 006887 12 Uvp 2 od 09. 06. 2016.godine, u upravnoj stvari priznavanja svojstva ratnog vojnog invalida, sud je uvažio Zahtjev, prvostepenu presudu ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno rješavanje, a razloge za ovakvu odluku sud nalazi u slijedećem: Prvostepenom presudom je odbijena tužba tužitelja podnesena protiv osporenog rješenja, kojim je tužitelj odbijen sa zahtjevom za priznavanje svojstva ratnog vojnog invalida, a iz razloga što je saglasnom ocjenom nadležne prvostepene i drugostepene ljekarske komisije utvrđeno da je invaliditet tužitelja ispod 20%, te da stoga ne ispunjava zakonske uslove za priznavanje svojstva ratnog vojnog invalida. Međutim, tužitelj je u tužbi, kao i u Zahtjevu, isticao da prilikom ocjene invaliditeta po tački 149 Pravilnika o utvrđivanju procenta vojnog invaliditeta nije postupljeno u skladu sa istim, jer je navedenim članom propisano kako se može utvrditi traumatska encefalopatija, a kako prvostepeni sud nije u obrazloženju svoje odluke naveo ove tužbene navode, niti ih je cijenio, čime je izvršio povredu odredbe člana 39 Zakona o upravnim sporovima, pa je stoga sud donio presudu kojom se Zahtjev uvažava, pobijana presuda ukida i predmet vraća na ponovno rješavanje.

5 Prema izvještaju pisarnice Vrhovnog suda za period 2012–2016. godine, ukupno je riješeno na Vrhovnom sudu FBiH 2.515 Zahtjeva, što je prosječno 503 Zahtjeva godišnje. Od ukupnog broja riješenih Zahtjeva, u istom periodu je: odbačeno 344 Zahtjeva, što iznosi 13,67% od ukupnog broja riješenih Zahtjeva, broj potvrđujućih odluka je 1.314, što iznosi 52,25% od ukupnog broja riješenih Zahtjeva, broj preinačenih odluka je 511, što iznosi 20,3% od ukupnog broja riješenih Zahtjeva, broj ukidajućih odluka je 77, što iznosi 3,1% od ukupnog broja riješenih Zahtjeva, broj presuda koje su ukinute i predmet vraćen na ponovno suđenje je 150, što iznosi 5,96% od ukupnog broja riješenih Zahtjeva, a broj riješenih na drugi način je 119, što iznosi 4,73% od ukupnog broja riješenih Zahtjeva.



U presudi Vrhovnog suda broj: 01 o U 005901 16 Uvp od 28. 09. 2016. godine, u upravnoj stvari povrata stana u vlasništvu, sud je djelimično uvažio Zahtjev, presudu prvostepenog suda u dijelu izreke kojim je tužba tužitelja odbijena u cjelosti ukinuo i predmet vratio istom sudu na ponovno rješavanje, dok je u preostalom dijelu prvostepenu presudu ostavio na snazi. Vrhovni sud je prilikom donošenja ovakve odluke ocijenio da su u pobijanoj presudi izostali razlozi zbog čega je prvostepeni sud ocijenio da je neosnovana tužba tužitelja, a koje je sud bio dužan dati u skladu sa odredbom člana 39 stav 1. ZUS-a. Naime, u Zahtjevu koju je podnio tužitelj istaknuto je da presuda uopšte ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, te da iz obrazloženja predmetne presude proizlazi da je ista zasnovana isključivo na ocjeni navoda tužbe za ponavljanje postupka, koja je podnesena od strane zakonskog zastupnika Federacije BiH, Službe za zajedničke poslove organa i tijela FBiH, te da sam sadržaj presude upućuje na zaključak da se sud bavio samo tim navodima, dok pri donošenju presude nije uopšte cijenio tužbene navode tužitelja, iako je pobijanom presudom odlučeno upravo o toj tužbi. Sud je zaključio da su navodi iz zahtjeva osnovani, te da je prvostepeni sud trebao, nakon što je donio odluku o osnovanosti tužbe za ponavljanje postupka, te stavio van snage presudu od 04. 09. 2008. godine, da raspravi o osnovanosti ili neosnovanosti navoda tužbe tužitelja i o tome da svoju ocjenu u obrazloženju presude, te da je, osim toga, morao cijeniti i odgovor na tu tužbu, a koji je dat od strane zainteresiranog lica.

b) Fragmentarna ocjena dokaza

U presudi Vrhovnog suda broj: 06 o U 003289 12 Uvp od 28. 02. 2013. godine, u upravnoj stvari priznavanja prava vlasništva na uzurpiranom zemljištu, sud je ocijenio da zaključak prvostepenog suda nije pravilan niti na zakonu zasnovan. Naime, iz obrazloženja prvostepene presude proizlazi da je, rješavajući po tužbi tužitelja, prvostepeni sud donio pobijanu presudu, izvršivši uvid u Odluku Skupštine opštine Novi Travnik, od 05. 06. 1981. godine, Zapisnik o povlačenju granične linije između šuma i šumskog zemljišta, s jedne strane, i poljoprivrednog zemljišta, sa druge strane, sa skicom o povlačenju granične linije, te imajući u vidu i iskaze saslušanih svjedoka koji su stari preko 80 godina i koji su se izjašnjavali na okolnosti uzurpiranja zemljišta prije 06. 04. 1941. godine, ali ne navodeći zbog čega je ove dokaze prihvatio, a zbog čega nije prihvatio navode tužbe, u kojoj je tužitelj isticao da navedeni Zapisnik o povlačenju granične linije između šuma i šumskog zemljišta, s jedne strane, i poljoprivrednog zemljišta, sa druge strane, nije potpisan od strane geometra, koji je jedini mogao utvrditi tačnu granicu između zemljišta i sačiniti skicu lica mjesta i koji je očito morao imati razlog zbog koga taj zapisnik nije potpisao, zbog čega taj zapisnik ne predstavlja valjanu ispravu, te i da su iskazi saslušanih



svjedoka nepouzdati jer je jedan od njih (K. I.) izjavio da je zemljište uzurpirano 1932. godine, a tada je ovaj svjedok imao samo pet godina, dok je drugi svjedok (P. I.) potvrdio da se radi o šumskom zemljištu, jer se sjeća da se uzurpantu branilo da se siječe šuma. Kako u obrazloženju svoje odluke prvostepeni sud nije naveo ove navode tužbe, niti ih je cijenio, odnosno nije se izjasnio zašto iste ne prihvata, to sud prvostepenu presudu u potpunosti nije mogao ni ispitati, te je s toga prvostepena presuda ukinuta i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno rješavanje.

c) Nepotpuni, nejasni i protivrječni razlozi

U predmetu broj: 01 o U 000190 12 Uvp od 31. 10. 2012. godine, u upravnoj stvari oglašavanja rješenja ništavim, prvostepeni je sud odbio tužbu tužitelja podnesenu protiv zaključka tuženog, kojim je odbijena inicijativa tužitelja da se oglasi ništavim rješenje tuženog od 29. 04. 2003. godine, a kojim je na zahtjev zainteresiranog lica istom dodijeljeno poljoprivredno zemljište radi građenja. Po ocjeni Vrhovnog suda, prvostepena presuda ne samo da nema obrazloženje o odlučnim činjenicama, niti odredbama zakona (materijalnog propisa na osnovu kojeg dolazi do takvog zaključka), nego čak dolazi do zaključka o neosnovanosti tužbenog zahtjeva samo na osnovu činjenice da je to zemljište 2010. godine, odlukom tuženog, pretvoreno u građevinsko zemljište, iako se ovdje radi o rješenju iz 2003. godine o dodjeli radi gradnje zainteresiranom licu poljoprivrednog zemljišta i inicijativi tužitelja za oglašavanje tog rješenja ništavim, a osporeni zaključak tuženog o neprihvatanju te inicijative donesen je 2008. godine, a u pogledu tih činjenica i važenja zakona, u periodu kada su donesena osporena rješenja, odnosno osporeni zaključak uopće nije dat, pa se presuda nije mogla ispitati ni sa toga aspekta, te je prvostepeni sud, ne cijeneći navode tužbe i ne dajući obrazloženje za svoju odluku, niti dajući razloge koji su ga rukovodili da odbije tužbeni zahtjev, povrijedio pravila federalnog zakona o postupku, odnosno postupio suprotno odredbi člana 39. stava 1. ZUS-a. Stoga je sud iz navedenog razloga uvažio Zahtjev, pobijanu presudu ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno rješavanje i donošenje pravilne i zakonite odluke.

d) Nije odgovoreno na navode, nije bilo moguće utvrditi kakvo je stanovište prvostepenog suda i kako je razmotrio argumente stranaka u postupku

U presudi Vrhovnog suda broj: 06 o U 005008 13 Uvp od 16. 02. 2017. godine, u upravnoj stvari plaćanja komunalne naknade za nadzemne i podzemne instalacije, sud je Zahtjev uvažio, presudu prvostepenog suda preinačio, tako što se tužba tužitelja uvažava, osporeno rješenje tuženog organa se poništava i predmet vraća



tuženom organu na ponovno rješavanje. Sud cijeni da je obrazloženje prvostepene presude nejasno iz razloga što se u obrazloženju iste navodi da je obračun naknade od strane upravnog organa izvršen pravilno i zakonito, a pri tome se u presudi sud poziva na Odluku Općinskog vijeća Dobretići, broj: 01-02-09/10 od 20. 01. 2010. godine, prema kojoj je iznos naknade 0,04 KM po metru dužnom ili kvadratnom, dok u spisima predmeta postoji Odluka Općinskog vijeća Dobretići, isti broj i datum, prema kojoj je iznos naknade 0,004 KM po metru dužnom ili kvadratnom, na koju se poziva i tužitelj u svojoj tužbi, a prvostepeni sud nije cijenio ove navode u smislu da obrazloži iz kojih razloga ih nije usvojio, čime je povrijedio zakon na štetu tužitelja, jer je prema odredbi člana 39. stava 1. ZUS-a morao u presudi cijeniti sve tužbene navode, te je zbog navedenog nejasno na koji način je izvršen obračun naknade.

e) Prvostepeni sud se u obrazloženju poziva na dokaz koji nije proveden u postupku, odnosno na presudu suda koja je donesena u drugom upravnom sporu

U presudi Vrhovnog suda broj: 06 o U 002643 11 Uvp od 14. 03. 2013. godine, u upravnoj stvari povrata stana u posjed, sud je uvažio Zahtjev, presudu prvostepenog suda ukinuo i predmet vratio istom sudu na ponovno rješavanje. Sud navodi da se iz obrazloženja pobijane presude vidi da prvostepeni sud zaključuje: da je tuženi pravilno postupio kada je donio osporeni akt, jer je na pravilno utvrđeno činjenično stanje pravilno primjenio materijalni propis, pa su stoga navodi tužitelja neosnovani, te „[...] da je već tako rješeno presudom istog suda od 07. 01. 2010. godine, a gdje su razlozi donošenja takve odluke detaljno obrazloženi [...]”, te da je „[...] drugostepeni upravni organ u obrazloženu svog rješenja dao jasne i valjane razloge svoje odluke sa svim činjeničnim i pravnim pitanjima koji su od odlučnog značaja za pravilno rješavanje predmetne upravne stvari, pa shodno tome suprotni navodi i prigovori tužbe nisu doveli u sumnju pravilnost i zakonitost osporenog rješenja i kao takvi nisu se mogli prihvatiti[...]”, međutim, da prvostepeni sud, i pored činjenice da djelimično citira tužbene prigovore, u svom obrazloženju izostavlja da da obrazloženje o eventualnoj osnovanosti ili neosnovanosti istaknutih prigovora, radi čega ovaj sud nije ni mogao ispitati pobijanu presudu u smislu njene zakonitosti i pravilnosti, ali ne samo da osporena prvostepena presuda nema obrazloženja o odlučnim činjenicama niti odredbama zakona (materijalnog propisa na osnovu kojih dolazi do takvog zaključka) nego se čak poziva na neku presudu od 07. 01. 2010. godine, a koja se ne nalazi u predmetnom spisu, a sve i da se nalazi, to ne daje mogućnost sudu da izostavi obrazloženje o osnovanosti ili neosnovanosti postavljenih tužbenih prigovora i navoda, te takvo obrazloženje nije jasno i logično svakom prosječnom čovjeku, a ne samo pravniku.



f) Pogrešan pravni stav upravnih organa u tumačenju određenog pravnog instituta

Presuda Vrhovnog suda broj: 70 o U 005040 15 U: „Pored navedenih povreda postupka, potrebno je ukazati da je dispozitiv osporenog rješenja nejasan, jer isti nije u skladu sa odredbom člana 266. stava 2. ZUP-a, kojom je propisano da ukidanjem rješenja se ne poništavaju pravne posljedice koje je rješenje već proizvelo do dana ukidanja, ali se onemogućava dalje proizvođenje pravnih posljedica ukinutog rješenja. Međutim, prema odredbi člana 266. stava 1. ZUP-a poništavanjem rješenja i oglašavanjem rješenja ništavim poništavaju se i pravne posljedice koje je takvo rješenje proizvelo od momenta njegovog donošenja i sprječava njegovo dalje buduće pravno dejstvo. Prema tome, ova rješenja djeluju *ex tunc*, tj. od momenta donošenja i time se brišu sve pravne posljedice koje su rješenja proizvela. U konkretnom slučaju, ukidanjem rješenja se sprječavaju pravna dejstva rješenja koje je ukinuto ubuduće (*ex nunc*), pa je tuženi pogrešno u dispozitivu osporenog rješenja naveo da se ukidaju pravne i materijalne posljedice koje je ukinuto rješenje proizvelo od dana donošenja.”

g) Kontradiktornost izreke i obrazloženja sudske odluke

U presudi Vrhovnog suda broj: 01 o U 000854 15 Uvp 2 od 16. 04. 2015. godine, u upravnoj stvari inspekcijuskog nadzora, sud je uvažio Zahtjev, ukinuo presudu prvostepenog suda i predmet vratio istom sudu na ponovno rješavanje, cjeneci da je prvostepena presuda donesena uz povredu odredaba ZUP-a, a iz razloga što se iz sadržaja izreke i obrazloženja pobijane presude ne može utvrditi zbog čega je donesena ovakva odluka suda, a koja je kontradiktorna obrazloženju. Naime, ukoliko je prvostepeni sud odlučio da tužbu odbije kao neosnovanu primjenom člana 36. stavova 1. i 2. ZUS-a, a na koje odredbe se i pozvao u presudi, to je morao u presudi cijeniti sve navode tužbe i dati razloge zbog kojih nalazi da su isti neosnovani. Međutim, iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da je sud ocjenio da su svi navodi tužbe, a koji se odnose na pogrešnu primjenu materijalnog prava, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i povrede postupka osnovani, te da upravni akt sadrži nedostatke koji sprječavaju ocjenu njegove zakonitosti, pa stoga, ukoliko je sud našao da su tužbeni navodi osnovani, to tužbu nije mogao odbiti kao neosnovanu.

Presudom Vrhovnog suda broj: 04 o U 000210 09 Uvp od 25. 08. 2011. godine, u upravnoj stvari preuzimanja neizgrađenog gradskog građevinskog zemljišta, sud je Zahtjev uvažio, presudu prvostepenog suda ukinuo i predmet vratio istom



sudu na ponovno rješavanje. Naime, prvostepeni sud je donio presudu kojom je djelimično uvažena tužba tužitelja, te djelimično poništeno osporeno rješenje i predmet vraćen tuženom organu na ponovni postupak. Sud je cijenio osnovanim prigovorom iz Zahtjeva da izreka prvostepene presude nije podobna za izvršenje, jer ne samo da izreka prvostepenog suda ima takve nedostatke da ih nije moguće sa sigurnošću ispitati, jer se iz iste ne može zaključiti koji dio osporenog akta je poništen i vraćen na ponovno rješavanje, nego je prvostepeni sud u obrazloženju presude dao djelimične razloge za dio presude u kome je tužbu djelimično uvažio, dok u dijelu u kojem tužbu ne uvažava, ne daje nikakve razloge, niti odgovara na prigovore tužitelja, pa sud smatra da odluka prvostepenog suda ne zadovoljava ni minimalne standarde prava na obrazloženu odluku iz člana 6. stava 1. Evropske konvencije, te da kao takva dovodi do pravne nesigurnosti i povrede tog osnovnog načela pravnog poretka.

h) Ispravljanje manjkavosti argumentacije

Presuda Vrhovog suda broj: UŽ. 310/04 od 26. 09. 2007. godine: „Navodi žalitelja da su odlukama upravnih organa i Kantonalnog suda u Sarajevu prekršene odredbe relevantnih zakona, ali i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, nisu osnovani. Međunarodni standardi o pravima i slobodama određenim u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima direktno se primjenjuju u BiH i oni imaju prioritet nad svim drugim zakonima (član II stav 2 Ustava BiH), a članom 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju svakom fizičkom ili pravnom licu garantovano je pravo na mirno uživanje svog vlasništva, koje se nikome ne može oduzeti, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i općim principima međunarodnog prava. Međutim, u konkretnom slučaju, tužitelj je imao mogućnost, predviđenu Zakonom o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima, da u propisanom postupku ostvari pravo na povrat stana na kome je bio nosilac stanarskog prava. Međutim, on tu mogućnost nije iskoristio zbog propuštanja prekluzivnog roka za podnošenje zahtjeva za povrat stana, pa se u konkretnom slučaju ne radi o povredi odredaba Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenih protokola, već o propustu tužitelja da preduzme zakonom predviđene radnje radi ostvarenja svog prava na imovinu.”



i) Prvostepeni sud se nije upustio u ocjenu i obrazlaganje Nalaza i mišljenja Ljekarske komisije, odnosno obračuna penzije koji se obavlja elektronskom obradom podataka

Presuda Vrhovnog suda broj: 70 o U 006390 12 Uvp od 03. 12. 2015. godine: „Međutim, ovakav pravni stav tuženog organa a i prvostepenog suda se ne može prihvatiti kao pravilan i na zakonu zasnovan, radi čega se Zahtjev ukazuje osnovanim. [...] Prema ovako utvrđenom činjeničnom stanju jasno se vidi da nalaz Ljekarske komisije za medicinsko vještačenje lica obuhvaćenih Zakonom o pravima branilaca i članova njihovih porodica od 26. 07. 2011. godine nije potpun, jasan i dovoljno obrazložen, u skladu sa odredbama člana 8. Pravilnika o radu Ljekarskih komisija u postupku za ostvarivanje prava po Zakonu o pravima branilaca i članova njihovih porodica („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj 41/04), na čiju primjenu upućuju i odredbe člana 3. i 4. Pravilnika o radu Ljekarske komisije za nadzor i medicinsko vještačenje („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj 77/08). Ovo obzirom da u istom nisu navedeni razlozi u pogledu nepravilnosti nalaza ranijih komisija u odnosu na procenite tjelesnog oštećenja utvrđene primjenom navedenih tačaka Liste pravilnika, kao ni razlozi zašto nije cijjenjen nalaz specijaliste neurologa, a što je propisano tačkom 75. Liste tjelesnih oštećenja [...] niti zašto nije cijjenjena ostala medicinska dokumentacija koja se nalazi u spisima predmeta [...]”

Presuda Vrhovnog suda broj: 07 o U 007784 13 Uvp od 04. 10. 2017. godine: „Pravilno se Zahtjevom tvrdi da su prvostepeno i osporeno rješenje, kao i presuda prvostepenog suda, proizvoljni i da ne sadrže sve podatke ni obrazloženje koje je neophodno u konkretnoj upravnoj stvari, jer ni u jednoj od ovih odluka nema ni jednog egzaktnog podatka koji bi mogao biti provjeren, odnosno upoređen sa konkretnom zakonskom odredbom ili odlukom koja je primijenjena da bi se moglo ocijeniti da li je ta zakonska odredba pravilno primijenjena, te stoga ni ovaj sud, zbog navedenih propusta, nije mogao cijeniti da li je u konkretnoj stvari pravilno primijenjeno materijalno pravo, što i jeste svrha zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke, a to je ocjena da li je na utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenjen materijalni propis, tj. odgovarajući zakon. [...] Tuženi konstantno ponavlja da se usklađivanje penzije vrši elektronskom obradom podataka i predstavlja materijalnu radnju (odnosno tehnički posao koji se obavlja na podlozi stanja utvrđenog pravomoćnim rješenjem), koja ne iziskuje donošenje rješenja. [...] Tuženom niko ne osporava da se usklađivanje vrši elektronskom obradom podataka, međutim, da bi se izvršila elektronska obrada podataka, neko mora te podatke „unijeti” za obradu, pa je, prema tome, te podatke, odnosno iznose, potrebno tačno iskazati u rješenju.”



Građansko odjeljenje

Nadležnost Vrhovnog suda Federacije BiH u građanskoj oblasti odnosi se na odlučivanje o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima. Radi se, dakle, o kontroli pravilnosti i zakonitosti odluka redovnih sudova nižih instanci, na inicijativu stranke.

Kada je u pitanju primjena odredbe člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Vrhovni sud, kontrolom primjene odredaba parničnog postupka, provjerava da li je parničnim strankama u toku parničnog postupka omogućen pristup sudu, odnosno da li su sudovi nepravilnom primjenom propisanih procesnih pravila to pravo stranaka povrijedili. Budući da pravo na pravično suđenje uključuje i pravo na obrazloženu sudsku odluku, Vrhovni sud, u okviru svoje apelacione nadležnosti, kontrolom pravilnosti sudskih odluka putem ocjene pravilnosti primjene pravila zakonom propisanog postupka, pruža strankama sudsku zaštitu u slučaju kada su njihova prava povrijeđena propuštanjem suda da u skladu sa zahtijevanim standardima obrazloži svoju odluku. Vrhovni sud, na taj način, prati i kontroliše primjenu pravnih standarda koji su propisani nacionalnim zakonom, ali utiče i da se isti razvijaju i usavršavaju u skladu sa internacionalnim standardima, imajući pri tome posebno u vidu principe koje je postavila Evropska konvencija i razvila praksa Evropskog suda.

Budući da se, prema univerzalnom modelu pravičnog postupka i standardima poštivanja ljudskih prava i sloboda, odsustvo obrazloženja u sudskoj odluci smatra povredom prava stranke na pristup sudu, a koje podrazumijeva pravo stranke da bude saslušana pred sudom, odnosno da se njeni argumenti saslušaju i da se njeni dokazi razmotre s potrebnom pažnjom, ta je obaveza propisana za sve sudove u Federaciji Bosne i Hercegovine u odredbi člana 191. Zakona o parničnom postupku⁶ (u daljem tekstu: ZPP). Navedenom zakonskom odredbom propisano je šta sve treba da sadrži obrazloženje sudske odluke i ona predstavlja minimum u pogledu sadržaja i forme koji sudska odluka treba da ispuni u smislu prava garantovanih odredbom člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana II tačke 3. (e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Nacionalnim zakonodavstvom, odnosno noveliranom odredbom člana 191. stava 4. ZPP, regulisano je da obrazloženje presude koja je donesena u građanskoj stvari treba da sadrži: zahtjeve stranaka, činjenice koje su stranke iznijele i dokaze koje su izvele, činjenice koje je sud utvrđivao, zašto i kako ih je utvrdio, a ako ih je utvrdio dokazivanjem, koji su dokazi izvedeni, te kako ih je ocijenio. Sud će posebno navesti koje je odredbe materijalnog prava primijenio odlučujući o zahtjevima stranaka, a

6 „Službene novine FBiH”, broj 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15.



izjasnit će se, ako je to potrebno, i o stavovima stranaka o pravnoj osnovi spora, te o njihovim prijedlozima i prigovorima o kojima nije dao svoje razloge u odlukama koje je već donio tokom postupka.

Pismeno obrazlaganje sudske odluke predstavlja i dosljednu primjenu člana 8 Zakona o parničnom postupku, prema kojem sud na osnovu slobodne ocjene dokaza odlučuje koje će činjenice u određenom građanskopravnom sporu uzeti kao dokazane. Načelo slobodne ocjene dokaza, međutim, ne podrazumijeva arbitrarno postupanje suda, zbog čega u obrazloženju sudske odluke moraju biti izneseni razlozi za određeno uvjerenje suda i pravila koja je sud primijenio, jer je jedino takvu odluku moguće efikasno pobijati pravnim lijekovima, odnosno kontrolisati rezultate ocjene dokaza od strane žalbenog suda.

Budući da ne postoje zakonom propisana pravila o izboru i rangiranju dokaza prema njihovoj dokaznoj snazi niti o načinu na koji se ocjenjuju pojedini dokazi, zakon je sudu propisao obavezu da u presudi iznese razloge za svoja uvjerenja, koja su i objektivno prihvatljiva, kako bi žalbeni sud mogao provjeriti da li je u postupku rješavanja određenog građanskopravnog spora pravilno utvrđeno činjenično stanje, odnosno da li je pravilno primijenjeno materijalno pravo.

Dakle, dovoljno jasno obrazloženje sudske odluke omogućava strankama uspješno ostvarivanje prava na ulaganje pravnog lijeka, odnosno razlozi i pravni zaključci na kojima se zasniva određena sudska odluka mogu se pravilno ispitati samo ako je sud koji je tu odluku donio dao razumljivo, potpuno i logično obrazloženje. Zbog toga je postupanje suda prilikom obrazlaganja donesene odluke u direktnoj vezi sa ostvarivanjem prava stranke koja nije zadovoljna donesenom odlukom da istu efikasno osporava u postupku pred sudovima viših instanci.

Važno je istaći da je za ukupni tok parničnog postupka veoma značajno da prvostepeni sudovi prilikom pisanja svojih odluka ispunjavaju zahtijevane standarde u pogledu obrazloženosti, kako bi žalbeni sudovi, u okviru svoje nadležnosti, mogli više ispitivati njihovu pravilnost i davati svoje pravne ocjene, a manje otklanjati propuste u samom pisanju odluke, što omogućava kvalitetnije ostvarivanje sudske zaštite u svakom konkretnom slučaju i izbjegavanje svake arbitrarnosti i proizvoljnosti, koje za posljedicu imaju nepovjerenje javnosti u rad sudova. Ako prvostepena odluka te standarde ispunjava, onda i sudovi viših instanci imaju mogućnost da se kvalitetnije bave rješavanjem pravnih pitanja i iznošenjem pravnih shvatanja i tako osiguraju jedinstvenu primjenu prava u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Povreda odredbe člana 191. stava 4. ZPP predstavlja povredu postupka koja je relevantna samo ako je bila od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude. Apelacioni sudovi, uključujući i Vrhovni sud, zbog toga su u obavezi da ispravljaju manjkavosti u argumentaciji nižih sudova, ako se u reviziji ističe da je njihova



argumentacija neodgovarajuća, protivrječna i nekoherentna. Međutim, Vrhovni sud nema mogućnost da se upušta u utvrđivanje činjeničnog stanja i njegovo ispitivanje, zbog izričite zabrane koja je regulisana u članu 240. stavu 2. ZPP.

Ako se kvalitet sudskih odluka generalno posmatra na osnovu statističkih podataka,⁷ može se primijetiti da je najmanje 95,5% odluka drugostepenih sudova protiv kojih je bila podnesena revizija (u prosjeku 2.217 godišnje), po ocjeni Vrhovnog suda, ispunjavalo standarde u pogledu obrazloženosti, što znači da ih je bilo moguće ispitati, odnosno da je najviše 4,5% godišnje (105 predmeta) imalo nedostatke zbog kojih pobijanu presudu nije bilo moguće preinačiti (zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja koje je rezultat pogrešne primjene materijalnog prava ili neotklonjenih povreda parničnog postupka).⁸

Zahtijevani uslovi za ostvarivanje prava na pravično suđenje, koji proizlaze iz prakse Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa povredama odredbe člana 6. stava 1. Evropske konvencije, ne određuju standarde pisanja sudske odluke, ali se na osnovu njihovog tumačenja može zaključiti sljedeće:

- Sudska odluka, prije svega, mora biti napisana pravilno i bez pravopisnih i gramatičkih grešaka i mora biti potpuno razumljiva prosječnom čitaocu (strankama);
- Sud je dužan dati dovoljno razloga za odluku koju je donio;
- Iz obrazloženja odluke treba biti vidljivo da je sud sa potrebnom pažnjom saslušao argumente stranaka i razmotrio predložene dokaze;
- Sud nije dužan davati detaljne odgovore na sve iznesene argumente, ali činjenično stanje mora biti utvrđeno u mjeri i obimu koji su potrebni za rješavanje konkretnog spora;
- Apelacioni sud nije dužan davati detaljne razloge u slučaju kada samo primjenjuje određenu zakonsku odredbu u cilju odbijanja žalbe iz razloga što ista sa pravnog aspekta nije osnovana;
- U slučaju kada je nižestepeni sud dao nedovoljno razloga za svoju odluku, Apelacioni sud je dužan dotaći bitna pitanja koja su podnesena njemu na odluku, a ne bez daljnjih napora samo potvrditi utvrđenja do kojih je došao niži sud.

7 Izvještaji pisarnice Vrhovnog suda Federacije BiH za 2011, 2013, 2014, 2015, 2016. i 2017. godinu

8 U periodu od januara 2011. do oktobra 2017. godine, pred Vrhovnim sudom je po reviziji godišnje rješavano između 1.721 (2014. godina) i 2.700 predmeta (2011. godina), što je u prosjeku 2.334 predmeta godišnje za period od šest godina. Od toga je najmanji broj ukinutih odluka drugostepenog suda bio u 2017. godini (3,6%), a najveći broj u 2014. godini (6,60%). Od 2014. do 2017. godine postoji trend pada broja ukinutih odluka drugostepenih sudova, a u prosjeku je broj ukinutih presuda u uporednom periodu bio 4,5%. U istom periodu je revizija odbačena kao nedopuštena u prosjeku u 35% predmeta, a odbijena kao neosnovana u prosjeku u 51,5% predmeta.



O okolnostima svakog konkretnog slučaja zavisi ocjena da li je sud propustio dati dovoljne razloge, a ono što je minimum standarda jeste da moraju biti izloženi argumenti relevantni za odluku i odlučujući za ishod postupka.

Sudska praksa Građanskog odjeljenja

Ako se analiziraju odluke Vrhovnog suda Federacije, koje predstavljaju samo neke od primjera u kojima su rješavana sporna pitanja u pogledu obrazloženja presude, u predmetima gdje su revizije stranaka usvojene a drugostepene presude ukinute, primjetno je da su najčešći razlozi za to bili:

a) Nije dato jasno i precizno obrazloženje po svim osporavanim razlozima koji su bili predmet stvarne i pravne argumentacije u postupku

„Razlozi drugostepene presude uopšte ne sadrže stav spram pravnog stanovišta prvostepenog suda o postojanju odštetne odgovornosti drugotuženog, budući da je drugostepeni sud postojanje odštetne odgovornosti drugotuženog raspravio isključivo sa stanovišta ugovorne odgovornosti drugotuženog za štetu, ali ne i sa stanovišta njegove vanugovorne odštetne odgovornosti. Zbog navedenog propusta pobijana presuda ne sadrži stvarne i pravne razloge koji su trebali predstavljati osnov za donošenje zakonite i pravilne odluke. Pravo na obrazloženje sudske odluke i prema praksi Evropskog suda predstavlja element prava na pravično suđenje, jer se time omogućava provjera da li je provedeno suđenje bilo pravično i omogućava stranci da na temelju obrazloženja sazna za razloge odluke i na osnovu toga adekvatno instruiira svoje pravne lijekove” (43 o Ps 004476 17 Rev 2 od 22. 06. 2017. godine).

b) Fragmentarna ocjena dokaza

„Osnovano revident navodi u reviziji da su nižestepeni sudovi, suprotno odredbi člana 8. ZPP, izvršili fragmentarnu ocjenu sadržaja tačke Ad-3 vansudske nagodbe, propuštajući da ocijene dio teksta, koji glasi: „oštećenik pristaje na povrat realnog iznosa naknade koju je po ovom sporazumu primio, a naknadno se utvrdi da mu stvarno ne pripada zbog postojanja njegove odgovornosti ili suodgovornosti za nastali štetni događaj”. Revident je tokom prvostepenog postupka, kao i u svojoj žalbi, detaljno ukazao na navedeni sadržaj tačke Ad-3 vansudske nagodbe, na kome je i temeljio svoj zahtjev, ali je drugostepeni sud propustio da u obrazloženju svoje



odluke cijeni taj žalbeni navod, nepravilno primjenjujući odredbu člana 231. ZPP. Na taj način povrijeđeno je pravo revidenta na obrazloženu sudsku odluku, kao element prava na pravično suđenje. Sudovi imaju diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju i obavezu da obrazlože svoju odluku i navedu jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali” (63 o P 013484 12 Rev od 26. 11. 2013. godine).

c) Nepotpuni, nejasni i protivrječni razlozi

„Ovi navodi su nerazumljivi pogotovo u dijelu kada se ističe da su zastarjela potraživanja dospjela do 11. 12. 2005. godine, odnosno do zaključenja navedenog ugovora od 19. 09. 2003. godine. Drugostepeni sud prigovor zastare konstantno cijeni na način da je zaključenjem ugovora od 19. 09. 2003. godine tuženi priznao dug, pa revizija osnovano ukazuje da je drugostepeni sud pogrešno primijenio član 387. ZOO-a ocjenjujući da je zaključenjem ugovora 2003. godine tuženi priznao dug koji zapravo još nije ni dospio. [...] Dakle, potpuno je ostalo nejasno kako nižestepeni sudovi računaju da je došlo do prekida zastare priznanjem duga od 19. 09. 2003. godine kada sporno dugovanje tada nije ni dospjelo. Da bi se sa sigurnošću utvrdilo koja dugovanja su zastarjela, valjalo je tačno utvrditi dospjeće pojedinačnih računa uzimajući u obzir datume predatih podnesaka (11. 12. 2008, 21. 09. 2009 i 29. 09. 2009. godine) kojima su povećani tužbeni zahtjevi za isplatu duga” (68 o Ps 002922 17 Rev 2 od 04. 09. 2017. godine).

d) Nije odgovoreno na žalbene navode, nije bilo moguće utvrditi kakvo je stanovište drugostepenog suda i kako je razmotrio argumente strana u postupku

„Drugostepeni sud se svojom odlukom nije očitovao o navedenim žalbenim navodima nego je uopšteno prihvatio u cijelosti obrazloženje prvostepenog suda, iz kog obrazloženja se ne mogu vidjeti valjani razlozi odbijanja žalbe tuženog. [...] Po ocjeni ovog suda drugostepeni sud nije odgovorio na naprijed istaknute žalbene prigovore koji su bili od odlučnog značaja, svoju odluku temeljio je, u najvećoj mjeri, na zaključcima i obrazloženju prvostepenog suda, uopćenim formulacijama i zaključcima utvrdio je na kraju da je prvostepeni sud potpuno i pravilno utvrdio činjenično stanje i da je na tako utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio materijalno pravo, da je prvostepeni sud pravilno primijenio odredbe člana 8. i 123. ZPP, zbog čega je žalbu tuženog odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu. [...] Po ocjeni ovoga suda, drugostepeni sud nije razmotrio činjenične



navode i argumente tuženog (sada revidenta), tako da obrazloženje drugostepene presude ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama koje su mu poslužile kao stvarni i pravni osnov za donošenje pobijane odluke, a pogrešno je i pozivanje drugostepenog suda na odredbe materijalnog prava jer odredba člana 58. Zakona o električnoj energiji uređuje pitanje krivične odgovornosti, a član 108. Općih uslova za isporuku električne energije uređuje pitanja šta se smatra pod neovlaštenom potrošnjom električne energije, i ne uređuje pitanje prava na naknadu štete. Obrazloženje drugostepene presude po svom sadržaju ne odgovara zahtjevu koji je u tom pogledu postavljen odredbom člana 191. stav 4. ZPP, pa se revizioni prigovor povrede odredaba parničnog postupka ukazuje osnovanim” (51 o Ps 005432 15 Rev od 03. 11. 2016. godine).

e) Obrazloženje drugostepene presude identično obrazloženju prvostepene presude

„Osnovano u svojim revizijama tuženi i umještač na strani tuženog prigovaraju povredi odredaba parničnog postupka kroz navode da postupajući drugostepeni sud prilikom donošenja pobijane odluke uopće nije cijenio žalbene navode tuženog, da se nije ni osvrnuo na detaljne žalbene razloge koji su u obrazloženju drugostepene presude preneseni u njihovom integralnom obliku, a da je ostatak obrazloženja praktično identičan obrazloženju prvostepene presude uz navođenje istih dokaza, argumenata, ocjena i zaključaka koji su navedeni u prvostepenoj presudi. Objе revizije prigovaraju povredi člana 191. ZPP – da je potvrđena izreka prvostepene presude kontradiktorna i nejasna, kako u svom sadržaju, tako i u odnosu na obrazloženje. [...] Po ocjeni ovog suda drugostepeni sud uopće nije odgovorio na naprijed istaknute žalbene prigovore koji su bili od odlučnog značaja, svoju odluku temeljio je isključivo na nalazu vještaka, a uopćenim formulacijama otklonio je konkretne i argumentovane navode utvrdivši na kraju da je prvostepeni sud pravilnom primjenom materijalnog prava odlučio o osnovanosti i visini tužbenog zahtjeva, koji navodima žalbe nisu dovedeni u sumnju. Jedan od elemenata prava na pravično suđenje je i pravo na obrazloženu sudsku odluku, što podrazumijeva obavezu suda da navede jasne, dovoljne i razumljive razloge na kojima je odluka zasnovana, te da odgovori na sve žalbene navode koji su od odlučnog značaja (član 231. ZPP), čime se daje garancija stranci da je sud razmotrio njene navode i dokaze koje je istakla u postupku i da se takva odluka može ispitati po pravnom lijeku. Po ocjeni ovog suda, drugostepeni sud nije razmotrio činjenične navode i pravne argumente tuženog (sada revidenta), tako da obrazloženje drugostepene presude ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama koje su mu poslužile kao stvarni i pravni osnov za donošenje pobijane odluke. Obrazloženje drugostepene presude po svom



sadržaju ne odgovara zahtjevu koji je u tom pogledu postavljen odredbom člana 191. stava 4. ZPP-a, pa se prigovor povrede odredaba parničnog postupka iz člana 209. u vezi sa članom 8, 231. i 191. stavom 4. ZOO ukazuje osnovanim.” (65 o P 052774 14 Rev od 25.03.2016. godine).

f) Vrhovni sud je pojasnio i razradio određene pravne institute i pravne pojmove koji nisu na odgovarajući način bili razrađeni u pobijanoj odluci.

„Sporno pravno pitanje odnosi se na stav drugostepenog suda da je na osnovu utvrđene 100% invalidnosti, dokazan naročito teški invaliditet...Naročito teški invaliditet je institut prava koji se dokazuje ne samo stepenom invalidnosti utvrđenim na temelju medicinske dokumentacije i pregleda, već i na osnovu općeg stanja oštećenog, na što je tuženi ukazivao u toku cijelog postupka i ponavlja u reviziji..... Pojam naročito teškog invaliditeta nije definisan Zakonom o obligacionim odnosima, ali je sudska praksa prihvatila relevantnim takve tjelesne i vanjske manifestacije invaliditeta oštećenog koje izazivaju kod bliske osobe duševne boli i patnje...” (42 o P 015863 14 Rev od 10.11.2014. godine).

„Polazeći od navedenih činjeničnih utvrđenja drugostepeni sud pravilno zaključuje da je u predmetnom odnosu između parničnih stranaka zaključen kupoprodajni ugovor pod odložnim uslovom u smislu odredbe člana 74. Zakona o obligacionim odnosima, „po obezbjeđenju sredstava u budžetu TK. Drugostepeni sud pri tome pravilno cijeni da izjava, zaključak tuženog o prihvatanju ponude sa izmjenama nije prihvat nego odbijanje ponude i nova ponuda koju je ponuđeno lice stavilo ponudiocu da zakluče ugovor sa tako izmijenjenim uslovima i da ju je ponudilac, tužitelj prihvatio. Osnovanost zahtjeva tužitelja za isplatu ugovorene cijene i ispunjenje ugovora sa odložnim uslovom drugostepeni sud potvrđuje zaključkom da su se ugovorne strane prećutno odrekle uslova s obzirom na nespornu činjenicu da za svo vrijeme od ugovaranja pa do zaključenja glavne rasprave tuženi nije obezbijedio sredstva u budžetu, a kupljene stvari drži u posjedu i neometano koristi. [...] S obzirom da tuženi, na čiji teret je uslov određen, za protekli period od zaključenja ugovora, od 2008. godine, pa do zaključenja glavne rasprave u predmetnom sporu 2012. godine, dakle u periodu od četiri godine, nije obezbijedio namjenska sredstva u budžetu TK za isplatu duga po ugovoru, za koje vrijeme koristi stvari (predmet ugovora), tuženi je na taj način protivno načelu savjesnosti i poštenja, kako zaključuje ovaj sud spriječio ostvarenje uslova, pa se smatra da je uslov ostvaren. U predmetnom slučaju tuženi je neobezbjeđenjem sredstava za duži vremenski period osujetio nastupanje uslova, zbog čega dolazi do



primjene fikcije iz stava 4. člana 74. Zakona o obligacionim odnosima i smatra se da je uslov nastao” (32 o Ps 032964 15 Rev od 08. 03. 2016. godine).

g) Usko i restriktivno tumačenje materijalnog prava

„Smatrajući da je samo status vlasnika jedini relevantan osnov i uslov da bi tužitelj mogao osnovano zahtijevati naknadu materijalne štete, nižestepeni sudovi su suviše usko i restriktivno tumačili odredbu člana 42. Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima u vezi sa članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, budući da je pojam imovine mnogo širi i podrazumijeva i zaštitu posjeda (posjednika)” (070-o-Rev-07-000138 od 22. 05. 2008. godine).

h) Pogrešan pravni stav nižestepeni sudova u tumačenju određenog pravnog instituta

„Dakle, ovaj sud je mišljenja da se u primjeni navedenog instituta treba slijediti uspostavljena praksa Evropskog suda prema kojoj odgovornost države (entiteta ili kantona), uz ispunjenje ostalih uslova, može postojati, pa makar i izuzetno, i u slučajevima kada je šteta posljedica interpretacije pravnih pravila i ocijene činjenica i dokaza, kao i da se odgovornost države ne može ograničavati samo na slučajeve namjere i krajnje nepažnje. Odlučujuće bi, u tom slučaju, moglo biti i pitanje je li sudska praksa u sličnim slučajevima ustaljena i da li je u konkretnom slučaju bilo opravdanih razloga da se odstupi od takve prakse, odnosno da li je riječ o propisu koji je jasno određen i da li je u judikaturi i doktrini isključena svaka dilema o njegovu značenju ili je riječ o nerazumljivom propisu ili eventualno o pravnoj praznini. „Nezakonit i nepravilan rad” trebalo bi tumačiti na način na koji Evropski sud definiše pojam „dovoljno ozbiljne povrede”, pri čemu krivica, kao voljni element („volja ili pristanak na nanošenje štete trećim licima”), ne treba biti uslov ili posebna pretpostavka odštetne odgovornosti države za nezakonit ili nepravilan rad suda ili njenih drugih tijela. Krivica može biti samo jedan od elemenata procjene „dovoljno ozbiljne povrede”, ali nikako konstitutivan element odnosno posebna pretpostavka za odgovornost države za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada njenih organa. Sadržaj pravnog standarda „dovoljno ozbiljna povreda”, kako ga je do sada odredila praksa Evropskog suda, nije konačan, pa ga i domaći sudovi svojim kreativnim tumačenjem mogu proširiti i dopuniti” (65 o Ps 077856 11 Rev od 25. 12. 2012. godine).



Primjeri iz prakse Ustavnog suda BiH koji su uticali na standard obrazloženja odluka Vrhovnog suda

Od strane Ustavnog suda BiH u određenim slučajevima je ukazano ovom sudu da postoji povreda načela pravne sigurnosti kao jednog od osnovnih vidova vladavine prava u okviru prava na pravično suđenje iz člana II/3 (e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u situaciji kada iz istog suda, koji je pri tome i sud posljednje instance za odlučivanje o određenom pitanju, u slučajevima koji se zasnivaju na istom ili sličnom činjeničnom i pravnom osnovu, dolaze protivvrječne odluke u periodu od samo 34 dana, s tim da su u kasnijoj, osporenoj odluci izostali razlozi iz kojih bi bilo vidljivo zašto je Vrhovni sud odstupio od ranije prakse, a pri tome ne postoji mehanizam koji bi osigurao konzistentnost u odlučivanju (AP-2338/15 od 17. 02. 2016. godine).

„Ustavni sud zaključuje da je povrijeđeno apelantino pravo na imovinu iz člana II/3 (k) Ustava Bosne i Hercegovine, jer je Vrhovni sud u osporenoj odluci zauzeo potpuno drugačiji pravni stav u vezi sa primjenom odredaba Zakona o udruženom radu na situaciju kada se tužbenim zahtjevom preduzeća-pravnog lica traži utvrđivanje stjecanja prava vlasništva dosjelošću na nekretnini u društvenom vlasništvu, u odnosu na svoj stav izražen o istom pitanju u svojoj ranijoj presudi, pri čemu nije ponudio nikakve razloge za promjenu tog pravnog stava, čime je narušen princip pravne sigurnosti, a što je kao posljedicu imalo nezakonito miješanje u apelantino pravo na imovinu” (AP- 745/14 od 23. 11. 2016. godine).

Analiziranjem prakse Vrhovnog suda Federacije može se zaključiti da drugostepeni sudovi, u okviru svoje nadležnosti, postupajući po žalbama protiv presuda prvostepenih sudova, u većem broju slučajeva otklanjaju nedostatke u obrazloženjima prvostepenih presuda, ako ocijene da je prvostepeni sud u dovoljnoj mjeri izrazio svoj pravni stav i svoje pravne zaključke zasnovao na pravilnoj analizi utvrđenog činjeničnog stanja, ali da nije dao u potpunosti jasne razloge za odluku koju je donio, bilo da nije objasnio ocjenu neodređenih pojmova ili primjenu nepreciznih pravnih normi bilo da su razlozi koje je dao nedovoljno uvjerljivi. U tom slučaju drugostepeni sudovi objašnjavaju ili dopunjavaju razloge koje je dao prvostepeni sud, iznoseći tako i svoje shvatanje na kojem je zasnovana primjena prava u određenom slučaju.

Pored toga, drugostepeni sudovi, prilikom donošenja odluke povodom podnesene žalbe, često dopunjavaju razloge prvostepenog suda u smislu istaknutih žalbenih prigovora i daju svoje razloge za odbijanje žalbe. Na taj način drugostepeni sudovi vrše selekciju na osnovu kvaliteta presude, što bi trebalo pozitivno uticati na sam kvalitet, pod uslovom da je drugostepeni sud donio pravilnu odluku i za istu i sam dao jasne, logične i uvjerljive razloge.



Dakle, iako većina presuda, po ocjeni drugostepenih sudova, ispunjava minimalne standarde u pogledu obrazloženosti, određena poboljšanja su sigurno potrebna kako bi odluka suda bila jasnija, razumljivija i uvjerljivija.

U znatno manjem broju slučajeva drugostepeni sudovi vraćaju predmete prvostepenom sudu kada ocijene da presuda nije razumljiva i potpuna, zbog toga što sud nije dao dovoljne razloge za odluku koju je donio. Koji su razlozi dovoljni, žalbeni sudovi cijene u svakom pojedinom slučaju. U slučaju kada su nedostaci prvostepene odluke takvi da se odluka uopšte ne može ispitati od strane žalbenog suda (npr. prvostepeni sud je izložio samo sadržaj pojedinih dokaza i iznio zaključak o (ne)osnovanosti tužbenog zahtjeva, bez izložene ocjene dokaza i pravne ocjene utvrđenog činjeničnog stanja), drugostepeni sudovi su usvajali žalbene prigovore, pobijane odluke ukidali i predmete vraćali prvostepenom sudu na ponovno suđenje. U tim slučajevima su drugostepeni sudovi cijenili da učinjene povrede postupka imaju za posljedicu nemogućnost stranke da raspravlja pred sudom, a da se te povrede nisu mogle otkloniti u drugostepenom postupku.

Nadalje, neke presude prvostepenih sudova često nepotrebno predstavljaju opširan tekst sa nedovoljnim učešćem relevantnog sadržaja u odnosu na ukupni sadržaj, u kojem se često po više puta ponavljaju isti navodi stranaka ili se potpuno nepotrebno u obrazloženje odluke unosi doslovni sadržaj sudskih zapisnika i završnih riječi stranaka. Nasuprot tome, veoma malo prostora se daje pravnom obrazloženju, koje je suštinski, najvažniji dio sudske odluke, jer sud treba dati jasan, razumljiv i prihvatljiv odgovor na pitanje zašto je donio upravo takvu odluku.

Dakle, razlozi za odluku treba da su ozbiljni, relevantni i dovoljni za pravnu ocjenu, zbog čega je neophodno uticati da se u praksi promjene loši trendovi koji idu u pravcu povećanja sadržaja sudskih odluka koje ne ispunjavaju navedene standarde. Iz sudske odluke treba biti jasno na temelju kojeg propisa je sud izveo određene pravne zaključke, kao i zbog čega sud smatra da je određena činjenica značajna za rješenje predmetnog spora, kako bi se moglo dati kvalitetno i uvjerljivo obrazloženje u pogledu utvrđenja ključnih činjenica.

Analizom odluka Vrhovnog suda Federacije donesenih u periodu 2011–2017. godine, utvrđeno je da veoma mali broj odluka drugostepenih sudova nije ispunjavao standarde u pogledu njihove obrazloženosti, što znači da je revizijski sud u najvećem broju predmeta mogao vršiti svoju kontrolnu funkciju, odnosno ispitati pobijane odluke na osnovu izjavljene revizije i eventualno otkloniti propuste nižestepenih sudova kada je u pitanju pogrešna primjena materijalnog prava. To, međutim, ne znači da su sve ispitivane odluke u potpunosti zadovoljavale standarde u pogledu kvaliteta, nego da su zadovoljavale minimum postavljenih zahtjeva u pogledu razumljivosti i obrazloženosti da bi stranke mogle efikasno iskoristiti



svoje pravo na podnošenje pravnih lijekova, a apelacioni sudovi po tim pravnim lijekovima postupati.

Dešava se u praksi i da je odluka prvostepenog suda jasno i potpuno obrazložena, a da drugostepeni sud, u svojoj odluci o podnesenoj žalbi, ne iznese svoje razloge za odbijanje žalbe, nego se samo pozove na razloge prvostepenog suda. Takva obrazloženja također ne ispunjavaju zahtijevani standard obrazloženja sudske odluke, jer je i drugostepeni sud dužan dati razloge za odluku koju je donio, iz kojih se vidi da je sa potrebnom pažnjom razmotrio navode žalbe koji su od odlučnog značaja. U slučaju kada drugostepeni sud usvaja žalbu i preinačava prvostepenu presudu, dužan je obrazložiti i činjenične i pravne aspekte svoje odluke, u mjeri u kojoj je to potrebno radi razumijevanja takve odluke, odnosno prihvatanja razloga za drugačije utvrđivanje činjeničnog stanja i primjenu materijalnog prava od strane tog suda.

Kada je u pitanju analiza presuda Vrhovnog suda FBiH kojima su preinačavane presude nižestepeni sudova, može se primijetiti da je revizijski sud u nekim slučajevima otklanjao određene propuste sudova koji su se odnosili na obrazloženje presude, smatrajući da isto zadovoljava zahtjeve prema standardu prava na pravično suđenje, a da se određeni uočeni nedostaci mogu otkloniti dopunjavanjem ili pojašnjavanjem razloga nižestepeni sudova, ili iznošenjem drugih razloga, koji su zasnovani na drugačijoj pravnoj analizi slučaja.

Ovo je važno iz razloga što obrazloženje presude mora ispuniti standard pravne sigurnosti koja garantuje da je određena odredba primijenjena na isti način u istim ili sličnim slučajevima, da se zakon primjenjuje na dosljedan način koji osigurava ujednačenost i da su pravni instituti jasno obrazloženi u presudi, kao i stajališta sudske prakse koja podupiru argumentaciju u određenoj pravnoj stvari.

Praksa najviših sudova, kao što je i Vrhovni sud Federacije BiH, mora biti konzistentna u najvećoj mogućoj mjeri. Konzistentnost znači poštovanje principa pravne sigurnosti, o kojem smo govorili, što podrazumijeva pretežno presuđivanje u skladu sa prethodnim odlukama suda u slučajevima koji su isti ili bitno slični. Ujednačavanje sudske prakse u građanskim stvarima jeste i u nadležnosti Vrhovnog suda i određeni procesno-pravni instituti iz ZPP-a predstavljaju i funkcionalni mehanizam koji omogućava ujednačenu primjenu pravnih normi, osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni, kao što je institut rješavanja spornog pravnog pitanja, te izuzetna revizija regulisana odredbom člana 237. stav 3, 4. i 5. ZPP-a.

Razlike u sudskoj praksi između domaćih sudova ili unutar istog suda ne mogu se same po sebi smatrati protivnim Evropskoj konvenciji. Međutim, i Evropski sud naglašava značaj uspostavljanja mehanizma čiji je zadatak da osigura dosljednost u



sudskoj praksi i jedinstvo sudske prakse. Prema stavu Ustavnog suda BiH, izraženog u jednom broju odluka, argument suda da je određeno pravno pitanje riješeno na način koji je drugačiji u odnosu na dotadašnju praksu, argumentacijom da se radi o „novom stavu Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine”, bez posebnog jasnog i preciznog obrazloženja, jeste arbitraran.

Vezano za sve prethodno iznesene stavove mogu se dati sljedeći zaključci:

- Potrebno je voditi evidencije po kojem zakonskom osnovu su ukinute nižestepene odluke kako bi se izvršila detaljna analiza upravo sa ciljem otklanjanja takvih povreda procesnih propisa čije postojanje je utvrđeno usvajanjem revizija, kao i uvažavanjem žalbi, jer nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri protivrječni. Nadalje je potrebno i potpuno razlikovanje činjeničnih greški koje se u određenim situacijama cijene kao procesne greške, a sudovi po pravnom lijeku mu pribjegavaju kako bi mogli reagovati na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.
- Potrebno je dati više značaja usavršavanju vještine pisanja sudskih odluka putem aktivnosti Centra za edukaciju sudija i tužilaca, te češće organizovati stručne konferencije između sudova na ovu temu.
- Potrebno je da Odjeljenje za praćenje sudske prakse Vrhovnog suda stvori sveobuhvatnu bazu sudskih odluka, kako bi sve sudije mogle imati na raspolaganju ažurirane i vjerodostojne podatke, kao i najbolje primjere iz sudske prakse u vezi s konkretnim predmetima koje rješavaju.
- Značajno je afirmisati dobru praksu kada je u pitanju ispunjavanje standarda pisanja sudskih odluka, radi poboljšanja kvaliteta sudskih odluka, putem Odjeljenja za praćenje sudske prakse u sudovima i Centru za sudsku dokumentaciju VSTV-a.

Korištena literatura:

1. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (civil limb).
2. „Obrazloženja presuda u predmetima ratnih zločina u Bosni i Hercegovini: Izazovi i pozitivni primjeri” – Izvješće u sklopu Projekta za izgradnju kapaciteta i implementaciju naslijeđa, Izdavač: OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, prosinac 2009. godine.



3. Ilić P. Goran, „Pravo na obrazloženu sudsku odluku”, originalni naučni rad, primljeno 02. 10. 2011, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu.
4. Spaić Bojan, Dajović Goran, „Pravo na obrazloženu presudu – Praksa Evropskog suda za ljudska prava”, Podgorica, 2016.
5. Prof. dr. sc. Tadija Bubalović, „Pravo optuženika na obrazloženu sudsku odluku”, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
6. Odluke Evropskog suda u vezi sa primjenom člana 6. Evropske konvencije (pravo na pristup sudu, pravo na obrazloženu sudsku odluku):
 - *H. v. Belgium*, ECHR, Nov 1987 – dovoljni razlozi za odluku, obrazložena odluka, saslušani zahtjevi stranaka.
 - *Suominen v. Finland*, § 36; *Carmelc Saliba v. Malta*, § 73 – obaveza suda da opravda svoju djelatnost davanjem razloga za svoju odluku.
 - *Hirvisaari v. Finland*, § 30 in fine – omogućavanje strankama da uspješno podnesu pravni lijek.
 - *Van de Hurk v. the Netherlands*, § 61; *García Ruiz v. Spain* [GC], § 26; *Jahnke and Lenoble v. France* (déc.); *Perez v. France* [GC], § 81 – nije obavezno detaljno obrazlaganje svih argumenata.
 - *Ruiz Torija v. Spain*, § 29; *Hiro Balani v. Spain*, § 27 – obim obrazlaganja zavisi od okolnosti svakog slučaja, obaveza odgovora na navode od odlučnog značaja.
 - *Buzescu v. Romania*, § 67; *Donadze v. Georgia*, §35 – obaveza odgovora na ključne navode.
 - *Fabris v. France* [GC], § 72 in fine; *Wagner and J. M. W. L. v. Luxembourg*, § 96 – zahtjevi koji se odnose na prava i slobode garantovane Evropskom konvencijom i protokolima moraju biti ispitani sa posebnom pažnjom.
 - *Burg and Others v. France* (dec.); *Gorou v. Greece* (no. 2) [GC], § 41 – Vrhovni sud nije dužan davati detaljno obrazloženje kada jednostavno primjenjuje određenu zakonsku odredbu kojom se revizija odbija na osnovu pravnog stanovišta prema kojem se sa revizijom ne može uspjeti.
 - *García Ruiz v. Spain* [GC], § 26; *Contrast Tatishvili v. Russia*, § 62 – prihvatanje razloga nižestepenog suda.
 - *Helle v. Finland*, § 60 – obaveza u slučaju kada odluka nižestepenog suda nije dovoljno obrazložena.
 - *Hansen v. Norway*, §§ 77–83 – obaveza žalbenog suda da da razloge za odbijanje žalbe.



P R I L O G

Izvodi iz odluka Ustavnog suda koji se odnose na standarde obrazloženja sudske odluke, koje su uticale i na praksu Vrhovnog suda:

- „Načelo slobodne procjene dokaza ne predstavlja apsolutnu slobodu suda. Ta sloboda je ograničena opštim pravilima i zakonitostima ljudskog mišljenja, logike i iskustva, i ista mora moći biti podvrgnuta kontroli od strane viših sudova koji utvrđuju da li je ista pravilna i zakonita. Zbog toga je obaveza svakog redovnog suda da u obrazloženju presude opiše proces pojedinačne ocjene dokaza, dovodenja svakog ocijenjenog dokaza u vezu s drugim dokazima i izvođenja zaključka o dokazanosti određene činjenice.”
- „Arbitrarno je zaključiti da se određenim dokazima ne vjeruje iz prostog razloga što su u suprotnosti sa drugim dokazima. Sud mora suštinski obrazložiti zašto nečemu ne vjeruje, te dati razloge za tvrdnju da su određeni dokazi vjerodostojni, a drugi nisu. Samo na taj način sud pokazuje zadovoljavajuću dozu nepristrasnosti i objektivnosti, te ispunjava svoju ulogu koju ima.”
- „Vrhovni sud je u osporenoj odluci naveo da su nižestupanjski sudovi propustili ocijeniti činjenicu da je apelantica na glavnoj raspravi izričito navela „da nije pokrenula postupak za podjelu bračne imovine, ali da ima namjeru”. Međutim, Vrhovni sud nije obrazložio već se samo paušalno pozvao na propust nižestupanjskih sudova. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da osporena presuda Vrhovnog suda ne sadrži obrazloženje koje zadovoljava zahtjeve iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije.”
- „Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava na pravičan postupak u odnosu na pravo na obrazloženu odluku iz člana 11/3 (e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada sud u osporenoj odluci nije dao zadovoljavajuće, jasne i potpune razloge iz kojih bi bilo vidljivo zašto je sud u istom pravnom pitanju koje je i ranije razmatrao odstupio od svoje prakse i prakse Ustavnog suda, tako što je kod istog činjeničnog stanja drugačije tumačio i primijenio relevantne materijalnopravne propise.”
- „Ustavni sud uočava da ovakvo obrazloženje osporenih odluka nije u dovoljnoj mjeri argumentirano i jasno, jer se ne vidi na temelju čega i koji su dokazi i razlozi opredijelili sud da se na ovu vrstu potraživanja primjenjuje opći zastarni rok iz člana 371. ZOO-a, a ne rok iz člana 374. ZOO-a, koji eksplicitno reguliše pitanje zastare međusobnih potraživanja pravnih osoba iz ugovora o prometu robe i usluga.”



- „Ustavni sud ne može konstatirati da odluka Apelacijskog suda krši apelantova ustavna prava, nego upravo suprotno, tj. da sadrži odgovore na suštinsko pitanje zašto tuženi nije povrijedio apelantovo pravo na žig i počinio djelo nelojalne konkurencije. Ustavni sud ukazuje da bi, vršeći usporedbu registriranog žiga i znaka koji tuženi koristi na svom memorandumu, izašao iz okvira svoje nadležnosti, pogotovu zato što apelant ne ukazuje na bilo kakvu nepravичnost postupka u njegovom proceduralnom dijelu, nego povredu prava na pravično suđenje nalazi u pogrešnom tumačenju odredaba Zakona o industrijskom vlasništvu. Sukladno navedenom, Ustavni sud nalazi da pobijanom presudom nije povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje.”
- „Ustavni sud zapaža da iz osporene odluke nije jasno na temelju kojeg propisa je Vrhovni sud zaključio da „domaće zakonodavstvo ne poznaje termin zajedničkog vlasništva poslovnog udjela”. [...] Također, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud u osporenoj odluci naveo da su nižestupanjski sudovi propustili ocijeniti činjenicu da je apelantica na glavnoj raspravi izričito navela „da nije pokrenula postupak za podjelu bračne imovine, ali da ima namjeru”. Međutim, Vrhovni sud nije obrazložio zbog čega smatra da je ta činjenica značajna za rješenje predmetnog spora, već se samo paušalno pozvao na propust nižestupanjskih sudova.”
- „Ustavni sud zapaža da je u obrazloženjima osporenih odluka jasno navedeno da apelant nije dokazao da je tuženi u bilo kakvoj uzročno-posljedičnoj svezi sa štetnim događajem, ili da je svojim radnjama skrivio nastanak predmetne štete. S druge strane, redoviti sudovi su u obrazloženjima osporenih odluka naglasili da apelant u predmetnom postupku nije dokazao ni da mu je šteta nastala od opasne stvari ili opasne djelatnosti, kako bi se eventualno mogle primijeniti odredbe čl. 158, 173. i 177. ZOO-a, zbog toga što predmetni štetni događaj ne predstavlja djelatnost koju je organizirao tuženi, već predstavlja djelo općeg kriminaliteta. Dakle, apelant u predmetnom postupku nije dokazao da je tuženi u bilo kakvoj uzročno-posljedičnoj svezi sa štetnim događajem, niti da je svojim radnjama skrivio nastanak predmetne štete. Imajući u vidu navedeno, prema mišljenju Ustavnog suda, redoviti sudovi su u osporenim odlukama dali detaljno i jasno obrazloženje svojih stajališta u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava koja ni u jednom dijelu ne izgledaju proizvoljno.”
- „Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud, protivno apelantovim navodima, u osporenoj presudi odgovorio na svaki apelantov revizijski navod koji je ocijenio bitnim i relevantnim za odlučenje u konkretnom slučaju. U svezi sa tim, Ustavni sud, također, zapaža da je Vrhovni sud obrazložio da je, nasuprot apelantovim navodima, Kantonalni sud postupio po uputama iz rješenja o ukidanju i da je



pravilnom primjenom procesnog prava ispitao pobijanu prvostupanjsku presudu i ocijenio sve prizivne navode koji su bili od značaja za pravilno presuđenje, kao i da je pravilno ocijenjeno da ugovor ima sva obilježja partnersko-ortačkog ugovora i da je pri tome tumačen kroz pravilnu primjenu odredbe članka 99. ZOO-a, te da je pravilno utvrđeno da je pravno valjan, a da apelant nije izvršio ugovornu obvezu predaje dionica tužiteljima. Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud za svoje stajalište dao valjane, jasne i logične razloge i da je svoju odluku obrazložio sukladno zahtjevima članka 6. stavak 1. Europske konvencije.”

Slavko Marić, Edina Danilović, Emina Hulusija and Fatima Mrdović
Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina Judges

RIGHT TO A REASONED JUDGMENT IN THE CASE-LAW OF THE SUPREME COURT OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: *The authors outline their views on the right to a reasoned judgment from the perspective of the case-law of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina (FBiH Supreme Court). In addition to a brief theoretical note on this right, they review the issue of reasoned judgments in the case-law of the FBiH Supreme Court's criminal, civil and administrative divisions. They also provide an overview of the relevant case-law of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and the European Court of Human Rights, notably, the judgments in which these Courts found a violation of the right to a fair trial enshrined in Article 6(1) of the ECHR because the reasoning of the impugned judgment was arbitrary, illogical or unconvincing.*

Key words: *reasoning, judgment, right to a fair trial, case-law, Article 6 ECHR, right to an effective legal remedy, right of access to a court.*



Стака Гојковић

Судија Врховног суда Републике Српске

РАЗУМЉИВО И ПОТПУНО ОБРАЗЛОЖЕЊЕ ПРЕСУДЕ – ОБАВЕЗНИ СТАНДАРДИ ОБРАЗЛОЖЕНОГ ПРЕСУЂИВАЊА –

Сажетак: *Право на правично суђење из члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода укључује и право на образложену судску одлуку. Наиме, поред изричито предвиђених гаранција фер поступка, право на правично суђење садржи и гаранције које су настале кроз праксу Европског суда за људска права, који је, као елемент права на правично суђење, установио и право на образложену судску одлуку. У овом раду ће бити указано у којој мјери је правилно образложење судске одлуке гаранција правичног суђења и на који начин то утиче на дјелотворно остварење права на жалбу. Ријеч је о остваривању права на правично суђење у области грађанских права и обавеза, са освртом на одредбе домаћег процесног законодавства, те судску праксу. У том контексту, посебна пажња ће бити посвећена позитивној обавези суда да своје одлуке правилно, одређено и јасно образложи у складу са процесним правилима и општеприхваћеним уставним и међународним стандардима.*

Кључне ријечи: *судска одлука, право на правично суђење, право на образложену одлуку, обим и садржај права, разумљивост и потпуност образложења.*

I

Остваривање стандарда људских права претпоставља постојање одговарајућих механизма њихове заштите на унутрашњем и на међународном плану. Када је ријеч о праву на правично суђење, које укључује свакако и право на образложену судску одлуку, у области грађанских права и обавеза на унутрашњем плану у Републици Српској оно је зајамчено Уставом Босне и Херцеговине и Уставом Републике Српске, те Законом о парничном поступку. Међународно правна обавеза образлагања судских одлука произлази из одредбе члана 6



Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Европска конвенција). С обзиром да је чланом II ставом 2 Устава БиХ прописано да се права и слободе предвиђене у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и у њеним протоколима директно примјењују у Босни и Херцеговини и да ови акти имају приоритет над свим осталим законима, суд и сваки други орган који примјењује право може се директно позвати на Европску конвенцију и примјенити је на конкретан случај. Постојање дјелотворне судске контроле поштивања људских права представља основно мјерило за оцјену да ли је и у којој мјери одређени механизам заштите ефикасан. Систем заштите људских права примјеном Европске конвенције довео је до стварања стандарда образложеног пресуђивања, који представљају гаранцију доброг правосуђа. Стандарди заштите људских права и основних слобода садржани у правним ставовима Европског суда за људска права (ЕСЉП) остварили су квалитетно нов утицај на домаће процесно законодавство и његову примјену у пракси.

II

Право на образложену судску одлуку засновано је на принципу на којем се заснива и сама Конвенција, а то је заштита појединца од произвољног пресуђивања, који се може извести из принципа владавине права. Оба ова принципа у правосудној сфери служе очувању повјерења јавности у објективан и транспарентан правосудни систем, што је основа сваког демократског друштва.

Обим права на образложену судску одлуку зависи од врсте и природе судске одлуке, али у сваком случају, „одлука домаћих судова треба да садржи разлоге који су довољни да одговоре на суштинске аспекте чињеничне и правне аргументације странака у спору”.¹ Иако нема сумње да одредба члана 6 Европске конвенције обавезује судове да дају одговарајуће и довољне разлоге за своје одлуке, према становишту ЕСЉП-а та се одредба „ не смије схватити тако да се мора дати детаљан одговор на сваки аргумент”.²

Садржај права на образложену судску одлуку одређује се с обзиром на његову суштину и околности конкретног случаја. Ипак, можемо рећи да је битан садржај права на образложену судску одлуку у првом реду право странака да сазнају битне разлоге на којима је суд засновао своју одлуку са јасно образложеним ставовима суда о чињеничним и правним питањима на основу којих је одлука донијета. Такво образложење судске одлуке даје

¹ *Ruiz Toria против Шпаније*, од 9. 11. 1994. године.

² *Ruiz Toria против Шпаније*, од 9. 11. 1994. године, и *Van de Hurk против Низоземске*, од 19. априла 1994. године.



могућност странкама да је оспоре улагањем правног лијека и у њему изнесу своје аргументе, као и спровођење поступка контроле од стране више судске инстанце. Коначно, само образложена судска одлука омогућава јавности увид у дјеловање и одлучивање судова.

У нашем грађанском процесном праву обавеза образлагања судских одлука постоји за све врсте пресуда у парничном поступку и за већину рјешења. Овом приликом ћемо се ограничити на стандарде образложења пресуде.

Иако се овај рад првенствено односи на садржај образложења пресуде, сматрам оправданим указати да писмено израђена пресуда прије свега подразумијева потпуно јасну и разумљиву изреку, која мора бити сагласна образложењу. Одредба члана 191 става 3 Закона о парничном поступку³ јасно прописује садржај изреке пресуде. Ако се из изреке пресуде не види како је пресуђено, шта се пресудом налаже, утврђује или забрањује, таква изрека пресуде је нејасна и неразумљива, због чега по правном лијеку није могуће испитати њену правилност и законитост.

Осим правилно састављене изреке, правилно израђена пресуда треба да садржи потпуно, одређено и јасно написано образложење које не даје простора дилеми о томе шта је и како одлучено том пресудом. Постојање образложења пресуде посљедица је начела слободне оцјене доказа, по којем се оцјена доказа врши по слободном судијском увјерењу. То изискује обавезу судије да у образложењу пресуде наведе јасне, исцрпне и објективно прихватљиве разлоге којим се руководио при доношењу одлуке. Уставни суд Босне и Херцеговине је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може водити ка једном правичном поступку. Образложењем пресуде, пресуда брани саму себе.⁴

Одредба члана 191 става 4 Закона о парничном поступку дефинише садржај образложења пресуде. Потпуност пресуде подразумијева да се у образложењу морају навести разлози о свим одлукама наведеним у изреци пресуде, те разлози о приједлозима и приговорима странака о којима суд није дао разлоге у одлукама које је већ донио током поступка. Одређеност разлога у смислу наведене законске одредбе захтијева не само пуко навођење садржаја захтјева, одговора на захтјев, исказа свједока, вјештака и материјалних доказа који су проведени, него и које је чињенице суд утврдио, којим доказним средствима, оцјену доказа, те разлоге зашто неке чињенице прихвата утврђеним, а неке не прихвата утврђеним. Круг питања која треба утврђивати доказним средствима

3 Закон о парничном поступку („Службени гласник Републике Српске”, број 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13) – Идентичну одредбу садрже и Закон о парничном поступку ФБиХ и Закон о парничном поступку пред Судом БиХ, а врло сличну Закон о парничном поступку Брчко Дистрикта БиХ.

4 Милена Гајиновић, Билтен судске праксе Врховног суда Србије број 2, стр. 326.



зависи од материјално правног основа који је споран у парници, а одлучне чињенице које су утврђене треба изложити на јасан и рационалан начин. Приликом оцјене доказа судија није везан никаквим формалним доказним правилима, већ их оцјењује по слободном увјерењу. Парнични суд по слободном увјерењу оцјењује које ће чињенице узети као поуздано доказане, али та оцјена мора бити резултат савјесне и брижљиве оцјене сваког доказа засебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата цјелокупног поступка (члан 8 Закона о парничном поступку). Слободна оцјена доказа не значи апсолутну слободу суда у оцјени изведених доказа, јер то води арбитрарности, него тражи да суд стечено увјерење оправда увјерљивим и логичним разлозима како би се могло провјерити има ли такво увјерење правну и чињеничну основу. *Приликом оцјене доказа суд је дужан да користи резултате савремених научних достигнућа и искуства у одређеним областима, а разлози за одређено увјерење морају бити објективно прихватљиви.*⁵

Када суд у образложењу одлуке не даје јасне, довољне и прихватљиве разлоге којим оцјењује доказе, односно када није дао разлоге којим оправдава неприхватљивост неког доказа или када дати разлози не задовољавају напријед наведене стандарде, не може се говорити о правичном поступку доношења судске одлуке.

У парници која је вођена ради поништења тестаментa, одлучујући по ревизији тужиоца против другостепене одлуке, Врховни суд Републике Српске у рјешењу којим је ревизију усвојио, другостепену пресуду укинуо и премет вратио другостепеном суду на поновно суђење наводи: „У конкретном случају нижестепени судови нису дали никакав значај околностима које су претходиле сачињавању спорног тестаментa и онима које су постојале у вријеме његовог састављања [...] Више свједока је потврдило наводе тужитеља да је неколико мјесеци прије смрти оставитељице тужена исту закључавала у њеном стану и тиме јој онемогућавала да контактира са другим људима. Нижестепени судови нису дали разлоге због чега не вјерују овим наводима, већ су се задовољили уопштеним констатацијама да је оставитељица била способна за расуђивање и да тужитељи нису доказали да је тестамент сачињен под утицајем принуде или преваре, мада напријед наведене околности које су пратиле његово сачињавање доводе у озбиљну сумњу овакве констатације нижестепених судова.”⁶

У другом примјеру, у парници која је вођена по захтјеву за накнаду штете која је настала као посљедица саобраћајне незгоде, првостепени суд је одбио захтјев тужиоца за накнаду штете позивајући се на одредбу члана 123 Закона о

5 Пресуда Врховног суда Републике Српске број 75 о П 000894 13 Рев од 23. 04. 2014. године.

6 Рјешење Врховног суда Републике Српске број 71 о П 032097 12 Рев од 24. 06. 2014. године.



парничном поступку, налазећи да тужилац provedеним доказима није успио доказати основаност тужбеног захтјева, односно одговорност тужених за насталу штету. Другостепени суд је жалбу тужиоца одбио и првостепену пресуду потврдио. Одлучујући о ревизији тужиоца, Врховни суд Републике Српске је усвојио ревизију тужиоца, обје нижестепене пресуде укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење наводећи: „Разлози првостепеног суда, којим правда своју одлуку, које је безрезервно прихватио и другостепени суд, нису јасни и довољни, нити утемељени на provedеним доказима, што представља повреду одредбе члана 191 става 4 ЗПП, због чега није могуће испитати правилност и законитост оспорене пресуде. Одлука, са оваквим образложењем, резултат је чињенице да изведени докази нису уопште цијењени, па тако ни на начин прописан одредбом члана 8 ЗПП, на што основано указује ревидент.”⁷ Нажалост, сличних примјера у погледу недостатака образложења одлука редовних судова још увијек има у пракси, због чега је нужно већу пажњу посветити едукацији судија о стандардима образложеног пресуђивања.

Ставовe у вези са стандардима који се постављају код образложења судске пресуде у парничном поступку изразио је и Уставни суд Босне и Херцеговине у већем броју својих одлука. Тако је у одлуци донијетој по апелацији АД „Б.” М. констатовао „да су редовни судови у својим одлукама прихватили налаз и мишљење Економског института а. д. Бањалука као објективан и стручан, док супротно томе, редовни судови нису прихватили налаз и мишљење Института економских наука Бањалука, сматрајући да постоје одређене мањкавости у погледу наведеног налаза. С тим у вези, Уставни суд запажа да је апелант у току предметног поступка указивао на сукоб интереса Економског института а. д. Бањалука, сматрајући да је наведени институт у повезаним односима са Владом РС и „Електропривредом” РС кроз њихову пословну сарадњу, а што редовни судови у току поступка нису прихватили, нити су прихватили апелантов приједлог да се одреди тзв. супервјештачење будући да постоје два налаза који противрјече један другом. По мишљењу Уставног суда, редовни судови у односу на ове апелантове наводе, којима се јасно указује на пристрасност наведеног института у конкретном предмету, нису дали довољно јасне и прецизне разлоге за закључак у оспореним пресудама да апелант није доказао да постоје околности из члана 357 за изузеће/искључење вјештака од обављања дужности вјештака у конкретном предмету. Надаље, у односу на записник од 21. фебруара 2001. године о усаглашавању пословних књига апеланта и туженог – противтужиоца са 31. децембром 2000. године, Уставни суд примјећује да, по мишљењу редовних судова, наведени записник није никада спроведен код туженог, те

7 Рјешење Врховног суда Републике Српске број 87 о П 022141 17 Рев од 11.10.2017. године.



да се због тога не може сматрати признањем дуга са правним посљедицама из члана 387 ЗОО. С тим у вези, Уставни суд примјећује да су наведени записник потписала овлашћена лица апеланта и туженог – противтужиоца, као и да је овјерен печатима парничних странака. Такође, редовни судови у предметном поступку нису узели у обзир чињеницу да директор туженог – противтужиоца није имао било каквих примједаба на наведени записник, из чега слиједи да се он сагласио са наведеним записником. При томе Уставни суд примјећује да је наведени записник сачињен на бази вјеродостојне документације. Стога, произлази да је произвољан закључак редовних судова у погледу наведеног записника. Поред тога, Уставни суд запажа да се редовни судови нису осврнули на записник од 30. новембра 2000. године о усаглашавању пословних књига апеланта и туженог – противтужиоца са 30. новембром 2000. године, који се налази у предметном спису и који је овјерен печатом парничних странака, као и потписима овлашћених лица апеланта и туженог – противтужиоца [...]"

„[...] Поред наведеног, редовни судови у оспореним пресудама нису дали довољно јасно образложење о обавези туженог да апеланта снабдијева горивом будући да у предметном спису постоје обавјештења туженог – противтужиоца да ће се обуставити радови на ископавању угља, јер тужени – противтужилац није у могућности да апеланту редовно испоручује гориво. Имајући у виду наведено, поставља се питање због чега би тужени – противтужилац обавјештавао апеланта да нема горива уколико није био обавезан да га испоручује апеланту.

Имајући у виду све наведено, Уставни суд сматра да оспорене пресуде редовних судова нису са довољно јасном прецизношћу дале одговоре на релевантна питања која се покрећу у овом предмету због чега указују на погрешно утврђено чињенично стање и произвољну примјену материјалног и процесног права. Стога, Уставни суд сматра да образложења редовних судова из оспорених пресуда не задовољавају принцип образложене пресуде из члана 6 става 1 Европске конвенције.”⁸

Иако обавеза образлагања пресуде не значи да суд мора дати одговоре на све аргументе странака у спору, што је ЕСЉП истакао у већем броју својих одлука, ипак из саме одлуке суда мора бити јасно да су узете у обзир све околности конкретног случаја и да су сва суштинска питања размотрена. Овакав став јасно произлази из наведене одлуке Уставног суда БиХ. Нема сумње да ова обавеза суда произлази и из одредбе члана 191 става 3 Закона о парничном поступку.

Задатак је суда да у образложењу пресуде између утврђеног чињеничног стања и релевантног материјалног права успостави такву корелацију која

8 Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине број АП 2021/14 од 06. 07. 2017. године.



ће на јасан начин показати да се воља суда изражена у одређеној пресуди поклапа са вољом израженом на апстрактан начин у закону и омогућити контролу логичког процеса помоћу којег је суд дошао до одлуке. Уставни суд Босне и Херцеговине је у Одлуци број АП 1164/14 од об. 12. 2016. године закључио да образложење оспорене пресуде Врховног суда Републике Српске не задовољава стандарде права на правично суђење из члана 11/3 (е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 става 1 Европске конвенције и да се заснива на произвољној примјени материјалног права, што је имало за посљедицу доношење арбитрарне одлуке којом је прекршено право на правично суђење зајамчено наведеним одредбама. У овом предмету Уставни суд Босне и Херцеговине је утврдио да „Врховни суд и Окружни суд нису дали разлоге за закључак да је тужбени захтјев правног предника апеланта неоснован са аспекта релевантних одредаба ЗПДС, јер их у конкретној ситуацији уопште нису цијенили, већ су став о неоснованости тужбеног захтјева засновали искључиво на одредби члана 46 става 2 ЗОО, сматрајући да предмет тужбеног захтјева није могућ, допуштен и одређен (одредив) са аспекта начина на који је опредјељен. Насупрот том мишљењу, Уставни суд сматра да у оспореним одлукама управо недостаје образложење због чега је конкретан тужбени захтјев оцијењен само са аспекта одредаба ЗОО, а не и са аспекта ЗПДС на којем је тужба утемељена [...]”, те да су „Врховни суд и Окружни суд били дужни, у складу са стандардима права на правично суђење, јасно образложити своје одлуке у погледу примјене релевантних одредаба ЗПДС или немогућности примјене тих одредаба, а не тужбени захтјев оцијенити искључиво и једино у контексту његове подобности за извршење према одредби члана 46 ЗОО”.

Образложење пресуде мора да буде написано језиком који одговара језику материјално правног и процесно правног закона јер се дејство пресуде заснива на материјално правним и процесно правним институтима у оној терминологији коју користе закони. Јасноћа образложења пресуде подразумијева разумљивост разлога. Формулације пресуде морају бити довољно јасне да јавност може да је разумије. Образложењем пресуде суд доказује правилност и квалитет свог рада и са тог аспекта је образложење пресуде најзначајнији дио пресуде.

Судска одлука се односи на странке у поступку. Међутим, осим странкама и њиховим пуномоћницима и заступницима, судске одлуке су упућене ширем аудиторијуму, прије свега припадницима правничке струке, научној, политичкој и лаичкој јавности, а не ријетко, и на одговарајући начин, и државним органима. Образложење мора да одбрани пресуду пред странкама, вишим судским инстанцама, правном науком и цјелокупним правним поретком.⁹ Стога је нуж-

9 Милена Гајинов, Билтен судске праксе Врховног суда Србије број 2, стр. 326.



но да се пресуда оправда и образложи аргументима прихватљивог расуђивања у конкретном случају. Пошто образложење пресуде треба да садржи правне аргументе који се упућују преваходно правницима, они су најпозванији да оцијене њихову логичност и рационалност, односно прихватљивост. Зато је њихова оцјена веома значајна за стицање увјерења остале заинтересоване јавности да ли је и у којој мјери правна аргументација у одређеном случају ваљана или не.

III

Нема сумње да право на правично суђење из члана 6 Европске конвенције укључује и право на образложену судску одлуку. Законска обавеза суда у погледу писмено израђене пресуде у парничном поступку подразумијева, поред осталог, да свака пресуда мора бити потпуно и јасно образложена, у складу са процесним правилима и општеприхваћеним уставним и међународним стандардима. Само тако образложена пресуда представља јемство против судске произвољности и омогућује странкама да сазнају разлоге на којима је суд темељио своју одлуку, те одлуче да ли ће и из којих разлога ту одлуку побијати правним лијеком. Поштивањем ових стандарда образложења судске одлуке стварају се неопходне претпоставке за успјешно спровођење поступка контроле, односно омогућава судовима који одлучују о правним лијековима да врше своју надлежност. Пресуде које нису образложене у складу са наведеним стандардима не могу остварити основни циљ вођења парничног поступка који се огледа у доношењу правилне и законите судске одлуке.

Литература

Михајло Дика и Јозо Чизмић: Коментар Закона о парничном поступку ФБиХ, ОСЦЕ - Уред за демократизацију, Сарајево.

Златко Куленовић, Стјепан Микулић, Свјетлана Милишић-Величковси, Јадранка Станишић и Данка Вучина: Коментар Закона о парничном поступку ФБиХ и РС, Савјет Европе и Европска комисија.

Милева Гајинов, Методологија израде пресуде у парничном поступку, Билтен судске праксе Врховног суда Србије број 2/2000, ЈП „Службени гласник”.

Давудас Виткаускас и Григориу Диков: Заштита права на правично суђење према Европској конвенцији о људским правима.

Горан П. Илић: Право на образложену судску одлуку, Правни факултет Београд.



Ана Вилфан Восперник: Значај доброг образложења судских одлука у судској пракси ЕСЉП, Квалитет судских одлука у функцији квалитета судске заштите у процесу придруживања Европској унији, Друштво судија Србије.

Драгољуб Поповић: Образложење пресуде, Квалитет судских одлука у функцији квалитета судске заштите у процесу придруживања Европској унији, Друштво судија Србије.

Staka Gojković

Republika Srpska Supreme Court Judge

COMPREHENSIBLE AND COMPREHENSIVE REASONING OF A JUDGMENT - MANDATORY STANDARDS OF DELIVERING REASONED JUDGMENTS -

Summary: *The right to a fair trial under Article 6 of the ECHR includes the right to a reasoned judgment. Apart from the explicitly prescribed due process safeguards, the right to a fair trial includes guarantees developed by the European Court of Human Rights in its case-law. This Court established the right to a reasoned judgment as an element of the right to a fair trial. The paper explores the extent to which a properly reasoned judgment guarantees a fair trial and how it affects the effective exercise of the right of appeal. Notably, it reviews the exercise of the right to a fair trial in the field of civil rights and obligations and outlines the relevant domestic procedural law and case-law. In that context, it pays particular attention to the courts' positive obligation to properly, specifically and clearly provide reasons for their judgments in accordance with the procedural regulations and generally recognised constitutional and international standards.*

Key words: *judgment, right to a fair trial, right to a reasoned judgment, scope and content of the right, comprehensibility and comprehensiveness of a reasoning.*



Dragana Tešić

Sudija Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
Predsjednik Građanskog odjeljenja

ZAŠTITA PRAVA NA IMOVINU FIZIČKIH LICA U SLUČAJU FAKTIČKE EKSPROPRIJACIJE

Sažetak: U ovom radu ću govoriti o građanskopravnoj zaštiti prava na imovinu, odnosno o sudskoj zaštiti ovog prava u parničnom postupku kada fizička lica, koja su bivši vlasnici, traže da im se u parničnom postupku dosudi novčana naknada jer je imovina – nekretnina koja je njihovo vlasništvo faktički izuzeta bez naknade, a sve sa aspekta prava stranaka na obrazloženu presudu koju sud donese u pogledu konkretnog zahtjeva, jer prava garantovana članom 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda podrazumijevaju i pravo na obrazloženu sudsku odluku.

Pred sudovima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine pokrenut je značajan broj parničnih postupaka u kojima tužitelji traže da im sud, kao vlasnicima faktički izuzetih nekretnina, dosudi naknadu u protivurijednosti njihove imovine koje su lišeni bez provedenog postupka eksproprijacije i naknada je tužiteljima dosuđena ako su dokazali činjenicu faktičkog izuzimanja imovine (nekretnine) koja je njihovo vlasništvo i činjenicu da im naknada nije određena i isplaćena.

Ključne riječi: pravo na imovinu, pravo vlasništva, faktičko izuzimanje, naknada, visina naknade.

Uvod

Kada se kaže „zaštita prava na imovinu” osnovna percepcija ovog standarda jeste zaštita prava vlasništva, kao jednog od temeljnih instituta građanskog prava uopšte, a koje je u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine zaštićeno tako da je njegova nepovredivost garantovana najvišim pravnim aktima: Ustavom, zakonima i međunarodnim dokumentima i u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine i Statutom, kao najvišim pravnim aktom.

Član II Ustava Bosne i Hercegovine nosi naziv „ljudska prava i osnovne slobode” i reguliše zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pa određuje da će Bosna i



Hercegovina i oba Entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda; da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini; da Konvencija odnosno protokoli imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, a prema katalogu prava, kao pravo koje sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju, navedeno je i pravo na imovinu.

Ustavom Republike Srpske, u poglavlju II pod nazivom „ljudska prava i slobode”, nabrojana su ljudska prava i slobode koje uživaju građani Republike Srpske, a u katalogu prava nije eksplicitno navedeno pravo na imovinu nego je članom 17 Ustava propisano da svako ima pravo na naknadu štete koju mu nezakonitim ili nepravilnim radom nanese službeno lice ili državni organ, odnosno organizacija koja vrši javna ovlaštenja i tačkama 1–3 Amandmana 1.VII dopunjeno je ovo poglavlje Ustava o ljudskim pravima i slobodama tako da je propisano da se u slučaju različitosti u odredbama o pravima i slobodama između Ustava Republike Srpske i Ustava Bosne i Hercegovine primjenjuju one odredbe koje su za pojedinca povoljnije, te da se odredbe članova 10, 21, 30, 32, 33, 34, 38 i 63 Ustava tretiraju kao odredbe o ljudskim pravima i osnovnim slobodama koje se odnose na sve, a ne samo na građane i da će se odredbe članova 13, 22, 23, 24, 25, 26, 28 i 30 Ustava o pravima i slobodama ostvarivati u skladu sa odredbama članova od 8 do 11 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

U Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, u poglavlju II pod naslovom „ljudska prava i osnovne slobode” (u članu 2), propisano je da će Federacija osigurati primjenu najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda, a posebno da sve osobe na teritoriji Federacije uživaju i pravo na imovinu.

Statutom Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (glava II, kojom su definisana i građanska prava) propisano je u članu 13 stavu 4 da sva lica na teritoriji Brčko distrikta (kao jedinici lokalne samouprave sa vlastitim institucijama, zakonima i propisima i sa ovlaštenjima i statusom konačno propisanim odlukom Arbitražnog tribunala) uživaju prava i slobode date Evropskom konvencijom, da ta prava i slobode imaju veću pravnu snagu u odnosu na svaki zakon koji je u suprotnosti sa Konvencijom, da će sudovi distrikta, kada se bave predmetima u vezi sa kršenjem prava i sloboda garantovanih Konvencijom, uzimati u obzir precedentno pravo Evropskog suda za ljudska prava, a stavom 5 ovog člana propisano je da svako ima pravo na mirno uživanje svoje privatne imovine i da ni jednom licu imovina neće biti oduzeta, eksproprisana ili umanjena bez njegove saglasnosti, osim na način predviđen zakonom i mjeri u kojoj je to potrebno radi ostvarivanja opšteg dobra.

U Brčko distriktu Bosne i Hercegovine zaštita prava na imovinu, odnosno zaštita prava vlasništva propisana je i Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima



Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, tako da je članom 16 određeno pravo vlasništva kao pravo koje nosioca tog prava ovlašćuje na pravo posjedovanja, upotrebe, korištenja i raspolaganja, a članom 21 da svako fizičko i pravno lice ima pravo na mirno uživanje svog vlasništva i da se vlasništvo nikome ne može oduzeti ili ograničiti osim u javnom interesu u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, Statutom Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i pod uslovima određenim zakonom, te da u slučaju oduzimanja ili ograničavanja vlasništva vlasnik ima pravo na naknadu, koja se određuje u skladu sa propisima o eksproprijaciji i koja ne može biti manja od tržišne vrijednosti oduzete stvari u momentu plaćanja naknade.

I Zakon o eksproprijaciji nekretnina u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine štiti pravo vlasništva i članom 8 propisano je da za ekspropisanu nekretninu vlasnik ili nosilac prava građenja ima pravo na naknadu, a prema članu 33 ovog zakona naknada se određuje u visini tržišne vrijednosti nekretnine.

Iz navedenih odredaba nesumnjivo proizilazi da pravo vlasništva, kao stvarno pravo određenog subjekta na određenoj nepokretnoj stvari koja je u slobodnom pravnom prometu, djeluje prema svima i da se naknada zbog oduzimanja ili zbog njegovog ograničavanja može tražiti od svakog ko oduzimanje, odnosno ograničavanje izvrši na nezakonit način i bez ikakve naknade, s tim da se naknada određuje u visini tržišne vrijednosti nekretnine.

Kako je Ustavom Bosne i Hercegovine određena direktna primjena Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola, odnosno direktna primjena prava i sloboda njima garantovanih na području Bosne i Hercegovine i da prava i slobode koja Konvencija i protokoli garantuju imaju prioritet nad domaćim zakonima, onda nema sumnje da je i nepovredivost prava na imovinu („prava na mirno uživanje imovine”), koje garantuje član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, sastavni dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine.

Obrada teme

Sa aspekta garantovane nepovredivosti prava na imovinu („prava na mirno uživanje imovine”) izdvajaju se dva eklatantna primjera povrede tog prava, koji su rješavani u parničnim postupcima provedenim pred Osnovnim i Apelacionim sudom Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

U prvom predmetu (postupak se vodio kod Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine pod brojem 96 o P 000967 o8 P), riječ je o imovini tužitelja koju su oni napustili nakon početka ratnih zbivanja na području Brčkog, a kada su se vratili u Brčko 2001. godine, nisu mogli stupiti u posjed imovine koja je bila njihovo vlasništvo, jer su njihovi stambeni objekti porušeni (rješenjem Skupštine



opštine Brčko od 15. 05. 1997. godine određeno je rušenje stambenih objekata tužitelja), a zatim je na zahtjev Zavoda za izgradnju Brčko promijenjen status zemljišta na kome su objekti bili sagrađeni i nakon promjene statusa (iz izgrađenog gradskog građevinskog zemljišta u neizgrađeno gradsko građevinsko zemljište) Skupština opštine Brčko, rješenjem od 24. 09. 1997. godine, zemljište je preuzela kao neizgrađeno gradsko zemljište, pa je i istim rješenjem naloženo brisanje tužitelja kao zemljišno-knjižnih korisnika i posebnim rješenjem donesenim istog dana (24. 09. 1997. godine) predmetno zemljište je dodijeljeno privatnom preduzeću na korištenje i određeno je da se to preduzeće upiše sa pravom korištenja.

U drugom predmetu (postupak se vodio kod Osnovnog suda Brčko distrikta BiH pod brojem 96 o P 043969 12 P), riječ je o imovini tužitelja koja je prilikom izvođenja radova rekonstrukcije postojećeg puta Mrkonjić–Krajinovići urađene od strane Odjela za javne poslove Brčko distrikta Bosne i Hercegovine – Pododjela za puteve i parkove – zauzeta (zemljište površine 674 m²) tako što je parcela pretvorena u asfaltni put i kanalsku mrežu, pa tužitelj, koji nije dao saglasnost za zauzimanje nekretnine, nakon toga nije mogao koristiti predmetnu imovinu kao njegovo vlasništvo.

U oba slučaja tužitelji su podnijeli tužbe protiv Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i tražili da sud u parničnom postupku donese presudu kojom će se, nakon što se utvrdi da im je oduzeto pravo vlasništva nad nekretninama, iako nije donesena odluka o izuzimanju, odnosno nije doneseno rješenje o eksproprijaciji nakon utvrđenog javnog interesa, njima dosudi naknadu štete, odnosno naknadu za oduzeto zemljište, jer im nikakva naknada nije isplaćena.

Kako se tuženi u oba parnična postupka usprotivio zahtjevu tužitelja prigovorom nenadležnosti parničnog suda da određuje naknadu za izuzete nekretnine, jer nije proveden upravni postupak o izuzimanju zemljišta i određivanju naknade i u jednom postupku istakao prigovor zastare predmetnog potraživanja, sudovi distrikta su imali zadatak da ocijene osnovanost tužbenog zahtjeva prema činjeničnim navodima iznesenim u tužbama, činjenicama koje su tužitelji dokazali u postupku i prema prigovorima tuženog i da presudu obrazlože tako da iznesu argumente zbog kojih su donijeli „baš takvu presudu”, jer ako se u presudi ne iznesu jasni i dovoljni argumenti, onda je, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava izraženoj u već donesenim odlukama, povrijeđeno pravo građana na pravično suđenje garantovano članom 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Analizirajući da li presude donesene u konkretnim parničnim postupcima zadovoljavaju standard „obrazložene sudske presude”, valjalo se rukovoditi osnovnim pravilima koja se tiču obrazloženog presuđivanja, a koja se mogu sumirati u slijedećim obavezama suda: da iznese odgovarajuće i dovoljne razloge za odluku



koju je donio, a koji će omogućavati strankama da efektivno iskoriste pravo na pravni lijek; da razlozi budu zasnovani na važećem nacionalnom pravu; da presuda bude dovoljno jasno formulisana, odnosno obrazložena, tako da javnost može da je razumije u mjeri koja je neophodna radi održavanja povjerenja u pravosuđe; da se presuda u potpunosti ne zasniva na neodređenim pojmovima; da se u presudi razmotre sva ključna pitanja konkretnog slučaja; da se svi dokazi koje su stranke provele u obrazloženju ocijene „bez obzira na utisak o tome da li su svi provedeni dokazi relevantni za donošenje odluke”; da u presudi sud izričito odgovori na podneske stranaka ako su odlučujući za ishod spora; da, kada je u pitanju zahtjev stranke koji se tiče nekog prava i slobode garantovanih Konvencijom, sud taj zahtjev detaljno razmotri i da obrazloženje sadrži analizu proporcionalnosti uvijek kada je predmet presuđivanja slučaj u kojem je nekom državnom mjerom ugroženo ljudsko pravo; da se u presudi domaće zakonodavstvo primijeni na predvidiv i ustaljen način i da revizioni sud u svojim odlukama obavezno ispravi manjkavosti u argumentaciji nižestepnih sudova, ako stranke u revizionom postupku ističu da je argumentacija neodgovarajuća ili protivrječna.

Odlučujući o zahtjevu tužitelja u postupku broj 96 o P 000967 o8 P, prvostepeni sud je našao prvo da prigovori tuženog, kojima se usprotivio tužbenom zahtjevu tužitelja, nisu osnovani kod činjenice da je tuženi „nezakonito preuzeo od tužitelja neizgrađeno građevinsko zemljište i na taj način postupio suprotno članu 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, lišavajući tužitelje vlasništva i posjeda na predmetnim nekretninama”, a zahtjev tužitelja za isplatu iznosa od 364.896,70 KM „na ime naknade štete” (kako su tužitelji odredili zahtjeve za isplatu tužbenim prijedlogom) našao je osnovanim jer je tuženi svojim postupcima počinio štetu tužiteljima za koju je odgovoran primjenom člana 172 Zakona o obligacionim odnosima, kada im „naknada za izuzete nekretnine u upravnom postupku nije određena i da ih je nadležni Odjel uputio da u upravnom postupku ne mogu ostvariti svoja prava nego da ih ostvare u sudskom postupku”, pa je prvostepeni sud zaključio „da je time tuženi omogućio tužiteljima pravo pristupa sudu radi rasprave o njihovim imovinskim pravima, kako to propisuje i član 6 Evropske konvencije”, i prihvatanjem nalaza vještaka građevinske struke utvrdio je tržišnu vrijednost nekretnina tužitelja, koju je naložio da tuženi plati tužiteljima.

Kako je tuženi u žalbi kojom je pobijao prvostepenu presudu istrajavao na tvrdnji da parnični postupak „ne može biti postupak u kojem se rješava ovo sporno pitanje nego isključivo upravni i vanparnični postupak”, kao i na tvrdnji da se radi o zastarjelom potraživanju, drugostepeni sud se u pogledu ovih žalbenih navoda očitovao tako što je u obrazloženju presude broj 96 o P 000967 12 GŽ jasno naveo da je zahtjev tužitelja, kako su ga odredili činjeničnim osnovom, zahtjev za isplatu naknade zbog faktički izvršene eksproprijacije nekretnina u vlasništvu tužitelja,



čime su lišeni svoje imovine koja je dodijeljena drugoj osobi (zgrade su porušene, a zemljište dodijeljeno privatnom preduzeću u svrhu izgradnje poslovnog objekta, koji je i sagrađen), pa se imovina tužiteljima nije mogla vratiti i da je zato legitimno očekivanje tužitelja da im tuženi, na ime naknade za oduzeto zemljište i porušene objekte (što su činjenice nesumnjivo utvrđene u postupku), isplati protivvrijednost (imajući u vidu da sud nije vezan za pravnu kvalifikaciju spora koju su dali tužitelji) koja im pripada saglasno relevantnim zakonskim odredbama, odnosno odredbama Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima – „Službeni list SFRJ”, 6/80, odredbama Zakona o građevinskom zemljištu – „Službeni glasnik RS”, broj 29/94 i 23/98, i odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine – „Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”, broj 11/01, 8/03, 40/04 i 19/07, kao i prema Ustavu Bosne i Hercegovine i Evropskoj konvenciji – Protokolu broj 1, prema kojem je Evropski sud za ljudska prava u odluci *James protiv Ujedinjenog Kraljevstva* izrazio stav „da lišavanje imovine bez ikakve naknade nije u skladu sa Evropskom konvencijom”.

Revizijsko vijeće se, odlučujući o reviziji koju je tuženi izjavio protiv drugostepene presude, očitovalo u pogledu tvrdnje tuženog da nije dobio decidan odgovor u pobijanoj presudi u pogledu njegovog prigovora da se radi o zastarjelom potraživanju, pa je u obrazloženju presude broj 96 o P 000967 13 Rev od 23. 12. 2015. godine navedeno da, kako se radi o zahtjevu tužitelja za naknadu protivvrijednosti imovine koje su tužitelji lišeni faktičkim izuzimanjem (i da je i tuženi prema navodima žalbe koju je izjavio protiv prvostepene presude prihvatio da se radi o takvom zahtjevu), pozivanje tuženog na zastaru potraživanja prema odredbi člana 376 Zakona o obligacionim odnosima nije relevantno osporavanje njihovog tužbenog zahtjeva, jer se konkretni zahtjev tužitelja ne rješava kroz institut naknade štete i da se na ostvarivanje zaštite prava tužitelja ne primjenjuju pravila o zastarjelosti potraživanja iz Zakona o obligacionim odnosima, već je osnov tužbenog zahtjeva tužitelja zahtjev za povrat prava vlasništva koje su imali, a kada uspostava prijašnjeg stanja nije moguća i kako pravo zahtijevati pravo vlasništva ne zastarijeva, da se onda ne radi ni o zastari zahtjeva tužitelja, kao zahtjevu za novčanu naknadu zbog faktički izvršene eksproprijacije njihovih nekretnina. Revizijsko vijeće je ocijenilo i da je pravilnom primjenom materijalnog prava dosuđena naknada u iznosu koji je tražen tužbenim zahtjevom, jer dosuđeni iznos predstavlja tržišnu vrijednost oduzetih nekretnina, a kako naknadu valja i odrediti saglasno članu 33 Zakona o eksproprijaciji nekretnina u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine i članu 21 stav 2 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

U drugom predmetu (postupku koji se vodio kod Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine pod brojem 96 o P 043962 12 P), prvostepeni sud je zahtjev tužitelja za isplatu naknade za njegovo faktički izuzeto zemljište našao osnovanim



za iznos od 10.110,00 KM (tužitelj je tužbenim prijedlogom tražio isplatu iznosa od 20.220,00 KM), jer je u postupku utvrđeno da u pogledu imovine tužitelja „nije proveden postupak sticanja imovine u korist tuženog”, čime je povrijeđeno pravo tužitelja na mirno i nesmetano uživanje imovine, koje garantuje član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, i – kako „prigovor stvarne nenadležnosti suda” da odlučuje o ovom zahtjevu tužitelja nije osnovan – dosudio je tužitelju novčanu naknadu za izuzete nekretnine, primjenom člana 34 Zakona o eksproprijaciji nekretnina u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, a koja predstavlja tržišnu vrijednost predmetne nekretnine, prema procjeni vještaka građevinske struke „koji je uzeo u obzir sve okolnosti koje određuju tržišnu vrijednost nekretnine tužitelja”.

Odlučujući o žalbama koje su protiv prvostepene presude izjavili i tužitelj i tuženi, drugostepeni sud je donio presudu broj 96 o P 043969 12 Gž od 28. 08. 2013. godine, kojom je potvrdio prvostepenu presudu i u obrazloženju je odgovorio na navode žalbi parničnih stranaka tako što je ocijenio da je prvostepeni sud pravilno našao neosnovanim „prigovor stvarne nenadležnosti suda da odlučuje o konkretnom zahtjevu tužitelja” jer su organi tuženog obustavili postupak za naknadu i obavijestili tužitelja da njegov zahtjev za naknadu neće biti dalje razmatran, pa kod te činjenice i činjenice da je tužitelj faktički lišen svoje imovine, a nije dao saglasnost za zauzeće nekretnine, koja je njegovo vlasništvo, kod rekonstrukcije postojećeg puta i da prije zauzeća nije utvrđen javni interes i nije proveden postupak eksproprijacije nekretnine našao je da tužitelj, kako je to zaključio i prvostepeni sud, „ima pravo od suda zahtijevati da odredi naknadu u visini tržišne vrijednosti, a da bi postupanje protivno tome imalo za posljedicu povredu člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, bez obzira na činjenicu da se to zemljište i dalje vodi u javnim evidencijama kao vlasništvo tužitelja, jer tuženi, iako je imao mogućnost da zahtijeva i donošenje odluke koja će biti valjana isprava za sticanje i upis prava vlasništva nad predmetnom nekretninom, to nije tražio”, pa kada je u postupku pouzdano utvrđena tržišna vrijednost predmetne nekretnine na osnovu nalaza i mišljenja vještaka građevinske struke, da je dosuđujući iznos kao u izreci prvostepene presude, prvostepeni sud postupio kako mu to nalaže odredba člana 21 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.



Zaključak

I

Analizom obrazloženja presuda koje su sudovi Distrikta donijeli rješavajući navedena dva spora može se zaključiti da su sudovi, odlučujući o zahtjevu tužitelja za isplatu naknade zbog faktički izvršene eksproprijacije nekretnina koje su njihovo vlasništvo, u postupku proveli relevantne dokaze čije provođenje su stranke predložile, da su na osnovu provedenih dokaza utvrdili činjenice koje su relevantne u ovakvoj vrsti spora, da su u obrazloženju presuda naveli razloge koji su jasni i dovoljni i koji opravdavaju zaključak da zahtjev tužitelja valja usvojiti, a koji nesumnjivo ukazuju da mjere koje je preduzela javna vlast Brčkog, odnosno Brčko distrikta Bosne i Hercegovine u pogledu nekretnina tužitelja kojima je oduzeto njihovo pravo vlasništva nisu preduzete saglasno pozitivnim propisima s obzirom da nije proveden postupak eksproprijacije nekretnina tužitelja koji se, prema relevantnim odredbama Zakona o eksproprijaciji koji su bili na snazi u vrijeme kada su nekretnine tužitelja faktički izuzete, mogao provesti u opštem, odnosno u javnom interesu radi izvođenja radova ili izgradnje objekata koji su decidno propisani odredbama zakona, pa su organi opštine Brčko i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u oba slučaja) bez utvrđenog javnog interesa i bez rješenja o eksproprijaciji tužitelje lišili prava vlasništva njihovih nekretnina, i to u prvom slučaju radi dodjele izuzete nekretnine privatnom preduzeću za izgradnju poslovnog objekta, a u drugom slučaju radi izvođenja radova rekonstrukcije puta, a nisu im isplatili nikakvu naknadu za faktički izuzete nekretnine.

II

Navedeno postupanje javnih vlasti protivno je članu 8 Zakona o osnovnim vlasničko-pravnim odnosima („Službeni list SFRJ”, broj 6/80), prema kom se za oduzimanje prava vlasništva zahtijeva da bude izvršeno samo uz uslove koje zakon predviđa i propisuje u skladu sa onim ustavnim odredbama po kojima se pravo vlasništva može oduzeti, i protivno stavu 1 člana 21 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj 11/01, 8/03, 40/04 i 19/07), koji propisuje da svako fizičko ili pravno lice ima pravo na mirno uživanje svog vlasništva i da nikome vlasništvo ne može biti oduzeto osim u javnom interesu u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, Statutom Brčko distrikta Bosne i Hercegovine i pod uslovima određenim zakonom.

III

Konačno, ovakvo postupanje predstavlja i povredu prava na imovinu garantovanog članom 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i



osnovnih sloboda, kojim članom se štiti pravo na mirno uživanje imovine, a koje država može ograničiti, odnosno može lišiti pojedinca imovine samo u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom, što u konkretnim predmetima nije slučaj.

IV

Kako je u oba slučaja povrijeđeno pravo tužitelja na imovinu i kako nisu ispoštovane proceduralne garancije u vezi sa imovinskim pitanjima tužitelja jer im nije određena i isplaćena naknada, u situaciji kada se njima njihove nekretnine više ne mogu vratiti, onda su sudovi osnovano utvrdili da se ne radi o preduzetoj legitimnoj mjeri i da tužiteljima pripada pravo na naknadu u visini tržišne vrijednosti predmetnih nekretnina, prema relevantnim odredbama Zakona o eksproprijaciji nekretnina, te da u pogledu njihovog zahtjeva ne može nastupiti zastara (tako i prema usvojenom pravnom shvatanju na Panelu za ujedinjavanje sudske prakse iz građanske oblasti održanom dana 30. 01. 2014. godine).

V

Čini se da su obrazloženja pobijanih presuda, prema naprijed iznesenom sadržaju, formulisana tako da presude donesene u ovim sporovima „i javnost može razumjeti”.

VI

Na kraju valja reći da se standard „pravo na pravično suđenje”, koji je sadržan u članu 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, ne može zadovoljiti samo suđenjem u razumnom roku, već je i pravo na obrazloženu sudsku presudu element pravičnog suđenja. Naime, iako ovo pravo nije izričito sadržano u tekstu Konvencije, ono je uspostavljeno praksom Evropskog suda za ljudska prava u tumačenju člana 6 Konvencije, u vezi sa pravom na pravni lijek i pravom na pristup sudu, pa je dužnost suda (sudije) ne samo da donese odluku o tužbenom zahtjevu tužitelja u razumnom roku nego i da odluku koju donese obrazloži tako da ona zadovoljava standard „obrazloženog presuđivanja”, a to znači da obrazloženje presude treba da sadrži i analizu proporcionalnosti, primjenom ključnih provjera koje se mogu primijeniti na bilo koje pitanje u vezi sa Konvencijom kada je u pitanju slučaj u kojem je mjerom javne vlasti ugroženo ljudsko pravo, a koja inače ima za cilj utvrđivanje da li je aktom državnih organa prekršeno određeno ljudsko pravo.



Popis literature:

- Rad „Pravo na obrazloženu presudu.
- Praksa Evropskog suda za ljudska prava”,
- Autori: Bojan Spaić, Goran Dajović.
- Presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 000967 o8 P.
- Presude Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 000967 12 Gž i broj 96 o P 000967 13 Rev.
- Presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 043969 12 P.
- Presuda Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 043969 12 Gž.

Dragana Tešić

Brčko District Appeals Court Judge
President of the Civil Division

PROTECTION OF THE RIGHT TO PROPERTY OF NATURAL PERSONS IN DE FACTO EXPROPRIATION CASES

Summary: *This paper deals with the protection of the right to property under civil law, i.e. judicial protection of this right in civil proceedings, in cases when natural persons – former owners – seek financial compensation because their real property had been de facto expropriated without compensation. This issue is discussed from the perspective of the rights of the parties to the proceedings to a reasoned judgment on a specific claim, because rights enshrined in Article 6 of the ECHR entail the right to a reasoned judgment.*

A number of claims filed with the Brčko District courts by plaintiffs requesting financial compensation for their de facto expropriated real property, which they had been deprived of in the absence of any expropriation procedure. The courts awarded such compensation to plaintiffs who proved that their real property had de facto been expropriated and that compensation had neither been set nor paid to them.

Key words: *right to property, right of ownership, de facto expropriation, compensation, amount of compensation.*



Srđan Nedić

Sudija Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
Predsjednik krivičnog odjeljenja

PRIMJENA EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Sažetak: *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda predstavlja jedan od najznačajnijih instrumenata za zaštitu ljudskih prava u okviru Savjeta Evrope. Za razliku od drugih sličnih međunarodnih ugovora koji su joj prethodili, Konvencija ne samo da proklamuje određena prava i slobode nego predviđa i efikasan mehanizam zaštite tih prava i sloboda na međunarodnom nivou. Inicijator zaštite i stranka u postupku može biti i pojedinac, a ne samo države potpisnice, što predstavlja najznačajniju tekovinu Evropske konvencije – da se pojedinac obrati za zaštitu svojih prava i tuži državu i da se pojavi kao subjekat ravnopravan jednoj državi. S obzirom da, između ostalog, propisuje procesne garancije i minimalna prava optuženog, ima vrlo značajnu primjenu i u krivičnom postupku. U Bosni i Hercegovini ima direktnu primjenu i jaču pravnu snagu od domaćih zakona, a sudovi u Bosni i Hercegovini dužni su Konvenciju primjenjivati po službenoj dužnosti.*

Ključne riječi: *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, krivični postupak, pravo na pravično suđenje, minimalna prava optuženog, direktna primjena Konvencije, Protokol 7 uz Konvenciju.*

I

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – uvodni dio –

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja se u svakodnevnom govoru uobičajeno naziva Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava, osnovni je i najstariji instrument zaštite ljudskih prava koji se ostvaruje u sistemu Savjeta Evrope. Potpisana je 04. novembra 1950. godine u Rimu pod



okriljem Savjeta Evrope, a na snagu je stupila nakon što ju je ratifikovalo osam evropskih zemalja, odnosno 03. septembra 1953. godine. Konvencija, uz preambulu i osnovni tekst, sadrži i 13 protokola, ratifikovalo ju je 47 država članica Savjeta Evrope, među kojima je 27 država članica Evropske unije.¹ Država koja podnese zahtjev za prijem u članstvo Savjeta Evrope dužna je da usaglasi nacionalne zakone sa Konvencijom kako bi se otklonile mogućnosti povrede osnovnih sloboda i prava, a država članica za koju Evropski sud za ljudska prava presudom utvrdi kršenje Konvencijom garantovanih ljudskih prava i sloboda dužna je da postupi u skladu sa odlukom i reformiše domaće zakonodavstvo.

Konvencija zapravo kodifikuje i štiti ljudska prava koja su postala prihvaćeni civilizacijski, demokratski i pravni standardi modernih država.² Osnovni cilj Konvencije sadržan je već u njenoj preambuli, gdje se navodi da se, osloncem na doprinos koji je označila Univerzalna deklaracija o pravima čovjeka iz 1948. godine, osigurava djelotvorna zaštita određenih ljudskih prava i osnovnih sloboda u Evropi. Međutim, značaj Evropske konvencije je utoliko veći što ne samo da afirmiše određena ljudska prava i osnovne slobode nego je osigurala i potrebne zaštitne mehanizme na međunarodnom planu.

Najvažnija institucija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda propisanih Konvencijom jeste Evropski sud za ljudska prava sa sjedištem u Strazburu. Osnovan je 1959. godine kao sudska institucija Savjeta Evrope, a stalna institucija je postao 01. 11. 1998. godine, kada je stupio na snagu Protokol 11. Inicijalni akt za pokretanje spora pred Sudom je predstavka, ali valja naglasiti da zaštita ljudskih prava pred Sudom ima supsidijarni karakter, što znači da će predstavka biti proglašena prihvatljivom samo ako su već iscrpljeni svi unutrašnji pravni lijekovi koje Evropski sud za ljudska prava smatra djelotvornim. Kako zaštita Konvencije pred Sudom počiva na načelu supsidijarnosti, primarna zaštita Konvencije ostvaruje se pred organima država potpisnica, zbog čega se nadležnost Evropskog suda za ljudska prava uspostavlja tek po iscrpljivanju svih unutrašnjih pravnih lijekova.

Valja podsjetiti da je Ustav Bosne i Hercegovine sastavni dio Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, poznatijeg kao „Dejtonski sporazum”, koji je potpisan 14. 12. 1995. godine u Parizu. Navedeni sporazum ukupno ima 11 Aneksa, a Aneks 4 je Ustav BiH.

Bosna i Hercegovina je 24. 04. 2002. godine primljena u članstvo Savjeta Evrope, a Konvenciju je ratifikovala 12. 07. 2002. godine. O namjeri da u pravnom sistemu BiH Evropska konvencija ima visoko i značajno mjesto najbolje govore odredbe člana II Ustava BiH. Naime, u navedenom članu Ustava, pod naslovom „Ljudska

1 Web-stranica Direkcije za evropske integracije, link (<http://www.dei.gov.ba/>).

2 <https://www.pravo.unizg.hr/> Prof. dr Josip Kregar, Pravni fakultet, Zagreb.



prava i osnovne slobode”, u stavu 2. – „Međunarodni standardi – propisana je direktna primjena Evropske konvencije u Bosni i Hercegovini, kao i njen prioritet nad svim ostalim zakonima.

Polazeći od odredbi Ustava BiH, Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, kao jedinstvena administrativna jedinica lokalne samouprave pod suverenitetom BiH, u svom najvišem pravnom aktu, odnosno Statutu, takođe propisuje direktnu primjenu prava i sloboda propisanih Evropskom konvencijom na teritoriji Distrikta, te njen prioritet u odnosu na zakone Distrikta ako su u suprotnosti sa Konvencijom.

II

Primjena Konvencije u krivičnom postupku

Sa aspekta krivičnog postupka, što i jeste tema ovog referata, najvažnije su procesne garancije i prava optuženih, odnosno osoba lišenih slobode propisana u članu 5., članu 6. i članu 7. Evropske konvencije, te Protokolu 7 uz Konvenciju. Imajući u vidu svrhu referata, kao i težnju da se izbjegne opširnost i ostane u okvirima zadatih parametara za njegovu izradu, neće se citirati odredbe navedenih članova Konvencije, nego će se u najbitnijem prikazati određena prava osumnjičenih, odnosno optuženih koja u krivičnom postupku moraju biti bezuslovno ispoštovana.

Član 5. Pravo na slobodu i bezbjednost

Član 5. Konvencije propisuje pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti i pravilo da niko ne smije biti lišen slobode, osim u određenim izuzetnim situacijama, gdje spadaju npr. lišenje slobode na osnovu presude nadležnog suda ili zbog osnovane sumnje da je izvršeno krivično djelo, odnosno da bi se spriječilo izvršenje krivičnog djela ili bjekstvo. Takođe je važno naglasiti da su prema Konvenciji mogući izuzeci od prava na slobodu, ali samo u taksativno nabrojanih 6 slučajeva, i to u skladu sa zakonom propisanim postupkom, a sve kako bi se isključila svaka mogućnost samovoljnog lišenja slobode.

Međutim, i u tim izuzetnim situacijama kada je lišenje slobode dopušteno, Konvencija propisuje određena prava lica lišenog slobode, kao što su pravo da lice lišeno slobode bude odmah obaviješteno o razlozima hapšenja i svakoj optužbi protiv njega („informacija mora biti data brzo”), zatim da bez odlaganja bude izveden pred sud i da mu se sudi u razumnom roku. U konačnom, tu je i pravo na žalbu sudu, odnosno pravo uhapšenog lica da sud razmotri zakonitost lišavanja slobode, odnosno pravo da se naloži oslobađanje ako lišenje slobode nije bilo zakonito.



Identična prava osumnjičenog, odnosno optuženog, a nasuprot tome obaveze policijskih organa, odnosno pravosudnih organa koji provode krivični postupak, inkorporisane su u Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, odnosno, konkretno, u odredbu člana 5. ZKP BD BiH, koja propisuje prava lica lišenog slobode.

Član 6. Pravo na pravično suđenje

stav 1.

Povreda prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije vrlo je čest žalbeni navod koji ističu optuženi, odnosno njihovi branioci u žalbama podnesenim protiv prvostepenih presuda, a takođe je najčešće i predmet apelacija pred Ustavnim sudom BiH, te predstavki pred Evropskim sudom za ljudska prava. Ova procesnopravna garancija naročito je važna u oblasti krivičnog prava, u kojoj su povrede prava na pravično suđenje najteže, uzimajući u obzir ograničenja u pravima i slobodama koje mogu biti posljedica vođenja krivičnog postupka i izricanja presude. Spada u red procesnih i formalnih ljudskih prava i po svojoj prirodi je složeno, jer obuhvata više aspekata, odnosno standarda pravičnog suđenja koji su navedeni u članu 6. Konvencije, tj. stavovi 2. i 3. sadrže konkretne odredbe kojima se predviđaju dodatni proceduralni standardi koji se odnose samo na lica koja su optužena za krivična djela, a član 6. stav 1. se odnosi kako na građanske, tako i na krivične postupke.

Nacionalni izvori prava koji garantuju pravo na pravično suđenje su, prije svega, Ustav Bosne i Hercegovine, gdje je ovo pravo regulisano članom II/3, i Zakoni o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Članom 2. (princip zakonitosti) ZKP BD BiH proklamovano je da „niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod uslovima propisanim u Krivičnom zakonu BD BiH [...]”, u članu 3. ZKP BD BiH za garantovano je poštovanje pretpostavke nevinosti i principa *in dubio pro reo*, a odredbe članova 6. i 7. propisuju određena prava osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku.

Jedan od preduslova za primjenu odredbe člana 6. stav 1. Konvencije u krivičnom postupku jeste da se odlučuje o „krivičnoj optužbi”. S tim u vezi, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH, koncept „krivične optužbe” ne obuhvata samo krivični postupak, tj. postupak u kojem se optuženom stavlja na teret izvršenje krivičnog djela, nego obuhvata i npr. prekršajni i disciplinski postupak. Dakle, nije od odlučujućeg značaja da li je djelo definisano kao krivično djelo



ili prekršaj, nego da li priroda kazne u tom slučaju dobija krivični karakter.³ Kriteriji za ocjenu da li određeni postupak potpada pod „koncept krivične optužbe” jesu:

- da li odredbe koje definišu kriminalno ponašanje spadaju u krivični, disciplinski, prekršajni ili neki drugi postupak,
- priroda kažnjivog djela,
- stepen težine propisane kazne.⁴

S obzirom da izrečena kazna u prekršajnom postupku ima za cilj prevenciju i predstavlja određenu sumu novca, takva prekršajna djela spadaju u djelokrug člana 6. Konvencije prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava.⁵

Ukoliko je ispunjen navedeni preduslov, prema odredbi člana 6. stav 1. Konvencije, o krivičnoj optužbi mora odlučivati nezavisni i nepristrasni sud, koji je zakonom ustanovljen. Nadalje, pored propisanih kvaliteta koje mora imati sud koji odlučuje o krivičnoj optužbi, Konvencija zahtjeva i da se o krivičnoj optužbi odluči u razumnom roku, a da rasprava pred sudom bude pravična i javna.

Dakle, javnost postupka u smislu javne rasprave i javnog izricanja presude, Konvencijom je proklamovana kao pravilo, jer je to jedan od načina demokratskog uvida i demokratske kontrole nad radom sudstva, kao bitnim elementom pravne države. Međutim, ni pravo na javnost postupka nije apsolutno, jer Konvencija dopušta da sud isključi javnost sa cijelog suđenja ili dijela suđenja, ali samo u slučajevima koji su Konvencijom propisani. Ti slučajevi, odnosno izuzeci od prava na javnost rasprave ustanovljeni su kako bi se zaštitili određeni interesi koji imaju prioritet i iznad su interesa optuženog. Navedeno se prije svega odnosi na zaštitu javnog interesa, odnosno interesa morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti, a zatim i na zaštitu privatnih interesa određene kategorije lica koja su posebno osjetljiva, kao što su maloljetnici ili lica koje su oštećena krivičnim djelom. U skladu sa Konvencijom, ZKP BD BiH u čl. 234–237 propisuje javnost glavnog pretresa i izuzetke od tog principa.

Iako to izričito ne proizlazi iz teksta odredbe člana 6. stav 1. Konvencije, pravo na pravično suđenje obuhvata niz drugih procesnih garancija za optuženog koje su se razvile u primjeni navedene odredbe, kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava, odnosno Ustavnog suda BiH i obuhvataju naročito:

- 3 A. Kunić, „Postupak stavljanja pod optužbu u krivičnom postupku BiH”, Specijalistički rad, Fakultet pravnih nauka, Banja Luka, 2006, str. 4.
- 4 M. Bonačić/M. Rašo, „Obilježja prekršajnog prava i sudovanja, Aktuelna pitanja i prioriteti”, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 2002, str. 442.
- 5 Odluka Ustavnog suda BiH broj U-19/00 od 4. maja 2001. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, broj 27/01.



- kontradiktornost postupka – pravo optuženog da mu se omogući učešće u postupku, naročito tako što će mu se omogućiti pristup svim navodima i dokazima koje je iznio tužilac, kao i da ima mogućnosti da odgovori na iznesene navode i izvede dokaze u korist svoje odbrane;
- jednakost strana u postupku – sud mora omogućiti i optužbi i odbrani da iznesu dokaznu građu, odnosno obezbjediti ravnopravno učešće obje strane u postupku; stranka u postupku ne može imati prednost u odnosu na drugu stranu u pogledu mogućnosti da iznese dokaze⁶;
- u utvrđivanju činjenica i primjeni prava ne smije biti proizvoljnosti; i
- pravo na obrazloženu presudu.

Član 6. stav 2.

Pretpostavka nevinosti, kao jedno od osnovnih načela koja uređuju položaj osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku, propisana je odredbom člana 6. stav 2. Konvencije, a u ZKP BD BiH propisana je odredbom člana 3. stav 1. Posebno treba naglasiti da se pretpostavka nevinosti treba poštovati u toku cijelog krivičnog postupka, te da vrijedi i u drugim postupcima, kao što su disciplinski ili prekršajni. Pretpostavka nevinosti važi sve dok se pravosnažnom sudskom presudom ne utvrdi krivica optuženog za krivično djelo koje mu je stavljeno na teret.

Pretpostavka nevinosti mora biti poštovana od strane organa krivičnog gonjenja, sudstva i drugih državnih organa, te sredstava javnog informisanja, koja svojim javnim izjavama o krivičnom postupku koji je u toku ne smiju vrijeđati druga pravila postupka, prava osumnjičenog, odnosno optuženog, kao ni načelo sudske nezavisnosti.⁷

Međutim, svjedoci smo da se pretpostavka nevinosti nerijetko zanemaruje od strane sredstava javnog informisanja, što dovodi do osude javnosti i prije suđenja, a što može proizvesti negativne i štetne posljedice, naročito u situacijama kada optuženi pravosnažno bude oslobođen od optužbe.

Član 6. stav 3.

Procesne garancije sadržane u članu 6. stav 3. Konvencije, koje zapravo određuju minimalna prava optuženog na odbranu u krivičnom postupku, predstavljaju specifični aspekt prava na pravično suđenje koje je propisano članom 6. stav 1. Zato

6 Odluka Ustavnog suda o dopustivosti i meritumu broj AP-447/04 od 12. aprila 2005. godine, stav 25, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, broj 40/05.

7 V. Bajović, „Pretpostavka nevinosti i sloboda štampe”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2008, str. 194.



je Evropski sud za ljudska prava uvijek razmatrao navodno kršenje jednog od prava zagarantovanih članom 6. stav 3. zajedno sa članom 6. stav 1.⁸ To znači da podnosilac predstavke, kako bi dokazao da je prekršeno jedno od njegovih minimalnih prava na odbranu, mora takođe da dokaže kako je to ograničilo njegovu odbranu sa stanovišta pravičnosti krivičnog postupka sagledanog u cjelini, uključujući tu i žalbeni postupak. Minimalna prava optuženog obuhvataju:

- pravo da bude obaviješten o prirodi i vrsti optužbe - prema članu 78. stav 2. ZKP BD BiH, osumnjičeni ima pravo da mu se prije ispitivanja saopšte osnove sumnje protiv njega i za koje krivično djelo se tereti;
- pravo na adekvatno vrijeme za pripremu odbrane – propisano članom 7. stav 3. ZKP BD BiH, kao osnovno pravo optuženog, u sklopu prava na odbranu – „Osumnjičenom, odnosno optuženom se mora obezbijediti dovoljno vremena za pripremanje odbrane”. Takođe, isto pravo optuženog je zagarantovano i u slučaju kada tužilac prema članu 275. istog Zakona izmjeni optužbu – tada se radi pripremanja odbrane može odgoditi glavni pretres;
- pravo da se brani sam ili uz pomoć branioca kojeg sam izabere, kao i pravo na besplatnog branioca – članom 7. stav 1. ZKP BD BiH propisano je pravo osumnjičenog, odnosno optuženog da se brani sam ili uz stručnu pomoć branioca kojeg sam izabere; prema članu 39. stav 1. ZKP BD BiH, ima pravo na branioca tokom cijelog postupka, a u članu 46. propisano je postavljanje branioca zbog slabog imovnog stanja;
- pravo da sasluša svjedoke – u skladu sa članom 259. stav 1. ZKP BD BiH, optuženom se na početku glavnog pretresa daje pouka da može iznositi činjenice i predlagati dokaze u svoju korist i da može postavljati pitanja saoptuženima, svjedocima i vještacima i davati obrazloženja u vezi sa njihovim iskazima, a članom 261. stav 1. propisano je pravo stranaka i branioca da pozivaju svjedoke i izvode dokaze; i
- besplatna pomoć tumača – prema članu 8. stav 3. ZKP BD BiH, ukoliko stranka ne razumije jedan od službenih jezika BiH, obezbijediće se usmeno prevođenje koje obavlja sudski tumač, a prema članu 185. stav 5. troškovi prevođenja na jezik stranke neće se naplaćivati od lica koja su dužna da nadoknade troškove postupka; u skladu sa članom 78. stav 2. tačka (e), osumnjičeni ima pravo na besplatne usluge prevodioca ako ne razumije jezik koji se koristi prilikom ispitivanja.

8 www.helsinki.org.rs, INTERIGHTS, Priručnik za advokate, str. 64.



Član 7. Kažnjavanje samo na osnovu zakona

Članom 7. stav 1. Konvencije proklamovano je osnovno načelo krivičnog materijalnog prava, poznatije pod maksimom *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. Označava princip prema kojem niko ne može odgovarati za djela koja u vrijeme kada su počinjena nisu zakonom ili međunarodnim pravom propisana kao krivična djela.

Navedeni principi sadržani su u KZ BD BiH, u članu 4. „Načelo zakonitosti” – i članu 5. „Vremensko važenje krivičnog zakona”, kojima je propisano da se krivična djela i sankcije propisuju samo zakonom, da nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je počinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana krivična sankcija. Prema učiniocu krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnog djela. Ako se poslije počinjenja krivičnog djela zakon jednom ili više puta izmijeni, primijenit će se zakon koji je blaži za učinioca.

Protokol 7 uz Konvenciju

Pored samog teksta Konvencije, određena procesna prava optuženog u krivičnom postupku ustanovljena su i Protokolom broj 7 uz Evropsku konvenciju, koji je potpisan u Strazburu 22. 11. 1984. godine. Inače, protokoli predstavljaju pravna pravila kojima se vrše izmjene i dopune osnovnog teksta Konvencije. Po stupanju na pravnu snagu, postaju pravno obavezujući dijelovi Konvencije, a donose ih i ratifikuju potpisnice Konvencije i članice Savjeta Evrope.

Članom 2. stav 1. navedenog Protokola propisano je pravo na žalbu u krivičnim stvarima, odnosno pravo svake osobe koja je oglašena krivom za neko krivično djelo da se od strane više sudske instance preispita pravilnost odluke nižestepenog suda o osudi ili kazni. Na ovaj način se dodatno obezbjeđuje princip nepristrasnosti suda kao jedno od osnovnih načela pravičnog suđenja.

Članom 3. Protokola propisano je pravo na naknadu štete zbog „pogrešne presude”, a ostvaruje se kada je neka osoba pravosnažnom presudom oglašena krivom za krivično djelo, a presuda je naknadno poništena ili dođe do pomilovanja na osnovu novih ili novootkrivenih činjenica. U tom slučaju, osoba koja je izdržala kaznu kao posljedicu te „pogrešne presude” ima pravo na obeštećenje u skladu sa zakonom i praksom odnosne države, osim ako se dokaže da je osuđeni odgovoran za neblagovremeno utvrđivanje do tada nepoznatih činjenica.

U članu 4. stav 1. Protokola sadržan je princip *ne bis in idem*, odnosno „pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dva puta u istoj stvari”. S obzirom da je navedeni



princip proklamovan protokolom uz Evropsku konvenciju, očigledno je da ima veliki značaj, jer su države potpisnice Konvencije prepoznale potrebu da taj princip bude sadržan u međunarodnom instrumentu, odnosno da ima nadnacionalni karakter. Navedeni princip važi za osobe u pogledu kojih je presuda u krivičnom postupku stekla svojstvo pravosnažnosti i takvim osobama se ne može ponovo suditi niti se mogu ponovno kazniti za djelo zbog kojeg su već bile pravosnažno osuđene ili oslobođene. Međutim, u stavu 2. istog člana propisan je izuzetak – navedeni princip ne sprečava ponovno otvaranje postupka ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla uticati na njegov ishod.

III

Ovlaštenja i obaveze sudova u primjeni Konvencije

Postupanje sudova u primjeni Konvencije (primjena Konvencije po službenoj dužnosti)

Polazeći od odredbe člana II stav 2. Ustava BiH, kojom je propisano da se „prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i da ti akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima”, sudovi u Bosni i Hercegovini su dužni primjenjivati Konvenciju po službenoj dužnosti. Ovo važi upravo iz razloga što su Ustavom, kao najvišim pravnim aktom, određena dva značajna obilježja Konvencije u odnosu na domaći pravni sistem – njena direktna primjenjivost i jača pravna snaga u odnosu na zakone primjenom kojih sudovi u BiH donose odluke. Navedeno jasno proizlazi i iz odredbe člana II stava 6. Ustava BiH, kojom je izričito propisano da „Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2.”. Dakle, svi sudovi u BiH (ali i drugi organi vlasti) imaju dodatnu obavezu da, pored relevantnih zakona, direktno primjenjuju prava iz člana II Ustava BiH, što podrazumijeva i primjenu Evropske konvencije, tj. obaveza da se po službenoj dužnosti direktno primjenjuju prava i slobode propisane Konvencijom izdignuta je na nivo ustavnog principa, odnosno ustavne obaveze.

„Sva ljudska prava prihvaćena Evropskom konvencijom kao i njenim dodatnim protokolima moraju biti direktno primjenjivana od strane svih zakonodavnih,



izvršnih i sudskih tijela u BiH i oba entiteta (Federaciji BiH i Republici Srpskoj) i imat će prioritet iznad svih zakona.”⁹

Kada je u pitanju Brčko distrikt BiH, Statutom je obaveza primjene Konvencije propisana dvojako: prvo, odredbom člana 1. stav 4. kojom je određeno da je Ustav BiH, pa time i prava i slobode proklamovane Konvencijom, direktno primjenjiv na cijeloj teritoriji Distrikta i drugo, odredbom člana 13. stav 4. kojom je propisao da sva lica na teritoriji Distrikta uživaju prava i slobode koje su im date Evropskom konvencijom, da će ta prava i slobode imati veću pravnu snagu u odnosu na svaki zakon koji je u suprotnosti sa Konvencijom i da će sve institucije Distrikta poštovati ta prava i slobode. Kada su u pitanju sudovi Distrikta, Statutom je izričito propisano da će sudovi provoditi prava i slobode propisane Konvencijom u skladu sa postupcima koji su predviđeni zakonima Distrikta.

IV

Direktna primjena Konvencije u praksi Apelacionog suda Brčko distrikta BiH

Za potrebe ovog referata, u nastavku ću navesti dva slučaja kada je u praksi Apelacionog suda Brčko distrikta BiH došlo do direktne primjene Konvencije.

U prvom slučaju, optuženi je prvostepenom presudom oglašen krivim da je, između ostalog „[...] u stanu u kojem živi kao podstanar kod sebe neovlašteno posjedovao opojnu drogu „L-konoplju” (*cannabis-sativa*), koja se nalazila u biljnom materijalu ukupne neto težine od 0,385 grama umotana u pola cigarete sa bijelim filterom tzv. „džoint” [...]”, dakle, neovlašteno posjedovao opojnu drogu, čime je počinio krivično djelo Posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 233. stav 3. KZ BD BiH. Protiv prvostepene presude žalbe su podnijeli tužilac, optuženi i njegov branilac, a u fazi pripreme postupka po žalbama došlo je do usvajanja izmjena i dopuna KZ-a BD BiH kojim je, između ostalih, propisano da se u nazivu člana 233. KZ BD BiH briše riječ „posjedovanje i”, a da se stav 3. člana 233. briše. Dakle, u toku žalbenog postupka je došlo do dekriminalizacije, odnosno izmjenama i dopunama Krivičnog zakona neovlašteno posjedovanje opojne droge, za koje je optuženi oglašen krivim prvostepenom presudom, više nije bilo propisano kao krivično djelo, a takav žalbeni prigovor optuženi i branilac objektivno nisu mogli istaći, jer je izmjena Krivičnog zakona vremenski nastupila nakon podnošenja žalbi, a prije održavanja javne sjednice pred žalbenim vijećem Apelacionog suda Brčko distrikta BiH.

9 Prof. dr. sc. Vesna Kazazić, „Ostvarivanje i zaštita ljudskih prava u BiH kroz praksu prava Ombudsmena i Doma za ljudska prava”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2005, str. 43.



Kod takvog stanja stvari, Apelacioni sud Brčko distrikta BiH je, povodom žalbi optuženog i njegovog branioca, a po službenoj dužnosti, svojom presudom preinačio prvostepenu presudu i optuženog, na osnovu člana 284. stav 1. tačka (a) ZKP BD BiH, oslobodio od optužbe da je počinio krivično djelo Posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 233. stav 3. KZ BD BiH, jer djelo za koje se optuženi optužuje po zakonu nije krivično djelo.

U relevantnom dijelu navedene presude Apelacionog suda BD BiH se navodi „[...] valjalo je osigurati primjenu blažeg zakona u smislu člana 5. stav 2. KZ BD BiH. Ovo stoga što je stupanjem na snagu naprijed pomenutih izmjena i dopuna Krivičnog zakona samo posjedovanje opojne droge u smislu člana 233. stav 3. KZ BD BiH prestalo biti krivično djelo, tako da je ovaj sud bio obavezan na primjenu tog zakona (izmjena i dopuna) kao blažeg zakona. Zbog toga je ovaj sud postupio po službenoj dužnosti tako što je na osnovu člana II stav 2. Ustava Bosne i Hercegovine direktno primijenio član 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, navedene odredbe Ustava BiH daju superiornost Evropskoj konvenciji u odnosu na sve ostale zakone, pa i Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, tako da su odredbe člana 306. ZKP BD BiH, koje obavezuju drugostepeni sud da prvostepenu presudu ispita samo u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, u ovom slučaju u suprotnosti sa odredbama člana 7. stav 1. Evropske konvencije, koje zabranjuju teže kažnjavanje u slučaju izmjene Krivičnog zakona nakon počinjenja djela. Ovaj pravni stav je u skladu i sa najnovijom praksom Evropskog suda za ljudska prava koja potvrđuje da član 7. stav 1. Evropske konvencije garantuje ne samo princip zabrane retroaktivne primjene strožeg Krivičnog zakona, već i implicitno nalaže poštovanje principa retroaktivne primjene blažeg zakona (v. *Skopola protiv Italije*, 17. 09. 2009. godine). Postupanje suda po službenoj dužnosti u konkretnom slučaju, osim navedenih odredbi Ustava BiH i Evropske konvencije, nalažu i odredbe člana 1. stav 4. Statuta Brčko distrikta BiH, po kome je Ustav BiH direktno primjenjiv u Brčko distriktu, kao i odredbe člana 13. stav 4. Statuta Brčko distrikta BiH, koje takođe daju prioritet Evropskoj konvenciji u odnosu na sve zakone, te obavezuju sudove Distrikta da kada primjenjuju konvencijsko pravo uzmu u obzir precedentno pravo Evropskog suda za ljudska prava.”¹⁰

Drugi slučaj direktne primjene Konvencije u praksi Apelacionog suda Brčko distrikta BiH zapravo se odnosi na rješenja iz 2003. godine kojima je Apelacioni sud BD BiH, takođe povodom žalbi stranaka, odnosno branioca, a po službenoj dužnosti, direktnom primjenom Konvencije ukinuo određeni broj rješenja Osnovnog suda BD BiH o produženju ili ukidanju pritvora i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovni postupak. Naime, prvostepeni sud je donosio rješenja o produženju

10 Presuda Apelacionog suda Brčko distrikta BiH broj 097-0-Kž-10-000031 od 20. 09. 2010. godine, str. 11.



ili ukidanju pritvora, a da prije donošenja rješenja o prijedlogu za produženje ili ukidanje pritvora nije održao ročište na kojem bi stranke i branilac imali mogućnost da iznošenjem argumenata i razloga potkrijepe svoj prijedlog, odnosno da se izjasne i ospore prijedlog suprotne strane u postupku. U tim slučajevima, Apelacioni sud BD BiH je u žalbenom postupku direktno primijenio Konvenciju i utvrdio povredu prava na pravično suđenje, te je ukidao takva rješenja i prvostepenom sudu dao upute da u ponovnom postupku otkloni počinjenu povredu Konvencije i održavanjem ročišta omogući strankama i braniocu pravično, javno i kontradiktorno učešće u postupku.

Zaključak:

U krivičnom postupku sud odlučuje o krivičnoj stvari, odnosno utvrđuje postojanje krivičnog djela, krivice, te donosi odluku o krivičnopravnoj sankciji. Imajući u vidu navedeno, a u poređenju sa drugim postupcima (građanski, upravni itd.), sa tačke gledišta lica prema kojem se postupak vodi, krivični postupak je najstroži, jer kao posledicu može imati ograničenje jednog od najvažnijih ljudskih prava – prava na slobodu.

S obzirom da afirmiše određene procesne garancije i minimalna prava optuženog, Konvencija sa svojim protokolima ima veoma značajnu primjenu u krivičnom postupku, a centralno mjesto svakako zauzima pravo na pravično suđenje. Analogno pravima optuženog u krivičnom postupku, za policijske organe i pravosudne organe uopšte nastaje obaveza da provedu krivični postupak uz puno poštovanje Konvencijom propisanih prava optuženog, a svakim odstupanjem se izlažu riziku da prekrše Konvenciju. Dakle, u krivičnom postupku se mora postići ravnoteža između prava države da krivično goni počinioca krivičnog djela i ljudskih prava optuženog koja mogu biti ugrožena. Pravičan krivični postupak podrazumijeva zabranu diskriminacije među strankama, utvrđivanje krivičnog djela i krivične odgovornosti samo na osnovu zakona od strane nezavisnog, nepristrasnog i zakonom ustanovljenog suda, te omogućavanje optuženom da pripremi odbranu, poštujući pretpostavku nevinosti.

Dakle, sudovi u Bosni i Hercegovini su dužni da tokom cijelog krivičnog postupka, počev od istražnih radnji pa do pravosnažnog okončanja, po službenoj dužnosti primjenjuju Konvenciju sa protokolima, odnosno ljudska prava i slobode koje su zagarantovane tim međunarodnim instrumentima.



Popis literature:

- A. Kunić, „Postupak stavljanja pod optužbu u krivičnom postupku BiH”, Specijalistički rad, Fakultet pravnih nauka, Banja Luka, 2006, str. 4.
- M. Bonačić / M. Rašo, „Obilježja prekršajnog prava i sudovanja, Aktuelna pitanja i prioriteta”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, 2002, str. 442.
- Odluka Ustavnog suda BiH broj U-19/00 od 4. maja 2001. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, broj 27/01.
- Odluka Ustavnog suda o dopustivosti i meritumu broj AP-447/04 od 12. aprila 2005. godine, stav 25., objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 40/05.
- V. Bajović, „Pretpostavka nevinosti i sloboda štampe”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2008, str. 194.
- Prof. dr. sc. Vesna Kazazić, „Ostvarivanje i zaštita ljudskih prava u BiH kroz praksu prava Ombudsmena i Doma za ljudska prava”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2005, str. 43.

Srđan Nedić

Brčko District Appeals Court Judge
President of the Criminal Division

APPLICATION OF THE ECHR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary: *The ECHR is one of the chief human rights protection instruments within the Council of Europe. As opposed to other similar international treaties preceding it, the Convention not only proclaims specific rights and freedoms, but also lays down an efficient mechanism for protecting such rights and freedoms at the international level. Not only a Contracting State, but an individual as well, may be the initiator of the protection and a party to the proceedings. That is the most important endowment of the European Convention – an individual may file an application against a state with the European Court of Human Rights seeking the protection of his rights and present his arguments on an equal footing with the state. Given that the ECHR, inter alia, lays down procedural guarantees and the minimum rights of defendants, its application in criminal proceedings is extremely important. The ECHR is applied directly in Bosnia and Herzegovina and is hierarchically above domestic law and BiH courts are under the obligation to apply the Convention ex officio.*

Key words: *ECHR, criminal proceedings, right to a fair trial, minimum rights of defendants, direct application of the ECHR, Protocol No. 7 to the Convention.*



Damjan Kaurinović

Predsjednik Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

PRAVO NA PRIVATNOST I POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE¹

Sažetak: U posljednje vrijeme, u stručnoj i naučnoj javnosti, sve češće se postavlja pitanje usklađenosti važećih zakonskih rješenja kojima su propisane posebne istražne radnje u krivičnoprocesnim zakonima Bosne i Hercegovine, Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta BiH sa pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života. Da bi se dao odgovor na ovo pitanje, potrebno je izvršiti komparativnu analizu međunarodnih i domaćih pravnih propisa. Preliminarni rezultati izvršene analize upućuju na zaključak da postoji realna opasnost od preširoke primjene posebnih istražnih radnji koju omogućavaju važeći krivičnoprocesni zakoni, a koja može pourijediti granice neophodne mjere u demokratskom društvu i tako dovesti u pitanje legitimnost procesnih zakona. Zbog toga je, radi poštovanja ustavnih i međunarodnih standarda u oblasti zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, neophodna izmjena i dopuna krivičnoprocesnih odredbi kako bi se značajno ograničilo miješanje javnih vlasti u privatni i porodični život građana.

Ključne riječi: posebne istražne radnje, privatni i porodični život, „kvalitet zakona”, princip proporcionalnosti.

RELEVANTNI MEĐUNARODNI I DOMAĆI PROPISI

1. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP)

Član 8.

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

¹ Stručni referat je napisan tokom 2014. godine u okviru rada na Panelu za ujednačavanje sudske prakse. U međuvremenu, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u svojoj odluci broj U-5/16 od 01. 06. 2017. godine utvrdio, između ostalog, da odredbe člana 117. tačka (d) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine nisu u skladu sa odredbama člana 1/2 u vezi sa članom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine („Službeni list BiH”, broj 49/17 od 07. 07. 2017. godine).



2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanja nereda ili sprečavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

2. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MP GPP)

Član 17.

1. Niko ne može biti izložen proizvoljnom ili nezakonitom miješanju u privatni život, porodicu, stan ili prepisku, niti protivzakonitim napadima na čast ili ugled.
2. Svako ima pravo na zakonsku zaštitu od takvog miješanja ili napada.

3. Ustav Bosne i Hercegovine

Član II stav 3. (f)

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode [...], što uključuje:

- Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.

4. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine

(„Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, broj: 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13)

Član 116.

Vrste posebnih istražnih radnji i uslovi za njihovu primjenu

(1) Protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.



Član 117.

Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje

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

- a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine,
- b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom,
- c) terorizma,
- d) za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna.

5. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

(„Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj 33/13)

Član 116.

Vrste posebnih istražnih radnji i uslovi za njihovu primjenu

(1) Protiv lica za koje postoje osnovi sumnje da je samo ili s drugim licima učestvovalo ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ovog zakona mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

Član 117.

Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje

Istražne radnje iz člana 116. stava 2. ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna.

6. Zakon o krivičnom postupku FBiH

(„Službene novine FBiH”, broj: 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 i 12/10)

Član 130.

Vrste posebnih istražnih radnji i uslovi za njihovu primjenu

(1) Protiv osobe za koju postoji osnova sumnje da je sama ili s drugom osobom učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 131. ovog zakona mogu



se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

Član 131.

Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje

Istražne radnje iz člana 130. stava 2. ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora najmanje tri godine ili teža kazna.

7. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske

(„Službeni glasnik RS”, broj: 72/11, 101/11, 121/12, 32/13 i 45/13)

Član 226.

Vrste posebnih istražnih radnji i uslovi za njihovu primjenu

(1) Protiv lica za koje postoje osnovi sumnje da je samo ili zajedno s drugim licima učestvovalo ili učestvuje u izvršenju krivičnog djela iz člana 227. ovog zakona mogu se odrediti posebne istražne radnje, ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

Član 227.

Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje

Radnje iz člana 226. stava 2. ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela:

- a) protiv Republike Srpske,
- b) protiv čovječnosti i međunarodnog prava,
- v) terorizma,
- g) za koja se prema Krivičnom zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna.

KRATKA ANALIZA RELEVANTNIH PROPISA

Efikasna borba protiv organizovanog kriminala zahtijeva i opravdava primjenu adekvatnih radnji i mjera, posebnih istražnih radnji propisanih u četiri krivičnoprocesna zakona u BiH. Nije sporno da se posebnim istražnim radnjama privremeno ograničavaju osnovna ljudska prava i slobode građana u smislu citiranih međuna-



rodnih propisa i Ustava BiH. Međutim, očigledno je da su ove radnje postavljene u jasan i precizan zakonski okvir u pogledu procesnih uslova za njihovu primjenu, koji su predviđeni u svim krivičnoprocenim zakonima praktično na identičan način. To su postojanje osnova sumnje za učestvovanje u izvršenju određenog krivičnog djela, da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi za tu vrstu krivičnog djela ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama, radnje dokazivanja može narediti samo sud, radnje su taksativno nabrojane, vremenski su ograničene itd. Pravo na privatnost je prema međunarodnim i ustavnim standardima nepovredivo i niko ne može biti izložen proizvoljnom ili nezakonitom miješanju u privatni i porodični život, stan ili prepisku. Dakle, posebne istražne radnje u krivičnoprocenim zakonodavstvu Bosne i Hercegovine predstavljaju dozvoljeno, zakonito miješanje u obezbijeđena ljudska prava i slobode. Zbog toga nema potrebe da se bavimo daljom analizom formalnih, zakonom propisanih procesnih uslova za primjenu posebnih istražnih radnji, jer ne postoji neusklađenost sa navedenim međunarodnim, odnosno ustavnim standardima.

Međutim, sporno pitanje se djelimično odnosi na materijalnopravni uslov, odnosno na vrstu i broj krivičnih djela propisanih u krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini, za koja se mogu primijeniti posebne istražne radnje. Tačnije, da li zakonom određen katalog krivičnih djela za koja se mogu primijeniti posebne istražne radnje, propisan u članu 117. ZKP-a BiH, članu 117. ZKP-a Brčko distrikta BiH, te članu 131. ZKP-a FBiH i članu 227. ZKP-a RS, predstavlja neophodnu zakonsku mjeru u demokratskom društvu radi zaštite društvenih vrijednosti.

Očigledno, nisu sporna krivična djela navedena u procesnim zakonima iz grupe krivičnih djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine, odnosno entiteta, protiv čovječnosti i međunarodnog prava i protiv terorizma. Međutim, ne zna se zašto je zakonodavac posebno izdvojio krivično djelo terorizma u članu 117. tačka (c) ZKP-a BiH, kad ovo krivično djelo već pripada grupi krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom iz Glave XVII KZ-a BiH, pa je samim tim propisano u članu 117. tačka (b) ZKP-a BiH.

Odredba člana 117. tačka (d) ZKP-a BiH, odredba člana 227. tačka (g) ZKP-a RS i odredbe člana 131. ZKP-a FBiH i člana 117. ZKP-a Brčko distrikta BiH stvaraju realnu opasnost da navedeno zakonsko rješenje u praksi dovede do nesrazmjernog miješanja javne vlasti u privatni i porodični život građana. Naime, preliminarnim analizama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH, dolazi se do iznenađujućih kvantitativnih podataka. Tako je u Krivičnom zakonu BiH propisano preko sto krivičnih djela i za veliku većinu ovih krivičnih djela postoji mogućnost primjene posebnih istražnih radnji na osnovu člana 117. tačka (d) ZKP-a BiH. U pitanju su krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna. Dakle, radi se i o krivičnim djelima za koja je propisana kazna



zatvora do tri godine, što istovremeno predstavlja i maksimalnu kaznu zatvora koja se može izreći za to krivično djelo (npr. krivično djelo Uskraćivanje biračkog prava iz člana 150. KZ-a BiH - propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine; Prevara pri glasanju iz člana 152. KZ-a BiH – propisane identične kazne; Zloupotreba međunarodnih znakova iz člana 184. stav 1. KZ-a BiH – propisane identične kazne i dr.). Konačna analiza potvrđuje da je na osnovu člana 117. tačka (d) ZKP-a BiH posebne istražne radnje, kao izuzetne radnje dokazivanja, moguće primijeniti prema 101 od 105 krivičnih djela ili prema 96% krivičnih djela koja su propisana u KZ-u BiH!?

Nešto povoljnija situacija je u krivičnom zakonodavstvu Brčko distrikta BiH. Analizom KZ-a BD BiH utvrđeno je da ovaj zakon u glavama od XV do XXXII propisuje ukupno 249 krivičnih djela. Za 205 krivičnih djela moguća je primjena posebnih istražnih radnji primjenom člana 117. ZKP-a BD BiH. Prema 44 krivična djela iz KZ-a BD BiH nije moguće primijeniti posebne istražne radnje. Konačna analiza pokazuje da su posebne istražne radnje, prema važećem krivičnoprocesnom zakonodavstvu, primjenjive prema 82% krivičnih djela koja su propisana u KZ-a BD BiH ili više od 4/5 svih krivičnih djela. Tako su posebne istražne radnje npr. primjenjive na sva krivična djela iz Glave XVI KZ-a BD BiH – krivična djela protiv života i tijela (osim lake tjelesne povrede!) ili pak na sva krivična djela iz Glave XXVIII – krivična djela protiv bezbjednosti javnog saobraćaja!? Navedeno zakonsko rješenje na ovaj način posebne istražne radnje pretvara u potencijalno redovne radnje dokazivanja prema najvećem broju krivičnih djela i stvara mogućnost preširoke, proizvoljne upotrebe posebnih istražnih radnji. Očigledno, sasvim je realna opasnost od kršenja međunarodnih i ustavnih prava na privatnost građana koja garantuju član 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, član 17. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i član II stav 3. (f) Ustava Bosne i Hercegovine. Ako je to tako, onda je zakonodavac prešao dozvoljeni stepen slobodne procjene i kroz zakonom dozvoljeno miješanje u privatni i porodični život građana došao u situaciju da obim miješanja ne može opravdati neophodnom mjerom u demokratskom društvu.

Sve ovo očekuje odgovor na neizbježno pitanje: da li sam katalog krivičnih djela za koja se mogu primijeniti posebne istražne radnje na osnovu članova 117. ZKP BiH i ZKP BD BiH, 101 od 105 krivičnih djela, odnosno 205 od 249 krivičnih djela, predstavlja ili ne predstavlja neophodnu zakonsku mjeru u demokratskom društvu radi zaštite društvenih vrijednosti? Nažalost, sasvim je izvjesno da je u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta, ali i u entitetima u nešto blažoj formi, narušen princip proporcionalnosti i pored legitamnog prava javne vlasti da zakonom propiše posebne istražne radnje.



KRIVIČNA DJELA ZA KOJA SE MOGU ODREDITI POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE *de lege ferenda*

Konačno, ovdje se postavlja primarno pitanje ustavnosti same zakonske odredbe sa aspekta međunarodnih standarda (član 8. EKLJP-a i član 17. MP GPP-a), koja omogućava primjenu posebnih istražnih radnji za veći broj lakših krivičnih djela sa propisanom kaznom zatvora do tri godine. Zakon, sam po sebi, mora biti u skladu sa navedenim međunarodnim propisima i Ustavom BiH u cilju jačanja vladavine zakona i pravne države u demokratskom društvu. To znači da mora postojati društveno prihvatljiva ravnoteža između javnog interesa i prava pojedinca.

U dosadašnjoj praksi Ustavni sud BiH se bavio ustavnošću sudske prakse sudova u Bosni i Hercegovini (ali ne i ustavnošću samog zakona) i do sada nije utvrdio povredu prava na privatni i porodični život iz člana II stava 3. (f) Ustava BiH i člana 8 EKLJP-a (npr. Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-1958/09 od 13. 11. 2012. godine). Međutim, ne postoje odluke u kojima su se raspravljala pitanja kvaliteta samog zakona sa aspekta prava garantovanih u članu II stavu 3. (f) Ustava BiH i članu 8. EKLJP-a. Međutim, o pojmu „kvalitet zakona” u praksi Evropskog suda za ljudska prava detaljnije se raspravljalo u presudi *Kruslin protiv Francuske* od 24. 04. 1990. godine.

Smatramo da katalog krivičnih djela, u koji ulazi i najveći broj lakših krivičnih djela, ne može uspješno proći test legitimnosti, odnosno standard opravdane zakonske mjere u demokratskom društvu. Zbog toga je neophodna hitna zakonodavna aktivnost koja bi izmjenama i dopunama članova 117. tačka (d) ZKP BiH, 117. ZKP BD BiH, 131. ZKP FBiH i člana 227. ZKP RS taksativno navela krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje pod uslovima za njihovu primjenu propisanim u članovima 116. ZKP BiH i ZKP BD BiH, te članu 226. ZKP RS i članu 130. ZKP FBiH. Predlažemo konkretno rješenje u ZKP BD BiH koje bi se moglo analogno primijeniti i na sve ostale krivičnoprocesne zakone u Bosni i Hercegovini. Tako bi član 117. ZKP BD BiH, prihvatajući ponuđene argumente, mogao da glasi:

Član 117.

Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje

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

- (1) protiv države (Glava XV Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH),
- (2) terorizma (Glava XVIII Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH),



- (3) iz oblasti poreza (Glava XXIII Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH), za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna,
- (4) podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti (Glava XXXI Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH), za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna,
- (5) otmica (član 177. Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH),
- (6) zloupotreba u postupku privatizacije (član 242. Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH),
- (7) pranje novca (član 265. Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH),
- (8) organizovani kriminal (član 336. Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH),
- (9) za koja je propisana kazna zatvora najmanje pet godina ili teža kazna.

Predloženo rješenje, po našem mišljenju, otklanja utvrđene nedostatke na koje je ranije ukazano. Ukoliko bi bio prihvaćen novi katalog krivičnih djela, miješanje zakonodavca u privatni i porodični život građana zaštićen Ustavom BiH i EKLJP bilo bi ograničeno na 44 krivična djela od ukupno 249 krivičnih djela propisanih u KZ BD BiH. Dakle, zaštita prava na privatnost bila bi podignuta na viši nivo zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, pošto bi mogućnost primjene posebnih istražnih radnji bila smanjena sa 82% na 18% krivičnih djela propisanih u KZ BD BiH. Zbog toga, novi član 117. ZKP BD BiH, po nama, u potpunosti zadovoljava princip proporcionalnosti i predstavlja legitimnu, neophodnu zakonsku mjeru u demokratskom društvu, s obzirom da pravo pojedinca nije apsolutno i mora da bude u skladu sa javnim interesom i interesom zaštite prava i sloboda drugih. Predloženo zakonsko rješenje, analizom KZ-a BD BiH, pokazuje da bi u ovom slučaju posebne istražne radnje mogle biti primijenjene prema 14 krivičnih djela protiv države, tri krivična djela protiv terorizma, tri krivična djela iz oblasti poreza (dodatno ograničenje mogućnošću izricanja određene kazne zatvora), 12 krivičnih djela iz oblasti podmićivanja (dodatno ograničenje mogućnošću izricanja određene kazne zatvora) i osam najtežih krivičnih djela, za koja je propisana kazna zatvora najmanje pet godina ili teža kazna kao što su, na primjer, ubistvo, silovanje, trgovina ljudima, razbojništvo i dr. U novoj procesnopravnoj situaciji teško bi se ponovo mogla osporavati legitimnost ili proizvoljnost javnih vlasti, odnosno da novo zakonsko rješenje ne predstavlja neophodnu mjeru u demokratskom društvu radi zaštite legitimnih ciljeva koji nisu sporni.

Zakon je stvorio mogućnost preširoke upotrebe posebnih istražnih radnji koja ugrožava međunarodnopravne i ustavnopravne standarde. Sada je otvoreno pitanje da li je zakonodavac prešao dozvoljeni stepen slobodne procjene i, kroz zakonom dozvoljeno miješanje u privatni i porodični život građana, došao u situaciju da



obim miješanja ne može opravdati pravnim standardom „neophodna mjera u demokratskom društvu”, bez obzira na jasne legitimne ciljeve u pogledu zaštite nacionalne i javne bezbjednosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanje nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih. Na postavljeno pitanje ponuđen je adekvatan odgovor i konkretno rješenje sa odgovarajućim obrazloženjem.

ZAKLJUČAK

Krivičnoprocesni zakoni u Bosni i Hercegovini su u spornim odredbama koje uređuju institut posebnih istražnih radnji stvorili procesnu mogućnost preširoke upotrebe ovih osjetljivih radnji dokazivanja koja ugrožava međunarodne i ustavne standarde.

Postojeće, važeće zakonsko rješenje posebnim istražnim radnjama daje karakter potencijalno redovnih radnji dokazivanja za najveći broj lakših krivičnih djela.

Bliži smo ocjeni da je zakonodavac prešao dozvoljeni stepen slobodne procjene i kroz zakonom dozvoljeno miješanje u privatni i porodični život građana došao u situaciju da se obim miješanja ne može opravdati kao neophodna mjera u demokratskom društvu, bez obzira na jasne legitimne ciljeve u pogledu zaštite nacionalne i javne bezbjednosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanje nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

Ponuđeno rješenje *de lege ferenda* otklanja većinu problema koji se mogu podvesti pod pojam „neophodne mjere u demokratskom društvu”.



Damjan Kaurinović
President of the Brčko District Appeals Court

THE RIGHT TO PRIVACY AND SPECIAL INVESTIGATION MEASURES

Summary: *Experts and the general public have recently been increasingly raising the issue of the compliance of the valid regulations on special investigation measures in the criminal procedural laws of Bosnia and Herzegovina, Republika Srpska, the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Brčko District with the right to respect for private and family life. The answer to this question required a comparative analysis of international and national legal regulations. The preliminary findings of such an analysis indicate that there is a real risk of the excessive use of special investigation measures under the criminal procedure laws, which may exceed what is „necessary in a democratic society” and thus bring into question the legitimacy of these procedural laws. Therefore, with a view to complying with the constitutional and international standards on the protection of human rights and fundamental freedoms, the criminal procedural laws need to be amended to considerably restrict the public authorities’ interference in the citizens’ private and family lives.*

Key words: *special investigation measures, private and family life, „quality of the law”, principle of proportionality.*



PORUKE S KONFERENCIJE

Na osnovu izloženih referata i vrlo angažovane diskusije, na skupu je zaključeno da se neće donositi obavezni zaključci, pri tome poštujući ustavnu i zakonsku nezavisnost i samostalnost učesnika skupa, ali su usvojene sljedeće poruke:

1. Pravo na obrazloženu sudsku odluku neodvojivo je od prava na pravično suđenje koje garantuju član II/3.e) Ustava BiH i član 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda;
2. Pravo na obrazloženu odluku nije obaveza samo sudova, kako redovnih tako i ustavnih, nego svih tijela javne vlasti koji odlučuju u raznim postupcima, o pravima i obavezama fizičkih i pravnih lica;
3. Obrazložena odluka suda podrazumijeva njegovu nezavisnost, nepristrasnost i profesionalni pristup u rješavanju predmeta, bez obzira na to o kojem se postupku radi;
4. Na obrazloženu odluku ima pravo, prije svega stranka u postupku, ali i šira javnost. Od obrazložene odluke uveliko zavisi povjerenje stranke i javnosti u rad sudova. Obrazložena odluka obezbjeđuje pravo i na pravnu sigurnost i vladavinu prava generalno;
5. Sud nije dužan dati odgovor na svako pokrenuto pitanje, ali mora dati odgovor na ona pitanja koja su bitna za rješavanje spora, bez obzira na to o kojoj se stranci u sporu radi (jednakost oružja);
6. Promjena sudske prakse je moguća, ali pod uslovom da je obrazložena, u protivnom postoji arbitrarnost koja vodi povredi;
7. Za obrazloženu odluku bitan je i integritet sudije koji postupa bez subjektivnosti, dakle isključivo na osnovu zakona i primjene prava;
8. Stranka u postupku ima pravo da dobije odgovor na pravno pitanje postavljeno u postupku, jer to podrazumijeva suštinski pristup sudu, a ne samo formalni, te štiti pojedinca od arbitrarnosti;
9. Nedostaci i protivrječnosti u obrazloženju odluke vode ka utvrđivanju povrede iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda;
10. Ako niži sudovi nisu adekvatno obrazložili odluku, onda je višem sudu veoma teško prema pravnom lijeku kvalitetno preispitati odluku;



11. Sud mora za svoju odluku iznijeti objektivno prihvatljivo obrazloženje i ne smije obrazloženje svesti na fraze poput „tužilac nije uspio dokazati svoje navode”, a bez ulaska u analizu činjenica;
12. Jezik presude mora odgovarati materijalnim i procesnim odredbama zakona, jer će samo tada i stranka i javnost prihvatiti odluku;
13. S obzirom na to da se, prema Ustavu BiH, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda direktno primjenjuje i ima supremaciju nad svim zakonima, sudovi su dužni prilikom primjene člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u dijelu koji se odnosi na obrazloženu odluku, primjenjivati standarde koje su Evropski sud za ljudska prava i Ustavni sud BiH već uspostavili;
14. Imajući u vidu složenost sudskog sistema u BiH, za vladavinu prava, pravnu sigurnost i zaštitu prava na pravično suđenje vrlo je važno da najviši sudovi u BiH što ujednačenije koriste standard prava na obrazloženu odluku;
15. Pravosudna konferencija uočava potrebu da iskaže interes i da dâ inicijativu akademskoj zajednici, tj. visokoškolskim ustanovama za uvođenje u nastavu izučavanja Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao obaveznog ili fakultativnog predmeta;
16. Pravosudni forum smatra da je potrebno organizatorima ove konferencije inicirati izradu jedne brošure/smjernica za obrazloženu odluku u sudovima s ciljem obezbjeđenja ujednačene zaštite prava na pravično suđenje s aspekta prava na obrazloženu odluku, boljeg edukovanja sudija i drugih učesnika u postupku. S tim u vezi, organizatoru se sugeriše da pripremi nacrt vodiča (smjernica) koji bi se prije konačne izrade i distribucije dostavio učesnicima ove konferencije na komentar, sugestije i prijedloge;
17. Organizatori će u Zborniku radova, koji će biti široko distribuiran, objaviti sve radove koje su napisali govornici na Konferenciji;
18. Učesnici Konferencije zahvaljuju prije svega AIRE centru iz Londona i Britanskoj vladi na materijalnoj podršci pri organizovanju ove konferencije i očekuju daljnju saradnju kako bi ovakve konferencije postale tradicionalne.



CONFERENCE MESSAGES

Based on the presented papers and very active discussions, the decision was taken to adopt the following messages rather than binding conclusions, in view of the constitutional and legal independence and autonomy of the Conference participants:

1. The right to a reasoned judgment is an integral part of the right to a fair trial guaranteed by Article II/3(e) of the BiH Constitution and Article 6(1) of the ECHR;
2. The right to a reasoned decision is to be complied with, not only by regular and constitutional courts, but also by all public authorities rendering decisions on the rights and obligations of legal and natural persons;
3. Reasoned judgments entail that the courts delivering them are independent, impartial and professionally rule on cases, regardless of the subject matter;
4. Parties to the proceedings, as well as the general public, are entitled to reasoned judgments. Their trust in the courts greatly depends on reasoned judgments. Reasoned judgments underpin the right to legal security and rule of law in general;
5. Courts are not under the obligation to respond to all issues, but they must respond to those of relevance to the dispute, regardless of which party raised them (equality of arms);
6. Evolution of case-law is possible, provided the changes are reasoned; otherwise, it may result in arbitrariness leading to violations;
7. Integrity of the judges, who are impartial and rule exclusively in accordance with the law and case-law, also underpins the delivery of reasoned judgments;
8. Parties to the proceedings are entitled to answers to the legal questions they raise during the proceedings, because that ensures that the courts review the matter both in substance, not just formally, and protects individuals from arbitrariness;
9. Deficiencies and contradictions in the reasoning of a judgment result in the finding of a violation under Article II/3(e) of the BiH Constitution and Article 6(1) of the ECHR;
10. Quality reviews by appeal courts are hindered if the judgments are inadequately reasoned by the lower courts;



11. The courts must provide objectively acceptable explanations in the reasoning of their judgments, rather than merely resort to stereotyped phrases such as „the plaintiff failed to prove his claims”, without analysing the facts;
12. The wording of the judgments must reflect the substantive and procedural provisions of the law, because only then will both the parties to the proceedings and the public accept them;
13. Given that, under the BiH Constitution, the ECHR is directly applied and is hierarchically above all national laws, the courts applying Article 6(1) of the ECHR, notably, the limb on reasoned judgments, are under the obligation to apply the standards established by the European Court of Human Rights and the BiH Constitutional Court;
14. It is crucial that the BiH courts apply, as uniformly as possible, the reasoned judgment standard in view of the complexity of the BiH court system, and in the interests of the rule of law, legal certainty and protection of the right to a fair trial;
15. The Judicial Forum has recognised the need to express its interest in and initiate with the academia, i.e. the higher education institutions, the introduction of a mandatory or optional course on the ECHR.;
16. The Judicial Forum hereby suggests to the organisers of the Conference to develop a guide/guidelines on reasoned judgments to ensure uniform protection of the right to a fair trial from the perspective of the right to a reasoned judgment and facilitate judicial training of judges and awareness among the parties to the proceedings. The Forum suggests that the organisers distribute the draft guide (guidelines) to the Conference participants for comment and suggestions prior to publication and dissemination;
17. The organisers will publish and broadly disseminate the Collection of all the papers presented at the Conference;
18. The Conference participants hereby express their gratitude to AIRE Centre and the UK Government for their support to the organisation of the Conference and look forward to continuing cooperation and turning such conferences into traditional events.



PRILOG

Pregled prakse Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa pravom na obrazloženu sudsku odluku

Krivični predmeti

Podnosiocu predstavke nije omogućen uvid u razloge osuđujuće presude u okviru žalbenog roka – što ga je spriječilo da efektivno iskoristi pravo na žalbu, predstavlja kršenje člana 6(1)

1. PRESUDA U SLUČAJU HADJIANASTASSIO protiv GRČKE

(predstavka br. 12945/87)

16. decembar 1992.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je grčki državljanin i aeronautički inženjer. U dato vrijeme bio je kapetan vazdušnih snaga. Godine 1982, kao oficir zadužen za projekat dizajniranja i proizvodnju vođenih projektila, podnio je izvještaj Centru za tehnološka istraživanja vazdušnih snaga (KETA) o projektilu na kojem je radio. Godine 1983. dostavio je privatnoj kompaniji (ELFON Ltd.) drugu tehničku studiju o vođenim projektilima, koju je on sam sačinio.

Dana 22. oktobra 1984. utvrđeno je da je podnosilac predstavke kriv zbog otkrivanja vojnih tajni zbog prosljeđivanja kompaniji ELFON „svih tehničkih i teorijskih podataka” koji se pojavljuju u KETA izvještaju, te je osuđen na kaznu zatvora od 2 i pol godine.

Podnosilac predstavke je izjavio žalbu protiv te presude. Nakon pretresa su određena dva vještaka da uporede ove dvije studije. Došli su do zaključka da su studije koristile različite metode i nisu predstavljale kopiju jedna druge, iako je neizbježno došlo do prenosa određenog tehničkog znanja. Žalbeni sud je proveo dokaze i saslušanjem 19 svjedoka na okolnost da li su te dvije studije sadržavale zajedničke podatke, da li su informacije koje su sačinjavale temelj tih studija bile slobodno dostupne u stručnoj literaturi i da li je KETA studija bila klasifikovana kao „vojna tajna”.

Nakon rasprave Žalbeni sud je zasjedao u tajnosti i ispitao niz pitanja. Na ročištu dana 22. novembra 1985, podnosiocu predstavke je, u njegovom ličnom prisustvu,



sud izrekao presudu kojom ga je proglasio krivim zbog otkrivanja vojne tajne nižeg značaja, na uslovnu kaznu zatvora od 5 mjeseci. Predsjednik Žalbenog suda je izrekao presudu, koja nije sadržavala navode koje su ispitali članovi suda. Sa ciljem da dobije tekst ovih pitanja i odgovora na njih, podnosilac predstavke je dana 23. novembra 1985. zatražio da izvrši uvid u zapisnik sa pretresa. Registar mu je navodno rekao da mora da sačeka na „finalnu verziju” presude.

Dana 26. novembra 1985, u roku od pet dana, koliko je propisano Vojnim krivičnim zakonom, podnosilac predstavke je izjavio žalbu Kasacionom sudu. U svojoj žalbi od jedne stranice naveo je da se žali zbog „pogrešne primjene i tumačenja odredbi pod kojima je osuđen”.

Dana 16. decembra 1985. primio je primjerak presude po žalbi, koja je bila jako kratka i nije sadržavala razloge na kojima se temelji, već uglavnom one koje se tiču određivanja kazne. Dana 23. decembra 1985. podnosilac predstavke je ponovo zatražio da mu se dostavi zapisnik sa rasprave, koji je i primio dana 10. januara 1986. godine.

U svojoj žalbi podnosilac predstavke se žalio zbog kratkog roka za žalbu protiv odluke vojnih sudova i činjenice da je za osobe o kojima se radi bilo nemoguće, u razumnom roku, pristupiti sadržaju osporenih presuda. Također je osporio razlog na kojima se temeljila presuda, s obzirom da se osnov odnosio na otkrivanje tajnih informacija od vojnog značaja, odnosno optužbu od koje ga je Žalbeni sud oslobodio dajući svoj odgovor na pitanja.

Dana 18. juna 1986. Kasacioni sud je proglasio žalbu nedopuštenom iz razloga što nije ukazala na bilo kakve konkretne i posebne greške u osporenoj presudi.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio zbog povrede člana 6 zbog činjenice da presuda, koju je predsjednik Žalbenog suda izrekao dana 22. novembra 1985, nije obrazložena, te kratkog roka za žalbu Kasacionom sudu. Također se žalio da je osuđujuća presuda vojnih sudova dovela do povrede njegovog prava na slobodu izražavanja iz člana 10 Konvencije.

Član 6

Podnosilac predstavke se žalio da mu, usprkos tome što je bio prisutan izricanju presude, nisu otkriveni jasni razlozi za osuđujuću presudu sve do 10. januara 1986, što je značilo da je njegova žalba zbog materijalnog prava bila osuđena na neuspjeh.



Vlada je tvrdila da je podnosilac predstavke bio svjestan sadržaja pitanja koja je postavio predsjednik Apelacionog suda, s obzirom da se ovaj sadržaj temeljio ili na argumentima koje je podnosilac predstavke sam iznio pred sudom prvog stepena ili na navodima koji su na drugi način raspravljeni tokom suđenja.

Sud je istakao da države ugovornice uživaju značajnu slobodu u izboru odgovarajućih sredstava u cilju osiguranja da njihovi sudski sistemi budu u skladu sa zahtjevima iz člana 6. Međutim, naglasio je da su nacionalni sudovi u obavezi da dovoljno jasno iznesu razloge na kojima zasnivaju svoju odluku i time omoguću optuženom da uspješno ostvari pravo na ulaganje raspoloživog pravnog lijeka.

Vraćajući se na predmetni slučaj, Sud je naveo da se presuda koju je izrekao predsjednik Apelacionog suda nije ni dotakla navoda onako kako su bili navedeni u zapisniku sa pretresa. Iako je tačno da se presuda temelji na relevantnim krivičnim odredbama i da su informacije koje je podnosilac predstavke proslijedio tretirane kao informacije „od nižeg značaja”, ovo nije utemeljeno na istim razlozima kao i odluka prvostepenog suda. Jedno od pitanja se uz to pojavilo prvi put u postupku po žalbi.

Štaviše, Sud nije bio uvjeren argumentom Vlade da je podnosilac predstavke, nakon što je primio zapisnik, mogao uložiti daljnje podneske uz svoju žalbu u vidu dodatne argumentacije. Sud je naveo da su se, u skladu sa nacionalnom sudskom praksom, naknadni podnesci mogli uložiti ukoliko se prvobitnom žalbom iznio najmanje jedan i dovoljno osnovan razlog, što ovdje nije bio slučaj.

Na temelju gore navedenog, prava odbrane su bila u toj mjeri ograničena da podnosilac predstavke nije ostvario pogodnosti prava na pravično suđenje. Zbog toga je došlo do povrede člana 6.

Član 10

Sud je naveo da vrsta informacije o kojoj je riječ – tehničko znanje – ne izlazi iz opsega člana 10, koji se ne ograničava na određene kategorije informacija, ideja ili oblika izražavanja. U skladu s tim, izrečena osuda je predstavljala miješanje u pravo na slobodu izražavanja podnosioca predstavke. Takvo miješanje će kršiti član 10 osim ukoliko je „propisano zakonom”, ukoliko slijedi jedan ili više od legitimnih ciljeva iz stava 2 i ako je „neophodno u demokratskom društvu” u cilju očuvanja tih ciljeva.

Sud je naveo da je primarno na nacionalnim sudovima da tumače i primjenjuju domaći zakon. S obzirom da tekst odredbe na temelju koje je podnosilac predstavke osuđen nije u neskladu sa načinom na koji ih je Žalbeni sud tumačio i primijenio,



Sud je našao da je miješanje bilo „propisano zakonom”. Namjera osuđujuće presude je, uz to, bila da kazni otkrivanje informacija o projektu u vezi sa oružjem, koji je ocijenjen kao tajni, što spada u područje legitimnih ciljeva u vidu „nacionalne sigurnosti” iz člana 10 stav 2. Što se tiče neophodnosti miješanja, Sud se složio sa Vladom da otkrivanje državnog interesa u vezi sa oružjem i korespondencijom o tehničkom znanju koje može dati informacije o stanju napretka u proizvodnji oružja, mogu biti takvi da pričine znatnu štetu nacionalnoj sigurnosti. Sud je također uzeo u obzir posebne uslove vezane za vojni život i specifične „odgovornosti” koje nose članovi oružanih snaga. Podnosilac predstavke, kao oficir pri KETA zadužen za jedan eksperimentalni program projektila, bio je dužan čuvati tajnost u vezi sa bilo čim što se odnosi na njegove obaveze. U svjetlu ovoga, sudovi su utvrdili da se ne može smatrati da su nacionalni sudovi prekoračili granice slobodne procjene na koju imaju pravo kada je riječ o narušavanju proporcionalnosti između uložениh sredstava i legitimnih ciljeva kojima se teži.

Na temelju navedenog, Sud nije utvrdio povredu člana 10.

Član 50¹

Podnosiocu predstavke je dosuđeno 29.260 francuskih franaka (otprilike 4.600 eura) i 520.000 (otprilike 1.700 eura) drahmi na ime troškova i izdataka.

1 Sad član 41.



Činjenica da domaći sud nije dao obrazloženje zašto je došao do dva različita zaključka bazirana na istim dokazima predstavljala je povredu člana 6

2. PRESUDA U SLUČAJU SALOV protiv UKRAJINE

(predstavka br. 65518/01)

6. septembar 2005.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je advokat Olexandera Moroza, predsjedničkog kandidata na izborima 1999. godine u Ukrajini.

Dana 30. i 31. oktobra g. Salov je navodno podijelio izvjestan broj primjeraka krivotvorenog specijalnog izdanja parlamentarnog novinskog lista sa izjavom pripisanom portparolu Parlamenta, da je predsjednički kandidat i tadašnji predsjednik Leonid Kuchma mrtav. G. Salov je uhapšen 1. novembra 1999. godine i pritvoren zbog širenja lažnih podataka o g. Kuchmai.

Dana 10. novembra 1999. godine je podnio zahtjev Okružnom sudu za oslobađanje iz pritvora, koji je odbijen 17. novembra 1999. godine. Okružni sud je 7. marta 2000. godine naložio sprovođenje dodatne istrage okolnosti slučaja, ne našavši dokaze radi osude podnosioca za krivična djela za koja je optužen.

Međutim, Predsjedništvo Oblasnog suda je 5. marta 2000. godine je odobrilo pritužbu (protest) koju je optužba uložila na odluku od 7. marta 2000. godine, i ponovo uzelo slučaj za dalje sudsko razmatranje.

Podnosilac predstavke je pušten iz pritvora dana 16. juna 2000. godine.

Njemu je 6. jula 2000. godine izrečena petogodišnja uslovna kazna zbog miješanja u pravo građana da glasaju, u cilju vršenja uticaja na rezultate izbora putem prevare. Zbog toga mu je i oduzeta advokatska dozvola za rad u trajanju od tri godine i pet mjeseci.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da nije odmah izveden pred sudiju ili drugu sudsku vlast radi preispitivanja hapšenja. On je također tvrdio da nije imao pravično suđenje, zato što je predsjedništvo Oblasnog suda poništilo presudu od 7. marta 2000. godine. Dalje je izrazio sumnju u pogledu nepristrasnosti sudije na suđenju,



tvreći da ukrajinsko domaće zakonodavstvo i sistem za finansiranje sudova ne sprječavaju spoljne pritiske na sudije. On je također tvrdio da nije znao da li je podatak o smrti kandidata g. Kuchmae istinit i da je pokušavao da ga potvrdi. Pozvao se na član 5 stav 3 (pravo na slobodu i sigurnost), član 6 stav 1 (pravo na pravično suđenje) i član 10 (sloboda izražavanja) Konvencije.

Član 5 stav 3

Evropski sud je primijetio da je policija uhapsila podnosioca predstavke 1. novembra 1999. godine, ali da sud nije razmotrio pritvor do 17. novembra, 16 dana nakon hapšenja. Čak i da Sud prihvati tvrdnju ukrajinske vlade da je podnosilac predstavke doprinio odgađanju ne podnijevši zahtjev za oslobađanje do 10. novembra, čak i sedmodnevni pritvor bez sudske kontrole nalazi se van strogih vremenskih ograničenja postavljenih Konvencijom. Sud je stoga zaključio da je došlo do povrede člana 5 stav 3 Evropske konvencije.

Član 6 stav 1

Sud je smatrao da se može reći da su sumnje podnosioca predstavke u pogledu nepristrasnosti sudija Okružnog suda objektivno opravdane, uzimajući u obzir nedovoljna zakonska i finansijska obezbjeđenja u pogledu mogućeg pritiska od strane predsjednika Oblasnog suda, obavezujuću prirodu naloga predsjedništva Oblasnog suda, i tekst relevantne sudske odluke Okružnog suda u slučaju.

Uz to, načelo jednakosti stranaka u sporu nalaže da je protest javnog tužioca podnesen predsjedništvu Oblasnog suda trebalo da bude saopšten podnosiocu predstavke i/ili njegovom advokatu, koji je trebalo da ima razumnu mogućnost da ga komentariše prije razmatranja predsjedništva. Dalje, podnosiocu predstavke je trebalo da bude obezbijeđena kopija odluke predsjedništva Oblasnog suda tako da mu se pruži prilika da pripremi svoju odbranu prije suđenja. Kako se to nije dogodilo, i ni podnosilac niti njegovi pravni zastupnici nisu bili prisutni kada je predsjedništvo razmatralo protest, podnosilac se našao u značajno nepovoljnijem položaju od protivne strane, državnog tužilaštva.

Sud je dalje zaključio da domaći sudovi nisu dali obrazložen odgovor zašto Okružni sud prvobitno nije smatrao da postoje dokazi da bi osudio podnosioca predstavke za krivična djela za koja je optužen, a ipak ga je 6. jula 2000. godine proglasio krivim za miješanje u prava glasača. Ovo su dva potpuna različita zaključka o istim dokazima. Dalje, u presudi koja osuđuje podnosioca predstavke pretpostavlja se da je on bio siguran da se informacije iz lažnih novinskih izdanja bile lažne; međutim,



ovaj element nije dovoljno obrazložen. Nepostojanje obrazložene odluke također je imelo podnosioca predstavke da ospori ta pitanja u žalbenom postupku.

Konačno, odluka predsjedništva Oblasnog suda da razmotri kasni zahtjev tužilaštva za preispitivanje odluke od 7. marta 2000. godine, i da je poništi mjesec dana nakon što je usvojena, može biti opisana kao proizvoljna i moguće je da podriva pravičnost postupka.

Sud je stoga bio mišljenja da je krivični postupak u cjelini nepravičan i zaključio da je došlo do povrede člana 6 stav 1.

Član 10

Evropski sud je zauzeo stav da se sporni članak u distribuiranom krivotvorenom novinskom listu odnosi na pitanja od javnog interesa i značaja, izbora uopšte i pitanja podrške određenom kandidatu.

Sud je primijetio da je podnosilac predstavke naglasio da on nije znao da li je podatak istinit dok je o njemu diskutovao sa drugima. On je tvrdio da je pokušavao da ga potvrdi. Štaviše, uticaj podatka iznesenog u krivotvorenom novinskom listu je mali, pošto je podnosilac predstavke imao samo osam primjeraka i razgovarao je o tome sa ograničenim brojem ljudi, što je činjenica koju su domaći sudovi trebali da uzmu u obzir. Domaći sudovi su pri razmatranju slučaja podnosioca predstavke također morali da uzmu u obzir jemstva slobodnog izražavanja i slobodne rasprave o podacima, garantovana u članu 10 Konvencije, imajući u vidu konkretan kontekst predsjedničkih izbora.

Sud je ponovio da su priroda i ozbiljnost nametnutih kazni također činioći koje treba uzeti u obzir pri razmatranju srazmjernosti miješanja. U ovom slučaju, osuda i posljedično poništavanje dozvole za rad od strane advokatske komore predstavljali su veoma strogu kaznu.

Sud je zaključio da sporno miješanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu. Dalje, odluka da se podnosilac osudi zbog razgovora o podatku iznesenom u krivotvorenom primjerku novinskog lista o smrti predsjednika Kuchmae očigledno je nesrazmjerna opravdanom cilju kome se težilo. Shodno tome, Sud je utvrdio povredu člana 10 Konvencije.

Član 41

Sud je dosudio podnosiocu predstavke 227,55 eura na ime materijalne štete i 10.000 eura na ime nematerijalne štete.



U nedostatku garancija zaštite i u sujetlu postupka u cjelini, nedovoljno obrazložena presuda porote u suprotnosti je sa pravom podnosioca predstavke na pravično suđenje iz člana 6 stav 1

3. PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU TAXQUET protiv BELGIJE

(predstavka br. 926/05)

16. novembar 2010.

1. Osnovne činjenice

Dana 17. oktobra 2003. podnosilac predstavke se pojavio pred krivičnim sudom u mjestu Liège, zajedno sa sedam drugih optuženih, pod sumnjom da su izvršili krivično djelo ubistva počasnog ministra i pokušali da izvrše ubistvo njegove partnerice.

Iz optužnice proizilazi da je osoba koja je željela ostati anonimna prosljedila određene informacije istražiocima. Prema primljenim informacijama, šest osoba, uključujući podnosioca predstavke i drugog vodećeg političara, planiralo je da izvrši ubistvo. Nakon suđenja porota je trebalo da odgovori na 32 pitanja koja je postavio predsjednik Krivičnog suda. Četiri pitanja su se odnosila na podnosioca predstavke i bila su formulisana kako slijedi:

1. Je li optuženi Richard Taxquet [...] kriv,
Kao saučesnik ili saizvršilac,
 - bilo da je izvršio krivično djelo ili direktno učestvovao u njegovom izvršenju,
 - ili da je na bilo koji način pružio pomoć u izvršenju djela bez koje se djelo ne bi moglo izvršiti,
 - ili da je, putem davanja poklona, obećanja, prijetnji, zloupotrebe položaja, planiranjem ili prevarom, direktno podsticao druge na izvršenje djela,
 - ili da je davanjem govora na javnom mjestu ili skupu, ili na bilo koji pisani način ili putem štampanog materijala, prikazivao sliku ili amblem, distribuirao ili prodavao, nudio na prodaju ili izlagao na mjestu gdje bi javnost mogla vidjeti, direktno podsticao druge na izvršenje djela,

ili svjesno i namjerno ubio [žrtvu] u Liježu (Liège) dana 18. jula 1991. godine?

2. Da li je ubistvo iz namjere iz prethodnih pitanja unaprijed smišljeno?



3. Da li je optuženi Ričard Take (Richard Taxquet) [...] kriv,
Kao saučesnik ili saizvršilac

[isto kao gore navedeno, pitanje 1]

Da li je svjesno i namjerno pokušao da izvrši ubistvo supruge [supruge žrtve] u Liježu dana 18. jula 1991, namjera da izvrši ubistvo koja se manifestovala ponašanjem koje je objektivno gledano predstavljalo prvi korak u izvršenju djela i koje je zaustavljeno ili nije uspjelo ostvariti cilj samo zbog okolnosti koje su bile izvan kontrole izvršilaca?

4. Da li je svjesni pokušaj ubistva iz prethodnog pitanja unaprijed planiran?

Porota je odgovorila sa „da” na sva četiri pitanja i podnosilac predstavke je osuđen na kaznu od 20 godina zatvora. Kasacioni sud je odbacio žalbu podnosioca predstavke iz razloga materijalnog prava.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz razloga što je njegova osuda od strane krivičnog suda zasnovana na presudi koja nije sadržavala razloge i protiv koje se nije mogao žaliti organu pune nadležnosti. Također je naveo da je došlo do povrede člana 6 stav 3 iz razloga što nije imao mogućnost da sasluša anonimnog svjedoka.

Dana 13. januara 2009. Vijeće je utvrdilo da je došlo do povrede prava podnosioca predstavke na pravično suđenje iz člana 6 stav 1 i člana 3. Dana 5. juna 2009. predmet je upućen Velikom vijeću na osnovu člana 43 Konvencije na zahtjev Vlade. Vlade Ujedinjenog Kraljevstva, Irske i Francuske umiješale su se u kako bi branile instituciju sistema porote i uticale na Sud da ne pokuša da vrši harmonizaciju pravnih sistema država članica.

Sud je istakao da prihvata da nekoliko država članica koristi sistem porote u jednom ili drugom obliku i istakao da nije uloga Suda da vrši harmonizaciju pravnih sistema država, imajući u vidu da oni nisu protivni pravima koja garantuje Konvencija. Pozvao se na ranije slučajeve iz sudske prakse i potvrdio da odsustvo obrazložene presude koju donosi porota samo po sebi ne predstavlja povredu prava optuženog na pravično suđenje. Pitanje koje se postavlja jeste da li je postupak u cjelini pružao dovoljne garancije zaštite.

Sud je obrazložio svoje opšte principe u odnosu na obavezu da se pruže razlozi, s napomenom da opseg ove obaveze može varirati u odnosu na prirodu odluke



i da mora biti utvrđena u svjetlu okolnosti slučaja. Primjenjujući ovaj princip na predmetni slučaj sudova sa porotom, Sud je naveo da može postojati potreba za prilagođenjem posebnih proceduralnih oblika, s obzirom da se od porotnika obično ne traži ili im nije dozvoljeno da iznesu razloge za svoja lična ubjeđenja. Mora se pružiti dovoljno garancija kako bi se izbjegla proizvoljnost i omogućilo optuženom da razumije razloge svoje osude. Ove proceduralne garancije mogu uključivati, na primjer, uputstva ili smjernice koja predsjedavajući porote treba da pruži porotnicima u vezi sa pravnim pitanjima iz predmeta ili dokazima koji se izvode, jasna, nedvosmislena pitanja predsjedavajućeg za porotu, kojima se stvara okvir na kojem temelji presuda ili dovoljno kompenziranje nedostatka u obrazloženju u odgovorima porote. Sud je istakao pojačan značaj prava na pravično suđenje gdje su predviđene najteže kazne. Na kraju, moraju se uzeti u obzir i svi pravni lijekovi koji su na raspolaganju optuženom.

Primjenjujući ove principe na dati slučaj, Sud je naveo da iako je podnosilac predstavke optužen za ubistvo počasnog ministra i pokušaj ubistva njegove partnerice, ni optužnica ni pitanja koja su upućena poroti nisu sadržavala dovoljno informacija u pogledu umiješanosti podnosioca predstavke u ova krivična djela. Sud je dalje ispitaio okolnosti slučaja postupka. Istakao je da uslov da optužnica bude pročitana na početku suđenja ukazuje na prirodu krivičnog djela koja čini temelj optužbe, a bilo koje okolnosti koje utiču na to da kazna bude stroža ili blaža samo na ograničen način mogu pomoći podnosiocu predstavke da razumije razloge odluke porote. Štaviše, iako je optužnica u datom slučaju sadržavala detaljan slijed policijske i sudske istrage i mnoge kontradiktorne izjave saoptuženika, nije ukazala na zaključak o tome koji dokazi tužilaštva se mogu koristiti protiv podnosioca predstavke. Što se tiče 32 pitanja na koja je porota trebalo da odgovori, samo četiri su se odnosila na podnosioca predstavke i nisu ukazivala na bilo kakve precizne i posebne okolnosti koji su mu mogli omogućiti da razumije zbog čega je proglašen krivim. Podnosilac predstavke je, na primjer, bio u nemogućnosti da utvrdi stav porote u odnosu na njegovu konkretnu ulogu u vezi sa drugim optuženima; da razumije zašto je krivično djelo tretirano kao „ubistvo sa predumišljajem”, a ne „ubistvo”; da utvrdi koji faktori su naveli porotu da zaključi da je umiješanost dva saučesnika bila ograničena, što je dovelo i do blaže kazne. U vezi s tim, Sud je naveo da su precizna pitanja poroti obavezan uslov kako bi podnosilac predstavke razumio osuđujuću presudu izrečenu protiv njega. Uz to, s obzirom da je slučaj uključivao više optuženih, pitanja bi se trebala odnositi na svakog pojedinca koliko je to moguće. Konačno, Sud je istakao da belgijski sistem nije sadržavao odredbu o redovnoj žalbi protiv presude krivičnog suda, već samo iz razloga materijalnog prava.

Na temelju navedenog, podnosiocu predstavke nije pruženo dovoljno garancija koje bi mu omogućile da razumije zašto je proglašen krivim. Zbog toga je došlo do



povrede člana 6 stav 1 Konvencije. Što se tiče žalbe podnosioca predstavke po članu 6 stav 3, Sud je naveo da je nemoguće ustanoviti da li je osuda podnosioca predstavke zasnovana na informacijama koje su prikupljene od anonimnih svjedoka ili nije. Stoga nije smatrao da je neophodno ispitivati žalbu podnosioca predstavke po članu 6 stav 3, s obzirom na usku vezu sa činjenicama koje su dovele do utvrđenja da je došlo do povrede člana 6 stav 1.

Član 41

Podnosiocu predstavke je dosuđeno 4.000 eura na ime nematerijalne štete i 8.173,22 eura na ime troškova i izdataka.



Odbijanje javnog tužioca da uloži žalbu protiv odluke bez posebnog obrazloženja nije predstavljalo kršenje prava na obrazloženu odluku po članu 6

4. PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U SLUČAJU GOROU protiv GRČKE (br. 2)

(predstavka br. 12686/03)

20. mart 2009.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljica predstavke je bilo državna službenica pri Ministarstvu nacionalnog obrazovanja. Dana 2. juna 1998. podnijela je krivičnu prijavu zbog krivokletstva i klevete protiv SM, koji je njen neposredni nadređeni, sa zahtjevom da pristupi postupku kao građanska stranka, bez podnošenja zahtjeva za naknadu štete. Ona je navela da je, u vezi sa upravnom istragom koja je pokrenuta protiv nje, SM tvrdio da se nije pridržavala radnog vremena i da se nije slagala sa kolegama. Pred atenskim Krivičnim sudom potraživala je naknadu od 1.000 drahmi (otprilike 3 eura).

Dana 26. septembra 2001. godine atenski Krivični sud je oslobodio SM, našavši da su navodi podnositeljice predstavke neosnovani. Posebno je, nakon ocjene svih dokaza, sud utvrdio da su uvrjedljivi komentari bili istiniti, te da nije bila namjera optuženog da širi klevetu ili vrijeđa podnositeljicu predstavke.

Dana 24. septembra 2002. podnositeljica predstavke je podnijela zahtjev da javni tužilac uloži žalbu zbog pogrešne primjene prava. Posebno je istakla da presuda nije sadržavala dovoljne razloge.

Dana 27. septembra 2002. javni tužilac je vratio pismo podnositeljici predstavke sa sljedećim, na njenom zahtjevu rukom napisanim komentarom: „Ne postoje bilo kakvi osnovani razlozi za žalbu Kasacionom sudu.”

2. Odluka Suda

Dana 14. juna 2007. Vijeće Suda je jednoglasno utvrdilo da je došlo do kršenja člana 6 stav 1 Konvencije zbog nerazumne dužine trajanja postupka, ali ne i zbog pravičnosti postupka. Sud je uputio predmet Velikom vijeću na zahtjev podnositeljice predstavke.



Podnositeljica predstavke se, pozivanjem na član 6 stav 1 Konvencije, žalila da odluka u kojoj je javni tužilac odbacio njen zahtjev za ulaganje žalbe nije sadržavala razloge, te da je postupak pretjerano dugo trajao.

Sud se prvo osvrnuo na Vladine prigovore u pogledu prihvatljivosti. Kako bi se primijenio član 6 stav 1 mora postojati spor u vezi sa „građanskim” pravima i „obavezama”. Vlada je prigovorila da je podnositeljica predstavke, *inter alia*, potražujući uglavnom simbolični iznos od 1.000 drahmi (3 eura), pokazala da je njen cilj da pristupi postupku kao građanska stranka primarno u tome da ostvari osudu optuženog, a ne da utvrdi bilo kakvo građansko pravo pred krivičnim sudom. Sud je istakao da Konvencija ne priznaje bilo kakvo pravo, kao takvo, sa ciljem da se krivično goni treća osoba ili osudi zbog krivičnog djela. Kako bi bila u okviru opsega Konvencije, ova prava moraju biti neodvojiva od prava žrtve da pokrene građanski postupak u domaćem pravu, čak i ako to čini jedino da bi osigurala simboličnu reparaciju ili zaštitila građansko pravo, kao što je pravo na „dobar ugled”. Član 6 stav 1 stoga je bio primjenjiv u predmetnom slučaju, a iznad svega zbog toga što je osporeni postupak uključivao pravo na „dobar ugled”, ali i zato što je postupak imao, iako simboličan, ekonomski aspekt.

Sud je također odbacio Vladin argument da član 6 stav 1 nije primjenjiv zato što se zahtjev podnositeljice predstavke javnom tužiocu ne može ocijeniti kao da se radi o „pravnom lijeku”. Za član 6 stav 1 nije relevantno da postoji formalno priznati „lijek”, nego da postoji „spor” o „građanskom pravu”. Sud je naveo, s tim u vezi, da termin „spor” ne treba da se tumači na tehnički način. Posebnost u ovom slučaju je to da mogućnost izjavljivanja žalbe iz razloga pogrešne primjene prava posredstvom javnog tužioca ne proizlazi iz zakona nego iz ustanovljene sudske prakse. S obzirom na dvosmislenost u pogledu pravne prirode zahtjeva podnositeljice predstavke, Sud je smatrao da je prikladnije da zahtjev posmatra u kontekstu spornog postupka kao cjeline, kako bi ustanovio da li je bio sastavni dio procedure u vezi sa zahtjevom za pristupanje kao građanska stranka i direktno vezan za prvobitni „spor”. Sud je posmatrao zahtjev kao logičan dio pobijanja presude u pobijanju presude kojom je zahtjev podnositeljice predstavke za naknadu štete odbijen. Posljedično, Sud je također odbacio ovaj prethodni prigovor.

Vraćajući se na meritum slučaja, Sud je započeo sa isticanjem svojih opštih principa u vezi sa obavezom sudova da adekvatno pruže razloge na kojima se njihove presude zasnivaju. U datom slučaju, Sud je naveo da je činjenica da je mogućnost da se traži naknada od javnog tužioca bila utvrđena sudska praksa trebala biti uzeta u obzir prilikom ocjene obrazloženja koje je dao javni tužilac u svom odgovoru. U vezi s tim, Sud je ocijenio da je javni tužilac navikao da, ukratko, odgovori na zahtjeve građanskih stranaka kojima se tražilo ulaganje žalbe iz razloga pogrešne



primjene prava. U praksi, građanska stranka bi skrenula pažnju javnom tužiocu na određene posebne okolnosti slučaja, dok je javni tužilac i dalje slobodan da donese svoju odluku nakon ocjene dostavljenih argumenata. Štaviše, „pozitivna” odluka javnog tužioca se ne bi pripisala građanskoj stranci, nego se smatra žalbom javnog tužioca iz razloga primjene prava, a „negativna” odluka bi značila da on odbija da uloži žalbu. Uz to, iz relevantnog domaćeg zakona ne proizlazi nikakva posebna obaveza da se da obrazloženje. Konačno, Sud se pozvao na svoju sudsku praksu o tome da Apelacioni sud nije dužan dati detaljnije obrazloženje prilikom jednostavne primjene određene zakonske odredbe prilikom odbacivanja žalbe iz razloga pogrešne primjene prava nakon što ocijeni da nema izgleda za uspjeh. Sud je smatrao da se isti princip može primijeniti u slučaju javnog tužioca od kojeg građanska stranka zahtijeva da u svoje vlastito uloži žalbu iz razloga pogrešne primjene prava.

Kao zaključak, rukom napisana napomena prosto je pružila informaciju o diskrecionoj odluci koju donosi javni tužilac. Iz ove perspektive, i imajući u vidu postojeću sudsku praksu, javni tužilac nije bio dužan da *opravdava* svoj odgovor nego samo da *pruži* odgovor građanskoj stranci. Zahtijevati detaljnije obrazloženje stavilo bi dodatni teret koji mu nije nametnula priroda zahtjeva da uloži žalbu. Javni tužilac je stoga dao dovoljne razloge za svoju odluku kojom odbija zahtjev.

Na temelju navedenog, nije došlo do povrede člana 6 stav 1 na ime dostatnosti obrazloženja.

U vezi sa dužinom trajanja postupka, Sud se složio sa Vijećem da je dužina postupka bila prekomjerna i da je došlo do povrede člana 6 stav 1.

Član 41

Sud je dosudio podnositeljici predstavke 4.000 eura na ime nematerijalne štete i 32.300 eura na ime troškova i izdataka.



Domaći sudovi su konzistentno i u više navrata davali konkretan i izričit odgovor na navode podnosioca predstavke – predstavka proglašena neprihvatljivom

5. ODLUKA U SLUČAJU VIDAKOVIĆ protiv CRNE GORE

(predstavka br. 27524/06)

24. maj 2016.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je crnogorski državljanin.

Dana 8. septembra 1987. godine, podnosilac predstavke je učestvovao u saobraćajnoj nezgodi u kojoj je dvoje ljudi poginulo, nakon čega je optužen za teško djelo protiv bezbjednosti javnog saobraćaja. Tokom 20-godišnjeg postupka koji je uslijedio, podnosilac predstavke se pozivao na svoje zdravstveno stanje i na navodno putovanje u Italiju kao na razloge za nepristupanje na neke pretese, otkazao je punomoć svom punomoćniku, tražio izuzeće sudija i prijavio lažnu adresu svog prebivališta.

Dana 11. novembra 2002. godine Osnovni sud u Kotoru je podnosioca predstavke proglasio krivim u njegovom odsustvu i osudio ga na dvije godine zatvora. Međutim, postupci su vraćeni na ponovno postupanje, po zahtjevu podnosioca predstavke. Dana 30. marta 2007. godine prvostepeni sud je odredio pritvor podnosiocu predstavke u cilju osiguranja njegovog prisustva na saslušanju, s napomenom da postupak traje 20 godina i da zastara nastupa 8. septembra 2007. godine. Podnosilac predstavke se i dalje nije pojavljivao, *inter alia*, zbog boravka u bolnici u trajanju od tri mjeseca.

Tokom ovog perioda, podnosilac predstavke je također podnio krivičnu prijavu protiv sudije koji je postupao u njegovom predmetu zbog zloupotrebe položaja. Ovu prijavu je odbacilo Državno tužilaštvo, oslanjajući se na zaključak suda iz 1985. u kojem se navodi da kada se jednom optuženi proglasi krivim u njegovom odsustvu, krivično gonjenje se ne može smatrati kao zastarjelo ukoliko se kasnije slučaj ponovo pokrene. Zaključak je očigledno objašnjen mišljenjem da bi, ukoliko bi krivično gonjenje moglo da zastari, to išlo u korist onim optuženima koji na lukav način uspijevaju da izbjegavaju suđenje. Vrhovni sud je, po reviziji, također ukazao na Zaključak iz 1985. godine i istakao da suđenje nije zastarjelo.



Dana 14. marta 2008. godine prvostepeni sud je proglasio podnosioca predstavke krivim i osudio ga na kaznu zatvora od dvije godine, bez razmatranja da li je gonjenje zastarjelo. Podnosilac predstavke se žalio navodeći da je krivično gonjenje zastarjelo.

Viši sud je odbacio žalbu podnosioca predstavke i *ex officio* podržao presudu koju je donio prvostepeni sud dana 11. novembra 2002. godine. Sud je također našao da se primjena zakonskih odredbi koje se odnose na zastaru „ne dovodi u pitanje jer ponovo pokrenuti krivični postupci nisu krivično gonjenje (koje je okončano presudom), ali su sprovedeni na zahtjev podnosioca predstavke i u njegovu korist”.

Po žalbi podnosioca predstavke, Vrhovni sud je dana 4. juna 2009. godine potvrdio presudu Višeg suda, zaključujući da je „sud odlučio kako je gore navedeno, da su presude nižih sudova zasnovane na zakonu, da zakon nije prekršen u postupcima protiv [podnosioca predstavke] niti je bilo značajnih procesnih povreda krivičnog postupka.” Sud se nije direktno osvrnuo na pitanje da li je krivično gonjenje zastarjelo ili nije.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio zbog dužine trajanja krivičnog postupka koji se vodio protiv njega, te zbog nezakonitosti osude, s obzirom na propuste suda da obrazlože presudu iz 2002. godine. Sud je smatrao da ove pritužbe treba ispitati prema članu 6 i 7.

Član 6

Što se tiče razumnosti dužine postupka, Sud je naveo da je period koji se uzima u obzir započeo dana 3. marta 2004. godine, kada je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Crnu Goru, a okončao se 4. juna 2009. godine. Sporni postupak je stoga u okviru nadležnosti Suda *ratione temporis* za period od pet godina i tri mjeseca. Kako postupci nisu bili u toku ni pred jednim sudom u periodu između 23. septembra 2004. i 22. marta 2005. mora se oduzeti ovih šest mjeseci, tako da ostaje period od četiri godine i devet mjeseci. Sud je istakao da se prekomjerna dužina u najvećoj mjeri može pripisati podnosiocu predstavke. Imajući u vidu ove faktore, Sud je utvrdio da je pritužba podnosioca predstavke u ovom pogledu očigledno neosnovana i proglasio je nedopustivom.

Što se tiče obrazloženja domaćih sudova, Sud je ponovio svoje principe da presuda sudova treba sadržavati adekvatne razloge na kojima se temelji i da obim ove obaveze može varirati u skladu sa prirodom odluke i okolnostima slučaja. Ukoliko



bi žalba, ako bi bila prihvaćena, bila odlučujuća za ishod slučaja, mogao bi se zahtijevati konkretan i izričit odgovor suda u presudi.

Sud je u datom slučaju naveo da je argument podnosioca predstavke da je nastupila zastara krivičnog gonjenja bio u skladu sa relevantnim zakonskim propisima na snazi u to vrijeme i očigledno je da je prvobitno bio prihvaćen od strane prvostepenog suda kako je to nagoviješteno u nalogu za pritvor protiv podnosioca predstavke. Sud je stoga prihvatio da bi prijedlog podnosioca predstavke, da je bio prihvaćen, bio odlučujući za ishod postupka i kao takav je zahtijevao poseban i izričit odgovor suda.

Međutim, Sud je uočio da je Viši sud dao eksplicitno mišljenje da zakonski propisi o zastari nisu primjenjivi u slučaju podnosioca predstavke. Iako Vrhovni sud nije razmatrao ovo pitanje direktno, podržao je odluku Višeg suda i zaključio da su presude nižih sudova zasnovane na zakonu i da nije bilo povreda zakona, čime je implicitno podržao obrazloženje Višeg suda. Štaviše, Državno tužilaštvo je u odluci kojom odbija krivičnu prijavu podnosioca predstavke protiv postupajućeg sudije u njegovom slučaju, uključilo smisao Zaključka, naime, ako bi krivično gonjenje u situacijama kao što je slučaj podnosioca predstavke moglo zastarjeti, to bi išlo u korist optuženima koji uspijevaju da izbjegavaju suđenje. Vrhovni sud je također ispitaio ovo pitanje i obavijestio podnosioca predstavke da krivično gonjenje protiv njega nije zastarjelo, oslanjajući se na Zaključak.

U pogledu gore navedenog, Sud je utvrdio da su domaći sudovi konzistentno i u više navrata dostavljali konkretan i izričit odgovor na navode podnosioca predstavke. Stoga je smatrao da je pritužba podnosioca predstavke očigledno neosnovana i proglasio je neprihvatljivom.

Član 7

Podnosilac predstavke se žalio da je njegova osuda bila nezakonita, s obzirom da je krivično gonjenje protiv njega navodno zastarjelo.

Sud se pozvao na svrhu člana 7, koja se sastoji u tome da pruži zaštitu protiv proizvoljnog krivičnog gonjenja, osude i kažnjavanja, te da termin „zakon” iz člana 7 stoga podrazumijeva pristupačnost i predvidljivost. Bez obzira na to, Sud je također istakao da je element sudskog tumačenja neizbježan u bilo kojem sistemu prava kako bi se pojasnili sumnjivi dijelovi i prilagodile izmijenjene okolnosti. Član 7 Konvencije se ne može tumačiti kao da je zabranjeno naknadno pojašnjavaње pravila krivične odgovornosti putem sudskog tumačenja od slučaja do slučaja, uz uslov da je razvoj kao rezultat tog postupanja konzistentan s obzirom na prirodu krivičnog djela, kao i da razumno može da bude predvidiv.



Vraćajući se na predmetni slučaj, Sud navodi da iz teksta zakonske odredbe ne proizlazi da li se rok od 20 godina također primjenjuje u slučaju ponovnog pokretanja krivičnog postupka koji je okončan pravosnažnom presudom. Stoga je sudsko tumačenje neizbježan element u ovakvim slučajevima. Ovo pitanje je bilo razjašnjeno Sudskim zaključkom iz 1985. godine, u kojem stoji da krivično gonjenje ne može da zastari ukoliko dođe do ponovnog pokretanja postupka. Prema domaćem zakonu takvi zaključci su imali za cilj da otklone nekonzistentnost u sudskoj praksi i osiguraju jedinstvenu primjenu zakona. Sud je također istakao da je zaključak o kojem je riječ konzistentno primjenjivan, te je zaključio da je pritužba podnosioca predstavke očigledno neosnovana i stoga je proglasio nedopustivom.



Navodi koji nisu suštinske prirode, jer su formalni, koji su naknadno ispravljani, ne zahtijevaju konkretne i hitne odgovore – nema pourede člana 6 stav 1

6. PRESUDA U SLUČAJU MUGOŠA protiv CRNE GORE

(predstavka br. 76522/12)

21. juni 2016.

1. Osnovne činjenice

Dana 19. februara 2011. podnosilac predstavke je pritvoren zbog sumnje da je počinio krivično djelo ubistva. Formalno je optužen dana 16. maja 2011. godine.

Relevantni propis je predviđao da kada optužnica stupi na snagu, vijeće sudija, po prijedlogu stranaka odnosno po službenoj dužnosti, „dužno” je da ispita svaka dva mjeseca postojanje razloga za pritvor i donese rješenje o produženju pritvora ili njegovom ukidanju. Maksimalni ukupni period nakon podizanja optužnice ne može biti duži od tri godine.

Viši sud je produžio pritvor dana 17. maja i 18. jula.

Dana 23. septembra podnosilac predstavke se obratio sa zahtjevom da se pusti na slobodu, zbog nepostojanja rješenja o produženju pritvora nakon 18. septembra.

Istog dana podnosiocu predstavke je dostavljeno rješenje od 22. septembra 2011. godine, poslato faksom, kojim se produžava njegov pritvor. Dostavljeni primjerak nije imao ni potpis ni pečat.

Dana 26. septembra 2011. godine podnosilac predstavke se žalio na način na koji mu je dostavljeno rješenje i naveo da je njegovo trajanje pritvora isteklo 17. septembra 2011. godine, što je dva mjeseca od posljednjeg produženja pritvora. Isti dan podnosiocu predstavke je uručeno rješenje sa pečatom i potpisom od 22. septembra 2011. godine.

Apelacioni sud u Podgorici je odbacio žalbu, obrazlažući da je rješenje koje je poslato faksom identično originalnom koje je bilo pečatirano i potpisano. Dalje smatra da je podnosiocu predstavke uručeno rješenje bez pečata i potpisa zbog očigledne greške, što rješenje ne čini nezakonitim niti predstavlja povredu ljudskih prava. Štaviše, smatra da pritvor podnosioca predstavke nije okončan 17. septembra



2011. godine, s obzirom da prethodno rješenje o pritvoru nije specificiralo dužinu trajanja pritvora i da zakonski limit od dva mjeseca nije obavezujući.

Podnosilac predstavke je podnio ustavnu žalbu Ustavnom sudu, obrazlažući prethodno spomenute navode i pozivajući se na član 5 i 6 Konvencije.

Ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu. Smatrao je da relevantno zakonodavstvo ograničava vrijeme trajanja pritvora do tri godine nakon podizanja optužnice i da nema drugih ograničenja po tom osnovu, s obzirom da zakonski rok nije obavezujući. Sud se nije bavio žalbom u dijelu o nedostatku pečata i potpisa na odluci od 22. septembra 2011. godine.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da je njegovo zadržavanje u pritvoru bilo nezakonito (član 5), da je odluka Ustavnog suda nedovoljno obrazložena (član 6) i da je došlo do povrede pretpostavke nevinosti (član 6(2)).

Član 5

Podnosilac predstavke je istakao da su domaći organi naložili produženje pritvora izvan zakonskog roka od dva mjeseca. Sud je naveo da je njegov zadatak prije svega da utvrdi da li je pritvor „propisan zakonom”, prije nego što ispita da li je domaći zakon u skladu sa Konvencijom.

Sud primjećuje da zakonodavstvo, sa svoje strane, eksplicitno određuje obavezu sudova da svaka dva mjeseca ispituju da li još postoje razlozi za pritvor ili ne i, zavisno od toga, da produže ili ukinu pritvor. Prilikom odlučivanja o ustavnoj žalbi podnosioca predstavke, Ustavni sud je, međutim, smatrao da predviđeni zakonski rok nije obavezujući i da njegovo prekoračenje nije kršenje prava podnosioca predstavke. Dok je prvenstveno na nacionalnim sudovima da tumače i primjenjuju domaće zakone, Sud opaža da godinu dana ranije, isti Ustavni sud, u sličnoj situaciji, nalazi da neusaglašavanje sa državnim zakonodavstvom i vremenskim ograničenjima koja ono sadrži vodi do povrede člana 5 Konvencije. Dodatno, kada je odlučivao o ustavnoj žalbi podnosioca predstavke, Ustavni sud nije dao bilo kakvo objašnjenje za odstupanje od ranijeg obrazloženja. Sud je smatrao da je usklađenost sa zakonskim rokovima koji su propisani za preispitivanje razloga za pritvor od najvišeg značaja, naročito kada domaći sudovi nisu u obavezi da odrede tačnu dužinu trajanja pritvora. Također je naglasio poseban značaj principa pravne sigurnosti i predvidljivosti kada se radi o oduzimanju slobode.



U predmetnom slučaju, Sud je smatrao da su zakoni dovoljno jasno formulisani. Ipak, manjak preciznosti u rješenjima o pritvoru u smislu trajanja i produženja pritvora, te nedostatak dosljednosti o tome da li su zakonski rokovi pritvora obavezujući, čine ih nepredvidivim u njihovoj primjeni.

U svjetlu gore navedenog, Sud nije smatrao da je pritvor podnosioca predstavke između 18. i 22. septembra 2011. godine bio „zakonit“ u okviru značenja člana 5 stav 1 i utvrdio je povredu ove odredbe.

Član 6

Podnosilac predstavke se žalio na nedovoljno obrazloženje odluke Ustavnog suda u odnosu na žalbene navode da mu je odluka dostavljena bez pečata i potpisa.

Sud je ponovio svoje opšte principe u pogledu obaveze da se iznesu razlozi u skladu sa članom 6. Istakao je da je tri dana nakon primanja rješenja faksom podnosilac predstavke dobio istovjetno rješenje, ali ovog puta pečatirano i potpisano. S obzirom na to, Sud smatra da je prvobitni nedostatak pečata i potpisa bila samo administrativna greška koja je jasno i brzo ispravljena. Osim toga, Apelacioni sud je ispitao ove navode i smatrao je da ovaj propust nije doveo do nezakonitosti pritvora. Kako je ovaj nedostatak bio više formalne nego suštinske prirode i kako ga je Apelacioni sud ispitao, koji nije smatrao da je produženje pritvora zbog toga bilo nezakonito, Sud smatra da ovaj navod nije bio suštinske prirode i da kao takav nije zahtijevao konkretan i brz odgovor Ustavnog suda.

Stoga nije došlo do povrede člana 6(1).

Sud je dalje ispitao navode podnosioca predstavke da je povrijeđen princip pretpostavke nevinosti iz razloga što je Viši sud, u svojoj odluci od 22. septembra 2011. godine, prilikom produžavanja pritvora, također odlučio o postojanju njegove krivice. Pojasnio je da će doći do povrede pretpostavke nevinosti ukoliko sudska odluka ili izjava javnog funkcionera koja se tiče osobe optužene za krivično djelo odražava mišljenje da je kriv prije nego što njegova krivica bude dokazana na osnovu zakona.

Vraćajući se na predmetni slučaj, Sud je naveo da je 22. septembra 2011. godine Viši sud, prilikom produžavanja pritvora, izričito naveo da je podnosilac predstavke „na neprimjeren način i radi materijalne dobiti, lišio života X [...] tako što ga je upućao [...]“ Stoga, proglasio je podnosioca predstavke krivim prije nego je krivica utvrđena na osnovu zakona. Osim toga, kasnije sudovi nisu ispravili ovu grešku po žalbi.



Prema tome, došlo je do povrede člana 6 stav 2 Konvencije.

Član 41

Podnosiocu predstavke je dosuđeno 5.850 eura na ime nematerijalne štete i 1.300 eura na ime troškova i izdataka.



Građanski predmeti

Sud nije dao dovoljne razloge za svoju odluku; temelji se na nepreciznoj zakonskoj odredbi, odbijanje ponovnog upisa u Komoru – poureda člana 6

7. PRESUDA U SLUČAJU H. protiv BELGIJE

(predstavka br. 8950/80)

30. novembar 1987.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je bio advokat od 1957. godine.

U maju 1963. Vijeće advokata („Vijeće”) otvorilo je disciplinski postupak protiv njega zbog namjernog davanja lažnih informacija svojim klijentima. Dana 10. juna 1963. Vijeće je donijelo odluku o brisanju njegovog imena sa popisa advokata, zbog toga što je pogrešno ubijedio klijenta da mu prijeti hapšenje ukoliko odmah ne plati iznos od 20.000 belgijskih franaka (otprilike 500 eura). I Apelacioni i Kasacioni sud odbacili su žalbe protiv ove odluke. Dva kasnija krivična gonjenja, jedno zbog prevare i nezakonitog istupanja u svojstvu advokata, a drugo zbog krivotvorenja isprave i lažne konverzije, okončani su oslobađanjem.

Dana 3. decembra 1979. godine podnosilac predstavke je podnio zahtjev Vijeću da se njegovo ime ponovo stavi na popis advokata.

Član 471 Zakon o sudovima propisuje da:

„Nijedan advokat koji je dobio zabranu obavljanja posla ne može biti na popisu imena advokata... dok ne prođe deset godina od dana kada je odluka da se njegovo ime briše sa popisa postala pravosnažna i osim ukoliko druge posebne okolnosti to nalažu [...].”

Na pretresu, podnosilac predstavke je naveo da se „vanredne okolnosti” koje opravdavaju ponovno stavljanje njegovog imena na spisak imena odnose na velike profesionalne i porodične poteškoće koje je doživio tokom prethodnih 15 godina, posebno iz razloga što se morao ograničiti da obavlja djelatnost pravnog i poreskog



savjetnika. Dalje, njegovo oduzimanje dozvole nije praćeno bilo kakvim krivičnim postupcima, a kasnija krivična gonjenja su okončana oslobađajućim presudama.

Vijeće je odbacilo njegovu prijavu, smatrajući da objašnjenja podnosioca prijave ne otkrivaju postojanje bilo kakvih posebnih okolnosti koje bi opravdavale ponovni upis u imenik advokata.

Dana 9. februara 1981. godine podnosilac predstavke je ponovno podnio prijavu. Dopunio je prijavu kritikama protiv odluke iz 1963. godine, uz koji je priložio mišljenje penzionisanog glavnog državnog tužioca – B. B. je tvrdio da je po zakonu Vijeće trebalo da o predmetu obavijesti glavnog tužioca u to vrijeme i da obustavi disciplinski postupak sve dok konačna odluka u krivičnom postupku ne postane poznata. Na pretresu je podnosilac predstavke ponovio svoje argumente i također istakao da je odluka da se njegovo ime briše sa spiska imena advokata utemeljena na nedokazanim činjenicama jednog od njegovih klijenata i da je od 1963. do 1980. godine na zadovoljavajući način obavljao posao pravnog i poreskog savjetnika. Također je spomenuo poteškoće u porodici.

Vijeće je odbacilo njegovu prijavu zbog nedostatka vanrednih okolnosti, posebno zbog toga što posljedice brisanja nisu proizvele takve okolnosti. U odgovoru na njegove navode, jednostavno je navedeno da je Državno tužilaštvo bilo svjesno činjenica prije nego što je odluka donesena i da je naredilo provođenje istrage.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da Vijeće nije ispitalo njegov slučaj u skladu sa članom 6 stav 1.

Sud je ispitao primljenljivost člana 6 stav 1, koji zahtijeva da postoji (i) „spor” o „pravu” koje je po svojoj prirodi (ii) „građansko”. Što se tiče spora, Sud je morao ispitati da li „pravo” na koje se poziva podnosilac predstavke postoji u Belgiji, uzimajući u obzir prirodu brisanja sa liste advokata i uslova koji se tiču ponovnog upisa. Uzeo je u obzir Vladin argument da je brisanje sa liste trajna sankcija i da je dozvola ponovnog upisa samo stvar diskrecione prirode. Sud je naveo da se navod o „posebnim okolnostima” iz člana 471 može tumačiti i primjenjivati na različite načine, ne stavljajući akcent na bilo koje ranije odluke Vijeća, od kojih je samo nekoliko postojalo i nisu bile dostupne javnosti. Sud je stoga smatrao da podnosilac predstavke može osnovano smatrati da u belgijskom pravu on ima pravo da ponovo obavlja advokatsku profesiju, s obzirom da je ispunio uslove propisane članom 471, čak i ako postoji određena diskrecija u odlučivanju o ispunjenosti uslova. Stoga je postojao „spor” o pravu, a prvi uslov za primjenu člana 6 time je ispunjen.



Što se tiče zahtjeva da pravo o kojem se raspravlja treba da bude „građanske” prirode, Sud je naglasio da se ovo treba utvrditi uzimajući u obzir posebne karakteristike profesije advokata u Belgiji. Sud je naveo da takva analiza na dopušten način otkriva oblike javnog prava, na primjer, činjenicu da je belgijska država postavila temelje organizacije i uslova za ovu profesiju. Bez obzira na to, Sud je naveo da intervencija države posredstvom osnovnog ili delegiranog zakonodavstva ne može spriječiti da izvedeno pravo po svojoj prirodi bude građansko. Ni činjenica da su advokati uključeni u poslove državne službe (pravosudna uprava) ne sprječava da se ova profesija označi kao građanska. Štaviše, kada je jednom primljen kao advokat, član Komore, osim ukoliko nije po službenoj dužnosti pozvan pred sud, slobodan je u izboru svojih klijenata, sa kojima uspostavlja privatno-pravni odnos. Njegova kancelarija također predstavlja njegova imovinska prava, koja su u granicama građanskog prava. Uz to, mnoge od obaveza advokata su izvan suda, tako da se može reći da njihov posao samo doprinosi funkcionisanju sudova u državi. Stoga je Sud našao da profesija advokata u Belgiji zaista daje pravu karakter građanskog, u okviru člana 6 stav 1, te je zaključio da se ova odredba primjenjuje u ovom slučaju.

Sud je dalje ispitao da li je podnosilac predstavke uživao „pravo na pravično suđenje”, posebno da li je Vijeće „nezavisan” i „nepriistrastan” „sud”, i da li je podnosiocu predstavke omogućeno „pravično” i „javno” suđenje.

Sud se osvrnuo na svoju utvrđenu sudsku praksu o „sudu” kao tijelu koje vrši sudsku funkciju, tj. na temelju vladavine zakona i na osnovu postupka koji se vodi na propisan način. Sud je utvrdio da to što je Vijeće obavljalo različite funkcije (upravne, regulatorne, žalbene, savjetodavne, disciplinske) nije prepreka da bude „sud” u pogledu nekih od njih. Odlučujući o ponovnom upisu u imenik, Vijeće je zaista obavljalo sudijske funkcije uz svoje disciplinske odgovornosti i stoga potpada pod značenje „suda”. Također drži da su njegovi članovi „nezavisni” i „nepriistrasni”.

Što se tiče pravičnosti postupka, Sud je naveo dva nedostatka u relevantnom postupku. Prvo, kako ni primjenjiva odredba ni odluke Vijeća nisu sadržavale nikakve naznake o tome šta bi mogle biti „posebne okolnosti”, bilo je jako teško za podnosioca predstavke da predloži odgovarajuće dokaze na tu okolnost i efektivno učestvuje u postupku. Rizik proizvoljnosti je pojačan zbog nedostatka prava da osporava odluku. Nedostatak preciznosti je utoliko pojačao potrebu za dovoljnim obrazloženjem spornih odluka. U odluci se jedino navodi da nisu postojale takve okolnosti, bez pojašnjavanja zašto se okolnosti na koje se podnosilac predstavke oslanja ne mogu tumačiti kao posebne.

Drugo, Sud je uočio da bi činjenica što se podnosiocu predstavke nije sudilo javno moglo potencijalno oduzeti jednu od garancija iz člana 6. U ovom slučaju okolnosti



nisu bile takve da mogu opravdati raspravu bez javnosti, a podnosilac predstavke se nije odrekao prava na javnu raspravu.

Na temelju navedenog, Sud je našao da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

Član 50²

Podnosiocu predstavke je dosuđeno 250.000 BF (otprilike 6.320 eura) na ime nematerijalne štete i 100.000 BF (otprilike 2.560 eura) na ime troškova i izdataka.

2 Sada član 41.



Propust žalbenog suda da ispita potencijalne odlučujuće argumente podnosioca predstavke da je tužba protiv njega zastarjela predstavlja povredu prava na obrazloženu odluku iz člana 6

8. PRESUDA U SLUČAJU RUIZ TORIJA protiv ŠPANIJE

(predstavka br. 18390/91)

1. decembra 1994.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je španski državljanin koji živi u Madridu.

Podnosilac predstavke je po ugovoru o zakupu držao bar u Madridu od 1960. godine, kada je 1988. godine zakupodavac pokrenuo postupak pred prvostepenim sudom radi raskida ugovora o zakupu i predaje prostora. Prema navodima zakupodavca, to što su instalacije u prostorijama igara na sreću pripadale trećoj osobi, bez saglasnosti vlasnika, predstavlja neovlašteni djelomični prenos i davanje u podzakup, te stoga predstavlja jedan od zakonskih osnova za raskidanje ugovora.

Jedan od prigovora podnosioca predstavke u postupku je bio taj da je tužba podignuta izvan 15-godišnjeg roka zastare, imajući u vidu da je niz aparata na tom mjestu postavljen prije više od 20 godina.

Prvostepeni sud je odbacio tužbu zakupodavca iz razloga što se postavljanje instalacija za aparate za igru ne može smatrati prenosom ili davanjem u podzakup. Stoga nije cijenio prigovor da je tužba zastarjela.

Žalbeni sud je preinačio presudu nižeg suda i prihvatio tužbu za deložaciju podnosioca predstavke s obrazloženjem da situacija potpada pod zakonsku definiciju neovlaštenog prenosa ili davanja u podzakup. Nije raspravljao o pitanju da li je došlo do nastupanja zastare.

Ustavni sud je proglasio žalbu nedopustivom. Našao je da se iz pobijane presude osnovano može zaključiti da ispitivanje osnovanosti tužbe za raskid ugovora o zakupu podrazumijeva prešutno odbijanje prigovora da je tužba zastarjela.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da mu nije omogućeno pravično suđenje iz člana 6 stav 1 Konvencije zbog toga što Žalbeni sud svojom presudom nije odlučio o jednom od njegovih žalbenih navoda.



Sud je ponovio opšte pravilo da član 6 stav 1 obavezuje sudove da obrazlože svoje presude, ali da ova obaveza ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi daju detaljni odgovori na sve iznesene navode. Priroda odluke i okolnosti slučaja se moraju uzeti u obzir, *inter alia*, raznolikost navoda koje stranka može iznijeti pred sud i razlike koje postoje u državama članicama u pogledu zakonskih odredbi, običajna pravila, pravna mišljenja, te objava i izrada presude.

Primjenjujući prethodno na predmetni slučaj, Sud je naveo da je prigovor u pogledu zastare tužbe dat u pismenom obliku pred prvostepenim sudom, da je formulisan na dovoljno jasan i precizan način uz dokaz kojim se taj navod potkrepljuje. Dalje je istakao da je Žalbeni sud, u skladu sa važećim procesnim zakonom, dužan da preispita sve navode koji su izneseni pred prvom instancom, bez obzira da su li izričito navedeni u žalbi. Sud je podsjetio da nije zadatak da se ispita da li je tužba osnovana, te da je na domaćim sudovima da utvrde pitanja ove prirode. Međutim, za Sud je bilo dovoljno da primijeti da je žalba u svakom slučaju bila relevantna – da su domaći sudovi smatrali da je žalba osnovana, nužno bi morao da odbaci tužbu tužioca. Stoga je ovo pitanje bilo odlučujuće.

Sud je odbacio Vladin argument da je žalba koja se odnosi na rok u toj mjeri bila neosnovana da je bilo bespotrebno da se sud osvrće na to pitanje. Činjenica da je prvostepeni sud dozvolio izvođenje dokaza na tu okolnost upućuje na suprotan zaključak.

Sljedeće pitanje koje je Sud ispitao jeste da li se u ovom slučaju šutnja Žalbenog suda može tretirati kao prešutno odbijanje. Sud je naveo da žalbeni sud prema domaćem zakonu nije u obavezi da ispituje pitanje roka prije nego što ispita navode o pravnom osnovu. Povrh toga, pitanje roka potpada pod potpuno drugačiju kategoriju od one koja sadrži razloge za otkaz ugovora o zakupu. Stoga je postojala obaveza na davanje izričitog i konkretnog odgovora. Sud je našao da je u odsustvu takvog odgovora bilo nemoguće sa sigurnošću utvrditi da li je Žalbeni sud prosto usljed nepažnje zapostavio da cijeni žalbu ili je imao namjeru da je odbaci i, ukoliko jeste, koji su bili njegovi razlozi za takvu odluku.

Na temelju navedenog, Sud je našao da je došlo do povrede člana 6 stav 1.

Član 50³

Sud je smatrao da je podnosiocu predstavke presuda pružila dovoljnu satisfakciju u pogledu nematerijalne štete. Dosuđeno je 200.000 peseta (otprilike 1.625 eura) na ime troškova i izdataka.

3 Sada član 41.



Propust Vrhovnog suda da razmotri jedan od argumenata podnosioca predstavke predstavlja pouredu člana 6 stav 1

9. PRESUDA U SLUČAJU HIRO BALANI protiv ŠPANIJE

(predstavka br. 18064/91)

9. decembar 1994.

1. Osnovne činjenice

Godine 1985. japanska kompanija „Orient Watch Co. Ltd.“, specijalizovana za proizvodnju i prodaju satova, podnijela je prijavu pred sudom prvog stepena za uklanjanje španskog zaštitnog žiga „Orient H. W. Balani Málaga” iz registra industrijskog vlasništva. Predmetni žig se odnosio na „sve tipove satova” i bio je registrovan na ime podnosioca predstavke, prvobitno registrovan 1970. godine. Kompanija je tvrdila da je, prema Pariskoj konvenciji, registracija brenda u Japanu 1951. godine prenijela i pravo na korištenje imena u svim zemljama koje su članice Konvencije – uključujući Španiju – i stoga zaštićen od naknadne registracije bilo kojeg identičnog ili sličnog brenda. Podnositeljica predstavke je podnijela nekoliko dokaza kojima osporava prijavu: Ona je navela (1) da je njen žig „registrovan”; (2) da je bilo kakva tužba zastarjela; (3) da brend na koji se kompanija oslanja nije jedinstven; (4) da je žig „Creacions Orient”, koji je registrovan 1934. godine i prenesen na ime podnosioca predstavke 1984. godine, imao prioritet.

Prvostepeni sud je prihvatio navod podnositeljice predstavke da je njen žig „registrovan” i odbacio je prijavu kompanije. Nije odlučivao o osnovanosti drugih navoda.

Po žalbi, Vrhovni sud je smatrao da osporeni žig nije „ustanovljen” zato što je registracija ništava. Izričito je odbio žalbe na temelju navodnog nepostojanja autentičnog karaktera naziva brenda i opšteg roka zastare i dozvolio je prijavu. Međutim, nije se osvrnuo na navode podnositeljice predstavke da je žig „Creacions Orient”, registrovan u Španiji 1934, trebalo da ima prioritet u odnosu na brend „Orient”, registrovan u Japanu 1951. godine.

Žalba podnositeljice predstavke Ustavnom sudu proglašena je nedopustivom iz razloga što nije pokrenula bilo kakva ustavna pitanja.



2. Odluka Suda

Pozivajući se na član 6 stav 1, podnositeljica predstavke se žalila da joj nije omogućeno pravično suđenje u toj mjeri što Vrhovni sud u svojoj presudi nije ispitao sve navode koje je iznijela u prvostepenom postupku.

Sud je ponovio svoje opšte principe u pogledu obaveze sudova i tribunala da na odgovarajući način iznesu razloge na kojima temelje svoje presude. Pored ostalog, mora se uzeti u obzir i raznolikost navoda koje stranka može iznijeti pred sudom, važeće zakonske odredbe, kao i običajna pravila koja postoje u državama članicama.

U datom slučaju, Sud je naveo da je Vrhovni sud dužan da, u skladu sa važećim procesnim zakonom, ispita sve navode koji se iznesu tokom postupka, i to u najmanjoj mjeri koliko oni predstavljaju „predmet razmatranja”, pa čak i ako oni nisu izričito ponovljeni u žalbi iz razloga pogrešne primjene prava. Sud je naveo da je podnositeljica predstavke izjavila žalbu koja se temelji na prioritetu drugog žiga u njenom vlasništvu. Žalba je pismenim putem dostavljena prvostepenom sudu i bila je dovoljno jasna i precizna.

Sud je ponovio da nema zadatak da ispituje da li je žalba o kojoj je riječ pravno osnovana – to je na domaćim sudovima da utvrđuju. Ipak je Sud smatrao da je žalba u svakom slučaju relevantna. Stoga, da su domaći sudovi smatrali da je žalba osnovana, morali bi nužno da odbace žalbu podnositeljice predstavke. Sud je stoga morao utvrditi da li se u ovom slučaju šutnja Vrhovnog suda može opravdano tumačiti kao prešutno odbijanje.

Sud je naveo da je pitanje da li je kompanija mogla dokazati svoje pravo na brend „Orient Watch Co. Ltd.” *vis-à-vis* nosioca prethodnog prava na žig „Creacions Orient”, kao pitanje prava i logike, drugačije od pitanja da li je kasniji žig – „Orient H. W. Balani Málaga” – bio kompatibilan sa tim brendom. Stoga je bilo potrebno dati konkretan i izričit odgovor. U nedostatku takvog odgovora bilo je nemoguće utvrditi da li je Vrhovni sud jednostavno zanemario da ocijeni žalbu koja se temelji na prethodnom žigu „Creacions Orient” ili je imao namjeru da je odbaci i, ako je to bila njegova namjera, koji su bili razlozi za takvu odluku.

Na temelju navedenog, Sud je našao povredu člana 6 stav 1 Konvencije.

Član 50⁴

Sud je smatrao da je predmetna presuda pružila dovoljnu satisfakciju u pogledu nematerijalne štete. Podnositeljici predstavke je dosuđeno 997.050 peseta (otprilike 6.333 eura) na ime troškova i izdataka.

4 Sad član 41.



Žalbeni sud je prihvatio razloge nižeg suda i dopunio odluku svojom vlastitom – nije došlo do povrede člana 6, s obzirom da se osvrnuo na osnovna pitanja iz žalbe

10. PRESUDA U SLUČAJU HELLE protiv FINKE

(predstavka br. 20772/92)

19. decembar 1997.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je penzionisani sveštenik Evangelijsko-luteranske crkve u Mentseli (*Mäntsälä*).

Iako je obavljao funkciju za župu od 1952. godine, tek je 21. septembra 1966. godine Vijeće župe donijelo odluku da službeno osnuje poziciju sveštenika i da potvrdi funkciju podnosioca predstavke na toj poziciji. Tokom osnivanja te pozicije nije bilo naznake da li će to biti sa punim ili nepunim radnim vremenom. Župno vijeće je kasnije odlučilo da podnosilac predstavke treba da bude ovlašten i da upravlja pogrebnom kućom.

Dana 16. novembra 1977. Župni odbor je službeno ocijenio da je pozicija podnosioca predstavke mjesto sa nepunim radnim vremenom, u svjetlu činjenice da mu je data dozvola i da upravlja mrtvačnicom. Župni odbor je također potvrdio da je radno vrijeme sveštenika 35 sati sedmično i da njegova plata iznosi 87% od plate koja se plaća svešteniku sa punim radnim vremenom.

Međutim, sveštenik je svoje obaveze obavljao uvijek sa razumijevanjem da je njegovo radno mjesto sa punim radnim vremenom. O tome i posljedicama odluke iz 1977. godine saznao je 1988. godine po saznanju da su prava koja su vezana za platu posljedično niža u odnosu na one sa punim radnim vremenom.

Prvi postupak:

Podnosilac predstavke se žalio protiv odluke iz 1977. godine Župnom vijeću potražujući zaostale plaće i izgublenu zaradu.

Dana 10. oktobra 1989. Župno vijeće je odlučilo da podnosiocu predstavke *ex gratia* isplati razliku u plati i punu platu počev od 1. januara 1987. godine. Također je povećao doprinose za penziju i isplatio mu paušalni iznos na ime naknade štete.

U međuvremenu, podnosilac predstavke se žalio Vijeću crkvene opštine, tvrdeći da odluka Župnog odbora iz 1977. predstavlja jednostranu izmjenu odluke Odbora



u vezi sa prirodom njegovog radnog mjesta i da je nanijela finansijsku i štetu njegovom zahtjevu za naknadu štete.

U svojoj odluci, Vijeće crkvene opštine je istaklo da Župni odbor nije bio nenadležan da mjesto sa punim radnim vremenom preobrati u radno mjesto sa nepunim radnim vremenom. Stoga je utvrdio da odlukom iz 1977. godine nije izmijenilo radno mjesto podnosioca predstavke sa punog radnog vremena na nepuno radno vrijeme. Utvrdio je da nije imao nadležnost u pogledu ispitivanja zahtjeva radi isplate naknade štete i stoga odbacio taj dio žalbe.

Dana 8. marta 1991. godine Vrhovni upravni sud je, bez održavanja usmene rasprave, podržao odluku Vijeća crkvene opštine u vezi sa dejstvom odluke iz 1977. godine, ne našavši razloga da tu odluku mijenja. Na drugoj strani je utvrdio da Vijeće crkvene opštine nije bilo nadležno da ispituje spor u vezi sa zahtjevom za naknadu štete i vratio je predmet na ponovno odlučivanje. Odluka Vijeća crkvene opštine od 1. juna 1990. godine je bila pripojena odluci Vrhovnog upravnog suda, ali se Vrhovni sud nije pozvao na dostavljeno mišljenje Vijeća crkvene opštine niti na komentare podnosioca predstavke u vezi s tim pitanjem.

Drugi postupak:

U svom novom podnesku upućenom Vijeću crkvene opštine podnosilac predstavke je ostao kod svojih ranijih navoda u pogledu odluke iz 1977. i navoda o visini naknade koju je odredilo Župno vijeće. Također je, u slučaju da Vijeće crkvene opštine nije bilo smatralo da njegovo radno mjesto treba da bude sa punim radnim vremenom počev od dana osnivanja, zatražio da Vijeće crkvene opštine održi usmenu raspravu i sasluša svjedoke na te okolnosti. Također je dostavio nekoliko pismenih izjava svjedoka na okolnost da je radio 45 sati u sedmici obavljajući službu sveštenika.

U svojoj odluci od 29. avgusta 1991. godine Vijeće crkvene opštine je, uzimajući u obzir dokaze, podržao odluku Župnog vijeća od 10. oktobra 1991. godine, te odbacio ostale zahtjeve u vezi sa naknadom štete zbog nedostatka dokaza.

Podnosilac predstavke se žalio Vrhovnom upravnom sudu.

Dana 31. marta 1992. godine Vrhovni upravni sud je, bez održavanja usmene rasprave, podržao odluku Vijeća crkvene opštine od 29. avgusta 1991. godine, ne našavši razloge da drugačije odluči. Odluka Vijeća crkvene opštine od 29. avgusta 1991. godine priložena je odluci Vrhovnog upravnog suda, pri čemu odluka Vrhovnog upravnog suda nije uzela u obzir dostavljeno mišljenje Vijeća crkvene opštine ili komentare podnosioca predstavke.



2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da mu je bilo uskraćeno pravo na pravičnu i usmenu raspravu pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, kao i pravo na adekvatno obrazloženje odluka Vijeća crkvene opštine i Vrhovnog upravnog suda, što je dovelo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

Sud je prvo istakao da je član 6 stav 1 primjenjiv, s obzirom da se spor odnosi na finansijske koristi koje su u vezi sa zaposlenjem i stoga potpada pod kategoriju „građanskog” prava, bez obzira na to što se radi o upravnom postupku.

Što se tiče neodržavanja javne rasprave, Sud je naveo da je mogućnošću da se održi javna rasprava pred Vrhovnim upravnim sudom može nadomjestiti neodržavanje rasprave pred Vijećem crkvene opštine, za potrebe člana 6 stav 1. Prema tome, nije došlo do povrede člana 6 stav 1 u vezi sa činjenicom da se javna rasprava nije održala.

U odnosu na navodni propust Vijeća crkvene opštine i Vrhovnog suda da jasno iznesu razloge koji su doveli do odbijanja zahtjeva podnosioca predstavke, Sud je istakao da opseg obaveze da se pruže razlozi zavisi od prirode odluke i da ovu obavezu treba ispitati u okviru okolnosti slučaja.

Prvi postupak:

Sud se pozvao na razloge koje je iznio Vrhovni upravni sud potvrđujući odluku Vijeća crkvene opštine da nije našao razloge zbog kojih bi izmijenio tu odluku. Stoga bi se moglo učiniti da je za odlučivanje Vrhovni upravni sud iskoristio razloge koje je dalo Vijeća crkvene opštine. Zbog toga je značajno da su odluke Vijeća crkvene opštine pripojene objema odlukama po žalbama koje je donio Vrhovni upravni sud. U cilju utvrđenja da li obrazloženje posredstvom tehnike unošenja razloga koje koristi Vrhovni upravni sud zadovoljava uslove iz člana 6 stav 1 u okolnostima ovog slučaja, mora se odgovoriti imajući u vidu razloge na kojima se temelji odluka Vijeća crkvene opštine za odbijanje provođenja dokaza podnosioca predstavke i odbacivanje njegovih prigovora.

Sud je uočio da je jasan zaključak u odluci Vijeća crkvene opštine od juna 1990. godine da Župno vijeće nije bilo nadležno da izmijeni radno mjesto sa punim u radno mjesto sa nepunim radnim vremenom i da je bilo koja odluka koju je donio Župni odbor u vezi sa pozicijom podnosioca predstavke služila samo kao potvrda njegovog radnog vremena. Sud je naveo da je Vijeće crkvene opštine sa dužnom pažnjom razmatralo dokumente u postupku, ali nije utvrdio da predstavlja dokaz za navod podnosioca predstavke da je odlukom iz 1966. određeno da njegovo radno



mjesto sveštenika bude sa punim radnim vremenom. Njegovo obrazloženje je otišlo dalje nego što je to bilo u odluci Župnog vijeća u odluci od 1989. godine jer Župno vijeće nije uzelo u obzir nedostatak nadležnosti Župnog odbora da mijenja prirodu radnog mjesta. Sud stoga nije našao propuste u načinu na koji je Vijeće crkvene opštine cijeniло dokaze, niti u razlozima na kojima je zasnovao odluku kojom odbija žalbu podnosioca predstavke.

Drugi postupak:

Što se tiče drugog postupka pred Vijećem crkvene opštine, Sud je naveo da je Vijeće crkvene opštine, sa potpunim uvidom u pismene dokaze koje je predložio podnosilac predstavke, zaključilo da ti dokazi ne ukazuju na osnovanost navoda da je podnosilac predstavke radio 45 sati sedmično, posebno s obzirom što je vodio pogrebnu kuću pored svojih obaveza kao sveštenik, što je faktor koji je mogao nositi određenu težinu u pogledu računanja radnih sati. Sud je ponovo našao da se razlozi dati za ocjenu dokaza ne mogu kritički posmatrati sa stanovišta člana 6 stav 1.

Što se tiče Vrhovnog upravnog suda i tehnike unošenja odluke, Sud je istakao da je ovdje učinjena jasna naznaka da podnosilac predstavke nije predložio bilo kakve nove dokaze koji bi mogli imati određenu težinu u žalbi. Ne može se ni u ovim okolnostima cijeliti da Vrhovni upravni sud u suštini nije razmotrio navode koje je podnio podnosilac predstavke. Sud je smatrao da je bitno što je Vrhovni upravni sud vratio na ispitivanje pitanje u vezi sa naknadom štete Vijeću crkvene opštine, što je potvrda da je on zauzeo novi i pažljiv pristup u vezi sa svim iznesenim navodima i prigovorima. Ovo je značajno i zbog toga što član 6 zahtijeva da se domaći sud koji ne iznosi dovoljne razloge za svoju odluku u stvari osvrne na odlučujuća pitanja koja su u njegovoj nadležnosti, a ne da jednostavno samo potvrdi utvrđenja nižih sudova bez daljnjeg upuštanja u raspravljanje. Ovo je sve utoliko važnije tamo gdje stranka nije u mogućnosti da iznese svoj slučaj na usmenoj raspravi u domaćem postupku.

Sud je zaključio da su zadovoljeni uslovi u posebnim okolnostima ovog slučaja, te stoga nije došlo do povrede člana 6.



Žalbeni sud je postupio u skladu sa članom 6 stav 1 prihvatajući razloge na kojima se zasniva odluka nižeg suda i konstatuje da spis predmeta ne sadrži suprotne dokaze kojima se dokazuje suprotno

11. PRESUDA U SLUČAJU GARCÍA RUIZ protiv ŠPANIJE

(predstavka br. 30544/96)

21. januar 1999.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je pokrenuo postupak protiv navodnog naručioca posla u cilju isplate naknade za sporni pravni posao koji je poduzeo podnosilac predstavke za njega u vezi sa kupovinom jedne parcele zemljišta.

Dana 24. maja 1993. godine prvostepeni sud je donio presudu protiv podnosioca predstavke na temelju navoda optuženog, koji je osporavao činjenice koje je iznio podnosilac predstavke, posebno navod da je ikada dao nalog podnosiocu predstavke da poduzima poslove za njega. Također je smatrao da iskaz svjedoka, kojeg je predložio podnosilac predstavke, nije bilo uvjerljiv. Na temelju toga prvostepeni sud je odlučio da podnosilac predstavke nije dokazao da je pružio usluge o kojima je riječ.

Dana 17. marta 1995. godine žalba podnosioca predstavke je odbačena, a pobijana presuda potvrđena. O činjenicama, Žalbeni sud je istakao:

„[Ovaj Sud] prihvata i smatra da je u svojoj vlastitoj odluci primijenio činjenično stanje utvrđeno u osporenoj presudi.”

O pravu, Žalbeni sud je istakao:

„Razlozi pobijane presude su ocijenjeni prihvatljivim, u mjeri u kojoj nisu u suprotnosti sa onima iznesenim niže u tekstu [...]

Predmet ne sadrži ni najmanji razlog koji upućuje na to je da je žalilac postupao kao savjetnik [...] ili makar, kao što zahtijeva član 1214 Građanskog zakonika, da je poduzeo korake procesne prirode, iako je možda mogao da izvrši ugovoreni posao [...]

Podnosilac predstavke se žalio Ustavnom sudu pozivajući se na pravo na pravično suđenje, tvrdeći da presuda Žalbenog suda nije dala nikakve razloge na njegove



argumente i da je prvostepeni sud pogrešno ocijenio i protumačio njegove dokaze. Njegova ustavna žalba je odbačena iz razloga nedostatka ustavnog značaja.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da je došlo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije zbog toga što Žalbeni sud nije u presudi ocijenio njegove argumente, kao i zbog dužine postupka.

Sud je na početku istakao princip da sudovi treba na adekvatan način da iznesu razloge na kojima temelje svoje presude, što je princip vezan za pravilno suđenje. Pozvao se na principe iznesene u slučaju *Ruiz Torija*, naime, da se pitanje da li je ispunjen ovaj zahtjev mora utvrđivati u okolnostima konkretnog slučaja i da se ne može shvatiti kao zahtjev da se daju detaljni odgovori na sve iznesene navode.

Sud je ponovio da nije na Sudu da razmatra navodne greške u primjeni prava ili utvrđivanju činjenica koje je počinio domaći sud, osim ako su one dovele do povrede prava i sloboda zaštićenih Konvencijom. Štaviše, iako član 6 Konvencije garantuje pravo na pravično suđenje, ono ne propisuje bilo kakva pravila o prihvatljivosti dokaza ili načinu na koji bi se oni trebali cijeniti, što su zadaci koji su stoga primarno stvar koju određuju domaći zakoni i domaći sudovi. Vraćajući se na predmetni slučaj, Sud je naveo da je podnosilac predstavke ostvario korist od kontradiktornog postupka u različitim fazama u kojima je mogao iznijeti argumente za koje je smatrao da su od značaja za njegov predmet. Sud je smatrao da su činjenični i pravni razlozi za odluku prvostepenog suda kojom je odbačen njegov zahtjev detaljno izneseni. Dalje je uočio da je Žalbeni sud istakao da prihvata i smatra ponovljenim u svojoj odluci činjenično stanje utvrđeno u presudi nižeg suda, zaključujući da podnosilac predstavke nije dokazao da je zaključio sporni posao, što je bio temelj njegovog zahtjeva. Žalbeni sud je također naveo da nije postojao ni najmanji dokaz kojim se potvrđuje da je podnosilac predstavke, kako je to navodio, postupao kao savjetnik pri zaključenju posla u vezi sa nekretninom, iako je mogao pružati usluge iz ugovorenih poslova.

Na temelju navedenog, Sud je zaključio da podnosilac predstavke nije dokazao da presuda Žalbenog suda nije bila obrazložena, iako bi u predmetnom slučaju detaljnije obrazloženje moglo biti poželjno.

Sud je zaključio da su postupci o kojima je riječ bili pravični u svrhe člana 6 stav 1 Konvencije.



Kontradiktorno obrazloženje Penzionog fonda moralo je biti konfuzno za podnosioca predstavke i stoga je bilo potrebno dodatno pojašnjenje – povera člana 6

12. PRESUDA U SLUČAJU HIRVISAARI protiv FINKE

(predstavka br. 49684/99)

27. septembar 2001.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je finski državljanin.

Dana 14. februara 1992. podnosiocu predstavke je određena puna privremena invalidska penzija iz fonda poslodavca, koja je nakon toga više puta produžavana.

Dana 13. juna 1997. Penzioni fond je ispitao svoju prethodnu odluku i izmijenio penziju podnosioca predstavke u djelomičnu penziju na neodređeno vrijeme. Penzioni fond je obrazložio svoju odluku na način da se, prema raspoloživoj dokumentaciji, nije moglo smatrati da je radna sposobnost podnosioca do te mjere umanjena da mu daje pravo na punu invalidsku penziju. Također je navedeno da se od podnosioca predstavke može očekivati da radi skraćeno radno vrijeme.

Podnosilac predstavke se žalio Penzionom odboru, koji je odbio njegovu žalbu.

Odluka je obrazložena na sljedeći način:

„Radnik ima pravo na punu penziju usljed gubitka radne sposobnosti ukoliko je njegova ili njena sposobnost kontinuirano umanjivana za najmanje tri petine u periodu od najmanje jedne godine i ukoliko je do ovog umanjenja došlo usljed bolesti, oboljenja ili povrede. Prilikom ocjene o smanjenju radne sposobnosti mora se uzeti u obzir preostala radna sposobnost radnika da ostvaruje zaradu obavljajući posao koji mu se može omogućiti i za koji se može osnovano očekivati da ga može obavljati. Osim toga, obrazovanje radnika/ce, prethodni poslovi, starosna dob, životni uslovi i drugi uporedni faktori će se uzeti u obzir.

Prema izjavama [podnosioca predstavke] o zdravstvenom stanju, [podnosilac predstavke] boluje od depresije koja se pojačala tokom jeseni 1997. Međutim, simptomi [podnosioca predstavke] se smatraju blagim. Iz tih razloga, Penzioni odbor utvrđuje da je [podnosilac predstavke] i dalje djelomično radno sposoban počev od 1. juna 1997.”



Podnosilac predstavke se žalio Osiguravajućem sudu, oslanjajući se na više medicinskih izvještaja prema kojima je nesposoban da obavlja posao zbog svog mentalnog oboljenja. Osiguravajući sud je odbio žalbu, sa sljedećim obrazloženjem:

„[Osiguravajući sud upućuje na] razloge koje je dao Penzioni odbor u svojoj odluci. Novi dokazi dostavljeni u toku postupka [pred Osiguravajućim sudom] ne utiču na izmjenu procjene radne sposobnosti [podnosioca predstavke].”

Penzioni fond je kasnije odlučio da odbije obnovljenu prijavu podnosioca predstavke radi utvrđenja pune invalidske penzije umjesto djelomične, iako je ovo konačno preinačeno od strane Osiguravajućeg suda, koji je naložio da mu se osigura penzija zbog potpune radne nesposobnosti počev od 1. januara 1999. godine.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio da mu nije omogućeno pravično suđenje iz razloga što ni Penzioni odbor ni Osiguravajući sud nisu dali adekvatno obrazloženje za svoje odluke u vezi sa njegovim pravom na punu invalidsku penziju.

Sud je na početku istakao svoja opšta načela u vezi sa obavezom sudova da na adekvatan način iznesu razloge na kojima zasnivaju svoje presude.

U predmetnom slučaju, Sud je uočio da se prvi dio razloga koje je iznio Penzioni odbor jedva doticao relevantnih odredbi zakona koje predviđaju opšte uslove po kojima radnik može ostvariti penziju. U drugom dijelu obrazloženja spomenuto je da je mentalno stanje podnosioca predstavke pogoršano tokom jeseni 1997. godine, pri čemu se simptomi njegove bolesti smatraju blagim. Na ovim osnovama je Penzioni odbor utvrdio da je podnosilac predstavke sposoban za rad počev od 1. juna 1997. godine. Sud je istakao da, dok kratko obrazloženje ne mora nužno biti suprotno zahtjevima člana 6, u posebnim okolnostima slučaja može biti neadekvatno: u svjetlu činjenice da je podnosilac predstavke ranije primao penziju zbog potpune radne nesposobnosti, pozivanje na njegovo pogoršano zdravstveno stanje u odluci kojom se potvrđuje njegovo pravo na djelomičnu penziju očigledno je moralo proizvesti određeni osjećaj konfuzije kod podnosioca predstavke. Sud je također uzeo u obzir šta ovo pitanje znači za podnosioca predstavke.

Osim toga, nedovoljno obrazloženje Odbora nije ispravljeno od strane Osiguravajućeg suda, koji je jednostavno prihvatio razloge iz odluke nižeg organa. Iako je ovakav način obrazloženja Žalbenog suda, u principu, prihvatljiv, u datim okolnostima nije ispunio zahtjeve koje postavlja pravično suđenje. Pošto se osnovna žalba podnosioca



predstavke ticala adekvatnosti obrazloženja Penzionog odbora, u tom slučaju je utoliko važnije bilo da Osiguravajući sud obrazloži vlastitu odluku.

Na temelju navedenog, Sud je našao da su i Penzioni odbor i Osiguravajući sud, kao žalbeni organ, propustili da adekvatno obrazlože odluke, što je dovelo do povrede člana 6 stav 1 Konvencije.

Član 41

Sud je dosudio podnosiocu predstavke iznos od FIM 20.000 (otprilike 3.365 eura) na ime nematerijalne štete i FIM 10.000 (otprilike 1.682 eura) na ime troškova i izdataka.



Državno vijeće je ukratko ponovilo žalbene razloge i zaključilo da ne „opravdavaju odobrenje” za ulaganje žalbe – nema pourede člana 6 stav 1

13. ODLUKA U SLUČAJU BUFFERNE protiv FRANCUSKE

(predstavka br. 54367/00)

26. februar 2002.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljica predstavke je provela 13 godina radeći za Privrednu i industrijsku komoru kao pomoćna sekretarica.

Dala je otkaz zbog određenih incidenata za koje je smatrala da su nju i njenu porodicu doveli u opasnost, kao, na primjer, namjerno otkazivanje kočnica na njenom vozilu. Nije precizno odredila koji su se incidenti desili u vezi sa obavljanjem njenih radnih obaveza. Sve njene prijave policiji su evidentirane bez poduzimanja daljnjih koraka. Njen poslodavac je prihvatio njen otkaz, ali ne i postojanje „opravdanih razloga”, pri tome je sprječavajući da ostvari pravo na naknadu usljed nezaposlenosti.

Dana 30. novembra 1992. godine podnositeljica predstavke je Upravnom sudu podnijela prijedlog radi poništenja te odluke.

Dana 16. aprila 1996. godine Upravni sud je odbio njen prijedlog, a 3. marta 1998. godine Žalbeni upravni sud je također odbio njenu žalbu.

Dana 19. maja 1999. godine Državno vijeće (*Conseil d'Etat*) proglasilo je nedopuštenom njenu apelaciju, navodeći:

„[Relevantni zakon] predviđa: 'Prethodno odobrenje će se zatražiti za žalbe Državnom vijeću iz razloga pogrešne primjene prava. Potrebno je donijeti sudski nalog kojim se odbija odobrenje ukoliko je žalba nedopuštena ili nema nikakvog razumnog izgleda za uspjeh' [...]"

U prilog njenoj prijavi za donošenje naloga kojom se ukida pobijana presuda, gđa Bufferne je tvrdila da je pariski Upravni žalbeni sud pogriješio u pogledu primjene zakona i prekršio [zakon] time što je odbio da primijeni [određenu sudsku odluku] i utvrdio da je upravno tijelo ovlašteno, što je predmet sudskog preispitivanja, da utvrđuje da li je imala zakonske razloge za otkaz. Rekla je da se Upravni žalbeni sud oslonio na materijalne greške i krivo protumačio činjenice prilikom utvrđivanja da podnositeljica predstavke nije dokazala da su ona i njena porodica bili pod pritiskom pariske Privredne i industrijske komore.



Nijedan od ovih razloga nije dovoljan da bi se dopustilo ulaganje žalbe.

2. Odluka Suda

Podnositeljica predstavke se žalila da je prekršen član 6 stav 1 zbog prekomjerne dužine postupka i nedostatka obrazloženja. Također se žalila da je došlo do povrede prava na privatni i porodični život iz člana 8.

Član 6

Sud je pojasnio da koncept pravičnosti koji proizlazi iz člana 6 ne zahtijeva detaljan odgovor na svaki izneseni argument. Dalje je istakao da je u predmetnom slučaju Državno vijeće ponovilo razloge podnositeljice predstavke i odlučilo da razlozi nisu bili dovoljni da „opravdaju odobrenje” za žalbu. Dalje je jasno istakao da razlozi za žalbu na koje se poziva podnositeljica predstavke nisu bili samo u odnosu na pogrešnu primjenu materijalnog prava, što su jedini razlozi na kojima će se temeljiti žalba. Sud je stoga smatrao da odluka Državnog vijeća u predmetu podnositeljice predstavke sadrži dovoljno razloga u svrhe člana 6 stav 1. Posljedično, dio predstavke je proglašen očigledno nedopustivim.

Što se tiče dužine postupka, Sud nije smatrao da je u poziciji da odlučuje o ovoj pritužbi i umjesto toga je smatrao potrebnim da u vezi sa ovim pitanjem predstavku dostavi Vladi na izjašnjenje.

Član 8

Sud je smatrao da podnositeljica predstavke nije iscrpila sve pravne lijekove u pogledu ove pritužbe, te je ocijenio nedopuštenom.



Propust Okružnog suda da obrazloži odbijanje dokaza podnosioca predstavke predstavlja povredu člana 6

14. PRESUDA U SLUČAJU SUOMINEN protiv FINSKE

(predstavka br. 37801/97)

1. juli 2003.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljica predstavke je vlasnica kompanije koja je imala sklopljene aranžmane sa bankom u vezi sa finansiranjem kompanije.

Dana 24. februara 1995. godine banka je pokrenula parnični postupak protiv podnosioca predstavke pred Okružnim sudom, tražeći povrat kredita koji su joj dati. Podnositeljica predstavke je pozvana da navede i prezentuje sve dokaze kojima potkrepljuje svoje navode uz pojašnjenje svih okolnosti na koje predlaže pojedinačne dokaze. Na pripremnom ročištu, međutim, postupajući sudija je prihvatio samo dva dokumenta, te je navodno rekao podnositeljici da ostatak dokaza može dostaviti na glavnoj raspravi.

Na glavnoj raspravi, dana 8. februara 1996. godine, podnositeljici predstavke je navodno uskraćena mogućnost da podnese ostale dokaze koje je prethodno navela iz razloga što ih nije podnijela na pripremnom ročištu.

Dana 15. februara 1996. godine Okružni sud je donio presudu protiv podnositeljice predstavke kojom joj se oduzima imovina. Apelacioni sud je odbio žalbu podnositeljice predstavke, obrazlažući da nije učinila dovoljno uvjerljivim činjenicu da joj nije bilo dozvoljeno, ili nije bila u mogućnosti, da podnese dokaze pred Okružnim sudom. Stoga nije bilo razloga da prihvati dokumente koje je podnijela Okružnom sudu. Vrhovni sud je odbio žalbu. Podnositeljica predstavke nije imala pravnog zastupnika dok nije zatražila dozvolu za ulaganje žalbe Vrhovnom sudu.

2. Odluka Suda

Podnositeljica predstavke je tvrdila da joj je navodno uskraćeno pravično suđenje jer je Okružni sud odbio, bez obrazložene odluke, da prihvati dio dokaza koje je predložila.

Sud je podsjetio da princip jednakosti oružja zahtijeva da se svakoj stranci pruži razumna mogućnost da prezentuje svoj slučaj – uključujući i njihove dokaze – pod



uslovima koji ih ne dovode u suštinski neravnopravan položaj naspram njihovog protivnika. Također je podsjetio na obavezu sudova da adekvatno obrazlože odluke, čiji opseg se može utvrditi samo u svjetlu okolnosti konkretnog slučaja.

U predmetnom slučaju Sud je naveo da je beznačajno da li je na pripremnom ročištu podnositeljica imala utisak da li može dostaviti dokaze na glavnoj raspravi ili ne. Prije će glavno pitanje biti da li je odluka suda da odbije prihvatanje dokaza podnositeljice predstavke data u obliku obrazložene odluke, omogućujući podnositeljici predstavke mogućnost da je pobija. Usprkos slobodi procjene u izboru argumenata i podnošenja dokaza, domaći sud je dužan da opravda svoje aktivnosti dajući razloge za svoje odluke. Sud je naveo da nije bio zadatak suda da ispita da li je odbijanje suda da prihvati dokaze bilo osnovano; ovaj zadatak je na domaćim sudovima.

Sud je podsjetio na funkcije obrazložene odluke: da pokaže strankama da su saslušane, da im ponudi mogućnost da se žale protiv odluke i da se omogući javni nadzor i zadovolji pravda.

U svjetlu navedenog, Sud nije smatrao da je podnositeljici predstavke omogućeno pravično suđenje. Nepostojanje obrazložene odluke spriječilo ju je da pobija odluku na efektivan način. Ovo je dokazala odluka Apelacionog suda, koji je odbio zahtjev da prihvati dokaze zbog toga što ih je trebala provesti pred Okružnim sudom i da podnositeljica predstavke nije dokazala da joj to nije bilo dozvoljeno.

Stoga je došlo do povrede člana 6 stav 1.

Član 41

Podnositeljici predstavke je dosuđeno 2.000 eura na ime nematerijalne štete. Sud je odbio da dosudi naknadu materijalne štete zbog izgubljene dobiti iz poslovanja, navodeći da nije bilo uzročne veze između povrede i materijalne štete, s obzirom da se slučaj pred Sudom odnosio na dopuštenost dokaza, a ne suštinu spora pred finskim sudovima. Podnositeljici predstavke je dosuđeno i 2.300 eura na ime troškova i izdataka.



Jednostavno citiranje odredbi Krivičnog zakonika i zaključak da se one primjenjuju, bez daljnjeg obrazloženja, predstavlja povredu člana 6

15. PRESUDA U SLUČAJU SAKKOPOULOS protiv GRČKE

(predstavka br. 61828/00)

15. januar 2004.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je voditelj registra založnih prava u Kropiji (*Kropia*), Grčka.

Optužen je zbog krivotvorenja koje je uzrokovalo značajne finansijske gubitke (50 miliona grčkih drahmi, što odgovara iznosu od skoro 150.000 eura) javnoj korporaciji, te mu je određen pritvor u septembru 1999. godine. S obzirom da je od avgusta 1999. godine boravio u bolnici, bio je pod nadzorom do 25. novembra 1999. godine, kada je prebačen u zatvor Korydallos. Podnosilac predstavke je izjavio da je smješten zajedno sa tri druga zatvorenika u ćeliji koja je veličine 8 kvadratnih metara, u kojoj su prozori razbijeni, a sanitarni uslovi bijedni.

Podnosilac predstavke, koji pati od kardijalne insuficijencije i dijabetesa, što zahtijeva poseban režim ishrane i lijekova, prebačen je u zatvorsku kliniku dan nakon što je stigao, gdje je čuvan do marta 2000. godine. Tvrdio je da je bio zatvoren sa otprilike deset ljudi u sobi veličine 35 kvadratnih metara, koja je bila prljava i napadnuta bubama i miševima. Također je tvrdio da mu nisu dati odgovarajući obroci u skladu sa njegovim stanjem niti da mu je omogućeno potrebno liječenje.

Tokom pritvora, podnosilac predstavke je više puta zahtijevao da bude pušten. Svi njegovi zahtjevi su bili odbijeni od strane grčkih sudova, koji su smatrali da je postojao rizik od činenja krivičnih djela i bojazni da se neće pojaviti pred sudom ili da nije bio spriječen da primi njegu u skladu sa njegovim zdravstvenim stanjem u zatvorskoj klinici.

U martu 2000. godine podnosilac predstavke je doživio srčani udar, te je prebačen u redovnu bolnicu. Po izlasku iz bolnice, uslovi za njegov pritvor su ostali isti. U aprilu 2000. godine ponovo je odveden u bolnicu zbog operacije nakon jednog pada. Izjavio je da je morao čekati nekoliko sati prije nego što je odveden tamo, a da njegova porodica nije bila obavještena.

Presudom od 26. juna 2000. podnosilac predstavke je oslobođen od strane Žalbenog krivičnog suda. Tražio je naknadu štete za period koji je proveo u pritvoru prije



suđenja, ali je njegova tužba bila odbačena iz razloga što su postojali osnovani dokazi za njegovu krivicu.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio, pozivajući se na svoje zdravstveno stanje, da je pritvor doveo do ponašanja suprotnog članu 3 (zabrana nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja). Također se žalio i prema članu 6 stav 1 (pravo na pravično suđenje) zbog toga što u presudi kojom je odbijen njegov zahtjev za naknadu štete za vrijeme boravka u pritvoru nisu izneseni razlozi.

Član 3

U vezi sa pitanjem da li je zdravstveno stanje podnosioca predstavke kompatibilno sa njegovim kontinuiranim pritvorom, Sud je uočio da je njegovo zdravstveno stanje nesporno dalo povoda za brigu. Međutim, ne proizlazi iz dokaza da se pogoršanje njegovog zdravlja tokom boravka u pritvoru može pripisati zatvorskim organima.

Tokom perioda od devet mjeseci i 19 dana, koliko je proveo u pritvoru, podnosilac predstavke je u boravio u redovnoj bolnici i na klinici u zatvoru Korydallos. U skladu sa medicinskom dokumentacijom, on se nalazio pod stalnim medicinskim i farmaceutskim nadzorom tokom tog perioda i bila mu je omogućena i ishrana u skladu sa njegovim stanjem. Nisu postojali dokazi koji bi opravdali navode podnosioca predstavke u vezi sa pretrpanošću ili sanitarnim uslovima zatvorske klinike.

Što se tiče uslova u pritvoru u redovnoj ćeliji u zatvoru u Korydallosu, Sud je imao u vidu činjenicu da je tamo proveo samo jedan dan. Čak i pod pretpostavkom da su ti uslovi bili neadekvatni s obzirom na njegovo zdravstveno stanje i da su proistekli iz propusta ili nemara zatvorskih organa, Sud nije mogao naći povredu člana 3 po ovom osnovu, jer je podnosilac predstavke u toj ćeliji bio zatvoren tako kratak period.

Dalje, podnosilac predstavke nije dostavio bilo kakve dokaze kojima bi se mogli potvrditi njegovi navodi o nemaru zatvorskih organa tokom prelaska u redovnu bolnicu nakon srčanog udara i pada. U svakom slučaju, i pod pretpostavkom da se organi mogu smatrati odgovornim za propuste i kašnjenja, Sud je istakao da posljedice ovih propusta nisu proizvele takav stepen ozbiljnosti koji zahtijeva član 3 Konvencije.

U vezi sa pitanjem da li je bilo poželjno podnosioca predstavke držati u pritvoru, Sud je naveo da je on bio na poziciji koja zahtijeva visok stepen odgovornosti i



profesionalnog ponašanja, te da je bio optužen za ozbiljno krivično djelo. Grčki sudovi su u više navrata odbili njegov zahtjev za puštanje i Sud je naveo da nije njegov zadatak da provodi vlastitu procjenu koju provode domaći sudovi. Dalje, tokom spornog perioda grčke vlasti su u načelu postupile u skladu sa svojom obavezom da zaštite fizički integritet podnosioca predstavke, a posebno pružanjem odgovarajuće medicinske njege.

U skladu s tim, Sud je smatrao da nije utvrđeno da su uslovi boravka u pritvoru doveli do ponašanja suprotnog članu 3 Konvencije, te je našao da nije bilo povrede ove odredbe.

Član 6

Sud je naveo da je atenski Apelacioni sud, u odluci kojom odbija zahtjev podnosioca predstavke za naknadu štete, samo spomenuo odredbe Zakona o krivičnom postupku i zaključio da su one primijenjene u njegovom slučaju, bez navođenja daljnjih razloga. Posljedično, upućivanjem na svoju relevantnu sudsku praksu, Sud je smatrao da je došlo do povrede člana 6 stav 1.

Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio 15.000 eura za materijalnu i nematerijalnu štetu iznos od 3.500 eura za troškove i izdatke.



Iako su sudovi obrazložili dio navoda podnosioca predstavke, nisu dali odgovor na osnovne argumente – povera člana 6 stav 1

16. PRESUDA U SLUČAJU BUZESCU protiv RUMUNIJE

(predstavka br. 61302/00)

24. maj 2005.

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je rumunski državljanin.

Godine 1977. pridružio se Komori Constanța, te je obavljao advokatsku djelatnost do 1981. godine, kada je otišao za SAD. Kao rezultat toga, Komora Constanța je odlučila da mu otkáže članstvo (što podnosilac predstavke nije zatražio). Godine 1985. podnosilac predstavke je postao član komore u Nju Jorku, gdje je radio kao advokat do 1991.

U maju 1991. godine podnosilac predstavke se vratio u Rumuniju kada podnosi zahtjev Komori Constanța za poništenje odluke o otkazu njegovog članstva i ponovni upis kao advokata, te za brisanje sa liste advokata koji nemaju dozvolu da obavljaju praksu, zbog toga što su članovi druge komore. Komora u Constanți je odlučila da prihvati zahtjev da poništi odluku o skidanju imena podnosioca predstavke sa spiska Komore od 8. maja 1991, a ponovo su stavili ime na listu advokata na dan 19. maja 1996. Od maja 1996. do oktobra 1999. podnosilac predstavke je nastavio plaćati mjesečnu članarine Komori i članarine rumunskoj Uniji advokata („UAR”).

Dana 27. juna 1996. godine, nakon zahtjeva podnosioca predstavke za prenos članstva na Komoru Bukurešta, UAR je donijela odluku da je, u skladu sa relevantnim zakonom, ponovni upis na listu advokata bilo u njegovoj nadležnosti, a ne u nadležnosti Komore. Stoga je našao da je Komora u Constanți postupila *ultra vires* donoseći odluku dana 8. maja 1991. godine. Štaviše, odlučio je da je odluka Komore u Constanți od 19. maja 1996. godine, kojom se poništava status podnosioca predstavke kao advokata koji ne može obavljati djelatnost, nezakonita, s obzirom da se temelji na nezakonitoj odluci iz 1991. godine. Ova odluka nikad nije dostavljena podnosiocu predstavke.

Dana 30. marta 1998. godine, podnosilac predstavke je pokrenuo postupak pred Apelacionim sudom u Bukureštu tražeći poništenje odluke od 27. juna 1996. godine, navodeći:



1. Prema relevantnom zakonu, UAR nije bila nadležna za poništenje njegove registracije u Komori u Constanți 1991. godine;
2. UAR je postupila izvan roka za donošenje takve odluke, a u nadležnosti sudova je odlučivanje 1996. godine o poništenju odluke koja je donesena 1991. godine;
3. Postupio je u dobroj vjeri kad je podnio zahtjev Komori kako bi poništila svoju odluku iz 1981. godine, te ne može biti kriv za grešku koju je počinila Komora ne dostavljajući zahtjev UAR-u ili za propust UAR-a da preispita valjanost odluke Komore. On je pojasnio svoj argument na raspravi.

Nakon samo nekoliko ročišta i zahtjeva od podnosioca predstavke UAR je sudu zaista dostavila primjerak svoje odluke od 27. juna 1996. godine. Sumnjajući da je datum na odluci prepravljen na kasniji datum, tokom postupka pred Apelacionim sudom podnosilac predstavke je zatražio da se otvori registar odluka UAR-a. Sud je odbio ovaj zahtjev, izjavljujući da, s obzirom da podnosilac predstavke nije podnio krivičnu prijavu zbog krivotvorenja protiv UAR-a, sud će smatrati da je odluka koja je navodno donesena dana 27. juna 1996. godine zaista i donesena toga dana. Prigovor podnosioca predstavke je odbačen.

Dana 6. aprila 1999. godine Apelacioni sud u Bukureštu je odbacio tužbu podnosioca predstavke, smatrajući da je prema relevantnom zakonu Komora u Constanți u donošenju odluke od 8. maja 1991. postupila *ultra vires* i da je prema pravilima UAR ovlaštena da poništi odluke lokalnih komora zbog nezakonitosti.

Podnosilac predstavke se žalio Vrhovnom sudu, pozivajući se na to da Apelacioni sud nije uzeo u obzir sve argumente i sve podnesene dokaze.

Vrhovni sud je odbacio žalbu:

1. Utvrdio je da je relevantno pravo dalo UAR-u ekskluzivno ovlaštenje da odlučuje o zahtjevima u vezi sa (ponovnim) primanjem advokata u Komoru.
2. Odbacio je žalbu podnosioca predstavke jer UAR više nije nadležna da poništava odluke komora, priznajući ipak da u tekstu zakona takvo ovlaštenje nije izričito navedeno. Vrhovni sud je našao da, s obzirom na nenadležnost tijela koje je donijelo odluku, poništenje može uslijediti u bilo koje vrijeme.
3. Istakao je da poništenje registracije podnosioca prijave u Komori u Constanți zbog nezakonitosti nije oduzelo pravo nadležnom organu da odluči o njegovom zahtjevu za ponovnu registraciju u članstvo Komore.

2. Odluka Suda

Oslanjajući se na član 6, podnosilac predstavke se žalio da je odluka UAR-a donesena bez ikakve rasprave, da mu nije dostavljena i da, u kasnijem postupku, sudovi nisu



utvrdili predmet spora, ni razmotrili njegove glavne argumente, niti naložili uvid u registar odluka UAR-a. Također se žalio da se odluka UAR-a umiješala u njegovo pravo na mirno uživanje imovinu suprotno članu 1 Protokola br. 1.

Član 6

Sud je prvo istakao da član 6 stav 1 ne obavezuje države članice da provedu postupak o građanskim pravima i obavezama u proceduri koja potpuno usklađena u svakoj fazi. Prethodna intervencija upravnih ili profesionalnih tijela koja ne ispunjavaju sve uslove mogu se pravdati na način da su ti organi predmetom naknadne kontrole sudskog organa koji ima punu nadležnost, čime se garantuju prava prema članu 6 stav 1. Sud je naveo da je u ovom slučaju predmet odlučivanja o kojem je odlučivao UAR dana 27. juna 1996. godine naknadno dostavljen domaćim sudovima na punu sudsku reviziju, u postupku koji je bio javan i koji je podnosiocu predstavke pružio, posredstvom usmenog i pismenog raspravljanja, mogućnost da brani svoje stavove.

Sud je dalje istakao da je dejstvo člana 6 stav 1, *inter alia*, da obaveže sud da na odgovarajući način ispita navode, argumente i dokaze, ali da Sud nije pozvan da ispituje da li su argumenti adekvatno dati. Bez obzira, opseg obaveze da pruži razloge može varirati s obzirom na prirodu odluke i okolnosti slučaja.

Nakon procjene odluka Apelacionog suda i Vrhovnog suda, Sud je primijetio da, čak i ako su oni razmotrili neke od navoda podnosioca predstavke, nisu dali odgovor na njegove glavne prigovore, naime, da je postupao u dobroj vjeri, u skladu sa principima upravnog prava i relevantnim propisima onda kada je podnio zahtjev Komori u Constanti 1991. godine radi poništenja nezakonite odluke iz 1981. godine, donesene u vanrednim okolnostima kada je napustio zemlju, te da mu se u svakom slučaju ne može pripisati krivica zbog propusta Komore da proslijedi zahtjev UAR-u kao ni propusta UAR-a da preispita valjanost odluka Komore.

U odnosu na odbijanje Suda da naloži uvid u Registar originalnih odluka UAR-a, Sud je naveo da član 6 stav 1 ne daje pravila u vezi sa prihvatljivošću ili ocjeni dokaza, te da je ovo stvar koju primarno uređuje domaći zakon. Bez obzira na to, postupak mora u cjelini biti pravičan. U datom slučaju, Sud je naveo da fotokopiran dokument može podlijegati temeljitom pregledu prije nego što se prihvati kao stvarna kopija originala, posebno tamo gdje postoje drugi elementi koji stvaraju sumnju o pravičnosti postupka u cjelosti. Sud je smatrao da bi podnošenje krivične prijave zbog navodnog krivotvorenja stavilo neproporcionalan teret na podnosioca predstavke.

U svjetlu gore navedenih razmatranja i uzimajući u obzir postupak kao cjeline, Sud je zaključio da uslovi pravičnosti nisu bili ispunjeni, što je prekršilo član 6 stav 1.



Član 1 Protokola br. 1

U mjeri u kojoj se tiče gubitka buduće zarade, žalba podnosioca predstavke ne potpada pod obim člana 1 Protokola br. 1, koji se odnosi samo na postojeću imovinu ili legitimno očekivanje na sticanje prava vlasništva. Međutim, Sud je naveo da se član 1 Protokola br. 1 također proteže i na advokatske prakse i njihovu dobru volju, i to da je podnosilac predstavke razvio određeni stepen dobre volje u vezi sa pravnim uslugama koje je pružao, na primjer, putem plaćanja mjesečne članarine Komori i UAR-u, kao i postojeću klijentelu. Zbog toga može tvrditi da ima „posjed” u okviru člana 1 Protokola br. 1. Uz to, poništenje registracije podnosioca predstavke u Komori u Constanti dovelo je gubitka klijentele i stoga i gubitka zarade i do uplitanja u njegovo pravo na mirno uživanje njegove imovine. Ovo uplitanje je bilo, u ovom slučaju, neproporcionalno mjeri koja je poduzeta za ostvarenje bilo kojih ciljeva i zbog toga je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1.

Član 41

Podnosiocu predstavke je dosuđeno 7.000 eura za materijalnu štetu, 5.000 eura za nematerijalnu štetu i 12.000 eura za troškove i izdatke.



Propust domaćih sudova da pruže razloge za njihove prima facie kontradikorne zaključke predstavljaju povredu člana 6

17. PRESUDA U SLUČAJU KUZNETSOV I DRUGI protiv RUSIJE

(predstavka br. 184/02)

11. januar 2007.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su Konstantin Nikanorovich Kuznetsov i 102 ruska državljanina koja žive u gradu Chelyabinsk u Rusiji. Oni su svi Jehovini svjedoci.

Godine 1999. potpisan je ugovor o zakupu kojim je zajednici Jehovinih svjedoka, kojoj podnosioci predstavke pripadaju, dozvoljeno da iznajmljuje salu zanatske škole za održavanje verskih okupljanja.

U nedjelju, 16. aprila 2000. godine, u skladu sa ugovorom o zakupu, Jehovini svjedoci su koristili prostorije škole radi proučavanja Biblije i javnog bogoslužjenja. Učesnici okupljanja su bili većinom Jehovini svjedoci sa oštećenjem sluha. Mnogi su bili stariji i takođe oštećenog vida. Sastanak je bio otvoren za javnost.

Podnosioci predstavke su tvrdili da je njihovo okupljanje prekinula predsjednica Okružne komisije za ljudska prava, u pratnji dva policajca, koja je zahtjevala da se sastanak raspusti.

G. Kuznetsov je tvrdio da je, zbog prijetećeg držanja predsjednice komisije i policije, smatrao da je najbolje da se povinuje. Sljedećeg dana je grupi Jehovinih svjedoka dato obavještenje o raskidanju ugovora o zakupu sa školom „zbog određenih nepravilnosti koje je počinila administracija škole u vrijeme njegovog zaključenja”.

Podnosioci predstavke su neuspješno zahtijevali krivičnu istragu djela predsjednice komisije i policajaca. Oni su takođe podnijeli građansku tužbu Okružnom sudu, koja je odbijena na osnovu toga da podnosioci predstavke nisu dokazali uzročnu vezu između dolaska predsjednice komisije i prijevremenog prekida okupljanja, pošto je g. Kuznetsov bio taj koji je objavio da se skup završava.

Sud je malo važnosti dao iskazima svjedoka određenih tužilaca, s obzirom da je tvrdio da su imali interesa u ishodu postupka, a umjesto toga je uzeo u obzir izjave državnih službenika, od kojih nijedan nije priznao da je poduzeo radnju da prekine skup.



Podnosioci predstavke su se žalili, ističući da se izjave svjedoka tužioca ne mogu odbaciti kao iskazi „zainteresovanih svjedoka”, da Okružni sud nije precizno odredio koji su to „interesi” podnosilaca predstavke, imajući u vidu da nijedan zahtjev za naknadu štete nije bio podnesen. Regionalni sud je odbacio žalbu, ponavljajući formulaciju obrazloženja Okružnog suda, a nije uzeo u razmatranje argumente iznesene u žalbi.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da su spriječeni da održavaju vjersko okupljanje zbog neopravdanog miješanja vlasti i da su bili žrtve diskriminacije na osnovu vjerskih uvjerenja. Oni su se dalje žalili da su lišeni pravičnog suđenja i djelotvornog pravnog lijeka. Pozvali su se na članove 6, 8, 9, 10, 11, 13 i 14 Konvencije.

Član 9

Evropski sud je zaključio da je nalog za prekidanje okupljanja potekao od predsjednice komisije.

Zatim je primijetio da Vlada nije podnijela nikakve dokumente u vezi sa zvaničnim ovlaštenjima predsjednice komisije i da takvi dokumenti nisu obezbijeđeni ni u domaćem postupku. Postoje, međutim, snažni i saglasni znaci da je djelovala bez ikakve pravne osnove i u ličnom svojstvu. Policajci nisu zvanično podređeni njoj i nije imala nikakvo pravo da im daje naloge, kao što je nalog da se okupljanje obustavi. Nije uslijedila nikakva istraga, niti je podnijeta žalba za uznemirenje javnog reda, niti je bilo ikakvih znakova krivičnog djela koje bi opravdalo učešće policije.

Imajući to u vidu, Evropski sud je zaključio da miješanje nije bilo propisano zakonom, da predsjednica komisije nije djelovala dobronamjerno i da je povrijedila obavezu državnog službenika na neutralnost i nepristrasnost u pogledu vjerskog okupljanja podnosilaca predstavke. Sud je stoga zaključio da je došlo do povrede člana 9 Konvencije. Nije smatrao neophodnim da ispituje iste događaje sa tačke gledišta članova 8, 10 i 11 Evropske konvencije.

Član 6

Evropski sud za ljudska prava je bio pod utiskom nedosljednog pristupa ruskih sudova, sa jedne strane smatrajući utvrđenim da su predsjednica komisije i njeni pomagači došli na vjersko okupljanje podnosilaca i da je sastanak prekinut prijevremeno, a sa druge strane, odbijajući da vide vezu između dva činioca ne



pružajući drugo objašnjenje za prerano prekidanje okupljanja. Izgleda da njihovi činjenični zaključci sugerišu da se dolazak predsjednice komisije i odluka podnosioca predstavke da prekinu svoju vjersku službu prosto slučajno podudaraju. Ovaj pristup je domaćim sudovima omogućio da izbjegnu razmatranje glavne pritužbe podnosioca predstavke, naime, da ni predsjednica komisije niti policajci nisu imali zakonsku osnovu za miješanje u sprovođenje vjerske službe podnosioca predstavke.

Evropski sud je zaključio da domaći sudovi nisu ispunili svoju dužnost da iznesu razloge na kojima su njihove odluke zasnovane i pokažu da su stranke saslušane na pravičan i nepristrasan način. On je stoga zaključio da je došlo do povrede člana 6.

Članovi 13 i 14

Evropski sud je smatrao da nije neophodno posebno razmatranje prema članovima 13 i 14 Konvencije.

Član 41

Evropski sud je g. Kuznetsovu u ime svih podnosioca predstavke dodijelio 30.000 eura na ime nematerijalne štete i 60.544 eura za troškove i izdatke.



Propust suda da navede odgovarajuće razloge za svoju odluku, i prihvatanje takvog nepotpunog obrazloženja od strane drugostepenog suda, predstavljalo je povredu člana 6 Konvencije

18. PRESUDA U SLUČAJU TATISHVILI protiv RUSIJE

(predstavka br. 1509/02)

22. februar 2007.

1. Osnovne činjenice

Podnositeljica predstavke je rođena 1939. u Gruziji. Zadržala je državljanstvo bivšeg SSSR-a do 31. decembra 2000, kada je postala bez državljanstva.

Dana 25. decembra 2000. gđa Tatishvili se prijavila odjelu Policijske stanice za registraciju stana kao njenog mjesta boravka. Predala je njen bivši SSSR pasoš, izjavu saglasnosti potpisanu od strane vlasnika stana, dokaz o plaćanju redovnog održavanja stana, izvod iz registra građana i obrazac prijave za registraciju boravišta.

Nakon što joj je rečeno od strane direktora odjela da njen zahtjev ne može biti obrađen jer nije u srodstvu sa vlasnikom, podnositeljica predstavke je osporila odluku pred Okružnim sudom u Moskvi.

Dana 13. februara 2001. Okružni sud je odbacio njen zahtjev u skladu sa odredbama Zakona o stambenom smještaju koje regulišu ugovore opštinskih zakupa, s naglaskom na činjenicu da ne postoji porodična veza između podnositeljice predstavke i vlasnika stana. Također je smatrao da podnositeljica predstavke nije dokazala svoje rusko državljanstvo niti je potvrdila namjeru da ga dobije, ukazavši na „sporazum” između Rusije i Gruzije koji obostrano zahtijeva vizu.

Dana 19. marta 2001. podnositeljica predstavke se žalila, posebno iz razloga što nikad nije imala gruzijsko državljanstvo, zbog čega nije primjereno tražiti u njenom slučaju da mora imati vizu i da se, u svakom slučaju, propisi o boravištu jedinstveno primjenjuju na svakoga ko zakonito boravi na teritoriju Ruske Federacije bez obzira na državljanstvo. Konačno, moskovski Gradski sud je pojasnio utvrđenja okružnih sudova i, ne ispitujući njene pritužbe, odbacio zahtjev podnositeljice predstavke iz razloga što nije dokazala rusko državljanstvo ili dostavila dokumente kojima potvrđuje pravo da se useli u stan o kojem je riječ.



Činjenica da nije imala formalno registrovano boravište spriječilo je podnositeljicu predstavke da ostvaruje osnovna socijalna prava, jer, na primjer, nije imala pristup medicinskoj pomoći, socijalnom osiguranju i starosnoj penziji, te je spriječilo da ima u posjedu imovinu ili da se vjenča.

2. Odluka Suda

Oslanjajući se na član 2 Protokola br. 4, podnositeljica predstavke se žalila zbog proizvoljnog odbijanja domaćih vlasti da registruju njeno boravište na adresi koju je izabrala, suštinski joj na taj način komplikujući svakodnevni život i čineći neizvjesnim njen pristup medicinskoj njezi. Podnositeljica predstavke se također žalila zbog nepravičnog sudskog postupka u vezi sa njenim zahtjevom, a posebno zbog toga što sudovi nisu primijenili domaći zakon na pravilan način, što je suprotno članu 6 stav 1 (pravo na pravično suđenje).

Član 2 Protokola br. 4

Sud je prihvatio da je podnositeljica predstavke „građanka bivšeg SSSR-a” u datom vremenskom periodu, koja je bila zakonito u Rusiji, tako da je primjenjiv član 2 stav 1 Protokola br. 4. Imajući ovo u vidu, Sud je smatrao da je došlo do miješanja u pravo podnositeljice predstavke na slobodu kretanja, s obzirom da zakon zahtijeva da registruje mjesto boravka kod policije u roku od tri dana od doseljenja i, kako je prijava odbijena, bila je izložena upravnim penalima i kaznama. Također je bila spriječena da ostvaruje određena osnovna socijalna prava.

Vladino opravdanje za miješanje temeljilo se na tome da je podnositeljica predstavke u Rusiji boravila nezakonito i da nije dostavila potpunu dokumentaciju, što je, također, bio proizvoljan argument jer je podnositeljica predstavke dostavila sve dokumente.

Sud je također obratio pažnju na tumačenje Ustavnog suda Ruske Federacije iz 1998. godine o propisima za registraciju građana, u kojima je našao da bi bilo neustavno kada nadležni organi ne bi prihvatili zahtjev osobe da živi na određenoj adresi, napominjući posebno da organi ne bi smjeli imati diskreciju u ispitivanju autentičnosti dostavljene dokumentacije ili njihove usklađenosti sa domaćim zakonima.

U tim okolnostima, Sud je našao da miješanje u pravo podnositeljice predstavke da bira mjesto boravka nije „u skladu sa zakonom” i smatrao je da je došlo do povrede člana 2 Protokola br. 4.



Član 6 stav 1

Sud je istakao da član 6 stav 1 obavezuje sudove da iznesu razloge za svoje odluke.

Sud je primijetio da je žalba podnositeljice predstavke odbačena, prvo, zbog toga što je Okružni sud smatrao da je njeno pravo da se useli u stan bilo sporno iako je dokazano da je vlasnik stana dao svoju saglasnost, što je prihvatio taj isti sud. Sud je uočio da Okružni sud nije dao obrazloženje za ovaj nedosljedan zaključak. Drugo, žalba je bila odbačena iz razloga što su se domaći sudovi oslonili na „sporazum” između Rusije i Gruzije o uslovima za vizu, koji zapravo nisu postojali, a uslov za vizu za državljane Gruzije, u suštini, sporazumom nije bio uveden. Dalje, Sud je smatrao da nema dosljednosti u tome da se Okružni sud oslonio na „sporazum” koji reguliše uslove za ulazak i boravište gruzijskih građana, kad čak nije utvrđeno da je podnositeljica predstavke Gruzijka.

Sud je dalje istakao da je moskovski Gradski sud prihvatio stav okružnih sudova u sažetom obliku, bez preispitivanja argumenata u žalbama podnositeljice predstavke. Iako je prihvatanje razloga za niži sud, u principu, prihvatljiva tehnika, u uslovima ovog slučaja nisu ispunjeni uslovi pravičnog suđenja. Imajući u vidu da je žalba podnositeljice predstavke ukazala na to da su odluke okružnih sudova lišeni bilo kakvog činjeničnog i/ili pravnog osnova, utoliko je važnije da grad pruži mjerodavne razloge za svoje vlastite zaključke.

U skladu s tim, Sud je smatrao da je obrazloženje Okružnog suda i naknadno prihvatanje ovog obrazloženja od strane moskovskog Gradskog suda po žalbi, bez navođenja odgovarajućih razloga za svoju vlastitu odluku, očigledno manjkavo i da zahtjevi pravičnog suđenja nisu ispunjeni. Zaključio je da je došlo do povrede člana 6 stav 1.

Član 41

Sud je dosudio podnositeljici predstavke dosudio 15 eura na ime materijalne štete (kao naknadu za administrativnu kaznu koju je trebalo da plati), 3.000 eura na ime nematerijalne štete i 2.500 eura za troškove i izdatke.



Žalbe koje se odnose na „prava i slobode“ koje jamči Konvencija ili njeni Protokoli moraju se ispitati sa posebnom brigom i pažnjom u cilju postupanja po članu 6

19. PRESUDA U SLUČAJU WAGNER I J. M. W. L. protiv LUKSEMBURGA

(predstavka br. 76240/01)

28. juni 2007.

1. Osnovne činjenice

Prva podnositeljica predstavke je državljanka Luksemburga. Drugi podnosilac predstavke je dijete koje je ona usvojila, a koje je državljanin Perua.

Dana 6. novembra 1996. godine Porodični sud u Peruu donio je odluku da prva podnositeljica predstavke usvoji drugu podnositeljicu predstavke, koja je u to vrijeme imala tri godine i prije toga proglašena napuštenom. Prva podnositeljica predstavke je prije toga pokušala da usvoji dijete iz Luksemburga, ali je bila spriječena da to učini prema članu 367 i 370 Građanskog zakonika, koji je usvajanje dozvoljavao samo bračnim parovima.

Dana 10. aprila 1997. godine podnositeljice predstavke su zatražile da se peruanska presuda provede na način kao da je nadležni luksemburški sud donio presudu koja određuje potpuno usvajanje. Cilj ovog zahtjeva je bio da se dijete upiše u registar koji uređuje građanski status, da može primiti državljanstvo njene adoptivne majke i dobiti konačnu dozvolu boravka.

Dana 2. juna 1999. godine Okružni sud je odbio prijavu na temelju člana 367 i člana 370 Građanskog zakonika. Odluka je obrazložena na način da je prema privatnom međunarodnom pravu peruanski sud trebao primijeniti luksemburško pravo. Također je odbio argument podnosioca predstavke na temelju Konvencije o pravima djeteta.

Podnosioci predstavke su se žalili Apelacionom sudu, navodeći, *inter alia*, da presuda prvog stepena – koja daje prioritet luksemburškom pravu u odnosu na međunarodne konvencije što predstavlja osnov za odbijanje provođenja odluke – kažnjava malodobno dijete i nije u saglasnosti sa članom 8 Konvencije.

Dana 6. jula 2000. godine Apelacioni sud je žalbu odbio kao neosnovanu. U presudi je obrazložio zašto su podnositeljice predstavke pogriješili u vezi sa Konvencijom o pravima djeteta, ali se, međutim, nije osvrnuo na član 8 Konvencije.



Kasacioni sud je u svojoj presudi od 14. juna 2001. godine odlučio, kao prvo, da Apelacioni sud nije dužan da odgovori na žalbene razloge koje su iznijele podnositeljice predstavke, s obzirom da je to pitanje izgubilo svrhu stupanjem na snagu njihove odluke da ne primijene strano pravo, a drugo, da argument iz žalbe u vezi sa članom 8 Konvencije, „s obzirom na svoju sumnjivu, nejasnu i neodređenu prirodu, nije predstavljao žalbeni razlog koji zahtijeva odgovor”.

2. Odluka Suda

Podnositeljice predstavke su se žalile, pozivajući se na član 6, da im nije omogućeno pravično suđenje u toj mjeri što domaći sudovi nisu odgovorili na njihove prigovore vezane za član 8. Također su se žalili prema članu 8 i 14 zbog odbijanja domaćih vlasti da dozvole izvršenje presude peruanskog suda.

Član 6

Sud je istakao da pravo na pravično suđenje uključuje pravo stranaka da podnose bilo kakve žalbe za koje smatraju da su relevantne za njihov slučaj. Kako svrha Konvencije nije da garantuje prava koja su teorijska i iluzorna nego praktična i efektivna, ovo pravo se može smatrati efektivnim ukoliko su navodi stranaka „saslušani” i ukoliko ih je sud razmotrio sa dužnom pažnjom. Drugim riječima, član 6 obavezuje „sud” da detaljno ispita navode, argumente i dokaze koje podnesu stranke, bez predrasuda u vezi sa ocjenom njihove relevantnosti. Sud je također potvrdio da se opseg obaveze da se pruže razlozi prema članu 6 određuje u svjetlu okolnosti datog slučaja.

U predmetnom slučaju Sud je istakao da su podnositeljice predstavke pred Apelacionim sudom iznijele nekoliko žalbenih razloga za pobijanje kompatibilnosti presude prvostepenog suda sa članom 8. Prigovarale su što je prvostepeni sud dao prednost luksemburškom pravu nad međunarodnim konvencijama, pritom odbijajući da se dozvoli izvršenje presude peruanskog suda o usvajanju. Međutim, u svojoj presudi od 6. jula 2000. godine Apelacioni sud nije dao odgovor na žalbene navode. Štaviše, Vlada nije mogla prigovoriti da su prigovori podnositeljica predstavke bili nejasni ili neprecizni, pošto domaći zakon pruža sudovima mogućnost da pozove podnositeljice predstavke da dostave potrebne pojedinosti u vezi sa žalbenim razlozima. U svakom slučaju, Sud je smatrao da je prigovor bio formulisan na dovoljno jasan i precizan način.

Sud je istakao, da iako se od sudova ne može zahtijevati da navedu sve razloge za odbijanje svakog argumenta stranke, ipak nisu oslobođeni od obaveze da izvedu



temeljito ispitivanje razloga i da daju odgovor na osnovne prigovore koje stranka iznese. Tamo gdje se, dodatno, ti prigovori odnose na „prava i obaveze” zajamčene Konvencijom i njenim protokolima, domaći sudovi su dužni da ispituju sa posebnom brigom i pažnjom. Apelacioni sud nije odgovorio na prigovore, a Kasacioni sud je podržao tu odluku, iako je prethodno našao da Konvencija ima direktan uticaj u luksemburškom pravnom sistemu.

U svjetlu toga, Sud je smatrao da domaći sudovi nisu osigurali podnositeljicama predstavke efektivno saslušanje, usljed čega nije omogućeno pravo na pravično suđenje iz člana 6 stav 1.

Član 8

Sud je smatrao da odbijanje da se dozvoli izvršenje peruanske presude predstavlja „uplitanje” u pravo na poštivanje porodičnog života podnositeljica predstavke. Međutim, ovo uplitanje je zasnovano na zakonu i stoga „u skladu sa zakonom”. Također može slijediti cilj koji može potpasti pod „zdravlje i moral” i „prava i sloboda” djeteta. Pitanje da li su mjere bile „neophodne u demokratskom društvu” mora se cijeliti u svjetlu slučaja kao cjeline i razloga koji ih opravdavaju, imajući u vidu polje slobodne procjene koje države ugovornice uživaju na ovom polju. Sud je istakao trend generalne harmonizacije u zakonodavstvima skoro svih zemalja članica da dozvole usvajanje nevjenčanim osobama, kao i da je Konvencija „živi instrument koji se mora tumačiti u svjetlu današnjih uslova”. Smatrao je da odluka kojom se odbija izvršenje nije uzela u obzir socijalnu stvarnost situacije. U skladu s tim, pošto luksemburški sudovi nisu formalno priznali pravno postojanje porodičnih veza koje je zasnovalo peruansko potpuno usvajanje, ove veze nisu u punoj mjeri imali svoje dejstvo u Luksemburgu. Podnositeljice predstavke su se suočile s preprekama u njihovom svakodnevnom životu, a djetetu nije pružena pravna zaštita koja bi mu omogućila punu integraciju u porodicu usvojiteljice.

U svjetlu navedenog, Sud je našao povredu člana 8.

Član 14 u vezi sa članom 8

Sud je naveo da se druga podnositeljica predstavke našla u situaciji sličnoj onoj bilo kojeg djeteta koje je bilo predmet potpunog usvajanja u Peruu koja podrazumijeva neizbježnu vezu sa njegovom ili njenom porodicom porijekla i čiji usvojiteljski roditelji traže da se presuda provede prema luksemburškom zakonu. Prva podnositeljica predstavke je bila u situaciji sličnoj onoj u kojoj bi bila svaka druga osoba koja u Luksemburgu traži priznanje presude o potpunom usvajanju donesenoj u njenu korist.



Sud je u svrhe člana 14 Konvencije istakao da je razlika u tretmanu diskriminatorna ukoliko „nema objektivno i razumno opravdanje”, to jest ukoliko ne slijedi „legitimni cilj” ili ukoliko ne postoji „razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koja su upotrijebljena i cilja kojem se teži”. Sud je smatrao da se ne može isključiti da je cilj kojem se teži – zaštita usvojenog djeteta – legitimni cilj. Međutim, u svjetlu okolnosti odbijanja da se dozvoli izvršenje za drugu podnositeljicu predstavke – ostavljajući je u pravnom vakuumu u okolnostima gdje je potpuno raskinula sve veze sa porodicom porijekla – Sud nije mogao naći razloge koji opravdavaju takvu diskriminaciju. Ova sredstva stoga nisu bila proporcionalna cilju kojem se teži.

Iz tih razloga nije došlo do povrede člana 14 Konvencije.

Član 41

Sud je dosudio prvoj podnositeljici predstavke iznos od 715 eura na ime naknade materijalne štete, 2.500 eura na ime nematerijalne štete i 13.760 eura na ime troškova i izdataka.



Nije neophodno da Vrhovni sud pruža detaljne razloge za odluku kojom odbacuje žalbu u surhe člana 6 stav 1, međutim, Sud nije našao puredu prava na suđenje u razumnom roku

20. PRESUDA U SLUČAJU KUKKONEN protiv FINKE (br. 2)

(predstavka br. 47628/06)

13. januar 2009.

1. Osnovne činjenice

Dana 30. januara 1994. godine podnosilac predstavke je doživio nezgodu na poslu.

Između 1996. i 2000. godine podnosilac predstavke je vodio nekoliko postupaka protiv osiguravajuće kuće u vezi sa visinom iznosa penzije usljed povrede na radu.

Dana 7. februara 2000. godine osiguravajuća kuća je odlučila da nova dostavljena medicinska dokumentacija nije dovoljan temelj za promjenu zaključka da je, iako je podnosilac predstavke nesposoban da obavlja stolarski posao puno radno vrijeme, bio sposoban da obavlja drugi posao. Podnosilac predstavke se žalio Odboru za nezgode dana 9. marta 2000. godine. Nakon usmene rasprave, Odbor za nezgode je 26. septembra 2002. godine izmijenio odluku osiguravajuće kuće i naložio osiguravajućoj kući da mu isplati iznos od 50% penzije usljed povrede na radu za period od 16. maja 2002. do 31. maja 2004. godine. Odbor je utvrdio da je podnosilac predstavke još uvijek sposoban da obavlja neke druge poslove u drugoj profesiji u kojoj njegova zarada može dostići polovinu zarade koju je ostvarivao prije nezgode. Odbor se osvrnuo i na činjenicu da je relativno mlad i broj godina koliko bi još mogao očekivati da može da radi.

Podnosilac predstavke se žalio Osiguravajućem sudu, koji je 14. juna 2005. godine naložio osiguravajućem društvu da plati 50% od penzije usljed povrede na radu za period od 26. juna 2001. do 31. maja 2004. godine. Odborenje za žalbu Vrhovnom sudu je odbijeno dana 5. juna 2006. godine.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio po članu 6 stav 1 da su postupci nerazumno dugo trajali, da je odbijanje Vrhovnog suda da dozvoli žalbu nije obrazloženo, te da odluke Odbora za nezgode i Osiguravajućeg suda nisu bile dovoljno obrazložene.



U odnosu na odbijanje Vrhovnog suda da prihvati žalbu, čak i pod pretpostavkom da član 6 stav 1 nije primjenjiv na ovu vrstu postupaka, Sud je istakao da opseg obaveze da se pruže razlozi mogu varirati u odnosu na prirodu odluke o kojoj je riječ. Gdje Vrhovni sud odbija da prihvati slučaj na temelju toga što nisu dati zakonski razlozi, čak i vrlo oskudno obrazloženje može zadovoljiti zahtjeve iz člana 6 Konvencije. U predmetnom slučaju nije bilo potrebno da Vrhovni sud daje detaljnije razloge za svoju odluku. Štaviše, nije zadatak Suda da ispituje da li je podnosiocu predstavke trebalo biti dozvoljeno da uloži žalbu.

Što se tiče obrazloženja odluke Odbora za nezgode i Osiguravajućeg suda, Sud je pojasnio da se član 6 stav 1 ne može razumjeti tako da se od suda traži da odgovori na svaki izneseni argument niti je Evropski sud pozvan da ispituje da li su argumenti adekvatno izneseni ili ne. Sud je naveo da su se i Odbor za nezgode i Osiguravajući sud pozvali na nekoliko medicinskih mišljenja u svom obrazloženju i dali sveobuhvatne zaključke bazirane na tim dokumentima. Odluke su stoga bile dovoljno obrazložene u svrhe člana 6 stav 1. Žalba podnosioca predstavke u vezi sa nedostatkom obrazloženja je stoga proglašena kao očigledno neosnovana.

U vezi sa dužinom postupka, Sud je našao da su postupci započeli da dan kada se podnosilac predstavke obratio Odboru za nezgode protiv odluke osiguravajuće kompanije dana 9. marta 2000. godine, a da je okončan 5. juna 2006. godine, kada je Vrhovni sud odbio da prihvati žalbu. Ovo znači da su trajali ukupno šest godina i tri mjeseca za tri nivoa nadležnosti. S obzirom na okolnosti ovog slučaja, kao i činjenicu da je Sud našao povrede prava iz člana 6 stav 1 u prethodnim slučajevima koja pokreću slična pitanja, Sud je smatrao da su postupci trajali pretjerano dugo.

Stoga je Sud našao povredu člana 6 stav 1 u pogledu zahtjeva „razumnog roka”.

Član 41

Podnosiocu predstavke je dosuđeno 3.500 eura na ime naknade nematerijalne štete i 640 eura na ime troškova i izdataka.



Jednostavno citiranje formulacije neprecizne odredbe se ne može tumačiti kao da je dato dovoljno obrazloženje za potrebe člana 6 stav 1 – utvrđena povreda

21. PRESUDA U SLUČAJU MILOJEVIĆ I DRUGI protiv SRBIJE

(predstavke br. 43519/07, 43524/07 i 45247/07)

12. januar 2016.

1. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su bili zaposleni kao policajci. Svi su bili optuženi za izvršenje različitih krivičnih djela i otpušteni sa posla u skladu sa članom 45 Zakona o unutrašnjim poslovima iz 1991. godine. Član 45 je propisivao da će službeniku Ministarstva unutrašnjih poslova prestati radni odnos ukoliko je pravosnažno osuđen za određena krivična djela i, također, ako se kasnije otkrije da nisu ispunjavali uslove za zaposlenje u vrijeme kada su zaposleni. Pobrojana krivična djela uključivala su djela za koja su podnosioci predstavke bili optuženi (zloupotreba položaja). Iako su kasnije oslobođeni, njihov otkaz je ostao na snazi. Podnosioci predstavke su pokrenuli tužbom parnični postupak.

I Osnovni sudovi i Okružni sud po žalbi prihvatili su zahtjeve podnosilaca predstavke i naložili Ministarstvu unutrašnjih poslova da ponovno uspostave radni odnos podnosilaca predstavke. Ove presude su, međutim, oborene odlukom Vrhovnog suda iz razloga što je Ministarstvo unutrašnjih poslova zakonito koristilo svoje diskreciono pravo prema članu 45. Zaključio je da presude kojima se oslobađaju u krivičnom postupku i nepostojanje odluke u disciplinskom postupku nisu bile relevantne za otkaz.

2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da je njihov otkaz povrijedio njihovo pravo na privatni život iz člana 8 i da su odluke domaćih tijela u vezi sa njihovim otkazom bile proizvoljne i da nisu sadržavale razloge, što je suprotno članu 6 stav 1.

Član 8

Sud je smatrao da je žalba trećeg podnosioca predstavke nekompatibilna *ratione temporis* sa Konvencijom, s obzirom da je dobio otkaz 13. jula 2000, dakle prije nego što je Srbija ratifikovala Konvenciju dana 3. marta 2003. godine.



Što se tiče druga dva podnosioca predstavke, Sud je smatrao da je član 8 primjenjiv u tome što se odnosio na zaštitu njihovog morala i psihološki integritet, kao i ugled. Stoga je morao ispitati da li je došlo do uplitanja u pravo podnosilaca predstavke na privatni život i da li je to bilo u skladu sa zakonom. U pogledu zaštite morala, Sud je ponovio da dobro utvrđena sudska praksa, pod uslovom da otkaz iz službe može predstavljati uplitanje u poštovanje privatnog života, mogu uticati na ugled podnosioca predstavke i mogu imati vidljive posljedice po materijalno blagostanje podnosilaca predstavke i njihovih porodica. Sud je na osnovu postojećih činjenica smatrao da je ovo takav slučaj i stoga je otkaz predstavljao uplitanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog života.

Što se tiče pitanja da li je otkaz podnosilaca predstavke u skladu sa zakonom, Sud je istakao da za ovo mora postojati osnov u domaćem zakonu koji je dovoljno dostupan i predvidiv. Drugim riječima, zakon o kojem je riječ mora biti formulisan sa dovoljnom preciznošću da omogući pojedincu – ukoliko je potrebno uz odgovarajući savjet – da uskladi svoje ponašanje. Kako bi domaći zakon ispunio ovaj uslov, mora pružiti i mjeru pravne zaštite protiv proizvoljnog uplitanja od strane javnih organa u prava koja štiti Konvencija. Stoga bi bilo suprotno vladavini prava dopustiti da pravna diskrecija izvršne vlasti bude neograničena. Zakon mora umjesto toga jasno ukazivati na obim tih diskrecionih prava datih određenim tijelima i na način njihovog vršenja. Takva neprecizna formulacija zakona može biti ispravljena ukoliko postoje dovoljne procesne garancije, kao što je postupak rasprave pred nezavisnim tijelom koje može ispitati primjenu diskrecionih ovlaštenja i osigurati da ona nisu primijenjena na proizvoljan način. Nije dovoljno da su diskreciona ovlaštenja samo formalno predmet sudskog preispitivanja.

Vraćajući se na predmetni slučaj, Sud je naveo da je odredba dala punu diskreciju Ministarstvu unutrašnjih poslova u odlukama o otpuštanju službenika protiv kojih se vodi krivični postupak, a ne pokazuje kako će se to diskreciono ovlaštenje primjenjivati, niti predviđa postupanje u slučaju oslobađanja krivične odgovornosti policijskih službenika. Sud je našao da, u odsustvu bilo kakvog objašnjenja u pogledu primjene diskrecionih ovlaštenja, zakon na osnovu koga su podnosioci otpušteni ne samo da je neprecizan već ga je Ministarstvo unutrašnjih poslova proizvoljno primjenjivalo. Iako Sud priznaje da su podnosioci imali mogućnost da pokrenu parnični postupak i da zahtijevaju da se preispita zakonitost njihovog otpuštanja, Sud primjećuje da je Vrhovni sud eksplicitno odbio da ispituje način na koji je Ministarstvo primijenilo diskreciona ovlaštenja. Na taj način Vrhovni sud je propustio da suštinski i nezavisno ispita otpuštanje podnosilaca primjenjujući formalistički pristup i ostavljajući Ministarstvu potpunu i nekontrolisanu mogućnost diskrecionog odlučivanja. Stoga u ovom slučaju nije pružena zaštita protiv proizvoljnosti.



U svjetlu navedenog, Sud je zaključio da član 45, na osnovu kojeg su podnosioci predstavke otpušteni, nije zadovoljio uslov predvidljivosti koji je potreban za otpuštanje kako bi bilo „u skladu sa zakonom” iz člana 8 stav 2 Konvencije. U skladu s tim, Sud je našao povredu člana 8 Konvencije u pogledu prvog i drugog podnosioca predstavke.

Član 6

Sud je naveo da, s obzirom da je žalba trećeg aplikanta iz člana 8 vezano za njegov otkaz inkompatibilna *ratione temporis* sa Konvencijom, isto se može reći za njegov zahtjev prema članu 6 stav 1, s obzirom da su oba postupka započela i zaključena nakon što je Konvencija stupila na snagu u Srbiji.

U vezi sa osnovom, Sud je ponovio svoj utvrđeni princip da presude sudova treba da budu adekvatno obrazložene i da opseg ove obaveze može varirati u odnosu na prirodu odluke i okolnosti slučaja. Kada se primjenjuju neprecizna pravila, Sud smatra da domaći sudovi moraju pokazati posebnu pažnju u pružanju razloga na pitanja zašto primjenjuje određenu odredbu na određeni način, s obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja. Samo citiranje jezika neprecizne odredbe ne može se posmatrati kao da je dovoljno obrazloženje.

Primjenjujući ovo na predmetni slučaj, Sud je prvo podsjetio na svoje utvrđenje u pogledu nedostatka kvaliteta zakonske odredbe na osnovu koje su podnosioci predstavke otpušteni i ponašanje domaćih sudova u primjeni tog zakona. Sud je naveo da je Ustavni sud sam, u kasnijim slučajevima, zaključio da su sudske odluke bile proizvoljne i da su povrijedile pravo na pravično suđenje. Sud nije našao razlog da odstupa od svog obrazloženja.

Stoga je Sud utvrdio kršenje člana 6 stav 1 Konvencije.

Član 41

Na ime nematerijalne štete Sud je dosudio iznos od 5.800 eura drugom podnosiocu predstavke i 2.400 eura trećem podnosiocu predstavke, a prvom podnosiocu predstavke nije dosudio naknadu, niti je on podnio zahtjev za naknadu. Nije dosuđena naknada na ime troškova i izdataka, jer nije dostavljena dokumentacija kojom se potkrjepljuje ovaj zahtjev.



CIP - Katalogizacija u publikaciji

Nacionalna i univerzitetska biblioteka Bosne i Hercegovine, Sarajevo

341.231.14:347.95(063)(082)

KONFERENCIJA najviših sudova u Bosni i Hercegovini (1 ; 2017 ; Sarajevo)

Pravo na obrazloženu sudsku presudu - obavezni standardi u sudskim postupcima : zbornik radova / Prva konferencija najviših sudova u Bosni i Hercegovini Sarajevo, 6. i 7. 11. 2017. godine ; [urednik, editor Mato Tadić] = Right to a reasoned judgement - mandatory standard in court proceedings : collection of conference papers / First Conference of the Highest courts in Bosnia and Herzegovina Sarajevo, 6 and 7 November 2017. - Sarajevo : Ustavni sud Bosne i Hercegovine ; London : The Aire Centre, 2018. - 333 str. ; 24 cm

Lat. i ćir. - Tekst na bos., hrv., srp. i engl. jeziku. - Bibliografija i bilješke uz tekst

ISBN 978-9958-0389-8-3 (Ustavni sud Bosne i Hercegovine)

ISBN 978-1-9999891-0-1 (The Aire Centre)

I. Conference of the Highest courts in Bosnia and Herzegovina (1st ; 2017 ; Sarajevo)

Konferencija najviših sudova u Bosni i Hercegovini (1 ; 2017 ; Sarajevo)

COBISS.BH-ID 24993286