



PRAVNA HRONIKA

Pravna hronika | Broj 11 | Godina 6 | Juni 2020. godine

IZLAZI DVA PUTA GODIŠNJE

■ Teme broja:

COVID 19 i efekat na ljudska prava

Praksa ESLjP-a

Rodno zasnovano nasilje



PRAVNA HRONIKA

IMPRESUM:

GLAVNA I ODGOVORNA UREDNICA

Aida Trožić

UREDNIŠTVO

Biljana Braithwaite, Milan Tegeltija,
Aida Trožić, Marija Jovanović, Vera Bjelogrić

SARADNICI

Samra Alispahić, Ledi Bianku, Tomislav Čavić, Edin Čengić,
Božidarka Dodik, Ermina Dumanjić, Catharina Harby,
Emira Hodžić, Šeila Brković-Imamović, Zlatan Kavazović, Ivanka
Marković, Tanja Miletić, Nuala Mole, Sevima Sali-Terzić, Hannah Smith,
Almir Tabaković, Duška Tomanović, Elma Veledar-Arifagić

DIZAJN

Kliker Dizajn - Marko Milićević

LEKTURA I KOREKTURA

Maja Andrić

IZDAVAČI

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine
The AIRE Centre

Izdavanje ovog časopisa finansira Vlada Ujedinjenog
Kraljevstva. Međutim, u njemu izneseni stavovi ne odražavaju
nužno politiku Vlade Ujedinjenog Kraljevstva.

Poštovani čitaoci,

S posebnim zadovoljstvom vam predstavljamo jedanaesti broj *Pravne hronike*. Ovaj broj *Pravne hronike* se bavi razvojem sudske prakse u drugoj polovini 2019. godine, te sadrži članke o razvoju prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

U pogledu prakse evropskih sudova u ovom broju *Pravne hronike* su članci posvećeni praksi Suda Evropske unije (Luksemburg) i Evropskog suda za ljudska prava (Strazbur). Članci o praksi ESLJP-a se bave opštim tendencijama rada suda i sadrže prikaz sljedećih presuda koje su od naročitog značaja za jurisprudenciju sudova u BiH: *Ziberi protiv Sjeverne Makedonije*, *Milovanović protiv Srbije*, *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, *Z.A. i drugi protiv Rusije* i *Rook protiv Njemačke*, a posebno je obrađen rad Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Bosnu i Hercegovinu.

Naime, u 2019. godini primijećen je značajan porast broja predstavki ESLJP-u protiv Bosne i Hercegovine, koji je od 896 predstavki u 2018. godini povećan na 1784 u 2019. godini, te je uvrstio Bosnu i Hercegovinu u zemlje s najvećim brojem predstavki pred ESLJP-om. ESLJP je donio 21 presudu u odnosu na BiH koja obuhvata 379 predstavki, dok je 658 predstavki odbačeno ili izbrisano s liste predstavki. U najvećem broju presuda, ESLJP je odlučivao u predmetima koji pretežno pokreću pitanja u vezi sa članom 6 (pravo na pravično suđenje). Dodatno, donosimo prikaz presude *Fajković i drugi protiv Bosne i Hercegovine* zbog njenog značaj u odnosu na primjenu usaglašenih pravnih stavova koje su razvili paneli za ujednačavanje sudske prakse u BiH.

Ovaj broj časopisa *Pravne hronike* je nastao u uslovima svjetske pandemije SARS-CoV-2 virusa i njime izazvane bolesti COVID-19. S obzirom na činjenicu da sama pandemija utiče na sve sfere društvenog života i predstavlja izazov za cijelo čovječanstvo, u ovom broju smo također uključili temu COVID-19 i efekat na ljudska prava. Članak sadrži pregled implikacija borbe protiv COVIDA-19 po zaštitu ljudskih prava i usredsređen je na Zapadni Balkan, s ciljem podizanja svijesti o mogućim pitanjima u vezi s pandemijom COVID-19 i ljudskim pravima. Ovaj tekst je pripremio tim stručnjaka AIRE Centra kojim je rukovodio Ledi Bianku, raniji sudija Evropskog suda za ljudska prava.

Rodni aspekti koji utiču na dinamiku suđenja i postupanje s preživjelima rodno zasnovanog nasilja su teme od iznimnog značaja za rad pravosuđa u svrhu ukidanja rodno zasnovane diskriminacije i postizanje rodne ravnopravnosti, kao što je to predviđeno Ciljevima održivog razvoja Ujedinjenih nacija (Cilj 5). U ovom broju *Pravne hronike* smo fokus stavili na istraživnje određenih aspekata procesuiranja rodno zasnovanog nasilja, te objavljujemo članke o novinama sadržanim u Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj, kao i predrasudama i stigmatizaciji žrtava ratnog seksualnog nasilja tokom krivičnog postupka.

Također, u ovom broju predstavljamo novosti Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH i *online* edukacije nosilaca pravosudnih funkcija u Bosni i Hercegovini koje provode Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine i Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj.

Želimo vam ugodno čitanje.

Redakcija *Pravne hronike*

Koncept

Časopis *Pravna hronika* je osmišljen u cilju podizanja svijesti o razvoju sudske prakse i ljudskim pravima, a namijenjen je sudijama, tužiocima, advokatima i ostalim pravnim stručnjacima širom zemlje. Pravnici u BiH se putem ovog časopisa mogu upoznati s novinama u zakonodavstvu i relevantnoj praksi domaćih sudova, kako na državnom, tako i na nivou entiteta.

Pravna hronika, pored toga, sadrži pregled ključnih novina u praksi ESLJP-a i Suda Evropske unije relevantnih za BiH. Časopis se usredsređuje na kretanja u zakonodavstvu i na praksu domaćih sudova i ESLJP-a, kao i na praksu Suda EU relevantnu za BiH, te nastoji čitaoce upoznati s najnovijim i najznačajnijim novinama u ovoj oblasti.

Izdavanje ovog časopisa ima za cilj i unapređenje primjene EKLJP-a u BiH, te doprinos rješavanju konkretnih problema, utvrđenih u dijelovima Izvještaja o napretku u kojima se Evropska komisija bavi reformama pravosuđa i vladavinom prava.

Časopis također služi kao produžetak redovne obuke koju provode nadležne institucije. *Pravna hronika* je osmišljena kao pravni informativni časopis koji uređuju pravni eksperti Bosne i Hercegovine. Eksperti Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH i AIRE Centra pružaju aktivnu podršku razvoju ovog časopisa.

U cilju osiguravanja samoodrživosti časopisa autori članaka su pravni savjetnici Ustavnog suda BiH, Suda BiH, Vrhovnog suda Federacije BiH, Vrhovnog suda Republike Srpske, te Apelacionog suda Brčko distrikta BiH. Povremeni saradnici časopisa su i drugi pravni stručnjaci i profesori prava. Angažman domaćih stručnjaka je od presudnog značaja za samoodrživost ovog časopisa jer on prije svega ima za cilj da bude u službi potrebe za kontinuiranom edukacijom pravnika iz Bosne i Hercegovine.

Časopis *Pravna hronika* je nastao u okviru projekta kojeg sprovodi AIRE Centar i finansira Ministarstvo spoljnih poslova Ujedinjenog Kraljevstva, s ciljem unapređenja kvaliteta pravosuđa i jačanja vladavine prava u Bosni i Hercegovini za evropske integracije.

Izdavači *Pravne hronike* su Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine i AIRE Centar.

Pravna hronika se objavljuje dva puta godišnje.

Sadržaj

Praksa Evropskog suda za ljudska prava u 2019. godini.....	6
Pregled sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Bosnu i Hercegovinu u 2019. godini.....	22
Prikaz presude <i>Fajković i drugi protiv Bosne i Hercegovine</i>	30
Pregled aktualnih odluka Suda Europske unije za drugu polovicu 2019. godine.....	32
Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine	41
Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine.....	46
Novine u jurisprudenciji Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.....	52
Novine u jurisprudenciji Vrhovnog suda Republike Srpske	59
Novine u jurisprudenciji Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.....	66
COVID-19 i efekat na ljudska prava	72
Predrasude i stigmatizacija žrtava ratnog seksualnog nasilja tokom krivičnog postupka.....	81
Šta donosi Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj?.....	88
Novosti Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a.....	96
Online edukacija nosilaca pravosudnih funkcija u okviru Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine u vrijeme pandemije COVID-19 virusa	102
Programske aktivnosti edukacije nosilaca pravosudnih funkcija u 2020. godini u okviru Centra za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj.....	105
Lista korištenih skraćenica	110

Praksa Evropskog suda za ljudska prava u 2019. godini

Pripremio: AIRE Centar

Uvod

Ovaj odjeljak sadrži prikaz najvažnijih odluka koje je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLjP, Sud) usvojio 2019. godine, te najvažnijih novina u tumačenju i primjeni Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLjP) u odnosu na pitanja od značaja za Bosnu i Hercegovinu.

U prvom dijelu su dati opšti podaci o broju predstavki podnesenih ESLjP-u i prikazani trendovi i statistički podaci o presudama i odlukama koje je ovaj Sud usvojio 2019. godine. U drugom dijelu su dati podaci o broju predstavki podnesenih ESLjP-u protiv zemalja iz regije Zapadnog Balkana i prikaz pitanja i povreda koje su se kontinuirano pojavljivale. Na kraju, u trećem dijelu je dat prikaz odabranih presuda od značaja za jurisprudenciju sudova u BiH.

1. Rad ESLjP-a tokom 2019. godine

Krajem 2019. se pred ESLjP-om nalazilo 59.800 neriješenih predmeta, u poređenju s 56.000 na kraju 2018. godine. Ovo povećanje od 6% se može pripisati većem broju predstavki podnesenih Sudu, činjenici da je veći broj predstavki prosljeđen Sudu na razmatranje a da je manji broj njih proglašen neprihvatljivim ili izbrisan s liste predmeta, kao i činjenici da je Sud izrekao manji broj presuda nego 2018. godine.

Došlo je do promjene kako vrste tako i broja predmeta prosljeđenih Sudu na razmatranje: za 14.700 predstavki je utvrđeno da će ih vjerovatno razmotriti Vijeće ili Odbor (povećanje od 7% u odnosu na 2018.), za razliku od predstavki koje razmatraju sudije pojedinci koje će vjerovatno biti proglašene neprihvatljivim i koje će ući u proceduru čim se utvrdi da treba da budu razmotrene u ovom postupku. Priliv prioriternih predstavki se nastavio te se krajem 2019. pred Sudom nalazilo 24.424 predstavke koje su označene kao „prioritetne“ (odnosno 18% više nego na početku godine). Broj prioriternih predstavki o kojima je Sud odlučio do kraja godine je, međutim, opao za 17% u odnosu na 2018. godinu. Ova razlika se može pripisati većem broju prioriternih predstavki o zakonitosti lišenja slobode u Rusiji i Turskoj, kao i činjenici da je 30% manje prioriternih predstavki proglašeno neprihvatljivim ili izbrisano s liste predmeta.

69% neriješenih predmeta koji su se pred Sudom nalazili na kraju 2019. godine potiču iz četiri države: Rusije, Turske, Ukrajine i Rumunije, pri čemu se ukupno 25% neriješenih predmeta odnosilo na Rusiju. Parlamentarna skupština i Komitet ministara su 2019. glasali za produženje članstva Rusije u Savjetu Evrope, djelimično zbog velikog broja predstavki podnesenih Sudu iz te zemlje. Ovo predstavlja dokaz da je ESLjP postao važna instanca kojoj državljani Rusije mogu da se obrate u krajnjem slučaju, kad ne mogu da ostvare pravdu pred domaćim sudovima.

Veliki procenat neriješenih predmeta iz Rusije i Ukrajine se djelimično može pripisati velikom broju predstavki podnesenih u vezi sa sukobima između ove dvije države u Istočnoj Ukrajini. Krajem 2019. se pred Sudom nalazilo oko 6.500 pojedinačnih predstavki u vezi s događajima na Krimu i/ili sukobima u Istočnoj Ukrajini. Pored toga, pred Sudom se nalazilo i skoro 600 pojedinačnih predstavki protiv Gruzije, Rusije ili obje te države, a u vezi s njihovim sukobima 2008. godine. Pred Sudom se

nalaze i dvije međudržavne predstavke između Gruzije i Rusije i pet međudržavnih predstavki između Ukrajine i Rusije koje se odnose na te incidente.

Pored toga, brojne predstavke podnesene ESLjP-u odnose se na sistemske probleme u te četiri zemlje. Na primjer, sistemski problemi u vezi s postupanjem, prevozom i uslovima u kojima se nalaze zatvorenici i ostala lica lišena slobode doveli su do brojnih pritužbi protiv Rusije i Turske zbog kršenja članova 3 i 5.

ESLjP je 2019. godine odlučio ukupno o 2.187 predstavki. Kao i prethodnih godina, veliki dio njih je spojio, tako da je ukupno izrekao 884 presude. Jedanaest od tih presuda je izreklo Veliko vijeće Suda. Ukupan broj izrečenih presuda je smanjen za 13% u odnosu na 2018. godinu, kada ih je izrečeno 1.014, dok je ukupan broj predstavki o kojima je Sud odlučio u 2019. manji za 20% u odnosu na 2018., kada je odlučio o njih 2.739.

Činjenica da ESLjP nije izrekao nijednu pilot presudu bi mogla biti razlog što je 2019. odlučio o manjem broju predstavki nego prethodne godine. Smanjenje broja neriješenih predmeta očigledno predstavlja izazov s kojim se Sud i dalje suočava. Upravni odbor za ljudska prava je 2019. objavio izveštaj o tzv. Interlakenskom procesu pokrenutom kako bi se ova pitanja riješila u kojem je zaključio da je uprkos značajnom pomaku ostvarenom zahvaljujući tom procesu i stupanju na snagu Protokola br. 14 potrebno nastaviti s radom i kontinuirano ulagati napore kako bi se obezbjedila dugotrajna djelotvornost EKLjP-a.

ESLjP nastavlja da isprobava i pokušava da sprovodi nove postupke kako bi racionalizovao procesuiranje neriješenih predmeta. U 2019. je pokrenuo novu probnu praksu i uveo vanraspravnu fazu postupka kako bi se olakšalo zaključivanje prijateljskih poravnanja u predmetima gdje je to prikladno. Tokom 2019. je 4% predmeta izbrisano s liste nakon što je postignuto prijateljsko poravnanje, a Sud je produžio probni period za još godinu dana, odnosno i tokom 2020. godine.

ESLjP takođe ulaže napore kako bi razvio svoju mrežu i pospešio razmjenu i dijeljenje znanja. Delegacije ESjP-a, Interameričkog suda za ljudska prava i Afričkog suda za ljudska prava i prava naroda su se u oktobru 2019. okupili na prvom tripartitnom Forumu regionalnih sudova u Kampali. Tokom godine je takođe došlo do ponovnog pokretanja postupka pristupanja Evropske unije EKLjP-u a Evropski parlament je usvojio Rezoluciju^[1] u kojoj je ponovio značaj pristupanja EU Konvenciji.

ESLjP se tokom 2019. godine bavio nekolicinom novih, inovativnih i važnih pitanja koja, između ostalog, obuhvataju i sljedeće:

- ESLjP je u presudi u predmetu *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana*^[2] po prvi put razmotrio predstavku u postupku propisanom odredbom člana 46 stav 4, po kojoj ESLjP odlučuje da li je država ispunila svoju obavezu iz člana 46 stav 1 da se povinuje pravosnažnoj presudi ovog Suda. Komitet ministara Savjeta Evrope je 2017. godine pokrenuo postupak protiv Azerbejdžana jer se ta država nije povinovala prethodnoj presudi u kojoj joj je naloženo da bez odlaganja i bezuslovno pusti na slobodu poznatog azerbejdžanskog zatvorenika savjesti i opozicionog lidera. Sud je u ovoj presudi po prvi put utvrdio da je neka država, u ovom slučaju Azerbejdžan, prekršila svoju obavezu iz člana 46 stav 1 da se povinuje njegovoj pravosnažnoj presudi.

[1] Rezolucija Evropskog parlamenta od 12. februara 2019. o sprovođenju Povelje Evropske unije o osnovnim pravima u institucionalnom okviru EU (2017/2089(INI)).

[2] *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana*, presuda Velikog vijeća od 29. maja 2019.

- Sud je izdao svoje prvo savjetodavno mišljenje shodno Protokolu br. 16 koji je stupio na snagu 2018. godine^[3]. Zahtjev za savjetodavno mišljenje francuskog Kasacionog suda odnosio se na to da li odbijanje registracije djeteta koje je u inostranstvu rodila surogat majka potpada pod polje slobodne procjene iz člana 8. Sud je razmotrio pitanja vezana za pravo djeteta na privatni život i savjetovao da, prema članu 8, u domaćem pravu mora da bude propisana mogućnost da se djetetu i namjeravanoj majci prizna zakonski odnos roditelja i djeteta. Sud je od tada dobio još jedan zahtjev za savjetodavno mišljenje od jermenskog Ustavnog suda; taj se zahtjev odnosi na član Krivičnog zakonika te zemlje kojim se inkriminiše rušenje ustavnog poretka.
- Sud je razvio svoju praksu o tražiocima azila u pogledu dva nova scenarija: kada su tražioci azila zadržani u tranzitnoj zoni na kopnenoj granici između dvije države ugovornice i potom protjerani u državu koja nije njihova zemlja porekla (*Ilias i Ahmed protiv Mađarske*^[4]) i kada su tražioci azila držani u tranzitnoj zoni na aerodromu (*Z.A. i drugi protiv Rusije*^[5]).
- Sud je razvio određena nova i važna načela o dužnosti država ugovornica da saraduju u kontekstu krivičnih istraga s transnacionalnom dimenzijom (*Güzelyurtlu i drugi protiv Kipra i Turske*^[6]).
- Sud je razjasnio tumačenje ključnih koncepata vezanih za pravo lica da mu se ne sudi ili da bude kažnjeno dvaput u istoj stvari zajamčeno članom 4 stavke 1 i 2 Protokola br. 7 (*Mihalache protiv Rumunije*^[7]) i naveo je kriterijume za određivanje da li neka odluka predstavlja „oslobađajuću“ ili „osuđujuću“ presudu i da li je „pravosnažna“.

2. Uobičajene povrede EKLJP-a na području Zapadnog Balkana

Zaključno s 31. decembrom 2019., 4.502 od 59.800 predavki koje su u radu pred ESLJP-om podnesene su protiv država u regionu. U 2019. godini 88 predavki je podneseno protiv Albanije, 1.784 protiv BiH, 712 protiv Hrvatske, 262 protiv Sjeverne Makedonije, 427 protiv Crne Gore, a 2.160 protiv Srbije. Broj predavki protiv BiH pred Sudom se gotovo udvostručio u odnosu na 2018. godinu, kada ih je bilo 896.

Sud je od osnivanja do 31. decembra 2019. izrekao ukupno 80 presuda u predmetima protiv Albanije, 83 presude u predmetima protiv BiH, 412 presuda u predmetima protiv Hrvatske, 165 presuda u predmetima protiv Sjeverne Makedonije, 53 presude u predmetima protiv Crne Gore i 216 presuda u predmetima protiv Srbije.

U ovom dijelu ukratko prikazujemo neka od osnovnih pravnih načela koja je ESLJP ustanovio u pogledu najčešćih pritužbi protiv zemalja u regionu. Ona su se 2019. odnosila na:

Član 1 Protokola br. 1, zaštita imovine: Sud je nastavio da se bavi pitanjima prouzrokovanim sistemskim problemima u regionu u vezi s povratom predratne imovine. Sud je ponovio da organi moraju da preduzimaju praktične mjere kako bi obezbjedili ostvarivanje prava ljudi na punu restituciju njihove imovine u ovom kontekstu. Zauzeo je stav da velika odugovlačenja u postupanju bez razumnog obrazloženja predstavljaju ozbiljno narušavanje prava iz člana 1 Protokola br. 1. Vidjeti, na primjer, odluku u predmetu *Orlović i drugi protiv Bosne i Hercegovine*^[8].

[3] Savjetodavno mišljenje na zahtjev francuskog Kasacionog suda, zahtjev br. P16-2018-001, 10. april 2019.

[4] *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, presuda izrečena 21. novembra 2019.

[5] *Z.A. i drugi protiv Rusije*, presuda izrečena 21. novembra 2019.

[6] *Güzelyurtlu i drugi protiv Kipra i Turske*, presuda izrečena 29. januara 2019.

[7] *Mihalache protiv Rumunije*, presuda izrečena 8. jula 2019.

[8] *Orlović i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 1. oktobra 2019.

Član 3, zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja: Brojni predmeti protiv zemalja u regionu se odnose na procesne aspekte člana 3, a Sud je ponovo naglasio potrebu za propisnom istragom navoda o mogućoj povredi člana 3. Sud se takođe bavio predmetima o navodnim povredama materijalnih aspekata člana 3, uključujući uslove u kojima se drže lica lišena slobode u regionu. Sud je pored toga odlučivao o predstavkama o pozitivnim obavezama država da štite lica od povreda člana 3; na primjer, da štite zatvorenike od zlostavljanja od strane drugih zatvorenika. Vidjeti, na primjer, odluke u predmetima *Ulemek protiv Hrvatske*^[9], *Prizreni protiv Albanije*^[10] i *Gjini protiv Srbije*^[11].

Član 5, pravo na slobodu i bezbjednost: Predmeti koji se odnose na uslove u kojima se drže lica lišena slobode iz člana 3 često obuhvataju i navode o povredi člana 5 te se Sud u brojnim predmetima bavio tim uslovima, kao i procesnim mjerama zaštite koje su nužne u slučaju zakonitog lišavanja slobode iz člana 5. Sud ponavlja kako trajanje pritvora treba da bude precizno navedeno u rješenjima o pritvoru, kao i da organi vlasti treba redovno da preispituju osnove za pritvor i da pri tom uzimaju u obzir lične okolnosti lica lišenog slobode, naročito njegovo zdravstveno stanje, opasnost da će pobjeći i dužinu vremena koje je provelo u pritvoru. Sud je u kontekstu imigracionog pritvora potvrdio da je lišenje slobode opravdano samo dok se revnosno sprovodi postupak deportacije ili izručenja i postoji realni izgledi da će lice biti udaljeno. Vidjeti, na primjer, odluke u predmetima: *Al Husin protiv Bosne i Hercegovine*^[12], *Bigović protiv Crne Gore*^[13], *Ulemek protiv Hrvatske*^[14], *Šaranović protiv Crne Gore*^[15] i *Čutura protiv Hrvatske*^[16].

Član 8, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života: Sud je prvi put razmatrao zaštitu privatnog života u slučaju pogrešnog identifikovanja jedne osobe na fotografiji (a ne objavljivanja sâme fotografije). Sud je primijenio test praga ozbiljnosti kako bi procijenio je li član 8 primjenjiv u ovom predmetu, pri čemu je uzeo u obzir sljedeće faktore: način na koji je list došao do fotografije; razlog zašto ju je iskoristio i kako bi mogla ubuduće da se iskoristi; prirodu lista koji ju je izdao; i posljedice objavljivanja fotografije po podnositeljku predstavke, njenu privatnost, čast i ugled. Sud je takođe primijenio načelo po kojem svako zadiranje u prava iz člana 8 mora da bude „u skladu sa zakonom“, što znači da mora da bude predvidivo. Vidjeti, na primjer, odluke u predmetima: *Vučina protiv Hrvatske*^[17] i *Tasev protiv Sjeverne Makedonije*^[18].

3. Prikaz odabranih presuda

U ovom dijelu *Pravne hronike* dajemo prikaz sljedećih presuda Evropskog suda za ljudska prava koje su od naročitog značaja za jurisprudenciju sudova u BiH: *Ziberi protiv Sjeverne Makedonije*, *Milovanović protiv Srbije*, *Ilias i Ahmed protiv Mađarske*, *Z.A. i drugi protiv Rusije* i *Rook protiv Njemačke*. U tekstu koji slijedi su dati sažeci činjeničnog stanja i odluka Suda, kao i stručni komentari ovih presuda.

[9] *Ulemek protiv Hrvatske*, presuda izrečena 31. oktobra 2019.

[10] *Prizreni protiv Albanije*, presuda izrečena 11. juna 2019.

[11] *Gjini protiv Srbije*, presuda izrečena 15. januara 2019.

[12] *Al Husin protiv Bosne i Hercegovine*, presuda izrečena 25. juna 2019.

[13] *Bigović protiv Crne Gore*, presuda izrečena 19. marta 2019.

[14] *Ulemek protiv Hrvatske*, presuda izrečena 31. oktobra 2019.

[15] *Šaranović protiv Crne Gore*, presuda izrečena 5. marta 2019.

[16] *Čutura protiv Hrvatske*, presuda izrečena 10. januara 2019.

[17] *Vučina protiv Hrvatske*, presuda izrečena 21. novembra 2019.

[18] *Tasev protiv Sjeverne Makedonije*, presuda izrečena 16. maja 2019.

Povreda člana 6 jer podnosilac predstavke nije imao priliku da unakrsno ispita svjedoka čiji je iskaz predstavljao jedini osnov za njegovu osudu

PRESUDA U PREDMETU ZIBERI protiv SJEVERNE MAKEDONIJE

(predstavka br. 2166/15)

izrečena 6. juna 2019. godine

Činjenično stanje i odluka Suda

Predstavku je podnio g. Amet Ziberi, rođen 1980. godine, koji je živio u Skoplju. Maja 2005. je jedno lice zaustavilo vozilo kojim je upravljao izvjesni g. F.N. i u njega ispalilo nekoliko hitaca. F.N. je podlegao ranama a njegov suvozač, g. J.T., državljanin Albanije, je ranjen. J.T. je sljedećeg dana identifikovao podnosioca predstavke na jednoj od niza fotografija mogućih osumnjičenih. Podnosilac predstavke je uhapšen, a J.T. ga je zatim identifikovao kao učinioca među drugim licima postrojenim u policiji. J.T. je potom dao izjavu u kojoj je naveo da je jasno vidio čovjeka koji je pucao; advokat podnosioca predstavke nije bio prisutan tom prilikom.

Podnosilac predstavke je u julu 2005. optužen za ubistvo i pokušaj ubistva pred prvostepenim sudom u Skoplju. Svjedočio je na pretresu održanom u novembru 2005. Bio je dezorijentisan i tvrdio je da ne zna ništa o ubistvu. Psihijatar je objasnio da pati od medicinskog stanja u kojem su mu mentalni kapaciteti smanjeni i da zbog težine njegovog stanja je vrlo malo vjerovatno da je mogao da pređe razdaljinu od svoje kuće do mjesta zločina. Susjedi podnosioca predstavke su takođe svjedočili o njegovom mentalnom stanju. J.T. je pozvan na pretres u svojstvu svjedoka. Nakon brojnih poziva na sud i pretresa odloženih zbog odsustva J.T., prvostepeni sud je u januaru 2008. prihvatio iskaz koji je on dao 2005. i zaključio da postoje opravdani razlozi da se njegov iskaz prihvate kao dokaz. Advokati podnosioca predstavke su tvrdili da odbrani nije data prilika da unakrsno ispita svjedoka i da se presuda ne može zasnivati samo na neprovjerenom iskazu J.T.

Prvostepeni sud je u februaru 2008. podnosioca predstavke oslobodio krivice. Apelacioni sud u Skoplju je potom ukinuo ovu odluku a podnosilac predstavke je u oktobru 2013. proglašen krivim za ubistvo F.N. i pokušaj ubistva J.T., i to na osnovu iskaza J.T., činjenice da je podnosioca predstavke identifikovao na fotografiji i među postrojenim licima, kao i na osnovu nenavedenih dokaza prikupljenih prilikom uviđaja na licu mjesta. Jula 2014. je odbijena žalba podnosioca predstavke u kojoj je on tražio unakrsno ispitivanje J.T. i tvrdio da prihvatanje njegovog svjedočenja kao dokaza nije u skladu s domaćim pravom.

Podnosilac predstavke se ESLjP-u žalio na povredu člana 6, tvrdeći da krivični postupak protiv njega nije bio pravičan jer je njegova osuda zasnovana na dokazima koje je predočio J.T. koji nije bio dostupan za unakrsno ispitivanje.

Sud je prvo ponovio da se članom 6 stav 3(d) konkretno jamči pravo lica da ispituju svjedoke koji svjedoče protiv njih ili da postignu da se oni ispituju. Međutim, takođe je napomenuo da iskaz svjedoka može biti prihvaćen kao dokaz ako je nemoguće pronaći tog svjedoka. Domaći sud je morao da uloži sve razumne napore kako bi pronašao svjedoka o kome je riječ i morao je revnosno da nastoji da obezbjedi njegovo prisustvo. U ovom predmetu domaći sudovi nisu ni pokušali da iskoriste mogućnost da zatraže međunarodnu pravnu pomoć ili da unakrsno ispituju J.T. preko video linka. Štaviše, prvostepeni sud nije dalje postupao po neuručenim pozivima niti produžavao period između pretresa. Budući da je prvostepeni sud imao adresu J.T. u Albaniji, vlasti nisu predočile valjano obrazloženje za svoj propust da obezbjede njegovo prisustvo.

Nije dato nikakvo obrazloženje o dokazima prikupljenim tokom uviđaja na licu mjesta a zaključeno je da su dokazi koje je predočio J.T. jedini dokazi na kojima je zasnovana osuda podnosioca predstavke. Pored toga, iako je osuda podnosioca predstavke bila potkrijepljena samo neprovjerenim dokazima koje je predočio J.T., svi ostali dokazi bili su u prilog njegovom oslobađanju od odgovornosti. Propust advokata podnosioca predstavke da ispita J.T. prilikom prvog ispitivanja se ne može smatrati informisanim odricanjem tog advokata od prava da unakrsno ispita J.T. u svojstvu svjedoka budući da nema dokaza da je bio obavješten da je J.T. strani državljanin i da može doći do problema u organizaciji kasnijih ispitivanja. Konačno, s obzirom na smanjene mentalne kapacitete podnosioca predstavke, Sud je zauzeo stanovište kako se ne može smatrati da njegova prilika da svjedoči predstavlja djelotvornu protivtežu prihvatanju dokazakoj je predočio J.T. i oslanjanju na njih. Stoga su ograničenja prava podnosioca predstavke na odbranu u pogledu dokaza koje je predočio J.T. bila nesaglasna s pravom na pravično suđenje, te protivna članu 6 stav 1 i stav 3(d). Sud je podnosiocu predstavke dosudio 2.400 eura na ime nematerijalne štete i 1.250 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Komentar

Presuda u predmetu *Ziberi* je u skladu s ranijom praksom Suda u pogledu Sjeverne Makedonije koja se odnosi na osuđujuće presude zasnovane na iskazu svjedoka koji nije unakrsno ispitan, pri čemu je njegov iskaz predstavljao jedini i odlučujući dokaz koji je doveo do osude. Slične presude je izrekao i u predmetima *Trampevski*^[19], *Papadakis*^[20] i *Asani*^[21].

Sud je u ovoj presudi jasno primijenio relevantni test koji je Veliko vijeće razvilo i izložilo u presudama u predmetima *Schatschaschwili protiv Njemačke*^[22] i *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*^[23] koji su se odnosili na način na koji se tretiraju iskazi odsutnih svjedoka koji se koriste kao dokazi u krivičnim postupcima i na njihov efekat na sveukupnu pravičnost tih postupaka.

Primjenivši svoju metodologiju procjene koju je uspostavio u sličnim predmetima, Sud je prenio jasnu poruku sudskim i policijskim organima u zemlji da treba da izmene svoju praksu kako bi ona bila u skladu sa zahtjevima EKLJP-a. Sud je u pogledu prvog elementa analize – postojanja valjanog razloga za odsustvo s pretresa – naglasak stavio na pozitivnu obavezu organa vlasti da odigraju aktivnu ulogu i ulože sve razumne napore kako bi pronašli svjedoka i obezbjedili njegovu prisustvo na pretresu, ili makar unakrsno ispitivanje odsutnih svjedoka preko video linka u situacijama kada se oni nalaze izvan tužene države.

Sud se nije dvoumio kada je utvrdio povredu člana 6 stav 1 i stav 3(d) EKLJP-a budući da u presudama domaćih sudova nije bila obrazložena činjenica da je osuda podnosioca predstavke bila zasnovana isključivo na dokazima koje je predočilo lice koje je strani državljanin i čije prisustvo na suđenju nisu mogli da obezbjede. Štaviše, Sud nije utvrdio nijedan faktor koji bi predstavljao protivtežu manjkavostima prouzrokovanim nepostojanjem mogućnosti podnosioca predstavke da neposredno unakrsno ispita svjedoka na suđenju.

Da zaključimo, nacionalni sudovi bi ubuduće u sličnim predmetima trebalo da uzimaju u obzir praksu ESLJP-a i da je valjano primjenjuju na činjenično stanje, te da tako sprečavaju sve buduće povrede garancija pravičnog suđenja iz člana 6.

[19] *Trampevski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda izrečena 10. jula 2012., predstavka br. 4570/07.

[20] *Papadakis protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda izrečena 26. februara 2013., predstavka br. 50254/07.

[21] *Asani protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda izrečena 1. februara 2018., predstavka br. 27962/10.

[22] *Schatschaschwili protiv Njemačke*, presuda Velikog vijeća izrečena 15. decembra 2015., predstavka br. 9154/10.

[23] *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda Velikog vijeća izrečena 15. decembra 2011., predstavke br. 26766/05 i 22228/06.

Povreda članova 8 i 6 jer država nije preduzela neophodne mjere kako bi se sprovele sudske odluke u vezi s vršenjem roditeljskog prava podnositeljke predstavke i zbog predugog trajanja postupka pred Ustavnim sudom

PRESUDA U PREDMETU MILOVANOVIĆ protiv SRBIJE

(predstavka br. 56065/10)

izrečena 8. oktobra 2019. godine

Činjenično stanje i odluka Suda

Podnositeljka predstavke je rođena 1964. godine i živjela je u Beogradu. Ona i njen suprug M.M. su 1996. dobili blizance. Bračni par se razišao 2001. godine i podnositeljka predstavke se s djecom preselila u kuću svojih roditelja. M.M. je januara 2002. silom oduzeo djecu podnositeljki predstavke koju ona od tada do oktobra 2009. nije redovno viđala. M.M. se preselio s djecom i njihovim starijim polubratom u kuću u kojoj su uslovi života bili neadekvatni.

Sud je februara 2003. izrekao privremenu mjeru o vršenju roditeljskog prava u korist podnositeljke predstavke. M.M. se nije povinovao nalogu da joj preda djecu u roku od 24 sata ali organi vlasti nisu mogli da ga pronađu i izvrše rješenje. Oktobra 2005. je usvojena pravosnažna odluka o vršenju roditeljskog prava, koja je uključivala i zabranu kontakata između djece i M.M. kako bi se djeci omogućilo da obnove svoje emotivne veze s majkom. Nijedan nalog nije izvršen. Podnositeljka predstavke je sporadično viđala svoju djecu tokom tih godina. Od oktobra 2009. je bila u mogućnosti da viđa djecu u prisustvu tuženog ili socijalnog radnika i to samo na kratke vremenske periode, ali ne onako kako je to bilo predviđeno odlukama građanskog ili izvršnog suda.

Podnositeljka predstavke je 2009. podnijela žalbu Ustavnom sudu. Ustavni sud je u maju 2012. utvrdio povredu prava podnositeljke predstavke na pravično suđenje zbog dužine postupka izvršenja pravosnažne presude o vršenju roditeljskog prava iz oktobra 2005. godine.

Podnositeljka predstavke se ESLjP-u žalila na povredu člana 6 stav 1 zbog dužine postupka pred Ustavnim sudom. Tvrdila je da organi vlasti nisu preduzeli neophodne mjere kako bi izvršili sudske odluke o vršenju roditeljskog prava usljed čega su joj bili uskraćeni kontakti s djecom i bila je spriječena da vrši svoja roditeljska i prava starateljstva od 2002. godine. Sud je ovaj aspekt razmatrao shodno članu 8.

Postupak je trajao skoro tri godine i pet mjeseci. Sud je konstatovao da je postupak toliko dugo trajao zbog velike preopterećenosti Ustavnog suda. Članom 6 stav 1 se državama nameće obaveza da svoj sudski sistem tako organizuju da predmete razmatraju u razumnom roku. Sud je ponovio da sudovi s izuzetnom revnošću treba da rješavaju predmete koji se odnose na starateljstvo nad djetetom i da je potrebno da ponekad razmotre i druge faktore a ne samo hronološki raspored kojim su predmeti podnijeti nekom sudu. Hroničnom preopterećenošću ne može da se opravda prekomjerna dužina postupka a ona je u ovom predmetu dovela do povrede člana 6 stav 1 jer nije ispunjen zahtjev vezan za razumni rok.

Odnosi između podnositeljke predstavke i njene djece potpadaju pod „porodični život“ iz člana 8. Pored obaveze da lica štiti od proizvoljnog zadiranja u njihov porodični život, država može imati i pozitivne obaveze, uključujući da omogući ponovno spajanje roditelja i njihove djece. Izvršni sud je, prema članu 8, bio u obavezi da postupa po sopstvenoj inicijativi i s izuzetnom revnošću. Sud je takođe konstatovao da su organi vlasti zbog nekooperativnosti jednog roditelja bili u obavezi da preduzmu mjere kako bi pomirili suprotstavljene interese roditelja i da je pri tom trebalo da se rukovode prvenstvenim interesom djece da viđaju oba roditelja.

Sud je konstatovao da u izvršnom postupku nisu preduzeti nikakvi procesni koraci u postupku izvršenja u periodu tokom kojeg se M.M. nije povinovao privremenoj mjeri o vršenju roditeljskog prava iz 2003., kao i da nije učinjen bilo kakav pokušaj da se M.M. pronađe i da se primijene oštrije mjere prinude, niti da se kontaktira bilo on ili djeca kako bi im se na odgovarajući način ponudio savjetodavno-terapeutski rad i priprema za prenos vršenja roditeljskog prava. Država nije pružila obrazloženje ni za jedan od ovih perioda neaktivnosti. Sud je smatrao da državni organi ne mogu jednostavno da se oslanjaju na sudske naloge bez ikakvih pripremnih mjera. Organi nisu ni preduzeli ni razmotrili nikakve mjere kako bi se djeci pružila stručna pomoć i ona ohrabrila da se sretne s podnositeljkom predstavke i pripremila za obnovu kontakata s njom.

Praktični efekat privremene mjere iz 2003. godine izmijenjen je kada je izvršni sud okončao postupak izvršenja. Isto tako, proteklo je dosta vremena dok pravosnažna presuda o vršenju roditeljskog prava nije uručena M.M. Nije preduzet nijedan korak protiv tuženog zbog otmice djece, a presuda iz 2005. nije izvršena.

Utvrđeni su brojni propusti države da uloži odgovarajuće i djelotvorne napore radi izvršenja mjera izrečenih zbog nepovinovanja M.M. sudskim nalogima i odlukama socijalnih službi. Sud je primijetio da je M.M. bio u mogućnosti da u svoju korist iskoristi sudski sistem i odlaganja sve dok se faktička situacija nije dovoljno promijenila da je moglo doći do preokreta u pravu podnositeljke predstavke na starateljstvo. Sud je zaključio da je država povrijedila prava podnositeljke predstavke na poštovanje porodičnog života iz člana 8 jer nije obezbjedila izvršenje odluka o njenom vršenju roditeljskog prava a podnositeljki predstavke je dosudio 10.000 eura na ime nematerijalne štete i 5.300 eura na ime sudskih troškova i izdataka.

Komentar

Nema sumnje da praktični ishod sporova koji se tiču roditelja i djece mora da bude utvrđen u sudskoj odluci koja biva izvršena a ne protokom vremena, kao u ovom predmetu. Stoga ne iznenađuje da je ESLjP utvrdio povredu i člana 6 i člana 8 EKLjP-a.

Ovu predstavku je uciviljena majka podnijela 2010. godine, kada su djeca imala 14 godina. Iako se pritužba odnosila na njihovo zajedničko uživanje porodičnog života, majka nije podnijela pritužbu *u njihovo ime* i ona nisu pozvana da budu strana u postupku, kao što su mogla biti shodno članu 36 stav 2 i pravilu 44 stav 3(a) Poslovnika Suda. Na osnovu presude nije jasno da li je ona tvrdila da postupanje organa vlasti Srbije ne samo da nije bilo u njenom interesu već ni u njihovom. Pored toga, od djece nije traženo da iznesu svoje mišljenje shodno članu 12 Konvencije UN-a o pravima djeteta (KPD - UNCRC). KPD je primjenjiva shodno članu 53 EKLjP-a, kojim se štite sva ljudska prava zajamčena svim sporazumima koje je tužena država ratifikovala, uključujući i KPD. Da podsjetimo, ESLjP je nedavno u presudi u predmetu *A i B protiv Hrvatske*^[24], kako u mišljenju većine tako i u izdvojenim mišljenjima, ukazao na značaj da se saslušaju mišljenja sâme djece pogođene ovakvim sporovima.

Sud je odluku u ovom predmetu usvojio u oktobru 2019., nekoliko mjeseci nakon što je izrekao presudu u predmetu *A i B protiv Hrvatske*. Djeca su u vrijeme izricanja presude imala 23 godine, ali ona nisu saslušana tokom postupka u Strazburu, ni dok su bila maloljetna ni kad su postala punoljetna.

[24] *A i B protiv Hrvatske*, presuda izrečena 20. juna 2019., predstavka br. 7144/15.

Konačno, značajno je napomenuti da je Sud u presudi aludirao^[25] na svoj stav koji često ponavlja „*da je interes djeteta od prevashodne važnosti u pitanjima koja se odnose na starateljstvo nad djecom. Najbolji interesi djeteta moraju biti od prvenstvenog značaja.*“ Pored toga je podsjetio da „*Iako državni organi moraju učiniti sve što je moguće kako bi olakšali takvu saradnju, svaka obaveza primjene prinude u ovoj oblasti mora biti ograničena budući da moraju biti uzeti u obzir interesi, kao i prava i slobode svih strana, a naročito najbolji interesi djeteta.*“

Dispozitiv presude bio je ipak usredsređen na situaciju majke, budući da je ona podnijela pritužbu da je ona (a ne djeca) žrtva povrede EKLJP-a. Čini se da ovaj pristup nije u skladu s članom 3 KPD-a, prema kojem najbolji interesi djeteta moraju biti od prvenstvenog značaja u **svim** odlukama koje se tiču djece.

Zadržavanje tražilaca azila u tranzitnoj zoni između Srbije i Mađarske nije predstavljalo lišenje slobode u smislu člana 5 ali je njihovo udaljenje u Srbiju bilo protivno članu 3

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU ILIAS I AHMED protiv MAĐARSKE

(predstavka br. 47287/15)

izrečena 21. novembra 2019. godine

Činjenično stanje i odluka Suda

Predstavku su podnijela dva državljana Bangladeša, Ilias Ilias i Ali Ahmed, rođeni 1983., odnosno 1980. godine. Oni su 15. septembra 2015. iz Srbije ušli u Mađarsku. Po dolasku u Mađarsku su ušli u tranzitnu zonu Röszke. Po tvrdnjama podnosilaca predstavke, oni tokom boravka u zoni nisu imali pristup socijalnoj ili zdravstvenoj pomoći, kao ni televiziji ili internetu, fiksnom telefonu ili mogućnostima za rekreaciju. Država je pak tvrdila da su ljekarsku pomoć imali na raspolaganju svaki dan po dva sata, da je posteljina na krevetima bila čista a sanitarni objekti zadovoljavajući. Lica u zoni su mogla da provode vrijeme napolju i primaju posjetioce.

Oba podnosioca predstavke su podnijela zahtjeve za azil. Saslušani su uz pomoć usmenog prevodioca. Mađarska je bila prva zemlja u kojoj su obojica zatražila azil i zamoljeni su da objasne zašto zaštitu nisu zatražili u Srbiji. Oba zahtjeva za azil su odbačena kao neprihvatljiva istog dana i naloženo je protjerivanje podnosilaca predstavke. Podnosioci predstavke su se na ove odluke žalili Sudu za upravne i radne sporove u Szegedinu. Ovaj Sud je 21. septembra 2015. ukinuo odluke organa za azil i vratio predmet na ponovno razmatranje. Podnosioci predstavke su tokom ponovljenog postupka pred organom za azil podnijeli pisano mišljenje psihijatrice, koja je kod oba podnosioca predstavke utvrdila dijagnozu posttraumatskog stresnog poremećaja (PTSP) a kod drugog podnosioca predstavke i epizodu depresije.

Organ za azil je 30. septembra 2015. odbio zahtjeve za azil. Podnosioci predstavke su podnijeli zahtjev za sudsku reviziju, ali je sud potvrdio odluke organa za azil. Pravosnažne odluke su podnosiocima predstavke uručene 8. oktobra 2015. Objašnjene su im na urdu jeziku. Službenici policije su podnosiocima predstavke sproveli iz tranzit zone i oni su ušli u Srbiju.

Podnosioci predstavke su tvrdili da su zbog protjerivanja u Srbiju bili izloženi stvarnom riziku od postupanja protivno članu 3 EKLJP-a. Takođe su se žalili da su bili zatočeni u tranzitnoj zoni suprotno članu 5. Vijeće ESLJP-a je 14. marta 2017. zaključilo da su prekršeni član 5 stavke 1 i 4, član 13 u vezi s članom 3 zbog uslova pritvora, kao i član 3 zbog protjerivanja podnosilaca predstavke u Srbiju. Predmet je shodno članu 43 na zahtjev države upućen na razmatranje Velikom vijeću.

[25] Stavke 117 i 118 presude.

ESLjP je konstatovao da udaljenju u treću zemlju mora da prethodi detaljno razmatranje pitanja da li postupak azila u trećoj zemlji prijema sadrži dovoljne garancije kojima će se spriječiti posredno ili neposredno udaljenje tražioca azila u njegovu zemlju porijekla bez valjane procjene opasnosti s kojima se suočava s tačke gledišta člana 3. Nacionalni organi su u obavezi da sprovedu sopstvenu ažurnu procjenu pristupačnosti i funkcionisanja sistema azila zemlje prijema i garancija koje taj sistem pruža.

Sud je prvo razmotrio da li su mađarski organi na odgovarajući način i na sopstvenu inicijativu uzeli u obzir raspoložive opšte informacije o Srbiji i njenom sistemu azila. Mađarski organi su se samo pozvali na listu „sigurnih trećih zemalja“. Sastavljanje liste zemalja koje se smatraju bezbjednim za tražioce azila mora od samog početka da bude u dovoljnoj mjeri potkrijepljene analizom relevantnih uslova u tim zemljama i njihovih sistema azila. Sud je, međutim, konstatovao da tužena država nije pomenula nikakve činjenice koje bi dokazale da je postupak odlučivanja koji je doveo do usvajanja pretpostavke 2015. godine podrazumijevao temeljitu procjenu rizika da u Srbiji ne postoji djelotvoran pristup postupku azila.

Drugo, Sud je razmotrio da li je podnosiocima predstavke bilo pruženo dovoljno mogućnosti da dokažu da Srbija nije sigurna treća zemlja. Sud nije bio uvjeren da su nacionalni organi posvetili dovoljno pažnje riziku da će im u Srbiji biti uskraćen pristup djelotvornom postupku azila. Za odluku Vlade Mađarske da uspostavi opštu pretpostavku o Srbiji kao sigurnoj trećoj zemlji nije bilo dovoljno osnova. U odlukama o protjerivanju nisu uzeti u obzir mjerodavni zaključci UNHCR o stvarnoj opasnosti od uskraćivanja pristupa djelotvornom postupku azila u Srbiji i udaljenja po kratkom postupku iz Srbije u Sjevernu Makedoniju a potom u Grčku, a mađarski organi su povećali opasnost s kojom su se podnosioci predstavke suočavali jer su ih primorali da se nezakonito vrate u Srbiju. Sud je zaključio da Mađarska nije ispunila svoju procesnu obavezu iz člana 3 EKLjP-a da procijeni rizik prije no što je podnosiocima predstavke udaljila iz Mađarske.

Kada je riječ o ugroženosti podnosilaca predstavke, Sud je konstatovao da u ovom predmetu nema indikacija da su podnosioci predstavke bili imalo ugroženiji od bilo kog drugog punoljetnog tražioca azila zadržanog u tranzitnoj zoni Röszke. Zato je zaključio da nije došlo do povrede člana 3 kada je riječ o uslovima u tranzitnoj zoni.

Sud je u pogledu člana 5 konstatovao da su zahtjevi za azil podnosilaca predstavke i njihove žalbe sudu razmotrene u roku od tri nedjelje i dva dana iako su se mađarski organi u to vrijeme suočavali s masovnim prilivom tražilaca azila. Na situaciju podnosilaca predstavke nije uticao nijedan propust mađarskih organa i nije im se mogao pripisati nijedan postupak osim onih koji su bili zaista neophodni kako bi se utvrdilo da li treba udovoljiti želji podnosilaca predstavke da uđu u Mađarsku. Podnosioci predstavke nisu ni deportovani ni vraćeni u Mađarsku, već su u nju dobrovoljno ušli iz Srbije.

Sud je potom razmotrio prirodu i stepen stvarnih ograničenja koja su podnosiocima predstavke nametnuta ili koja su oni doživjeli. Sud je zaključio da iako su veličina tranzitne zone i način na koji je kontrolisana opšte uzev bili takvi da je sloboda kretanja podnosilaca predstavke bila u veoma velikoj mjeri ograničena, sloboda im nije bila bespotrebno ograničavana. Sud je razmotrio mogućnost podnosilaca predstavke da napuste tranzitnu zonu i odu negdje drugo a ne na teritoriju Mađarske i konstatovao da su se mnogi ljudi koji su se nalazili u njihovoj situaciji iz tranzitne zone Röszke vratili u Srbiju. Oni su stoga imali praktičnu mogućnost da pješice odu do granice i pređu u Srbiju. Sud je primio k znanju da su podnosioci predstavke strahovali zbog manjkavosti u funkcionisanju sistema azila u Srbiji ali je konstatovao da su sâmi ti strahovi nedovoljni da aktiviraju primjenu člana 5 te da bi takvo tumačenje primjenjivosti člana 5 proširilo značenje koncepta lišenja slobode više

nego što je predviđeno EKLjP-om. Pored toga, po mišljenju Suda, član 5 ne može da se primijeni na njihovu situaciju budući da organi nisu postupili u skladu sa svojim posebnim procesnim obavezama iz člana 3. Sud je stoga zaključio da podnosioci predstavke nisu bili lišeni slobode u smislu člana 5. Sud je svakom podnosiocu predstavke dosudio po 5.000 eura na ime nematerijalne štete i 18.000 eura zajedno na ime svih troškova i izdataka.

*Lišenje slobode četiri podnosioca predstavke u tranzitnoj zoni aerodroma
Šeremetjevo predstavljalo je povredu članova 3 i 5*

PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU Z.A. I DRUGI protiv RUSIJE

(predstavke br. 61411/15, 61420/15, 61427/15 i 3028/16)

izrečena 21. novembra 2019. godine

Činjenično stanje i odluka Suda

Predmet je formiran na osnovu četiri predstavke koje su podnijeli Z.A., irački državljanin rođen 1987., M.B., nosilac palestinskog pasoša rođen 1988., A.M., državljanin Somalije rođen 1981. i Hasan Yasien, sirijski državljanin rođen 1975. godine. Podnosioci predstavke su mimo svoje volje zadržani u tranzitnoj zoni moskovskog aerodroma Šeremetjevo u različitim periodima od aprila do septembra 2015. godine. Ruska Pogranična služba pri Federalnoj bezbjednosnoj službi (PS) im je oduzela pasoše i predala ih posadama aviona tek kada je trebalo da odlete s aerodroma.

Po tvrdnjama podnosilaca predstavki, spavali su na dušecima na podu u zoni ukrcavanja, koja je sve vrijeme bila osvjetljena, puna ljudi i bučna. Imali su na raspolaganju jedan tuš i morali su da traže dozvolu da ga koriste. Podnosioci predstavke nisu imali pristup svježem vazduhu i rekreaciji na otvorenom. Takođe nisu imali pristup javnom bilježniku, uslijed čega nisu mogli da ovjere punomoći koje su im po ruskom zakonodavstvu neophodne za imenovanje predstavnika koji bi u njihovo ime komunicirao s javnim vlastima, a svi njihovi zahtjevi za zdravstvenu zaštitu su odbijeni. Službenici PS-a na dužnosti u tranzitnoj zoni su po sopstvenom nahođenju omogućavali podnosiocima predstavke pristup advokatu. Službenici PS-a su prisustvovali svim sastancima podnosilaca predstavki s advokatima s kojima ih je upoznala kancelarija UNHCR-a u Rusiji.

Z.A., M.B. i Yasien su u tranzitnoj zoni aerodroma Šeremetjevo proveli između pet i osam mjeseci, dok je A.M. u zoni proveo skoro dvije godine. Svi podnosioci predstavki su podnijeli zahtjeve za azil ali su odbijeni a njihove žalbe su odbačene.

Podnosioci predstavki su se žalili na povredu člana 5 stav 1 tvrdeći da su nezakonito lišeni slobode u tranzitnoj zoni. Žalili su se i na povredu člana 3 zbog neodgovarajućih uslova u kojima su bili lišeni slobode. Vijeće Suda je većinom glasova 28. marta 2017. utvrdilo povrede člana 5 stav 1 i člana 3. Predmet je na zahtjev države upućen na razmatranje Velikom vijeću u skladu sa članom 43.

Sud je prvo ponovio da se prilikom utvrđivanja da li je neko „lišen slobode“ u smislu člana 5 mora poći od njegove konkretne situacije u stvarnosti i da se mora uzeti u obzir čitav niz faktora. Takođe je naglasio značaj povlačenja razlike između ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode u kontekstu zadržavanja stranaca u aerodromskim tranzitnim zonama i prihvatnim centrima radi identifikacije i registracije migranata. Sud je stoga razmotrio situaciju svakog podnosioca predstavke ponaosob i njihove mogućnosti izbora, važeći pravni režim zemlje o kojoj je riječ i njegovu svrhu, trajanje zadržavanja – naročito u svjetlu njegove svrhe – procesnu zaštitu koju su podnosioci predstavki uživali tokom događaja, kao i prirodu i stepen stvarnih ograničenja koja su im nametnuta ili koja su oni doživjeli.

Imajući naročito u vidu nepostojanje bilo kakvih domaćih propisa kojima se određuje maksimalno trajanje boravka podnosioca predstavke, u velikoj mjeri neregularni karakter boravka podnosioca predstavke u tranzitnoj zoni aerodroma, predugo trajanje njihovog boravka i velika kašnjenja u razmatranju zahtjeva za azil podnosioca predstavke, karakteristike zone u kojoj su podnosioci predstavke držani i kontrolu kojoj su bili podvrgnuti, kao i činjenicu da podnosioci predstavke nisu imali nikakvu praktičnu mogućnost da napuste zonu, Sud je zaključio da su podnosioci predstavke bili lišeni slobode u smislu člana 5 te da je član 5 ovdje primjenjiv.

Nije ustanovljen jasno definisani zakonski osnov za lišenje slobode podnosioca predstavke što bi samo po sebi bilo dovoljno da se utvrdi povreda člana 5. Sud je utvrdio da tome treba dodati faktore poput dugotrajnosti boravka podnosioca predstavke u tranzitnoj zoni, kašnjenja u uručenju odluka ruskih upravnih i sudskih organa, kao i zatočenja na mjestu koje očigledno nije primjereno za dugotrajni boravak. Sve ove otežavajuće činjenice su doprinijele da Sud zaključi da je prekršeno pravo iz člana 5 stav 1(f) svih podnosioca predstavke.

Sud je u pogledu pritužbe u odnosu na član 3 na osnovu raspoloživih materijala jasno mogao da utvrdi da uslovi boravka podnosioca predstavke u tranzitnoj zoni aerodroma Šeremetjevo nisu bili adekvatni za prisilni dugotrajni boravak. Po mišljenju Suda, ta situacija nije zadovoljavala ni minimalne standarde poštovanja ljudskog dostojanstva. Situaciju je otežavala i činjenica da su podnosioci predstavke morali sami da se snalaze u tranzitnoj zoni. Sud je stoga zauzeo stanovište da je prekršen član 3 jer se organi uopšte nisu starali o podnosiocima predstavke, odnosno da je postupanje vlasti predstavljalo ponižavajuće postupanje protivno članu 3.

Sud je dosudio 15.000 eura M.B., po 20.000 eura Z.A. i Yasieniju i 26.000 eura A.M. na ime nematerijalne štete u vezi s objema povredama koje je utvrdio, kao i 19.000 eura svim podnosiocima predstavke zajedno na ime sudskih troškova i izdataka.

Komentar

Veliko vijeće je održalo rasprave o ova dva predmeta (ovaj i prethodni) istog dana. I presude su izrečene istog dana, poslije više od 17 mjeseci razmatranja. One se moraju zajedno čitati kako bi se shvatio njihov značaj s tačke gledišta jurisprudencije. U tom smislu su ključni zaključci u vezi sa članom 5 ali je važno na samom početku napomenuti da je Veliko vijeće u presudi u predmetu *Ilias i Ahmed* jednoglasno utvrdilo da je propust organa da procijene rizik od postupanja protivno članu 3 u Srbiji prije „udaljenja podnosioca predstavke iz Mađarske“ doveo do povrede tog člana, dok je u presudi u predmetu *Z.A.* utvrdilo da su uslovi lišenja slobode u Moskvi bili protivni članu 3.

Prvi obavezni korak prilikom razmatranja svih predmeta u kojima se otvara pitanje kršenja člana 5 je da se utvrdi da li je došlo do „lišenja slobode“. Ako do lišenja slobode nije došlo, član 5 se ne aktivira. Tačkom (f) člana 5 stav 1 se izričito dozvoljava lišenje slobode lica kako bi se spriječio njegov nezakoniti ulazak u zemlju. Dakle, lišenje slobode podnosioca predstavke bi bilo opravdano shodno članu 5 stav 1(f) da su svi ostali uslovi iz člana 5 ispunjeni.

Sud je stoga u oba predmeta ispravno prvo posvetio pažnju utvrđivanju da li je zadržavanje tražilaca azila u tranzitnim zonama predstavljalo lišenje slobode što bi tražilo materijalnu i procesnu zaštitu iz člana 5. U pogledu tranzitnih zona na aerodromima, godinama je vodeća presuda bila ona koju je Sud izrekao u predmetu *Amuur protiv Francuske*^[26]. Sud je tada utvrdio da podnosilac predstavke

[26] *Amuur protiv Francuske*, presuda izrečena 15. juna 1996., predstavka br. 19776/92.

nije slobodan već da je lišen slobode u smislu člana 5 ako je jedino mjesto na koje može da ode ono na kojem će se naći u opasnosti od mučenja ili zlostavljanja zabranjenog članom 3.

Sud je u presudama za oba novija predmeta naveo opšta načela koja se primjenjuju kako bi se utvrdilo da li neka određena situacija predstavlja lišenje slobode (regulisano članom 5), ograničenje slobode kretanja (regulisano članom 2 Protokola br. 4) ili ograničenje slobode (koje nije izričito regulisano nijednom odredbom EKLP-a ali se često pominje u sudskoj praksi). Ova načela važe bez obzira na to da li je lice zadržano u paradigmatičkoj situaciji policijske ili zatvorske ćelije, ili je zadržano radi bezbjednosne ili imigracione provjere ili postupka na granici. Klasifikacija u nacionalnom zakonodavstvu nije odlučujuća ali je često indikativna.

Kako bi utvrdilo je li došlo do lišenja slobode, Sud je izveo nekoliko bitnih zaključaka koji su mu omogućili da povuče razliku između ova dva predmeta. U presudi u predmetu *Ilias i Ahmed* je utvrdio da su podnosioci predstavke dobrovoljno pokušali da uđu u Mađarsku, dok je u presudi u predmetu *Z.A.* utvrdio da podnosioci predstavke nisu imali izbora budući da su vraćeni ili deportovani u Moskvu mimo svoje volje.

Prema pravnom režimu u predmetu *Ilias i Ahmed*, podnosioci predstavke su mogli da napuste Mađarsku kad god su željeli tokom razmatranja njihovih zahtjeva za međunarodnu zaštitu (i žalbi na negativne odluke). Podnosioci predstavke u predmetu *Z.A.* nisu mogli da napuste tranzitnu zonu po svojoj želji jer su se nalazili na međunarodnom aerodromu. Sud je utvrdio da su ove činjenice važne ali, kako je i sam naglasio, da nisu *odlučujuće* za ocjenu da li je došlo do lišenja slobode.

Sud je u predmetu *Z.A.* slijedio svoju raniju praksu te ne iznenađuje što je utvrdio ne samo da je došlo do lišenja slobode već i da je član 5 prekršen zbog nepostojanja procesnih garancija. Sud je važnom ocijenio činjenicu da podnosioci predstavke (kojima nije bio dozvoljen ulazak na teritoriju Rusije) praktično nisu mogli nigdje drugo da odu jer bi to iziskivalo vađenje neophodnih viza i kupovinu avionskih karata.

Podnosioci predstavke u predmetu *Ilias i Ahmed* su proveli 23 dana u tranzitnoj zoni, dok su podnosioci predstavke u predmetu *Z.A.* u njoj proveli više mjeseci. Pored toga, Sud je u presudi u predmetu *Ilias i Ahmed* izveo kontroverzni zaključak da nije došlo do lišenja slobode budući da su podnosioci predstavke mogli *fizički* da pješice izađu iz Mađarske i uđu u Srbiju ako žele, iako nisu imali pravo da uđu u Srbiju. To je zaključio iako je utvrdio da je njihovim udaljenjem u Srbiju prekršen član 3. Sud je utvrdio da član 5 ne može da važi u ovom slučaju samo zato što vlasti Mađarske nisu ispunile svoje posebne obaveze iz člana 3 jer su podnosioci predstavke primorale da nezakonito uđu u Srbiju umjesto da su sa vlastima Srbije dogovorile njihov zakoniti povratak. Nije bilo dokazano da bi oni u Srbiji bili u realnoj opasnosti od mučenja ili nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja. Rizik da bi se podnosioci zahtjeva odrekli svojih prava da im se ispituju zahtjevi za azil u Mađarskoj i njihova bojazan zbog nedovoljnog pristupa postupku za dobijanje azila u Srbiji, relevantnih u pogledu člana 3, nisu bili dovoljni da učine mogućnost podnosilaca predstavke da napuste tranzitnu zonu u prcu Srbije čisto teoretskom, te sa stanovišta člana 5 nisu imali efekt pretvaranja njihovog boravka u tranzitnoj zoni u prisilni boravak. Ova kombinacija zaključaka u vezi sa članom 3 i članom 5 predstavlja najproblematičniji dio ove presude.

Sudije Bianku i Vučinić su u svom dugačkom i promišljenom neusaglašenom mišljenju tvrdili da pristup koji je Sud primijenio u presudi u predmetu *Ilias i Ahmed* predstavlja tumačenje člana 5 koji je kazaljke vratio mnogo godina unazad. Ukazali su na zaključak Radne grupe UN-a za proizvoljni pritvor da situacija u kojoj su se nalazili podnosioci predstavke, i mnogi poput njih u istoj tranzitnoj zoni, predstavlja lišenje slobode i sugerisali da ispravno tumačenje važećeg prava EU (koje je u to vrijeme bilo obavezujuće za Mađarsku) navodi na isti zaključak.

Međutim, čini se da načelo iz presude u predmetu *Amuur* i dalje važi za kopnene granice ako u susjednoj zemlji postoji opasnost od **značajne** povrede člana 3 a ne samo od manjkavih postupaka ili daljeg prisilnog vraćanja (*refoulement*). Donosioci odluka treba da budu obazrivi i da ne misle da niko zadržan na kopnenoj granici nije lišen slobode ili da su svi zadržani u tranzitnoj zoni aerodroma lišeni slobode. Međutim, čini se da se sada u pogledu aerodroma i ostrva u obzir uzimaju drugačiji faktori od onih koji se uzimaju u obzir u pogledu kopnenih granica koje se mogu preći pješice – bez obzira na to da li lica imaju ikakvo pravo da uđu u susednu zemlju.

Krivični postupak je bio pravičan – nije prekršen član 6 stav 1 u vezi sa članom 6 stav 3(b) u pogledu uvida u dokaze u savremenim okolnostima

PRESUDA U PREDMETU ROOK protiv NjEMAČKE
(predstavka br. 1586/15)
izrečena 25. jula 2019. godine

Činjenično stanje i odluka Suda

Podnosilac predstavke je bio direktor velike kompanije koja se bavila prodajom potrošačke elektronike u Njemačkoj i Evropi. Protiv njega i još osam lica je po prijavi njegovog poslodavca februara 2011. pokrenuta krivična istraga za navodno uzimanje mita u vezi s komercijalnim poslovanjem. Podnosiocu predstavke je u novembru 2011. određen pritvor a on je angažovao tri pravobranioaca.

Istraga je podrazumijevala obimni nadzor nad telekomunikacijama. Skupovi podataka za pojedinačne razmjene preko telekomunikacijskih sredstava unijeti su u posebnu bazu podataka krivične policije. Oni su potom analizirani a zatim su pripremljeni i odštampani relevantni transkripti telefonskih razgovora koji su uvršteni u spise predmeta istražnih organa. Elektronski dokumenti pronađeni u kući podnosioca predstavke su unijeti u poseban program za forenzičku analizu podataka. Podaci su analizirani a relevantni dokumenti odštampani.

Jednom od advokata podnosioca predstavke je dozvoljen uvid u štampane spise predmeta, koji su sadržavali informacije da je sproveden nadzor nad telekomunikacijama. Dozvoljen mu je pristup audio dokumentima snimljenim tokom prislušivanja i njihovim kopijama ali u prostorijama krivične policije.

Tužilac je u februaru 2012. podigao optužnicu protiv podnosioca predstavke. Advokat podnosioca predstavke je u martu 2012. podnio zahtjev za kopije audio dokumenata na DVD-u ili CD-u ali je njegov zahtjev odbijen. Regionalni sud je u postupku po žalbi naložio da se svi skupovi podataka iskopiraju na računar u zatvoru u kojem je podnosilac predstavke bio pritvoren. Advokatu podnosioca predstavke je u aprilu 2012. dat hard disk sa šifrovanim elektronskim dokumentima koji su mogli da se čitaju samo uz pomoć posebnog programa za forenzičku analizu podataka. Država je odbila zahtjev advokata da pokrije troškove nabavke tog posebnog programa. Advokat je potom podnio novi zahtjev za dešifrovanje podataka i dobio je diskove elektronskih dokumenata kojima je mogao da pristupi bez ograničenja.

Regionalni sud je u decembru 2012. osudio podnosioca predstavke po 63 tačke optužnice, za uzimanje mita u vezi s komercijalnim poslovanjem. Osuđen je na kaznu zatvora. Njegove žalbe su odbijene.

Podnosilac predstavke se obratio ESLjP-u s tvrdnjama da su mu povrijeđena prava iz člana 6 stav 1 i stav 3(b) jer njemu i njegovim advokatima tokom krivičnog postupka nije pružen dovoljan i odgovor

rajući pristup spisima predmeta, dokumentima o nadzoru nad telekomunikacijama i elektronskim dokumentima kako bi se upoznao s tim podacima, utvrdio koje su informacije relevantne i pripremio odbranu.

Prilikom odlučivanja o pritužbi, Sud je posebno razmotrio pristup podnosioca predstavke i njegovih advokata spisima predmeta, dokumentima o nadzoru nad telekomunikacijama i elektronskim dokumentima. Kada je riječ o pristupu spisima predmeta, konstatovao je da su organi vlasti dozvolili advokatu podnosioca predstavke uvid u štampane spise predmeta istražnih organa i da su mu tokom cijelog postupka davali pregled optužbi i dokaza. Nije uložena nikakva pritužba da podaci, elektronski ili štampani dokumenti nisu dovoljno rano poslani njegovom advokatu te je Sud konstatovao da je advokat imao dovoljno mogućnosti da sa svojim klijentom razmotri spise predmeta kojima pristup nije bio ograničen prije početka suđenja u junu 2012. godine. Organi su većinu štampanih spisa predmeta smatrali nebitnim za optužbe, ograničivši se na spise istražnih organa i dokaze izvedene na pretresu. Stoga je Sud zaključio da je podnosilac predstavke imao dovoljan pristup spisima predmeta prije suđenja.

Kada je riječ o pristupu podacima o nadzoru nad telekomunikacijama, Sud je primijetio da su organi advokatu podnosioca predstavke objelodanili sve podatke o nadzoru nad telekomunikacijama. S obzirom na složenost krivičnog postupka, Sud je utvrdio da nije bilo nužno da advokat podnosioca predstavke pročita i presluša sve podatke. Štaviše, advokat podnosioca predstavke je dvadeset i dva puta ostvario uvid u te podatke tokom jedne godine, ali to nikada nije učinio zajedno sa svojim klijentom, koji je najbolje znao koje konkretne podatke o telekomunikacijama treba da traže. Advokat takođe nije iskoristio priliku da materijal pregledaju i druga dva advokata podnosioca predstavke. Stoga je Sud zaključio da je odbrana imala djelotvornu mogućnost da pronađe ono što je smatrala bitnim te da je podnosilac predstavke imao dovoljno vremena da se upozna s podacima o nadzoru nad telekomunikacijama.

Sud je u pogledu pristupa elektronskim dokumentima primijetio da advokat podnosioca predstavke nikada nije ostvario uvid u sve elektronske dokumente u prostorijama krivične policije. Isto tako, imao je na raspolaganju tri i po mjeseca da pregleda relevantni materijal otkad mu je predat nešifrovani CD. Vrijeme koje je advokat imao da se pripremi nije bilo nedovoljno zato što je u međuvremeno počeo postupak pred sudom. Bitno je da je imao na raspolaganju dovoljno vremena prije okončanja glavnog pretresa. Sud je u tom pogledu zaključio da je podnosilac predstavke imao dovoljno vremena da se upozna s elektronskim dokumentima. Sud je stoga zaključio da nije došlo do povrede člana 6 stav 1 u vezi sa članom 6 stav 3.

Komentar

Ključno pitanje kojim se Sud u ovom predmetu bavio odnosio se na adekvatno vrijeme i mogućnosti za pripremu odbrane podnosioca predstavke u kontekstu objelodanjivanja i uvida u elektronske podatke u krivičnom postupku. Živimo u modernim vremenima i Sud sve više mora da se bavi pristupom elektronskim dokazima i novim izazovima u kontekstu ostvarivanja načela o pravičnosti. Sud je u ovoj presudi podsjetio na osnovna načela koja važe u ovakvim slučajevima, uključujući pravo na kontradiktorni postupak, što znači da i tužilaštvo i odbrana moraju da dobiju priliku da se upoznaju sa zavedenim zapažanjima i dokazima koje predoči druga strana i da ih komentarišu; da pravo na ovo objelodanjivanje materijalnih dokaza nije apsolutno; da u svakom krivičnom postupku mogu da postoje suprotstavljeni interesi, koji se moraju odmjeriti u odnosu na prava tuženog; da je u nekim slučajevima možda nužno da se odbrani ne objelodane određeni dokazi kako bi se zaštitila osnovna prava nekog drugog lica ili važan javni interes, ali da su shodno članu 6 stav 1 dozvoljene samo mjere ograničenja prava odbrane koje su nužne. Sud je potom konstatovao da se postupcima

koje sprovode pravosudni organi mora ostvariti protivteža svim teškoćama koje su odbrani prouzrokovane ograničavanjem njenih prava, kako bi se obezbjedilo da se tuženom pravično sudi.

U kontekstu pitanja otvorenih u ovom predmetu treba napomenuti i važnu presudu ESLjP-a izrečenu u junu 2019. godine u predmetu *Sigurður Einarsson i drugi protiv Islanda*^[27] koji se odnosio na slična činjenična i pravna pitanja. Podnosioci predstavke su se, između ostalog, žalili da im je bio uskraćen potpun uvid u ogromnu količinu informacija koje su tužioci prikupili tokom istrage i da nisu bili u mogućnosti da izraze svoje stavove tokom „filtriranja“ relevantnih dokaza koje treba uvrstiti u spise istrage od strane tužilaštva. Sud je i u ovom predmetu, između ostalog, zaključio da odluke organa o pristupu dokazima prikupljenim tokom istrage nisu bile protivne pravu podnosioca predstavke na pravično suđenje.

[27] *Sigurður Einarsson i drugi protiv Islanda*, presuda od 4. juna 2019, predstavka br. 39757/15.

Pregled sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Bosnu i Hercegovinu u 2019. godini

Pripremio: AIRE Centar

Ovaj prilog sadrži pregled presuda i odluka o dopustivosti koje je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP ili Sud) donio u odnosu na Bosnu i Hercegovinu u toku 2019. godine.

U 2019. godini Sud je primio 1.784 aplikacija protiv Bosne i Hercegovine od čega je razmatrao 1.037 aplikacija. 658 aplikacija je proglašeno nedopuštenim ili je izbrisano s liste predmeta. U 2019. godini Sud je u odnosu na 379 aplikacija 21 presudu i 10 odluka o dopustivosti u odnosu na BiH. Od ukupnog broja, 3 presude je donijelo Vijeće^[28], a 18 presuda je donio Komitet sastavljen od troje sudija.

U najvećem broju presuda, Sud je odlučivao u predmetima koja pretežno pokreću pitanja u vezi sa članom 6 (pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP ili Konvencija), što je i u dosadašnjoj sudskoj praksi u odnosu na Bosnu i Hercegovinu slučaj.

Presude

Povrede prava iz člana 6 Konvencije su presudama utvrđene s obzirom na neizvršavanje pravosnažnih presuda sudova u Bosni i Hercegovini^[29] te nerazumnu dužinu trajanja postupka pred domaćim sudovima^[30].

U presudama u kojima je utvrđena povreda iz razloga neizvršenja ili dugotrajnog odlaganja izvršenja presuda Sud je naložio izvršenje presuda u propisanom roku, uz isplatu simbolične naknade podnositeljima predstavljanja na ime nematerijalne štete. Isplata naknade nematerijalne štete je dosuđena i presudama u kojima je utvrđena nerazumnost u dužini trajanja postupka pred domaćim sudom.

Presuda koja pokreće pitanja iz člana 5 Konvencije donesena je u predmetu *Al Husin protiv Bosne i Hercegovine (br.2)*, u vezi s pritvorom državljanina treće zemlje nakon oduzimanja bh. državljan-

[28] *Al Husin protiv BiH*, predstavka br. 10112/16, presuda od dana 25. juna 2019. godine; *Orlović i drugi protiv BiH*, predstavka br. 16332/18, presuda od 1. oktobra 2019. godine; *Baralija protiv BiH*, predstavka br. 30100/18, presuda od 29. oktobra 2019. godine.

[29] *Šain i drugi protiv BiH*, predstavka br. 61620/15 i 53 druge, presuda od dana 17. januara 2019. godine; *Elčić i drugi protiv BiH*, predstavka br. 34524/15 i 5 drugih, presuda od dana 17. januara 2019. godine; *Avdić i ostali protiv BiH*, predstavka br. 47345/15 i 40 drugih, presuda od dana 7. februara 2019. godine; *Dujak i drugi protiv BiH*, predstavka br. 17303/15 i 52 drugih, presuda od dana 7. februara 2019. godine; *Hrnjić i drugi protiv BiH*, predstavka br. 20954/13 i 57 drugih, presuda od dana 7. februara 2019. godine; *Vučetić i drugi protiv BiH*, predstavka br. 25698/15 i 7 drugih, presuda od dana 9. maja 2019. godine; *Duranspahić i drugi protiv BiH*, predstavka br. 47761/16 i 9 drugih, presuda od dana 9. maja 2019. godine; *Golić i drugi protiv BiH*, predstavka br. 51441/16 i 40 drugih, presuda od dana 16. maja 2019. godine; *Katić i drugi protiv BiH*, predstavka br. 50972/16, presuda od dana 27. juna 2019. godine; *Balić i drugi protiv BiH*, predstavka br. 44080/16, presuda od dana 27. juna 2019. godine; *Hodžić i Sirćo protiv BiH*, predstavke br. 34526/15 i 34530/15, presuda od dana 27. juna 2019. godine; *Ugarak i drugi protiv BiH*, predstavka br. 25941/18 i 5 drugih, presuda od dana 19. septembra 2019. godine; *Bradarić protiv BiH*, predstavka br. 84721/17, presuda od dana 3. decembra 2019. godine; *Jugo i drugi protiv BiH*, predstavka br. 46977/15 i 14 drugih, presuda od dana 5. decembra 2019. godine.

[30] *Škrbić i Vujičić protiv BiH*, predstavke br. 37444/17 i 75271/17, presuda od dana 6. juna 2019. godine; *Jakovljević i drugi protiv BiH*, predstavka br. 51227/16, presuda od dana 23. jula 2019. godine; *Beljan protiv BiH*, predstavka br. 81142/17, presuda od dana 19. decembra 2019. godine.

stva. Podnosilac predstavke, sirijski državljani, u nekadašnjoj Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji je boravio od 1983. godine kao student, nakon čega se naselio u Hrvatskoj gdje je zaključio brak i dobio djecu. Podnositelj predstavke je nepoznatog datuma dobio državljanstvo BiH. Tokom rata u BiH 1992.–1995. je djelovao kao vođa grupe stranih mudžahedina.

Godine 2007. podnosiocu predstavke je oduzeto bh. državljanstvo, nakon čega je podnio zahtjev za azil. Godine 2008., nakon što je navedeni zahtjev odbijen, smješten je u imigracijski centar iz sigurnosnih razloga. Iste godine podnosilac predstavke je podnio svoju prvu predstavku Sudu (*Al Husin protiv BiH*, predstavka br. 3727/08) po kojoj je Sud donio presudu i naložio da BiH ne smije protjerati podnosioca predstavke sve dok se vodi postupak pred Ustavnim sudom BiH. Godine 2012., po donošenju rješenja o protjerivanju, Sud je utvrdio da bi podnosilac predstavke, ukoliko bude protjeran, u Siriji bio izložen riziku postupanja protivno članu 3 Konvencije te da je njegov pritvor bio protivan pravima garantovanim članom 5 stav 1 Konvencije. U martu 2012. godine Služba za poslove sa strancima je izdala novo rješenje o protjerivanju kojim je utvrđeno da će, u slučaju da dobrovoljno ne napusti zemlju, biti izdato dodatno rješenje o protjerivanju u treću zemlju. U vremenskom periodu od septembra 2012. do avgusta 2014. domaće vlasti BiH su kontaktirale više od četrdeset zemalja kako bi zatražile mogućnost prihvatanja podnosioca predstavke; međutim, trideset osam zemalja je odbilo, a ostale zemlje nisu odgovorile. Nakon više od osam godina pritvora, februara 2016. godine, podnosilac predstavke je pušten uz mjere nadzora iz razloga što je pritvor trajao duže nego je dozvoljeno novim Zakonom o strancima.

Podnosilac predstavke se žalio da je pritvor bio nezakonit i nespojiv s garancijama iz člana 5 stav 1 tačka (f) i člana 5 stav 4 Konvencije. Sud je ponovio stav iz presude *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* da država ima pravo na lišavanje slobode u kontekstu imigracijske kontrole. Međutim, istaknuto je da član 5 stav 1 tačka (f) ne podrazumijeva da se pritvor razumno gledajući smatra potrebnim, ali može biti opravdan samo dok je u toku postupak protjerivanja ili izručenja i ukoliko se postupak provodi s dužnom pažnjom.

Presudom je također istaknuto da lišavanje slobode mora biti zakonito, odnosno, mora biti u skladu s materijalnim i procesnim pravilima države o kojoj je riječ, ali da zakonitost neće biti dovoljna ukoliko se lišavanje slobode ne provodi na način da se u obzir uzme svrha zaštite pojedinca od proizvoljnosti. Iz tih razloga je ponovljeno da se pritvor mora provesti u dobroj vjeri te da mora biti usko povezan s osnovom na kojem se zasniva pritvor, kao i da mjesto i uslovi pritvora moraju biti primjereni, te da pritvor ne smije trajati duže od vremena koje je razumno potrebno da bi se postigla svrha kojoj se teži. Konačno, Sud je ponovio da domaće vlasti moraju provjeriti da li se protjerivanje u stvarnosti zaista može provesti a kako bi se donijela konačna ocjena o tome da li je pritvor u cjelini i dalje opravdan.

Cijeneći osnovanost datog slučaja, Sud je zaključio da u konkretnom slučaju razlozi za pritvor podnosioca predstavke nisu bili valjani tokom trajanja pritvora, s obzirom da kontaktiranje više od četrdeset zemalja u svrhu protjerivanja ukazuje na nepostojanje realne mogućnosti protjerivanja. U tom smislu, Sud je utvrdio povredu člana 5 stav 1 tačka (f) za period između avgusta 2014. i februara 2016. godine.

Pozivajući se na jednu raniju presudu, *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud je podsjetio da garancije moraju biti primjerene lišavanju slobode pojedinca. U tom smislu, pravo podnosioca predstavke se mora razmatrati u odnosu na član 5 stav 4 Konvencije i mora biti u ravnoteži s javnim interesom nacionalne sigurnosti. Stoga je Sud zaključio da je nakon žalbene odluke podnosilac predstavke imao mogućnost da efikasno ospori optužbe protiv njega te nije utvrđena povreda člana 5 stav 4 Konvencije.

Podnosiocu predstavke je dosuđen novčani iznos od 9.000 EUR na ime naknade nematerijalne štete, tj. na ime pretrpljenog duševnog bola uslijed utvrđene povrede.

U predmetu *Kožul i drugi protiv BiH*^[31] podnosioci predstavke su se žalili na povredu prava prema članu 6 stav 1, članu 13 i članu 8 Konvencije zbog neizvršenja odluke Ustavnog suda BiH od 13. oktobra 2005. godine kojom je lokalnim organima vlasti naloženo da provedu odluku od 4. februara 2002. godine, a kojom je jednom privrednom društvu naloženo da, bez odlaganja, ukloni bespravno izgrađeni industrijski objekat u blizini kuće podnosilaca predstavke. Naknadno je Ustavni sud donio odluku kojom je utvrdio da ranija odluka tog Suda nije izvršena.

S obzirom na dugogodišnje neizvršenje predmetne odluke, Sud je ispitao da li su mjere koje su poduzele lokalne vlasti bile adekvatne i dovoljne na način da se može zaključiti da je tužena država postupila u skladu s obavezama iz člana 6 stav 1 Konvencije. Iako je Sud ocijenio da je slučaj donekle složen, istaknuto je da to ne bi moglo opravdati period za vrijeme kojeg je odluka ostala neizvršena. U okviru ocjene, Sud je uzeo u obzir i ponašanje podnosilaca predstavke i utvrdio da se odlaganje izvršenja ne bi moglo pripisati njihovim postupcima ili propustima.

Ističući pozitivne obaveze države da uredi svoj sistem na način da se odluke mogu provoditi efektivno i bez odlaganja, zaključeno je da je vrijeme neizvršenja konkretne odluke o uklanjanju objekta bilo nerazumno dugo. S obzirom na to, utvrđeno je kršenje prava iz člana 6 stav 1. Sud nije smatrao da je potrebno da ispituje predstavku prema članu 13 Konvencije, s obzirom na utvrđenu povredu prava na pravično suđenje.

Pored toga, pozivajući se na član 8 Konvencije, podnosioci predstavke su se žalili da su ozbiljno pogođeni bukom ili drugim oblikom zagađenja, i to na takav način da je došlo do povrede prava na privatni i porodični život, dom i prepisku. Iako je Sud prihvatio da su na podnosiocima predstavke i njihove porodice aktivnosti privrednog društva koje je bespravno izgradilo objekat mogle imati nepovoljan utjecaj, Sud nije utvrdio, cijeneći nalaz vještaka u predmetu, da su kvalitet zraka i buka prekoračili norme propisane domaćim zakonom ili važećim međunarodnim standardima, ili da su bili veći od okolišnih rizika svojstvenih životu u svakom modernom gradu. U skladu s tim nije dokazano da je država propustila da poduzme mjere kako bi se osiguralo pravo podnosilaca predstavke iz člana 8 Konvencije.

Konačno, Sud je naložio državi da u roku od tri mjeseca, i primjerenim sredstvima, osigura izvršenje odluke Ustavnog suda od 13.10.2005. godine. Kako podnosioci predstavke nisu podnijeli zahtjev za naknadu nematerijalne štete, Sud nije ni razmatrao isplatu naknade po tom osnovu.

Pravo na mirno uživanje imovine iz člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju Sud je ispitao u predmetu *Orlović i drugi protiv BiH*^[32] u kojem se podnosioci predstavke žalili da im je onemogućeno stvarno uživanje njihove imovine, budući da s njihove zemlje nije uklonjena nezakonito izgrađena crkva. Podnosioci predstavke su također tvrdili da su odluke domaćih sudova, koje se odnose na njihov građanskopravni zahtjev, bile suprotne i članu 6 Konvencije. Podnosioci predstavke su interno rasejljene osobe koje imaju pravo na povrat svoje imovine prema Aneksu 7 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH (Dejtonski sporazum).

Ova predstavka se temelji na pritužbi zbog nemogućnosti stvarnog uživanja imovine iz razloga što nezakonito izgrađena crkva nakon dugog niza godina nije uklonjena sa zemlje podnosilaca pred-

[31] *Kožul i drugi protiv BiH*, predstavka br. 38695/13, presuda od dana 22. oktobra 2019. godine.

[32] *Orlović i drugi protiv BiH*, predstavka br. 16332/18, presuda od 1. oktobra 2019. godine.

stavke, iako je postupak vraćanja imovine okončan odlukama Komisije za imovinske zahtjeve raseljenih osoba i izbjeglica (CRPC) i Ministarstva za izbjeglice i raseljena lica Republike Srpske 1999., odnosno 2001. godine.

Ističući da se radi o miješanju u imovinu, odnosno o lišavanju imovine, Sud nije usvojio argumente države da su domaće odluke o oduzimanju i pravdanju proporcionalne i da se ogledaju u tome da je na zahtjev crkvene opštine na privatnoj imovini izgrađena crkva u kojoj bi pripadnici pavoslavne vjeroispovijesti iz okoline mogli prakticirati svoju vjeru. Umjesto toga, a istakavši obavezu države da osiguraju svim osobama koje se nalaze u njenoj nadležnosti prava i slobode iz Konvencije, Sud je istakao da BiH nije ispunila osnovnu obavezu iz člana 1 Protokola br. 1, odnosno nije poduzela praktične korake za provođenje navedenih odluka, čime bi se izvršio potpuni povrat imovine podnosilaca predstavke. Zapravo, zaključeno je da je nepostupanje domaćih organa vlasti proizvelo neizvjesnost u ostvarivanju imovinskih prava, te na taj način dovelo do teške povrede imovinskih prava. Sud je također naveo da je neizvjesnost pojačana odlukom iz 2004. godine kada je donesena druga odluka kojom se naknadno daje urbanistička saglasnost za crkvu izgrađenu na zemlji povratnice.

Sud je primijetio da, bez obzira na postojanje dvije konačne odluke kojima se naređuje da im se u potpunosti vrati u posjed njihova zemlja, podnosioci predstavke su, sedamnaest godina nakon ratifikacije Konvencije i njenih protokola od strane tužene države, još uvijek onemogućeni u njenom mirnom uživanju. Također je Sud cijenio i da li su postojale određene okolnosti koje mogu opravdati kašnjenje u izvršenju presude, te primijetio da vlada nije ponudila nikakvo opravdanje za nepostupanje vlasti u predmetnom slučaju. Sud smatra da veoma dugo kašnjenje u predmetnom slučaju predstavlja jasno odbijanje vlasti da izvrše odluke od 28.10.1999. i 14.11.2001. godine, ostavljajući podnosiocima predstavke u stanju neizvjesnosti u pogledu realizacije njihovih imovinskih prava. Tako su, zbog propusta organa vlasti da izvrše konačne i obavezujuće odluke, podnosioci predstavke pretrpjeli tešku povredu svojih imovinskih prava, odnosno morali su snositi nesrazmjeran i prekomjeran teret, iz kojih razloga je došlo do kršenja člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. S obzirom na zaključak koji se odnosi na član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, Sud nije smatrao da je potrebno ispitati da li je u ovom predmetu došlo i do povrede člana 6 stav 1.

Cijeneći da je potrebno pružiti pomoć tuženoj državi u ispunjenju njenih obaveza, Sud je odlučio da primijeni član 46 Konvencije te je ukazao na vrstu mjera koje se mogu poduzeti kako bi se otklonila utvrđena povreda Konvencije. Tako je sud Sud smatrao da tužena država mora poduzeti sve potrebne mjere kako bi osigurala potpuno izvršenje odluke CRPC-a od 28.10.1999. godine i odluke Ministarstva za izbjeglice od 14.11.2001. godine, uključujući posebno uklanjanje crkve sa zemlje podnosilaca predstavke, bez daljeg odgađanja, a najkasnije u roku od tri mjeseca od dana kada presuda postane konačna.

Sud je naložio da se na ime materijalne štete prvoj podnositeljici predstavke isplati iznos od 5.000 EUR te po 2.000 EUR svakom od preostalih podnosilaca predstavke.

Povreda prava iz člana 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju Sud je ispitao u predmetu *Baralija protiv BiH*^[33]. Podnositeljica predstavke je predsjednica lokalnog ogranka političke stranke „Naša stranka”. Posljednji lokalni izbori u Mostaru održani su 2008. godine. Dana 26. novembra 2010. godine Ustavni sud je proglasio neustavnim određene članove Izbornog zakona Bosne i Hercegovine iz 2001. godine i naložio izmjenu Statuta Grada Mostara. Također je naredio Parlamentarnoj skupštini BiH da u roku od šest mjeseci od objave njegove odluke izmijeni neustavne odredbe Izbornog zakona iz 2001. godine u skladu s njegovom odlukom. Pored toga, Ustavni sud BiH je naredio Gradskom

[33] *Baralija protiv BiH*, predstavka br. 30100/18, presuda od 29. oktobra 2019. godine.

vijeću Mostara da ga obavijesti o koracima koje će preduzeti da uskladi Statut Grada Mostara s Ustavom Bosne i Hercegovine. Sud je utvrdio da se lokalni izbori u Mostaru nisu mogli održati u izbornim ciklusima 2012. i 2016. godine.

Prvenstveno je Sud cijenio dopustivost predstavke, te ispitao dva osnovna prigovora vlade u tome pogledu: pitanje postojanja statusa žrtve i pitanje iscrpljivanja pravnih lijekova. U pogledu prvog, Sud je podsjetio da osoba može tvrditi da je žrtva u svjetlu Konvencije ukoliko tvrdi da zakon krši njena prava u odsustvu pojedinačne izvršne mjere ako pripada kategoriji ljudi koji su izloženi riziku da budu direktno pogođeni tim zakonom. Kako je utvrđeno da je podnositeljica predstavke, kao članica političke stranke i predsjednica ogranka političke stranke u Mostaru, politički aktivna osoba, te kako je aktivna u javnom životu, bilo bi potpuno logično da ona zaista razmatra mogućnost glasanja i kandidovanja na izborima za Gradsko vijeće, te se može smatrati da pripada grupi ljudi koja je direktno pogođena situacijom na koju se žali. Iz tih razloga je Sud zaključio da ona može tvrditi da je žrtva navodne diskriminacije.

U pogledu prigovora o neiscrpljivanju domaćih pravnih lijekova, Sud jeste podsjetio da je, u pravnom sistemu kakav je u BiH, koji pruža ustavnu zaštitu osnovnih prava, dužnost oštećene osobe da testira opseg te zaštite. Međutim, ponovio je da se član 35 Konvencije mora primjenjivati s određenom dozom fleksibilnosti i bez pretjeranog formalizma, istakavši da pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava nije apsolutno, niti se može automatski primijeniti, već je prilikom ispitivanja da li se to pravilo poštuje od ključne važnosti uzeti u obzir posebne okolnosti slučaja. To, između ostalog, znači da Sud mora realno voditi računa ne samo o postojanju formalnih pravnih lijekova u pravnom sistemu dotične ugovorne strane, već i o opštem pravnom i političkom kontekstu u kojem oni djeluju, kao i o ličnim okolnostima podnosioca predstavke. Iako podnositeljica predstavke nije koristila ustavnu apelaciju prije nego što je podnijela predstavku, Sud je, s obzirom na činjenicu da domaće vlasti nisu izvršile odluku Ustavnog suda od 26. novembra 2010. godine, utvrdio da bi ustavna apelacija bila neefikasna u njenom slučaju.

Podnositeljica predstavke je navela da nemogućnost da bira i bude birana na lokalnim izborima u Gradu Mostaru predstavlja diskriminaciju na osnovu njenog mjesta prebivališta. Sud je ponovio da, iako član 14 Konvencije zabranjuje diskriminaciju u uživanju prava i sloboda utvrđenih u Konvenciji, član 1 Protokola br. 12, proširuje opseg zaštite na „svako pravo utvrđeno zakonom”. Presudom je utvrđeno da je podnositeljica predstavke imala pravo utvrđeno zakonom – naime pravo glasa i kandidovanja na lokalnim izborima – i da zaista ispunjava opšte uslove za uživanje tog prava. Također, u obrazloženju je navedeno da je podnositeljica predstavke, kao osoba s prebivalištem u Mostaru, bila u analognoj ili relevantno sličnoj situaciji s osobom koja boravi u drugom dijelu Bosne i Hercegovine kada je riječ o uživanju prava glasa i kandidovanja na lokalnim izborima. S tim u vezi je naglašeno da ovaj slučaj ne uključuje regionalne razlike u postupanju – proistekle iz primjene različitih zakona zavisno od geografske lokacije podnosioca predstavke – za koje je utvrđeno da se ne razmatraju u kontekstu ličnih svojstava. Sud je, suprotno tome, ocijenio da se ovaj slučaj odnosi na različitu primjenu istog zakonodavstva u zavisnosti od prebivališta osobe. S obzirom da se razlika u postupanju na koju se podnositeljica predstavke žali zasniva na „drugom statusu” u smislu utvrđene prakse Suda, podnositeljica predstavke uživa zaštitu koju pruža član 1 Protokola br. 12.

Bez obzira na argumente da je kašnjenje u izvršenju odluke Ustavnog suda opravdano potrebom da se uspostavi dugoročni i učinkovit mehanizam podjele vlasti u Gradskom vijeću u cilju održavanja mira i olakšanja dijaloga između različitih naroda u Mostaru, Sud je smatrao da neki od postojećih aranžmana o podjeli vlasti nisu u skladu s Konvencijom. Sud je također napomenuo da „nijedna odredba Konvencije ne traži potpuno napuštanje mehanizama podjele vlasti koji su svojstveni Bosni i Hercegovini i da možda još uvijek nije sazrilo vrijeme za politički sistem koji bi bio samo odraz

principa vladavine većine”. Međutim, Sud je istakao da u predmetnom slučaju postoji pravna praznina koja je onemogućila podnositeljici predstavke da glasa i da se kandiduje na lokalnim izborima tokom dužeg vremenskog perioda.

U kontekstu člana 3 Protokola br. 1 Sud je ispitao da li je država ispunila pozitivne obaveze u vezi s mjerama za održavanje izbora u Mostaru. Naime, utvrdio je da situacija u kojoj su lokalni izbori u Mostaru posljednji put održani 2008. Godine – a od 2012. godine gradom upravlja isključivo gradonačelnik koji ima „tehnički mandat” i stoga ne uživa potrebni demokratski legitimitet – nije spojiva s pojmovima „djelotvorne političke demokratije” i „vladavine zakona” iz Preambule Konvencije i da je pojam djelotvorne političke demokratije jednako primjenjiv na lokalnom kao i na državnom nivou, imajući u vidu obim odlučivanja koji je povjeren lokalnim vlastima te blizinu lokalnog biračkog tijela politikama koje usvajaju njihovi lokalni političari. U vezi s tim, Sud je također istakao da su lokalne vlasti jedan od glavnih temelja svakog demokratskog režima i da lokalnu samoupravu trebaju vršiti vijeća ili skupštine sastavljene od slobodno izabranih članova. Iz navedenih razloga Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana . Protokola br. 12 uz Konvenciju, jer država nije ispunila svoje pozitivne obaveze na usvajanju mjera za održavanje demokratskih izbora u Mostaru.

Konačno, Sud je ovaj predmet razmotrio na osnovu člana 46 Konvencije te, s obzirom na veliki broj potencijalnih podnosilaca predstavke i hitnu potrebu da se okonča sporna situacija, naložio državi da, u roku od šest mjeseci od dana kada presuda postane konačna, izmijeni Izborni zakon iz 2001. godine, kako bi omogućila održavanje lokalnih izbora u Mostaru. Sa druge strane, ukoliko država to ne učini, Sud je istakao da je Ustavni sud BiH ovlašten da donese privremena pravila kao nužne prelazne mjere.

S obzirom da je Sud smatrao da utvrđenje povrede samo po sebi predstavlja dovoljnu satisfakciju nije dosudio naknadu nematerijalne štete koju je podnositeljica predstavke pretrpjela. Na ime troškova i izdataka postupka pred Sudom dosudio je 5.000 EUR.

Odluke

U predmetu *M.I. protiv BiH*^[34] podnositelj predstavke se žalio prema članu 3 Konvencije, navodeći da bi u slučaju protjerivanja u Rusiju bio pritvoren, mučen ili ubijen imajući i vidu optužbe protiv njega i prethodno zlostavljanje njega i članova njegove porodice. Pritužba se temeljila i na povredi člana 2 Konvencije, s obzirom na „naznake i pokušaje ponovnog uvođenja smrtne kazne, posebno u kontekstu osoba koje su optužene za terorizam”, kao i prema članu 13 Konvencije na način da sudovi u BiH nisu dovoljno procijenili njegove pritužbe na temelju članova 2 i 3 Konvencije da mu je uskraćen pristup postupku azila prilikom ulaska u BiH i tokom postupka protjerivanja, te da nije imao pristup pravnim lijekovima s automatskim suspenzivnim učinkom u odnosu na njegove pritužbe u vezi s navedenim članovima Konvencije. Sud je u ovoj odluci podsjetio na opća načela koja se odnose na ocjenu zahtjeva za azil prema članovima 2 i 3 Konvencije, a koja su detaljno izložena u presudi *F.G. protiv Švedske*.

U pogledu člana 3 Konvencije Sud je naveo da se u datom slučaju trebaju sagledati kako opća situacija u državi koja je zatražila izručenje, tako i individualna situacija podnositelja predstavke, te da se u obzir trebaju uzeti i garancije koje je dao Ured glavnog tužitelja Ruske Federacije (u daljem tekstu: OPGRF) u pogledu njegovog postupanja u slučaju izručenja podnositelja predstavke, za koje je Sud istakao da podnositelj predstavke nije uspio dokazati da nisu valjane, te nije našao drugog osnova za sumnju u to da će uvjerenja koja je dao OPGRF biti poštovana. Sud je, doduše, istakao da je u

[34] *M.I. protiv BiH*, odluka od 29.01.2019. godine.

diskrecionoj moći vlasti BiH da iskoriste mogućnost koju imaju u provođenju diplomatskog nadzora nad poštivanjem uvjerenja koje su dale ruske vlasti. Konačno, Sud je zaključio kako nije utvrđeno da postoje značajni razlozi za vjerovanje da bi podnositelj predstavke bio izložen stvarnom riziku zlostavljanja u slučaju izručenja Rusiji, te da su njegove pritužbe očigledno neosnovane, u skladu s čim ih je odbacio prema članovima 35 stav 3(a) i 4 Konvencije.

U pogledu pritužbi prema članu 2 Sud je istakao da je Ustavni sud Ruske Federacije nametnuo neograničeni moratorij na smrtnu kaznu u Rusiji, pa da su neosnovane tvrdnje podnositelja predstavke koje ukazuju na suprotno. S obzirom na pritužbu podnositelja predstavke na temelju člana 13, u vezi s članovima 2 i 3 Konvencije, Sud je podsjetio da se član 13 ne može tumačiti tako da zahtijeva pravni lijek u domaćem zakonu u odnosu na svaku navodnu pritužbu koju bi pojedinac mogao istaći prema Konvenciji, te da svaka žalba mora biti sporna u smislu Konvencije. Iz navedenih razloga, Sud je zaključio da su svi materijalni prigovori podnositelja predstavke prema članovima 2 i 3 očigledno neosnovani, te da podnositelj predstavke nije istakao nijednu spornu pritužbu u smislu Konvencije, a u vezi s čim ni član 13 nije primjenjiv. Kako je pritužba u cjelini nespojiva *ratione materiae* s odredbama Konvencije, jednoglasno je Komitet od troje sudija odlučio da predstavku odbaci kao nedopustivu u smislu člana 35 stav 3 i stav 4 Konvencije. U vezi s primjenom privremene mjere prema kojoj je BiH postupila u skladu s članom 39 Poslovnika Suda, Sud je naglasio da se prekida.

U sljedeće četiri odluke, Sud je odlučio da briše predstavke s liste svojih predmeta u skladu s članom 39 Poslovnika Suda iz sljedećih razloga:

- U predmetu *Jasminka Mujkanović-Hrustanović protiv BiH*^[35] podnositeljica predstavke se žalila prema članu 6 stav 1 zbog prekomjerne dužine parničnog postupka. Kako je u konkretnom predmetu zaključena prijateljska nagodba, a Sud je uvjerenja da se nagodba temelji na poštivanju ljudskih prava definiranih Konvencijom i protokolima uz Konvenciju, te nisu postojali razlozi koji bi mogli opravdati nastavak ispitivanja predstavke, slučaj je brisan s liste predmeta.
- Podnositelj predstavke se u predmetu *MEFA-OIL d.o.o. protiv BiH*^[36] žalio zbog neizvršenja pravosnažne presude donesene u njegovu korist, i to prema članu 6 stav 1 i članu 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Kako je u datom predmetu također zaključena prijateljska nagodba, Sud je odlučio da predmet briše s liste predmeta.
- U pogledu pritužbe podnositeljice predstavke u predmetu *Aida Žiško protiv BiH*^[37] zbog neizvršenja pravosnažne presude donesene u njenu korist, i to prema članu 6 stav 1 i članu 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, Sud je također brisao predmet s liste jer je podnositeljica predstavke obavijestila Sud o tome da je zaključena vansudska nagodba s dužnikom.
- I u predmetu *Gavrić protiv BiH*^[38], u kojem je podnositelj predstavke zaključio prijateljsku nagodbu u predmetu koji je pokrenut iz razloga prekomjerne dužine građanskog postupka, Sud je odlučio da briše i ovaj predmet s liste.

Predstavka u predmetu *Sreten Stefanović protiv BiH*^[39] je pokrenula pitanja u vezi s povredom člana 6 stav 1 i člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju u pogledu nemogućnosti podnositelja predstavke da naplati adekvatnu zakupninu za iznajmljivanje svog stana, uključujući i zakupninu u bilo kojem iznosu za period prije stupanja na snagu Zakona o zakupu stanova iz 2015. godine. Međutim, nakon smrti podnositelja predstavke, njegov punomoćnik je obavijestio Sud da njegov unuk izražava želju

[35] *Jasminka Mujkanović-Hrustanović protiv BiH*, odluka od 31.01.2019. godine.

[36] *MEFA-OUL d.o.o. protiv BiH*, odluka od 31.01.2019. godine.

[37] *Aida Žiško protiv BiH*, odluka od 14.02.2019. godine.

[38] *Budimir Gavrić protiv BiH*, odluka od 12. decembra 2019. godine.

[39] *Sreten Stefanović protiv BiH*, odluka od 16.05.2019. godine.

da nastavi s predstavkom, o čemu je priložio kopiju obrasca punomoći za zastupanje, koja nije sadržavala originalne potpise niti je bila tačno datirana. Kako Sud nije bio uvjeren da je dovoljno dokazano da bi bilo koji od nasljednika podnositelja predstavke ili članova uže porodice mogli imati legitiman interes da nastave postupak po predstavci, s obzirom da se izjava punomoćnika bez bilo kakvih potkrijepljujućih dokumenata, ili propisno ovjerene punomoći, ne može smatrati dostatnim dokazom, Sud je u smislu člana 37 stava 1(a) Konvencije odlučio da skine predmet s liste slučajeva.

Podnositeljica predstavke u predmetu *Esma Agačević*^[40] se žalila zbog neizvršenja pravosnažne presude donesene u njenu korist; međutim, propustila je dostaviti dokaze da je presuda u cjelosti izvršena. Iz tog razloga je Sud utvrdio da je zadržavanjem relevantnih informacija koje se tiču predstavke podnositeljica zloupotrijebila svoje pravo na podnošenje pojedinačne predstavke. Iz tog razloga, Sud je utvrdio da predmetnu predstavku treba odbaciti zbog zloupotrebe prava prema članu 35 stavke 3 i 4 Konvencije kao nedopustivu. Na identičan način Sud je odlučio i u druga dva predmeta^[41].

U predmetu *Cvijeta Aščerić*^[42] podnositeljica se žalila da su joj povrijeđena prava iz člana 6 stav 1 Konvencije, smatrajući da je odluka Vrhovnog suda u njenom slučaju proizvoljna jer je Sud primijenio Zakon o radnim odnosima u državnim organima iz 1994. godine, dok je relevantni zakon bio Zakon o radu iz 2000. godine. Ona je nadalje navela da je u drugom sličnom slučaju Vrhovni sud postupio drugačije i primijenio Zakon o radu, te prihvatio tužbeni zahtjev. Sud je ponovio da je prvenstveno na domaćim organima, naročito sudovima, da rješavaju probleme tumačenja domaćih zakona, te da Sud ne treba postupati kao tijelo četvrte instance, iz kojeg razloga Sud ne ulazi u pitanje ocjene domaćih sudova, osim ako se njihova utvrđenja mogu smatrati proizvoljnim i nerazumnim. Sud je primijetio da je Vrhovni sud utvrdio da podnositeljica predstavke nije bila državni službenik, te je stoga u njenom radnopravnom sporu primijenio Zakon o radnim odnosima u državnim organima iz 1994. godine koji je smatrao primjenjivim, pa je našao da utvrđenja domaćih sudova nisu proizvoljna, niti očigledno nerazumna. Slijedom toga je predstavka odbačena kao očigledno neosnovana u skladu sa članom 35 stav 3(a) i stav 4 Konvencije.

Podsjećamo da su sve presude i odluke javno objavljene na internet stranici Suda^[43] na engleskom i francuskom jeziku, a prevodi tih odluka se mogu pronaći na internet stranici Ureda zastupnika Vijeća ministara pred Evropskim sudom za ljudska prava^[44].

[40] *Esma Agačević protiv BiH i 10 drugih predstavki*, odluka od 29. avgusta 2019. godine.

[41] *Jelenko Grahovac protiv BiH*, odluka od 12. septembra 2019. godine; *Dževad Bećirović i drugi protiv BiH i 19 drugih predstavki*, odluka od 24. oktobra 2019. godine.

[42] *Cvijeta Aščerić protiv BiH*, odluka od 17. decembra 2020. godine.

[43] <https://hudoc.echr.coe.int/>

[44] http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/default.aspx?id=170&langTag=bs-BA

Prikaz presude Fajković i drugi protiv Bosne i Hercegovine

(aplikacija broj 38868/17 i 8 drugih)

Pripremio: AIRE Centar

Dana 05.03.2020. godine Evropski sud za ljudska prava je objavio odluku u predmetu *Fajković i 8 drugih protiv Bosne i Hercegovine* kojom su sve aplikacije odbačene kao nedopustive.

Aplikanti su se žalili na povredu prava na pristup sudu iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije kao i na povredu prava na mirno uživanje imovine iz člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Smatrajući da su odluke sudova u vezi sa naknadom putnih troškova njihovih advokata izvan sjedišta suda bile proizvoljne aplikanti su, prije svega, tvrdili da su odluke kojima sud odbija naložiti strani koja je izgubila parnicu da nadoknadi putne troškove njihovih advokata dovele do kršenja člana 6 stav 1 Konvencije. Aplikanti su se pozvali i na odluke domaćih sudova u kojima je odlučeno na drugačiji način.

Sud je cijenio odluke uporednih sudova i Ustavnog suda BiH na koje su se aplikanti pozvali, a imao je u vidu i pravno shvatanje Panela za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti prema kojem stranka koja je izgubila u građanskom postupku ne bi smjela, u načelu, da snosi dodatne troškove postupka samo zato što je stranu koja je uspjela u parnici zastupao advokat sa sjedištem izvan sjedišta suda, osim ako sud, iznimno, takve troškove smatra „neophodnim“.

U obrazloženju odluke, Sud je istakao da treba imati na umu – s obzirom da je to vrlo često izvor nesporazuma na strani aplikanta – da se „pravičnost“ prema članu 6 ne odnosi na „suštinsku“ pravičnost, već se radi od „proceduralnoj“ pravičnosti. U praktičnom smislu ovo znači da se u datim slučajevima radi o provođenju adversarnog postupka u kojem stranke iznose svoje navode a sud ih cijeni vodeći računa o tome da se obje nalaze u istom položaju. Ukoliko bi bilo drugačije, Sud bi djelovao kao sud treće ili četvrte instance čime bi izašao izvan granica svog postupanja.

Sud je istakao da su u konkretnim predmetima domaći sudovi suprotnoj strani koja je izgubila parnicu naložili da nadoknadi samo neophodne troškove te odbili zahtjeve za nadoknadu putnih troškova njihovih advokata.

Uzimajući u obzir mjerodavno domaće pravo i praksu i razloge koje su domaći sudovi iznijeli za takve odluke, Sud u posebnim okolnostima ovog slučaja nije našao da su odluke domaćih sudova bile proizvoljne. Međutim, Sud je podsjetio da, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti, njegova uloga načelno nije da preispituje tumačenje domaćeg prava od strane nacionalnih sudova i uspoređuje različite odluke domaćih sudova. Prema tome, s obzirom da je Sud ocijenio da odluke o troškovima nisu proizvoljne, odlučio je da su aplikacije očigledno neosnovane te se trebaju odbiti u skladu s članom 35 stav 3(a) i 4 Konvencije.

U pogledu prava na imovinu iz člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, Sud je prvenstveno cijenio da li zahtjevi aplikanta za nadoknadom putnih troškova njihovih advokata imaju dovoljno osnova u domaćem zakonodavstvu da se mogu smatrati „imovinom“ zaštićenom članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Pritom je Sud naveo da su tumačenje i primjena domaćeg prava u prvom redu zadatak domaćih vlasti, konkretno sudova, čak i u područjima u kojima Konvencija „obuhvaća“ pravila iz

područja tog prava budući da su domaće vlasti, po prirodi stvari, posebno kvalificirane za rješavanje pitanja koja nastaju s tim u vezi. Dalje, u odluci Suda je istaknuto da je, osim ako je tumačenje proi-zvoljno ili očigledno nerazumno, uloga Suda ograničena na utvrđivanje jesu li učinci tog tumačenja kompatibilni s Konvencijom. Iz tog razloga, Sud je presudio da se, u načelu, ne može reći da aplikanti imaju dovoljno utvrđeno potraživanje koje predstavlja „imovinu“ za potrebe člana 1 Protokola br. 1 tamo gdje postoji spor u pogledu ispravnog tumačenja i primjene domaćeg prava i gdje se pitanje je li on ili ona ispunio zakonske uslove tek treba utvrditi u sudskom postupku.

Sud je konačno utvrdio da zahtjevi aplikanata za naknadu putnih troškova njihovih advokata nemaju dovoljnu osnovu u domaćem pravu i stoga se ne mogu kvalifikovati kao „imovina“ u smislu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, što aplikacije čini *ratione materiae* nespojivim s odredbama Konvencije.

Komentar

Iz načela da strana koja nije uspjela u parnici snosi troškove parničnog postupka proistekle su broj-ne različite odluke domaćih sudova u BiH u kojima su zauzeti suprotni stavovi povodom zahtjeva za naknadu troškova postupka. U vezi s tim, odluka *Fajković i 8 drugih* tiče se odluka domaćih sudova kojima je odbijen zahtjev za naknadu putnih troškova advokata strane koja je uspjela u postupku.

Pitanje naknade putnih troškova kontinuirano je aktuelno i kao takvo je bilo i predmet preispitiva-nja od strane Panela za ujednačavanje sudske prakse, u vezi s kojim je Panel iznio pravno mišljenje. Prema tom mišljenju, stranka koja je izgubila u građanskom postupku ne bi smjela, u načelu, snositi dodatne troškove postupka samo zato što je stranka koja je odabrala advokata sa sjedištem izvan sjedišta suda, osim ako sud, iznimno, takve troškove smatra „neophodnim“ u smislu zakonskih odredbi.

U svjetlu konvencijskih prava, u odluci *Fajković i 8 drugih*, Sud je ispitao navodnu povredu prava na djelotvoran pristup sudu iz člana 6 stav 1 Konvencije i člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, te utvrdio da su aplikacije *ratione materiae* nedopustive.

S jedne strane, ova odluka podsjeća da je pravo na djelotvoran pristup sudu u direktnoj vezi s pra-vom svakog fizičkog ili pravnog lica da za zastupanje u građanskim predmetima ovlasti pravnog zastupnika prema svom vlastitom izboru. S druge strane, ona također podsjeća i na to da pravo na naknadu putnih troškova advokata očigledno nije apsolutno pravo koje ne podliježe određenim ograničenjima odnosno preispitivanju od strane domaćeg suda. Konačno, i pravno shvatanje Panela za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti, koje je Sud uzeo u obzir u ovoj odluci, ukazuje na to da pravo na slobodan izbor advokata ne podrazumijava automatski i pravo da će svi troškovi koji su vezani za njegovo angažovanje pasti na teret strane koja izgubi parnicu.

U pogledu prava na imovinu, Sud je ponovio stav da se potraživanje aplikanata ne može smatrati imovinom u svjetlu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, s obzirom da nije dovoljno utvrđeno u domaćem pravu te ovisi o tumačenju i primjeni domaćeg prava, odnosno o tome da li će se utvrditi u sudskom postupku.

Na kraju, iako su predmetne aplikacije odbačene kao nedopustive, odluka *Fajković i 8 drugih* zapravo ne govori o tome da je opravdano u svakom slučaju odbiti zahtjev za naknadu putnih troškova advo-kata strane koja uspije u parnici. Ova odluka zapravo podržava načelo obrazložene odluke domaćih sudova u vezi s navedenim zahtjevima. Stoga ona pruža smjernice domaćim sudovima i dodatno pojašnjava da je neophodno da u svakom pojedinom slučaju odlučuju o zahtjevu za naknadu putnih troškova advokata, vodeći računa da pritom tumače i primjenjuju domaće propise, cijene praksu i detaljno obrazlažu svoju odluku povodom zahtjeva za naknadu putnih troškova, sve sa ciljem da se utvrdi njihova nužnost i opravdanost.

Pregled aktualnih odluka Suda Europske unije za drugu polovicu 2019. godine

Pripremio: AIRE Centar

Sudska praksa Suda Europske unije^[45] (SEU) dostupna je putem zvanične stranice koja omogućava pretraživanje predmeta pred sva tri suda od 1997. godine nadalje.^[46] Sažetci novih presuda Europskog suda objavljuju se u Službenom listu EU (serija C), kao i na stranici samog Suda u rubrici Press Releases.

U nastavku slijedi pregled šest odabranih odluka koje je SEU donio tijekom druge polovice 2019. godine.^[47] Sve presude su dostupne na hrvatskom jeziku na službenoj stranici SEU-a.^[48]

Presudom u predmetu *C-40/17 Fashion ID GmbH & Co. KG/Verbraucherzentrale NRW eV* SEU je utvrdio da se upravitelj internetske stranice s Facebook-ovom tipkom „Sviđa mi se” može smatrati suodgovornim s društvom Facebook za prikupljanje i prijenos tom društvu osobnih podataka posjetitelja svoje stranice. Nasuprot tomu, SEU smatra da upravitelj internetske stranice u načelu nije odgovoran za naknadnu obradu tih podataka koju provodi samo društvo Facebook.

Društvo Fashion ID, njemački poduzetnik koji se bavi internetskom prodajom modnih artikala, na svoju internetsku stranicu umetnulo je Facebook-ovu tipku „Sviđa mi se”. Čini se da je posljedica tog umetanja to da se posjećivanjem internetske stranice društva Fashion ID posjetiteljevi osobni podaci prenose društvu Facebook Ireland (Irska). Taj se prijenos odvija a da pritom navedeni posjetitelj toga nije svjestan i neovisno o tome je li on član društvene mreže Facebook i je li kliknuo na Facebook-ovu tipku „Sviđa mi se”. Verbraucherzentrale NRW, njemačka neprofitna udruga za zaštitu interesa potrošača, prigovara društvu Fashion ID da je društvu Facebook Ireland prenijelo osobne podatke posjetitelja svoje internetske stranice, s jedne strane, bez njihove privole i, s druge strane, povredom obveza obavješćivanja predviđenih odredbama koje se odnose na zaštitu osobnih podataka.

Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka), pred kojim se vodi postupak, tražio je od SEU da protumači nekoliko odredaba prijašnje Direktive o zaštiti podataka iz 1995.^[49] (koja se i dalje primjenjuje na ovaj predmet i koja je zamijenjena Općom uredbom o zaštiti podataka iz 2016.^[50], a koja se primjenjuje od 25. svibnja 2018.).

[45] Sud EU (*Court of Justice of the European Union*) obuhvaća: Sud (*Court of Justice*) – često se naziva i Europski sud (*European Court of Justice* – ECJ); Opći sud (*General Court*) – raniji naziv: Sud prvog stupnja (*Court of First Instance* – CFI), osnovan 1988. godine; Sud za službenike EU (*Civil Service Tribunal* – CCT), osnovan 2004. godine. Pojam „sudska praksa” odnosi se na sve odluke.

[46] Tekstovi starijih presuda dostupni su jedino putem popisa prema broju predmeta (*Numerical Access*) na http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7045/.

[47] Prethodni postupak omogućuje sudovima država članica da u okviru postupka koji se pred njima vodi upute Sudu pitanja o tumačenju prava Unije ili o valjanosti nekog akta Unije. Sud ne rješava spor pred nacionalnim sudom. Na nacionalnom je sudu da predmet riješi u skladu s odlukom Suda. Ta odluka jednako obvezuje i druge nacionalne sudove pred kojima bi se moglo postaviti slično pitanje.

[48] Za ovaj pregled su korišteni službeni prijevodi i saopćenja za javnost sa službene stranice SEU-a https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7052/en/.

[49] Direktiva 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (SL 1995., L 281, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 7., str. 88.)

[50] Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (SL 2016., L 119, str. 1. i ispravak SL 2018., L 127, str. 2.)

U svojoj presudi SEU je najprije pojasnio da se prijašnjoj Direktivi o zaštiti podataka ne protivi to da se udrugama za zaštitu interesa potrošača dodijeli aktivna procesna legitimacija za pokretanje postupka pred sudom protiv navodnog počinitelja povrede zaštite osobnih podataka. SEU ističe da se sada takva mogućnost izričito predviđa novom Općom uredom o zaštiti podataka.

SEU potom utvrđuje da se društvo Fashion ID ne može smatrati odgovornim za postupke obrade podataka koje društvo Facebook Ireland provodi nakon što su mu ti podaci preneseni. Naime, čini se da je *a priori* isključeno da društvo Fashion ID utvrđuje svrhu i načine tih postupaka.

Nasuprot tomu, društvo Fashion ID može se smatrati suodgovornim s društvom Facebook Ireland u odnosu na postupke prikupljanja i otkrivanja prijenosom tom društvu osobnih podataka o kojima je riječ, s obzirom na to da se (podložno provjerama koje mora provesti Oberlandesgericht Düsseldorf) može smatrati da društva Facebook Ireland i Fashion ID zajedno utvrđuju načine i svrhu tih postupaka^[51]. Čini se da društvo Fashion ID umetanjem Facebook-ove tipke „Sviđa mi se” na svoju internetsku stranicu, među ostalim, optimizira promidžbu svojih proizvoda tako da ih čini vidljivijima na društvenoj mreži Facebook kad posjetitelj njegove internetske stranice klikne na navedenu tipku. Društvo Fashion ID radi ostvarivanja te komercijalne prednosti umetanjem takve tipke na svoju internetsku stranicu, čini se, barem implicitno je pristalo na prikupljanje i otkrivanje prijenosom osobnih podataka posjetitelja svoje stranice. Stoga se čini da su ti postupci obrade izvršeni u gospodarskom interesu i društva Fashion ID i društva Facebook Ireland, za koje činjenica da može raspolagati tim podacima za osobne poslovne svrhe predstavlja protučinidbu za prednost danu društvu Fashion ID.

SEU je naglasio da upravitelj internetske stranice poput društva Fashion ID, kao (su)odgovoran u odnosu na određene postupke obrade podataka posjetitelja svoje stranice, poput prikupljanja podataka i njihova prijenosa društvu Facebook Ireland, treba u trenutku prikupljanja dati određene podatke tim posjetiteljima, primjerice, svoj identitet i svrhu obrade. SEU je još dao pojašnjenja u odnosu na dva od šest slučajeva zakonite obrade osobnih podataka koji su predviđeni Direktivom. Tako je SEU u odnosu na slučaj u kojem je korisnik dao svoju privolu odlučio da je upravitelj internetske stranice, poput društva Fashion ID, dužan prethodno prikupiti tu privolu (samo) za postupke za koje se smatra (su)odgovornim, odnosno za prikupljanje i prijenos podataka. U odnosu na slučaj u kojem je obrada podataka nužna za ostvarenje legitimnog interesa, SEU je odlučio da svaki od (su)odgovornih za obradu podataka, tj. upravitelj internetske stranice i pružatelj dodatka za društvenu mrežu, prikupljanjem i prijenosom osobnih podataka, mora težiti legitimnom interesu kako bi ti postupci u pogledu svakog od njih bili opravdani.

Presuda u predmetu *C-417/18 AW i dr./Lietuvos valstybė*, koju zastupaju Lietuvos Respublikos ryšių reguliavimo tarnyba, Bendrasis pagalbos centras i Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerija je ustanovila da poduzeća za telekomunikacije moraju tijelu koje zaprima hitne pozive na broj „112” besplatno prenijeti podatke, koji omogućuju utvrđivanje lokacije pozivatelja. SEU naglašava da države članice moraju osigurati provođenje te obveze čak i ako mobilni telefon nema SIM karticu.

AW i dr. članovi su obitelji osobe ES, 17-godišnje djevojke koja je bila žrtva kaznenog djela. Dana 21. rujna 2013. oko 6 sati ujutro u predgrađu Panevėžysa (Litva), ES je bila oteta, silovana i živa zapaljena u prtljažniku automobila. Našavši se zatvorenom u tom prtljažniku, te kako bi zatražila pomoć, desetak puta je s mobilnog telefona nazvala jedinstveni europski broj za hitne službe

[51] Kao podsjetnik, u presudi od 5. lipnja 2018., *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16; vidjeti također PM 81/18)* Sud je presudio da je upravitelj stranice obožavatelja koja se nalazi na Facebooku odgovoran za obradu podataka posjetitelja svoje stranice zajedno s Facebook-om.

112. Međutim, uređaji centra za primanje hitnih poziva nisu pokazivali broj mobilnog telefona s kojeg je upućen poziv, što je spriječilo utvrđivanje njezine lokacije. Nije bilo moguće utvrditi je li mobilni telefon koji je koristila ES imao SIM karticu ni zašto njezin broj nije bio vidljiv centru za primanje hitnih poziva.

AW i dr. podnijeli su pred Vilniaus apygardos administracinis teismas (Okružni upravni sud u Vilniusu, Litva) tužbu tražeći da Litva naknadi neimovinsku štetu koju je pretrpjela žrtva, ES, i oni sami. U prilog svojoj tužbi, oni navode da Litva nije pravilno osigurala praktičnu provedbu Direktive „o univerzalnoj usluzi”^[52], koja predviđa da države članice osiguraju da telekomunikacijska poduzeća pružaju besplatnu uslugu utvrđivanja lokacije pozivatelja tijelu koje prihvaća pozive na hitni broj 112, čim poziv dospije do navedenog tijela^[53]. To pravilo primjenjuje se na sve pozive upućene na jedinstveni europski pozivni broj za hitne slučajeve 112.

Taj propust rezultirao je nemogućnošću prenošenja podataka o lokaciji ES policijskim službama na terenu, što ih je spriječilo u tome da joj pristignu u pomoć. Vilniaus apygardos administracinis teismas je postavio pitanje SEU određuje li Direktiva „o univerzalnoj usluzi” državama članicama obvezu da osiguraju takvu uslugu čak i ako je poziv upućen s prijenosnog telefona koji nema SIM karticu, te raspolažu li države članice marginom prosudbe prilikom definiranja kriterija za preciznost i pouzdanost podataka o lokaciji pozivatelja na broj 112 koji im omogućuju da ih ograniče na utvrđivanje bazne stanice preko koje je prenesen poziv.

SEU je podsjetio da iz teksta Direktive „o univerzalnoj usluzi” proizlazi da se na sve pozive „na jedinstveni europski pozivni broj za hitne slučajeve” odnosi obveza pružanja podataka o lokaciji pozivatelja. Nadalje, SEU je već presudio da je Direktiva „o univerzalnoj usluzi”, u svojoj izvornoj verziji, nametala državama članicama, u mjeri u kojoj je to tehnički izvedivo, obvezu osiguranja rezultata, koja se ne ograničava na uspostavljanje odgovarajućeg regulatornog okvira, već zahtijeva da podaci o lokaciji svih pozivatelja na broj 112 budu stvarno preneseni hitnim službama. Posljedično tomu, pozivi na broj 112 upućeni s mobilnog telefona koji nema SIM karticu ne mogu biti isključeni iz područja primjene Direktive „o univerzalnoj usluzi”.

Posljedično tomu, SEU je presudio da Direktiva „o univerzalnoj usluzi” nalaže državama članicama, u mjeri u kojoj je to tehnički izvedivo, da osiguraju predmetna poduzeća tijelu koje prihvaća pozive za hitne slučajeve na broj 112, pružaju besplatnu uslugu utvrđivanja lokacije pozivatelja čim poziv dospije do navedenog tijela, uključujući kad je poziv upućen s prijenosnog telefona koji nema SIM karticu.

SEU je potom utvrdio da iako države članice imaju određenu marginu prosudbe prilikom definiranja kriterija za preciznost i pouzdanost podataka o utvrđivanju lokacije pozivatelja na broj 112, ti kriteriji moraju u svakom slučaju osigurati, u mjeri u kojoj je to tehnički izvedivo, utvrđivanje lokacije tog pozivatelja na dovoljno pouzdan i precizan način kako bi se hitnim službama omogućilo da mu stvarno pristignu u pomoć. Margina prosudbe kojom raspolažu države članice prilikom definiranja tih kriterija ograničena je dakle potrebom osiguranja korisnosti prenesenih podataka kako bi se omogućilo učinkovito utvrđivanje lokacije pozivatelja i stoga intervencija hitnih službi. Budući da takva ocjena ima osobito tehničku narav, te je u uskoj svezi s posebnostima litavske mobilne telekomunikacijske mreže, na sudu koji je uputio zahtjev je da je izvrši.

[52] Direktiva 2002/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika u vezi s elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama (SL 2002., L 108, str. 51.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 50., str. 3.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/136/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. (SL 2009., L 337, str. 11.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 52., str. 224. te ispravci SL 2017., L 162., str. 56. i SL 2018., L 74, str. 11.)

[53] Članak 26 stavak 5.

Naposljetku, SEU je naveo da se među uvjetima koji moraju biti ispunjeni kako bi se uspostavila odgovornost države članice za štetu nanесenu pojedincima povredama prava Unije koje joj se mogu pripisati nalazi uvjet postojanja izravne uzročne veze između povrede tog prava i štete koju su pretrpjeli ti pojedinci. Međutim, pretpostavke za naknadu štete propisane nacionalnim pravom ne smiju biti nepovoljnije od onih koje se odnose na slične zahtjeve u nacionalnom pravu. Posljedično tomu, kad se u skladu s unutarnjim pravom države članice neizravna uzročna veza između povrede koju su počinila nacionalna tijela i štete koju je pretrpio pojedinac smatra dovoljnom za uspostavljanje odgovornosti države, takva neizravna uzročna veza između povrede prava Unije pripisive toj državi članici i štete koju je pretrpio pojedinac mora se također smatrati dovoljnom, u svrhu uspostavljanja odgovornosti navedene države članice za tu povredu prava Unije.

Presuda u predmetu *C-136/17 GC i dr./Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)* se bavi pitanjem zabrane obrade određenih kategorija osjetljivih osobnih podataka, koja se primjenjuje i na operatore pretraživača. SEU je utvrdio da u okviru zahtjeva za uklanjanje poveznica treba odvagnuti temeljna prava podnositelja zahtjeva s temeljnim pravima internetskih korisnika koji bi mogli biti zainteresirani za te informacije.

Osobe GC, MM, AF, BH i ED osporavale su pred Conseilom d'État (Državno vijeće, Francuska) četiri odluke Commission nationale de l'informatique et des libertés (Državna komisija za informatičke tehnologije i slobode, Francuska) (CNIL) u kojima je to tijelo odbilo naložiti društvu Google Inc. uklanjanje različitih poveznica s popisa rezultata koji se prikazuje nakon pretrage po njihovim osobnim imenima. Te poveznice vode prema internetskim stranicama koje su objavile treće osobe i koje sadržavaju, među ostalim, satiričnu fotomontažu jedne političarke stavljenu na internet pod pseudonimom, te članke u kojima se spominju svojstvo osobe odgovorne za odnose s javnošću Scijentološke crkve, rješenje o provođenju istrage protiv političara i osuda jedne od navedenih osoba zbog spolnog zlostavljanja maloljetnika.

Conseil d'État (Državno vijeće) postavio je SEU više pitanja o tumačenju odredbi prava Unije o zaštiti osobnih podataka^[54]. On želi, među ostalim, znati primjenjuje li se zabrana obrade određenih posebnih kategorija podataka (poput onih o političkom mišljenju, vjerskim ili filozofskim uvjerenjima te u vezi sa spolnim životom osobe) i na operatora pretraživača, s obzirom na njegove posebne odgovornosti, nadležnosti i mogućnosti.

SEU u svojoj presudi podsjeća na to da – u mjeri u kojoj aktivnost pretraživača može, u odnosu na aktivnost urednika mrežnih stranica, znatno i dodatno utjecati na temeljna prava na privatnost i na zaštitu osobnih podataka – operator tog pretraživača, kao osoba koja određuje svrhe i načine te aktivnosti, mora u okviru svojih odgovornosti, nadležnosti i mogućnosti osigurati da ta aktivnost zadovoljava uvjete utvrđene u pravu Unije, kako bi njime predviđena jamstva mogla razviti svoj puni učinak i kako bi se ostvarila učinkovita i potpuna zaštita korisnika, osobito njihova prava na privatnost.

SEU potom naglašava da je zabranjena obrada osobnih podataka kojom se otkrivaju rasno ili etničko podrijetlo, politička mišljenja, vjerska ili filozofska uvjerenja, članstvo u sindikatu i obrada podataka u vezi sa zdravljem ili spolnim životom, uz određene iznimke i odstupanja. K tome, osim u slučaju posebnog odstupanja, obrada podataka koji se odnose na kaznena djela, kaznene osude ili

[54] Direktiva 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (SL 1995., L 281, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 7., str. 88.)

sigurnosne mjere može se provesti jedino pod nadzorom službenog tijela, pod čijom je isključivom kontrolom i vođenje potpune evidencije kaznenih osuda. SEU ocjenjuje da se navedene zabrane i ograničenja, uz iznimke predviđene pravom Unije, primjenjuju na sve voditelje spomenutih obrada podataka. Međutim, on naglašava da operator pretraživača nije odgovoran za to što se osobni podaci navedeni u spomenutim odredbama nalaze na mrežnoj stranici koju je objavila treća osoba, nego samo za postavljanje poveznice prema toj stranici i osobito za prikazivanje te poveznice na popisu rezultata koji dobivaju internetski korisnici nakon pretrage. Zabrana i ograničenja primjenjuju se na operatora pretraživača zbog tog postavljanja te stoga provjerom koju valja provesti na temelju korisnikovog zahtjeva i pod nadzorom nadležnih nacionalnih tijela.

SEU je utvrdio da, iako korisnikova prava općenito prevaguju nad slobodom informiranja internetskih korisnika, ta se ravnoteža u posebnim slučajevima ipak može narušiti, ovisno o naravi informacije o kojoj je riječ, o njezinoj osjetljivosti u odnosu na korisnikov privatni život kao i o javnom interesu za tu informaciju, koji se može razlikovati osobito s obzirom na ulogu te osobe u javnom životu. Sud stoga zaključuje da operator pretraživača, prilikom odlučivanja o zahtjevu za uklanjanje poveznice prema mrežnoj stranici na kojoj su objavljeni osjetljivi podaci, mora provjeriti – na temelju svih relevantnih elemenata predmetnog slučaja te vodeći računa o težini miješanja korisnika kao i temeljna prava na privatnost i na zaštitu osobnih podataka – je li uključivanje te poveznice u popis rezultata prikazan nakon pretrage po osobnom imenu te osobe strogo nužno za zaštitu slobode informiranja internetskih korisnika koji bi mogli biti zainteresirani da posredstvom navedene pretrage pristupe toj mrežnoj stranici. Usto, u slučaju da se obrada odnosi na podatke za koje je očito da ih je objavio korisnik, operator pretraživača može odbiti zahtjev za uklanjanje poveznice pod uvjetom da ta obrada zadovoljava sve ostale uvjete zakonitosti i da joj se korisnik ne može usprotiviti zbog jakih i zakonitih razloga koji se tiču njegove posebne situacije. Kada je, naposljetku, riječ o mrežnim stranicama koje sadržavaju informacije o pravosudnom postupku u kaznenim stvarima vođenom protiv korisnika koje se tiču ranije faze tog postupka i više ne odgovaraju trenutačnoj situaciji, na operatoru pretraživača je da procijeni ima li ta osoba pravo na to da se informacije o kojima je riječ u trenutačnom stanju više ne povezuju s njezinim osobnim imenom na popisu rezultata prikazanom nakon pretrage po tom imenu. U tu svrhu, operator pretraživača mora uzeti u obzir sve okolnosti predmetnog slučaja, poput osobito naravi i težine kaznenog djela o kojem je riječ, odvijanja i ishoda navedenog postupka, proteka vremena, uloge te osobe u javnom životu i njezina ponašanja u prošlosti, interesa javnosti u trenutku donošenja zahtjeva, sadržaja i oblika objave kao i njezinih posljedica na navedenu osobu. Operator pretraživača tako je dužan prihvatiti zahtjev za uklanjanje poveznice prema mrežnim stranicama na kojima se nalaze informacije o pravosudnom postupku koji se vodio protiv određene fizičke osobe i, ako je primjenjivo, informacije o osudi izrečenoj u tom postupku, kad se one odnose na raniju fazu pravosudnog postupka o kojem je riječ i više ne odgovaraju trenutačnoj situaciji, ako se utvrdi da, s obzirom na sve okolnosti predmetnog slučaja, korisnikova temeljna prava prevaguju nad pravima internetskih korisnika koji bi mogli biti zainteresirani.

SEU k tome pojašnjava da, čak i ako operator pretraživača utvrdi da korisnik nema pravo na uklanjanje takvih poveznica, zato što se uključivanje poveznice o kojoj je riječ pokazuje strogo nužnim za usklađivanje korisničkog prava na privatnost i na zaštitu osobnih podataka sa slobodom informiranja internetskih korisnika koji bi mogli biti zainteresirani, on je u svakom slučaju dužan, najkasnije povodom zahtjeva za uklanjanje poveznice, urediti popis rezultata na takav način da opća slika koju taj popis pruža internetskom korisniku odražava trenutačnu pravosudnu situaciju, što osobito zahtijeva da se poveznice prema mrežnim stranicama koje sadržavaju informacije o toj temi nađu na vrhu spomenutog popisa.

U predmetu C-233/18 *Haqbin/Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers* SEU je ispiti-
vao predmet podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu krivog za teško kršenje pravila u centru
za smještaj u koji je primljen ili za opasno nasilno ponašanje, te ustanovio da se on ne može sankci-
onirati ukidanjem materijalnih uvjeta prihvata koji se odnose na smještaj, prehranu ili odjeću.

U presudi *Haqbin* (C-233/18) donesenoj 12. studenoga 2019. Veliko vijeće SEU-a prvi put se izjasnilo
o opsegu prava dodijeljenog državama članicama člankom 20 stavkom 4 Direktive 2013/33^[55] za
određivanje primjenjivih sankcija kada je podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu kriv za teško
kršenje pravila u centru za smještaj u koji je primljen ili za opasno nasilno ponašanje. SEU je utvr-
dio da ta odredba, s obzirom na članak 1 Povelje Europske unije o temeljnim pravima, ne dopušta
državama članicama da u tim slučajevima izreknu sankciju koja se sastoji od ukidanja podnositelju
zahtjeva, makar i privremeno, materijalnih uvjeta prihvata koji se odnose na smještaj, prehranu ili
odjeću.

Z. Zubair Haqbin afganistanski je državljanin koji je stigao u Belgiju kao maloljetnik bez pratnje.
Nakon što je podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu primljen je u prihvatni centar. U tom centru
sudjelovao je u tučnjavama između korisnika centra različitog etničkog podrijetla. Nakon tih doga-
đaja direktor prihvatnog centra odlučio ga je isključiti iz prava na materijalnu pomoć u prihvatnom
objektu na petnaest dana. Tijekom tog razdoblja isključenja Z. Haqbin je, prema svojim izjavama,
provodio noći u jednom parku u Bruxellesu i kod prijateljâ. U tim okolnostima, sud koji je uputio
zahtjev i kojem je Z. Haqbin podnio žalbu protiv prvostupanjske odluke kojom je odbijena njegova
tužba protiv odluke o isključenju uputio je pitanje SEU o mogućnosti belgijskih tijela da ukinu ili
ograniče materijalne uvjete prihvata podnositelju zahtjeva za međunarodnu zaštitu u situaciji Z.
Haqbina. Osim toga, s obzirom na poseban položaj potonjeg, postavlja se pitanje pod kojim se uvje-
tima takva sankcija može izreći maloljetniku bez pratnje.

SEU je najprije pojasnio da sankcije iz članka 20 stavka 4 Direktive 2013/33 u načelu mogu utjecati
na materijalne uvjete prihvata. Međutim, u skladu s člankom 20 stavkom 5 iste Direktive, takve
sankcije moraju biti objektivne, nepristrane, obrazložene i razmjerne posebnom položaju podnositel-
lja zahtjeva te u svim okolnostima moraju osigurati dostojanstven životni standard. Doista, makar i
privremeno ukidanje svih materijalnih uvjeta prihvata ili materijalnih uvjeta prihvata koji se odnose
na smještaj, prehranu ili odjeću bilo bi nespojivo s obvezom osiguranja dostojanstvenog životnog
standarda podnositelju zahtjeva. Naime, takva sankcija lišila bi ga mogućnosti zadovoljenja naj-
osnovnijih potreba. Osim toga, njome bi se povrijedio zahtjev proporcionalnosti. SEU dodaje da
države članice imaju obvezu da trajno i bez prekida osiguraju dostojanstveni životni standard i da
tijela nadležna za prihvata podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu moraju osigurati, na uređen
način i u okviru vlastite odgovornosti, pristup uvjetima prihvata koji mogu osigurati taj životni
standard. Ona se, dakle, ne mogu zadovoljiti time, kao što to smatraju belgijska nadležna tijela, da
podnositelju zahtjeva samo daju popis privatnih centara za beskućnike koji ga mogu prihvatiti.

Kad je riječ o sankciji koja se sastoji od ograničavanja materijalnih uvjeta prihvata, poput ukidanja
ili ograničenja naknade za svakodnevne troškove, SEU je pojasnio da je na nadležnim tijelima da u
svim okolnostima osiguraju da takva sankcija, s obzirom na poseban položaj podnositelja zahtjeva
kao i na sve okolnosti slučaja, bude u skladu s načelom proporcionalnosti i da ne ugrožava dostoj-
anstvo podnositelja zahtjeva. U tom pogledu on podsjeća da države članice mogu, u slučajevima

[55] Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvata podnositelja zahtjeva za međunarod-
nu zaštitu (SL 2013., L 180, str. 96.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 137).

iz članka 20 stavka 4 Direktive 2013/33, predvidjeti druge sankcije osim onih koje se odnose na materijalne uvjete prihvata, poput zadržavanja podnositelja zahtjeva u odvojenom dijelu centra za smještaj ili njegov premještaj u drugi centar za smještaj. Osim toga, nadležna tijela mogu odlučiti zadržati podnositelja zahtjeva u skladu s uvjetima navedenima u toj Direktivi. Kada je podnositelj zahtjeva maloljetnik bez pratnje, i stoga ranjiva osoba u smislu Direktive 2013/33, nacionalna tijela moraju prilikom donošenja sankcija na temelju njezina članka 20 stavka 4 u većoj mjeri uzeti u obzir poseban položaj maloljetnika, kao i načelo proporcionalnosti. Te sankcije moraju, s obzirom na, među ostalim, članak 24 Povelje o temeljnim pravima, biti donesene osobito uzimajući u obzir najbolji interes djeteta. Osim toga, Direktiva 2013/33 ne sprečava tijela da odluče povjeriti maloljetnika nadležnim službama ili pravosudnim tijelima zaduženima za zaštitu djece.

Presuda u spojenim predmetima *C-708/17 EVN Bulgaria Toplofikacija/Nikolina Stefanova Dimitrova* i *C-725/17 Toplofikacija Sofia/Mitko Simeonov Dimitrov* utvrđuje da se pravu Unije ne protivi nacionalni propis kojim se predviđa da je svaki vlasnik stana u zgradi u suvlasništvu dužan doprinostiti troškovima grijanja zajedničkih dijelova zgrade.

SEU je u presudi EVN Bulgaria Toplofikacija (C-708/17 i C-725/17) od 5. prosinca 2019. razmotrio usklađenost nacionalnog propisa u području isporuke toplinske energije s pravom Unije te je presudio da se Direktivi 2011/83 o pravima potrošača^[56] i Direktivi 2005/29 o nepoštenoj poslovnoj praksi^[57] ne protivi nacionalni propis kojim se predviđa da su vlasnici stanova u zgradi u suvlasništvu priključenoj na mrežu područnog grijanja dužni doprinostiti troškovima potrošnje toplinske energije zajedničkih dijelova i unutarnjih instalacija zgrade, iako pojedinačno nisu zatražili isporuku grijanja i ne koriste ga u svojem stanu. Također, SEU je u pogledu tog istog propisa presudio da se direktivama 2006/32^[58] i 2012/27^[59] o energetske učinkovitosti ne protivi to da se računi koji se odnose na tu potrošnju svakom vlasniku stana u zgradi u suvlasništvu ispostavljaju razmjerno grijanom obujmu njegova stana. Sporovi u glavnim postupcima nastali su u okviru dviju tužbi radi plaćanja računa upućenih vlasnicima stanova u zgradama u suvlasništvu koji se odnose na potrošnju toplinske energije unutarnjih instalacija i zajedničkih dijelova tih zgrada s obzirom na to da su predmetni vlasnici odbili podmiriti te račune.

Naime, potonji smatraju da, iako se njihove zgrade opskrbljuju preko mreže područnog grijanja na temelju ugovora o isporuci sklopljenog između suvlasničke zajednice i opskrbljivača toplinskom energijom, oni ipak nisu pojedinačno pristali na područno grijanje i ne koriste ga u vlastitom stanu.

[56] Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.), čl. 27.

[57] Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi”) (SL 2005., L 149, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku poglavlje 15., svezak 8., str. 101. i ispravak SL 2016., L 332, str. 25.), čl. 5 st. 1 i 5.

[58] Direktiva 2006/32/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2006. o energetske učinkovitosti u krajnjoj potrošnji i energetske uslugama te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 93/76/EEZ (SL 2006., L 114, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 3., str. 61.), čl. 13 st. 2.

[59] Direktiva 2012/27/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o energetske učinkovitosti, izmjeni direktiva 2009/125/EZ i 2010/30/EU i stavljanju izvan snage direktiva 2004/8/EZ i 2006/32/EZ (SL 2012., L 315, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 4., str. 202.), čl. 10 st. 1.

SEU je najprije razmotrio tumačenje pojma „potrošač” u smislu Direktive 2011/83^[60] te je zaključio da su tim pojmom, u svojstvu kupaca toplinske energije, obuhvaćeni vlasnici i nositelji stvarnog prava koje se odnosi na korištenje stana u zgradi u suvlasništvu priključenoj na mrežu područnog grijanja kada se radi o fizičkim osobama koje nisu uključene u trgovačke ili profesionalne djelatnosti. SEU je stoga zaključio da ugovori o isporuci područnog grijanja o kojima je riječ u glavnom postupku spadaju u kategoriju ugovora sklopljenih između trgovaca i potrošača u smislu članka 3 stavka 1 Direktive 2011/83.

Nadalje, SEU je pojasnio pojam „isporuke nenaručene robe” u smislu članka 27 Direktive 2011/83, navevši da opskrba unutarnjih instalacija toplinskom energijom i, posljedično, zajedničkih dijelova zgrade u suvlasništvu koja je izvršena nakon odluke o priključivanju zgrade na mrežu područnog grijanja koju je donijela suvlasnička zajednica u skladu s nacionalnim pravom ne predstavlja isporuku nenaručenog područnog grijanja.

SEU je zauzeo stajalište o metodi obračuna potrošnje toplinske energije u zgradama u suvlasništvu. Tako je istaknuo da u skladu s Direktivom 2006/32^[61] države članice osiguravaju da krajnji kupci u područjima, među ostalim, električne energije i područnog grijanja dobiju pojedinačna brojila kojima se precizno mjeri njihova stvarna potrošnja, ako je to tehnički moguće. Prema mišljenju SEU-a teško je zamisliti da se račun koji se odnose na grijanje u zgradama u suvlasništvu, osobito što se tiče unutarnjih instalacija i zajedničkih dijelova zgrade, mogu u potpunosti individualizirati s obzirom na to da stanovi u takvoj zgradi nisu toplinski neovisni jedan o drugom jer se toplina izmjenjuje između grijanih prostora, manje grijanih prostora ili prostora koji se ne griju. U tim okolnostima SEU je zaključio da se, uzimajući u obzir širok manevarski prostor koji države članice imaju u pogledu metode izračuna potrošnje toplinske energije u zgradama u suvlasništvu, direktivama 2006/32 i 2012/27 ne protivi to da se izračun topline koju otpuštaju unutarnje instalacije takve zgrade provodi razmjerno grijanom obujmu svakog stana.

Presuda u predmetu *C-435/18 Otis i dr./Land Oberösterreich i dr.* utvrđuje da osobe koje ne djeluju kao ponuditelj ili kupac na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom mogu zahtijevati naknadu štete nastale tim zabranjenim sporazumom.

Ovom presudom SEU je dao važna pojašnjenja o odnosu odredbe prava Unije i odredaba nacionalnog prava kojima se uređuju tužbe za naknadu štete nastale zabranjenim sporazumom time što je presudio da članak 101 Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu: UFEU) treba tumačiti na način da javno tijelo koje je dodijelilo poticajne zajmove kupcima karteliziranih proizvoda može zahtijevati naknadu štete nastale zabranjenim sporazumom.

Predmet se vodi pred Oberster Gerichtshofom (Vrhovni sud, Austrija) povodom tužbe za naknadu štete koju je podnio, među ostalim, Land Oberösterreich (u daljnjem tekstu: tužitelj) protiv pet društava aktivnih na tržištu instalacije i održavanja dizala i pokretnih stepenica, čije je sudjelovanje u protutržišnom ponašanju u okviru zabranjenog sporazuma prethodno utvrđeno. Tužitelju nije nastala šteta kao kupcu proizvoda zahvaćenih zabranjenim sporazumom. Nasuprot tomu, zbog porasta građevinskih troškova prouzročenog zabranjenim sporazumom, on je dodijelio poticaje u obliku poticajnih zajmova namijenjenih financiranju građevinskih projekata na koje je zabranjeni sporazum utjecao u iznosu višem od iznosa bez tog zabranjenog sporazuma, čime je tužitelj lišen mogućnosti

[60] Čl. 2 st. 1 Direktive 2011/83

[61] Čl. 13 st. 2 Direktive 2006/32

da tu razliku koristi u druge, isplativije svrhe. Međutim, prema mišljenju Oberster Gerichtshofa, načela kojima se u nacionalnom pravu uređuje naknada isključivo imovinskih šteta ograničava naknadu samo na štete čiji se nastanak nastojao spriječiti prekršenom normom, a čime bi se moglo isključiti naknadu štete koja je nastala osobama koje na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom ne djeluju ni kao ponuditelj ni kao kupac.

SEU, kojemu je Oberster Gerichtshof postavio pitanje o usklađenosti takvog ograničenja s člankom 101 UFEU-a, najprije je podsjetio na to da članak 101 stavak 1 UFEU-a proizvodi izravne učinke u odnosima između pojedinaca i osobito dodjeljuje svakoj osobi kojoj je nastala šteta prouzročena ugovorom ili ponašanjem koje može ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje pravo da za to zahtijeva naknadu štete ako postoji uzročna veza između štete i povrede pravila tržišnog natjecanja. Usto, SEU je također naveo da nacionalna pravila o načinima korištenja tog prava na naknadu štete ne smiju ugroziti učinkovitu primjenu članka 101 UFEU-a.

SEU je smatrao da bi učinkovita zaštita od štetnih posljedica povrede pravila tržišnog natjecanja Unije bila ozbiljno narušena ako bi pravo na naknadu šteta nastalih zabranjenim sporazumom bilo unaprijed ograničeno na ponuditelje i kupce na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom. Međutim, u glavnom predmetu, ograničenje propisano nacionalnim pravom u pogledu štete koja se može naknaditi imala je za učinak upravo to da se isključi naknada štete koju tužitelj ističe zbog toga što on nema svojstvo ponuditelja ili kupca na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom. Naime, kako se ne bi dogodilo da sudionici u zabranjenom sporazumu ne budu dužni naknaditi svu štetu koju su mogli prouzročiti, nije nužno da šteta koja je nastala dotičnoj osobi ima posebnu vezu sa zadanim zaštitnim ciljem članka 101 UFEU-a.

Prema mišljenju SEU, članak 101 UFEU-a stoga znači da svatko tko ne djeluje kao ponuditelj ili kao kupac na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom, ali je dodijelio poticaje u obliku poticajnih zajmova kupcima proizvoda koji se nude na tom tržištu, može zahtijevati naknadu štete koja mu je nastala zbog toga što, s obzirom na to da je iznos tih poticaja bio viši nego što bi bio bez navedenog zabranjenog sporazuma, nije mogao koristiti tu razliku u druge, isplativije svrhe. Naposljetku, SEU je pojasnio da je na nacionalnom sudu da odredi je li tužitelj mogao izvršiti isplativija ulaganja i je li dokazao postojanje uzročne veze između te štete i zabranjenog sporazuma o kojem je riječ.

Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Pripremile: Sevima Sali-Terzić i Ermina Dumanjić, Ustavni sud BiH

Uvod

Za period juli-decembar 2019. godine Ustavni sud je odabrao 5 odluka.

Prva odluka se odnosi na ponovno utvrđivanje kršenja prava na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija) zbog nepoštivanja odluke Ustavnog suda kojom je u istom predmetu ranije utvrđeno kršenje ovog člana. Druge dvije odluke tiču se prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije. U prvoj, AP-3358/17, Ustavni sud se bavio pitanjem utvrđivanja odgovornosti za štetu u situaciji kada je maloljetniku izrečena odgojna mjera zbog učestvovanja u tuči i odbijanja parničnog suda da na osnovu toga utvrdi postojanje uzročno-posljedične veze između štetne radnje i posljedica koje je oštećeni pretrpio. U drugoj, AP-3516/17, Ustavni sud se bavio pitanjem navodnog kršenja raspravnog načela u situaciji kada je sud odlučno pitanje u vezi s tužbenim zahtjevom riješio kao prethodno pitanje.

Četvrta odluka se tiče prava iz člana 7 Evropske konvencije u situaciji kada je optužnica protiv apelanta potvrđena po jednom, a presuda donesena po zakonu koji je u međuvremenu izmijenjen na način da apelant više nije imao mogućnost tražiti da mu kazna zatvora bude zamijenjena novčanom kaznom, pri čemu se sudovi u obrazloženju svojih odluka uopće nisu bavili ovim pitanjem.

I, posljednja, peta odluka tiče se predmeta u kojem je utvrđena diskriminacija po osnovu državljanstva u vezi s pravom na porodični život apelantici kojoj je, samo zbog činjenice da je strana državljanica, zakon uskraćivao mogućnost da ostvari porodičnu naknadu. Ustavni sud je utvrdio kršenje zato što u odlukama nisu navedeni važni razlozi koji bi opravdali ovakvo razlikovanje, zbog čega nije uspostavljen odnos proporcionalnosti kako to zahtijeva član 14 Evropske konvencije.

Član 5 Evropske konvencije

AP 878/19 – Obaveza poštovanja odluka Ustavnog suda BiH; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je podnio apelaciju Ustavnom sudu navodeći da mu je povrijeđeno pravo na ličnu slobodu i sigurnost zbog činjenice da redovni sud nije, nakon što je Ustavni sud utvrdio kršenje ovog prava, donio novu odluku o pritvoru apelanta. Po istim rješenjima, nakon odluke Ustavnog suda, apelant se i dalje nalazio u pritvoru, a redovni sudovi nisu donijeli novu odluku, odnosno nisu razmatrali pitanje zakonitosti apelantovog pritvora.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao kako je redovni sud naveo da odluka Ustavnog suda nije nova činjenica, da se prijedlog odbrane za ukidanje mjere pritvora odbija, ali da se neće izraditi posebno rješenje i da apelant nema pravo žalbe na ovu odluku suda. Ustavni sud je istakao da se redovni sud nikada nije očitovao na odluku Ustavnog suda broj AP 6559/19, odnosno nije ni pokušao da ispravi

povrede koje su utvrđene u toj odluci. Ustavni sud je naglasio da donošenje odluke Ustavnog suda nije samo sebi cilj, već upravo ima za cilj da se otklone utvrđeni nedostaci. Tako je pritvor apelantu sve vrijeme bio zasnovan na rješenjima u odnosu na koja je Ustavni sud utvrdio povredu. Ustavni sud je istakao da redovni sud nikada nije uzeo u obzir zaključak Ustavnog suda, odnosno posvetio pažnju prepoznavanju obaveza proizašlih iz odluke Ustavnog suda, nije na adekvatan način odgovorio na apelantov prijedlog, niti je dao obrazloženu odluku zašto je apelantov prijedlog za ukidanje pritvora osnovan ili neosnovan. Umjesto toga, sud je samovoljno i suprotno članu 196 stav 7 ZKP-a apelantu „oduzeo” pravo na žalbu. Ustavni sud je zaključio da potpuno ignoriranje odluke Ustavnog suda kojom je već utvrđeno kršenje apelantovog prava iz člana 5 Evropske konvencije i razloga koji su dati u obrazloženju te odluke, kao i apelantovog prijedloga za ukidanje mjere pritvora, odnosno nedonošenje rješenja o daljnjoj opravdanosti produženja pritvora apelantu, u konkretnom slučaju nesumnjivo narušava načela obuhvaćena pravom na ličnu slobodu i sigurnost.

Ustavni sud se u ovom slučaju pozvao na vlastitu praksu: AP 649/19 od 10. septembra 2019. godine, AP 289/03 i AP 854/04 od 1. juna 2006. godine, AP 2578/15 od 12. januara 2016. godine i AP 699/15 od 9. jula 2015. godine.

Član 6 Evropske konvencije

AP 3358/17 – Naknada štete, teret dokazivanja, krivična odgovornost maloljetnika; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Sporno pitanje u konkretnom slučaju odnosilo se na pitanje odgovornosti tuženih za nastalu štetu koju je apelant potraživao po osnovu rješenja nadležnog krivičnog suda kojim je tuženom izrečena odgojna mjera pojačanog nadzora roditelja. Krivični sud je, između ostalog, utvrdio činjenicu da je tuženi učestvovao u tuči i da su se u njegovim radnjama stekla sva obilježja bića krivičnog djela Učestvovanja u tuči. Povodom pitanja odgovornosti tuženih, prvostepeni sud je u cjelosti usvojio tužbeni zahtjev, a Kantonalni sud je uvažio žalbu tuženih, te prvostepenu presudu preinačio na način da je tužbeni zahtjev u cjelosti odbio primjenom pravila o teretu dokazivanja. Naime, Kantonalni sud je zaključio da apelant nije dokazao uzročno-posljedičnu vezu između radnji tuženog (učestvovanja u tuči, odnosno nanošenja povreda apelantu) i nastanka štete apelantu. Kantonalni sud je svoj stav zasnovao na obrazloženju da parnični sud nije vezan za odluku krivičnog suda, kojom je tuženom izrečena odgojna mjera, jer krivični sud nije raspravljao pitanje krivične odgovornosti tuženog. Apelant je pred Ustavnim sudom osporio presudu Kantonalnog suda tvrdeći, između ostalog, da je sud proizvoljno teret dokazivanja prebacio na njega u situaciji kada je dokazao da je tuženi učestvovao u tuči.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da se činjenica krivične odgovornosti nije mogla utvrđivati po sili zakona jer je tuženi bio maloljetan u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela. Prema zaključku Kantonalnog suda, maloljetnici za koje se rješenjem utvrdi da su učestvovali u tuči bili bi privilegirani u postupcima za naknadu štete jer za njih ne bi važila odluka krivičnog suda. Međutim, prema mišljenju Ustavnog suda, ne postoji niti jedan razlog da se nesporna činjenica koju je utvrdio krivični sud, da je tuženi učestvovao u tuči, ne uzme u obzir kao dokaz u postupku za naknadu štete samo zato što je tuženi u vrijeme izvršenja bio maloljetan, pa u odnosu na njega, iz zakonom propisanih razloga, nije bilo moguće utvrditi postojanje krivične odgovornosti. Prema ocjeni Ustavnog suda, Kantonalni sud je na ovaj način iskazao pretjerani formalizam u primjeni člana 12 stav 3 ZPP-a, stavljajući na apelanta nepotreban teret da dokazuje činjenicu da je tuženi učestvovao u tuči, iako ona proizlazi iz rješenja krivičnog suda. Ustavni sud je također naglasio da se građanska odgovor-

nost u konkretnom slučaju, s obzirom na specifičnost krivičnog djela učestvovanja u tuči i relevantne okolnosti konkretnog slučaja, trebala sagledati primjenom člana 206 stav 4 ZOO-a koja govori o solidarnoj odgovornosti za štetu, kako je to učinio prvostepeni sud.

AP 3516/17 – Raspravno načelo; nema kršenja

Činjenice i apelacioni navodi

Tužiteljice su podnijele tužbu radi pobijanja dužnikovih pravnih radnji, tražeći da se utvrdi da je notarski obrađen ugovor o podjeli zajedničke bračne imovine kojim je apelantičin bivši suprug apelantici ustupio bez naknade svoje nekretnine, bez učinka u odnosu na tužiteljice za ispunjenje njihovog potraživanja prema apelantičinom bivšem suprugu, što je apelantica dužna da trpi i dopusti da tužiteljice svoje potraživanje namire prodajom nekretnina koje su obuhvaćene spornim ugovorom. Prvostepeni sud je zaključio da su ispunjeni opći i posebni uvjeti za pobijanje dužnikovih pravnih radnji jer je tokom postupka, kao prethodno pitanje, utvrđeno da predmet spornog ugovora predstavlja bračnu imovinu i da je sporni ugovor bez djestva u visini od ½ dijela imovine (dio koji se odnosi na imovinu apelantičinog bivšeg supruga, kako je to utvrdio drugostepeni sud preinačavajući prvostepenu presudu). Takav stav drugostepenog suda u cjelosti je potvrdio Vrhovni sud, koji je dodatno obrazložio pravnu prirodu spornog ugovora u svjetlu Porodičnog zakona, prihvatajući stav nižestepenih sudova da apelantičin suprug ne posjeduje drugu imovinu podobnu za namirenje predmetnog potraživanja, pri čemu se taj sud dodatno osvrnuo i na prigovor u vezi s ispunjenošću uvjeta za podizanje predmetne tužbe.

Apelantica se u apelaciji, između ostalog, žalila na povredu raspravnog načela jer je prvostepeni sud pitanje predstavlja li predmet spornog ugovora bračnu imovinu nje i bivšeg supruga razmatrao kao prethodno pitanje, a da na pripremnom ročištu o tome nije decidirano odlučio.

Odluka

Ustavni sud je zaključio da apelantičin prigovor o povredi raspravnog načela nije osnovan. Kako je istakao Ustavni sud, apelantica je imala mogućnost da predlaže dokaze i svi dokazi koje je predložila provedeni su tokom predmetnog postupka. Apelantica nije ni tvrdila suprotno, niti je precizirala na koji način je bila spriječena da iznosi činjenice i dokaze kojima se te činjenice i tvrdnje utvrđuju (da se ne radi o bračnoj imovini) a kojima bi opovrgnula suprotne tvrdnje i dokaze tužiteljica, što bi eventualno pokrenulo pitanje kršenja raspravnog načela. Ustavni sud je istakao da, u skladu s načelom procesne ekonomije, sud koji vodi postupak u toku koga se pojavilo neko prethodno pitanje može sam riješiti to pitanje, u smislu člana 12 stav 1 ZPP-a. U okolnostima konkretnog slučaja, Ustavni sud u postupanju prvostepenog suda, koji se koristio ovlaštenjem iz navedene odredbe, ne uočava ništa što bi opravdalo izneseni prigovor, niti bilo šta drugo što bi moglo ukazati na kršenje prava na pravično suđenje.

Član 7 Evropske konvencije

AP 1/18 – Primjena blažeg zakona; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je proglašen krivim za krivično djelo Zadovoljenja spolnih strasti pred djetetom iz člana 179 Krivičnog zakonika Republike Srpske i osuđen je na kaznu zatvora. U apelaciji je, između ostalog, naveo da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo iz člana 7 Evropske konvencije. Zabranu retroaktivne primjene zakona apelant je obrazložio time da je suđenje u konkretnom predmetu za-

počelo 2012. godine potvrđivanjem optužnice po KZ-u koji je bio na snazi. Navedeni zakon je pre-stao važiti donošenjem Krivičnog zakonika iz 2017. godine koji je primijenjen u konkretnom slučaju, a koji je ukinuo mogućnost zamjene kazne zatvora novčanom kaznom. Apelant je smatrao da je Krivični zakonik primijenjen na njegovu štetu, odnosno da je primijenjen stroži umjesto blaži zakon.

Odluka

Ustavni sud je istakao da je u okolnostima konkretnog slučaja, imajući u vidu visinu izrečene kazne zatvora apelantu, od posebnog značaja bilo ustanoviti koji je zakon „blaži” za apelanta: onaj koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela i podizanja optužnice, prema kojem je postojala mogućnost da se apelant kazni „novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine” ili onaj koji je bio na snazi u vrijeme izricanja presude prema kojem se za predmetno krivično djelo on može kazniti „kaznom zatvora do tri godine”. Međutim, Ustavni sud u osporenim presudama nije pronašao odgovor na ovo suštinsko pitanje zato što se redovni sudovi uopće nisu bavili ovim pitanjem, već su naprosto primijenili zakon koji je bio na snazi u vrijeme presuđenja. Ustavni sud je podsjetio da nije u njegovoj nadležnosti da se bavi pitanjem kakvu bi sankciju izrekao redovni sud da je odlučivao po KZ-u koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela i prema čijim odredbama je započeo postupak protiv apelanta. Ono što je, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo ključno u konkretnom predmetu je okolnost što je ranije važeći KZ apelantu propisivao mogućnost da za predmetno krivično djelo bude izrečena novčana kazna ili kazna zatvora, te što je raniji zakon također davao mogućnost da se izrečena kazna, koja ne prelazi šest mjeseci, zamijeni novčanom kaznom. S obzirom na to, apelant je prema odredbama ranije važećeg KZ-a ispunjavao zakonom propisane uvjete za zamjenu kazne zatvora novčanom kaznom. Ustavni sud je zaključio da je primjenom odredbi Krivičnog zakonika povrijeđeno apelantovo pravo iz člana 7 stav 1 Evropske konvencije

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Scoppola protiv Italije* (17.09.2009.), *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* (18.07.2013.).

Član 14 Evropske konvencije

AP 324/18 – Odbijanje zahtjeva za isplatu porodiljne naknade stranoj državljanki; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelantica, državljanka Francuske, osporila je pred Ustavnim sudom odluke redovnog suda i organa uprave kojim je odbijen njen zahtjev za isplatu naknade plaće za vrijeme dok odsustvuje s posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta, uz obrazloženje da prema propisima koji su važili u vrijeme donošenja osporenih odluka lica koja nisu državljani BiH ne mogu ostvariti to pravo. Apelantica je tvrdila da je diskriminirana u odnosu na druge porodilje u vezi s ostvarivanjem jednog od prava iz socijalne zaštite, i to samo zbog toga što nije državljanka BiH.

Odluka

Ustavni sud je istakao da organi uprave i redovni sudovi nisu dali razloge i argumente za različito postupanje prema apelantici u odnosu na državljanke BiH, niti su obrazložili zašto apelantičini navodi da redovno uplaćuje doprinose za PIO, zdravstveno osiguranje i osiguranje za slučaj nezaposlenosti pod istim uslovima kao i državljani BiH i da je njeno dijete državljanin BiH ne mogu dovesti do drugačije odluke u konkretnoj pravnoj stvari. Jedini razlog odbijanja apelantičinog zahtjeva je bila zakonska odredba, važeća u vrijeme donošenja osporenih odluka, prema kojoj apelantica isključivo zbog svog državljanstva nema to pravo. Ustavni sud je istakao da različito postupanje državnih organa u

ovakvim predmetima mora biti zasnovano na važnim razlozima, ali da se takvi razlozi ne mogu vidjeti u osporenim presudama. Ustavni sud je također istakao da je ovo pitanje kao sporno prepoznao i zakonodavac, te da je nakon donošenja spornih odluka izmijenjen zakon tako da pravo na naknadu mogu ostvariti i strane državljanke. Ustavni sud je zaključio da ni organi uprave niti redovni sud nisu ponudili razloge i argumente u prilog tome da je u apelantičinom predmetu postojao razuman odnos proporcionalnosti koji bi osporeno razlikovanje učinio spojivim sa zahtjevima člana 14 Evropske konvencije. Stoga je zaključio da je došlo do diskriminacije u vezi s pravom na porodični život.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Dhabi protiv Italije* (08.07.2014.), *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (29.04.2008.), *Thlimmenos protiv Grčke* (06.04.2000.), *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (12.04.2006.), *Aziz protiv Kipra* (22.04.2004.), *Gaygusuz protiv Austrije* (16.9.1996.), *Koua Poirrez protiv Francuske* (30.12.2003.), *Andrejeva protiv Latvije* (18.02.2009.), *Ponomaryovi protiv Bugarske* (28.11.2009.), *Niedzwiecki protiv Njemačke* (15.02.2006.), *Okpisz protiv Njemačke* (15.02.2006.), *Weller protiv Mađarske* (30.06.2009.), *Fawsie protiv Grčke* (28.10.2010.) i *Saidoun protiv Grčke* (28.10.2010.).

Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine

Pripremila: Emira Hodžić, Sud Bosne i Hercegovine

Uvod

Za ovaj broj *Pravne hronike* odabrane su pravosnažne presude iz krivične oblasti u kojima su apelaciona vijeća svoje stavove potkrijepila primjenom prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Evropskog suda za ljudska prava. Izdvojene presude su donesene u drugoj polovini 2019. godine. Presude uglavnom potvrđuju već ranije zauzete stavove i utvrđenu praksu Suda BiH. Jedna od novina u praksi jeste odluka u predmetu broj S1 1 K 017182 19 Krž u kojoj je zauzet stav povodom nastavka odgođenog glavnog pretresa pred novim članom vijeća.

Predmet S1 1 K 013006 19 Krž 4, 05.11.2019. godine, član 6 – Pravo na pravično suđenje

Činjenice:

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženima se stavljalo na teret da su na području Bosanske Krupe počinili krivična djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, i to mučenje, protupravno zatvaranje, prisiljavanje na prinudni rad iz člana 173 stav 1 tačke c), e) i f) KZ-a BiH, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175 stav 1 KZ-a BiH tačka a), te neopravdano odgađanje povratka ratnih zarobljenika iz člana 182 KZ-a BiH.

Odluka:

Prvostepenom presudom Suda BiH br. S1 1 K 013006 15 KrI od 10.05.2019.godine optuženi su oslobođeni od optužbe. Protiv prvostepene presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo BiH zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede Krivičnog zakona i zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Apelaciono vijeće je odbilo žalbu Tužilaštva i potvrdilo prvostepenu presudu.

Jedan od žalbenih navoda Tužilaštva u ovom predmetu je bio da je prvostepeno vijeće nepravilno primijenilo odredbe člana 78 stav 2 tačka c) i člana 273 stav 3 ZKP-a BiH jer nije dozvolilo da se na glavnom pretresu, kao dokaz replike, pročita zapisnik Tužilaštva BiH o ispitivanju jednog od osumnjičenih. Pored toga, Tužilaštvo je isticalo da u prvostepenoj presudi nisu dati razlozi za takvu odluku. Ovaj zapisnik je po mišljenju optužbe bio važan za krivični postupak jer bi se time nesporno utvrdio nadimak jednog od optuženih kao važnog segmenta prilikom utvrđivanja identiteta tog optuženog i njegovog učešća u krivičnopравnim radnjama koje su mu bile stavljene na teret.

Apelaciono vijeće Suda BiH nije prihvatilo navode Tužilaštva, smatrajući da su u prvostepenoj presudi dati dovoljni razlozi za odbijanje da se kao dokaz prihvati iskaz optuženog dat u istrazi. Apelaciono vijeće je smatralo bitnom činjenicu da je optuženi, o čijem se iskazu radi, iskoristio pravo dati svoj iskaz na glavnom pretresu, i to u svojstvu svjedoka. U vezi s navedenim, Vijeće je istaklo da je Tužilaštvo tom prilikom moglo koristiti iskaz optuženog dat u istrazi tako što će mu kao svjedoku postaviti pitanja koja se odnose na lične podatke, uključujući i nadimak. Na taj način je, po mišljenju Apelacionog vijeća, iskaz mogao biti predložen kao dokazni materijal.

U drugostepenoj presudi dodatno su pojašnjene mogućnosti predviđene članom 273 stav 3 ZKP-a BiH koji propisuje izuzetak od neposrednog izvođenja dokaza, kroz čitanje i korištenje kao dokaza

zapisnika o iskazu osumnjičenog iz istrage. Poenta pomenutog člana jeste da se može koristiti kao dokaz iskaz koji je osumnjičeni dao u istrazi, ali da je prilikom ispitivanja propisno upozoren o tome, u prisustvu branioca, te da se optuženi brani šutnjom na glavnom pretresu. U konkretnom slučaju ovaj član nije bio primjenjiv, budući da se optuženi nije branio šutnjom, već je dao je iskaz na glavnom pretresu u svojstvu svjedoka. Proceduralni propust tužioca da uloži iskaz prilikom ispitivanja optuženog u svojstvu svjedoka nije se mogao ispraviti naknadnim čitanjem iskaza optuženog iz istrage jer po stavu Apelacionog vijeća optuženi ne bi mogao da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz, budući da je već ranije na glavnom pretresu ispitan kao svjedok. Suprotno postupanje i udovoljavanje zahtjevu za naknadnim čitanjem iskaza iz istrage osumnjičenog bi, po mišljenju ovog Vijeća, moglo dovesti u pitanje garancije za pravično suđenje optuženog sadržane u članu 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

U ovom predmetu je prvostepeno vijeće odbilo da donese osuđujuću presudu na osnovu pročitano-
nog iskaza jednog svjedoka. Suprotno navodima Tužilaštva, Apelaciono vijeće je smatralo isprav-
nim ovakav stav. Vijeće je naglasilo da je pitanje prihvatanja iskaza svjedoka koji nisu dali iskaz na
glavnom pretresu važno s aspekta procesnih garancija koje pruža član 6 stav 3 tačka d) Evropske
konvencije o ljudskim pravima, ističući da takve izjave ne bi mogle biti osnov za zaključak na kojem
bi se temeljila osuđujuća presuda. Vijeće se pozvalo na odluke ESLJP-a u predmetu *Unterpertinger
protiv Austrije*^[62], te *Kostovski protiv Holandije*^[63].

Isti ovakav stav o korištenju iskaza svjedoka čiji su iskazi pročitani zauzet je u ranije donesenoj
drugostepenoj presudi Suda BiH broj S1 1 K 017182 19 Krž od 06.06.2019. godine, ističući da se osu-
đujuća presuda ne može zasnivati na iskazima svjedoka čiji su iskazi pročitani na glavnom pretresu.
U pomenutom predmetu vijeće je istaklo da se time odbrani uskraćuje pravo neposrednog ispiti-
vanja tih svjedoka, čime se narušava procesna jednakost stranaka u postupku iz člana 6 EKLJP-a.
Vijeće iz ovog predmeta se pozvalo na praksu ESLJP-a u predmetima: *Van Mechelen i drugi protiv
Holandije*^[64], *De Haesi Gijssels protiv Belgije*^[65], te *Craxi protiv Italije*^[66].

S1 1 K 020147 19 Krž 16 od 28.10.2019. godine, član 6 – Pravo na pravično suđenje

Činjenice:

U ovom predmetu optužene su dvije osobe da su počinile krivično djelo ratni zločin protiv civil-
nog stanovništva iz člana 142 stav 1 tačka c) Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike
Jugoslavije (KZ SFRJ). U predmetu se radilo o ubistvu dvanaestogodišnjeg dječaka. Prvooptuženoj
je stavljeno na teret da je direktni izvršilac djela, a drugooptuženom da je kao neposredno nadređeni
posmatrao počinjenje djela od strane svog podređenog, te da je propustio da preduzme nužne i ra-
zumne mjere da počinilac bude kažnjen.

Odluka:

Prvostepenom presudom prvooptužena je osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina.
Drugooptuženi je oslobođen optužbe, što je potvrđeno i drugostepenom odlukom. Odlučujući po
žalbi Tužilaštva, Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu u dijelu odluke o kazni i osudi-
lo optuženu na kaznu zatvora u trajanju od 13 godina, dok je žalba odbrane prvooptužene odbijena.

[62] Odluka od 26.11.1986., stav 31, *Asch protiv Austrije*, odluka od 26.04.1989., stav 30-31.

[63] Odluka od 20.11.1989., stav 41.

[64] Presuda od 23.04. 1997.

[65] Izvještaji o presudama i odlukama 1997-III, presuda od 24.02.1997.

[66] Presuda od 05.12.2002.

Obrana osuđene je u žalbenom postupku zastupala tezu da je oglašena krivom za djelo i po dokazima koji nisu bili predmet potvrđene optužnice, ističući da joj je time povrijeđeno pravo na odbranu. U toku krivičnog postupka odbrana je smatrala da je činjenični opis načina izvršenja djela potpuno različit u optužnici i presudi. S tim u vezi, branilac je isticao da je optuženoj u optužnom aktu stavljeno na teret da je krivično djelo počinila „prerezavanjem vrata i grljkana“, a u presudi se navodi da je ubistvo počinjeno „ispaljivanjem projektila iz neposredne blizine“. Nadalje je branilac naveo da je optužena u istrazi bila upoznata s jednim činjeničnim opisom i dokazima, a o onima za koje je osuđena nije ispitana.

U toku krivičnog postupka u ovom predmetu Tužilaštvo je izmijenilo optužnicu, a odbrana je smatrala da ni izmijenjena optužnica ne sadrži činjenično iste podatke kao presuda. U žalbi je odbrana istakla i da odbrani ni dokazi uz novu optužnicu nisu bili na vrijeme objelodanjeni. Ispitujući žalbe navoda obrane, Apelaciono vijeće nije našlo da su isti osnovani. Naime, zaključeno je da u konkretnom slučaju nije došlo do prekoračenja optužbe. Apelaciono vijeće je smatralo da izmijenjena optužnica nije izašla iz okvira prvobitne optužnice, budući da se u oba slučaja radilo o istom događaju s istom posljedicom. Vijeće je dodatno ispitalo proceduru podnošenja izmijenjene optužnice, te je zaključilo da su izmjene izvršene u skladu s odredbom člana 275 ZKP-a BiH. Upoređivanjem sadržaja optužnica utvrđeno je da se izmjene odnose na radnju izvršenja. Vijeće je našlo da nije bilo povrede ni prava na jednakost stranaka u postupku s obzirom na to da je odbrani u prvostepenom postupku ostavljeno dovoljno vremena da pripremi odbranu po izmijenjenoj optužnici i da u tom pravcu i predlaže dokaze. U ovom predmetu Apelaciono vijeće se pozvalo na praksu Ustavnog suda BiH u odluci broj AP-2291/16 od 6. juna 2018. godine, u kojoj se navodi: „Izmjena optužbe podrazumijeva izmjenu činjeničnog opisa djela koja ne bi smjela prouzrokovati izmjenu pravne kvalifikacije krivičnog djela koja bi otežala procesni položaj optuženog. Nadalje, Ustavni sud zapaža da je odredbom člana 275 ZKP-a BiH propisano ovlaštenje tužitelja da, ako ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje izneseno u optužnici, on može na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu, iz čega, dakle, proizlazi da ne postoje prepreke da optužnica bude izmijenjena tokom trajanja krivičnog postupka. Također, u tom slučaju se ne vrši potvrđivanje optužnice. Međutim, ukoliko intervencije u optužnici rezultiraju njenom izmjenom, optuženom se mora dozvoliti dovoljno vremena da se upozna s izmijenjenom optužnicom, a što znači da se glavni pretres u tom slučaju mora prekinuti bez obzira u kojoj fazi se postupak nalazi.“^[67]

S1 1 K 017182 19 Krž, član 6 – Pravo na suđenje u razumnom roku

Činjenice:

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženima je stavljeno na teret da su na području opštine Vitez postupili protivno Ženevskim konvencijama, te počinili krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ).

Odluka:

Prvostepenom presudom broj S1 1 K 017182 16 Kri od 02.10.2018. godine optuženi su oglašeni krivim i osuđeni na kazne zatvora u trajanju od pet, sedam i osam godina. Za pojedine tačke optužnice optuženi su oslobođeni. Odbrana optuženih je u žalbenom postupku isticala da je u pretresu pred prvostepenim sudom zbog promjene sastava pretresnog vijeća bilo neophodno pretres početi iznova, te ponovo izvesti dokaze, zbog čega je, po mišljenju odbrane, došlo do povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 251 stavke 2 i 3 ZKP-a BiH.

[67] Strana 15, paragraf 33.

U ovom predmetu se tokom glavnog pretresa u dva navrata iz objektivnih razloga izmijenio sastav sudskog vijeća. Stranke i branioci nisu imali primjedbi na izmijenjeni sastav sudskog vijeća prvi put, te su dali svoju saglasnost da se svjedoci ne saslušavaju ponovo, već da se koriste iskazi ovih svjedoka dati na ranijim glavnim pretresima, te je glavni pretres samo formalno počeo teći iznova. Međutim, kada se izmijenio sastav sudskog vijeća drugi put, odbrane optuženih su insistirale da se šest svjedoka, od kojih je jedan pod mjerama zaštite, ponovo neposredno saslušaju pred Sudom. Odbrana je navodila da se radi o bitnim svjedocima, a da su im iskazi kontradiktorni. U vezi s navedenim, novi član sudskog vijeća je izjavio na pretresu da je pregledao i preslušao audio-video zapise s glavnih pretresa, pročitao transkripte iskaza navedenih svjedoka, te zaključio da se u dovoljnoj mjeri upoznao sa sadržinom njihovih iskaza. Nadalje je izjavio da ne bi imao dodatnih pitanja za svjedoke. Postupajući tužilac je također izjavio da za navedene svjedoke ne bi imao nikakvih dodatnih pitanja.

Nakon što je razmotrilo sve okolnosti konkretnog slučaja, vijeće je odlučilo da glavni pretres formalno počne iznova, ali da se navedeni svjedoci ne pozivaju ponovo pred Sud, već da će se njihovi iskazi koje su dali na glavnom pretresu koristiti kao dokaz. Iskazi spornih svjedoka su prezentovani na grafoskopu, a audio-video zapisi s njihovim iskazima uloženi u sudski spis. Ovakvu odluku vijeće je donijelo imajući u vidu prava optuženih na suđenje u razumnom roku, kao i načela efikasnosti i ekonomičnosti postupka. S tim u vezi, vijeće je zaključilo da su stranke i odbrana imale mogućnost ispitati svjedoke, te da bi ponovno pozivanje svjedoka pred Sud i njihovo neposredno saslušanje na glavnom pretresu samo odugovlačilo predmetni krivični postupak i prouzrokovalo dodatne troškove, a svjedoke izložilo dodatnom traumatiziranju i neprijatnostima, zbog čega je takav prijedlog odbrane odbilo kao neosnovan. Vijeće se prilikom donošenja odluke pozvalo i na praksu MKSJ-a u predmetu *Vojislav Šešelj*, u kojem se vijeće MKSJ-a također bavilo posljedicama imenovanja novog člana sudskog vijeća. Apelaciono vijeće je prigovor odbrane odbilo kao neosnovan i prihvatilo navedenu argumentaciju prvostepenog vijeća iz razloga što se uvjerilo da u konkretnom slučaju izmjena sastava pretresnog vijeća nije mogla imati nikakve negativne reperkusije na sam postupak. U tom pogledu, Apelaciono vijeće je cijenilo odredbe člana 253 ZKP-a BiH u vezi s odredbom člana 155 ZKP-a BiH, shodno kojim se sva ročišta pred Sudom Bosne i Hercegovine snimaju audio-vizuelno, što i predstavlja zvanični zapisnik s glavnog pretresa.

S1 1K 023906 18 Kžk od 19.07.2019. godine, član 7 Protokola br. 4, res judicata

Činjenice:

Tužilaštvo BiH je u ovom predmetu optužnicom stavilo na teret optuženima da su kršeći pravila međunarodnog humanitarnog prava za vrijeme rata i oružanog sukoba upotrebom sile i prijetnjom na život i tijelo prisilili drugu osobu na seksualni odnos – silovanje, te da su počinili krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 u vezi sa članom 22 preuzetog Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ).

Odluka:

Prvostepenom presudom Suda Bosne i Hercegovine optuženi su oglašeni krivim da su počinili krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 u vezi sa članom 22 preuzetog Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), te su osuđeni na kazne zatvora u trajanju od pet, odnosno šest godina.

Rješenjem vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine uvažena je žalba odbrane i ukinuta je prvostepena presuda zbog toga što su utvrđene bitne povrede odredaba krivičnog postupka

iz člana 297 stav 1 tačka k) ZKP-a BiH. Nakon provedenog pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja optuženi su oglašeni krivim za pomenuto krivično djelo i osuđeni na kaznu zatvora od po šest godina.

Odbrana je u ovom predmetu isticala pitanje presuđene stvari. Naime, odbrane optuženih su u toku ovog krivičnog postupka smatrale da se u konkretnom slučaju radilo o pravosnažno presuđenoj stvari (*res judicata*), s obzirom na to da je protiv istih optuženih vođen krivični postupak za isti događaj pred Okružnim vojnim sudom u Sarajevu, koji je obustavljen rješenjem tog Suda. Suprotno navodima odbrane, Apelaciono vijeće je na osnovu činjenica iz spisa zaključilo da se u konkretnom slučaju nije radilo o presuđenoj stvari. Pozivajući se na odredbe člana 4 ZKP-a BiH, te na član 7 Protokola br. 4 uz EKLjP, Vijeće je zaključilo sljedeće: „*Da bi se govorilo o presuđenoj stvari, neophodno je kumulativno utvrditi da se radi o istovjetnim osobama protiv kojih se vodi/o postupak, da su isti suđeni za isto djelo (pri čemu je bitan činjenični opis djela, a ne njegova pravna kvalifikacija), kao i da je donesena pravosnažna sudska odluka.*“^[68] Prvostepeno, a i drugostepeno vijeće je imalo uvid u spis Okružnog vojnog Suda u Sarajevu. Na osnovu pomenutog spisa, Apelaciono vijeće je ispitalo žalbene navode odbrane te donijelo zaključak da je u predmetu provođena istraga za isti činjenični događaj. Nadalje, Vijeće je utvrdilo da je istraga obustavljena rješenjem o obustavi istrage. Stav je ovog Vijeća da takvo rješenje nema karakter meritorne sudske odluke. U vezi s navedenim u drugostepenoj presudi se navodi: „*Dakle, u konkretnom slučaju, iako je postupak obustavljen rješenjem Suda, to rješenje je isključivo procesnog karaktera, tj. njime se nije upuštalo u odlučivanje o suštini glavne stvari, odnosno meritumu.*“^[69] Apelaciono vijeće je dalo i osvrt u razlikama krivičnih procesnih zakona u doba provođenja prvobitne istrage i predmeta koji je vođen pred Sudom BiH, što je također opredijelilo Vijeće da donese ovu odluku. Pri donošenju odluke, Vijeće se pozvalo na stavove ESLjP-a u predmetima *Zolothukin protiv Rusije*, *Muslija protiv BiH* i *Smirnova protiv Rusije*. Tako se navodi da je smisao člana 4 Protokola br. 7 uz EKLjP i člana 4 EKLjP-a zabrana ponavljanja postupka koji je okončan pravosnažnom odlukom u pogledu glavne stvari. Nadalje i stav ESLjP-a na koji se pozvao Sud BiH u ovom predmetu je da prekid postupka od strane javnog tužitelja ne predstavlja ni osudu ni oslobođenje, te da iz tog razloga član 4 Protokola br. 7 nema primjenu u takvoj situaciji.

Ovaj predmet je važan i iz razloga što je usvojen imovinski zahtjev oštećene te su optuženi obavezani da oštećenju na ime naknade nematerijalne štete solidarno isplate ukupan iznos od 30.000,00 KM, i to na ime: duševnih bolova zbog smanjenja opšte životne aktivnosti – iznos od 15.000,00 KM i duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti – iznos od 15.000,00 KM.

S1 2 K 023299 19 Kž 18, Pravo na imovinu

Činjenice:

Tužilaštvo je optuženima u ovom predmetu stavilo na teret da su počinili krivična djela međunarodno navođenje na prostituciju iz člana 187 stav 1 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 239 stav 3 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH).

Odluka:

Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 023299 17 K od 15.04.2019. godine optuženi su oglašeni krivim da su počinili navedena krivična djela, te su osuđeni na jednu godinu, odnosno

[68] Paragraf 56 drugostepene presude.

[69] Paragraf 57 drugostepene presude.

dvije godine i dva mjeseca zatvora. Prvooptuženi je istovremeno oslobođen za krivično djelo pranje novca iz člana 209 stav 2 u vezi stava 1 KZ-a BiH. Također, optuženima je oduzeta imovinska korist stečena krivičnim djelom. Međutim, odlučujući o predmetima koji su služili za izvršenje krivičnog djela, Sud je odbio da oduzme motorno vozilo marke Audi A7. Protiv navedene presude žalbe su podnijeli Tužilaštvo i odbrana. Apelaciono vijeće Suda BiH je odbilo žalbe kao neosnovane i potvrdilo prvostepenu presudu.

Tužilaštvo je, između ostalog, žalbu usmjerilo i na pitanje motornog vozila marke Audi A7 ističući da je Sud isti trebao oduzeti u skladu sa članom 74 Krivičnog zakona BiH. Kao potvrdu svog stava, Tužilaštvo je navelo da je predmetno vozilo korišteno u organizovanju odlazaka djevojaka kao i odvoženja određenih lica do banaka, a kako bi preuzimali novac koji je poslan iz inostranstva. Apelaciono vijeće nije prihvatilo ovu argumentaciju Tužilaštva, te je i u ovom dijelu potvrdilo prvostepenu presudu.

Naime, Vijeće je istaklo da se stav Tužilaštva u ovom predmetu kosi s pravom na imovinu. S druge strane, zaključak je Suda da se pod predmetima koji su upotrebljeni ili su namijenjeni za učinjenje krivičnog djela podrazumijevaju predmeti koji isključivo služe za tu namjenu. Nadalje, Apelaciono vijeće je istaklo da, ukoliko predmet nije u vlasništvu optuženog, onda takvo oduzimanje mora biti apsolutno neophodno. Jedna od ključnih činjenica koje je Vijeće utvrdilo u ovom predmetu, i koje je opredijelilo Vijeće da potvrdi prvostepenu presudu i u ovom dijelu, jeste da je automobil vlasništvo supruge optuženog. Nadalje, Vijeće je zaključilo da se sporni automobil ne može na odlučan način povezati s inkriminirajućim radnjama za koje su optuženi oglašeni krivim, niti se radi o predmetu čija je upotreba imala takav značaj da bi se podveo pod član 74 ZKP-a BiH. Prilikom donošenja odluke, Vijeće se pozvalo na noviju praksu Ustavnog suda BiH u ovoj oblasti u odluci br. AP-2741/16 od 11.09.2018. godine. U pomenutoj odluci Ustavni sud BiH je redovne sudove uputio na potrebu procjene konvencijskih prava prilikom analize prava na imovinu. Ustavni sud je također izrazio značaj procjene da li bi oduzimanje predmeta uspostavilo pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i općeg javnog interesa.^[70]

[70] Vidjeti paragrafe 30 i 32 navedene odluke Ustavnog suda BiH.

Novine u jurisprudenciji Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Pripremio: Edin Čengić, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

Uvod

Za broj 11 časopisa *Pravna hronika* izabrane su ukupno četiri odluke Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Od toga su dvije odluke krivičnog referata ovoga Suda. Što se tiče predmeta Građanskog odjeljenja, izdvojena je jedinstvena odluka u kojoj je razmotreno pitanje primjene mjerodavnog prava i međunarodnih ugovora iz oblasti građanskog prava. Posljednja odluka izabrana za period 01.07.2019. – 31.12.2019. godine je iz oblasti upravnog prava.

Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH broj 01 O K 013786 19 Kž 7

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Kantonalnog suda u Bihaću broj 01 O K 013786 18 K od 14.05.2019. godine optuženi I.M. i W.F. su, nakon održanog glavnog pretresa, na osnovu člana 299 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), a optuženi I.M. i na osnovu člana 295 stav 1 ZKP-a FBiH, oslobođeni optužbe da su počinili krivično djelo Ubistvo iz člana 166 stav 2 tačka b) i d) u vezi sa članom 31 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH).

Prvostepeni sud je ocjenom dokaza utvrdio da je osoba koja se u konkretnom krivičnom postupku predstavlja kao I.M. počinila krivičnopravne radnje opisane u izreci presude, ali da je u konkretnom slučaju ostao neutvrđen „identitet optuženog“, tj. da je ostala sumnja u tačnost ličnih podataka kojima je ovaj optuženi identifikovan u optužnici. Slijedom navedenog, prvostepeni sud je zaključio da su ostali nedokazani lični podaci „prvooptuženog“ I.M., usljed čega sud nije mogao utvrditi „da se presuda odnosi na lice koje je optuženo“, pa je primjenom odredbe člana 295 stav 1 i člana 299 tačka c) ZKP-a FBiH donio presudu kojom je optuženog oslobodio optužbe.

Protiv navedene presude blagovremeno je žalbu izjavila kantonalna tužiteljica iz Bihaća te je, osporavajući prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, u žalbi navela da je prvostepeni sud na temelju pogrešnog tumačenja odredbe člana 295 stav 1 ZKP-a FBiH donio oslobađajuću presudu. S tim u vezi, kantonalna tužiteljica je istakla da su lični podaci optuženog utvrđeni na način predviđen odredbom člana 92 stav 1 (u istrazi) i člana 273 stav 1 ZKP-a FBiH (na glavnom pretresu) pa je nesporno da se presuda odnosi upravo na osobu koja je optužena i za koju je prvostepeni sud utvrdio da je počinila krivičnopravne radnje iz optužnice. Stoga smatra da je pogrešan zaključak prvostepenog suda da je zbog sumnje u određene lične podatke „prvooptuženog“ I.M. povrijeđen subjektivni identitet optužnice i presude u konkretnom slučaju.

Odluka

Ovaj sud podsjeća da je za postojanje subjektivnog identiteta optužbe i presude bitno da se optužba i presuda odnose na istu osobu. Pri tome, lični podaci osumnjičene, odnosno optužene osobe u krivičnom postupku služe za utvrđivanje njenog identiteta i određuju osobu protiv koje se vodi krivični postupak. Osim na taj način, identitet osumnjičene, odnosno optužene osobe se može utvrđivati i na druge načine (npr. daktiloskopskim ili drugim vještačenjem ili drugim dokazima). Ključno pi-

tanje za ocjenu postojanja subjektivnog identiteta optužbe i presude jeste da li se presuda odnosi na osobu koja je identifikovana određenim podacima koje je tužitelj naveo u optužnici, pri čemu će povreda subjektivnog identiteta postojati ako se presuda odnosi na drugu, a ne na onu osobu koja je optužena. U konkretnom slučaju, kako to proizlazi iz obrazloženja pobijane presude, prvostepeni sud je utvrdio da je predmetne krivičnopravne radnje počinila upravo ona osoba koja je optužena potvrđenom optužnicom (na osnovu ocjene iskaza saslušanih svjedoka i rezultata DNK vještačenja tragova krvi na odjeći optuženog), koja je na glavnom pretresu o sebi dala lične podatke koji su kao takvi navedeni u optužnici (ime optuženog, njegovog oca i majke, djevojačko prezime majke, godina i mjesto i država rođenja, nacionalnost, i dr.).

Slijedom obrazloženja prvostepenog suda, u konkretnom slučaju ne postoji sumnja da je počinitelj predmetnih krivičnopravnih radnji neka druga osoba, a ne ona koja je u potvrđenoj optužnici identifikovana na temelju ličnih podataka koje je dala o sebi (koji su potvrđeni i od strane više svjedoka ispitanih na glavnom pretresu). Međutim, zbog apstraktne sumnje u tačnost ličnih podataka optuženog, koju izvodi iz činjenice da se u dostavljenom dopisu Ambasade Alžira u Rimu navodi da ista nije u mogućnosti potvrditi identitet optuženog I.M. na osnovu dostavljenih daktiloskopskih podataka, prvostepeni sud zaključuje da nije bilo moguće utvrditi da se presuda odnosi na osobu koja je optužena potvrđenom optužnicom i donosi presudu kojom optuženog oslobađa optužbe.

Vrhovni sud Federacije BiH ne može prihvatiti takav zaključak, pogotovo u situaciji kada sam prvostepeni sud nalazi dokazanim da je počinitelj predmetnih krivičnopravnih radnji upravo osoba koja je prisustvovala glavnom pretresu i o sebi dala lične podatke, koji su kao takvi navedeni u potvrđenoj optužnici i čije oglašavanje krivim u prvostepenoj presudi ne bi predstavljalo povredu subjektivnog identiteta presude i optužbe. Prethodno spomenuta okolnost da u konkretnom slučaju tačnost ličnih podataka optuženog nije potvrđena dokazom koji proizlazi iz službene evidencije njegove države porijekla (dopis Ambasade Alžira iz Rima) ne može, po ocijeni ovog Suda, u datim okolnostima dovesti u sumnju zaključak samog prvostepenog suda da je počinitelj predmetnog krivičnog djela upravo ona osoba koja je optužena potvrđenom optužnicom, od čega jedino i zavisi postojanje identiteta optužbe i presude u slučaju oglašavanja te osobe krivom.

Naime, dopis Ambasade Alžira iz Rima da ne mogu potvrditi tačnost ličnih podataka optuženog ne negira tačnost ličnih podataka koje je dao optuženi, nego se iz njega može zaključiti samo da ih ne potvrđuje pa nije jasno na osnovu čega sud sumnja u tačnost ličnih podataka ovog optuženog. Imajući u vidu navedeno, Vrhovni sud Federacije BiH je stava da u konkretnom slučaju nije ni bilo mjesta primjeni principa *in dubio pro reo*. Također, lični podaci optuženog ne čine obilježja krivičnog djela, niti od utvrđivanja istih u konkretnom slučaju zavisi primjena odredaba krivičnog zakonodavstva, u kojim slučajevima se, prema odredbi člana 3 stav 2 ZKP-a FBiH, primjenjuje institut *in dubio pro reo*.

Iz navedenog slijedi da je prvostepeni sud u konkretnom slučaju pogrešno primijenio odredbu člana 295 stav 1 ZKP-a FBiH, što je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude, čime je učinio bitne povrede odredaba krivičnog postupka pa je stoga **žalba** kantonalne tužiteljice djelimično uvažena, presuda Kantonalnog suda u Bihaću broj 01 0 K 013786 18 K od 14.05.2019. godine ukinuta i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH broj 04 0 K 010989 19 Kž

Činjenice i žalbeni navodi

Povodom prijedloga Kantonalnog tužilaštva u Zenici broj T04 0 KT 0038936 19 od 05.07.2019. godine za produženje pritvora osumnjičenom K.S., protiv kojeg se vodi istraga zbog krivičnih djela Ubistvo

iz člana 166 stav 1 u vezi člana 28, Teška tjelesna povreda iz člana 172 stav 1 i Nasilničko ponašanje iz člana 362 stav 1, sve u vezi sa članom 54 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), održano je ročište pred Kantonalnim sudom u Zenici na kojem je braniteljica osumnjičenog izjavila da tužitelj u predmetnom prijedlogu ne obrazlaže osnovanu sumnju, što je opći uvjet da bi se razmatrali posebni pritvorski razlozi. Braniteljica je dalje istakla da je kod određivanja pritvora, pa prema tome i kod produženja pritvora, tužitelj obavezan da obrazloži opći uvjet.

Krivično vijeće Kantonalnog suda u Zenici je ispitalo prijedlog Kantonalnog tužilaštva u Zenici za produženje pritvora u kontekstu istaknutih razloga u prijedlogu i u kontekstu razloga koje su iznijeli osumnjičeni i njegova braniteljica i tom prilikom zaključio da osnovano braniteljica osumnjičenog navodi da je Kantonalno tužilaštvo bilo u obavezi u prijedlogu navesti dokaze iz kojih proizlaze činjenice i okolnosti koje ukazuju na postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni počinio predmetna krivična djela. Shodno navedenom, Kantonalni sud u Zenici je Rješenjem broj 04 O K 010989 19 Kv 2 od 11.07.2019. godine odbio prijedlog za produženje pritvora protiv osumnjičenog S.K. te naložio da se pritvor ukida i osumnjičeni ima odmah pustiti na slobodu.

Protiv navedenog rješenja žalbu je izjavio kantonalni tužitelj, u kojoj ističe da su uz prijedlog za određivanje pritvora priloženi dokazi i obrazložena osnovana sumnja i da se podrazumijeva da se ti dokazi mogu koristiti tokom čitavog postupka. Nadalje, kantonalni tužitelj u žalbi ukazuje da je sud u ovom postupku već u dva navrata utvrdio postojanje osnovane sumnje pa postavlja pitanje kako iste više nema ili je bila pogrešno utvrđena, kada je ni odbrana nije osporavala u prethodnom rješenju. Zbog navednog prijedlaže da se žalba uvaži i pobijano rješenje preinači na način da se osumnjičenom K.S. produži pritvor za dva mjeseca.

Odluka

Razmatrajući žalbene navode, Vrhovni sud Federacije BiH je našao da se neosnovano u žalbi kantonalni tužitelj poziva na to da postojanje osnovane sumnje proizlazi iz ranijih odluka suda kojima je osumnjičenom određen pritvor, da je prijedlog za određivanje pritvora sadržavao odgovarajuće obrazloženje osnovane sumnje i dokaze, iz razloga što ovaj sud smatra da sadržaj drugih akata ne može nadomjestiti nedostatke prijedloga za produženje pritvora, kao inicijalnog akta kojim nadležni tužitelj pokreće proceduru ispitivanja zakonskih uvjeta za produženje pritvora, koji kao formalni akt mora sadržavati minimalno elemente propisane zakonom.

Naime, iz odredbi člana 145 stavke 2 i 3 ZKP-a FBiH jasno proizlazi da je tužitelj u prijedlogu za produženje pritvora dužan navesti okolnosti na osnovu kojih smatra da su ispunjeni uvjeti za produženje pritvora, kao i dokaze kojima te okolnosti potkrijepljuje, a da je sud dužan omogućiti osumnjičenom da se izjasni u vezi tih okolnosti prije donošenja odluke. Sud se pri odlučivanju o osnovanosti prijedloga za produženje pritvora kreće u okvirima navoda i razloga sadržanih u tom prijedlogu. U tom smislu su identični stavovi ovog Suda vezano za nedostatke prijedloga za produženje pritvora objavljeni u *Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine* broj 1-2, januar-decembar 2011. godine (Rješenje broj 03 O K 007525 11 Kž od 09.08.2011. godine) i broj 1-2, januar-decembar 2012. godine (Rješenje broj 03 O K 009126 12 Kv 3 od 06.06.2012. godine).

Ovaj Sud je, primjenjujući navedene odredbe na okolnosti konkretnog slučaja, našao da iz obrazloženja pobijanog rješenja i predmetnog spisa proizlazi da je u prijedlogu za produženje pritvora od 05.04.2019. godine, vezano za postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni učinio predmetna krivična djela, kantonalni tužitelj samo konstatirao da je donesena „naredba o provođenju istrage broj ... od 14.06.2019. godine jer postoje osnovi sumnje da je počinjeno u sticaju krivično djelo Ubistvo iz člana 166 stav 1 u vezi člana 28, Teška tjelesna povreda iz člana 172 stav 1 i Nasilničko ponašanje iz člana 362

stav 1, sve u vezi sa članom 54 KZ-a FBiH“. Dakle, po mišljenju Vrhovnog suda Federacije BiH, jasno je da spomenuti prijedlog za produženje pritvora ne sadrži čak ni konstataciju da postoji osnovana sumnja da je osumnjičeni učinio predmetna krivična djela, nego se poziva na postojanje osnovane sumnje, kao nivoa dokazanosti potrebnog za donošenje naredbe o provođenju istrage. Prema tome, kako kantonalni tužitelj u svome prijedlogu za produženje pritvora, i pored toga što je osnovana sumnja opći uvjet za produženje pritvora, uopće ne spominje postojanje osnovane sumnje da je osumnjičeni K.S. počinio krivična djela koja mu se stavljaju na teret, o postojanju tog zakonskog uvjeta ne daje bilo kakvo obrazloženje, niti navodi dokaze iz kojih bi proizašao zaključak o postojanju osnovane sumnje (ne poziva se niti na dokaze dostavljene uz ranije prijedloge), pravilno je postupio prvostepeni sud kada je pobijanim rješenjem odbio prijedlog kantonalnog tužitelja za produženje pritvora.

Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH broj 58 O Ps 128107 18 Rev

Činjenice i žalbeni navodi

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Mostaru, broj 58 O Ps 128107 13 Ps od 30.10.2015. godine, tuženom „D...“ d.o.o. Mostar, ulica... b.b. Mostar, naloženo je da tužitelju T.K.P. Austria GmbH, Beč, Austrija, isplati dug u iznosu od 81.975,85 KM (41.913,59 EUR), sa zakonskom zateznom kamatom počev od dana podnošenja tužbe. Preostali dio tužbenog zahtjeva do 154.219,77 KM (78.851,32 EUR) je odbijen kao neosnovan.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Mostaru, broj 58 O Ps 128107 16 Pž od 27.03.2018. godine, žalba tuženog je uvažena i pobijana presuda preinačena tako što je tužbeni zahtjev u cijelosti odbijen, te obavezan tužitelj da tuženom naknadi troškove parničnog postupka.

Blagovremeno izjavljenom revizijom tužitelj je drugostepenu presudu pobijao zbog povrede odredaba parničnog postupka, pogrešne primjene materijalnog prava i prekoračenja tužbenog zahtjeva u postupku pred drugostepenim sudom. S tim u vezi, predložio je da Vrhovni sud Federacije BiH usvoji reviziju i preinači pobijanu presudu tako da žalbu tuženog protiv prvostepene presude odbije i tuženog obaveže da tužitelju naknadi troškove revizijskog postupka.

Odluka

Predmet spora u revizijskoj fazi postupka pred ovim Sudom je zahtjev tužitelja, poslovnog subjekta sa sjedištem u Austriji, da mu tuženi, čije je sjedište u Bosni i Hercegovini, isplati ukupni iznos od 81.975,85 KM, kao protuvrijednost iznosa od 41.913,59 EUR, na osnovu tri ispostavljena računa za robu isporučenu u 2010. godini koji su dospjeli na naplatu a nisu plaćeni, sa zakonskom zateznom kamatom i troškovima parničnog postupka.

Postojanje navedenog duga je u ovom postupku sporno, zbog tvrdnje tuženog da je sve obaveze prema tužitelju nastale u toku njihovog cjelokupnog poslovnog odnosa, koji je trajao od 2004. godine, u cijelosti izmirio.

Iz činjeničnog stanja koje su utvrdili prvostepeni i drugostepeni sud proizlazilo je da je tužitelj tuženom isporučivao robu, da je tuženi, kao kupac robe, vršio određene uplate u korist tužitelja, da tuženi na svim uplatnicama nije navodio koje obaveze izmiruje, da iznosi uplata ne odgovaraju iznosima spornih računa te da je tužitelj uplate u kojima tuženi nije naznačio šta plaća rasknjižavao tako što je zatvarao svoja potraživanja redom kojim su ista dospjela za ispunjenje. Vještačenjem cjelokupnog poslovnog odnosa parničnih stranaka je utvrđeno da tuženi u svojoj knjigovodstvenoj evidenciji nema evidentirane obaveze koje je tužitelj zatvarao spornim uplatama, ali isto nije dovršeno, iz ra-

zloga što je prvostepeni sud svojom odlukom odbio prijedlog za dopunu vještačenja visine duga pregledom dokumentacije o uvozu robe kao nepotreban i neekonomičan.

Prvostepeni i drugostepeni sud su na ovako utvrđeno činjenično stanje primijenili odredbe Zakona o obligacionim odnosima Federacije BiH (u daljem tekstu: ZOO) i zaključili da je između parničnih stranaka, zaključenjem ugovora o prodaji, nastao obligacionopravni odnos, iz kojeg je za tužitelja nastala obaveza da tuženom isporuči robu, a za tuženog da mu isplati ugovorenu cijenu.

Prvostepeni i drugostepeni sud su sporno pitanje izmirenja predmetnog duga rješavali primjenom odredbi člana 312 ZOO-a kojima su regulisana pravila o ispunjenju obaveza uračunavanjem ispunjenja; međutim, teret dokazivanja odlučnih činjenica su različito rasporedili, zbog čega su donijeli i različite odluke.

Razmatrajući sve revizijske navode, Vrhovni sud Federacije BiH (pazeći, prije svega, po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu materijalnog prava), primijetio je da, shodno odredbi člana 211 ZPP-a, pogrešna primjena prava postoji kad sud nije primijenio odredbu materijalnog prava koju je trebao primijeniti ili kad takvu odredbu nije pravilno primijenio. U ovom slučaju se radi o privrednom sporu s elementima inostranosti, jer je nastao iz osnova ugovora o međunarodnoj prodaji robe zaključenog između tužitelja, pravne osobe sa sjedištem u inostranstvu, kao prodavca, i tuženog, pravne osobe sa sjedištem u Bosni i Hercegovini, kao kupca.

Shodno tome, sud je prilikom njegovog rješavanja bio dužan primijeniti pravila o određivanju mjerodavnog prava za statusne, porodične i imovinske, odnosno druge materijalnopravne odnose s međunarodnim elementom, koja su propisana Zakonom o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih država u određenim odnosima (u daljem tekstu: ZRSZ).

Iako to u obrazloženju pobijanih odluka nije izričito navedeno, može se zaključiti da su i prvostepeni i drugostepeni sud smatrali da je mjerodavno pravo Bosne i Hercegovine, jer su ovaj spor rješavali primjenom Zakona o obligacionim odnosima FBiH. Ali, kako sudovi pitanje mjerodavnog prava s obzirom na prirodu ovog spora nisu prethodno raspravili, niti su primjenu domaćeg prava opravdali davanjem bilo kakvih razloga, to ni revizijski sud u tom dijelu nije mogao ispitati pobijanu presudu, niti ocijeniti da li je materijalno pravo pravilno primijenjeno.

Odredbom člana 19 ZRSZ-a propisano je da je za ugovor mjerodavno pravo koje su izabrale ugovorne strane, ako tim zakonom ili međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno. Odredbom člana 3 ZRSZ-a propisano je da se njegove odredbe ne primjenjuju na statusne, porodične i imovinske, odnosno druge materijalnopravne odnose s međunarodnim elementom koji su regulisani drugim saveznim zakonom ili međunarodnim ugovorima.

Bosna i Hercegovina i Austrija su države ugovornice Konvencije Ujedinjenih nacija o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine (u daljem tekstu: Bečka konvencija), koja se primjenjuje na ugovore o prodaji robe sklopljene između strana koje imaju svoja sjedišta na teritorijama različitih država ugovornica (član 1). Prema odredbi člana 4 Bečke konvencije, istom je regulisano sklapanje ugovora o prodaji, te prava i obaveze prodavca i kupca koje proističu iz takvog ugovora. Pitanja koja se tiču materije uređene ovom Konvencijom, a nisu izričito riješena u njoj, rješavat će se prema općim načelima na kojima se ona temelji ili, bez tih načela, prema pravu mjerodavnom na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava (član .).

U konkretnom slučaju navedeno znači da bi se predmetni spor, ukoliko parnične stranke nisu ugovorile mjerodavno pravo, trebao rješavati primjenom relevantnih odredaba Bečke konvencije, a uko-

liko se sporna pitanja odnose na materiju koja istom nisu izričito riješena, po mjerodavnom pravu iz člana 20 ZRSZ-a, što bi u konkretnom slučaju bilo pravo Austrije, kao pravo mjesta gdje se u vrijeme prijema ponude nalazilo sjedište prodavca. Naime, tek nakon što se odredi koje je materijalno pravo mjerodavno u ovom slučaju, sud će moći pravilno raspraviti i utvrditi sporne činjenice u vezi s izvršenim uračunavanjem ispunjenja, odnosno izmirenjem predmetnog duga.

Imajući u vidu navedeno, ovaj Sud je primjenom odredbe člana 250 stav 2 ZPP-a odlučio da usvoji reviziju, ukine pobijanu presudu i predmet vrati drugostepenom sudu na ponovno suđenje za dio tužbenog zahtjeva u iznosu od 81.975,85 KM, kako bi taj sud prvo ustanovio da li su parnične stranke sporazumno izabrale mjerodavno pravo za slučaj spora iz predmetnog ugovora i da li je to pravo Bosne i Hercegovine. Ukoliko nisu, spor će riješiti primjenom odgovarajućih odredaba Bečke konvencije, odnosno prava države Austrije, kao mjerodavnog materijalnog prava.

Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH broj 08 U 002328 15 Uvp

Činjenice i žalbeni navodi

Rješenjem Kantonalnog suda u Širokom Brijegu, broj 08 U 002328 14 U od 29.10.2015. godine, odbaćena je tužba tužitelja podnesena protiv rješenja tuženog Federalnog zavoda za mirovinsko i invalidsko osiguranje Mostar br. FZ 3/2-1049259041 od 03.11.2014. godine, kojim je žalba tužitelja djelimično uvažena, te prvostepeno rješenje direktora Kantonalne administrativne službe u Ljubuškom, matični broj: 1049259041 od 09.08.2013. godine, poništeno i predmet vraćen na ponovni postupak i odlučivanje. Tim prvostepenim rješenjem je tužitelju određen novi iznos prijevremene povoljnije starosne penzije s isplatnim koeficijentom 1 (jedan) u iznosu od 414,30 KM, a počev od 01.08.2013. godine.

U obrazloženju rješenja Kantonalnog suda u Širokom Brijegu se navodi da se osporeno rješenje tuženog ne može smatrati konačnim upravnim aktom protiv koga se može voditi upravni spor jer je prvostepeno rješenje poništeno i predmet vraćen prvostepenom organu na ponovni postupak. Dakle, prema zaključku tog Suda, drugostepeni organ poništenjem prvostepenog rješenja od 09.08.2013. godine nije meritorno riješio samu stvar, pa je stoga prvostepeni sud tužbu tužitelja odbacio temeljem odredbi člana 25 stav 1 tačka 3 i stav 2 Zakona o upravnim sporovima, zbog nedostatka pravnog interesa.

Protiv navedenog rješenja Kantonalnog suda u Širokom Brijegu tužitelj je podnio zahtjev za vanredno preispitivanje zbog pogrešne primjene materijalnog prava i povrede pravila postupka, a posebno zbog povrede osnovnih prava zagaranovanih Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, smatrajući da prvostepeni sud pogrešno tumači odredbe člana 9 stav 1 Zakona o upravnim sporovima i da je morao utvrditi osnovanost njegove tužbe, a ne tužbu odbaciti.

Odluka

Na osnovu člana 45 Zakona o upravnim sporovima („Službene novine Federacije BiH“ br. 9/05), ovaj Sud je ispitao zakonitost pobijanog rješenja u granicama zahtjeva i povrede propisa iz člana 41 stav 2 tog Zakona.

Naime, odredbama člana 25 Zakona o upravnim sporovima je izričito propisano kada će nadležni sud odbaciti tužbu, pa bilo kakav drugi razlog koji se navodi u obrazloženju pobijanog rješenja prvostepenog suda ne može biti osnov za odbacivanje tužbe, ako nije propisan citiranim odredbama. Dakle, prvostepeni sud je očigledno pogrešno postupio kada je tužbu odbacio jer je odredbom člana 12 Zakona o upravnom postupku određen pojam konačnosti rješenja.

Iz obrazloženja pobijanog rješenja, kao i iz stanja spisa, proizlazi da je osporenim rješenjem tuženog, koje je doneseno u upravnom postupku po žalbi tužitelja, žalba djelimično uvažena, poništeno rješenje prvostepenog organa od 09.08.2013. godine i predmet vraćen istom organu na ponovni postupak, iz razloga što je tuženi organ našao da je rješenje prvostepenog organa doneseno na osnovu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava, odnosno da je prvostepeni organ negativno odlučio o zahtjevu tužitelja za prekid postupka (član 142 Zakona o upravnom postupku) te da će nakon utvrđenja čina tužitelja donijeti odluku na osnovu člana 6 stav 2 Zakona o prijevremenom povoljnijem penzionisanju branilaca odbrambeno-oslobodilačkog rata („Službene novine Federacije BiH” br. 41/13).

Kako je u ovom slučaju osporenim rješenjem tuženog, po žalbi tužitelja, poništeno rješenje prvostepenog organa, prvostepeni sud nije mogao samo iz tog razloga tužbu odbaciti, nego je trebao da cijeni da li je tuženi u skladu s propisima imao dovoljno osnova za poništenje tog akta ili ne i da o tome donese meritornu odluku kojom će tužbu odbiti ili uvažiti.

Kada je po žalbi stranke poništeno prvostepeno rješenje i predmet vraćen na ponovno odlučivanje, prvostepeni sud ne može tužbu odbaciti zbog nedostatka pravnog interesa, nego mora cijiniti da li je drugostepeni organ pri donošenju rješenja postupao u skladu sa zakonom i da li je u skladu s propisima imao dovoljno razloga za poništenje toga akta ili ne pa o tome mora donijeti meritornu odluku kojom će tužbu odbiti ili uvažiti. Ovo sve tim prije što je u konkretnom slučaju tuženi žalbu djelimično uvažio i kroz obrazloženje svoje odluke riješio više pravnih pitanja koje tužitelj spori u žalbi.

Donošenjem pobijanog rješenja prvostepeni sud je povrijedio pravila federalnog zakona o postupku zbog čega je, po ocjeni ovog Suda, zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke osnovan, pa je ovaj Sud primjenom člana 46 stav 3 Zakona o upravnim sporovima isti uvažio, kako bi prvostepeni sud u ponovnom postupku donio zakonitu odluku.

Новине у јуриспруденцији Врховног суда Републике Српске

Припремила: Тања Милетић, Врховни суд Републике Српске

Увод

За овај број часописа из разноврсне праксе Врховног суда Републике Српске издвојено је шест одлука. У тим одлукама су изражени ставови о одређеним правним питањима који су од значаја за јединствену примјену закона у Републици Српској. Ради се о одлукама донесеним у сљедећим предметима: 80 0 К 094472 18 Квлз, 85 0 К 066478 18 Квлз, 80 0 П 057160 19 Рев, 16 0 В 000345 19 Гж, 11 0 У 018817 17 Увп и 12 0 У 006201 17 Увп.

Предмет 80 0 К 094472 18 Квлз – Казна затвора до шест мјесеци, члан 46 став 3 Кривичног законика Републике Српске

Чињенице и наводи из захтјева за заштиту законитости

Правоснажном пресудом другостепеног суда потврђена је пресуда првостепеног суда којом је оглашен кривим оптужени због кривичног дјела Омогућавање уживања опојних дрога из члана 208 став 1 Кривичног законика Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 64/17; у даљем тексту: КЗ РС-а) и осуђен на новчану казну у износу од 800,00 КМ коју је дужан платити у року од осам мјесеци по правоснажности пресуде.

Против правоснажне пресуде другостепеног суда окружни јавни тужилац поднио је захтјев за заштиту законитости због повреде кривичног закона, истичући да је изрицањем новчане казне, у ситуацији када се до казне затвора испод шест мјесеци дошло ублажавањем законом прописане казне у корист оптуженог, повријеђен кривични закон, односно да се у том случају одредба члана 46 став 3 КЗ-а РС-а не може примијенити.

Одлука

По оцјени Врховног суда Републике Српске у конкретном случају није повријеђен кривични закон на штету осуђеног. Када је умјесто ублажене казне затвора од три мјесеца изрекао новчану казну суд није прекорачио своја овлашћења која по закону има тако да није повриједио кривични закон у одредби члана 312 тачка д) КЗ-а РС-а, као што се предметним захтјевом указује.

Наиме, у захтјеву за заштиту законитости се, преко критике примјене одредбе о ублажавању казне и изрицању новчане казне у конкретном случају, доводи у питање могућност изрицања новчане казне за она дјела за која се по закону ни ублажавањем не може изрећи новчана казна, а суд је казну ублажио испод шест мјесеци затвора. Према налажењу овог суда, одговор на наведено питање треба потражити у језичком, систематском и циљном тумачењу одребе члана 46 ставке 3 и 4 КЗ-а РС-а. Одредба става 3 прописује да казну затвора до шест мјесеци суд може изрећи само ако посебне околности дјела и учиниоца указују да се новчаном казном не може постићи сврха кажњавања или да се новчана казна неће моћи извршити. Законодавац не прави разлику да ли се до те казне затвора дошло ублажавањем законом прописане казне или је она у границама законом прописане казне

за одређено кривично дјело. Сама одредба је императивног карактера, а од ње се може одступити и изрећи казна затвора до шест мјесеци само ако је испуњен негативни услов садржан у постојању посебних – дакле, не обичних – околности дјела и учиниоца које указују да се новчаном казном не може постићи сврха кажњавања или да се новчана казна неће моћи наплатити. Одредбом става 4 законодавац је искључио примјену одредбе става 3 овог члана на казну затвора као замјену за неплаћену новчану казну (суплеторни затвор) или за опозвану условну осуду. То су једина два изузетка на која се не примјењује став 3 без обзира што не постоји негативни услов који је у њему прописан. Законодавац се у тексту закона више не бави овим питањем нити прописује било који други изузетак. Овдје треба имати у виду да је циљ законодавца био да се због својих негативних посљедица избјегне изрицање краткотрајних казни затвора осим у оним случајевима када то околности кривичног дјела и учиниоца због казнене политике захтијевају. Суд је дужан изрећи новчану казну ако је до казне затвора до шест мјесеци дошао и ублажавањем прописане казне затвора ако нема посебних околности дјела и учиниоца које указују да се њом неће моћи остварити сврха кажњавања и спровести њена наплата.

Предмет 85 0 К 066478 18 Квз – Повреда права на одбрану у контексту образложења другостепене пресуде, члан 311 став 1 тачка г) Закона о кривичном поступку Републике Српске

Чињенице и наводи из захтјева за заштиту законитости

Правоснажном пресудом другостепеног суда потврђена је пресуда првостепеног суда којом је оглашен кривим оптужени да је починио кривично дјело полно узнемиравање из члана 170 став 1 Кривичног законика Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 64/17), за које дјело му је изречена казна затвора у трајању од девет (9) мјесеци.

Против те пресуде захтјев за заштиту законитости је благовремено поднио бранилац осуђеног, због повреде кривичног закона и због повреде одредаба кривичног поступка из члана 311 став 1 тачка г) Закона о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 53/12, 91/17 и 66/18; у даљем тексту: ЗКП РС-а). Апострофирајући да је повреда права на одбрану учињена у жалбеном поступку и да се манифестује у облику недостатка образложења другостепене пресуде за истакнуте жалбене приговоре, подносилац захтјева тврди да се разлози побијане пресуде у погледу жалбених приговора одбране на првостепену пресуду своде на формално образложење које је без икакве унутрашње вриједности.

Одлука

По оцјени овог Суда, на наведеним приговорима захтјева за заштиту законитости не може се темељити тврдња о повреди права на одбрану као битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 311 став 1 тачка г) ЗКП-а РС-а. Наиме, право на образложење пресуде има суштински значај за остваривање права на жалбу и ово право без сумње улази у спектар права која одражавају правичност поступка и обезбјеђују равноправност странака у поступку. Међутим, према пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту: Европски суд) и Уставног суда Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Уставни суд), обавеза судова да образложе своје пресуде не може бити схваћена као обавеза да се у пресуди изнесу сви детаљи и дају одговори на све аргументе, а мјера у којој та обавеза постоји зависи од природе одлуке (Европски суд, Руиз Торија против Шпаније, пресуда од 9. децембра 1994. године; Уставни суд, У 62/01 од 5. априла 2002. године, АП 352/04 од 23. марта 2005. године и АП 2137/14 од 15. априла 2015. године). Када су у питању одлуке вишег суда, према пракси Европског

суда и Уставног суда, довољно је да образложење одлуке садржи слагање с утврђењем нижестепеног суда, тако што ће виши суд у образложење своје одлуке инкорпорирати или упутити на разлоге из образложења нижестепеног суда, или на други начин указати да се слаже с њима (Европски суд, Гарциа Руиз против Шпаније, 1999-I; Уставни суд, АП 2137/14 од 15. априла 2015. године). Када се ради о одлуци вишег суда, суштински захтјев је да виши суд укаже на то да је размотрио питања истакнута у жалби која су била од суштинског значаја, да је у случају неслагања с одлуком нижестепеног суда исто засновао на њеној процјени и да жалбу није одбио прије него што ју је претходно размотрио (Европски суд, Хеле против Финске, 1997-VIII; Уставни суд, АП 2137/14 од 15. априла 2015. године).

У конкретном случају, сви жалбени приговори браниоца осуђеног, укључујући и оне приговоре које предметни захтјев апострофира, претходно су интерпретирани у образложењу побијане другостепене пресуде а потом оцијењени, па прихвативши као правилну чињеничну основу пресуде и као ваљане дате разлоге за утврђене чињенице другостепени суд их је инкорпорирао у образложење своје пресуде. Па како то представља прихватљив методолошки приступ образлагања одлука другостепених судова у смислу правних стандарда изражених у цитираним одлукама Европског суда и Уставног суда, те како из таквог образложења несумњиво произлази да је другостепени суд прије доношења одлуке о жалби размотрио све релевантне приговоре жалбе, онда нема мјеста тврдњи из захтјева за заштиту законитости о учињеној повреди права на одбрану у жалбеном поступку. При томе се повреда права на одбрану у наведеном облику не може заснивати на томе што се предметним захтјевом доводи у питање валидност датих разлога у образложењу пресуде за одбијање наведених жалбених приговора као неоснованих. Налазећи да ни остале повреде закона на које се позивао бранилац осуђеног нису учињене, овај Суд је поднесени захтјев одбио као неоснован.

Предмет 80 0 П 057160 19 Рев – Оповиз тестаментa, чланови 105 и 240 Закона о насљеђивању

Чињенице и ревизиони наводи

Тужитељице захтјевом траже да се утврди да верификована стара девизна штедња оставитељице не представља накнадно пронађену имовину већ да се ради о имовини која је расправљена у оставинском поступку који се водио након њене смрти. Расправљајући о овако постављеном тужбеном захтјеву првостепени суд је, полазећи од утврђења да претежан дио износа положеног код Б.б. потиче од старе девизне штедње оставитељице код П.б.С. – О.б.З., закључио да се ради о имовини која је правоснажно расправљена у оставинском поступку иза оставитељице и да то није накнадно пронађена имовина, ради чега је усвојио тужбени захтјев.

Другостепени суд је прихватио чињенична утврђења, али не и правне закључке првостепеног суда, изражавајући становиште да је оставитељица за живота располагала својом старом девизном штедњом на начин да је извршила верификацију исте, након чега на њеним штедним књижицама више није било положених средстава. Овај суд сматра и да је ирелевантно то што средства положена на рачун код Б.б. потичу од старе девизне штедње оставитељице код П.б.С., па је жалбе тужених усвојио и првостепену пресуду преиначио тако што је тужбени захтјев тужитељица одбио.

Тужитељице ревизијом побијају другостепену пресуду због погрешне примјене материјалног права.

Одлука

Основано се у ревизији наводи да је другостепена пресуда заснована на погрешној примјени материјалног права. Наиме, по оцјени овог Суда, неправилан је закључак другостепеног суда да је оставитељица за живота располагала новчаним средствима која је тестаментом оставила у наслијеђе тужитељицама. Наиме, верификација старе девизне штедне није располагање том штедњом већ законом прописан поступак који је сваки имаоца старе девизне штедне морао покренути како би сачувао ту штедњу. Дакле, то је нужан поступак који се спроводи по сили закона, без обзира на вољу имаоца штедне. Сходно томе, другостепени суд је погрешно примијенио одредбу члана 105 Закона о наслеђивању („Службени лист СР БиХ“ бр. 7/80 и 15/80; у даљем тексту: ЗН), према којој се касније располагање имовином сматра опозивом тестаamenta који је раније сачињен. Верификацијом старе девизне штедне оставитељица није опозвала тестамент којим је располагала том штедњом нити је верификована стара девизна штедна нова имовина која се разликује од оне која је постојала прије верификације. Средства старе девизне штедне су само након извршене верификације са штедне књижице пребачена на нови рачун који је оставитељица отворила у складу с одредбама Закона о измирењу обавеза по основу рачуна старе девизне штедне („Службени гласник БиХ“ бр. 28/06 до 72/07). Сходно тим одредбама, верификација старе девизне штедне није располагање том штедњом (отуђење одн. преношење на друго лице) већ се ради о нужном законом прописаном поступку који има за сврху регистрацију свих имаоца ове штедне и њихових потраживања по том основу, а стара девизна штедна и након верификације остаје имовина имаоца те штедне. Оставитељица је имала обавезу да изврши верификацију своје старе девизне штедне, а обавезе државе према њој у погледу наведене штедне су се измириле путем обвезница на начин да су у одређеним временским размацима, по доспијећу обвезница на наплату, на њен новоотворени рачун безготовински уплаћивана средства. Оставитељица прије смрти није потрошила стару девизну штедњу нити је исту отуђила већ је та штедна само са њених девизних штедних књижица пренесена на нови банковни рачун који је иста отворила 2006. године.

Према томе, првостепени суд је правилно закључио да средства која се налазе на рачуну код Б.б. нису накнадно пронађена имовина будући да потичу од старе девизне штедне коју је оставитељица тестаментом завјештала друготужитељици. У вријеме доношења рјешења о наслеђивању знало се да је оставитељица прије смрти извршила верификацију старе девизне штедне коју је тестаментом оставила у наслијеђе друготужитељици и да су та средства положена на рачун код Б.б., па нису испуњене претпоставке да се поново расправља заоставштина оставитељице у смислу члана 240 став 1 ЗН-а. Подобност једне ствари да буде предмет наслеђивања цијени се с обзиром на стање у моменту отварања наслијеђа тј. у моменту делације. Чињенице утврђене у конкретном случају несумњиво упућују на закључак да је у моменту смрти оставитељица имала стару девизну штедњу коју за живота није потрошила нити пренијела на друго лице, већ је исту верификовала, па та штедна, која је само пребачена с једног рачуна на други, чини њену заоставштину која је била предмет тестаменталног наслеђивања и која је расправљена у правоснажно окончаном оставинском поступку.

Предмет 16 0 В 000345 19 Гж – Искључива надлежност у брачном спору, члан 89 став 2 Закона о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима

Чињенице и жалбени наводи

Првостепеним рјешењем призната је пресуда Основног суда у В.-С. (Савезна Република Њемачка), која је постала правоснажна с 29. септембром 2015. године, а којом је разведен

брак закључен између предлагача и противпредлагатељице, закључен 1980. године. Из образложења првостепеног рјешења слиједи да је оно засновано на чињеницама да противпредлагатељица није доставила одговор на приједлог за признање стране судске одлуке, да је страна судска одлука приложена у оригиналу уз овјерени превод и да је снабђена печатом правоснажности, те да су тиме испуњени услови за њено признање.

Првостепено рјешење жалбом побија противпредлагатељица због повреде одредаба парничног поступка и погрешне примјене материјалног права, те предлаже да се жалба усвоји и побијана одлука укине и предмет врати истом суду на поновно одлучивање.

Одлука

Према мјеродавним одредбама Закона о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима („Службени лист СФРЈ“ бр. 43/82 и 72/82; у даљем тексту: ЗРСЗ), који се примјењује у Републици Српској на основу одредбе члана 458 Закона о парничном поступку („Службени гласник Републике Српске“ бр. 58/03 до 61/13), искључива надлежност Суда Босне и Херцеговине има значење релативне сметње за признање стране судске одлуке донесене у брачном спору, ако су испуњени услови прописани одредбом члана 89 став 2 ЗРСЗ-а. Према одредби члана 89 став 2 ЗРСЗ-а, искључива надлежност Суда Босне и Херцеговине није сметња за признање стране судске одлуке донесене у брачном спору, ако то признање тражи тужени или ако то тражи тужилац, а томе се не противи тужени. У поступку у ком је донесена страна судска одлука чије се признање тражи, предлагач се налазио у процесноправном положају туженог, што значи да искључива надлежност Суда Босне и Херцеговине није сметња за признање стране судске одлуке. У случају када тужени тражи признање, тужилац из те парнице се томе не би могао противити јер је он свој пристанак на надлежност страног суда, и тиме на дерогацију надлежности Суда Босне и Херцеговине, очитовао подношењем тужбе страном суду.

Околност на које указује противпредлагатељица у жалби, да бивши брачни супружници нису ријешили питање утврђења и подјеле заједнички стечене имовине у Босни и Херцеговини, није законска сметња због које се страна судска одлука не би могла признати (одредбе чланова 88–91 ЗРСЗ-а). Према томе, жалбени наводи противпредлагатељице нису основани и не доводе у питање законитост и правилност првостепеног рјешења којим је призната страна судска одлука.

Предмет 11 0 У 018817 17 Увп – Претварање права располагања на некретнинама у државној својини у право својине, члан 324 став 3 Закона о стварним правима

Чињенице и наводи из захтјева за ванредно преиспитивање пресуде

Побијаном пресудом одбијена је као неоснована тужба против оспореног акта којим је одбијена жалба тужиоца изјављена против првостепеног рјешења којим се претвара право располагања на некретнинама у друштвеној својини – означеним као к.ч. број 360/1 (н.п. 421), уписана у з.к. ул. број 200 к.о. В., друштвена својина, с правом располагања РО „К.“ 3., ООУР С. – у право својине, те се одређује да ће након правоснажности овог рјешења првостепени орган на наведеним некретнинама извршити укњижбу права својине у корист Општине Л. са 1/1 дијела. У образложењу те пресуде наводи се да је у поступку који је претходио доношењу оспореног акта утврђено да су испуњени услови из члана 324 став 3 Закона о стварним правима („Службени гласник РС“ бр. 124/08, 58/09 и 95/11; у даљем тексту: ЗСП), јер је предметно земљиште укњижено као друштвена својина, а до ступања на снагу закона није

постало својина другог лица и да уписани носилац права располагања РО „К“ З., ООУР С. нема правног сљедника у Републици Српској, већ у Републици Хрватској, гдје је сада организован као „К.“ д.д. З.

Захтјевом за ванредно преиспитивање те пресуде тужилац оспорава њену законитост наводећи да је нижестепени суд погрешно тумачио одредбу члана 324 ЗСП-а, јер та одредба захтијева услове који у конкретном случају нису испуњени, а то је да је носилац тог права престао да постоји и да нема правног сљедника, што се на њега не односи.

Одлука

Предметни захтјев се темељи на одредби члана 324 став 3 ЗСП-а. У конкретном случају, неспорно је да уписани носилац права располагања РО „К.“ З., ООУР С. није регистрован на територији Републике Српске, те из чињенице да је предметно земљиште укњижено као друштвена својина и да до дана ступања на снагу овог Закона није постало својина другог лица произлази да су испуњени услови из одредбе члана 324 став 3 ЗСП-а да се право својине на тим некретнинама утврди у корист Општине Л. Чињенице на које указује тужилац у вези погрешног тумачења одредбе члана 324 став 3 ЗСП-а су без основа с обзиром да се постојање уписаног носиоца права и правног сљедника утврђује и веже за територију Републике Српске гдје се и налази некретнина која је предмет захтјева. То што је његов сљедник регистрован на територији Републике Хрватске, и то сада као „К.“ д.д. З., не значи да му припадају права на некретнини на територији неке друге државе, посебно не по наведеном правном основу. Правилно се у оспореном акту и побијаној пресуди закључује да чињеница да је тужилац поднио захтјев за промјену уписаног носиоца права на предметним некретнинама није од утицаја на одлучивање у овом поступку, с обзиром да тужилац није организован на територији Републике Српске. Како ни остали наводи захтјева нису од утицаја на одлуку, по оцјени овог Суда, правилно је одбијена тужба против предметног оспореног акта, ради чега је и наведени захтјев одбијен.

Предмет 12 0 У 006201 17 Увп – Привремено одузимање предмета, члан 666) став 1 Закона о трговини

Чињенице и наводи из захтјева за ванредно преиспитивање пресуде

Из података списка произлази да је тужилац заустављен од стране Граничне полиције БиХ, да је приликом прегледа возила утврђено да се у возилу налази одређена количина цигарета без доказа о поријеклу истих и без рачуна о плаћеној роби, па је тржишни инспектор извршио привремено одузимање робе према спецификацији сачињеној у потврди о привременом одузимању робе, те је након тога донио рјешење којим се привремено одузима наведена роба до окончања управног поступка. Оспореним актом је одбијена жалба тужиоца, а побијаном пресудом је уважена тужба и поништен оспорени акт. Уважавање тужбе образложено је разлосима да у конкретном случају није стечен законски основ за привремено одузимање робе од тужиоца јер тужилац нема регистровану дјелатност за бављење трговином, па самим тим ни статус трговца у смислу чланова 1 и 2 Закона о трговини („Сл. гласник РС“ бр. 6/07 до 106/15; у даљем тексту: ЗТ), па да ради тога није ни могао извршити повреду одредбе члана 48 став 2 тог Закона, те да ни инспекцијски орган стога није имао овлашћење за привремено одузимање робе на основу члана 666) став 1 тачка 1. ЗТ-а.

Захтјевом за ванредно преиспитивање те пресуде тужени побија њену законитост због повреде закона и прописа о поступку која је могла бити од утицаја на рјешење ствари и предлаже да

се побијана пресуда укине и предмет врати на поновно суђење. Истиче да према утврђеним чињеницама, које тужилац није оспорио, произлази да је исти поступио супротно члановима 2 и 48 став 2 ЗТ-а, те да је на основу одредбе члана 66б) став 1 тачке а) и б) истог Закона инспектор овлашћен и дужан привремено одузети, односно заплијенити робу намијењену промету до завршетка управног поступка.

Одлука

По оцјени Врховног суда Републике Српске побијана пресуда није правилна. Наиме, тачно је запажање нижестепеног суда да тужилац нема статус предузетника, нити својство трговца у смислу члана 2 Закона јер нема регистровану дјелатност за обављање трговачке дјелатности. Међутим, оvdје је кључно питање да ли је тужилац извршио куповину наведене робе и вршио њен превоз за своје потребе или је та роба била намијењена за даљу продају „на црном тржишту“, па уколико је роба била намијењена за даљу продају „на црном тржишту“, а пошто тужилац не обавља трговинску дјелатност да би исту могао продавати у регистрованој радњи, онда је тржишни инспектор био овлашћен у смислу члана 66б) став 1 тачка а) ЗТ-а да привремено изврши одузимање робе до окончања управног поступка. С обзиром да наведену робу није пратила вјеродостојна документација, а прије свега мисли се на рачун о купљеној роби, то је тржишни инспектор с обзиром на количину цигарета које је превозио тужилац – а радило се о 26 боксова и 54 кутије цигарета – по оцјени овог Суда, правилно закључио да се не ради о роби намијењеној за личне потребе већ о роби намијењеној за даљу продају „на црном тржишту“. Стога је неправилан закључак нижестепеног суда у побијаној пресуди да тржишни инспектор није имао овлашћење за одузимање наведене робе.

Такође је неправилно елаборирање нижестепеног суда да се управни поступак по одредбама ЗТ-а не може водити против лица која немају статус трговца у смислу чланова 1 и 2 тог Закона, јер се управни поступак води против оног лица које је учинило повреду одредаба одређеног закона, а оvdје је ријеч о повреди ЗТ-а, будући да тужилац није располагао документацијом на основу које би се идентификовали поријекло, цијена и продавац наведене робе. Зато је правилно запажање туженог да надлежна инспекција врши контролу не само легалног промета робе, већ и нелегалног промета, а оvdје је ријеч о нелегалном промету робе будући да робу није пратила документација потребна за њен превоз. Надлежност тржишног инспектора одређена је одредбама члана 66 б), в) и г) ЗТ-а, па не стоји закључак нижестепеног суда у побијаној пресуди да тржишни инспектор није био надлежан за поступање у конкретном случају и да је његова обавеза била да предмет уступи другом органу. Како је у поступку који је претходио доношењу првостепеног рјешења и оспореног акта утврђено да је тужилац превозио робу (цигарете) у количини која превазилази личне потребе, а да при томе није имао фискални рачун о купљеној роби, нити другу вјеродостојну документацију, то је правилно од стране првостепеног органа извршено привремено одузимање робе до окончања управног поступка, па се супротни наводи истакнути у побијаној пресуди не могу прихватити као основани. Ради наведеног предметни захтјев је уважен, а побијана пресуда преиначена на начин да је тужба против оспореног акта одбијена као неоснована.

Novine u jurisprudenciji Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

Pripremio: Zlatan Kavazović, Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

Uvod

Za ovaj broj časopisa *Pravna hronika* Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine izdvojio je pet odluka iz druge polovine 2019. godine, i to dvije odluke iz oblasti kaznenog prava (presuda broj 96 o K 104826 19 KŽ i presuda broj 96 o K 07468919 KŽ), te tri odluke iz oblasti građanskog prava (presuda broj 96 o P 075491 19 Rev, presuda broj 96 o P 085558 19 Rev 2 i presuda broj 96 o U 118791 19 UŽ).

Predmet broj 96 o K 104826 19 KŽ – Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika iz članka 216 stavak 1 i stavak 2 Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ br. 33/13, 26/16, 13/17 i 50/18); vezanost presude za optužbu: članak 280 i bitna povreda odredaba kaznenog postupka: članak 297 stavak 1 točka j) Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ br. 34/13, 27/14 i 3/19)

Uvodne činjenice

Presudom Osnovnog suda BD-a BiH, broj 96 o K 104826 18 K od 17.10.2018. godine, optuženi F.Š. oglašen je krivim da je radnjama opisanim pod točkom I izreke počinio kazneno djelo Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika iz članka 216 stavak 2 Kaznenog zakona BD-a BiH, pa mu je Sud, primjenom navedenog zakonskog propisa i članka 7, 42, 43 i 49 istog Zakona, izrekao kaznu zatvora u trajanju od 6 (šest) mjeseci.

Odluka

Tužitelj u žalbi navodi da je prvostupanjski sud donošenjem pobijane presude počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 297 stavak 1 točka j) ZKP-a BD-a BiH, koja se po njegovom mišljenju ogleda u prekoračenju optužbe koju je prvostupanjski sud počinio na način da je povrijedio objektivni identitet optužbe time što je optuženog F.Š. oglasio krivim za kazneno djelo Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika iz članka 216 stavak 2 KZ-a BD-a BiH, iako mu se optužnicom na teret stavljalo kazneno djelo Trgovina ljudima iz članka 207a stavak 2, u svezi sa stavkom 1 KZ-a BD-a BiH.

Navedeni žalbeni prigovori tužitelja se ne mogu prihvatiti kao osnovani iz razloga što se pitanje povrede identiteta optužbe i presude, u smislu članka 280 stavak 1 ZKP-a BD-a BiH, može odnositi isključivo na djelo (radnju počinjenja) i počinitelja, ali ne i na pravnu ocjenu tih radnji koju u konačnici kod donošenja presude određuje sud, s obzirom na to da kod presuđenja nije vezan pravnom kvalifikacijom iz potvrđene, odnosno tijekom glavne rasprave izmijenjene optužnice, kako je to izričito propisano člankom 280 stavak 2 ZKP-a BD-a BiH. Kada je u pitanju ovlašćenje suda da zadire u činjenični opis radnje počinjenja ono je ograničeno u mjeri da bez intervencije tužitelja ne smije dodavati nove činjenice koje bi djelo koje se optuženom stavlja na teret činilo težim ili pak predstavljalo „višak inkriminirajućih činjenica“ kojim bi se optuženi stavlja u teži položaj, kao niti zahvatati u činjenični supstrat u tolikoj mjeri da on izlazi iz okvira prvobitno opisane radnje počinjenja, odnosno predstavlja potpuno drugi događaj (drugo djelo) od onog povodom kojega je optužnica potvrđena.

U konkretnom slučaju, neosnovano tužitelj dovodi u pitanje identitet optužbe i presude, u smislu članka 280 stavak 1 ZKP-a BD-a BiH, zbog činjenice da je prvostupanjski sud u pobijanoj presudi prilagodio činjenični supstrat (radnju počinjenja) rezultatima dokaznog postupka, odnosno utvrđenom činjeničnom stanju, na način da je iz izreke precizirane optužnice od 09.10.2018. godine izostavio dio teksta „u svrhu iskorištavanja, upotrebom sile i prijetnje upotrebom sile “ te „i bez odgovarajuće odjeće i obuće“, jer taj dio kaznenopravnih radnji iz izmijenjene optužnice nije konstitutivne naravi za postojanje kaznenog djela Trgovina ljudima iz članka 207a KZ-a Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kako se to neosnovano ističe u žalbi tužitelja.

Naime, ako se detaljno analizira činjenični supstrat izmijenjene optužnice, nedvojbeno se može zaključiti da on predstavlja kombinaciju elemenata koji predstavljaju obilježja kaznenog djela Trgovina ljudima iz članka 207a stavci 1 i 2 KZ-a BD-a BiH, na što ukazuje i sam pravni opis naveden u izmijenjenoj optužnici od 09.10.2018. godine („dakle, upotrebom sile i prijetnjom upotrebe sile, navodio i prevezio osobu koja nije imala 18 godina života, u svrhu iskorištavanja prisilnim radom i kakvim drugim iskorištavanjem“). Ovakav pristup nije prihvatljiv bez obzira na to što se radi o osnovnom i kvalificiranom obliku jednog te istog kaznenog djela (Trgovina ljudima), jer za razliku od drugih kaznenih djela iz ovog KZ-a, kod kojih se osnovni od kvalificiranog oblika u pravilu razlikuje po „težini posljedice“, u slučaju kaznenog djela Trgovina ljudima iz članka 207a KZ-a BD-a BiH kaznenopravne radnje opisane u stavcima 1 i 2 imaju zasebno opisana sva obilježja kaznenog djela, tako da nije moguće kombiniranje alternativno propisanih radnji počinjenja iz ta dva stavka, pa time niti pravno kvalificiranje takvih radnji kao kaznenog djela Trgovina ljudima iz članka 207a stavak 2, u svezi sa stavkom 1 KZ-a BD-a BiH.

Predmet broj 96 O K 074689 19 Kž – Falsifikovanje isprave iz članka 367 stavak 1 u svezi sa člankom 55 Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ br. 33/13, 26/16, 13/17 i 50/18)

Uvodne činjenice

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 O K 074689 18 K od 13.02.2019. godine optuženi F.Ć. je, na osnovu članka 284 stavak 1 točka c) ZKP-a BD-a BiH, oslobođen optužbe da je radnjama opisanim u izreci te presude počinio kazneno djelo Falsifikovanje isprave iz članka 367 stavak 1, u svezi sa člankom 55 KZ-a BD-a BiH .

Odluka

Prema navodima žalbe, optuženi je u izvršnom postupku od izvršenika A.S. naplatio novčani iznos od 700,00 KM na osnovu spornog računa u kojem su bili navedeni i radovi koji nisu bili izvršeni od strane poduzeća „Z.-t.“ Brčko, koje je angažovao optuženi. Iz navedenog proizilazi stav Tužiteljstva da je optuženi upotrijebio račun u kojem su bili navedeni neistiniti podaci, odnosno ispravu čija sadržina nije istinita. S tim u svezi, Tužiteljstvo se u žalbi pravilno poziva na praksu Vrhovnog suda Federacije BiH, prema kojoj za postojanje lažne isprave nije bitno da li je sadržaj isprave istinit ili ne, već je bitno da li isprava potiče od onoga ko je na njoj označen kao njezin izdavalatelj. Međutim, upravo ta sudska praksa ne ide u prilog tvrdnjama Tužiteljstva, jer sve i da je optuženi bio svjestan da u izvršnom postupku upotrebljava račun u kojem su bili navedeni neistiniti podaci, opet time ne bi ostvario obilježja bića kaznenog djela koje mu je optužnicom stavljeno na teret. Ovo iz razloga što sporni račun nema obilježja lažne isprave, budući da je svjedok M.A. na glavnom pretresu izjavio da je on potpisao i pečatom ovjerio taj račun, što znači da isti potiče od one osobe koja je na računu označena kao njegov izdavalatelj.

Iz istih razloga su neosnovani i žalbeni navodi Tužiteljstva da je optuženi bio svjestan činjenice da sporni račun nije platio, jer okolnost da li je račun plaćen ili ne nije od značaja za ocjenu da li isti predstavlja lažnu ispravu. Kako je to naprijed navedeno, za ocjenu da li je isprava lažna jedino je bitno utvrditi da li je istu izdala osoba koja je na njoj naznačena kao njezin izdavalatelj, a u ovom slučaju potpisnik računa – svjedok M. A. – je potvrdio da je izdao predmetni račun. Tužiteljstvo u žalbi insistira na činjenici da je optuženi tijekom izvršnog postupka Osnovnom sudu BD-a BiH dostavio navedeni račun koji nije platio i koji sadrži stavke, odnosno poslove koje poduzeće „Z.- t.“ nije izvelo. Čak i da je Tužiteljstvo dokazalo navedene okolnosti, optuženi tim radnjama ne bi ostvario obilježja bića kaznenog djela Falsifikovanja isprave jer, kako je to navedeno, sporni račun se ne može smatrati lažnom ispravom, iako nije plaćen od strane optuženog. Pozivajući se na praksu Vrhovnog suda Federacije BiH koja se odnosi na pojam lažne isprave, Tužiteljstvo u žalbi zapravo potvrđuje da predmetni račun nije lažna isprava, s obzirom da nije sporno da isti potiče od osobe koja je na računu označena kao njegov izdavalatelj.

U konačnici, Tužiteljstvo u žalbi navodi da je sporni račun storniran Knjižnom obavijesti (dokaz Tužiteljstva D-10) i da je storniranjem račun automatski postao lažna isprava, jer se od tog momenta potpisnik računa više ne može smatrati njegovim izdavalateljem. Međutim, takav stav Tužiteljstva ne dijeli ovaj Sud, iz razloga što storniranje računa ima samo ekonomsko-financijski smisao, tj. od značaja je za financijske odnose između optuženog kao naručitelja posla i poduzeća „Z.-t.“ kao izvođača radova i time se ne negira da je navedeno poduzeće, odnosno M.A. izdavalatelj tog računa, kako to Tužiteljstvo pogrešno smatra. Ovo iz razloga što je M.A. na glavnom pretresu potvrdio da je on potpisao i izdao račun optuženom, a u pomenutoj Knjižnoj obavijesti je navedeno da se „u cijelosti stornira iznos od 700,00 KM“ na predmetnom računu. Zbog toga je neprihvatljiv stav Tužiteljstva da je sporni račun storniranjem automatski postao lažan, jer svjedok M.A. storniranjem računa nije izgubio svojstvo potpisnika i izdavalatelja računa.

Predmet broj 96 O P 075491 19 Rev – Imovina bračnih drugova, članak 264 Porodičnog zakona („Službeni list SR BiH“ br. 21/79 i 44/89); dokazi i izvođenje dokaza: teret dokazivanja, članak 236 Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ br. 8/09, 52/10 i 27/14)

Uvodne činjenice

Predmet odlučivanja revizionog vijeća je utemeljenost revizije tuženih izjavljene protiv odluke nižestupanjskih sudova kojom je utvrđeno da je tužiteljica u bračnoj zajednici sa tuženim D.M. stekla nekretnine zemljišnoknjižnih oznaka kao u tužbi i u stavu I izreke prvostupanjske presude i u tom dijelu potvrđenom drugostupanjskom presudom i da je njezin udio u stjecanju $\frac{1}{2}$ i ujedno naložen njezin upis u zemljišnoknjižnim evidencijama s pravom suvlasništva tih nekretnina u dijelu od $\frac{1}{2}$, kao i obveza tuženih „priznati i dozvoliti fizičku diobu ... a u nemogućnosti fizičke diobe i civilnu diobu“.

Odluka

Drugostupanjski sud je prihvatio utvrđenja prvostupanjskog suda da su nekretnine pobrojane u stavu I izreke prvostupanjske presude (zemljište i stambenoposlovna zgrada) zajednička imovina tužiteljice i tuženog D.M. stečena radom u bračnoj zajednici i da je udio tužiteljice u stjecanju te imovine $\frac{1}{2}$ i, jednako kao i prvostupanjski sud, tužbeni zahtjev je pravilno raspravio i prosudio prema odredbama Porodičnog zakona SR BiH.

Jer, na imovinske odnose bračnih partnera, prema vremenskom važenju zakona, primjenjuje se zakon koji je važio u vrijeme kada je pravni odnos nastao, pa kako je bračna zajednica (računajući

i vanbračnu zajednicu) tužiteljice i tuženog D.M. trajala od 2001. godine do 2013. godine i da su sporne nekretnine stečene do 2006. godine (zemljište kupljeno 2004. godine, a zgrada izgrađena 2006. godine), tužbeni zahtjev u odnosu na te nekretnine se raspravlja i prosuđuje prema odredbama Porodičnog zakona SR BiH.

A zakonska prezumpcija iz odredbe članka 264 Porodičnog zakona SR BiH, da „imovina koju su bračni drugovi stekli radom tokom bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine, čine zajedničku imovinu“, kao i svaka pretpostavka može se oboriti samo ukoliko onaj kome to ne ide u prilog dokaže da je ta imovina stečena u tijeku bračne zajednice po nekom drugom pravnom osnovu. Dakle, teret dokazivanja da zemljište i zgrada ne čine zajedničku imovinu bračnih partnera ležao je na tuženom, koji je trebao oboriti ovu zakonsku pretpostavku, što se ovdje nije desilo, budući da tuženi D.M. nije uvjerio sud da je tu imovinu stekao po nekom zakonskom osnovu koji isključuje njegovog bračnog partnera (tužiteljicu).

Što se tiče poklona trećih osoba „učinjenih tijekom bračne zajednice (u novcu, stvarima, pružanju pomoći radom, i sl.)“, prema odredbi članka 264 stavak 3 Porodičnog zakona SR BiH i oni također „ulaze u zajedničku imovinu, bez obzira koji ih je bračni drug primio, ukoliko drugačije ne proizlazi iz namjene poklona, ili se iz okolnosti u momentu davanja poklona može zaključiti da je poklonodavac želio poklon učiniti samo jednom od bračnih drugova“, a teret dokazivanja također je bio na tuženim, odnosno na tuženom D.M. Međutim, on nije dokazao da je pomoć njegovih roditelja prilikom kupovine zemljišta i izgradnje zgrade bila namijenjena samo njemu, pa je prvostupanjski sud pravilno zaključio, a to s pravom prihvatio i drugostupanjski sud, da njihova pomoć ulazi u zajedničku imovinu.

Isto tako, kada je u pitanju visina doprinosa tužiteljice u stjecanju zajedničke imovine, drugostupanjski sud je, kako to zapažaju i tuženi u reviziji, prihvatio ne samo utvrđenje i zaključak, već i obrazloženje prvostupanjskog suda (za koje i reviziono vijeće drži da je pravilno) da je udio tužiteljice u stjecanju $\frac{1}{2}$. Jer, prema odredbi članka 267 stavak 2 Porodičnog zakona SR BiH „sud određuje veličinu udjela bračnog druga prema njegovom doprinosu u sticanju zajedničke imovine, pri čemu vodi računa ne samo ... o zaradi svakog bračnog druga, već i o pomoći jednog bračnog druga drugome, o radu u domaćinstvu i porodici ... kao i svakom drugom vidu rada i saradnje u upravljanju, održavanju i povećanju zajedničke imovine.“ O svim tim okolnostima koje utiču na veličinu udjela svakog od bračnih partnera u stjecanju bračne imovine u bračnoj zajednici prvostupanjski sud je vodio računa i pravilno zaključio da je doprinos tužiteljice u stjecanju jednak doprinosu tuženog D.M., tj. da je udio svakog od njih dvoje $\frac{1}{2}$. Kako kod izloženog nisu osnovani razlozi zbog kojih su tuženi izjavili reviziju, valjalo je reviziju odbiti kao neosnovanu na osnovu odredbe članka 357 Zakona o parničnom postupku BD-a BiH.

Predmet broj 96 O P 085558 19 Rev 2 – Posljedice neisplate premije, članak 913 Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89)

Uvodne činjenice

Prvostupanjskom presudom, broj 96 O P 085558 15 P, obvezan je tuženi tužitelju povodom nastupanja osiguranog slučaja isplatiti iznos od 113.318,00 KM sa zakonskom zateznom kamatom računajući od podnošenja tužbe pa do isplate, kao i naknaditi mu troškove parničnog postupka u iznosu od 2.889,00 KM, sve to u roku od 30 dana po pravosnažnosti presude. Drugostupanjskom presudom, broj 96 O P 085558 17 Gž 2 od 16.11.2018. godine, žalba tuženog je uvažena, prvostupanjska presuda preinačena i tužbeni zahtjev odbijen u cjelosti kao neosnovan, pa je obvezan tužitelj da tuženomnadi troškove parničnog postupka u iznosu od 2.940,00 KM.

Odluka

Predmetnom tužbom tužitelj potražuje naknadu štete po osnovu police za kombinirano osiguranje motornih vozila (auto kasko) od 15.10.2013. godine s rokom trajanja do 15.10.2014. godine, a zbog nastupanja osiguranog slučaja (krađe vozila). U postupku je utvrđeno: da su tužitelj kao ugovarač osiguranja i tuženi kao osiguravač sklopili ugovor-police o kasko osiguranju motornog putničkog automobila za period od 15.10.2013. godine do 15.10.2014. godine, te ugovorili plaćanje premije osiguranja (3.535,66 KM) u dvanaest mjesečnih rata, s utvrđenim datumom dospijeća svake rate; da je tužitelj po zaključenju ugovora uplatio prvu ratu (u iznosu od 235,66 KM) po dospijeću, a potom prestao s plaćanjem; da je tuženi dana 18.01.2014. godine dostavio obavještenje tužitelju o neplaćenim dospjelim ratama, s pozivom na plaćanje dospjelih rata u roku od 15 dana i upozorenjem na posljedice propuštanja; da je u noći između 21. i 22.08.2014. godine tužitelju ukradeno vozilo, za koje je sklopljena polica o kasko osiguranju; da je dana 22.08.2014. godine tužitelj izvršio uplatu dospjelih rata u iznosu od 2.300,00 KM; da je tužitelj dana 14.11.2014. godine tuženom prijavio štetu nastalu krađom osiguranog vozila koja se desila u avgustu mjesecu; da nakon toga tuženi tužitelju dostavlja karticu za usaglašavanje (IOS) o stanju duga za period duga od 31.01.2014. godine do 31.10.2014. godine, iz koje je utvrđeno da je od strane tužitelja na dan 22.08.2014. godine izvršena uplata iznosa od 2.300,00 KM, koji je transakcijskim računom tuženog tužitelju vraćen 19.11.2014. godine, pa je stanje duga 1.000,00 KM; da je kartica potpisana od strane tužitelja i tuženog, putem ovlašćenih lica, a koju je tuženi zaprimio 20.11.2014. godine; da je tužitelju dana 17.11.2014. godine dostavljena odluka tuženog (po zahtjevu za naknadu štete) kojom (odlukom) je zahtjev odbijen.

Prema odredbi članka 913 stavak 3 Zakona o obligacionim odnosima, ukoliko ugovaratelj osiguranja ne plati premiju koja je dospjela nakon sklapanja ugovora do dospelosti, niti to učini drugo zainteresirano lice, ugovor o osiguranju prestaje po samom Zakonu po isteku roka od 30 dana od dana kada je ugovaraču osiguranja uručeno preporučeno pismo s obavještenjem o dospelosti premije, ali s tim da taj rok ne može isteći prije nego što protekne 30 dana od dospelosti premije. Dakle, posljedica neplaćanja premije po dospelosti, ili pak rate premije u slučaju kada je ugovoreno da se premija plaća u ratama, u smislu citirane zakonske odredbe dovodi do prestanka ugovora o osiguranju.

U razrješenju spornog pravnog pitanja (da li je ili ne tužitelj primio obavijest tuženog od 18.01.2014. godine) bitno je činjenično utvrđenje redovnih sudova obzirom na izričitu odredbu iz članka 349 stavak (2) Zakona o parničnom postupku. Pri tome valja naglasiti da je u konačnom prvostupanjski sud usvojio tužbeni zahtjev jer pomenuta obavijest tužitelju nije dostavljena preporučenom pošiljkom (što među strankama nije sporno). Međutim, kod toga da je već prvostupanjski sud utvrdio da je tuženi dana 18.01.2014. godine tužitelju dostavio obavijest o neplaćanju premije (strana 5 prvostupanjske presude), koja sadrži upozorenje na posljedice propuštanja, što sam tužitelj nije osporio u činjeničnom sadržaju tužbe, u takvoj situaciji sama činjenica što tuženi obavijest nije uputio preporučenom pošiljkom (što nije sporno) u konkretnom slučaju po stavu drugostupanjskog suda, koje prihvata i ovaj Sud, ne znači da nisu ispunjeni uslovi za prestanak ugovora o osiguranju (članak 913 stavak 3 Zakona o obligacionim odnosima) prije štetnog događaja.

Poslata obavijest pored poziva za plaćanje dospjelih rata (koje iznose 900,00 KM) u roku od 15 dana sadrži i obavijest o dospjeloj premiji, kao i upozorenje (obavještenje) na posljedice propuštanja (članak 913 Zakona o obligacionim odnosima); dakle, u njoj je naveden iznos duga koji je već dospio za naplatu i koji je tuženi izmirio tek 22.08.2014. godine (a štetni događaj se dogodio u noći između 21. i 22.08.2014. godine), iz čega slijedi da je dug izmiren po isteku 30 dana po dospijeću dugovanih rata.

Slijedom navedenog i po stavu revizionog vijeća, obzirom da tužitelj nije po prijemu obavijesti i dospelosti platio premiju osiguranja, proizilazi da je predmetni ugovor prestao po samom Zakonu (članak 913 stav 3

Zakona o obligacionim odnosima) prije štetnog događaja – koja pravila vrijede i kada se premija plaća u ratama – a time ni tuženi nije u obvezi prema tužitelju da naknadi nastalu štetu. Zbog svega navedenog, odlučeno je primjenom odredbe članka 357 Zakona o parničnom postupku kao u izreci ove presude.

Predmet broj 96 o U 118791 19 UŽ – Sporazumni prekid radnog odnosa, članak 117 točka b) Zakona o državnoj službi u organima uprave Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ br. 28/06, 29/06, 19/07, 02/08, 09/08, 44/08, 25/09 i 26/09); obnova upravnog postupka, članak 230 stavak 1 Zakona o upravnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (prečišćen tekst objavljen u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ br. 48/11)

Uvodne činjenice

Tužitelj S.S. je dana 28.11.2016. godine podnio prijedlog za obnovu postupka okončanog rješenjem gradonačelnika BD-a BiH, broj 33-006867/12 od 05.12.2012. godine, o prestanku radnog odnosa tužitelja sporazumom, jer u vrijeme podnošenja zahtjeva za sporazumni raskid radnog odnosa on nije mogao da shvati značaj svog djela niti da upravlja svojim postupcima obzirom da je bolovao od disocijativnog poremećaja (F44) koji je prouzrokovao akutnu duševnu poremećenost. Odlučujući o prijedlogu za obnovu postupka gradonačelnik BD-a BiH je dana 18.07.2018. godine donio rješenje (pod brojem 33-003207/16) kojim je prijedlog odbijen kao neosnovan. Rješenjem Apelacione komisije, broj UP-II-33-000057/18 od 16.08.2018. godine, žalba tužitelja odbijena je kao neosnovana ocjenom da u pogledu zahtjeva tužitelja nije pokrenut i vođen upravni postupak u kome bi gradonačelnik na autoritativan način odlučio o pojedinačnom pravu i obvezi uposlenika, nego je gradonačelnik donio rješenje od 05.12.2012. godine kao akt poslodavca. Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o U 118791 18 U od 09.04.2019. godine tužba tužitelja odbijena je u cjelosti kao neosnovana.

Odluka

Po ocjeni ovog Suda, tužitelj žalbom nije doveo u pitanje pravilnost prvostupanjske presude kojom je faktički prihvaćen stav iz rješenja gradonačelnika kao i stav iz rješenja Apelacione komisije. Ovo stoga što kada je tužitelj zahtjev za sporazumni prekid radnog odnosa sačinio 27.11.2017. godine i takav zahtjev potpisao, pa je zahtjev dostavljen gradonačelniku da o njemu odluči, onda je gradonačelnik bio dužan samo utvrditi da li konkretnom zahtjevu može udovoljiti s aspekta odredaba materijalnog prava. Utvrđujući da se, prema članku 117 točka b) Zakona o državnoj službi u organima uprave BD-a BiH, zahtjev tužitelja može prihvatiti, gradonačelnik je donio rješenje od 05.12.2012. godine o prestanku radnog odnosa sporazumom (s danom 10.12.2012. godine, kako je tužitelj to zahtjevom tražio).

Kod navedenog u pitanju je pravni posao zaključen između tužitelja i gradonačelnika (jer to sporazumni raskid radnog odnosa, odnosno ugovora o radu, jeste) za koji je moguće utvrđivati da je ništav ako nedostaje jedan ili više bitnih elemenata za njegov nastanak, odnosno ako tužitelj u vrijeme zaključivanja nije bio sposoban za pravno valjano ugovaranje, jer je bolovao od disocijativnog poremećaja i tada bio u stanju akutne duševne poremećenosti. Međutim, eventualno utvrđivanje ništavosti predmetnog pravnog posla moguće je samo u parničnom postupku, prema relevantnim odredbama Zakona o obligacionim odnosima, a ne i u obnovi upravnog postupka kao vanrednom pravnom lijeku, primjenom članka 230 stavak 1 Zakona o upravnom postupku BD-a BiH, koji stav u konačnici prate i rješenje gradonačelnika i rješenje Apelacione komisije i pobijana presuda. Slijedom iznesenog, odluke organa uprave, kojima je prijedlog za ponavljanje postupka tužitelja odbijen, kao i prvostupanjska presuda, kojom je tužba tužitelja u ovom upravnom sporu odbijena, ukazuju se pravilnim pa je žalbu tužitelja valjalo odbiti, odnosno odlučiti kao u izreci ove presude, na osnovu odredbe članka 346 Zakona o parničnom postupku BD-a BiH, u svezi sa člankom 32 Zakona o upravnim sporovima BD-a BiH.

COVID-19 i efekat na ljudska prava

Tekst je pripremio tim stručnjaka AIRE Centra kojim je rukovodio Ledi Bianku, vanredni profesor na Univerzitetu u Strazburu i bivši sudija Evropskog suda za ljudska prava, a objavljen je 28. aprila 2020. godine.

U ovom tekstu dajemo kratak pregled implikacija borbe protiv COVID-19 po zaštitu ljudskih prava u kojem se usredsređujemo na Zapadni Balkan. Tok i razvoj pandemije COVID-19 i odgovori država na nju su nepredvidljivi i podliježu preispitivanju i čestim promjenama. Stoga, s obzirom na fluidnu prirodu sadašnje situacije, u ovom tekstu ne dajemo katalog mjera i sveobuhvatnu analizu efekata ove bolesti na stanje ljudskih prava na Zapadnom Balkanu već nastojimo da povećamo svijest o mogućim pitanjima u vezi s pandemijom COVID-19 i ljudskim pravima.

Uvod

Pandemija COVID-19 je već prerasla u jednu od najvećih svjetskih kriza od Drugog svjetskog rata. U pitanju su zdravlje i životi miliona ljudi, a vlasti širom svijeta preduzimaju hitne mjere kako bi se izborile s izazovima i ograničile opasnosti koje nam svima prijete. Po uzoru na Kinu i druge azijske zemlje, zemlje širom Evrope se bore da očuvaju javno zdravlje i spriječe širenje ove zarazne bolesti uvođenjem karantina, kao i mjera ograničenja kretanja poznatim kao „izolacija“ ili „zatvaranje“ (*lockdown*) i „socijalno distanciranje“. U nekim zemljama ove mjere ljudima nameću obavezu da budu u kućama u svim okolnostima, osim kad moraju da kupe hranu i ostvare zdravstvenu zaštitu ili u drugim određenim izuzetnim situacijama. One podrazumijevaju zatvaranje škola i univerziteta, kao i skoro svih javnih mjesta i preduzeća sve do ukidanja tih mjera. Strogost tih mjera koje su države odredile i primjenjuju razlikuje se od jedne zemlje do druge, ali se čini da je njihov pristup opšte uzev isti.

Mjere koje vlade sada preduzimaju u borbi protiv COVID-19 ne predstavljaju samo pokušaj obuzdavanja štetne epidemije već mogu i da utiču na dugotrajnije norme ljudskih prava u oblasti javnog zdravlja i uslove djelotvornost ljudskih prava u zaštiti prava pojedinaca u vanrednim situacijama u doglednoj budućnosti. Ovaj razvoj događaja možda nagovještava transformativnu promjenu u odnosu između prava pojedinaca i prava javnosti uopšte. Što je možda najvažnije, davanjem prioriteta zaštiti prava, poput prava na život i zdravlje, ove mjere mogu čak i da ugroze širi status zaštite ljudskih prava kao kamena temeljca evropskih društava. Ova zabrinjavajuća mogućnost je naročito akutna na Zapadnom Balkanu, gdje su demokratske javne institucije ponekad i dalje fragilne^[71], dok organizacije civilnog društva biju tešku bitku da se njihova riječ čuje.

Mjere izolacije i zadiranje u prava zajamčena EKLJP

Mjere izolacije i karantina koje je usvojila većina evropskih država, uključujući one na Zapadnom Balkanu, predstavljaju zadiranje u mnoga prava zaštićena Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (EKLJP).

Izraz „izolacija“ (lockdown) potiče iz američke zatvorske prakse. Njime se opisuje situacija u kojoj se zatvorenici uskraćuju njihove uobičajene slobode, poput rekreacije i okupljanja, zbog privremene vanredne situacije u zatvoru. Ovaj se izraz po analogiji koristi u kontekstu COVID-19 kako bi se opisala ograničenja slobode kretanja i kontakata u porodi-

[71] U Albaniji, na primjer, ni Ustavni ni Vrhovni sud ne funkcionišu još od 2018. godine kada su skoro sve sudije ovih institucija razriješene dužnosti nakon sprovođenja nacionalne reforme pravosuđa.

cama i grupama koja se određuju kao **opšte mjere koje važe za stanovništvo u cjelini**, a u cilju sprečavanja širenja virusa. Ove mjere važe za sve, bez obzira na to da li se sumnja da su nosioci virusa ili njegove žrtve. Postoje i izuzeci koji ne podliježu primjeni ovih mjera koji su navedeni u relevantnim zakonima, propisima ili uputstvima vlasti. Dakle, izolacija obično podrazumijeva ograničenje slobode kretanja i uživanja porodičnog, društvenog i ekonomskog života.

Karantin je izraz koji se koristi za opis mjera koje se preduzimaju u pogledu određenih pojedinaca ili članova čitavih grupa **za koje je utvrđeno da boluju od virusa ili za koje se sumnja da su njegovi nosioci**. Ljudi u karantinu su obično zatočeni na određenoj lokaciji i nije im dozvoljeno da je napuštaju **iz bilo kog razloga** dok ne prođe opasnost koju predstavljaju po druge. Karantin je obično opsežniji od ograničenja koja važe u „izolaciji“ i može predstavljati lišavanje ili ograničenje slobode u zavisnosti od čitavog niza faktora^[72]. Evropski sud za ljudska prava (ESLjP) je nedavno u presudi u predmetu *De Tommaso protiv Italije* objasnio razliku između te dvije mjere, ali specifičnosti svakog scenarija iziskuju proučavanje konkretnih okolnosti kako bi se utvrdilo koje pravilo važi. U okolnostima kada je u pitanju javno zdravlje, dozvoljena su ne samo ograničenja slobode kretanja već i lišavanja slobode, ali samo ako se sprovode u skladu s postupkom propisanim zakonom i ako su nužna i srazmjerna. Članom 5 stav 1 tačka e) EKLjP-a se uređuju upravo ovakve situacije, a Sud je imao mogućnost da obrazloži svoj stav po tom pitanju^[73]. Sud pomno prati da li mjere preduzete iz legitimnih razloga potpadaju pod dozvoljene izuzetke iz člana 5 stav 1 i da li se poštuju procesne garantije^[74].

Mjere koje su evropske države preduzele radi zaštite javnog zdravlja znače da je većina njihovih građana zapravo zatočena u svojim domovima. Ovo predstavlja očigledno zadiranje u njihovo pravo na slobodu kretanja zajamčeno EKLjP-om, koje obuhvata pravo ljudi da napuste neku državu članicu Savjeta Evrope, da uđu u sopstvenu zemlju i da se slobodno kreću na teritoriji zemlje u koju su zakonito ušli. Ova prava mogu biti ograničena samo kada su ta ograničenja zakonita u procesnom smislu, teže ostvarenju zakonitog cilja i kada su srazmjerna. Preduzete mjere moraju da budu u skladu sa svim ovim elementima da bi ograničenja bila dozvoljena shodno članovima 2 i 3 Protokola br. 4 uz EKLjP.

Zabrana putovanja može za posljedicu da ima uskraćivanje prava ljudi da traže i dobiju azil ili povredu apsolutne zabrane prisilnog vraćanja (*refoulement*). To ne znači da se u interesu javnog zdravlja ne mogu nametati srazmjerne kontrole na putovanja i kretanje preko granica. Međutim, situacija u kojoj se našlo nekoliko albanskih državljana, kojima nije bilo dozvoljeno da uđu u sopstvenu državu

[72] Sud naglašava da prilikom utvrđivanja da li se konkretna situacija odnosi na lišavanje slobode iz člana 5 stav 1, ili na puka ograničenja slobode kretanja, zaštićene članom 2 Protokola br. 4, mora da se pođe od konkretne situacije i mora da se uzme u obzir čitav niz faktora, poput vrste, trajanja, efekata i načina sprovođenja mjere o kojoj je riječ. Razlika između lišavanja i ograničenja slobode odnosi se na stepen ili intenzitet a ne na prirodu ili suštinu ograničenja (vidi, između ostalog, presude Velikog vijeća u predmetima *Nada protiv Švajcarske*, od 12. septembra 2012., predstavka br. 10593/08, st. 225; i *Austin i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 15. marta 2012., predstavke br. 39692/09, 40713/09 i 41008/09, st. 57, itd.). Sud je takođe stao na stanovište da mu zahtjev da se uzme u obzir „vrsta“ i „način sprovođenja“ mjere o kojoj je riječ omogućuje da uzme u obzir konkretan kontekst i okolnosti vezane za vrste ograničenja mimo paradigme zatvaranja u ćeliji. Zaista, kontekst u kojem je mjera preduzeta predstavlja važan faktor, jer se u savremenom društvu često pojavljuju situacije u kojima se od javnosti može zahtijevati da trpi ograničenja slobode kretanja ili lične slobode u interesu opšteg dobra (vidi presudu Velikog vijeća u predmetu *De Tommaso protiv Italije*, od 23. februara 2017., predstavka br. 43395 i navedenu presudu u predmetu *Austin i drugi*, st. 59).

[73] Za sada je vodeća presuda o ovom pitanju ona koju je Sud izrekao u predmetu *Enhorn protiv Švedske*, od 25. januara 2005., predstavka br. 56529/00, vidi naročito st. 41-56.

[74] Vidi član 5, st. 2, 3, 4 i 5 ESLjP-a i relevantnu sudsku praksu.

i koji su danima bili zatočeni na međunarodnoj granici između Albanije i Grčke u uslovima za koje tvrde da su nečovječni, izaziva zabrinutost zbog načina na koji se ova ograničenja primjenjuju i posljedica koje bi mogla imati u praksi^[75].

Kada se ove mjere u praksi primjenjuju duže od nekoliko dana, one ne samo da zadiru u slobodu kretanja ili pravo na slobodu, već i u čitav niz drugih prava zajamčenih EKLJP-om, uključujući naročito pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Izolacijom se pojedincima uskraćuje mogućnost da posjećuju svoje porodice i razvijaju druge lične odnose i aspekte sopstvenog identiteta kroz niz aktivnosti koje bi obično upražnjavali. Ova zadiranja izazivaju prekomjerne tegobe djeci odvojenoj od jednog ili oba roditelja, kojima je možda ozbiljno narušena mogućnost da ih viđaju i zajedno provode vrijeme, kao i starijim ljudima kojima može biti ograničen pristup njezi i važnim porodičnim i ostalim kontaktima. Slično tome, moguće je da će lični kontakti i njega između ljudi i porodica koje žive u različitim zemljama biti značajno prekinuti na duže vrijeme.

Pravo na slobodu vjeroispovijesti je očigledno takođe ograničeno. Ljudima nije dozvoljeno da odlaže u svoje bogomolje niti da se okupljaju u grupama i vrše svoje obrede ili da ih obilaze oni koji im pružaju duhovnu pomoć. Ograničeni su i sloboda izražavanja i pravo na informisanje, pri čemu se kod tih ograničenja mora voditi računa o posebnom značaju prava na informisanje u situaciji pandemije kada je u pitanju zaštita zdravlja^[76]. Države preduzimaju razne mjere u borbi protiv „lažnih“ ili „štetnih“ informacija ili informacija koje mogu izazvati paniku i socijalne nemire tokom pandemije. U nekim slučajevima se kršenje ovih mjera kažnjava kaznom zatvora u trajanju do pet godina^[77]. Premda je ograničavanje dezinformacija tokom pandemije važno, sve preduzete mjere i dalje moraju da budu srazmjerne inače postoji opasnost da države negativno utiču na osnovne funkcije koje novinarstvo obavlja tokom vanredne zdravstvene situacije, uključujući pozivanje vlasti na odgovornost i razmjenu korisnih informacija. Premda internet sada možda predstavlja jedini način na koji pojedinci mogu da ostvaruju prava koja su od osnovnog značaja za demokratska društva, premda ne u punoj mjeri, ključne slobode, poput prava na okupljanje i protestovanje, i dalje se ne mogu u potpunosti ostvarivati preko interneta.

Naša djeca trenutno ne mogu da idu u školu i da se normalno obrazuju. Iako bi neko možda rekao da uspostavljanje školovanja na daljinu preko interneta u veoma kratkom roku predstavlja izuzetno dostignuće i hvale vrijednu alternativu s obzirom na situaciju, jasno je da čak i pod pretpostavkom da svi mogu da imaju pristup *online* školovanju, djeca i dalje ne mogu da se susreću sa svojim nastavnicima i drugovima čak ni virtuelno i da zajednički sudjeluju u obrazovanju, što predstavlja važan element svakog obrazovnog sistema. Ove mjere naročito pogađaju djecu iz porodica slabog materijalnog stanja i drugu ugroženu djecu.

Neophodnost odlaganja izbora radi sprečavanja masovnog okupljanja ljudi logično ograničava glasačka prava koja predstavljaju osnovne aspekte naših demokratskih država.

COVID-19 nesrazmjerno predstavlja veću opasnost po one koji žive jedni blizu drugih. Sadašnja naučna saznanja pored toga ukazuju na to da ovaj virus nesrazmjerno pogađa starije ljude i one koji već imaju zdravstvene probleme. Stoga je opasnost od zaraze naročito akutna u pritvorskim centri-

[75] Vidi „*Nearly 40 Albanians stuck at border with Greece*“, E. Halili, Albanian Daily News, 7. april 2020., dostupno na: <https://www.albaniandailynews.com/index.php?idm=41148&mod=2..>

[76] U vezi sa ovim pravom iz člana 10, vidi presudu u predmetu *Inicijativa mladih za ljudska prava protiv Srbije*, od 25. juna 2013., predstavka br. 48135/06, a u vezi sa članom 8 presudu u predmetu *Guerra i drugi protiv Italije*, od 19. februara 1998., predstavka br. 14967/89.

[77] Vidi: <https://www.danas.rs/drustvo/mijatovic-dezinformacije-o-pandemiji-ne-smeju-da-sluzue-za-ogranicavanje-slobode-medija/>.

ma^[78], kao i u ustanovama u kojima su smještene osobe sa invaliditetom^[79] i zdravstvenim objektima ili domovima za stare^[80]. Zadatak država u pogledu ovih konkretnih situacija je naročito težak s obzirom na ugroženost ljudi o kojima se radi, a naročito u objektima pod kontrolom vlasti^[81].

Države takođe mogu ljudima da nametnu obavezu da se podvrgavaju zdravstvenim pregledima i ispitivanjima^[82]. U takvim slučajevima je pitanje postojanja ili odsustva informisane saglasnosti od značaja prilikom ocjenjivanja da li je ta mjera u skladu sa EKLJP-om, a Sud je to pitanje već razmotrio u nekoliko predmeta^[83]. U nekim slučajevima se ti pojedinci potom drže pod veoma strogim režimom izolacije u cilju zaštite drugih^[84]. Pored toga, pohranjivanje i objavljivanje zdravstvenih podataka ljudi koji su podvrgnuti zdravstvenim ispitivanjima ili liječenju i mjerama obaveznog liječenja i izolacije ljudi koji imaju simptome virusne infekcije otvaraju i pitanja povrede člana 8 EKLJP-a^[85].

Izolacija može biti katalizator za brojnije slučajeve nasilja u porodici iz očiglednih razloga, uključujući veći stres, boravak u skućenom prostoru i teške uslove života, kao i urušavanje mehanizama podrške u zajednici^[86]. Trenutna kriza takođe može dodatno da ograniči mogućnost žena da pobjegnu od zlostavljanja, usljed straha da će se zaraziti ili da će zaraziti druge, a može dovesti i do toga da žrtve ostaju u sredini u kojoj nemaju odgovarajući pristup uslugama, poput sigurnih kuća u kojima će biti bezbjedne od nasilnika, koje nemaju odgovarajuće mogućnosti, kao i do toga da nasilnici ne odgovaraju za svoja djela.

Stroga ograničenja kretanja i zatvaranje škola takođe može na razne načine nesrazmjerno da pogađa žene. Žene širom svijeta u poređenju s muškarcima obavljaju oko 2,5 puta više neplaćenih poslova u domaćinstvu i staraju se o djeci i starima te je veća vjerovatnoća da će se suočiti s dodatnim obavezama kada se škole zatvore, što otežava njihovo zadržavanje poslova za koje jesu plaćene. Nesrazmjerno veći broj žena vjerovatno radi u neformalnom sektoru i uslužnim djelatnostima, te su

[78] Vidi, na primjer, presudu u predmetu *Mouisel protiv Francuske*, od 14. novembra 2002., predstavka br. 67263/01; presudu Velikog vijeća u predmetu *Mozer protiv Republike Moldavije i Rusije*, od 23. februara 2016., predstavka br. 11138/10.

[79] Vidi presudu Velikog vijeća u predmetu *Centar za pravne resurse u ime Valentina Câmpeanua protiv Rumunije*, od 17. jula 2014., predstavka br. 47848/08.

[80] Vidi, na primjer, presudu u predmetu *Watts protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 4. maja 2010., predstavka br. 53586/09.

[81] *Ibid.*, st. 93.

[82] Evropska komisija za ljudska prava (Komisija) i Sud su zaključili da relativno minorna zdravstvena ispitivanja mogu biti u skladu sa EKLJP-om kada su srazmjerna (vidi odluke Komisije u predmetu *Acmanne i drugi protiv Belgije*, usvojenju 10. decembra 1984., predstavka br. 10435/83; u predmetu *Boffa i drugi protiv San Marina*, usvojenju 15. januara 1998., predstavka br. 26536/95; i u predmetu *Salveti protiv Italije*, usvojenju 9. jula 2002., predstavka br. 42197/98) ili kada ih je odredio sud (*X protiv Austrije*, odluka Komisije usvojena 19. februara 2013., predstavka br. 19010/07; *Peters protiv Holandije*, odluka Komisije). Međutim, Sud je nedavno utvrdio povrede člana 3 EKLJP-a. Vidi, na primjer, presudu u predmetu *Dvořáček protiv Republike Češke*, od 6. novembra 2014., predstavka br. 12927/13, a naročito presudu u predmetu *R.S. protiv Mađarske*, od 2. jula 2019., predstavka br. 65290/14.

[83] Vidi pomenutu presudu u predmetu *Dvořáček protiv Republike Češke*, presudu u predmetu *Elberte protiv Letonije*, od 13. januara 2015., predstavka br. 61243/08; presudu u predmetu *Altuğ i drugi protiv Turske*, od 30. juna 2015., predstavka br. 32086/07.

[84] Vidi pomenutu presudu u predmetu *Enhorn protiv Švedske*.

[85] Vidi presude u predmetu *Avilkina i drugi protiv Rusije*, od 6. juna 2013., predstavka br. 1585/09; *Radu protiv Republike Moldavije*, od 15. aprila 2014., predstavka br. 50073/07; *L.H. protiv Letonije*, od 29. aprila 2014., predstavka br. 52019/07; *Y.Y. protiv Rusije*, od 23. februara 2016., predstavka br. 40378/06. Vidi takođe Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini od 24. marta 2020.: http://www.azlp.ba/rjesenja/Archive.aspx?langTag=bs-BA&template_id=149&pageIndex=1

[86] Broj slučajeva nasilja u porodici u Kini se u februaru 2020. utrostručio u odnosu na prethodnu godinu, a neprofitna organizacija koja se bori protiv nasilja u porodici u centralnoj kineskoj pokrajini Hubej je navela da je 90% svih prijavljenih slučajeva nasilja povezano sa COVID-19. Nacionalni SOS telefon za žrtve nasilja u porodici u SAD-u takođe izvještava o sve većem broju poziva i navodi da nasilnici koriste COVID-19 kao sredstvo za dodatnu izolaciju žrtava od njihovih prijatelja i porodice.

one ekonomski pogođene mjerama izolacije i karantina, socijalnim distanciranjem i usporavanjem privrede. Žene koje imaju mogućnost da rade i da se usavršavaju *online* od kuće moraju da imaju pristup internetu. Čak i kad žene imaju pristup internetu, moguće je da one zbog rodne neravnopravnosti imaju manje mogućnosti da ga koriste iz raznih razloga, uključujući cijenu, socijalizaciju i pritisak porodice.

Određene marginalizovane grupe stanovništva, poput LGBT zajednice, bi na Zapadnom Balkanu mogle da se suoče s diskriminacijom u pristupu zdravstvenoj zaštiti. Ova diskriminacija bi takođe mogla da utiče na pristup ispitivanjima i liječenju od COVID-19, što pak može pripadnike marginalizovanih grupa stanovništva da dovede u naročitu opasnost da teško obole ili umru zbog ovog virusa. Pored toga, u zemljama u kojima primarna zdravstvena zaštita nije besplatna, moguće je da ljudi izbjegavaju da zatraže pomoć ljekara ili da kupuju skupe lijekove na recept, što može dovesti do pogoršanja njihovog zdravstvenog stanja. Izbjegavanje zdravstvene zaštite tokom epidemije ne samo da šteti onima koji su zaraženi virusom već može dovesti i do većeg širenja COVID-19 od strane onih koji nisu adekvatno liječeni^[87].

Prema Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima^[88], pravo na zdravlje državama članicama nameće obavezu da stvore uslove kako bi se svima obezbijedile ljekarske usluge i njega u slučaju bolesti. Evropskom socijalnom poveljom je zajamčeno konkretno pravo na zaštitu zdravlja^[89], kao i pravo na socijalnu i zdravstvenu pomoć^[90]. Sve zemlje Zapadnog Balkana su ratifikovale oba ova ugovora.

U Italiji, jednoj od evropskih država koja se u jednom trenutku suočavala s najtežom epidemijom COVID-19, mjere izolacije su dovele do zastoja u pružanju pomoći migrantima i tražiocima azila. Migranti i tražioci azila su ugroženi i zato što je mnogima od njih zdravlje već narušeno, a italijanski ljekari su prilikom pregleda migranata i tražilaca azila po njihovom dolasku konstatovali da je tuberkuloza najrasprostranjenija bolest među njima. U Italiji su zbog izolacije zaustavljeni i letovi u cilju repatrijacije, usljed čega je prenaseljenost centara u kojima su migranti smješteni dosegla opasne razmjere, a oni se nalaze u opasnosti od izbijanja bolesti. Ovo otvara pitanje svrsishodnosti ovih mjera u borbi protiv pandemije, kao i ograničenja, pa čak i potpunog uskraćivanja prava na migracije i azil, koje se u posljednje vrijeme osporava. Uslovi u kojima su migranti pritvoreni i njihovo udaljenje u zemlje porijekla su i prije izbijanja COVID-19 otvarali pitanja povrede više članova EKLJP-a.

Kada je riječ o procesnim pravima, prava na pristup sudu i na javnu raspravu bi mogla biti narušena u trenutnoj situaciji u kojoj se čini da se većina pravosudnih organa u regionu Zapadnog Balkana suočava s teškoćama u radu i koji možda moraju da ograniče pristup javnosti u doglednoj budućnosti. Zatvaranje sudova povećava opasnost od neopravdanog produžavanja pritvora ili ograničenja prava poput prava na pravično i javno suđenje, na ispitivanje svjedoka ili na sudsku odluku u razumnom roku. Ova opasnost bi mogla u velikoj mjeri da se ublaži kreativnom primjenom jednostavne i dostupne tehnologije. Djelotvornost svih pravnih sredstava za povrede ljudskih prava se suočava s ozbiljnim izazovima u trenutnom pravnom okruženju.

[87] Vidi navedenu presudu u predmetu *Enhorn protiv Švedske*, naročito st. 44-45.

[88] Član 12, st. 2, t. (d).

[89] Član 11 Evropske socijalne povelje.

[90] Član 13 Evropske socijalne povelje. Vidi takođe dio I st. 13 i član 7 st. 9 i članove 19 i 30. Vidi takođe član 3 EKLJP i Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini, tzv. Konvenciju iz Ovijeda.

Borba protiv pandemije COVID-19 i zaštita prava zajamčenih EKLjP-om

Sud naglašava da se u cilju zaštite prava na život shodno Konvenciji „... pozitivne obaveze iz člana 2 moraju tumačiti tako da važe u kontekstu svake aktivnosti, bilo ona javna ili ne, u kojoj pravo na život može biti u pitanju. To je, na primjer, slučaj u sektoru zdravstvene zaštite u pogledu činjenja ili nečinjenja zdravstvenih radnika“.^[91] Sud takođe naglašava da se od država „zahtijeva da ustanovljuju pravila kojima primoravaju bolnice, kako javne tako i privatne, da usvajaju odgovarajuće mjere za zaštitu svojih pacijenata“^[92] naročito „kada je kapacitet pacijenata da se o sebi staraju ograničen“^[93].

Ostaje, međutim, pitanje shodno načelu koje je Sud ustanovio u presudi u predmetu *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*: da li su države preduzele/da li preduzimaju sve mjere koje se razumno od njih mogu očekivati da bi spriječile štetu za koju su znale ili za koju je trebalo da znaju^[94].

Prema EKLjP-u, države imaju opštu obavezu da preduzimaju odgovarajuće mjere kako bi pojedince zaštitile od širenja pandemije COVID-19 i spriječile da se oni njome zaraze, ako je zarazu moguće izbjeći, i da trpe posljedice te zaraze. S obzirom na značaj zaštite života i zaštite pojedinaca od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja^[95], države mogu s punim opravdanjem da preduzimaju srazmjerne mjere kako bi izolovale dijelove ili svoje cjelokupno stanovništvo u cilju usporavanja pandemije a time i zaštite osnovnih prava zajamčenih EKLjP-om. Bez prava na život, sva ostala prava, uključujući ona koje smo već pomenuli, uvijek su ograničena.

Nesumnjivo legitimni cilj zaštite ljudi od COVID-19 *a priori* opravdava mjere koje posljednjih dana utiču na naš život^[96]. Nekoliko evropskih država je preduzelo zakonske i pravosudne mjere kao odgovor na situaciju, a u skladu s domaćim i međunarodnim pravom.^[97] Kako bi te mjere bile saglasne sa EKLjP-om, one moraju da budu propisane zakonima koji ispunjavaju uslov vezan za „kvalitet zakona“, moraju da budu biti precizne i dostupne kako bi ljudi mogli da regulišu svoje ponašanje, po potrebi uz pravnu pomoć, a moraju i da budu srazmjerne zakonitom cilju čijem se ostvarenju teži.

Prema članu 15 EKLjP-a, sve države mogu da preduzmu mjere kojima odstupaju od svojih obaveza po ovoj konvenciji u doba rata ili druge javne opasnosti koja prijete opstanku nacije.^[98] Tokom

[91] Vidi presudu u navedenom predmetu *Centar za pravne resurse u ime Valentina Câmpeanua protiv Rumunije*, st. 130; presudu u predmetu *Dodov protiv Bugarske*, predstavka br. 59548/00, st. 70, 79-83 i 87, od 17. januara 2008.; i presudu Velikog vijeća u predmetu *Vo protiv Francuske*, predstavka br. 53924/00, st. 89-90, ECHR 2004-VIII.

[92] Vidi presudu Velikog vijeća u predmetu *Calvelli i Ciglio protiv Italije*, predstavka br. 32967/96, st. 49, ECHR 2002-I. Sud je u ovoj presudi potvrdio stav koji je utvrdio u svojoj ranijoj praksi da se pozitivne obaveze iz člana 2 EKLjP-a odnose „i na sferu javnog zdravlja“. U pogledu ranije sudske prakse u vezi s pozitivnim obavezama, vidi presudu u predmetu *L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 9. juna 1998., *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, str. 1403, st. 36 i presudu Velikog vijeća u predmetu *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 28. oktobra 1998., br. 23452/94, st. 116.

[93] Vidi pomenutu presudu u predmetu *Dodov*, fusnota 4, st. 81.

[94] Vidi pomenutu presudu u predmetu *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 116.

[95] Vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Paposhvili protiv Belgije*, od 15. decembra 2016., predstavka br. 41738/10.

[96] Vidi Rezoluciju 2003/29 Komisije za ljudska prava „Pristup lijekovima u kontekstu pandemije, poput HIV/AIDS, tuberkuloze i malarije“, Thomaïs Douraki *“La Convention européenne des droits de l’homme et le droit à la liberté de certains malades et marginaux”* Paris, LGDJ, 1986., Yamin, *“Not Just a Tragedy: Access to Medications as a Right Under International Law”*, 21 Boston University International Law Journal (2003), 22. april 2003., M. Afroukh, *«L’Émergence d’un droit à la sécurité des personnes dans la jurisprudence de la Cour EDH»*, RDP 2015/1, str. 139.

[97] U Italiji su mjere zasnovane na odredbama italijanskog Ustava, a Vlada je usvojila naredbe i uredbe u skladu sa zakonom, a sa legitimnim ciljem zaštite javnog zdravlja od pandemije COVID-19. Francuski *Conseil d’État* je 22. marta 2020. prihvatio zahtjev Unije mladih doktora i naložio premijeru da usvoji mjere potpunog zatvaranja. Vidjeti, na primjer, <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars-2020-demande-de-confinement-total>.

[98] Vidi takođe član 4 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (PGP).

pandemije COVID-19, kao i u drugim vanrednim situacijama kada države smatraju da moraju da primijene mjere derogacije,^[99] tijela u Strazburu u obzir uzimaju obavezu evropskih vlasti da štite opstanak nacije i život svojih građana^[100]. Međutim, jedan broj visokih strana ugovornica^[101] čak i u kontekstu trenutne situacije smatra nužnim da odstupi od odredbi Konvencije shodno članu 15.

Odstupanje shodno članu 15 državama ne daje za pravo da rade šta im se prohtije^[102]. One nisu u potpunosti oslobođene svojih obaveza iz EKLP-a, kao ni dužnosti da štite navedena prava i slobode koliko god mogu u datoj situaciji. Članom 15 se državama daje mogućnost da odstupe od svojih obaveza iz određenog člana samo u najnužnijoj mjeri koju iziskuje hitnost situacije i samo ako mjere koje preduzima nisu u neskladu s njenim ostalim obavezama prema međunarodnom pravu^[103].

Generalna sekretarka Savjeta Evrope je 7. aprila 2020. državama članicama izdala smjernice o poštovanju ljudskih prava, demokratije i vladavine prava tokom krize izazvane virusom COVID-19^[104].

U ovoj situaciji bi Rezolucija br. 1536 (2007) Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope o HIV/AIDS u Evropi mogla da pruži korisne smjernice o postupanju tokom pandemije COVID-19. U toj se rezoluciji navodi sljedeće:

„9. Naglašavajući da pandemija HIV/AIDS predstavlja hitno pitanje na medicinskom, društvenom i ekonomskom nivou, skupština poziva parlamente i vlade Savjeta Evrope da:
9.1. obezbijede da se u njihovim zakonima, politikama i praksi poštuju ljudska prava u kontekstu HIV/AIDS, naročito pravo na obrazovanje, rad, privatnost, zaštitu i pristup prevenciji, liječenju, njezi i podršci;”

Ovi i ostali dokumenti pružaju državama Zapadnog Balkana korisne mehanizme za izlaženje na kraj s trenutnom situacijom uz poštovanje njihovih međunarodnih obaveza i nacionalnih standarda.

Premda je uobičajeni rad parlamenata širom Evrope narušen, zemlje preduzimaju mjere kako bi se prilagodile situaciji. Na primjer, britanski Parlament svoje funkcije tokom zasjedanja vrši elektronskim putem, posredstvom djelimično *online* virtuelnog parlamenta. Evropski parlament je već privremeno uveo elektronsko glasanje, a sastanke održava putem videokonferencija.^[105] Takvi po-

[99] Vidjeti na primjer, presude u predmetima *Lawless protiv Irske* (br. 3) od 1. jula 1961., predstavka br. 332/57; i *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978., predstavka br. 5310/71.

[100] Vidi presude u predmetima *Klass i drugi protiv Nemačke* od 6. septembra 1978., predstavka br. 5029/71, *Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 29. novembra 1988., predstavke br. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, itd.

[101] Do 26. marta 2020. su tu mogućnost iskoristile sljedeće visoke strane ugovornice: Albanija, Estonija, Gruzija, Armenija, Letonija, Moldavija, Rumunija, San Marino, Sjeverna Makedonija i Srbija. Vidi https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=ZOthTQdh.

[102] Vidi izvještaj Evropske komisije za ljudska prava o predmetu *Danska, Norveška, Švedska i Holandija protiv Grčke* („Grčki predmet“) od 5. novembra 1969.

[103] Pored presuda u pomenutim predmetima *Lawless protiv Irske* i *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, više o srazmjernosti mjera može se naći i u presudama u predmetima *Brannigan i McBride protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 26. maja 1993., predstavke br. 14553/89 i 14554/89; *Aksoy protiv Turske* od 18. decembra 1996., predstavka br. 21987/93 i u nedavnim presudama u predmetima *Şahin Alpay protiv Turske* i *Mehmet Hasan Altan protiv Turske* od 20. marta 2018., predstavke br. 16538/17 i 13237/17.

[104] Dostupne na <https://www.coe.int/en/web/portal/-/coronavirus-guidance-to-governments-on-respecting-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law>.

[105] Vidi saopštenje britanskog Parlamentarnog zajedničkog komiteta za ljudska prava: *“COVID-19 response scrutinised to ensure human rights are upheld – 19 March 2020”* dostupno na <https://committees.parliament.uk/committee/93/human-rights-joint-committee/news/145641/covid19-response-scrutinised-to-ensure-human-rights-are-upheld/>.

stupci pokazuju da parlamenti ne moraju biti spriječeni da vrše svoju ustavnu funkciju i razmatraju zakonodavstvo zbog virusa COVID-19. Mjere koje se preduzimaju kao odgovor na velike katastrofe i pandemije, kao što je COVID-19, u suštini potpadaju pod nadležnost izvršnih vlasti i možda nije realno od parlamenata iziskivati da usvajaju propise usred pandemije u kojoj broj zaraženih eksponencijalno raste iz dana u dan. Ostaje, međutim, pitanje da li već postoji zakonodavni okvir kojim se izvršne vlasti ovlašćuju da izdaju izvršne naloge i u kojoj mjeri i kako one poštuju taj okvir. Stoga parlamenti i u ovim okolnostima igraju ključnu ulogu u obezbjeđivanju usklađenosti ovih vanrednih restriktivnih mjera s načelima zakonitosti i srazmjernosti.

Konačno, čak i kada su restriktivne mjere zaštite javnog zdravlja uvedene pod neophodnim zakonodavnim nadzorom, one i dalje mogu dovesti do nesrazmjernih i bespotrebnih ograničenja pojedinih ljudskih prava ako upravna tijela zadužena za izvršenje tih mjera postupaju s nepotrebnom okrutnošću i opresivnim žarom. U takvim situacijama bi institucija ombudsmana mogla da igra ključnu ulogu u usmjeravanju upravnih tijela u obavljanju njihovih teških zadataka u ovim vanrednim okolnostima i u obezbjeđivanju da ona svoje uloge ispunjavaju u skladu s potrebnim standardima tokom trenutne krize.

Zaključak

Države imaju jasnu, premda tešku, obavezu da utvrde efekte ovih mjera karantina, izolacije i socijalnog distanciranja na cjelokupan dijapazon raznih prava zajamčenih EKLJP-om. Ovoj neophodnoj dužnosti se može pristupiti iz dvije perspektive.

Zaštita života i zdravlja ljudi prvi je prioritet s kojim se države Zapadnog Balkana suočavaju usred ovog ogromnog izazova. Ovaj prioritet je povezan s obavezama država iz EKLJP-a da preduzimaju sve mjere koje se od njih osnovano mogu očekivati kako bi zaštitile i pružale usluge, naročito pomoć, ljudima čije se zdravlje nalazi u većoj opasnosti zbog pandemije. Države su istovremeno dužne da pažljivo procjenjuju svoje zadiranje u prava i slobode svojih građana i da ograniče efekte tog zadiranja samo na mjeru u kojoj je ono neophodno i samo dok to zadiranje iziskuje vanredna situacija izazvana pandemijom COVID-19^[106].

Drugo, države imaju jasnu procesnu obavezu da poštuju nacionalne zakonodavne postupke koji se odnose na vanredne situacije kako bi svaka mjera mogla da bude podvrgnuta nadzoru demokratski izabраниh tijela i sudova. Nadzor nad nekom restriktivnom mjerom od strane nacionalnih pravosudnih organa najbolja je garancija da je ona efikasna i srazmjerna u svakoj konkretnoj situaciji^[107].

Kada ova vanredna situacija prođe, moguće je da će treća perspektiva dobijati na značaju. Za svakom krizom, koje god ona vrste bila, slijedi faza „pouka“. Tada će se nesumnjivo odvijati rasprave o doktrini pozitivnih obaveza prema EKLJP-u, naročito članovima 2, 3 i 8. Postavljace se pitanja da li su vlade preduzele sve mjere predostrožnosti kako bi suzbile širenje pandemije COVID-19 na svojoj teritoriji i da li su osnovano mogle i da li je trebalo da učine više, posebno imajući u vidu njihovu upoznatost sa situacijom s epidemijom COVID-19 u Kini početkom godine.

Za sada, a s obzirom na hitnost situacije, obaveze država iz EKLJP-a odnose se na zakonitost, neophodnost i srazmjernost usvojenih ograničenja, uključujući pozitivne mjere za zaštitu naročito ugroženih ljudi. Postoji očigledna potreba da se ostvari ravnoteža između *kolektivne zaštite i zaštite*

[106] Njihove međunarodne obaveze i mogućnost opravdavanja svojih mjera posredstvom postupka odstupanja iz člana 15 EKLJP-a i člana 4 PGP-a, budući da je derogacija dozvoljena samo u mjeri u kojoj to situacija iziskuje.

[107] Vidi odluku Ustavnog suda Kosova br. 01/15 od 23. marta 2020. i odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine br. AP 1217/20 od 22. aprila 2020.

pojedinačnih prava pri čemu potonja ne treba da budu žrtvovana prilikom ostvarivanja te ravnoteže. EKLjP i svi mehanizmi koji upućuju na praksu Suda u Strazburu predstavljaju odličan vodič u ovoj teškoj situaciji. Postupajući u skladu sa EKLjP-om možemo da osiguramo da nikad ne podrijemo naš kolektivni cilj da poštujemo i štitimo ljudska prava, bez obzira na izazove s kojim se susreće čovječanstvo.

Predrasude i stigmatizacija žrtava ratnog seksualnog nasilja tokom krivičnog postupka

Pripremila: Božidarka Dodik, sudija, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

Uvod

Mogu li pravosudni akteri biti potpuno objektivni i nepristrasni u donošenju odluka u predmetima seksualnog nasilja? Mogu li primijeniti zakon na konkretan slučaj bez bilo kakvog utjecaja vlastitih uvjerenja, stavova i mišljenja?

Odgovor je naravno negativan, jer u prirodi svakog čovjeka je da djeluje, promišlja i vrednuje pod utjecajima porodičnog vaspitanja, te društvenih i moralnih vrijednosti sredine u kojoj odrasta, razvija se i stasava. Rodne predrasude su duboko ukorijenjene i prenose se putem porodice, religije, škole, muzike, društva i na sve druge načine na koje učimo i doživljavamo svijet oko sebe, pa njihov utjecaj nije uvijek jasno vidljiv, niti adekvatno shvaćen. Ukoliko nismo svjesni postojanja takvih stereotipa, onda će oni utjecati na to kako procjenjujemo da li neko jeste ili može da bude žrtva ili počinitelj silovanja ili seksualnog nasilja, što može da rezultira nekažnjivošću počinitelja s jedne strane, te stigmatizacijom žrtve, s druge strane.

Svrha ovog rada je da ukaže da je i primjena zakona podložna različitom razumijevanju i tumačenju onih koji ga primjenjuju, a da često nisu ni svjesni da je takva interpretacija zakona ili zaključivanje o okolnostima slučaja pod utjecajem dominantnih načina razmišljanja društveno-kulturnog konteksta u kojem odrastaju, žive i rade. U radu su stoga predstavljene četiri najčešće predrasude koje se pojavljuju u predmetima ratnog seksualnog nasilja u krivičnim postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini. Pri tome su neke od tih predrasuda jasno vidljive i lako ih je uočiti i otkloniti, ali se u većini slučajeva radi o njihovim prikrivenim i suptilnim manifestacijama koje teško identificirati, a zbog toga i djelovati u pravcu njihovog otklanjanja. Imajući sve to u vidu, postavlja se i pitanje na koji način ćemo onda postići objektivnost, pravičnost i nepristrasnost kod donošenja odluka u ovim predmetima. Ovaj rad daje određene smjernice pravosudnim akterima u tom pravcu, a na osnovu uočenih postupaka ili propusta u analiziranim predmetima, ali je na prvom mjestu bitna samosvijest svakog sudije, tužitelja i advokata koji postupa u ovoj vrsti predmeta, odnosno prepoznavanje, priznavanje i preispitivanje vlastitih subjektivnih uvjerenja i stavova, te ulaganje stalnog i svjesnog napora da se u okviru uloge u krivičnom postupku svakog od pravosudnih aktera izbjegne utjecaj rodni predrasuda.

1. Predrasuda o promiskuitetu: „Sama je kriva“^[108]

Bez obzira na napredne zakonodavne stavove, kao i stavove sudske prakse, u fokusu suđenja za ova krivična djela su i dalje ponašanje, djela i odluke žrtve seksualnog nasilja. Naime, još uvijek je u našem društvu prisutno vjerovanje da je žrtva, barem djelimično, odgovorna za seksualni napad a upravo to je odraz rodno zasnovanih stereotipa i stavova kojima se unaprijed određuje kako bi žene i muškarci trebalo da se ponašaju. Silovanje i seksualno nasilje se posmatra kao posljedica izlaženja

[108] Više o ovoj predrasudi, uz prikaz primjera iz sudske prakse, u publikaciji: *Mitovi o silovanju na suđenjima za ratno seksualno nasilje: prebacivanje tereta s preživjelih na počinitelje*, TRIAL, januar 2018.

iz okvira društveno prihvaćenih normi, odnosno, silovanje se prikazuje kao posljedica „nemoralnog” ponašanja žrtve, a ne kriminalnih radnji počinitelja. U sudnicama se to najčešće očituje kroz sljedeće:

a) Raniji i kasniji seksualni život žrtve

Iako Zakoni o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH izričito zabranjuju ispitivanje žrtve o njenom seksualnom životu prije počinjenog krivičnog djela, i dalje su u sudnicama takva pitanja prisutna, ponekad od strane optužbe^[109], ali posebno od strane odbrane – s ciljem da se žrtva prikaže kao nemoralna, odnosno, da joj se naruši kredibilitet^[110]. S istim ciljem se postavljaju pitanja ili izvode dokazi o kasnijem seksualnom životu žrtve (nakon izvršenog krivičnog djela), koji zakonom nisu izričito zabranjeni, ali su irelevantni^[111], pa u sudnicama ne bi trebali biti dopušteni.

b) Nedužne naspram promiskuitetnih žrtava

U nekim slučajevima dešava se da se tokom suđenja pravi razlika između žrtava koje su „uzorne” i onih koje to nisu ili su takve u „manjoj mjeri”. To je posljedica stereotipa o „pravoj žrtvi silovanja” koji podrazumijeva da žrtva nije imala nikakav prethodni odnos s počiniteljem, čestita je i njeno ponašanje je uzorno, a pri tome pokazuje vidljive i primjerene znakove traume i otvorena je za pružanje pomoći.^[112] Ukoliko žrtva odstupa od tog stereotipa, posljedica može biti nekažnjavanje ili blaže kažnjavanje počinitelja.

2. Predrasuda o pristanku: „Ona je to željela“^[113]

Pristanak podrazumijeva uzajamnost, jednaku moć odlučivanja, potpuni izostanak prisile, prijetnje ili bilo kakve nejasnoće. Kad su prisutni rodni stereotipi, može se lako desiti da se seksualni napad posmatra kao vješto zavodjenje, a potčinjavanje žrtve kao seksualno uživanje.^[114] Nerijetko se smatra da se pristanak podrazumijeva ili da je trajan, a ponekad se u predmetima seksualnog nasilja nastoji prikazati da se iz prethodnih žrtvinih radnji vidi da je ona na seksualni čin pristala. S tim u vezi se pojavljuju sljedeća pitanja:

a) Otpor žrtve

U skladu s međunarodnim standardima, sudovi ne treba da se bave pitanjem mogućnosti pružanja otpora od strane žrtve, niti takav zahtjev proizilazi iz inkriminacije krivičnog djela silovanja, kako

[109] Npr. u predmetu Suda BiH (Janko Gojković), tužitelj je tri žrtve pitao da li su bile nevine prije silovanja (Izvor: Izvještaj OSCE-a *Borba protiv nekažnjivosti za seksualno nasilje u oružanom sukobu u BiH*, februar 2014.).

[110] Npr. u predmetu Kantonalnog suda u Bihaću (Duško Soleša), odbrana je svjedokinji pokazala fotografiju mladića uz pitanje da li joj je to bio momak (u inkriminiranom periodu), što je ona potvrdila. S tim u vezi je odbrana isticala da je žrtva bila „seksualno zrela” i da se već ranije upustila u seksualne osobe s drugom osobom (Izvor: Izvještaj OSCE-a *Postizanje pravde za žrtve seksualnog nasilja u oružanom sukobu u BiH: napredak ostvaren u sudovima u BiH od 2014. do 2016. godine*).

[111] Npr. u predmetu Suda BiH (Predrag Kujundžić), odbrana je izvodila dokaze saslušanjem svjedoka koji su svjedočili o životu i ponašanju žrtve nakon rata, navodeći da se ona u tom periodu počela baviti muzikom, da nije pokazivala znake depresije ili traume i sl. a sud je s tim u vezi zaključio: „Međutim, kako sva ova lica svjedoče o događajima koji izlaze iz vremenskog okvira optužnice, takvi iskazi (koji se ni ne odnose na inkriminirani period), prema ocjeni vijeća ne mogu biti odlučujući u smislu negiranja istinitosti svjedočenja svjedokinje „2” o onome šta joj se desilo.“ (Izvor: Presuda Suda BiH broj X-KR-07/442 od 30.10.2009. godine)

[112] Rodne predrasude, Atlantska inicijativa 2017.

[113] Više o ovoj predrasudi, uz prikaz primjera iz sudske prakse, u publikaciji: *Mitovi o silovanju na suđenjima za ratno seksualno nasilje: prebacivanje tereta s preživjelih na počinitelje*, TRIAL, januar 2018.

[114] *Idem*

mirnodopskog tako i onog koje je počinjeno u ratnim okolnostima. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLjP): „obaveze država članica prema članovima 3 i 8 EKLjP-a moraju se posmatrati kao zahtjev za kažnjavanjem i djelotvornim gonjenjem svakog seksualnog čina izvršenog bez saglasnosti žrtve, uključujući i slučajeve kada žrtva nije pružala fizički otpor.“^[115] Iako je na suđenjima za ovu vrstu krivičnih djela primjetan značajan napredak u pravcu ocjene postojanja prinudnih okolnosti u kojima je silovanje učinjeno (i s tim u vezi odsustva otpora)^[116], i dalje se u određenom broju predmeta^[117] nepotrebno utvrđuje i činjenica mogućnosti pružanja otpora od strane žrtve.

b) Pristanak u prinudnim okolnostima

Bez obzira što fizička sila i prijetnje pokazuju da su okolnosti prisile postojale, ni jedno ni drugo nisu neophodni za dokazivanje tih okolnosti jer upotreba sile, odnosno prijetnje ne podrazumijeva isključivo demonstraciju fizičke sile i direktnu prijetnju, već se cijene sve one okolnosti uslijed kojih je žrtva dovedena u stanje bespomoćnosti. Prema tome, iako su primjena fizičke sile, odnosno prijetnje prema žrtvi nedvojbeno okolnosti koje jasno ukazuju da je pristanak žrtve isključen, ni jedan ni drugi elemenat ne mora nužno postojati niti ga je nepohodno dokazivati u onim situacijama u kojima se žrtva nalazila u takvim prinudnim okolnostima u kojima je bila dovedena u stanje bespomoćnosti. Čini se da u većini slučajeva sudovi u BiH slijede ovakvu praksu koja je uspostavljena u brojnim presudama Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR).

c) Jezičke konstrukcije koje impliciraju pristanak ili nisu prilagođene stepenu obrazovanja žrtve

I dalje su u sudnicama tokom suđenja, ili u presudama za ratno seksualno nasilje prisutne jezičke konstrukcije koje izričito ili posredno impliciraju na pristanak žrtve. Čini se da neki pravosudni akteri imaju problem s upotrebom jasnog i izričitog jezika koji opisuje nasilni seksualni čin, pa se npr. umjesto termina „silovanje“ koristi termin „seksualni odnos“. To može biti posljedica patrijarhalnog odgoja u kojem se ne koriste „vulgarne“ riječi i s tim u vezi nelagoda da se žrtva ispita na način koji je primjeren nasilnom činu silovanja, ali to može biti i rezultat odsustva razumijevanja da silovanje predstavlja krajnje nasilan čin. Usljed nelagode, pitanja se ponekad postavljaju i na način koji nije uvijek adekvatan stepenu obrazovanja žrtve, pa se koriste strogo stručni termini (koitus, penetracija, analno, vaginalno, i sl.). Međutim, bitno je naglasiti da se korištenjem termina koje žrtve ne razumiju one dovode u situaciju da se srame zbog svog neznanja, ili to čak može prouzročiti netačan odgovor od kojeg ponekad ovisi postojanje krivičnog djela.

3. Predrasuda o kredibilitetu: „One lažu“^[118]

a) Očekivano ponašanje žrtava silovanja naspram ocjene iskaza

Duboko je ukorijenjen mit o tome da žrtve silovanja lažu jer su zle, manipulativne i osvetoljubive. Kredibilitet žrtve u sudnicama se napada na brojne načine: ukazivanjem da ne postoje fizički dokazi

[115] Vidjeti npr. presudu Evropskog suda za ljudska prava (ESLjP) u predmetu *M.C. protiv Bugarske* od 04.12.2003. godine, predstavka br. 39272/98.

[116] Npr. u prvostepenoj presudi Suda BiH (Zaim Lalić) Sud je utvrdio da: „U kontekstu ratnih okolnosti i činjenice da je žrtva bila zatvorena u zatočeničkom objektu, mogućnost stvarnog pristanka ne postoji, te izostanak opiranja žrtve nije uvjet koji isključuje postojanje silovanja.“ (Izvor: *Mitovi o silovanju na suđenjima za ratno seksualno nasilje: prebacivanje tereta s preživjelih na počinitelje*, TRIAL, januar 2018.)

[117] Npr. u predmetu Okružnog suda u Bijeljini (Radosav Milovanović) Sud je, između ostalog, oslobodio optuženog i zato što je žrtva dobrovoljno otišla u njegovu kuću i „u takvim uslovima mogla da pruži otpor“. (Izvor: kao u fusnoti 7)

[118] Više o ovoj predrasudi, uz prikaz primjera iz sudske prakse, u publikaciji: *Mitovi o silovanju na suđenjima za ratno seksualno nasilje: prebacivanje tereta s preživjelih na počinitelje*, TRIAL, januar 2018.

koji bi potvrdili njihov iskaz (nema medicinske dokumentacije, i dr.) ili drugi svjedoci; taktikom „šutnja dokazuje laž“ (ukazivanjem da žrtve nisu prijavile silovanje čim su to bile u prilici, pa i godinama nakon toga); ukazivanjem da nakon krivičnog djela žrtva živi „normalnim“ životom; ukazivanjem na skrivene motive za svjedočenje o silovanju (naknada štete); ukazivanjem i na najsitnije nedosljednosti u sjećanju u nastojanju da se prikaže da žrtva laže, i dr. Veoma je rašireno i shvatanje kako žrtva silovanja treba da izgleda i kako treba da se ponaša. Ukoliko žrtva odstupa od očekivanih „kriterija“, njoj se ne vjeruje. Posebno se emocije žena žrtava silovanja uzimaju kao faktor koji je od utjecaja na njihov kredibilitet, tako da se više vjeruje ženi koja tokom svjedočenja plače, uznemirena je i uplašena, nego onoj koja svoj iskaz iznosi staloženo i mirno. S druge strane, ako je žena previše uznemirena i previše plače, smatrat će je histeričnom i manje vjerodostojnom, kao i ženu koje tokom svjedočenja izraze bijes. Isto tako, muškarac žrtva silovanja koji tokom svjedočenja plače i/ili pokazuje znakove uznemirenosti i straha odstupa od stereotipa muževnog i čvrstog muškarca koji nedaće „treba da podnosi čvrsto i dostojanstveno“, a nerijetko takvo ponašanje hrani mit o muškim žrtvama silovanja kao homoseksualcima.

Da bi se iskaz žrtve pravilno ocijenio, sudije i tužitelji moraju da imaju osnovno znanje iz psihologije kako bi mogli razumjeti na koji način trauma utječe na sjećanje i ponašanje žrtve, te kako se ona manifestira, pa da bi bili u prilici pravilno ocijeniti vjerodostojnost kazivanja žrtve jer ono što je logično očekivati od svjedoka koji nije traumatiziran ne može se jednostavno aplicirati na svjedoke sa PTSP-om.

b) Dokazivanje

Međunarodna praksa i teorija potvrđuju stav da se osuđujuća presuda može utemeljiti i na iskazu samo jednog svjedoka, ukoliko taj iskaz u odlučnoj mjeri udovoljava kriterijima pouzdanosti i kredibilitnosti, te se i u praksi sudova u BiH uglavnom slijedi taj princip.^[119] Ipak, u nekim predmetima ova praksa ne provodi se dosljedno. U jednom od skorašnjih predmeta, sud je pri ocjeni iskaza svjedokinje naveo, između ostalog, i to da nije bilo neposrednih očevidaca silovanja.^[120]

4. Predrasuda o sramoti: „Silovanje je napad na čast“^[121]

a) „Silovanjem je žrtva okaljana“

Najčešća predrasuda sa kojom se žrtve seksualnog nasilja općenito suočavaju je ta da je silovanje sramota za žrtvu (a ne počinitelja) i da je takvim činom žrtva okaljana, isprljana, nedostojna poštovanja, a na taj način pojačava se stigmatizacija žrtava. Ponekad se i u predmetima ratnog seksualnog nasilja koji se procesuiraju pred sudovima u BiH žrtve tretiraju na takav način, te se koristi jezik koji implicira da je silovanje sramota za žrtvu jer se ono opisuje kao napad „na čast ženske osobe“, „najgora stvar koja može zadesiti jednu ženu“, čije su posljedice „moralne i običajne prirode“, i sl.

[119] Npr. Sud BiH, premet Miodrag Marković: „Apelaciono vijeće naglašava da je Pretresno vijeće moglo osuditi optuženog na osnovu iskaza oštećene. Dokaz koji je zakonit, autentičan i vjerodostojan može biti dovoljan da se optuženi osudi, čak i ako je riječ o iskazu samo jednog svjedoka. Iako Sud BiH ne slijedi strogo doktrinu *stare decisis*, za istaći je da je Pretresno vijeće osudilo optuženog u predmetu Pinčić gdje su jedini iskazi očevica predmetnog silovanja bili oni koje je dala oštećena. Pretresno vijeće u predmetu Mejakić je također [...] osudilo optuženog samo na osnovu iskaza oštećenog lica, pri tome potvrđujući da realno nema razloga da se ne pokloni vjera iskazu tog svjedoka u situaciji kada je svjedok, kao jedini očevidac nekog događaja, sam svjedočio o okolnostima tog događaja [...]“ (Izvor: Presuda Apelacionog vijeća broj S 1 1 K 003426 10 Krž od 27.09.2011.godine)

[120] Okružni sud u Bijeljini, predmet Radosav Milovanović (Izvor: kao u fusnoti 7).

[121] Više o ovoj predrasudi, uz prikaz primjera iz sudske prakse, u publikaciji: *Mitovi o silovanju na suđenjima za ratno seksualno nasilje: prebacivanje tereta s preživjelih na počinitelje*, TRIAL, januar 2018.

b) Zaštita identiteta

Kod primjene mjera zaštite identiteta žrtve, ključno je da se utvrdi šta zapravo žrtve žele, jer se u nekim slučajevima automatski određuju najstrože mjere zaštite (najveći stepen zaštite identiteta), uslijed pretpostavke da je žrtvi neugodno da javno govori o silovanju. Takvo zaključivanje indirektno podupire predrasudu o sramu. Stoga je neophodno u svakom konkretnom slučaju žrtvi detaljno objasniti koje mjere zaštite joj stoje na raspolaganju, te kako se one provode, i to na način koji žrtva razumije, pa tek potom predložiti (tužitelji), odnosno odrediti (sud) odgovarajuće mjere zaštite. Dakle, ne treba automatski pretpostavljati da žrtva želi ostati anonimna ili da joj je potrebno odrediti mjere zaštite najvišeg stepena dok se to ne utvrdi u razgovoru s njom, a nakon detaljnog pojašnjenja svih mjera zaštite koje zakon propisuje. U nekim slučajevima je primijećeno da sudovi automatski (i nepotrebno) pribjegavaju isključenju javnosti^[122] u dijelu suđenja u kojem svjedoči žrtva silovanja, iako se prethodno nije utvrdilo da li je takva mjera zaista neophodna i da li je isti cilj (zaštite) mogao biti postignut drugim mjerama.

c) Nepotrebna pitanja ili opisi seksualnog nasilja

Većina sudova u BiH prihvata da je dovoljno u činjeničnom opisu navesti da je optuženi žrtvu silovao, bez detaljnog opisa detalja o penetraciji i onome šta je prethodilo, uz argumentaciju da čin silovanja ima svoju definiciju koja seksualnu penetraciju podrazumijeva, te da zbog toga nisu neophodni detaljni opisi ove nasilne radnje. Ipak, u nekim optužnicama (čiji činjenični opis se mora preuzeti i u izreci presude)^[123] i dalje se opisuju krivičnopravne radnje silovanja koje sadrže suvišan opis detalja krivičnog djela, jer iako je nesporno da je za silovanje potrebno dokazati penetraciju, sasvim je irelevantno u kakvom se položaju nasilni čin desio, kako je skinuta odjeća sa žrtve, i sl. Time se žrtva, koja je ionako traumatizirana, primorava da prilikom svjedočenja ponovo ulazi u sve detalje događaja pred mnoštvom nepoznatih ljudi (pa čak i ako ima mjere zaštite, svjesna je da se njeno svjedočenje sluša), zbog čega se opet povećava njihova stigmatizacija i osjećaj sramote.

d) „Muškarci ne mogu biti silovani/žena ne može počinuti silovanje“

Iako se, prema statističkim podacima, najveći broj silovanja počinu nad ženama, muškarci su također žrtve seksualnog nasilja, kao što i žene mogu biti počiniteljice takvih krivičnih djela, a to vrijedi i za seksualno nasilje počinjeno tokom rata. Međutim, muškarci koji su žrtve ovog zločina još rjeđe ga prijavljuju nego žene, uglavnom zbog stigme i straha da će ih obilježiti kao homoseksualce ili nedovoljno muževne. U predmetima koji su procesuirani u BiH, seksualno nasilje nad muškarcima kvalificira se kao mučenje ili nečovječno postupanje, čime je izbjegnuta izričita pravna kvalifikacija ovih krivičnih djela kao nasilnog seksualnog čina. Na taj način podržava se mit da se o silovanju muškaraca ne može govoriti.

[122] Isključenje javnosti je propisano članom 235 Zakona o krivičnom postupku BiH i identičnim odredbama entitetskih krivičnih procesnih zakona. Međutim, kod odluke o primjeni ove mjere, potrebno je voditi računa da ona predstavlja odstupanje od načela javnosti sudskog postupka, pa je stoga primjenjivati krajnje restriktivno. Treba ispitati mogućnost da se svjedoku odredi neka od mjera zaštite prema odredbama posebnog zakona (Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka), koje ne zahtijevaju isključenje javnosti a svjedoku pružaju potreban nivo zaštite.

[123] Npr. izreka presude u predmetu Dževad Dulić, Sud BiH: „[...] psujući joj majku, tukući je i prijeteći joj da će je dati četnicima da je siluju, vratio je sa stepenica u istu sobu, bacio na krevet, legao na nju i ponovo je silovao vaginalnom, a potom oralnom penetracijom, tako što je svoj krvavi polni organ stavio u usta svjedokinje, cijelo vrijeme je šamarajući, da bi potom ejakulirao u njena usta.“ (Izvor: kao u fusnoti 7)

Zaključci

Iako je u predmetima ratnog seksualnog nasilja koji se procesuiraju pred sudovima u BiH evidentno da su u njima još uvijek prisutne prethodno navedene rodno zasnovane predrasude, niz je mehanizama koji mogu pomoći da se one otklone i da se time ujedno doprinese umanjenju stigmatizacije žrtava.

Kada je u pitanju predrasuda o promiskuitetu, na prvom mjestu tužitelji mogu značajno doprinijeti umanjenju stigmatizacije žrtve, još i prije nego ona uđe u sudnicu – sastati se s njom prije suđenja i u cijelosti objasniti tok postupka, uključujući uloge suda i stranaka, te njenu ulogu kao svjedoka, odnosno, objasniti joj o čemu će biti pitana kroz direktno ispitivanje i na koji način se odvija unakrsno ispitivanje, pri čemu naglasiti da svjedok ne smije biti pitan o ranijem seksualnom životu i da se odbrana mora kretati u okviru direktnog ispitivanja, te na taj način žrtvu pripremiti da i sama bude spremna da reagira ako pitanja postanu neprikladna. Tokom svjedočenja žrtve, tužitelji bi trebali da se uzdrže od postavljanja pitanja o ranijem ili kasnijem seksualnom životu žrtve, da prigovore na svako neprimjereno i nedolično pitanje odbrane, uključujući pitanja o ranijem i kasnijem seksualnom životu žrtve, kao i da se protive izvođenju dokaza o ranijem i kasnijem seksualnom životu žrtve. Sudije bi trebalo prije nego što započne ispitivanje žrtvu poučiti da njen raniji seksualni život nije predmet rasprave i da takva pitanja nisu dopuštena^[124], da se pristanak žrtve ne može upotrijebiti u prilog odbrane optuženog^[125] i da sud neće dopustiti pitanja koja po svom tonu i/ili sadržaju uznemiruju svjedoka^[126], a u toku samog ispitivanja da zabrane zakonski neprimjerena ili irelevantna pitanja, bez obzira da li stranke prigovaraju ili ne i da objasne žrtvi da nije dužna odgovoriti na takva pitanja^[127], te da koriste druga zakonska ovlaštenja s ciljem zaštite dostojanstva žrtve, odnosno umanjenja stigmatizacije. Pored navedenog, iako to procesni zakon izričito ne propisuje, sud bi trebalo da ima u vidu da, ukoliko je žrtva uznemirena, po potrebi napravi kraću pauzu, da planira dovoljno vremena za ispitivanje žrtve i, po mogućnosti, osigura da se žrtva prilikom svjedočenja u što manjoj mjeri prekida, osim ako je to neophodno.

Pri suzbijanju predrasude o pristanku kojom se direktno ili indirektno implicira da je žrtva određenim postupcima doprinijela učinjenju ovakvih krivičnih djela, pravosudni akteri bi trebali da imaju u vidu da je nepotrebno da tužitelji dokazuju, a sudovi da cijene mogućnost pružanja otpora žrtve, te da je nepotrebno dokazivati silu i prijetnju u uvjetima u kojima postoje prisilne okolnosti u kojima je pristanak žrtve isključen jer se odsustvo pristanka žrtve u takvim predmetima može dokazivati prezentiranjem dokaza o prisilnim okolnostima u kojima se žrtva u konkretnom slučaju našla. S tim u vezi, potrebno je da sudovi primjenjuju međunarodne standarde prema kojima se „pod silom ne podrazumjeva samo direktno nasilje, već i situacija u kojoj žrtva ne nalazi drugo rješenje već se, iako protiv svoje volje, potčini”. Pored toga, potrebno je uzdržati se od korištenja izraza koji impliciraju na pristanak, odnosno, koristiti one termine kojima se jasno odražava nasilna priroda ovog krivičnog djela, te se uzdržati od korištenja stručnih termina koje neke žrtve, prema svom stepenu obrazovanja, ne mogu razumjeti. Također, sud bi trebalo da reagira na upotrebu bilo kojeg nepri-

[124] Članovi 86 stav 5, 263 stav 2 i 264 stav 1 ZKP-a BiH i relevantne odredbe entitetskih ZKP-a. Ovdje treba uočiti da ZKP ne zabranjuje izričito pitanja o kasnijem seksualnom životu (nakon učinjenog krivičnog djela), pa se u praksi dešava da odbrana na taj način pokušava diskreditirati svjedoka. Međutim, iako takve izričite zabrane nema, radi se o pitanjima ili dokazima koji su irelevantni za predmet, pa ih ne bi trebalo ni dopustiti.

[125] Članovi 263 stav 2 i 264 stav 3 ZKP-a BiH i relevantne odredbe entitetskih ZKP-a. Ova odredba upućuje na to da u ovoj vrsti predmeta nije potrebno dokazivati da je žrtva pružala bilo kakav otpor (s obzirom na prisilne okolnosti), te da takva pitanja sud neće dopustiti.

[126] Članovi 262 stav 3 i 267 stav 1 ZKP-a BiH, član 8 Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH i relevantne odredbe entitetskih ZKP-a i entitetskih Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka.

[127] Članovi 86 stav 5 i 263 stavke 1 i 3 ZKP-a BiH i relevantne odredbe entitetskih ZKP-a.

mjerenog termina ili termina za koji je očigledno da ga žrtva ne razumije, a tužitelj bi mogao prije svjedočenja pripremiti žrtvu na to da pravosudni akteri ponekad mogu upotrijebiti neprikladan ili njima nerazumljiv termin, te ih ohrabriti da i sami reaguju ako se to desi.

Što se tiče predrasude o kredibilitetu žrtve, kojom se implicira da žrtve ne govore istinu, što može biti od značaja na donošenje odluka u krivičnom postupku, njen utjecaj se može umanjiti tako što će donositelji tih odluka na prvom mjestu preispitati vlastite stereotipe o tome kako žrtva treba da se ponaša, govori i izgleda, te savladati osnov znanja iz psihologije traume – njenim uzrocima, djelovanju na osobu i manifestacijama. Od velike pomoći je i angažiranje osoblja za podršku prije, tokom i poslije svjedočenja, koji mogu biti od pomoći i u vezi s razjašnjenjem eventualnih dilema u pogledu određenog ponašanja žrtve. Tužitelji bi trebali da u fazi istrage kontaktiraju sa žrtvom, da je pripreme za svjedočenje na način kako je to već prethodno pomenuto, da prikupe ranije izjave žrtve i u razgovoru sa njom razjasne šta su uzroci eventualnih nedosljednosti, kao i da je upozore na mogućnost postavljanja pitanja o kredibilitetu. Također bi tužitelji trebali da angažiraju vještake psihologe i/ili psihijatre koji sudu mogu objasniti reakcije žrtve, utvrditi postojanje PTSP-a, objasniti zbog čega u iskazima traumatiziranih osoba postoje „rupe u sjećanju“, nedosljednosti, i sl. Bitno je i da se prilikom postavljanja pitanja kojima se osporava kredibilitet žrtve reagira na svako nedopušteno i/ili neprimjereno pitanje, kao i na pitanja koja su irelevantna. Sudovi, kada cijene iskaz žrtve u skladu s principom slobodne ocjene dokaza, treba da imaju u vidu i specifične manifestacije pri davanju takvih iskaza koje mogu biti uzrokovane postojanjem PTSP-a. I na kraju, važno je preispitati vlastite predrasude o silovanju kao sramoti za žrtvu i uzdržati se od korištenja bilo kakvih termina koji na to upućuju tj. ne govoriti o silovanju kao napadu na čast ili zločinu s moralnim implikacijama jer upravo to podržava ovu predrasudu.

Žrtvama seksualnog nasilja treba objasniti mjere zaštite koje im stoje na raspolaganju, jezikom koji razumiju, vodeći računa da se ne primjenjuju mjere koje žrtve i ne traže, odnosno, uzdržati se od automatske pretpostavke da je žrtvama nelagodno da svjedoče javno. Također je bitno objasniti žrtvama da mogu da traže naknadu štete i na koji način to mogu učiniti, jer im to može pomoći u osnaživanju, dati im aktivniju ulogu u procesu i time djelovati protiv predrasude o sramoti. Tužitelji bi trebalo da se uzdrže od dodavanja nepotrebnih opisa silovanja u optužnicama i od ispitivanja žrtve o detaljima koji nisu neophodni za dokazivanje elemenata zločina, a silovanje muškaraca i u optužnicama i u presudama treba jasno opisati kao zločin seksualne prirode.

Šta donosi Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj?

Pripremila: Prof. dr. Ivanka Marković,^[128] Univerzitet u Banjoj Luci, Pravni fakultet

Opšte napomene

Krivičnopravna zaštita od nasilja u porodici uspostavljena je Krivičnim zakonikom Republike Srpske iz 2000. godine kojim je nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici prvi put javno označeno kao neprihvatljiv oblik ponašanja koji zahtijeva reakciju države kroz primjenu krivičnopravnih sankcija. Međutim, nakon donošenja Zakona o zaštiti od nasilja u porodici^[129] kojim su radnje osnovnog oblika ovog krivičnog djela naprosto „preuzete“ iz Krivičnog zakonika i definisane kao prekršaj, imamo velike probleme u praktičnoj primjeni istih jer u praksi postoje različita tumačenja navedenih zakona i to ne samo od strane službenih lica organa unutrašnjih poslova, već i od strane tužilaca i sudija. Zbog toga se dešava da se u praksi pojedinih sudova jedna skoro identična situacija nasilja u porodici jednom procesuirala kao prekršaj, a drugi put kao krivično djelo. Ista situacija je i u praksi različitih sudova; jedan sud istu ili sličnu situaciju tretira kao prekršaj, a drugi sud kao krivično djelo. Postojanje paralelne mogućnosti da se učinilac nasilja u porodici kazni prekršajno-pravno i krivično-pravno ne samo da stvara konfuziju na strani subjekata zaštite – dakle, onih koji bi trebali da sankcionišu učinioaca – već dovodi i do slabljenja zaštite žrtve jer učinioci nasilja u porodici često prekršajnu sankciju ne doživljavaju kao ozbiljnu reakciju države na njihovo ponašanje. Prekršajnim sankcionisanjem učinilaca nasilja u porodici ovaj oblik nasilja sveden je na istu ravan kao što je npr. preglasno puštanje muzike, parkiranje na trotoaru i sl., čime se u javnosti stvara utisak da nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici ne predstavlja neki značajniji atak na čovjeka i njegovo dostojanstvo. I ono što je posebno zabrinjavajuće – da to nije značajan atak na porodicu kao osnovnu ćeliju društva. Uvažavajući navedeno, Savjet za suzbijanje nasilja u porodici i porodičnoj zajednici Republike Srpske^[130] je na 10. sjednici održanoj 16.05.2016. godine usvojio zaključak da se Ministarstvu porodice, omladine i sporta, kao nadležnom ministarstvu, uputi inicijativa za izmjenu Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u cilju ukidanja odredbi kojima se nasilje u porodici tretira kao prekršaj. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, koji je usvojen krajem 2019. godine, ova inicijativa je usvojena, a usvojena su i druga rješenja kojima se uvode značajne novine u oblast zaštite žrtava od nasilja u porodici.^[131]

Osnovne karakteristike izvršenih izmjena Zakona o zaštiti od nasilja u porodici

Značajan uticaj na koncipiranje novih rješenja koja propisuje Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici imale su odredbe Istanbulske konvencije, odnosno obaveze koje je država preuzela potpisivanjem ove Konvencije. Polazeći od navedene Konvencije i njene osnovne svrhe, ovaj Zakon već na početku naglašava da je osnovna svrha Zakona o zaštiti od nasilja u porodici pružanje adekvatne zaštite žrtvama nasilja u porodici i sprečavanje ponavljanja radnji

[128] ivanka.markovic@pf.unibl.org

[129] Prvi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici donesen je 2005. godine.

[130] Autorka ovog priloga je predsjednica Savjeta za suzbijanje nasilja u porodici i porodičnoj zajednici Republike Srpske.

[131] Prijedlog Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o zaštiti od nasilja u porodici kojim se ukida prekršajno pravno sankcionisanje učinilaca nasilja u porodici usvojen je na Šestoj redovnoj sjednici Narodne skupštine Republike Srpske, a tekst Zakona je objavljen u „Službenom glasniku Republike Srpske“ broj 84/19 od 16.10.2019. godine.

nasilja, kroz sistem mjera zaštite koje se primjenjuju prema učiniocu nasilja u porodici.^[132] Dakle, suština ovog Zakona nije retribucija, odnosno kažnjavanje učinilaca, već pružanje pomoći i zaštite žrtvama nasilja u porodici. U tom cilju izmijenjen je i pojam nasilja u porodici tako da „nasilje u porodici, u smislu ovog Zakona, postoji ukoliko postoji osnov sumnje da je član porodice ili porodične zajednice izvršio radnje fizičkog, seksualnog, psihičkog i/ili ekonomskog nasilja, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičke, seksualne, psihičke i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice ili porodične zajednice“.^[133] Kao radnje nasilja u porodici navode se:

- a) primjena sile na fizički ili psihički integritet člana porodice ili porodične zajednice;
- b) postupanje koje može prouzrokovati ili izazvati opasnost da će prouzrokovati fizičku ili psihičku bol ili patnju člana porodice ili porodične zajednice;
- v) prouzrokovanje straha ili lične ugroženosti ili povrede dostojanstva člana porodice ili porodične zajednice ucjenom ili drugom prinudom;
- g) verbalni napad, vrijeđanje, psovanje, nazivanje pogrdnim imenima, te drugi načini grubog uznemiravanja člana porodice ili porodične zajednice;
- d) seksualno nasilje;
- đ) onemogućavanje pristupa zdravstvenoj zaštiti i njezi;
- e) praćenje i svi drugi slični oblici uznemiravanja člana porodice ili porodične zajednice;
- ž) namjerno oštećenje ili uništenje imovine člana porodice ili porodične zajednice, zajedničke imovine, ili imovine u posjedu;
- z) uskraćivanje ili oduzimanje prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanje člana porodice ili porodične zajednice u odnosu zavisnosti ili podređenosti;
- i) vaspitanje djece na način ponižavajućeg postupanja;
- j) oduzimanje djece ili izbacivanje iz stana člana porodice ili porodične zajednice;
- k) iscrpljivanje radom, izgladnjivanjem, uskraćivanjem sna ili neophodnog odmora članu porodice ili porodične zajednice;
- l) nepridržavanje odluke nadležnog organa kojim je utvrđen lični kontakt djece sa roditeljima;
- lj) zadržavanje putne isprave ili nekog drugog dokumenta člana porodice ili porodične zajednice;
- m) nasilna izolacija ili ograničenje slobode kretanja člana porodice ili porodične zajednice; i
- n) svaka druga radnja koja predstavlja nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici.

Pod radnjom nasilja u porodici smatraju se i prijetnje navedenim radnjama.^[134] Prilikom definisanja nasilja u porodici i nabiranja pojedinih radnji izvršenja, uzeta su u obzir rješenja zemalja u okruženju kao i odredbe Istanbulske konvencije. Iako je ovom odredbom povećan broj radnji koje se taksativno nabrajaju, i dalje se ostavlja mogućnost njene primjene i na sve druge radnje koje predstavljaju nasilje u porodici, kao i na prijetnje takvim radnjama. Omogućavanje primjene definicije nasilja u porodici na slučajeve u kojima pojedinac prijeti da će izvršiti neku od navedenih radnji je bilo neophodno jer se u takvim slučajevima radi o psihičkom nasilju koje je veoma često ostajalo izvan reakcije nadležnih institucija a koje, kako to praksa pokazuje, često prethodi preduzimanju konkretne radnje.

Pored ekstenzivnijeg postavljanja pojma nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, zakonodavac je proširio i pojam člana porodice ili porodične zajednice tako što je, pored već postojećih lica koja

[132] Član 1 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici glasi:

„Ovim Zakonom uređuje se zaštita od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici (u daljem tekstu: nasilje u porodici) lica koja se u smislu ovog Zakona smatraju članom porodice ili porodične zajednice, subjekti zaštite i postupak zaštite žrtava nasilja u porodici, osnivanje Savjeta za borbu protiv nasilja u porodici, **mjere za zaštitu žrtve od nasilja u porodici i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u porodici.**”

[133] Vidjeti član 3 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja.

[134] Ibidem.

su obuhvaćena ovim pojmom, dodao i lica koja su međusobno bila ili su još uvijek u emotivnoj ili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom.^[135] Time je izvršeno usaglašavanje sa članom 3 tačka b) Istanbulske konvencije prema kojem „nasilje u porodici“ označava svako djelo fizičkog, seksualnog, psihičkog, odnosno ekonomskog nasilja do kojeg dođe u porodici ili domaćinstvu, odnosno između bivših, odnosno sadašnjih supružnika, odnosno partnera, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom“. U obrazloženju ove Konvencije se navodi da su autori konvencije prepoznali kako se nasilje često nastavlja nakon prekida veze i stoga se složili da zajedničko mjesto stanovanja žrtve i učinioca nije neophodno.^[136]

U cilju obezbjeđivanja efikasne zaštite i pružanja pomoći žrtvama nasilja u porodici, zakonodavac je predvidio obavezu za sve subjekte zaštite da u prvom kontaktu obavijeste žrtvu o svim pravima koja ima i o ustanovama, organima, pravnim licima i organizacijama koje pružaju pomoć, podršku i zaštitu.^[137] Treba reći da je obaveza blagovremenog i adekvatnog informisanja žrtava o raspoloživim uslugama podrške i zakonskim mjerama na jeziku koji razumiju predviđena i članom 19 Istanbulske konvencije.^[138] Obavještenje mora biti dato na način koji je žrtvi razumljiv, što znači da je predstavnik subjekta zaštite – npr. radnik u centru za socijalni rad – dužan žrtvi ne samo navesti odredbe

[135] Član 7 sada glasi:

„Članom porodice ili porodične zajednice, u smislu ovog Zakona, smatraju se:

- a) supružnici ili bivši supružnici i njihova djeca i djeca svakog od njih;
- b) vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri, njihova djeca ili djeca svakog od njih;
- v) srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala;
- g) roditelji sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera;
- d) srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnici iz nepotpunog usvojenja;
- đ) lica koja vezuje odnos starateljstva;
- e) lica koja žive ili su živjela u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo;
- ž) lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu;
- z) lica koja su međusobno bila ili su još uvijek u emotivnoj ili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom.“**

[136] Vidjeti Obrazloženje Istanbulske konvencije – tačka 42.

[137] Član 5 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici.

U članu 10 stav 2 mijenja se i glasi:

„(2) Subjekti zaštite dužni su u prvom kontaktu obavijestiti žrtvu, na njoj razumljiv način, o svim pravima koja ima u skladu s ovim i drugim propisima i o ustanovama, organima, pravnim licima i organizacijama koje pružaju pomoć, podršku i zaštitu.“

Poslije stava 2 dodaje se novi stav 3, koji glasi:

„(3) U postupcima ostvarivanja svojih prava i zaštite žrtve imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć u skladu s propisima kojima se reguliše oblast besplatne pravne pomoći.“

[138] U obrazloženju ovog člana Istanbulske konvencije u tački 124 je navedeno: „Neposredno nakon nasilja, žrtve nisu uvijek u situaciji da su potpuno informisane i osnažene za donošenje odluka, a mnogima nedostaje podrška u okruženju. Ova odredba stavlja poseban naglasak na potrebu da se žrtvama obezbijede informacije o različitim tipovima raspoloživih usluga podrške i zakonskih mjera. To zahtijeva informisanost o tome gdje mogu da dobiju koju vrstu pomoći, ukoliko je neophodno na jeziku koji nije zvanični jezik i blagovremeno, što znači u vremenu u kojem je korisno za žrtve. Termin „odgovarajuće informacije“ odnosi se na informacije koje dovoljno ispunjavaju potrebu žrtve za informacijama. To može da obuhvata, na primjer, ne samo davanje naziva organizacije koja pruža usluge podrške, već davanje i letka koji sadrži podatke o adresi i broju telefona, radnom vremenu i precizne informacije o uslugama koje organizacija nudi.“

Direktiva 2012/29/EU Evropskog parlamenta i Savjeta o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela u članu 4 takođe predviđa *pravo na dobijanje informacija* od prvog kontakta s nadležnim tijelom, koji obavezuju države članice (i one države koje nastoje postati članice) da osiguraju pružanje informacija žrtvama, bez nepotrebnog odgađanja, od njihovog prvog kontakta s nadležnim tijelom, kako bi im se omogućio pristup pravima određenim u ovoj Direktivi, te posebno navodi da se dodatni detalji mogu takođe pružiti u kasnijim fazama postupka, u zavisnosti od potreba žrtve i važnosti takvih detalja za svaku od faza postupka.

pravnih akata kojima su propisana pojedina prava žrtve, već je dužan to učiniti tako da žrtva razumije šta konkretno znači pravo koje ima, kao i način njegove realizacije. Način davanja obavještenja mora biti prilagođen psihofizičkom stanju žrtve, te ako se radi o žrtvi koja ima npr. poteškoće u komunikaciji (npr. ne čuje dobro) mora se obezbijediti način komunikacije koji je prihvatljiv za žrtvu (prevodilac koji poznaje znakovni jezik). Obavještenja o organizacijama (vladinog ili nevladinog sektora), ustanovama ili pravnim licima koji se bave pružanjem pomoći i podrške žrtvama nasilja u porodici mogu se davati i putem letaka koji sadrže podatke o konkretnoj organizaciji, načinu kontaktiranja, vrsti usluge koju pruža, itd. Bitno je da žrtva, već prilikom prvog kontakta s predstavnikom subjekta zaštite, dobije potpune informacije o svim mogućnostima u vezi sa svojom budućom pozicijom, odnosno o pravima koja ima, uslugama podrške, zaštite i pomoći koje joj se nude. Smatra se da u takvoj situaciji žrtva može potpunije da sagleda svoju poziciju i da se odluči na daljnje korake u vezi svoje budućnosti. Prema članu 9 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, zaštitu, pomoć i podršku žrtvama nasilja u porodici dužni su pružiti pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova, Tužilaštvo, centri za socijalni rad, odnosno službe socijalne zaštite, zdravstvene i obrazovne ustanove i nadležni sud, odnosno subjekti zaštite. Realizacija navedene obaveze zahtijeva da svi predstavnici subjekata zaštite imaju odgovarajući nivo znanja ne samo o pravima koja ima žrtva nasilja u porodici već i o svim ustanovama, organima, organizacijama i pravnim licima koja na području Republike Srpske pružaju pomoć, podršku i zaštitu žrtvama nasilja u porodici.

Multisektorski pristup i saradnja svih subjekata zaštite na lokalnom nivou preduslov su uspješne borbe protiv nasilja u porodici. Upravo zbog toga Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici naglašava da „*subjekti zaštite u procesu zaštite, pomoći i podrške žrtvama nasilja u porodici sarađuju u najboljem interesu žrtve*“. Pored toga, zakon uvodi obavezu da se na području jedinice lokalne samouprave zaključi protokol o postupanju i formira grupa za koordinaciju i saradnju. Grupe za koordinaciju i saradnju se formiraju od predstavnika svih ustanova, organa i organizacija koje pružaju zaštitu, pomoć i podršku žrtvama nasilja u porodici, a krajnji rok za njihovo formiranje je 30 dana od dana stupanja na snagu ovog Zakona.^[139] Grupe za koordinaciju i saradnju bi trebale da se bave pitanjima vezanim za međusobnu saradnju subjekata zaštite, provođenje, praćenje i procjenu politika i mjera za sprečavanje i borbu protiv nasilja u porodici na lokalnom nivou, a u skladu s protokolom o postupanju koji su potpisali subjekti zaštite u jedinici lokalne samouprave. Obavezu uspostavljanja koordinacionog tijela propisuje i Istanbulska konvencija (član 10), a u obrazloženju ovog člana se naglašava da ovo tijelo (ili tijela) treba da dobije četiri specifična zadatka: koordinaciju, sprovođenje, praćenje i procjenu politika i mjera koje se sprovode na nacionalnom i/ili regionalnom i lokalnom nivou.

Novinu u zakonskoj regulativi predstavlja i obaveza nadležnog policijskog službenika da, uz izvještaj nadležnom javnom tužiocu o izvršenom nasilju, dostavi i *procjenu rizika*. Procjena rizika se vrši po svakoj prijavi nasilja u porodici, pri čemu se naročito uzimaju u obzir obavještenja o tome: da li je učinilac ranije ili neposredno prije procjene rizika učinio nasilje u porodici ili neki drugi vid nasilja i da li je spreman da ga ponovi; da li je prijetio ubistvom ili samoubistvom; da li posjeduje oružje; da

[139] Odredbom člana 6 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici mijenja se član 11 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici koji glasi:

„(1) Subjekti zaštite dužni su bez odlaganja obezbijediti hitno rješavanje predmeta nasilja u porodici, vodeći računa da su interes i dobrobit žrtve prioritet u tim postupcima, a naročito ako je žrtva dijete, starije lice, lice s invaliditetom i lice pod starateljstvom.

(2) Subjekti zaštite u procesu zaštite, pomoći i **podrške žrtvama nasilja u porodici sarađuju u najboljem interesu žrtve.**

(3) **Na području jedinice lokalne samouprave** zaključuje se protokol o postupanju i formira se **grupa za koordinaciju i saradnju od predstavnika svih ustanova, organa i organizacija koje pružaju zaštitu, pomoć i podršku žrtvama nasilja u porodici.**

(4) **Na osnovu godišnjih izvještaja, Ministarstvo prati i analizira primjenu protokola iz stava 3 ovog člana.**

(5) **Grupa za koordinaciju i saradnju iz stava 3 ovog člana će se formirati u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu ovog Zakona.“**

li je mentalno bolestan ili zloupotrebljava psihoaktivne supstance; da li postoji sukob oko starateljstva nad djetetom ili oko načina održavanja ličnog kontakta djeteta i roditelja koji je učinilac; da li je učiniocu izrečena hitna mjera ili mjera zaštite od nasilja u porodici; da li žrtva doživljava strah i kako ona procjenjuje rizik od ponavljanja nasilja kao i druge činjenice i okolnosti od značaja za procjenu rizika.^[140] Propisivanjem obaveze vršenja procjene rizika pri svakoj prijavi nasilja u porodici nastoji se obezbijediti optimalna zaštita žrtava nasilja u porodici. Činjenica je da mnogim slučajevima femicida prethodi nasilje u porodici koje je trajalo kraći ili duži vremenski period te da je femicid mogao biti spriječen adekvatnom procjenom rizika. U praksi se dešava da učinilac nasilja upućuje žrtvi prijetnje ozbiljnim nasiljem ili smrću, ponekad i u prisustvu službenih lica, kao i slučajevi u kojima je učinilac koristio oružje kao sredstvo zastrašivanja, i sl. U takvoj situaciji je neophodno izvršiti pravilnu procjenu ozbiljnosti konkretne situacije i mogućnosti ponavljanja nasilja, odnosno neophodno je izvršiti pravilnu procjenu rizika. Na osnovu toga treba napraviti plan upravljanja rizikom u smislu obezbjeđivanja koordinisane bezbjednosti i podrške žrtvi nasilja. Prilikom procjene rizika treba posebnu pažnju obratiti na činjenicu da li učinilac nasilja u posjedu ima oružje, da li ga je koristio, odnosno da li ima pristup oružju. Procjena rizika i upravljanje rizikom je obaveza predviđena članom 51 Istanbulske konvencije.^[141] Međutim, treba pomenuti da se u obrazloženju uz ovaj član Konvencije posebno ističe kako je od vrhunske važnosti da mjere koje se preduzimaju radi procjene i upravljanja rizikom ne pogoršaju stanje žrtava i da istraga i sudski procesi ne dovedu do sekundarne viktimizacije.

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici izvršena je izmjena člana 12 i to tako što je brisan stav 6 kojim je predviđeno pokretanje prekršajnog postupka protiv učinioca nasilja u porodici, a ostali stavovi su manje ili više mijenjani. Izmjenom odredbe stava 5 istog člana je predviđeno da nadležni javni tužilac, nakon okončanja istrage, u pisanoj formi obavještava nadležnog policijskog službenika o podizanju optužnice protiv osumnjičenog lica ili o obustavi istrage, kao i o razlozima za obustavu istrage. Dakle, predviđena je obaveza da javni tužilac obavijesti nadležnog policijskog službenika o navedenim činjenicama, a sve u cilju omogućavanja da te informacije budu dostupne i žrtvi. Dosadašnja praksa je pokazala da žrtva često nije upoznata s tokom postupka koji se preduzima prema učiniocu nasilja, a isto tako da informacije o tome nema ni centar za socijalni rad. Upravo zbog toga, zakonodavac je predvidio obavezu da nadležni policijski službenik sva obavještenja zajedno s procjenom rizika dostavi i centru za socijalni rad.^[142]

[140] Vidjeti član 8 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja.

[141] Član 51 Istanbulske konvencije nalaže članicama preduzimanje neophodnih zakonodavnih i drugih mjera u cilju osiguranja da nadležni organi obave procjenu rizika od smrtnosti, ozbiljnosti situacije i rizika od ponavljanja nasilja s ciljem upravljanja rizikom i, ako je neophodno, koordiniranog osiguranja i podrške. Posebno je naglašena potreba da se, prilikom procjene rizika, uzme u obzir činjenica da li učinioci nasilja posjeduju vatreno oružje, odnosno da li imaju pristup vatrenom oružju. Ova obaveza je predviđena i Direktivom 2012/29/EU o uspostavi minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela.

[142] Član 7 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici glasi:

Član 12 mijenja se i glasi:

„(1) Članovi porodice, subjekti zaštite, kao i zaposleni u obrazovnim, socijalnim i zdravstvenim ustanovama, kao i svaki drugi građanin, dužni su odmah nakon saznanja da je počinjeno nasilje u porodici, ili da postoji osnov sumnje da je počinjeno nasilje u porodici, prijaviti to policiji.

(2) Nakon prijema prijave da je učinjeno nasilje u porodici, nadležni policijski službenik je dužan da odmah o tome obavijesti centar za socijalni rad, koji će odmah neposredno pružiti socijalnu zaštitu i psihosocijalnu pomoć žrtvi, preduzeti druge mjere iz svoje nadležnosti, te o tome sačiniti službeni izvještaj.

(3) Zdravstvena ustanova omogućiće žrtvi besplatan ljekarski pregled radi utvrđivanja postojanja povreda fizičkog ili psihičkog integriteta.

(4) O izvršenom nasilju u porodici nadležni policijski službenik odmah obavještava i nadležnog javnog tužioca i, uz izvještaj, dostavlja prikupljene dokaze i procjenu rizika.

(5) Nadležni javni tužilac nakon okončanja istrage, u pisanoj formi, obavještava nadležnog policijskog službenika o podizanju optužnice protiv osumnjičenog lica ili o obustavi istrage, kao i o razlozima za obustavu istrage.

(6) Obavještenja i procjenu rizika, osim nadležnom javnom tužiocu, nadležni policijski službenik dostavlja i centru za socijalni rad.“

Odredbom člana 52 Istanbulske konvencije je predviđeno da će članice preduzeti neophodne zakonodavne, odnosno druge mjere kako bi osigurale da nadležni organi imaju mandat da izdaju nalog, u situacijama neposredne opasnosti, učiniocu nasilja u porodici da napusti mjesto stanovanja žrtve odnosno ugroženog lica na dovoljan vremenski period i da zabrane učiniocu da uđe u stan, odnosno stupi u kontakt sa žrtvom, odnosno ugroženim licem. Navedena odredba je u osnovi hitnih mjera zaštite koje su propisane Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici nije se mijenjala suština ovih mjera. I dalje su predviđene dvije hitne mjere zaštite, odnosno udaljenje učinioca nasilja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora i/ili zabrana približavanja i kontaktiranja učiniocu nasilja sa žrtvom nasilja u porodici. Novinu u ovom pogledu predstavlja preciziranje lica, odnosno subjekata koji mogu podnijeti prijedlog za izricanje hitne mjere zaštite jer se zakonom izričito navodi da to može učiniti nadležni policijski službenik, centar za socijalni rad ili žrtva nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici. Time je razriješena dilema koja je postojala u vezi s primjenom člana 13 stav 3 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici kojim je propisano da „prijedlog za izricanje hitne mjere zaštite podnosi policija, ovlašćeni organ ili oštećeno lice“. Značajnu novinu u regulativi nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici predstavlja i uvođenje „lica od povjerenja“ kao lica koje predstavlja neku vrstu moralne i emotivne podrške žrtvi prilikom preduzimanja radnji ili postupaka u vezi sa zaštitom od nasilja u porodici. Žrtva može izabrati, prije ili u toku postupka, lice od povjerenja koje će biti prisutno tokom jednog ili više postupaka ili radnji u vezi zaštite od nasilja u porodici. Predviđeno je da „lice od povjerenja“ može biti bilo koje punoljetno lice osim učinioca nasilja. Dakle, to može biti i drugi član porodice ili porodične zajednice, prijatelj, rođak i sl., neovisno od njegovog obrazovanja ili nekog drugog statusa. Ovim se ne dira u pravo žrtve nasilja da ima punomoćnika u postupku koji će se starati o zaštiti njenih prava i interesa. Zakonodavac je izričito naglasio da lice od povjerenja ne može biti učinilac nasilja u porodici, čime je onemogućena zloupotreba ovog zakonskog rješenja. Nadležni organi su obavezni da omogućе prisustvo lica od povjerenja u svim postupcima i radnjama u koje je uključena žrtva, u skladu s propisima iz svoje nadležnosti.^[143] Jedno od pitanja koja se najčešće postavljaju u vezi s ovim rješenjem jeste pitanje pravnog položaja ovog lica, odnosno postojanja mogućnosti da ono aktivno učestvuje u postupcima. Iskustva drugih zemalja u ovoj oblasti pokazuju da se „lice od povjerenja“ tretira kao lice koje ima pravo da bude prisutno prilikom preduzimanja radnji, ali nema pravo da aktivno učestvuje u tim radnjama. Uloga ovog lica u postupku pružanja pomoći i zaštite žrtvi nasilja u porodici ogleđa se u pasivnom davanju podrške, samim prisustvom, nekim gestom, pokretom ili pogledom kojim se žrtva moralno jača.^[144] Kada govorimo o novinama koje donosi ovaj Zakon, moramo pomenuti i odredbu člana 11 kojom se mijenja naziv glave IV i suština odredbe člana 22 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici. Ovim izmjenom ukinuto je prekršajno kažnjavanje učinioca nasilja

[143] Član 10 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici glasi:

Poslije člana 21 dodaje se novi član 21a, koji glasi:

„(1) Žrtva može izabrati, prije ili u toku postupka, lice od povjerenja koje će biti prisutno tokom jednog ili više postupaka ili radnji u vezi zaštite od nasilja u porodici.

(2) Lice od povjerenja može biti bilo koje punoljetno lice osim učinioca nasilja.

(3) Nadležni organi su obavezni da omogućе prisustvo lica od povjerenja u svim postupcima i radnjama u koje je uključena žrtva, u skladu s propisima iz svoje nadležnosti.

(4) Žrtva nasilja ima pravo na punomoćnika u postupku.“

[144] Značajna iskustva u pogledu primjene odredaba o učešću „lica od povjerenja“ u postupcima pružanja zaštite žrtvama nasilja u porodici ima država Republika Hrvatska koja je slična rješenja u svoj pravni sistem uvela na osnovu obaveza koje su proizašle iz Direktive 2012/29/EU (član 3 stav 3: „ako to nije u suprotnosti s interesima žrtve ili ako time ne bi bio ugrožen tok postupka, države članice dopuštaju žrtvama da ih pri prvom kontaktu s nadležnim tijelom prati osoba koju odaberu ako zbog uticaja krivičnog djela žrtva treba pomoć da razumije ili da se nju razumije“; član 20 stav 3: „da žrtve prate njihovi zakonski zastupnici i osoba koju odaberu, osim ako je donesena drukčija obrazložena odluka“). Prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici Republike Hrvatske, član 8 stav 8: „osoba od povjerenja je zakonski zastupnik ili druga punoljetna osoba po izboru žrtve nasilja u obitelji osim ako je predložena ili pozvana u svojstvu svjedoka“.

u porodici, a naglasak je stavljen na pružanje pomoći i zaštite žrtvi nasilja u porodici. Kažnjavanje učinioca za izvršeno nasilje vršiće se u skladu s odredbama Krivičnog zakonika Republike Srpske, a primjenom ovog Zakona će mu se izricati odgovarajuće zaštitne mjere. Dakle, umjesto dosadašnjeg naziva „SANKCIJE“ ova glava nosi naziv „ZAŠTITNE MJERE“, a umjesto odredbi člana 22 kojim se navode prekršajne sankcije za zaštitu od nasilja u porodici, u ovom članu se propisuju: „Mjere za zaštitu žrtve od nasilja u porodici su zaštitne mjere. Svrha zaštitnih mjera jeste da se osigura nužna zaštita i bezbjednost žrtve, te otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja ili mogu pogodovati ili podsticajno djelovati da učinilac ubuduće vrši radnje nasilja u porodici.“^[145] Vrste zaštitnih mjera i rok za njihovo izricanje nisu mijenjani.^[146] U skladu s ovom izmjenom dodaje se i novi član 23a kojim se predviđa: „Zaštitne mjere iz člana 23 stav 3 ovog Zakona izriču se samostalno i predmet su direktnog izvršenja organa nadležnih za njihovo sprovođenje, u skladu s odredbama ovog Zakona,“ a briše se član 23b Zakona o zaštiti od nasilja u porodici.^[147]

Kaznene odredbe (član 42) su takođe mijenjane, jer se briše prekršajna odgovornost učinioca nasilja, ali ostaje prekršajna odgovornost za nepostupanje po odredbama ovog Zakona. Novim odredbama je predviđeno da će novčanom kaznom od 1.000 do 3.000 KM biti kažnjen za prekršaj zaposleni u obrazovnoj, socijalnoj ili zdravstvenoj ustanovi koji ne prijavi nasilje u porodici. Novčanom kaznom od 300 do 900 KM kazniće se za prekršaj građanin koji ne prijavi nasilje u porodici, kao i član porodice ili porodične zajednice koji ne prijavi nasilje u porodici izvršeno prema djetetu, osim u slučaju kada je i sam žrtva nasilja u porodici. Imajući u vidu značaj evidencije o preduzetim radnjama po ovom Zakonu, kao i značaj podataka o broju pokrenutih i završenih postupaka i drugih mjera i izvještaja koji se o tome dostavljaju nadležnom ministarstvu, zakonodavac je predvidio da će se subjekti zaštite i druga tijela ovlašćena za postupanje po ovom Zakonu koji ne postupe u skladu sa članom 34 stav 1 ovog Zakona kazniti novčanom kaznom od 3.000 do 5.000 KM.^[148] U tekst Zakona je unijeta i odredba kojom se naglašava da će policijski službenik koji ne postupi u skladu s obavezama iz ovog Zakona po prijavi nasilja u porodici snositi odgovornost u skladu sa zakonom.^[149]

[145] Nove stavke 1. i 2. člana 22 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici.

[146] Član 22:

„(3) Zaštitne mjere su:

- a) udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora,
- b) zabrana približavanja žrtvi nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici (u daljem tekstu: zabrana približavanja žrtvi),
- v) zabrana uznemiravanja ili uhođenja žrtve nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici (u daljem tekstu: zabrana uznemiravanja ili uhođenja žrtve),
- g) obavezan psihosocijalni tretman, i
- d) obavezno liječenje od zavisnosti.

(4) Zaštitne mjere izriče nadležni sud u prekršajnom postupku, a na prijedlog nadležnog policijskog službenika, centra za socijalni rad ili žrtve nasilja u porodici.

(5) Sud je dužan izreći zaštitne mjere u roku od 30 dana od dana podnošenja Prijedloga za izricanje zaštitne mjere.“

[147] Član 23b glasi: „Prekršajni postupak prema maloljetnim učiniocima nasilja u porodici i izricanje vaspitnih mjera sprovodi se u skladu s odredbama zakona kojim se propisuju prekršaji.“

[148] Vidjeti član 14 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici.

[149] Vidjeti član 15 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici.

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o policiji i unutrašnjim poslovima je predviđen novi stav u članu 55 koji glasi: „(3) Ukoliko je prijavljeno nasilje, odnosno prijetnja nasiljem u porodici, policijski službenici dužni su da, u saradnji s drugim nadležnim organima, odmah preduzmu potrebne mjere i radnje u skladu sa zakonom, čijim vršenjem se sprečava, odnosno zaustavlja nasilje koje za posljedicu može imati nanošenje teških tjelesnih povreda ili lišenje života.“ Službeni glasnik RS broj 58/19 od 16.07.2019. godine.

Završne napomene

Kao što je navedeno u opštim napomenama, najveći problem s aspekta društvenog odgovora na nasilje u porodici predstavljalo je paralelno postojanje prekršajno-pravne i krivično-pravne zaštite od nasilja u porodici, pri čemu se najčešće pribjegavalo prekršajno-pravnoj zaštiti. Međutim, postoji niz razloga koji opravdavaju rješenje prema kojem nasilje u porodici mora biti isključivo krivično djelo. Prije svega, takvim stavom država šalje poruku da je nasilje u porodici neprihvatljiv oblik ugrožavanja i napada na porodične vrijednosti, odnosno na skladan i miran porodičan život, te da članovi porodice ili porodične zajednice uživaju krivično-pravnu zaštitu od svakog oblika ugrožavanja ili napada koji dolazi od drugog člana porodice ili porodične zajednice koja se manifestuje kroz izricanje adekvatne krivične sankcije.

Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici, čija osnovna svrha jeste pružanje zaštite žrtvi nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici i stvaranje uslova za sprečavanje ponavljanja istog, žrtvi se obezbjeđuje hitna neophodna zaštita u vidu izricanja hitnih mjera zaštite, a u narednom periodu od 30 dana mogu se izreći (ako za to postoje osnovi) zaštitne mjere kojima se obezbjeđuje produženje vremenskog trajanja ove zaštite. Istovremeno, omogućava se primjena zaštitnih mjera kojima se učiniocu pruža pomoć tako što mu se omogućava da nauči nenasilne forme ponašanja u kriznim situacijama i da nauči da kontroliše svoje agresivne porive, te da se izliječi od određenih bolesti ovisnosti. Novim zakonskim rješenjima nastoji se obezbijediti bolja informisanost žrtve o pravima koja joj pripadaju na osnovu ovog Zakona i svih drugih propisa, kao i o subjektima koji pružaju pomoć, zaštitu ili podršku u takvim situacijama. Omogućeno je i davanje moralne i emotivne podrške od strane lica od povjerenja tokom preduzimanja svih radnji ili postupaka u vezi sa zaštitom od nasilja u porodici. U cilju sprečavanja ponavljanja nasilja i primjene adekvatnih mjera zaštite uvedena je obaveza nadležnih policijskih službenika da pri svakoj prijavi nasilja u porodici sačine procjenu rizika. Dakle, novim zakonskim rješenjima stvoren je dobar normativni okvir za pružanje adekvatne zaštite žrtvama nasilja u porodici i adekvatno kažnjavanje učinilaca nasilja u porodici. Međutim, o efektima novih zakonskih rješenja, odnosno o tome da li je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici postigao svoju svrhu, moći ćemo govoriti tek na osnovu rezultata njegove praktične primjene u jednom određenom vremenskom periodu.

Novosti Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a

Pripremile: Vera Bjelogrić i Šeila Brković-Imamović, Centar za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH

Od prethodnog izdanja časopisa do danas, Centar za sudsku dokumentaciju je aktivno radio na unapređenju brojnih sadržaja, a naročito baze sudskih odluka. Shodno svojim redovnim naporima da bazu obogati aktuelnim pravosnažnim odlukama sudova u BiH, tokom 2019. i u prvom kvartalu 2020. godine unesene su ukupno 663 odluke. Čitateljima naročito skrećemo pažnju da su u periodu od decembra 2019. godine do danas preuzete i pripremljene za unos odluke u predmetima kojima se bavila Misija OSCE-a u svom izvještaju „Praćenje procesuiranja predmeta korupcije u BiH”. Radi se o 134 odluke, indeksirane i klasifikovane prema kriterijima visoke, srednje i niske korupcije.

Navedene odluke će do maja 2020. godine biti adekvatno pohranjene u bazu sudskih odluka CSD-a i dostupne putem internet stranice www.pravosudje.ba/csd. Na ovaj način VSTV, između ostalog, nastoji ispuniti svoje ciljeve radi borbe protiv korupcije, ali i preporuke koje je *Peer Review* misija Evropske Unije dala u ovom segmentu rada pravosuđa. U nastavku, Centar za sudsku dokumentaciju nastoji prikupiti i druge odluke u istoj oblasti, zbog čega će se u narednom periodu obratiti svim sudovima radi prikupljanja pravosnažnih odluka.

Poseban napor Centra za sudsku dokumentaciju usmjeren je na prikupljanje i objavu pravosnažnih odluka u predmetima ratnih zločina, što je posebno obrađeno u narednom poglavlju.

Mapa procesuiranih ratnih zločina u Bosni i Hercegovini

Mapa procesuiranih ratnih zločina je interaktivni *on-line* alat kojeg je 2014. godine razvila Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini, kako bi kroz jedinstvenu platformu omogućila svakom zainteresovanom licu da se informiše koliko je na nivou bosanskohercegovačkog pravosuđa urađeno na polju rješavanja predmeta ratnih zločina.

Naime, većina sudova u BiH je vodila i vodi vlastite evidencije o procesuiranju ovih predmeta, o donesenim pravosnažnim presudama, izrečenim krivičnim sankcijama, osuđenim licima i sl., ili su ovi podaci dostupni kroz CMS. Međutim, takve evidencije nisu bile na jednom mjestu, niti su bile pristupačne svakom pojedincu.

Mapa upravo prevazilazi ove nedostatke, jer objedinjuje podatke o pravosnažno okončanim predmetima ratnih zločina i njihovom procesuiranju pred svim sudovima u BiH u proteklih 17 godina, dakle predmete i s državnog i entitetskog nivoa, te nivoa Brčko distrikta.

Krajnji cilj Mape je da poveća transparentnost procesuiranja predmeta ratnih zločina od strane domaćih sudova, omogući javnosti da bolje razumije izazove s kojima se nosi bosanskohercegovačko pravosuđe prilikom rada na ovim kompleksnim predmetima, te da u konačnici doprinese podizanju povjerenja javnosti u pravosudni sistem.^[150] Naime, obzirom na svoj sadržaj, Mapom se nastoji na

[150] Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini dugi niz godina prati i izvještava o sudskim postupcima u predmetima ratnih zločina u nastojanju da pruži objektivnu i preciznu procjenu sposobnosti pravosudnog sistema da na efikasan i ekspeditivan način krivično procesuirati i sudi u ovoj vrsti predmeta, u skladu sa standardima zaštite ljudskih prava. Pored svojih aktivnosti praćenja i izvještavanja, Misija OSCE-a također pruža podršku pravosuđu u Bosni i Hercegovini u naporima da osnaži transparentnost pravosudnog sistema, između ostalog kroz objavljivanje podataka i

jednostavan način uspostaviti komunikacijski lanac između pravosuđa koje vodi istrage i procesuirat ratne zločine, s jedne strane, i šire javnosti koja ima potrebu za pristupom vjerodostojnim informacijama o okončanim predmetima, s druge strane^[151]. Ovdje posebno treba naglasiti da sažeci predmeta sadržani u Mapi ni na koji način ne mogu nadomjestiti sudske odluke, koje su jedine mjerodavne za potpuno informisanje i razumjevanje krivičnog djela i osude, odnosno oslobađanja od optužbe u presuđenom predmetu. Sam sažetak daje kratke i osnovne informacije o predmetu, dok su oficijelne presude u odgovarajućoj formi dugoročno pohranjene u bazi sudskih odluka Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a^[152].

Upravo zbog povezanosti sadržaja Mape sa sadržajima dostupnim putem Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a, od 2020. godine ažuriranje Mape procesuiranih ratnih zločina u BiH nastaviće se u okviru Visokog sudskog i tužilačkog vijeća na osnovu Memoranduma o razumijevanju, kojeg su 9. decembra 2019. godine potpisali šef Misije OSCE-a u Bosni i Hercegovini, ambasadorica Kathleen Kavalec i predsjednik Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH Milan Tegeltija.



Slika 1. Potpisivanje memoranduma o prenosu Mape procesuiranih ratnih zločina između Misije OSCE-a u BiH i Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH.

Misija OSCE-a u BiH smatra da ključnu ulogu u prikupljanju i distribuciji sudskih odluka i pravnih mišljenja ima Centar za sudsku dokumentaciju VSTV-a. „Da bi se osigurala dugoročna održivost Mape procesuiranih ratnih zločina u BiH Misija je identifikovala ovaj Centar kao najprikladniju organizacionu jedinicu koja će upravljati informacijama prikazanim na Mapi i ažurirati ih,” rekla je tom prilikom Kathleen Kavalec, šef Misije OSCE-a u BiH.

informacija tako da su oni lako dostupni javnosti.

[151] „Informacije sadržane u Mapi procesuiranih ratnih zločina ne predstavljaju službenu dokumentaciju ili pravni savjet i ne mogu se pripisati bilo kojoj pravosudnoj instituciji u BiH. Jedini cilj mape je pružanje informacija od javnog interesa.” – citat iz izjave o ograničenju odgovornosti Misije OSCE-a u BiH.

[152] Na ovaj način se nastoji adresirati nedostatak Mape na koji je prilikom njenog objavljivanja 2014. godine skrenula pažnju glavna urednica Balkanske istraživačke mreže Erna Mačkić rekavši: „Ono što se može reći kao jedina zamjerka jeste to što nema postavljenih dokumenata koji bi bili jako korisni – npr. ako za drugostepenu presudu imate samo ukratko koliko je osoba osuđena i zašto, a jako bi bilo korisno da su stavili link te presude, tako da onaj koga detaljnije interesuje može da otvori i pročita kompletnu presudu. Isto važi i za prvostepene presude, ili optužnice – kako bi osoba koja to radi, da li je novinar, istraživač ili bilo ko drugi, mogla imati u potpunosti sve informacije na jednom mjestu.“

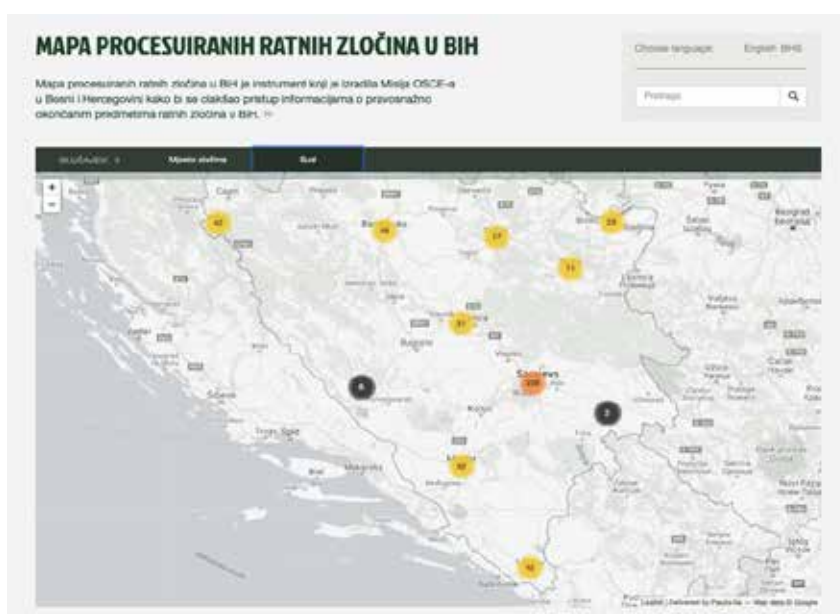
Na ovaj način će se osigurati dugoročna održivost Mape, jer će se za njeno buduće ažuriranje u tehničkoj i sadržajnoj smislu brinuti nezavisna domaća državna institucija. U skladu s memorandumom, Mapa je od 01.01.2020. godine dostupna na internet adresi <https://maparz.pravosudje.ba/bhs>.

Kao što se može vidjeti na narednim slikama, Mapa omogućava korisnicima da pronađu osnovne informacije o okončanim postupcima u predmetima ratnih zločina prema mjestu (opštini) gdje su se događaji desili, ali i prema nadležnom sudu koji je procesuirao predmete.

Moguće je također predmete sortirati prema godini u kojoj se događaj desio. Mapa sadrži informacije o predmetima koji su završeni pravosnažnom presudom sudova svih nivoa u BiH od 2003. godine. Sadržaj Mape je u potpunosti zasnovan na dostupnim sudskim dokumentima. Trenutno se u okviru CSD-a vrši ažuriranje podataka za 2019. godinu.



Slika 2. Prikaz Mape procesuiranih ratnih zločina prema mjestu počinjenja krivičnog djela.



Slika 3. Prikaz Mape prema sjedištu suda pred kojim je procesuirano krivično djelo ratnog zločina.

Svaki predmet je označen na Mapi markerom. Marker se prikazuje ukoliko kliknete na broj na mapi, uz napomenu da određenu teritoriju možete približavati, odnosno udaljavati putem dugmeta „+“ odnosno „-“ koja se nalaze na samoj Mapi. Klikom na marker, korisnik može dobiti osnovne informacije o nazivu predmeta.



Slika 4. Predmeti se u Mapi prikazuju putem markera.

Više podataka o predmetu dobija se klikom na naziv predmeta, uključujući informacije o ishodu suđenja – tj. da li je presudom osuđeni oglašen krivim ili je oslobođen od optužbe i za koja djela – kratak činjenični opis, te informacije o prvostepenoj i drugostepenoj presudi.

Vasić, Goran

Presuda:
Osuđen po nekim tačkama optužnice

Uloga:
Pripadnik srpskih paravojnih formacija

Osuđen za:
Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika zbog učestva u fizičkom zlostavljanju i premlaćivanju

Činjenični opis:
Goran Vasić je, u periodu septembar-december 1992. godine, u naselju Nedžarići u Sarajevu, zajedno sa nekoliko pripadnika srpskih paravojnih formacija, učestvovao u botinjarstvu, premlaćivanju i fizičkom zlostavljanju ratnih zarobljenika Armije BiH, tako što su jednog člana livenadno upali u prostoriju gdje su se nalazili zarobljenici, i tukli ih po bosim stopalima drvenim i gumenim palicama, a neke od njih i pesnicama po čitavom tijelu. Dalje, jednom prilikom, dok je jedan od zarobljenika obavljao fizičke poslove, Vasić ga je više puta udario priložem po glavi. U oktobru 1992. godine, sa još dva pripadnika srpskih paravojnih formacija, Vasić je naredio ratnim zarobljenicima Armije BiH da natovare ugrij u zaprežna kola, te su ih vezali kaševima „kao konje“ i prisilili ih da vuku kola, pritom ih udarajući kandžijom i hučkajući pa da ih ugriže. Po istovaru ugria su prisilili zarobljenike da na kola natovare bijarski sto i vuku ga uz istovajno izbijavanje i pordavanje, koristeći ih kao vučnu stoku. U periodu septembar-december 1992. godine, u naselju Nedžarići, Vasić je naredio dvojici ratnih zarobljenika Armije BiH da u pokrivenju najviše zgrade sačine anajpersko grijedno koje je bilo namjerno ka civilima, civilnim objektima i civilnim saobraćajnicama a da pri tom zarobljenici nisu imali adekvatne oznake čime su bili izloženi opasnosti.

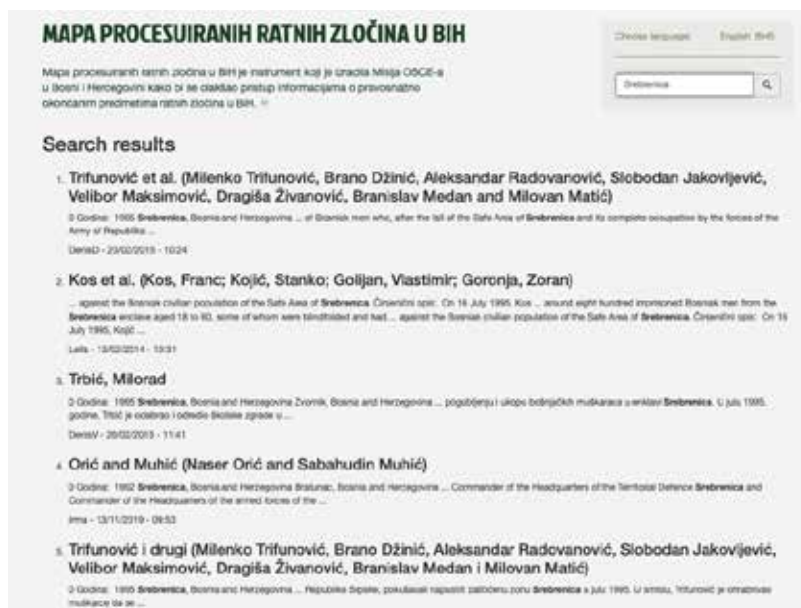
Oslobođen:
Goran Vasić je oslobođen optužbi za ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Tužilaštvo je tvrdilo da, u periodu od aprila 1992 do marta 1993, optuženi učestvovao u nezakonitom zatvaranju bosnjačkih žena i djece. Vasić je također oslobođen optužbi da je sredinom maja 1992, zajedno sa još dvije osobe, uzio za taoce dva civila i stavio ih sa drugim nezakonito zatvorenim civilima bolnijačke nacionalnosti dok su proterani na teritoriju pod kontrolom legatnih organa Republike BiH. Osim toga, Goran Vasić je oslobođen optužbi da je početkom januara 1993. godine zaustavio transporter UN-a koji je prevozio premijera Vlade Republike BiH u to vrijeme, i ubio ga.

Prvostepena presuda
Datum: 15/06/2005
Sud: Kantonalni sud u Sarajevu
Bilješka: Osuđen na kaznu zatvora u trajanju od šest godina.

Drugostepena presuda
Datum: 10/11/2005
Sud: Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine
Bilješka: Potvrđena prvostepena presuda

Slika 5. Prikaz dostupnih informacija za jedan predmet.

Sadržaj Mape moguće je pretraživati i ukucavanjem bilo kojeg termina odnosno teksta u za to predviđenu kućicu u gornjem desnom uglu (npr. „Srebrenica“, „oslobođen od optužbi“, ime i prezime optuženog, itd.). Pretraga se aktivira klikom na dugme sa slikom lupe, a rezultati se ispisuju ispod zadatog termina pretrage.



Slika 6. Prikaz rezultata pretrage kada se koristi pretraga po slobodnom tekstu.

Mapa je dizajnirana za široku publiku, koju ne čine samo pravници, novinari, civilni aktivisti, naučni radnici i oni koji učestvuju u kreiranju politika, već i šira javnost, odnosno svakoga koga interesuje sudsko procesuiranje predmeta ratnih zločina u BiH. Stoga je sadržaj Mape dostupan i na engleskom jeziku.

Prenosom Mape procesuiranih ratnih zločina nastavlja se dugogodišnja saradnja između Misije OSCE-a u BiH i Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine u različitim oblastima rada pravosuđa. Također, preuzimanjem Mape, Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH unapređuje aktivnosti radi povećanja transparentnosti pravosuđa, što već duži niz godina obezbjeđuje objavljivanjem aktuelnih informacijama o radu pravosuđa na svojoj zvaničnoj internet stranici, kao i omogućavanjem pristupa pravosnažnim sudskim odlukama i drugim pouzdanim pravnim informacijama putem internet stranice Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a.^[153]

Pored baze sudskih odluka, o čijem sadržaju i unapređenju redovno izvještavamo u ovom časopisu, na internet stranici CSD-a mogu se preuzimati i oficijelne informacije o novousvojenim zakonima, informacije o radu Ustavnog suda BiH i Evropskog suda za ljudska prava, brojni edukativni moduli, te linkovi na slične internet stranice koje pružaju informacije o sudskoj praksi u zemljama okruženja i šire. Tu se mogu pronaći i razne pravne publikacije, koje su objavljene uz saglasnost njihovih autora. S ciljem promocije sudske prakse i njenog značaja za pravnu struku, VSTV aktivno podržava održivost i razvoj, te je saizdavač i ove stručne publikacije (*Pravna hronika*).

Početkom 2020. godine značajno je obogaćen sadržaj internet stranice koji se odnosi na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava, o čemu je detaljnije pisano u prethodnom broju. Trenutno je predstavljeno više od 300 predmeta iz perioda od 01.01.2018. do 31.12.2019., te prvih šest mjeseci 2017. godine, putem sedmičnih pregleda razvoja prakse ESLJP-a. Osnovu za doradu i objavu čine informacije koje se distribuiraju kroz Mrežu Evropskog suda za ljudska prava s najvišim nacionalnim sudovima. Informacije se dobivaju putem Suda Bosne i Hercegovine, na čemu im se ovom prilikom zahvaljujemo.

[153] Centar za sudsku dokumentaciju VSTV-a počeo je s radom 2008. godine i od tada objavljuje širok spektar pouzdanih pravnih informacija na jednom mjestu.

Navedene aktivnosti, kao i unapređenje baze sudskih odluka, potpomaže Evropska unija sredstvima predpristupnih fondova (IPA 2017), angažovanjem dva viša pravna savjetnika u Centru za sudsku dokumentaciju. Dodatnim angažovanjem šest viših savjetnika u odjeljenjima sudske prakse pri najvišim sudovima Evropska unija direktno doprinosi jačanju kapaciteta pravosuđa Bosne i Hercegovine na polju klasifikacije, sistematizacije i objave sudskih odluka i stavova sudske prakse, kao i promocije prakse Evropskog suda za ljudska prava. Naime, EU je prepoznala značaj navedenih poslova, kao i napore VSTV-a i najviših sudova na jačanju mehanizama za ujednačavanje stavova sudske prakse u BiH.

Rad Panela za ujednačavanje sudske prakse

U prethodnim brojevima *Pravne hronike* informisali smo čitaoce o značaju usaglašenih pravnih shvatanja Panela za ujednačavanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini prikazujući na koji način usaglašena pravna shvatanja ovog foruma doprinose radu domaćih sudova, s posebnim osvrtom na odluke Ustavnog suda BiH, koje su se pozivale na određena shvatanja.

Ovom prilikom skrećemo pažnju da je i Evropski sud za ljudska prava prepoznao snagu zauzetih stavova Panela. Naime, u novijem predmetu (*Fajković i drugi protiv Bosne i Hercegovine*), Sud se pozvao na stav Panela za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti od 30.01.2014. godine, kada je usaglašen stav vezano za troškove advokata čije je sjedište kancelarije van sjedišta suda.

O predmetu se možete dodatno informisati putem linka: <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=89711> gdje će biti objavljena i presuda čim se zvanično prevede na b/h/s jezike, dok sam stav i njegovo obrazloženje možete konsultovati na linku <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=51601>.

U decembru 2019. godine održan je pripremni sastanak Panela iz krivične oblasti radi dogovora oko načina rada povodom razmatranja tema komandne odgovornosti i zamjene kazne zatvora novčanom kaznom u predmetima ratnih zločina, o čemu je bilo više govora u prethodnom broju *Hronike*. U prvoj polovini 2020. godine nisu održavani sastanci Panela, zbog nedostatka tema za ujednačavanje, ali i zbog novonastale epidemiološke situacije (COVID 19).

Online edukacija nosilaca pravosudnih funkcija u okviru Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine u vrijeme pandemije COVID-19 virusa

Pripremili: Almir Tabaković i Samra Alispahić, Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine

S pojavom pandemije COVID-19 virusa došlo je do promjene u svim sferama života, pa samim time i u sferi obuke. „Tradicionalna“ obuka organizovana u vidu seminara, konferencija, okruglih stolova i dr. u ovom trenutku nije moguća, te je bilo potrebno iznaći nove načine obuke sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini. S tim u vezi, Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH uložio je dodatni napor kako bi se, u saradnji sa HELP projektom Vijeća Evrope u okviru projekta Evropske unije i Vijeća Evrope *Horizontal Facility* za Zapadni Balkan i Tursku (*Horizontal Facility II*), sudijama i tužiocima u Bosni i Hercegovini omogućilo učešće na *online* obukama u skladu s njihovim izraženim interesom. HELP (*Human Rights Education for Legal Professionals*) je glavna platforma Vijeća Evrope za obrazovanje pravnika čiji je cilj da sudijama, advokatima i tužiocima pruži obuku o evropskim standardima ljudskih prava. Pored Evropske konvencije o ljudskim pravima, HELP obuhvata i druge instrumente kao što su Evropska socijalna povelja i konvencije Vijeća Evrope u ključnim oblastima kao što su zaštita podataka ili radno pravo. HELP kursevi omogućavaju pravnicima da bolje štite ljudska prava na nacionalnom nivou i da budu u toku sa standardima i sa sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava. Više o HELP projektu možete pronaći na <https://www.coe.int/en/web/help/home>. HELP *online* kursevi koji obrađuju različite teme vezane za ljudska prava dostupni su svakom korisniku koji ima nalog na HELP platformi, a razlikujemo dvije vrste kurseva:

- Takozvani „mentorski kursevi“ (engl. *Tutored Courses*) koji su dostupni samo odabranoj grupi pravnika koji pohađaju „pilot“ kurs organizovan u saradnji s nadležnom nacionalnom institucijom za obuku sudija i tužilaca ili advokatskom komorom i koji moderira certificirani HELP predavač; i
- HELP *online* kursevi koji obrađuju različite teme vezane za ljudska prava i dostupni su svakom korisniku koji ima nalog na HELP platformi.

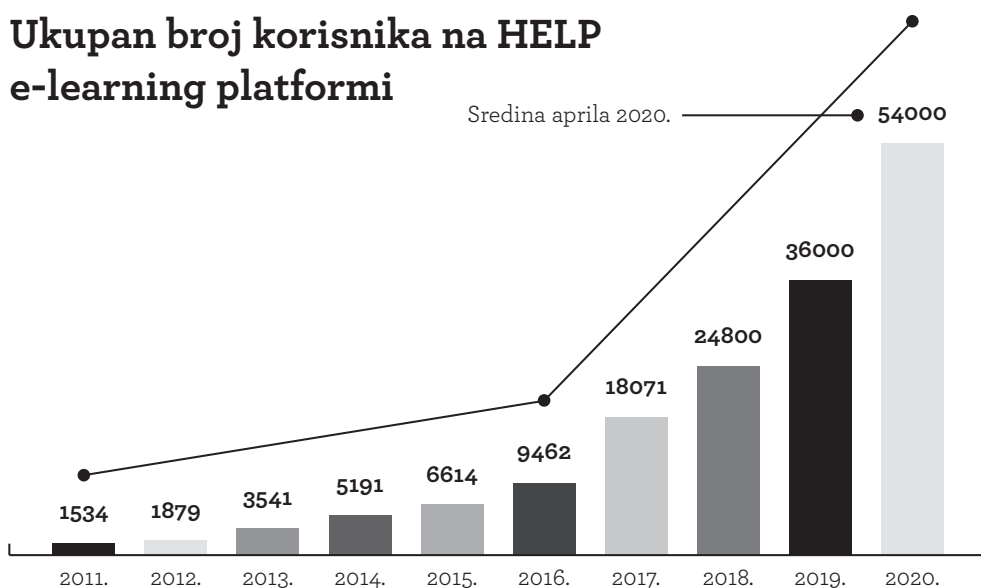
Nalog možete kreirati na stranici: <https://www.coe.int/en/web/help/home>. Ukoliko Vam je potrebna pomoć pri registraciji, video s uputama možete pogledati na Facebook stranici HELP projekta <https://www.facebook.com/CoEHELP/videos/293521468286261/?t=3>.

HELP kursevi razvijaju se na engleskom jeziku (obično) od strane međunarodne radne grupe, uz podršku i koordinaciju od strane Sekretarijata Vijeća Evrope, te se naknadno prevode na jezike članica Vijeća Evrope i dopunjavaju raznim pravnim dokumentima (zakonodavstvo, sudska praksa) o domaćem pravnom okviru o određenoj temi. Zatim se u relevantnoj zemlji pokreće nacionalna verzija kao kurs poduke. Sredinom marta 2020. godine sudijama i tužiocima, stručnim saradnicima i savjetnicima u BiH je ponuđeno učešće na četiri HELP *online* kursa koji su prevedeni na jezike našeg govornog područja, i to:

- *Property rights* /Pravo vlasništva;
- *Child-friendly justice* / Pravosuđe naklonjeno djeci;

- *Fight against racism, xenophobia, homophobia and transphobia* / Borba protiv rasizma, ksenofobije, homofobije i transfobije;
- *Preventing and combating trafficking in human beings in Bosnia and Herzegovina* / Prevencija i borba protiv trgovine ljudima u BiH (Kurs organizovan s Projektom *Horizontal Facility Action on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings in Bosnia and Herzegovina* finansiran od strane EU i Vijeća Evrope, Ured COE u Sarajevu).

Sve navedene *online* kurseve vode certificirani HELP tutori. Značaj ovog oblika učenja pokazuju i statistički podaci gdje je vidljivo da je tokom samo jednog mjeseca (april 2020. godine) povećan broj učesnika *online* kurseva za 15%, dok je taj broj u zemljama Zapadnog Balkana veći i iznosi 27%.



Očekuje se da će ovaj broj biti i veći u narednom periodu, obzirom da je planirano organizovanje i dodatnih *online* HELP kurseva na temu azila i uvoda u Evropsku konvenciju o ljudskim pravima za sve korisnike obuka Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH.

Više o dostupnim *online* kursevima možete pronaći na stranici <http://help.elearning.ext.coe.int/> ili se informisati kod uposlenika Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH putem e-maila: cestfbih@cest.gov.ba.

Drugi način *online* obuke u vrijeme pandemije jesu postavljeni *online* moduli obuke za tužioce, novoimenovane tužioce i stručne saradnike tužilaštva u Bosni i Hercegovini na *distance learning* platformi Centra. Centri za edukaciju sudija i (javnih) tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj su u saradnji s Projektom „Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa u Bosni i Hercegovini“, kojeg provodi Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, izradili module *online* učenja za tužioce i stručne saradnike tužilaštava u Bosni i Hercegovini. Namjena modula je pomoći novoimenovanim tužiocima u obuci upotrebom *online* modula s kvalitetnim i sadržajnim materijalima, uz mnogo aktuelne sudske i tužilačke prakse. Zbog kvalitetnih sadržaja i novije tužilačke prakse moduli su na raspolaganju svim tužiocima i stručnim saradnicima. Trenutno je moguće koristiti pet *online* modula na *distance learning* platformi Centra:

1. Pritvor i druge mjere obezbjeđenja osumnjičenog i saradnja s policijom;
2. Posebne istražne radnje;
3. Tehnike izrade tužilačkih akata;

4. Radnje dokazivanja u krivičnom postupku i zakonitost dokaza;
5. Da pravda bude vidljiva.

Kursevi su osmišljeni da traju 2-3 sata s određenim materijalima i aktuelnim primjerima iz prakse. Bez tutora, samo pratite, odgovarate na dijelove i teme kursa te na taj način završavate modul. Po završetku kursa možete preći na sljedeći. Navedene *online* module možete pohađati na način da posjetite internet stranicu Centra za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH www.fbih.cest.gov.ba u domenu *distance learning* ili direktno putem linka <http://80.65.92.42:185/login/index.php>. Prethodno izvršite prijavu Centru, putem Vašeg e-maila, kako bi dobili neophodne podatke (korisničko ime i šifru).

Treći vid obuke jeste realizacija nekih programom predviđenih aktivnosti tokom mjeseca aprila i maja koje je bilo moguće realizirati putem *online* video komunikacijskih platformi kao *webinar*. Naime, svjesni da duži vremenski period nećemo biti u mogućnosti realizirati predviđene seminare na uobičajeni način – tj. zajedno na jednom mjestu imati učesnike različitih pravosudnih institucija i edukatore – Centar je u saradnji s partnerima tokom mjeseca marta radio na pripremi mogućnosti i realizacije *online* seminara – *webinara*. Krenuli smo s izvođenjem *webinara* tokom mjeseca aprila i uspješno realizirali četiri aktivnosti. *Webinare* realiziramo putem dvije video komunikacijske platforme, putem Cisco Webex komunikacijske platforme (<https://www.webex.com/video-conferencing>) i putem aplikacije Zoom (<https://zoom.us/>). Neophodno je da zainteresirani učesnici na svojim uređajima (laptop, mobilni telefon) instaliraju ove aplikacije. Obavještenja o realizaciji *webinara* učesnicima stižu na službeni e-mail, nakon čega slijedi prijava učestvovanja, a zatim poziv sa svim uputama kako i na koji način pristupiti željenom *webinaru*. Dosadašnja iskustva su pokazala da je način realizacije vrlo jednostavan, posebno za učesnike koji rade od kuće, kao i da se ovim načinom edukacije mogu realizirati i obraditi značajne teme iz programa stručnog usavršavanja, te korisno iskoristiti vrijeme u edukativne svrhe, za razmjenu iskustava i aktuelnosti u praksi s kolegama unutar pravosudne zajednice. Svakako svi navedeni vidovi *online* obuke, počev od HELP modula, *online* modula za tužioce i *online* seminara/*webinara*, ulaze u obaveznu godišnju edukaciju nosilaca pravosudnih funkcija za 2020. godinu. U narednom periodu, u mjesecu maju 2020. godine, nosiocima pravosudnih funkcija nastojat ćemo omogućiti praćenje najmanje deset programom predviđenih seminara organizovanih kao *online* seminari, koje će realizirati stručni i iskusni edukatori centara za edukaciju sudija i (javnih) tužilaca u Federaciji BiH i Republici Srpskoj.

Više informacija o *online* učenju, uputstvima i realizaciji edukativnih aktivnosti u vrijeme pandemije COVID-19 potražite putem e-maila: cestfbih@cest.gov.ba ili almir.tabakovic@cest.gov.ba.

Programske aktivnosti edukacije nosilaca pravosudnih funkcija u 2020. godini u okviru Centra za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj

Pripremio: Tomislav Čavić, Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj

Uvod

Program stručnog usavršavanja i početne obuke nosilaca pravosudnih funkcija u Republici Srpskoj za 2020. godinu, koji je utvrđen i usvojen od strane Upravnog odbora Centra za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj (skraćeno CEST RS-a) i koji je odobrio Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine, svojom odlukom broj 07-13-3-2356-5/2019 od 18.12.2019. godine, sadrži veliki broj edukativnih aktivnosti na različite teme koje su odabrane na osnovu analize i procjene svih dosadašnjih aktivnosti vezanih za edukaciju nosilaca pravosudnih funkcija, a koje odgovaraju potrebama obuke na planu edukacije i stručnog usavršavanja i koje sudije i javne tužioce pripremaju i osposobljavaju za efikasno obavljanje funkcije na koju su izabrani. Kvalitet rada nosilaca pravosudnih funkcija, između ostalog, u mnogome zavisi i od kvalitetne početne obuke, kao i obuke koja se pruža radi stručnog usavršavanja nosilaca pravosudnih funkcija, a što uveliko doprinosi unapređenju efikasnosti pravosuđa, pravnoj sigurnosti i jačanju povjerenja građana u pravosudni sistem u Republici Srpskoj i u BiH. U kreiranju Programa stručnog usavršavanja i početne obuke za 2020. godinu CEST RS-a je nastavio s implementacijom preporuka *Peer Review* ekspertske misije Evropske komisije i preporuka iz Izvještaja Evropske komisije za Bosnu i Hercegovinu za 2018. godinu i prijedloga i preporuka Stalne komisije za edukaciju pri VSTS-u BiH. Pored toga, CEST RS-a je kontinuirano pratio i dostignuća u edukaciji u pravosuđu koja su sadržana u izvještaju s međunarodnih foruma organizovanih od strane Evropske mreže institucija za edukaciju pravosuđa (EJTN) u cilju unapređenja postojećih obuka kroz unapređenje metodologija realizacije obuka, veće zastupljenosti zasebnih tematskih cjelina i nastavka višegodišnje specijalističke obuke u pojedinim oblastima koje su aktuelne za pravosuđe Republike Srpske i BiH.

Cilj stručnog usavršavanja sudija i javnih tužilaca, koji je određen u sadržaju Programa za 2020. godinu, jeste da se ovoj ciljnoj grupi omogući kontinuirana obuka koja se sastoji kako od obuke usmjerene na primjenu zakonskih propisa, tako i na kontinuirano praćenje izmjena važećih zakonskih propisa, te na razvijanje i usavršavanje sudijskih i tužilačkih vještina i upoznavanje s međunarodnim standardima i propisima Evropske unije.

Edukativne aktivnosti iz krivičnopravne oblasti

U okviru programskih aktivnosti u Programu za 2020. godinu, koje su zbog velikog broja podjeljene po pojedinim oblastima prava, u ovom prilogu ćemo se osvrnuti i istaći samo sadržaj planirane obuke iz krivičnopravne oblasti, u kojoj je prioritet dat organizaciji aktivnosti usmjerenih na specijalističku obuku nosilaca pravosudnih funkcija koja se prevashodno odnosi na borbu protiv korupcije, privrednog i organizovanog kriminala, kao i visokotehnološkog kriminala.

U okviru treće faze projekta „Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa u BiH“ koji provodi Visoki sudski i tužilački savjet BiH, kao zajednička aktivnost centara za edukaciju su-

dija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj, Federaciji BiH i Pravosudne komisije Brčko distrikta BiH planirana je dvogodišnja specijalistička obuka, radi specijalizacije javnih tužilaca, određenog broja sudija i ovlaštenih službenih lica policije iz tri oblasti: Korupcija, Organizovani i privredni kriminal i Kibernetički kriminal. Planirano je da obuka iz svake od ovih oblasti traje po 5 dana i tako predstavlja nastavak dosadašnje specijalističke obuke koja je organizovana i provedena za javne tužioce tokom proteklih nekoliko godina. Za ovu obuku su pripremljeni materijali i praktične vježbe koje će biti realizovane na radionicama na kojima će se provoditi proaktivna istraga u pojedinim koruptivnim predmetima, predmetima iz oblasti organizovanog kriminala i finansijskih prevara.

U saradnji sa USAID-ovim projektom „Pravosuđe protiv korupcije“ koji ima za cilj procesuiranje predmeta visoke korupcije, privrednog i organizovanog kriminala pred tužilaštvima i sudovima u Bosni i Hercegovini i prevenciju koruptivnog ponašanja u pravosuđu, planirana je organizacija obuka koje doprinose realizaciji ovih ciljeva. Podrška projekta je usmjerena na posebna odjeljenja za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala koja djeluju u okviru Republičkog javnog tužilaštva Republike Srpske i Okružnog suda u Banjaluci, a takođe i na saradnju s Vrhovnim sudom Republike Srpske i podršku okružnim tužilaštvima i ostalim sudovima u mjeri u kojoj se i oni bave procesuiranjem složenih predmeta korupcije, privrednog i organizovanog kriminala. Prva takva obuka u okviru ovog projekta je radionica pod nazivom „Krizna komunikacija i pružanje informacija od interesa za javnost o predmetima korupcije i drugih složenih oblika kriminala“.

U organizaciji EU4Justice u okviru saradnje s projektom „Podrška borbi protiv organizovanog kriminala i korupcije u Bosni i Hercegovini“, kao zajedničke aktivnosti centara za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj i Federaciji BiH planirano je održavanje sljedećih edukativnih aktivnosti:

- tri okrugla stola (Trebinje, Sarajevo i Banjaluka) pod nazivom „Strategija i ključni alati u oblastima složenih finansijskih komercijalnih istraga“;
- radionica pod nazivom „Najbolje prakse zapljene i oduzimanja imovine“;
- okrugli sto pod nazivom „Najbolje prakse za borbu protiv organizovanog kriminala“;
- okrugli sto pod nazivom „Strategije i ključni alati u oblasti kripto valuta i sajber kriminala“;
- dvije radionice pod nazivom „Mentorstvo – mentorisanje vještina i optimizacija individualnih kapaciteta za mentorstvo“.

Pošto je u prošloj godini započela specijalistička obuka za konsultativne tužioce (mentore novoimenovanih tužilaca) u ovoj godini se, uz podršku EU4Justice projekta, planiraju radionice na kojima se nastavlja obuka za odabrane sudije – mentore novoimenovanih sudija u svakom od sudova gdje su novoimenovani sudije, a kojim obukama se mogu priključiti i odabrani javni tužioci koji budu određeni za konsultativne tužioce u tužilaštvima Bosne i Hercegovine.

U saradnji sa Save the Children u okviru projekta „Prevenција i rad na sprečavanju seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece u digitalnom okruženju u Bosni i Hercegovini“, kao zajedničke aktivnosti centara za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj i Federaciji BiH i Pravosudne komisije Brčko distrikta BiH, planirano je da se održe sljedeće aktivnosti:

- konferencija pod nazivom „Iskorištavanje i zlostavljanje djece u digitalnom okruženju“;
- obuka psihologa u pravosudnim institucijama pod nazivom „Zaštita i rad s djecom žrtvama seksualne eksploatacije i zlostavljanje djece u digitalnom okruženju“;
- specijalistička radionica pod nazivom „Seksualno iskorištavanje i zlostavljanje djece u digitalnom okruženju“.

Cilj ove specijalističke obuke, koja se sastoji od tri odvojene radionice, a koja je namijenjena sudijama, javnim tužiocima i pripadnicima policijskih agencija, jeste edukacija i unapređenje znanja iz domena nasilja nad djecom u digitalnom okruženju i o procesuiranju slučajeva seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece u digitalnom okruženju, s provođenjem praktične obuke na studiji slučaja. U saradnji s Atlantskom inicijativom planirano je da se održe dva seminara na sljedeće teme: „Razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini“ i „Seksualno uznemiravanje – zakonska rješenja i pravosudni okvir“. Atlantska inicijativa je zajedno s panelom sudija i javnih tužilaca u Bosni i Hercegovini izradila „Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini“ koji sadrži analizu sudske prakse, domaći i međunarodni pravni okvir, osvrt na položaj žrtve, traumu silovanja, društvene specifičnosti ovog krivičnog djela, te razmatranje procjene otežavajućih i olakšavajućih okolnosti, a na čijoj analizi će biti koncipirana obuka na seminarima čije održavanje je u planu. CEST RS je u saradnji s Misijom OEBS-a u okviru projekta „Jačanje kapaciteta za procesuiranje ratnih zločina i praćenja rada na predmetima ratnih zločina“ planirao da se održe dva seminara: „Upravljanje sudskim postupkom u predmetima ratnih zločina“ i „Obuka iz EDS baze (sistema elektronskog pristupa dokazima MKSJ-a)“. Vezano za Izvještaj Evropske komisije za BiH za 2018. godinu, a prema analizi Misije OEBS-a, planirano je da se za javne tužioce i sudije održe seminari na teme: „Krivična djela počinjena iz mržnje“, „Trgovina ljudima“ (dvije radionice, u Banjaluci i Sarajevu), „Borba protiv nedozvoljene trgovine kulturnim dobrima“, „Nasilje u porodici“, te „Pristup pravdi u pitanjima koja se tiču zaštite životne sredine“ (Arhuska konvencija). U saradnji s organizacijom TRIAL International planirano je održavanje dva seminara pod nazivom „Odmjeravanje kazni za ratno seksualno nasilje u krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini“ i „Ratno seksualno nasilje – praktični problemi uzrokovani uticajem stigmatizacije i stereotipa“. Cilj ovih seminara je da se predstavi trenutno stanje i kroz praktične primjere edukuju nosioci pravosudnih funkcija o primjeni olakšavajućih i otežavajućih okolnosti i kriterijuma kojima se mogu rukovoditi prilikom odmjerenja kazni počinocima krivičnih djela ratnog seksualnog nasilja, kao i podizanje svijesti i senzibiliranje nosilaca pravosudnih funkcija o prisustvu stereotipa i stigmatizacije oštećenih – žrtava seksualnog nasilja u okviru krivičnog postupka. Osnova za primjere iz prakse se nalazi u TRIAL-ovom izvještaju „Kažnjavanje ratnog seksualnog nasilja – smjernice za suzbijanje nedosljednosti u odmjerenju kazne“ i priručniku „Odmjeravanje kazne za ratno seksualno nasilje – praktične smjernice“.

U saradnji sa Savjetom Evrope su planirane da se održe, kao zajedničke aktivnosti centara za edukaciju sudija i javnih tužilaca Republike Srpske i Federacije BiH, dvodnevne radionice u pet gradova BiH (Sarajevo, Banjaluka, Mostar, Tuzla i Teslić), na temu „Obrazloženje presude u krivičnom postupku“, na kojima će kao edukatori biti angažovani domaći edukatori i edukatori Savjeta Evrope.

U okviru druge faze inicijative JUFREX II predviđene su edukativne aktivnosti, koje su nastavak prve faze, pod nazivom „Pravo na slobodu izražavanja – član 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama“. Ova aktivnost je bazirana na ideji nastavka jačanja kapaciteta pravosuđa u BiH, kada se radi o članu 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima, te sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i sudova u BiH koji primjenjuju standarde Evropske konvencije i Savjeta Evrope. Za razliku od prve faze, JUFREX II će se usredsrediti na kaskadne treninge koji će biti detaljniji i fokusirani na specifične teme unutar slučajeva vezanih za član 10 Konvencije, dok je treninge u prvoj fazi karakterisao širi i uopšten pristup, dizajniran da objasni osnovne principe i teme vezane za slobodu izražavanja i medije. Treninzi u fazi JUFREX II moraju biti dizajnirani u skladu s metodologijom koju je Savjet Evrope razvio i adaptirao za potrebe BiH unutar prve faze. Na ovaj način će ekspertiza lokalnih trenera, koja je takođe razvijena unutar faze JUFREX I, biti maksimalno iskorištena i ojačana, a što ujedno predstavlja i vid samoodrživosti JUFREX-a. U sklopu ove druge faze je planirano održavanje praktičnog treninga pod nazivom „Govor mržnje“, koji je baziran

na praktičnim vježbama i praksi Evropskog suda za ljudska prava kao i praksi domaćih sudova iz ove oblasti. Trening će uključivati govor mržnje *offline* i *online*.

Takođe, u saradnji s Gender centrom Vlade Republike Srpske planirano je održavanje seminara na temu „Primjena Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici u Republici Srpskoj“ (Istanbulska konvencija). Cilj seminara je da ovaj Centar, postupajući u skladu s odredbom člana 35 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske, organizuje edukativne aktivnosti radi sticanja posebnih znanja i kontinuiranog stručnog usavršavanja i osposobljavanja sudija i javnih tužilaca u oblasti sprečavanja nasilja u porodici. U skladu s Istanbulskom konvencijom, CEST RS-a doprinosi suzbijanju svih oblika diskriminacije nad ženama i promovisanju suštinske jednakosti između žena i muškaraca, kao i podizanju svijesti prilikom postupanja u takvim predmetima, a sve kroz početnu i kontinuiranu obuku nosilaca pravosudnih funkcija.

U saradnji s UNICEF-om, u 2020. godini će se nastaviti sa specijalističkom obukom u sklopu stručnog usavršavanja sudija i javnih tužilaca za maloljetničko pravosuđe, a po Programu specijalističke obuke za sudije i javne tužioce koji postupaju u predmetima prema maloljetnim izvršiocima krivičnih djela, kao i u krivičnim postupcima u kojima se djeca pojavljuju u ulozi oštećenog, a koji je usvojio CEST RS-a na osnovu člana 197 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 13/10). U okviru ove specijalističke obuke planirana su četiri seminara: „Međunarodni standardi i psihologija maloljetnika“, „Uloga organa starateljstva u postupcima prema maloljetnicima“, „Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote konvencija) i njena usklađenost s domaćim zakonodavstvom“, „Izdržavanje djece“ (s aspekta međunarodnog privatnog prava, građanskog/porodičnog prava, krivičnog prava i izvršnog prava).

U skladu sa zaključcima s XI stručnog savjetovanja tužilaca u Neumu koje je održano prošle godine, u 2020. godini su planirani i koordinacioni sastanci tužilaca iz Republike Srpske i Federacije BiH koji rade na maloljetničkom referatu, a u cilju ostvarivanja konstruktivne saradnje između kantonalnih tužilaca iz Federacije BiH i okružnih tužilaca iz Republike Srpske. Osim toga, CEST RS-a, kroz svoj Program rada svake godine, u okviru decentralizovane obuke, organizuje okrugle stolove na kojima se raspravljaju aktuelna pitanja u praksi iz krivičnopravne oblasti na području šest okružnih sudova u Republici Srpskoj i Vrhovnog suda Republike Srpske, a na isti način se organizuju i okrugli stolovi za tužioce iz svih šest okružnih tužilaštava u Republici Srpskoj, sve u cilju razmjene iskustava i mišljenja i donošenja određenih zaključaka predstavnika sudova i tužilaštava povodom najznačajnijih i aktuelnih pitanja iz prakse. Savjetovanja iz krivičnopravne oblasti koja se tradicionalno održavaju u Neumu (XIX savjetovanje iz krivičnopravne oblasti, planirano za početak mjeseca juna 2020. godine i XIII stručno savjetovanje tužilaca planirano za mjesec septembar 2020. godine), kao i X međunarodni naučni skup krivičara (u organizaciji Ministarstva pravde RS-a i Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, planirano za mjesec april 2020. godine), a koje organizuju centri za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske i Federacije BiH, zajedno sa entitetskim udruženjima sudija i udruženjima tužilaca i advokatskim komorama u BiH, zbog vanrednog su stanja zbog pandemije virusa COVID-19 u čitavom svijetu i BiH odgođeni za septembar i oktobar 2020. godine, ukoliko se stanje normalizuje.

Online obuka

Zbog pandemije virusa COVID-19 i trenutne epidemiološke situacije u Bosni i Hercegovini, od 18. marta 2020. godine su otkazani svi seminari i drugi vidovi okupljanja planirani prema kalendaru aktivnosti iz Programa rada za 2020. godinu, do daljnjeg, zbog čega je CEST RS-a preduzeo mjere na održavanju *online* edukativnih aktivnosti. U okviru saradnje s projektom „Jačanje tužilačkih kapacita-

teta u sistemu krivičnog pravosuđa“ kojeg provodi VSTS BiH, zajedno s CEST-om RS-a, CEST-om Federacije BiH i Pravosudnom komisijom Brčko distrikta BiH, razvijeni su *online* moduli e-učenja za novoimenovane tužioce, a koji su ponuđeni svim javnim tužiocima u BiH i stručnim saradnicima i savjetnicima u tužilaštvima. Ponuđeno je sljedećih pet modula:

- Glavni pretres;
- Posebne istražne radnje;
- Tehnike izrade tužilačkog akta;
- Pritvor i druge mjere obezbjeđenja osumnjičenog i saradnja s policijom;
- Radnje dokazivanja u krivičnom postupku i zakonitost dokaza.

Nosiocima pravosudnih funkcija – sudijama i javnim tužiocima u Republici Srpskoj – u okviru projekta HELP Savjeta Evrope ponuđeno je da se prijave na nekoliko online kurseva koji se tokom ovog perioda mogu koristiti na našem jeziku putem kreiranja profila na stranici projekta HELP:

- Pravo vlasništva;
- Pravosuđe naklonjeno djeci;
- Borba protiv rasizma, ksenofobije, homofobije i transfobije;
- Prevencija i borba protiv trgovine ljudima u BiH.

Trenutno se prijavilo osam učesnika – javnih tužilaca iz Republike Srpske, koji pohađaju obuku putem HELP kursa Savjeta Evrope. Putem *online* platforme – aplikacije Zoom – u saradnji s organizacijom TRIAL International održan je, prema predviđenom terminu, dana 14.04.2020. godine, *online* seminar na temu „Ratno seksualno nasilje – praktični problemi uzrokovani uticajem stigmatizacije i stereotipa“. Putem iste aplikacije, u saradnji s Atlantskom inicijativom, a u okviru projekta „Rod i pravosuđe“ održan je, prema predviđenom terminu, *online* seminar na temu „Razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u BiH“, a u saradnji s UNICEF-om, u okviru Programa specijalističke obuke za maloljetničko pravosuđe, CEST RS-a je održao *online* seminar na temu „Uloga organa starateljstva u postupcima prema maloljetnicima“.

Svi online seminari su uspješno realizovani, održani uz interakciju i izraženo zadovoljstvo učesnika ovakvim načinom održavanja obuke za vrijeme novonastalog vanrednog stanja, te je opšti zaključak da je korištenje aplikacije Zoom izuzetno praktično i jednostavno. CEST RS-a će na ovom planu i dalje ulagati maksimalne napore da s izabranim edukatorima organizuje, i nosiocima pravosudnih funkcija učini dostupnim *online*, što veći broj aktuelnih tema i edukacija iz Programa stručnog usavršavanja i početne obuke za 2020. godinu, kako bi se ostvarili planirani ciljevi.

Lista korištenih skraćenica

Brčko distrikt Bosne i Hercegovine - **BD BiH**

Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca RS - **CEST RS**

Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH- **CEST FBiH**

Evropska konvencija o ljudskim pravima - **EKLjP**

Evropski sud za ljudska prava – **ESLjP**

Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi – **OSCE/OEBS**

Sud Evropske unije – **Sud EU**

Vijeće Evrope - **VE**

Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH – **VSTV BiH**



Najava sljedećeg broja *Pravne hronike*

Sljedeći broj *Pravne hronike* (broj 12) će biti objavljen na jesen 2020. godine.

Praksa Suda Evropske unije, novine u praksi Evropskog suda za ljudska prava, Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko distrikta BiH, sve za prvu polovinu 2020. godine će biti obuhvaćene u sljedećem broju.

Elektronsko izdanje *Pravne hronike* je dostupno na internet stranici www.pravnahronika.org.



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



THE AIRE CENTRE

Advice on Individual Rights in Europe



British Embassy
Sarajevo