



PRAVNA HRONIKA

Pravna hronika | Broj 4 | Godina 2 | Novembar 2016. godine

IZLAZI DVA PUTA GODIŠNJE

■ Teme broja:

Nova praksa Evropskog suda za ljudska prava

Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda BiH

Priručnik „Nezavisnost i nepristrasnost suda”



PRAVNA HRONIKA

IMPRESUM:

GLAVNA I ODGOVORNA UREDNICA

Aida Trožić

UREDNIŠTVO

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

SARADNICI

Adela Čomić, Ermina Dumanjić, Catharina
Harby, Emira Hodžić, Šeila Imamović-Brković,
Sarah Maguire, Arben Murtezić,
Sevima Sali-Terzić, Vanja Pavlović,
Elma Veledar-Arifagić, Mirela Vojinović

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 je finansirala Vlada
Ujedinjenog Kraljevstva. Međutim, u njemu
izneseni stavovi ne odražavaju nužno politiku
Vlade Ujedinjenog Kraljevstva.

Poštovani čitaoci,

pred vama se nalazi četvrti broj *Pravne hronike*, u kojem, sad već standardno, možete pronaći informacije o aktuelnoj praksi sudova u Bosni i Hercegovini i Evropi.

U ovom broju predstavljamo novu jurisprudenciju Ustavnog suda BiH i Suda BiH, te po prvi put izabranu praksu Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Naša je težnja u narednim brojevima uključiti i praksu Vrhovnog suda Republike Srpske i Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, te na taj način imati na jednom mjestu pregled najznačajnijih odluka sudova najviše instance. Pored toga, predstavljamo vam i nastojanja ovih sudova da ujednače svoju praksu po pitanjima gdje je bitno narušena jednakost građana pred sudovima kroz rad panela za ujednačavanje sudske prakse u BiH.

Pregled prakse Evropskog suda za ljudska prava sadrži sažetke sedam izabranih odluka značajnih za praksu bosanskohercegovačkih sudova, dok se aktuelna pitanja azilanata i migranata nalaze u pregledu prakse Suda Evropske unije.

Pored toga, predstavljamo priručnik o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava na temu „Nezavisnost i nepristrasnost suda”, koji uključuje i objašnjenje svih aspekata člana 6 u pogledu prava na pravično suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom.

Kako se princip nezavisnog suda zasniva i na ličnom integritetu nosilaca pravosudnih funkcija, edukacija pravosuđa je od iznimnog značaja. S tim u vezi, u ovom se broju možete dodatno informisati o početnoj obuci sudija i tužilaca i evropskim standardima u edukaciji pravosuđa.

Pravna hronika sadrži i kratki pregled izmjena zakonodavstva iz oblasti zabrane diskriminacije.

Časopis je nastao u okviru projekta s ciljem unapređenja kvaliteta pravosuđa i jačanja vladavine prava u Bosni i Hercegovini za evropske integracije, kojeg sprovodi AIRE Centar, a finansiran je od strane Ministarstva spoljnih poslova Ujedinjenog Kraljevstva.

S namjerom da vas novi broj *Pravne hronike* potakne na dalje usavršavanje i istraživanje, 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 će se putem ovog časopisa moći 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 Bosni i Hercegovini 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 i Vrhovnog suda Federacije BiH, a u budućnosti i Vrhovnog suda Republike Srpske. Članke pripremaju i drugi pravni stručnjaci i profesori prava, po potrebi. 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.

Pravna hronika se objavljuje dva puta godišnje.

Sadržaj

Predgovor.....	3
Koncept	4
Novi razvoj prakse Evropskog suda za ljudska prava	6
Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine	16
Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine	23
Novine u jurisprudenciji Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.....	27
Rad panela za ujednačavanje sudske prakse	32
Pregled aktualnih odluka Suda Europske unije u prvoj polovini 2016. godine	35
Evropski standardi za edukaciju u pravosuđu.....	43
Značaj početne obuke novoimenovanih i budućih sudija i tužilaca	49
Priručnik „Nezavisnost i nepristrasnost suda”	52
Novosti iz zakonodavstva	57

Novi razvoj prakse Evropskog suda za ljudska prava

Pripremile: Biljana Braithwaite, Catharina Harby i Sarah Maguire, AIRE Centar

Uvod

Ovaj članak sadrži neke od najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, a koje je Sud donio u prvoj polovini 2016. godine. Pregled odabranih presuda od važnosti za praksu sudova u Bosni i Hercegovini sadrži sedam presuda.

Presude obuhvaćene ovim pregledom su: Pilav protiv Bosne i Hercegovine, Gerovska Popčevska, Jakšovski i Trifunovski, i Poposki i Duma protiv Bivše jugoslovenske republike Makedonije, Pajić protiv Hrvatske, Vijatović protiv Hrvatske, Milenković protiv Srbije, L.E. protiv Grčke, te M.C. i A.C. protiv Rumunije.

PRESUDA U SLUČAJU PILAV protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(aplikacija br. 41939/07)

9. 6. 2016.

Činjenice i odluka

Aplikant, Ilijaz Pilav, državljanin Bosne i Hercegovine, živi u opštini Srebrenici u Republici Srpskoj i izjašnjava se kao Bošnjak (pripadnik jednog od konstitutivnih naroda u državi). Godine 2006. aplikant se kandidovao za predsjedničke izbore u 2006. godini u Bosni i Hercegovini. U julu 2006. Centralna izborna komisija odbila je njegovu kandidaturu iz razloga što je Bošnjak i u skladu sa Ustavom i Izbornim zakonom iz 2001. godine, predsjednički kandidat iz tog entiteta mora biti Srbin. Žalbu protiv ove odluke Ustavni sud Bosne i Hercegovine je odbio u septembru 2006. godine.

Aplikant se žalio da ga je ustavna zabrana spriječila da se kandiduje na izborima zbog njegove etničke pripadnosti, što predstavlja rasnu diskriminaciju koja je u suprotnosti sa članom 1 Protokola 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (EKLJP).

Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) primijetio je da u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine samo osobe koje izjašnjavaju svoju pripadnost jednom od konstitutivnih naroda ovlaštene da se kandiduju za izbore za Predsjedništvo, koje je sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, od kojih se svaki direktno bira iz Federacije Bosne i Hercegovine, i jednog Srbina, neposredno izabranog iz Republike Srpske. Prema tome, podnositelj predstavke je isključen iz tog prava, osim ukoliko se ne preseli u Federaciju Bosne i Hercegovine.

U prethodnim slučajevima Sud je istakao da prebivalište kao uslov nije nesrazmjeran ili nepomirljiv sa svrhom koja je u osnovi prava na slobodne izbore u skladu sa članom 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Međutim, za razliku od tih slučajeva, podnositelj predstavke živi u zemlji u kojoj je želio da se kandiduje za Predsjedništvo. Sud je dalje ispitao žalbu koja se odnosi na diskriminaciju i istakao da ona prema Konvenciji predstavlja drugačije tretiranje osoba u sličnoj situaciji bez objektivnog i razumnog opravdanja. Prema tome, iako je tačno da zahtjev koji se odnosi na prebivalište jednako važi za sve „konstitutivne narode”, Sud je naveo da se podnositelj predstavke žalio da je

drugačije tretiran u odnosu na Srbe koji žive u Republici Srpskoj. Sud se pozvao na svoju raniju presudu *Sejdić and Finci*^[1] u kojoj je utvrdio da iako mehanizam podjele vlasti može služiti legitimnom cilju radi očuvanja mira i omogućavanja dijaloga između etničkih grupa, postoje metode koje ne bi automatski dovele do potpunog isključenja predstavnika ostalih zajednica. Sud je smatrao da je ovo isključenje zasnovano na kombinaciji etničkog porijekla i mjesta prebivališta, oba osnova za različit tretman u okviru obima člana 1 Protokola br. 12. Stoga Sud nije smatrao da je potrebno odvojeno ispitati žalbu podnositelja predstavke da postoji povreda člana 1 Protokola br. 12 prava da nije mogao glasati za pripadnika svoje etničke zajednice za Predsjedništvo.

Sud je istakao da zaključak da postoji povreda po sebi predstavlja dovoljnu pravičnu naknadu za bilo koju nematerijalnu štetu i utvrdio da Bosna i Hercegovina treba da mu isplati iznos od 6.607 eura na ime troškova i izdataka.

Komentar

Ovo je treća presuda ESLJP-a u odnosu na Bosnu i Hercegovinu koja se tiče povrede člana 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju, nakon presude *Sejdić i Finci protiv BiH*^[1] i *Zornić protiv BiH*^[2].

Za razliku od presude *Sejdić i Finci protiv BiH* koja se odnosila na nacionalne manjine ili *Zornić protiv BiH* koja je u prvi plan istakla običnog „građanina” koji ne se ne izjašnjava pripadnikom bilo koje konstitutivne etničke grupe, predmetnom presudom je utvrđeno da je najviši pravni akt Bosne i Hercegovine diskriminatorски i u odnosu na njene konstitutivne narode, kada se žele kandidovati za članove Predsjedništva BiH, u konkretnom slučaju u odnosu na Bošnjake u Republici Srpskoj.

U poređenju sa svojom prethodnom sudskom praksom i na temelju činjenica predmetnog slučaja, ESLJP je u ovom predmetu prepoznao da je uslov koji se odnosi na mjesto prebivališta dodatni osnov za diskriminaciju građana koji se žele kandidovati za najviše državne funkcije u BiH. Kao logičan slijed zvuči zaključak ESLJP-a u ovoj presudi da nema razloga da u ovom slučaju odstupa od tumačenja „diskriminacije” kako je utvrđeno u predmetima koja se odnose na član 14 prilikom primjene istog pojma u skladu sa članom 1 Protokola 12. S tim u vezi, ESLJP nije prihvatio navode tužene države da se u ovom predmetu radi o drugačijoj situaciji iz razloga što podnositelj predstavke nije u potpunosti lišen prava glasanja i kandidature na izborima za Predsjedništvo.

Iako činjenično veoma jednostavna, pozadina ovog slučaja je politički vrlo osjetljiva i složena. Ova presuda je donesena u vrijeme kada je tužena država već duži niz godina u obavezi da ukloni diskriminatorске odredbe iz svog Ustava i Izbornog zakona za pripadnike nacionalnih manjina u situaciji kada se žele kandidovati za najviše državne funkcije u skladu sa presudom *Sejdić i Finci*. Osim toga, u momentu kada je već sasvim očigledno da Bosna i Hercegovina nije poduzela značajne korake u smislu provođenja presude, ovaj predmet ponovno osvjetljava suštinski problem koji se tiče ustavnog i izbornog zakonodavnog okvira BiH i hitnu potrebu da se uklone diskriminatorски osnovi koje je ESLJP već podvukao u ranijim presudama.

Pokušaj tužene BiH da opravda razliku u postupanju potrebom očuvanja mira ESLJP-a nije prihvatio ni u ovom predmetu, pa se pozvao na svoje obrazloženje u prethodne dvije presude u odnosu na BiH. Uz to je ESLJP dopunio svoj stav da je vrijeme da se u BiH izgradi politički sistem koji će svim građanima osigurati pravo da se kandiduju na izborima za najviše državne funkcije bez diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti, navodeći da je uslov koji se tiče mjesta prebivališta, odnosno

[1] *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 22.12.2009.

[2] *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 15.7.2014.

kombinacija zahtjeva koji se tiče etničkog porijekla i mjesta prebivališta nedopustiv osnov za različit tretman i u suprotnosti sa uslovima iz člana 1 Protokola br. 12.

Predmetni slučaj sadrži i poruku da bilo koji oblik diskriminacije građana u BiH za kandidovanje na najviše državne funkcije koji je u suprotnosti sa zahtjevima Konvencije neće biti tolerisan, te da je, ukoliko se očekivane promjene ne poduzmu uskoro, moguće da ESLJP-a nastavi u drugim sličnim predmetima da utvrđuje kršenje prava na koje se pozvao podnositelj predstavke.

PRESUDA U PREDMETIMA GEROVSKA POPČEVSKA, JAKŠOVSKI I TRIFUNOVSKI I POPOSKI I DUMA protiv BIVŠE JUGOSLOVENSKE REPUBLIKE MAKEDONIJE

(aplikacije br. 48783/07, 56381/09 i 58738/09, i 69916/10 i 36531/11)

7. 1. 2016.

Činjenice i odluka

Ovi slučajevi su formirani na osnovu predstavki koje je podnijelo pet sudija koji su makedonski državljani i koji su svi bili razriješeni dužnosti zbog nestručnog postupanja između 2006. i 2010. godine. Pozivajući se na član 6 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP), svih pet podnositelja predstavke su naveli da su organi koji su odlučivali u njihovom postupku – naime, Državno sudsko vijeće (tijelo koje ima nadležnost da odlučuje u postupku zbog neregularnog postupanja) i/ili Apelacijski panel koji je formiran u okviru Vrhovnog suda – nisu bili nezavisni niti nepristrasni.

Prvu podnositeljicu predstavke, gđu Gerovsku Popčevsku, Državno sudsko vijeće je razriješilo dužnosti u martu 2007. godine iz razloga što je pogrešno primijenila procesno i materijalno pravo u građanskom predmetu koji joj je bio dodijeljen. Podnositelji predstavke u drugom slučaju, g. Jakšovski i g. Trifunovski, razriješeni su od strane Državnog sudskog vijeća a u decembru 2008. odnosno u februaru 2009. Utvrđeno je da g. Jakšovski nije sa dužnom pažnjom vodio postupak u građanskom postupku, dok g. Trifunovski nije revnosno vodio istragu nakon nezgode koja se dogodila u pritvorskoj jedinici. Podnositelji predstavke u trećem slučaju, g. Poposki i gđa Duma, razriješeni su od strane Državnog sudskog vijeća u decembru 2009. godine odnosno u junu 2010. godine. G. Poposki je otpušten zbog kršenja pravila o zakonskom zastupanju stranaka u građanskom postupku u kojem je sudio. Gđa Duma je otpuštena iz sudijske službe iz dva razloga: propustila je da utvrdi identitet osuđene osobe u krivičnom predmetu u kojem je sudila i nije se izuzela iz drugog krivičnog predmeta zbog postojanja mogućeg konflikta interesa. Svi pokušaji da se žalbom obore te odluke su odbačeni.

Evropski sud za ljudska prava naveo je da su koncepti nezavisnosti i nepristrasnosti usko povezani i stoga ih je zajedno ispitaao. Sud je istakao da, kao pravilo, nepristrasnost označava odsustvo predrasuda ili pristrasnosti. Takođe je istakao da se ona mora utvrditi putem subjektivnog i objektivnog testa ne samo sa ciljem kako bi pravda bila izvršena nego se takođe „mora i vidjeti da je ona izvršena”.

Stoga, u slučaju gđe Gerovske Popčevske, Sud je utvrdio da učešće sudije D.I. u obje odluke Građanskog odjeljenja koje je odlučilo protiv podnositeljice predstavke, i u postupku pred Državnim sudskim vijećem, nije bilo u saglasnosti sa zahtjevom nepristrasnosti prema članu 6 stav 1 EKLJP-a. Dalje, učešće ministra pravde, kao člana izvršnog organa u odluci koju je donijelo Državno sudsko vijeće, narušilo je nezavisnost suda, što takođe zahtijeva član 6 stav 1.

Slično u slučaju g. Jakšovskog i g. Trifunovskog, Sud je našao da sistem u kojem tužioci koji su proveli preliminarnu istragu i koji su tražili da se pokrene sporni postupak, a kasnije učestvovali u odlu-

čivanju Državnog sudskog vijeća o razrješenju podnositelja predstavke iz službe, stvara objektivnu sumnju u nepristrasnost članova koji su odlučivali o osnovanosti njihovog slučaja. Ovo je također bio zaključak Suda u odnosu na slučaj g. Poposkog i gđe Duma. Prema tome, Sud je našao povredu člana 6 stav 1 EKLJP-a pred obje instance.

Sud je dosudio 4.000 eura svakom od pet podnositelja predstavke za nematerijalnu štetu. Osim toga, dosudio je 900 eura gđi Gerovska Popčevska, 300 eura g. Trifunovskom, i 150 eura gđi Duma na ime troškova i izdataka.

Komentar

U skladu sa sudskom praksom Suda, postojanje nepristrasnosti u skladu sa uslovima koje postavlja član 6 stav 1 mora se utvrditi putem subjektivnog testa – u odnosu na lične stavove ili ponašanje određenog sudije u datom slučaju – tako i objektivnog testa – kako bi se osiguralo da sud sam po sebi i njegov sastav pruža dovoljno garancija kako bi se mogla isključiti bilo kakva legitimna sumnja u nepristrasnost.

U predmetima *Jakšovski, Trifunovski, Poposki i Duma*, iste sudije koji su predsjedavali kao članovi Državnog sudskog vijeća, koje je pokrenulo postupak za razrješenje podnositelja predstavke iz službe, naknadno su učestvovali u odlučivanju o njihovom razrješenju. Stoga je Sud izričito kritikovao konfuziju uloga koje su imali u osporenom postupku, koji je rezultirao zaključkom o nepostojanju objektivne nepristrasnosti Državnog sudskog vijeća u cjelini.

U odnosu na gđu Gerovska Popčevsku, pitanje učestvovanja u donošenju odluke u to vrijeme predsjednika Vrhovnog suda u vezi sa činjenicom da je tadašnji ministar pravde (koji je prethodno predsjedavao državnom Antikorupcijskom komisijom koja je zatražila od Državnog sudskog vijeća da ispita slučaj koji je dodijeljen u rad podnositeljici predstavke), također je učestvovao u postupku pred Državnim sudskim vijećem. Ova činjenica je dovela do toga da ESLJP-a utvrdi povredu prava na pravično suđenje zbog nedostatka nepristrasnosti Državnog sudskog vijeća iz razloga što se može steći dojam da ministar pravde utiče na rad pravosuđa, što nije prihvatljivo u skladu sa principom podjele vlasti.

Pozivajući se na predmet *Harabin protiv Slovačke*^[3], Sud je pozvao vlasti da isprave utvrđenu povredu putem pravila *restitutio in integrum*, i naglasio da bi najadekvatniji oblik ispravljanja povrede u ovakvim slučajevima bilo ponovno otvaranje postupka, ukoliko takav zahtjev postoji. Međutim, ni u jednoj od ovih presuda Sud nije zatražio od tužene države da osigura ponovno imenovanje na mjesto sudije, kao što je to ranije bio slučaj u predmetu *Oleksandar Volkov protiv Ukrajine*^[4].

Predmetni slučajevi pojašnjavaju da budući postupci razrješenja sudija moraju biti provedeni sa punim poštivanjem principa nezavisnosti i nepristrasnosti, i da će bilo koje odstupanje od ovih principa rezultirati utvrđivanjem povrede prava protiv država i stoga obavezivati na naknadu troškova.

[3] *Harabin protiv Slovačke*, presuda od 20. 11. 2012.

[4] *Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*, presuda od 9. 1. 2013.

PRESUDA U PREDMETU PAJIĆ protiv HRVATSKE

(aplikacija br. 68453/13)

23. 2. 2016.

Činjenice i odluka

Podnositeljica predstavke, gđa Danka Pajić, državljanka je Bosne i Hercegovine rođena 1973. godine u Brčkom, koja je podnijela zahtjev za dozvolu boravka 2011. godine na osnovu spajanja porodice sa njenom partnericom, gđom D.B., koja je živjela u Sisku u Hrvatskoj. Njen zahtjev je odbio Policijski odjel u Sisku.

Navela je da je njen zahtjev za dozvolu boravka odbijen zbog njene seksualne orijentacije suprotno članu 14 (zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 8 (pravo na privatni i porodični život) EKLJP-a. Tvrdila je da je diskriminirana u poređenju sa heteroseksualnim parovima koji su imali mogućnost da podnesu zahtjev za spajanje porodice prema hrvatskom Zakonu o strancima. Međutim, Upravni sud u Zagrebu odbacio je njenu tužbu iz razloga što, s obzirom na ograničene pravne učinke istospolne zajednice, moguće postojanje takve zajednice ne predstavlja temelj za spajanje porodice. Ustavni sud je prihvatio obrazloženje nižih organa.

ESLJP je istakao da nema sumnje da veza istospolnih parova potpada pod pojam „privatni život” u svrhu člana 8. Pored toga, veza istospolnog para koji živi zajedno u stabilnom *de facto* partnerstvu potpada pod pojam „porodični život” u skladu sa tim članom. Posljedično, u predmetnom slučaju su primjenjivi član 14 u vezi sa članom 8.

Sud je dalje ispitao da li je različito tretiranje između osoba u relativno sličnim situacijama u odnosu na situaciju podnositeljice predstavke i prema tome da li je podnositeljica predstavke bila diskriminirana. Po odlučivanju da gđa Pajić jeste bila u situaciji koja se može porediti sa situacijom partnera u heteroseksualnom vanbračnom odnosu, Sud je ispitao da li je drugačije tretiranje imalo objektivno i razumno opravdanje, tj. da li je slijedilo legitiman cilj, te da li postoji proporcionalnost između sredstava koja su korištena i cilja koji se želi postići. Međutim, hrvatske vlasti nisu pružile nikakvo opravdanje niti je Vlada Republike Hrvatske pružila neke ubjedljive ili značajne razloge za različit tretman. Sud je stoga utvrdio da postoji povreda člana 14 u vezi sa članom 8 EKLJP-a i utvrdio da Hrvatska gđi Pajić treba da isplati iznos od 10.000 eura na ime nematerijalne štete i 5.690 eura za troškove i izdatke postupka.

Komentar

Ova presuda će izmijeniti život mnogim istospolnim parovima različitih nacionalnosti koji žive odvojeno zbog postojanja diskriminatornih imigracionih propisa. Više od toga, skrenula je pažnju na važnost obuke domaćih sudija o tome na koji način treba Konvenciju tumačiti. Odlučujući da prethodna sudska praksa Strazbura u vezi sa istospolnim zajednicama „nema značaja” za ovaj slučaj, Ustavni sud Hrvatske nije uzeo u obzir potrebu da koristi logičnu fleksibilnost prilikom primjene propisa o ljudskim pravima. Predmet takođe ukazuje na prazninu u pravu Evropske unije u kojem nema zakonodavstva koje omogućava građanima Evropske unije koji žive u svojim državama da se spoje sa svojim članovima porodice koji nisu građani Evropske unije.

Presuda je takođe vrijedna spomena i zbog same činjenice da je Sud utvrdio povredu člana 14 što je rijedak slučaj u Strazburu. O pojmu „opravdanja” za povlašteno tretiranje tradicionalno se govori samo onda kada postoji žalba u vezi sa indirektnom (za razliku u od direktne) diskriminacije. U ovom slučaju, tamo gdje je diskriminacija bila veoma očigledna, Sud je i dalje slijedio svoju praksu ispitujući da li je

razlika u tretmanu bila opravdana. Sud je izgleda uspostavio tako visok standard u opravdavanju različitog tretiranja u predmetima seksualne orijentacije da se ova posebnost neće nikad odraziti u praksi: tretiranje istospolnih parova drugačije u odnosu na nevjenčane heteroseksualne parove u bilo kojoj oblasti koja potpada pod opseg nekog prava EKLJP-a predstavljat će kršenje Konvencije.

PRESUDA U SLUČAJU VIJATOVIĆ protiv HRVATSKE

(aplikacija br. 50200/13)

16. 2. 2016.

Činjenice i odluka

Podnositeljici predstavke, gđa Vera Vijatović, državljanka Hrvatske rođena 1927. godine, 1961. godine bilo je dodijeljeno (preko njenog supruga) „specijalno zaštićeno stanarsko pravo” na stanu u Zagrebu od strane Jugoslovenske Narodne Armije (JNA). Podnositeljica predstavke je tvrdila da odbijanje njenog zahtjeva da otkupi stan u kojem je živjela predstavlja povredu njenog prava na mirno uživanje imovine i da odluke nacionalnih sudova isu bile u saglasnosti sa članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Bilo joj je onemogućeno da kupi stan zbog činjenice da je 1991. godine, nakon usvajanja uredbe koja je propisala da sva JNA imovina u Hrvatskoj postaje državno vlasništvo, Vlada donijela zakon koji ostavlja rok od šezdeset dana za podnošenje zahtjeva za kupovinu tih nekretnina.

Godine 1997. Ustavni sud je ukinuo vremenski rok određen ovim propisom, međutim, niti zakonodavstvo niti Vlada nisu odredili novi vremenski rok. Iz tog razloga, kada je podnijela zahtjev, ministarstvo ga je odbilo sa obrazloženjem da je rok za podnošenje zahtjeva istekao. U svojoj žalbi je isticala da ukinuti rok nije zamijenjen novim i da se ova činjenica ne može tumačiti na njenu štetu, kao što je prije toga smatrao i Ustavni sud.

ESLJP je istakao da bi se moglo tvrditi da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1, prvo se treba utvrditi da li se stan može posmatrati kao „vlasništvo” podnositeljice predstavke; koncept koji uključuje „postojeće vlasništvo” ili „imovinu”. Sud je našao da zbog toga što podnositeljica predstavke ima pravo i dovoljno osnova u nacionalnom pravu, njen zahtjev da kupi stan se može smatrati „imovinom” i stoga „vlasništvom”, koje štiti član 1 Protokola br. 1. Takođe je Sud ispitao da li je došlo do uplitanja u imovinu podnositeljice predstavke i da li se to uplitanje može smatrati da je „u skladu sa zakonom, u javnom interesu, proporcionalno i da se njime teži zakonitom cilju”.

Sud je ponovio činjenicu da se termin „zakon” odnosi i na zakone i sudsku praksu i utvrdio je da se nedostatak dovoljno precizne i predvidive zakonske odredbe može ispraviti na način da domaći sudovi daju jasno i precizno tumačenje. Međutim, u predmetnom slučaju nedostatak zakonske odredbe koja se odnosi na vremenski rok ne može se ispraviti praksom domaćih sudova čija je nadležnost po tom pitanju bila sporna. Sud se, međutim, složio sa sudskom praksom Ustavnog suda da nepostojanje vremenskog roka ne može biti tumačeno na štetu stranke koja namjerava da kupi stan i obrazložio je svoj vlastiti princip da grešku koju počinu državna vlast mora snositi država, a ne može se ispravljati na teret dotičnog pojedinca. Podnositeljica predstavke stoga nije bila dužna da postupi u skladu sa bilo kojim rokom, a miješanje u njeno pravo na mirno uživanje njene imovine nije bilo propisano zakonom. Kao posljedica toga, Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. U skladu sa ovim utvrđenjem, Sud je smatrao nepotrebnim da ispituje žalbu podnositeljice predstavke da joj povrijeđeno pravo iz člana 6 kao rezultat toga što domaći sud nije postupio u skladu sa sudskom praksom Ustavnog suda.

Sud je odgodio donošenje odluke u vezi sa članom 41, s obzirom na mogućnost postizanja sporazuma između strana u postupku.

Komentar

U ovom predmetu podnositeljica predstavke je tvrdila da su povrijeđena oba prava, pravo na pravično suđenje iz razloga što su domaći sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo i odstupili od utvrđene sudske prakse Vrhovnog i Ustavnog suda, i pravo na mirno uživanje imovine iz razloga što su domaći organi odbili njen zahtjev da kupi stan i nisu donijeli presudu koja bi zamijenila kupoprodajni ugovor.

ESLJP je zaključio da je došlo do povrede prava podnositeljice predstavke na mirno uživanje imovine prema članu 1 Protokola br. 1. Sud je istakao da rizik bilo koje povrede državne vlasti mora snositi država i da se bilo koje greške ne smiju ispravljati na teret dotičnog pojedinca.

ESLJP je stoga zaključio da odbijanje zahtjeva podnositeljice predstavke da kupi stan u kojem je živjela predstavlja miješanje u njeno pravo na mirno uživanje imovine i da ovo miješanje nije bilo propisano zakonom. S obzirom na odluku Suda u pogledu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, Sud je smatrao nepotrebnim da ispituje da li je došlo do povrede člana 6 Konvencije.

PRESUDA U SLUČAJU MILENKOVIĆ protiv SRBIJE

(aplikacija br. 50124/13)

1.3.2016.

Činjenice i odluka

Podnositelj predstavke, g. Momčilo Milenković, državljanin je Srbije rođen 1969. koji živi u Leskovcu u Srbiji. Dana 12. 10. 2006. godine, bio je uključen u svađu sa čovjekom koji je napao njegovu djecu. U novembru 2007. sud za prekršaje je utvrdio da je počinio prekršaj zbog narušavanja javnog reda i mira i naložio mu da plati kaznu od 4.000 RSD (otprilike 32 eura). Potom, u aprilu 2011. godine, podnositelj predstavke je osuđen pred krivičnim sudom za krivično djelo nanošenja teške tjelesne povrede, što je u vezi sa svađom iz oktobra 2006. godine i pritom je osuđen na tri mjeseca zatvora, te mu je naloženo da plati 14.739 RSD (otprilike 129 eura) sudskih troškova. Podnositelj predstavke se žalio i istakao da je došlo do povrede principa *ne bis in idem*, međutim, oba, i Apelacioni sud i Ustavni sud su odbili ovaj argument, sa tvrdnjom da je prva osuda bila za prekršaj, a da je druga krivične prirode.

Podnositelj predstavke se žalio ESLJP-u po članu 4 Protokola br. 7 iz razloga što mu se, nakon što se vodio prekršajni postupak u kojem je utvrđeno da je počinio prekršaj zbog remećenja javnog reda dana 12. 10. 2006. godine, njemu sudilo u krivičnom postupku u kojem je osuđen i ponovo kažnjen za isto djelo.

Kako bi utvrdio da je došlo do povrede člana 4 Protokola br. 7, ESLJP je razmatrao (1) da li je prva kazna po svojoj prirodi krivične prirode; (2) da li je podnositelju predstavke suđeno za ista djela; i (3) da li bilo dupliranja postupka. U pogledu prvog pitanja, Sud je razmatrao tri stvari, pravnu kvalifikaciju djela prema domaćem zakonu, prirodu djela i stepen ozbiljnosti kazne koja bi se mogla izreći dotičnoj osobi. Kombinacija činjenica da domaći zakon neko djelo kvalifikuje kao prekršaj nije prepreka da ESLJP to djelo posmatra kao krivično, da djelo koje je krivične prirode ne zahtijeva poseban stepen ozbiljnosti i da potencijalna kazna za podnositelja predstavke predviđa kaznu zatvora (za koje postoji presumpcija kriminaliteta), dovela je do zaključka Suda da je taj prekršaj po svojoj prirodi krivično djelo.

Drugo, Sud je utvrdio da se obje odluke odnose na svađu od 12. 10. 2006. godine, što znači da je

podnositelj predstavke gonjen i kažnjen dvaput, s obzirom da obje osude proizilaze iz identičnih činjenica ili činjenica koje su suštinski iste. Konačno, treći element je također zadovoljen, s obzirom da je odluka kojom je utvrđen prekršaj postala pravosnažna kada je krivični postupak bio u toku pred sudom prvog stepena.

Sud je stoga zaključio da je podnositelj predstavke osuđen u prekršajnom postupku koji se u autonomnom značenju ovog termina Konvencije izjednačava sa krivičnim postupkom. Nakon što je ova „osuda” postala pravosnažna, podnositelj predstavke je oglašen krivim za krivično djelo koje se odnosilo na isto djelo za koje je kažnjen u prekršajnom postupku, i za suštinski iste činjenice. Zato je došlo do povrede člana 4 Protokola 7, te je Sud zaključio da Srbija mora podnositelju predstavke da isplati 1.000 eura na ime nematerijalne štete i iznos od 2.000 eura na ime troškova i izdataka.

Komentar

Ne bis in idem sa latinskog jezika se prevodi kao „ne dvaput o istom (istoj stvari)” i pravna je doktrina utvrđena u društvima u kojoj postoji vladavina prava. U EKLJP-a može se pronaći u članu 4 Protokola 7. U ovom slučaju, od Suda se traži da odluči da li su prekršajni i krivični postupak protiv podnositelja predstavke u vezi sa istim incidentom doveli do povrede principa *ne bis in idem*.

Veliko vijeće je prethodno zaključilo (u *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*^[5]) da član 4 Protokola br. 7 mora biti shvaćen kao da se zabranjuje gonjenje ili suđenje za drugo „djelo” ukoliko ono proizilazi iz činjenica koje su suštinski bile iste kao i prethodno gonjenje ili suđenje. Garancija koja je ukoričena u članu 4 Protokola 7 postaje relevantna prilikom pokretanja novog gonjenja, kada je odluka o prethodnom oslobađanju od optužbe ili osuda stekla status *res iudicata*, a ispitivanje Suda bi se stoga trebalo fokusirati na one činjenice koje predstavljaju niz konkretnih faktičnih okolnosti koje se odnose na istog optuženog s kojim su povezane u vremenu i prostoru, što se mora dokazati kako bi se osigurala osuda ili pokrenuo krivični postupak. Ovo su razlozi na temelju kojih je Sud zaključio da je došlo do povrede člana 4 Protokola 7 u datom slučaju.

PRESUDA U SLUČAJU L.E. protiv GRČKE

(aplikacija br. 71545/12)

21. 1. 2016.

Činjenice i odluka

Podnositeljica predstavke, državljanka je Nigerije rođena 1982. godine, koju je K.A. doveo u Grčku 2004. godine sa ciljem da se zaposli u kafanama u zamjenu za 40.000 eura. Međutim, K.A. i njegova supruga D.J. su joj nedugo nakon njenog dolaska oduzeli pasoš i prisilili je na prostituciju.

U novembru 2006. godine podigla je krivičnu prijavu protiv K.A. i D.J. navodeći da je ona, zajedno sa druge dvije žene iz Nigerije, bila žrtva trgovine ljudima i da je bila prisiljena na prostituciju. Ovi navodi su odbačeni od strane Atenskog krivičnog suda zbog nepostojanja dokaza. Podnositeljica predstavke je kasnije podnijela zahtjev za preispitivanje krivične prijave pa joj je u avgustu 2007. godine priznat službeni status žrtve trgovine ljudima. Javni tužilac je kasnije pokrenuo krivični postupak.

Na temelju ovih činjenica i pozivajući se na član 4 EKLJP-a, podnositeljica predstavke se žalila zbog toga što je bila žrtva trgovine ljudima jer je bila prisiljena na prostituciju od strane K.A. i D.J., te je navela da država Grčka nije ispunila svoju pozitivnu obavezu koju propisuje član 4 u ovom pogledu.

[5] *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, Veliko vijeće, presuda, od 10.2.2009.

Dalje se žalila zbog nerazumne dužine trajanja postupka prema članu 6 i da nije imala na raspolaganju efikasan pravni lijek prema članu 13.

Nakon što je zaključio da postoji odgovarajući zakonski i regulatorni okvir za prevenciju i borbu protiv trgovine ljudima, ESLJP je našao da operativne mjere koje su poduzete radi zaštite podnositeljice zahtjeva nisu bile dovoljne. Ovaj zaključak je utemeljen na nekoliko utvrđenih činjenica. Na primjer, Sud je našao niz propusta u postupanju vlasti koje su istraživale navode podnositeljice predstavke, što je rezultiralo time da je bilo potrebno devet mjeseci kako bi joj se priznao status žrtve trgovine ljudima. Sud je takođe utvrdio da istraga u vezi sa K.A. nije bila adekvatna iz više razloga. Na primjer, vlasti su pretražile samo jednu od tri nekretnine koje je podnositeljica predstavke navela u svojoj izjavi i bilo je potrebno više od četiri i pol godine da se održi pretres nakon što je pokrenut krivični postupak.

Sud je stoga utvrdio povredu člana 4 Konvencije zbog nedostatka neažurnosti u pogledu primjene operativnih mjera i nedostataka u vezi sa procesnim obavezama države Grčke koje zahtijeva taj član. Sud je takođe našao da odgode u toku postupka nisu bile razumne i da su u suprotnosti sa članom 6 stav 1, te da grčki pravni sistem nije pružio efikasan pravni lijek za žalbu zbog dužine postupka u vezi sa pravom na saslušanje u razumnom roku, što je u suprotnosti sa članom 13.

Sud je podnositeljici predstavke dosudio 12.000 eura za nematerijalnu štetu i 3.000 eura za troškove i izdatke.

Komentar

Ovaj slučaj je posljednji u nizu slučajeva u kojima je ESLJP-a raspravljao u vezi sa članom 4 Konvencije. Ova odluka naglašava klasični princip ESLJP-a da prava moraju biti praktična i efektivna, ne teorijska i iluzorna. Sa ciljem da se osiguraju prava iz člana 4, neophodno je, ali ne i dovoljno, da postoji odgovarajući pravni sistem. Efikasna zaštita zahtijeva da domaće vlasti moraju primijeniti garancije evropskih instrumenata u praksi i pravovremeno, kako bi se identifikovale žrtve trgovine ljudima i kako bi zaštićena prava imala praktično dejstvo. Ukoliko do toga nije došlo, žrtva mora imati pristup domaćem pravnom lijeku za sve navodne povrede, uključujući i zbog kašnjenja na koja se žali. Ovo je važna lekcija za sve odgovorne organe vlasti u regiji, koje su pod ozbiljnim udarom značajnih migracijskih kretanja, što uključuje mnoge žrtve trgovine ljudima.

PRESUDA U SLUČAJU M.C. I A.C. protiv RUMUNIJE

(aplikacija br. 12060/12)

12. 4. 2016.

Činjenice i odluka

Podnositelji predstavke, M.C. i A.C., državljani su Rumunije koji su rođeni 1978. odnosno 1986. godine. Dana 3.6. 2006. godine, nakon što su učestvovali u godišnjem gej maršu u Bukureštu, na povratku kući podnositelji su bili napadnuti u metrou od strane šest osoba. Tu je na licu mjesta bio i fotograf koji je sačinio fotografije na kojima se prepoznaju lica nekih od napadača. Tu noć podnositelji predstavke su podnijeli krivičnu prijavu protiv napadača, navodeći da se napad dogodio zbog njihove seksualne orijentacije.

U martu 2012. godine, nakon nekoliko pokušaja da se identifikuju napadači (na primjer, posjećivanja fudbalskih utakmica pošto se za jednog od napadača vjerovalo da je navijač), policija je konstatovala da istraga treba da se okonča i zatražila je od ureda tužilaštva da ne pokreće krivični postupak. U

martu 2002. godine podnositelji predstavke su uložili žalbu, navodeći da istražni organi nisu cijenili njihove navode da je motiv za napade bila njihova seksualna orijentacija.

Na temelju navedenog, podnositelji predstavke su se žalili zbog povrede člana 3, 8 i 14 Konvencije i član 1 Protokola br. 12. Vlada je navela da podnositelji predstavke nisu iscrpili domaće pravne lijekove, ali je ESLJP ovaj argument odbacio iz razloga što pravni lijekovi, iako raspoloživi u teoriji, nisu podnositeljima predstavke bili na raspolaganju u praksi. Sud je takođe odbacio i vladin argument da je zahtjev podnositelja predstavke bio podnesen izvan roka koji je propisan domaćim zakonom. Sud je razjasnio da je u interesu M.C. i A.C. da sačekaju ishod policijske istrage prije nego što poduzmu sljedeće korake, što je značilo da je to kašnjenje opravdano.

Sud je potom ispitao da li je došlo do povrede člana 3 u vezi sa članom 14. Kako bi se ovo učinilo, Sud je prvo ispitao da li su radnje dostigle takav stepen ozbiljnosti, a potom je analizirao učinkovitost istrage. Sud je zaključio da je napad dostigao takav stepen ozbiljnosti, s obzirom da je motiviran homofobičnim stavovima a posljedica napada su bile teške tjelesne povrede i psihološke traume. U vezi sa istragom Sud je našao da vlasti nisu na odgovarajući način iskoristile dokaze koji su joj bili dostupni, a cijeli postupak je trajao duže od šest godina nakon čega je nastupio rok zastare. Sud je, stoga, smatrao da je Rumunija prekršila član 3 u vezi sa članom 14 zbog toga što nije na jednak način tretirala i ispitala krivična djela koja su motivirana predrasudama u odnosu na ona djela koja nisu imala diskriminirajuću prirodu.

Sud je smatrao da nema potrebe da ispituje žalbe u vezi sa navodnim povredama člana 8, 11, 13, i 14 Konvencije i člana 1 Protokola br. 12, s obzirom da je utvrđena povreda člana 3 u vezi sa članom 14. Sud je zaključio da Rumunija mora podnositeljima predstavke da isplati iznos od po 7.000 eura na ime naknade nematerijalne štete i iznos od ukupno 3.863,02 eura na ime troškova i izdataka.

Komentar

Neke činjenice u ovom slučaju upućuju na zaključak da je u ovom predmetu u pitanju nešto više od kompetencija da se provede istraga. U okviru toga je i mogućnost da je policija zloupotrijebila javne izvore i zataškala ih ili da je obavještajni agent krajnje nemarno ignorisao homofobično nasilje, za kojeg se vjerovalo da je bio među napadačima. Uprkos tome Sud nije nagovijestio da su ti propusti simptom homofobije u okviru samog policijskog odjela. Sud se ograničio na zaključak da je propust da se istraži zločin i diskriminatorni elementi tog zločina doveo do povrede člana 3 i 14 ispitanih zajedno. Pojam institucionalne diskriminacije ne zauzima tako visoko mjesto u sudskoj praksi Suda, tako da Sud nije išao dalje od nagovještaja da su ovi propusti bili simptom homofobije u okviru samog policijskog odjela. Zanimljivo je da se Sud oslonio i na generalnu situaciju koja se odnosi na animozitet protiv *LGBTI* populacije u Rumuniji, što je izazvalo određene kontroverze u predmetu i dovelo do toga da je jedan sudija, u želji da pojasni ovo pitanje, u svom izdvojenom mišljenju istakao da zahtjevi iz člana 3 ne ovise o situaciji u datoj državi – nego da su jednaki širom Evrope. Za potrebe člana 3 ovo može biti tačno, ali je Sud propustio priliku da istraži kako prevladavajuća situacija u pogledu diskriminacije u određenoj državi može uticati na analizu slučaja po članu 14 ili Protokolu 12. Ozbiljni propusti i sumnjive okolnosti u vezi sa propustom u istrazi homofobičnog nasilja u zemlji gdje postoji homofobija mogu staviti teret na državu u dokazivanju da njene policijske snage ne pružaju inferiornu pomoć *LGBTI* populaciji, što može dovesti do posebnog utvrđivanja da postoji kršenje prava po tom osnovu.

Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

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

Uvod

Iz prve polovine 2016. godine Ustavni sud je izabrao šest odluka koje smatra posebno značajnim za daljnji razvoj sudske prakse u Bosni i Hercegovini. Odluka koja se tiče primjene člana 5 Evropske konvencije je zanimljiva zato što je Ustavni sud utvrdio kršenje ovog prava zato što je odluka o pritvoru zasnovana, između ostalog, i na tome da je prijetnja koja je upućena svjedoku u vrijeme počinjenja krivičnog djela, 23 godine prije nego što je pokrenut postupak, još aktuelna, bez obzira što nikada nije ponovljena i što su svjedoku određene mjere zaštite koje je tražio.

U predmetu koji je prikazan u vezi sa pravom iz člana 6, Ustavni sud je izabrao odluku u kojoj je detaljno razmotrio standard „dokazivanje van razumne sumnje”, na koji se apelanti često pozivaju kad osporavaju pravičnost postupka u krivičnim predmetima.

U odnosu na član 8, izabrana je odluka koja se tiče prava na porodični život u situaciji kada je apelantu, koji je u pritvoru, bilo omogućeno da komunicira i sastaje se sa vjenčanom suprugom i bračnom i vanbračnom djecom, ali je takav kontakt zabranjen u odnosu na žene s kojima je bio vjenčan samo po vjerskim propisima. Druga odluka koja se tiče prava iz člana 8 odnosi se na kršenje prava na dom u izvršnom postupku u kojem je izvršni sud dozvolio izvršenje na cijeloj nekretnini koja je bila upisana u zemljišnim knjigama na ime izvršenika, ne vodeći računa o prigovoru izvršenikove supruge da polovina te imovine, prema Porodičnom zakonu, čini bračnu stečevinu i da ne može biti predmetom izvršenja.

Kršenje prava na imovinu je utvrđeno u predmetu u kojem se kao problem postavilo pitanje računanja rokova za otkup stanova na kojima postoji stanarsko pravo i u kojem redovni sud nije, po ocjeni Ustavnog suda, uzeo u obzir da je rok u odnosu na apelanticu trebalo računati od dana završetka spora po njenoj tužbi, kako to Zakon o prodaju stanova propisuje. Ustavni sud je zaključio da ovakvo miješanje u imovinu nije bilo propisano zakonom u smislu člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju.

Na kraju, izabran je i jedan predmet koji se tiče nemogućnosti žalbe protiv odluke kojom je, na apelantovu štetu, preinačena prvostepena presuda kojom je apelat bio oslobođen po nekim tačkama optužnice, pa je i za taj dio proglašen krivim i osuđen. U ovoj presudi, Ustavni sud je naročito ukazao na nezadovoljavajuće obrazloženje presude u kojem se Vrhovni sud nije pozvao na bilo koju odredbu procesnog zakona po kojoj je postupak vođen, održan pretres i donesena preinačena presuda, što bi apelantu dalo smjernice za korištenje pravnih lijekova.

Predmeti koji su izdvojeni su: AP 2441/15 (član 5 EKLJP-a), AP 757/12 (član 6 EKLJP-a), AP 377/16 i AP 15/14 (član 8 EKLJP-a), AP 2184/13 (član 1 Protokola br. 1) i AP 3063/15 (član 2 Protokola br. 7 uz EKLJP).

(Sve odluke USBiH dostupne su na internet stranici: <http://www.ccbh.ba/bos/odluke/>)

Član 5 Evropske konvencije za ljudska prava

AP 2441/15 - pritvor zbog rizika da bi se moglo učiniti krivično djelo kojim se prijeti, kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je bio osumnjičen za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Protiv njega je određen, a zatim i produžen pritvor zbog rizika da bi mogao učiniti krivično djelo kojim je, navodno, prijetio svjedoku neposredno nakon što se inkriminirani događaj desio. Zaštićeni svjedok je izjavio da je prijetnju: „...ako budeš ikome rekao za ovo, ubit ću i tebe isto ovako”, ozbiljno shvatio i da je ozbiljno doživljava i danas, nakon što su od događaja prošle 23 godine. Zbog straha od takve prijetnje o kritičnom događaju nije pričao nikome, čak ni svojoj supruzi, te da je prvi put o tome pričao svojim kolegama s posla prije desetak godina, a poslije toga tek prilikom davanja iskaza u tužilaštvu. Sudovi su u odlukama o produženju pritvora zauzeli stav da i dalje postoji posebni pritvorski osnov, opasnost od počinjenja djela kojim se prijeti, na čemu su zasnovali svoje odluke o postojanju posebnih razloga za produženje pritvora iz člana 146 stav 1 tačka (c) Zakona o krivičnom postupku BiH.

Apelant se, između ostalog, žalio na kršenje prava iz člana 5 stav 1c) i stav 3 Evropske konvencije, tvrdeći da, zbog proteka vremena od 23 godine, ne postoje naročite okolnosti koje bi opravdale bojazan da će učiniti krivično djelo kojim je, navodno, prijetio. Osim toga, apelant je naveo da je ovakva procjena sudova apstraktna i činjenično neutemeljena, da je zaštićeni svjedok u postupku dobio zaštitu koju je tražio, kao i da je na raspolaganju imao još mjera zaštite koje nije tražio, jer mu očigledno nisu bile potrebne. Apelant je također naveo da su sudovi pogrešno zaključili da se mjera zabrane, umjesto pritvora kao najstrože mjere ne bi sa sigurnošću ostvario cilj zbog kojeg mu je određen i produžen pritvor.

Odluka

Ustavni sud je zaključio da sudovi nisu dali uvjerljiva obrazloženja o postojanju spornog pritvorskog osnova koja bi bila relevantna i dovoljna da opravdaju apelantovo daljnje držanje u pritvoru. Naime, Ustavni sud je zapazio, između ostalog, da je Kantonalni sud u svojoj prvoj odluci odbio zahtjev tužilaštva za određivanje pritvora apelantu, uz obrazloženje da se radi o izrečenoj jednokratnoj prijetnji u specifičnim ratnim uslovima, da ta prijetnja kasnije nikada nije ponovljena, niti je došlo do bilo kakvog kontakta između apelanta i zaštićenog svjedoka. Također, Kantonalni sud je zaključio da prijetnja nije neposredno predstojeća, da je bez utjecaja navod da je apelant tek sada u mogućnosti saznati generalije zaštićenog svjedoka, te da iz činjenica konkretnog slučaja jasno proizlazi da bi apelant sve vrijeme od 23 godine to morao znati, ili da je lako mogao saznati identifikacijske podatke o svjedoku ako je stvarno namjeravao ostvariti izrečenu prijetnju i sa tolikom ozbiljnošću da bi to i danas bilo aktuelno. Ustavni sud je naglasio da subjektivno osjećanje straha kod zaštićenog svjedoka nije objektivizirano niti jednim drugim dokazom, već da se samo radi o pretpostavkama suda. Ustavni sud je, također, imao u vidu i činjenicu da je u vrijeme donošenja osporenih rješenja o pritvoru optužnica protiv apelanta bila potvrđena, da je u međuvremenu zaštićeni svjedok kojem je svojevremeno upućena prijetnja saslušan i da je čak donesena i prvostepena presuda. Stoga je Ustavni zaključio da nije dokazano postojanje „naročitih okolnosti koje opravdavaju bojazan da će učiniti krivično djelo kojim prijeti”, zbog čega je prekršeno apelantovo pravo iz člana 5 stav 1c) i stav 3 Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Clooth protiv Belgije* (12.12.1991.) i *Bernobić protiv Republike Hrvatske* (21.06.2011.).

Član 6 Evropske konvencije za ljudska prava

AP 757/12 – proizvoljnost u odlučivanju, ocjena dokaza „van razumne sumnje”, nema kršenja

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je presudama Suda BiH oglašeno krivim za ratni zločin protiv ratnih zarobljenika i ratni zločin protiv civilnog stanovništva i osuđen je na jedinstvenu kaznu zatvora od 12 godina.

Apelant se žalio na kršenje prava iz člana 6 stavova 1, 2 i 3 a) i d) Evropske konvencije, između ostalog, zato što je smatrao da je ocjena dokaza koja je iznesena u prvostepenoj i ocjena njegovih žalbenih navoda u drugostepenoj presudi proizvoljna, odnosno da njegova krivica nije dokazana „van razumne sumnje”. Apelant je, između ostalog, naveo da je tokom postupka njegova odbrana iznijela dovoljno argumenata da dokaže da on ima alibi za vrijeme u kojem su strijeljani zatvorenici, a da je to ipak njemu stavljeno na teret. U vezi s tim, apelant je isticao da je on iznio valjan alibi koji je „podigao razumnu sumnju”, te da je stoga bio zadatak tužilaštva da dokaže van razumne sumnje da su, uprkos alibiju, činjenice na kojima se zasniva optužnica istinite. Svi ostali navodi koje je apelant iznio u odnosu na pravo na pravično suđenje, bili su u uglavnom u vezi sa ovim navodima.

Odluka

Ustavni sud je u odluci najprije ukazao da Evropska konvencija ne nameće državama članicama bilo kakvu obavezu da svoj ukupni pravni, pa i krivičnopravni sistem urede na neki određeni način, pa je i način na koji će se ocjenjivati dokazi pitanje koje se rješava domaćim zakonom. Zatim je istakao da je krivičnim procesnim zakonima u BiH slobodna ocjena dokaza propisana kao način na koji će sudovi ocijeniti izvedene dokaze u krivičnom postupku, kao i to da je Ustavni sud, koji je „konačni zaštitnik ljudskih prava na domaćem nivou”, u svojoj praksi usvojio i stav da slobodna ocjena svakog dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima čini neodvojiv element prava na pravično suđenje u BiH.

Dalje, Ustavni sud je podsjetio da je dokazivanje „van razumne sumnje” karakteristično za adverzarijalne pravne sisteme, čiji je tipični predstavnik krivičnopravni sistem SAD. U takvom sistemu sud je sastavljen od laičke porote koja odlučuje o (ne)postojanju krivice, tužilac mora dokazati krivicu optuženog „van razumne sumnje”, a sud nema dužnost da utvrđuje „istinu”, koja nije bez značaja, ali sud se oslanja isključivo na dokazne aktivnosti stranaka. U takvim pravnim sistemima, sudija ima prilično pasivnu ulogu u dokaznom postupku, ali ima dužnost da poroti da određene instrukcije koje se tiču primjene prava na utvrđene činjenice, pri čemu mora objasniti poroti koja strana snosi teret dokazivanja u odnosu na određene činjenice, te kakvo je značenje fraze „van razumne sumnje”. S druge strane, Ustavni sud je ukazao da je u BiH na snazi mješoviti sistem i da iako u važećem krivičnopravnom sistemu ima elementa adverzarijalnog postupka, dokazni postupak je zadržao i inkvizitorsko načelo utvrđivanja istine, i to kao dužnost sudije koji ima i aktivnu ulogu u dokaznom postupku. Također, sud je taj koji na osnovu slobodne procjene odlučuje da li je optužba dokazana ili ne, a njegova ocjena nije ograničena posebnim formalnim dokazima, ali mora biti „savjesna”. U konkretnom slučaju Ustavni sud je zapazio da je Sud BiH dao detaljna obrazloženja o razlozima zbog kojih je zaključio da je dokazima optužbe nesumnjivo dokazano da je apelant počinio krivično djelo na način i u vrijeme kako mu je stavljeno na teret. Ustavni sud je zaključio da ništa ne ukazuje da sudska ocjena dokaza nije bila savjesna, odnosno da je bila „očigledno proizvoljna” jer su se svi argumenti koje je apelant iznio ticali isključivo njegovog nastojanja da uvjeri Ustavni sud da je njegova analiza izvedenih dokaza ispravna, a da je analiza u osporenim presudama pogrešna. Stoga je Ustavni sud zaključio da su svi apelantovi navodi o kršenju prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije neosnovani.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Garcia Ruiz protiv Španije* (21.9.1999.), *Schenk protiv Švajcarske* (12.7.1988.) i *Ribitch protiv Austrije* (4.12.1995.).

Član 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima

AP 377/16 – porodični život, onemogućavanje posjeta u zatvoru ženama sa kojima je pritvorenik vjenčan prema islamskom pravu; nema kršenja

Činjenice i apelacioni navodi

Prvostepenom presudom Suda BiH, apelant je oglašen krivim za krivično djelo javno podsticanje na terorističke aktivnosti u vezi sa krivičnim djelom vrbovanje radi terorističkih aktivnosti i krivičnim djelom organizovanje terorističke grupe, pa mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od sedam godina. Protiv njega je, također, produžen pritvor. Nakon toga, Sud BiH je osporenim rješenjima, između ostalog, zabranio apelantu posjete i telefonske kontakte sa svim licima, osim posjeta i telefonskih kontakata sa članovima uže porodice (vjenčana supruga i djeca rođena u braku i izvan braka) i sa braniocem. Apelant se, između ostalog, žalio na kršenje prava na porodični život, navodeći da ima mnogobrojnu porodicu, šesnaestero djece, od kojih je petero rođeno u braku sa zakonitom suprugom S.B., a jedanaestero djece izvan braka sa tri različite žene sa kojima je vjenčan samo prema islamskom pravu. To što je sud dozvolio posjetu i kontakte samo supruzi sa kojom je vjenčan zakonito, prema njegovom mišljenju, onemogućava maloljetnoj djeci koja su rođena izvan braka da ga posjete, budući da je njihovim majkama zabranjena posjeta, a maloljetna djeca ne bi mogla putovati sama, bez pratnje njihovih majki.

Odluka

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

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Alam, Khan i Singh protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (apl. br. 2991/66 i 2992/66, 1967.), *Serife Yigit protiv Turske* (2.11.2010.) i *Johnston i drugi protiv Irske* (18.12.1986.).

AP 15/14 – pravo na dom, izvršni postupak, bračna stečevina, kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelantica je pred redovnim sudovima, prigovorom u svojstvu trećeg lica, osporavala odluke donesene u izvršnom postupku povodom zahtjeva tražioca izvršenja za namirenje neizmirenog kre-

dita koji je apelantičin suprug, izvršenik u postupku, podigao kod tražitelja izvršenja na ime svog privatnog preduzeća i koji je osiguran hipotekom na kuću. Apelantica je tvrdila da je kuća bračna stečevina za čije raspolaganje ona nije znala, niti je za to dala saglasnost izvršeniku, te da je ta kuća njen dom u kojem živi sa djecom (i izvršenikom) i da bi provođenjem izvršenja na toj kući ostala bez doma. Redovni sudovi su odlučili da o apelantičinom prigovoru riješe u okviru izvršnog postupka, bez upućivanja stranaka na parnicu. Osporenim odlukama sudovi su odbili njen prigovor uz obrazloženje da nije dokazala da su sporne nekretnine bračna stečevina. Također, sudovi su zaključili da apelantica nije dokazala da nije znala, niti dala saglasnost za stavljanje hipoteke na kuću, a naveli su i da je izvršenik jedini upisan kao vlasnik kuće. Apelantica je navela da je osporenim odlukama prekršeno njeno pravo na dom iz člana 8 Evropske konvencije, jer nema drugog mjesta za stanovanje osim kuće koja je predmet izvršenja.

Odluka

Ustavni sud je istakao da je izvršni sud, u situaciji kada je iskoristio svoje diskreciono pravo da o prigovoru odluči u okviru izvršnog postupka, bez upućivanja stranaka na parnicu, bio obavezan da ispita i navede jasne i nedvosmislene odgovore na pitanja koja su se otvorila u trenutku kada je apelantica podnijela navedeni prigovor. Umjesto toga, izvršni sud je o njenom prigovoru odlučio zanemarujući relevantne odredbe Porodičnog zakona koji reguliše bračnu stečevinu. Također, izvršni sud nije dao odgovor ni na pitanje je li u ovom slučaju riječ o solidarnoj odgovornosti izvršenika i apelantice kao bračnih drugova i, ako jeste, jesu li za to ispunjeni uslovi propisani Porodičnim zakonom. Također, Ustavni sud je ukazao i da izvršni sud nije utvrdio je li tražitelj izvršenja postupao u dobroj vjeri prilikom zasnivanja založnog prava i je li mu je razumno i objektivno moglo biti poznato da je založena nekretnina bračna stečevina bez obzira na to ko je upisan u zemljišnu knjigu, budući da su u vrijeme zasnivanja založnog prava izvršenik i apelantica bili u bračnoj zajednici, ili je postupao sa grubom nepažnjom. Ustavni sud je naveo da neće, umjesto izvršnog suda, utvrđivati činjenice i na njih primjenjivati materijalno pravo, jer to nije njegova zadaća i nadležnost. Da bi mogao postupati u okviru svoje nadležnosti Ustavni sud mora imati pred sobom takvu odluku redovnog suda iz koje će moći zaključiti jesu li zadovoljeni zahtjevi iz stava 2 člana 8 Evropske konvencije za miješanje javnih vlasti u apelantičino pravo na dom. Budući da osporene odluke nisu sadržavale takvo obrazloženje, Ustavni sud je zaključio da je prekršeno apelantičino pravo na dom iz člana 8 Evropske konvencije.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Kroon protiv Holandije* (27.10.1994).

Član 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju za ljudska prava

AP 2184/13 - rokovi za otkup stana iz Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelantica je pred sudom tražila da se utvrdi da je stekla stanarsko pravo na stanu koji je njen muž dobio na privremeno korištenje, a koji je nastavila koristiti i nakon njegove smrti. Također, apelantica je tražila da se utvrdi da je, slijedom toga, stekla pravni osnov za zakonito useljenje u sporni stan i za otkup tog stana po Zakonu o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo. Prvostepeni sud je usvojio njen tužbeni zahtjev u cijelosti, ali je drugostepeni sud djelimično preinačio prvostepenu presudu i odbio zahtjev u odnosu na otkup stana. Naime, drugostepeni sud je zaključio da je pravilno utvrđeno da je apelantica stekla stanarsko pravo, ali da je u odnosu na utvrđenje pravnog osnova za otkup stana pogrešno primijenjeno materijalno pravo, jer je za otkup stana protekao zakonom utvrđeni rok (dvije godine od stupanja na snagu zakona), kao i da apelantica nikada nije podnijela zahtjev za

otkup, zbog čega je izgubila pravo da otkupi sporni stan pod uslovima propisanim zakonom.

Apelantica je navela da joj je osporenom presudom drugostepenog suda prekršeno pravo na imovinu, zato što joj je onemogućeno da otkupi stan na kojem je stekla stanarsko pravo i pravni osnov za zakonito useljenje.

Odluka

Ustavni sud je, najprije, ukazao da su Zakonom o prodaji stanova propisana dva roka za podnošenje zahtjeva za otkup stana, i to prvi od stupanja na snagu zakona i drugi, od okončanja eventualnog sudskog postupka. Ustavni sud je ukazao da je apelantica tužbu za ostvarenje svojih prava podnijela u februaru 2007. godine, dakle po isteku roka koji teče od stupanja na snagu zakona, da prema relevantnim odredbama Zakona o stambenim odnosima i odredbama Zakona o parničnom postupku pravo na podnošenje tužbe za utvrđenje nije ograničeno, te da je apelantici svojstvo nosioca stanarskog prava kao prethodnog uslova iz člana 7 stav 1 Zakona o prodaji stanova utvrđeno u sudskom postupku donošenjem osporene presude. Stoga je Ustavni sud zaključio da je drugostepeni sud zanemario jasno opredijeljen tužbeni zahtjev i drugi propisani rok iz iste zakonske odredbe koji počinje teći od okončanja sudskog postupka, koji se odnosi upravo na situaciju u kojoj se našla apelantica. Slijedom toga, Ustavni sud je zaključio da miješanje u apelantičino pravo na imovinu nije bilo zakonito jer je drugostepeni sud zanemario da je apelantica tek u sudskom postupku stekla uslove iz kojih je mogla crpiti svoja daljnja prava koja proizlaze iz Zakona o prodaji stanova, a naročito rok koji za nosioce stanarskog prava teče od okončanja eventualnog sudskog postupka. Zbog toga je utvrđeno da je ovakvom odlukom prekršeno apelantičino pravo na imovinu iz člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Jantner protiv Slovačke* (4.3.2003.), *Peter Gratzinger i Eva Gratzingerova protiv Češke Republike* (apl. br. 39794/98), *Sporrong i Lonroth protiv Švedske* (23.9.1982.) i *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (26.4.1979.).

Član 2. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju

AP 3063/15 - pravo na žalbu u krivičnim stvarima; proizvoljna primjena člana 333 ZKP Republike Srpske; kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Apelant je presudom Okružnog suda u jednom dijelu proglašen krivim, a u drugom oslobođen optužbi da je izvršio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Apelantovu žalbu protiv osuđujućeg dijela presude, Vrhovni sud je odbio, dok je žalbu tužilaštva u odnosu na oslobađajući dio prvostepene presude usvojio i preinačio prvostepenu presudu tako što je utvrdio da je apelant kriv i za one tačke optužnice za koje je prvostepenom presudom bio oslobođen. Apelant je naveo da mu je prekršeno pravo na pravično suđenje iz člana 6 i pravo na efikasan pravni lijek iz člana 13 Evropske konvencije. U obrazloženju tih navoda, apelant je, između ostalog, smatrao da je, s obzirom na to da je osporenom presudom Vrhovnog suda proglašen krivim i u odnosu na dio prvostepene presude kojim je bio oslobođen optužbe, primjenom člana 333 stav 1 tačka b) ZKP RS, morao imati mogućnost da izjavi žalbu.

Odluka

Iako se apelant nije eksplicitno pozvao na član 2 Protokola br. 7 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud je zaključio da se suština apelantovih navoda odnosi upravo na tu garanciju, pa je njegovu ape-

laciju razmatrao u okviru tog prava. Ustavni sud je ukazao je tačkom b) stava 1 člana 333 ZKP RS propisano da je žalba dozvoljena ako je drugostepeni sud „preinačio prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen optužbe i izrekao presudu kojom se optuženi proglašava krivim”, što je relevantno za konkretni slučaj u kojem je presuda preinačena na apelantovu štetu. Ustavni sud je dalje zapazio da je Vrhovni sud RS zaključio da je žalba protiv ovako preinačene presude bila nedozvoljena na osnovu činjenice da se radi o jednom krivičnom djelu, te zato što su obje presude u konačnici bile „osuđujuće”, zanemarivši da se radi o preinačenju na apelantovu štetu. Ustavni sud je naročito ukazao da obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda kojom je preinačena prvostepena presuda, ne sadrži niti jednu odredbu procesnog zakona po kojoj je vođen postupak, održan pretres i donesena preinačena presuda, što bi dalje uputilo apelanta na eventualnu mogućnost žalbenog postupka i preciziralo pravac djelovanja, osim pouke o pravnom lijeku (za koju je apelant i tvrdio da je suprotna zakonu u okolnostima konkretnog slučaja). Stoga je Ustavni sud zaključio da je način na koji je Vrhovni sud tumačio i primijenio odredbu člana 333 ZKP RS u konkretnom slučaju, čime je onemogućio apelantu da izjavi žalbu protiv dijela presude koja je preinačena na njegovu štetu, u suprotnosti sa garancijama iz člana 2 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

Praksa Evropskog suda na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Krombach protiv Francuske* (13.2.2001.), *Galstyan protiv Armenije* (15.11.2007.).

Novine u jurisprudenciji Suda Bosne i Hercegovine

Pripremila: Emira Hodžić, Sud BiH

Uvod

U prvoj polovini 2016. godine u predmetima Odjela I i II najčešće su razmatrana pitanja iz člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Ispitivanje zakonitosti pribavljanja dokaza i način ocjene dokaza od strane pretresnih vijeća samo su neki od procesnih prigovora koje je odbrana optuženih osporavala u predmetima koji su procesuirani pred ovim sudom. U cilju osiguranja pravilnog tumačenja Evropske konvencije o ljudskim pravima, primjenjivani su standardi koje je po pojedinim konvencijskim pravima u svojim odlukama zauzeo Evropski sud za ljudska prava.

U okviru Upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine razmatrana su pitanja iz oblasti javnih nabavki u svjetlu približavanja i usklađivanja domaćih standarda sa standardima Evropske unije i to kroz primjenu i tumačenje Direktiva.

Ovaj put iz prakse Suda BiH izabrana je jedna pravosnažna odluka Odjela II, S1 2 K 017004 15 Kžk od 02.02.2016. godine, prvostepena i drugostepena odluka iz Odjela I za ratne zločine broj S 1 1 K 017133 14 Kri od 03.07.2015. godine i S1 1 K 017133 15 Krž od 25.01.2016. godine, te presuda vijeća za upravne sporove broj S1 3 U 018399 15 U od 24.06.2016. godine.

Član 6 EKLJP-a - Presude broj S 1 1 K 017133 14 Kri i S1 1 K 017133 15 Krž 14

Činjenični opis

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženi se teretio da je za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini i oružanog sukoba između Vojske Republike Srpske i Armije Bosne i Hercegovine, kršeći pravila međunarodnog prava sadržana u odredbi člana 3 stav 1 tačke a) IV Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12.08.1949. godine u toku mjeseca jula 1995. godine lišio života jedno civilno lice Bošnjačke nacionalnosti.

Odluka

Presudom Suda BiH broj S 1 1 K 017133 14 Kri od 03.07.2015. godine optuženi je oglašen krivim da je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije za koje krivično djelo mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 10 (deset) godina.

Odlučujući po žalbi apelaciono vijeće Suda BiH je donijelo presudu broj S1 1 K 017133 15 Krž 14 kojom je odbijena žalba Tužilaštva BiH, dok je djelimično uvažena žalba branioca, pa je prvostepena presuda preinačena u pogledu odluke o kazni na način da je optuženom izrečena kazna u trajanju od 8 (osam) godina.

Jedno od ključnih pitanja u ovom predmetu bilo je pitanje prava odbrane na unakrsno ispitivanje svjedoka i vještaka koji su dali svoje iskaze pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), a transkripti njihovih svjedočenja su prihvaćeni kao dokazi u postupku pred Sudom BiH.

Ovo pitanje je apelaciono vijeće razmatralo u kontekstu prava na odbranu i prava na pravično suđenje, ispitujući prvostepenu presudu u okviru žalbenih navoda odbrane te je utvrdilo da u toku prvostepenog postupka nije došlo do povrede člana 6 EKLJP.

Iz obrazloženja:

U toku žalbenog postupka odbrana je isticala da je optuženom povrijeđeno pravo na odbranu iz člana 6 stavovi 1 i 3 tačke d) EKLJP-a iz razloga što je prvostepeno vijeće odbilo prijedlog odbrane za unakrsno ispitivanje svjedoka i vještaka.

Naime, u toku prvostepenog postupka Tužilaštvo je predložilo da se prihvate i uvrste kao dokazi transkripti svjedoka i vještaka koji su dali svoje iskaze u suđenjima pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju. Shodno tome, odbrana je tražila da se omogući unakrsno ispitivanje takvih svjedoka i vještaka, a pretresno vijeće je odbilo takav zahtjev.

Zakon o ustupanju predmeta^[6] u članu 5 omogućava da se dokazi koji su korišteni pred MKSJ koriste pred sudom Sudom BiH, uključujući i transkripte svjedočenja svjedoka. Nadalje, član 6 stav 1 istog zakona normira da se iskaz vještaka koji je uvršten kao dokazni materijal u postupku pred raspravnim vijećem MKSJ-a može koristiti kao dokaz u domaćem krivičnom postupku.

Ratio legis navedenog zakona jeste da se postupak učini efikasnijim i ekonomičnijim posebno kada se radi o svjedocima i vještacima koji žive u inostranstvu, a koji su već dali svoje iskaze pred MKSJ.

S druge strane isti zakon omogućava odbrani da predloži unakrsno ispitivanje svjedoka ili vještaka, bez obzira što sud prihvati transkripte njihovih iskaza koji su dati pred MKSJ. Konačnu odluku o tome donosi sud, cijeneći okolnosti svakog pojedinačnog predmeta. U ovom predmetu apelaciono vijeće je potvrdilo stavove iznešene u prvostepenoj presudi broj S 1 1 K 017133 14 Kri kojim je odbijen ovakav zahtjev odbrane. Sud je zaključio da odbrana optuženog nije obrazložila i ukazala na značaj neposrednog unakrsnog ispitivanja ovakvih svjedoka i vještaka za postupak koji se vodi pred Sudom BiH, te je stoga zahtjev odbrane odbijen. Pri tome oba vijeća su imala u vidu odredbu člana 3 pomenutog zakona koji normira da se osuđujuća presuda ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri zasnivati na iskazima svjedoka koji nisu dali svoj iskaz na glavnom pretresu.

Sud BiH je u prvostepenoj presudi koja je potvrđena u ovom dijelu od strane apelacionog vijeća istakao da pravo na unakrsno ispitivanje u svjetlu člana 6 EKLJP kao i člana 262 stav 1 ZKP BiH, nije apsolutno. Prilikom razmatranja ovog stava pretresno vijeće se pozvalo na odluku ESLJP *Perna protiv Italije*^[7] u kojem je zaključeno da je prihvatljivost dokaza pitanje koje se reguliše domaćim zakonom i da je obaveza domaćih sudova da cijene dokaze koji se nalaze pred sudom kao i relevantnost dokaza koje odbrana želi izvesti. Presuda Suda BiH se oslanja i na mišljenje iz odluka ESLJP *Engel i ostali protiv Holandije*^[8], *Bricmont protiv Belgije*^[9] u kojima je zauzet stav da optuženi mora obrazložiti važnost zahtjeva da ispita određene svjedoke, te da nije samo po sebi dovoljno da se optuženi žali da mu je uskraćeno pravo na unakrsno ispitivanje određenih svjedoka.

[6] Puni naziv zakona je: "Zakon o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini".

[7] Presuda od 25.07.2001., Ap broj 48898/99, stav 26

[8] Presuda od 08. juni 1976., serija A broj 22, stav 91

[9] Presuda od 07.juli 1989., serija A broj 158, par 89

Član 6 EKLJP - Presuda broj S1 2 K 017004 15 KŽK od 15.01. 2016. godine

Činjenični opis

Optužnicom Tužilaštva BiH optuženi A.J. i S.P su se teretili da su u svojstvu službenih lica granične policije BiH počinili produženo krivično djelo protuzakonito posredovanje iz člana 219 stav 1 KZ BiH, u vezi sa članom 54 odnosno članom 29 KZ BiH.

Odluka

Prvostepenom presudom su obojica optuženih oglašeni krivim i izrečene su im novčane kazne, te im je oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela. Odlučujući po žalbama, apelaciono vijeće je ukinulo prvostepenu presudu.

Nakon provođenja pretresa pred vijećem apelacionog odjeljenja, donesena je drugostepena presuda kojom su optuženi oglašeni krivim za pomenuto krivično djelo, te su obojica optuženih osuđeni na kaznu zatvora kao glavnu kaznu i novčanu kaznu kao sporednu kaznu, te im je oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela.

Iz obrazloženja:

Ključno pitanje koje je razmatrano u ovom predmetu jeste način na koji se vrši ocjena iskaza svjedoka koji je prethodno osuđen po zaključenom sporazumu o krivici sa Tužilaštvom BiH povodom iste krivične stvari. Ovakve situacije su nerijetke posebno u predmetima u kojima je više lica kao saizvršilaca optuženo za organizovani kriminal. Nakon što jedan ili više optuženih iz istog predmeta zaključi sporazum o priznanju krivice sa Tužilaštvom BiH, takva lica daju svoje iskaze na glavnom pretresu.

Apelaciono vijeće se u ovom predmetu, prilikom ocjene iskaza svjedoka koji je prethodno zaključio sporazum o krivici, pozvalo na stav Ustavnog suda BiH izražen u predmetu M.Š., broj AP 661/04 od 22.04.2005. godine prema kojem se na iskaz svjedoka koji svjedoči nakon sklapanja sporazuma o priznanju krivice, primjenjuju isti kriteriji kakvi se primjenjuju i na bio koji drugi izvedeni dokaz i to u skladu sa odredbom člana 281 stav 2 ZKP BiH, člana II 3) Ustava i člana 6 EKLJP-a.

Prilikom obrazlaganja svog stava vijeće se pozvalo i na predmet *bivšeg Povjerenstva za ljudska prava, X protiv UK*, broj 7306/75 od 08. 10. 1976.

Vijeće je oslanjajući se na praksu Ustavnog Suda BiH i ESLJP-a utvrdilo da nema smetnje za korištenje ovakvog iskaza kao dokaza, ali da se ovakvi dokazi moraju podvrgnuti svestranoj ocjeni, kako zasebno tako i u vezi sa ostalim dokazima, polazeći od principa slobodne ocjene dokaza, jer samo kao takvi mogu biti osnov za osuđujuću presudu.

Primjena Direktiva Evropske unije - Presuda broj S1 3 U 018399 15 U

Činjenični opis

Ured za razmatranje žalbi BiH je odbio kao neosnovanu žalbu preduzeća za puteve „PP Mostar” koje je kao jedan od ponuđača učestvovalo na tenderu u postupku javnih nabavki radova redovnog održavanja magistralnih cesta, nakon čega je pred Sudom BiH tužbom pokrenuo upravni spor.

Odluka

Vijeće za upravne sporove Suda BiH je odlučujući o žalbi protiv rješenja Ureda za razmatranje žalbi BiH donijelo presudu broj S1 3 U 018399 15 U od 24.06.2016. godine kojom se tužba odbija. Protiv ove presude je uložena vandredni pravni lijek i ista nije konačna, ali je značajna sa stanovišta sudske prakse. Naime, Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine iz 2014. godine je u velikoj mjeri usklađen sa pravom Evropske unije, odnosno sa osnovnim načelima i principima evropskog zakonodavstva koji su izraženi kroz Direktive. Postupci javne nabavke provode se u skladu sa pomenutim zakonom, a vijeća za upravne sporove Suda BiH prilikom odlučivanja o tužbama pored primjenjivanja odredbi Zakona o javnim nabavkama koriste i odredbe Direktiva EU koje se odnose na oblast javnih nabavki radi boljeg razjašnjenja pravne stvari. U ovom predmetu je primijenjena Direktiva broj 2004/18.

Iz obrazloženja:

Tužitelj je tužbom isticao da je postupak javne nabavke održavanja magistralnih cesta proveden pogrešno, smatrajući da su učinjeni propusti u pogledu ocjene tehničke, profesionalne sposobnosti i kvalifikacija izabranog ponuđača. Ispitujući navode iz žalbe sudsko vijeće je zaključilo da su suprotno navodima tužitelja ispunjeni minimalni zahtjevi kvalifikacionih uslova koji su utvrđeni u tenderskoj dokumentaciji. Sud je utvrdio da se u konkretnom slučaju radilo o ponuđaču koji se na objavljenu javnu nabavku javio kao konzorcij. Vijeće je primjenjujući odredbe Zakona o javnim nabavkama i pomenute Direktive zauzelo stav da se u slučajevima kada se grupa privrednih subjekata udruži u cilju učestvovanja u postupku javne nabavke, cijene kvalifikacije u pogledu sposobnosti, profesionalne djelatnosti, ekonomskih i finansijskih podobnosti ponuđača kao grupe, a ne pojedinačne kvalifikacije udruženih ponuđača.

Vijeće je prilikom zauzimanja navedenog stava imalo u vidu članove 24 i 25 Zakona o javnim nabavkama i član 4 (2) Direktive 2004/18 Evropske unije.

Novine u jurisprudenciji Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Pripremila: Mirela Vojnović, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

Uvod

Praksa Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (Vrhovni sud FBiH), iz dana u dan, se obogaćuje velikim brojem odluka iz oblasti krivičnog, građanskog i upravnog prava. Jedan od glavnih razloga je taj što je Vrhovni sud FBiH najviši žalbeni sud u FBiH, koji odlučuje o izjavljenim pravnim lijekovima protiv presuda 10 kantonalnih sudova u Federaciji BiH. U prvoj polovini 2016. godine ovaj Sud riješio je ukupno 2.476 predmeta, od čega je krivično odjeljenje riješilo 390 predmeta, građansko odjeljenje 1.309 predmeta, a upravno odjeljenje 777 predmeta.

Iz bogate prakse Vrhovnog suda FBiH, za prvih šest mjeseci tekuće godine, izdvojene su dvije odluke iz oblasti krivičnog prava (broj 06 O K 007358 15 Kž i 09 O K 0022520 15 Kž 8), dvije odluke iz oblasti građanskog prava (broj 63 O Rs 016179 14 Rev i 65 O Ps 277324 15 Rev) i jedna odluka iz oblasti upravnog prava (broj 09 O U 015096 12 Uvp). Svaka od izdvojenih odluka, kroz izražene pravne stavove, ima upućujuće dejstvo na nižestepene sudove, doprinoseći tako stvaranju jedinstvene pravne prakse sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Predmet broj 06 O K 007358 15 Kž – član 15 ZKP FBiH i član 6 stav 3 EKLJP

Činjenice i žalbeni navodi

Prvostepenom presudom optuženi je oglašen krivim da je počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1 preuzetog Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), dok je oslobođen od optužbe da je počinio krivično djelo ratni zločin protiv zarobljenika iz člana 144 KZ SFRJ.

Protiv prvostepene presude žalbu je izjavio, kako kantonalni tužitelj protiv odluke o krivičnoj sankciji u dijelu u kojem je optuženi oglašen krivim, tako i branitelj optuženog ukazujući na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka povredom prava na odbranu optuženog iz člana 312 stav 1 tačka d) ZKP FBiH.

U odnosu na povredu prava na odbranu optuženog branitelj istog je istaknuo da je prvostepeni sud, s jedne strane cijenio i imao u vidu dokaze koje je izvela optužba, dok u istoj procesnoj situaciji nije cijenio i o istim dokazima odbrane nije dao razloge u pobijanoj presudi, čime je doveo odbranu u neravnotežan položaj i učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka povredom prava na odbranu.

Odluka

Djelomično uvažavajući žalbe kantonalne tužiteljice i branitelja optuženog, Vrhovni sud FBiH ukinuo je prvostepenu presudu i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Član 15 ZKP FBiH propisuje obavezu suda na jednakost u postupanju, odnosno obavezu suda da objema strankama u postupku pruži jednake mogućnosti da izlože svoj predmet pod uslovima koji

ih ne stavljaju u podređeni položaj u odnosu na protivnika. Takva obaveza proizilazi i iz odredbe člana 6 stav 3 tačka d) EKLJP koja se odnosi na pravo optužene osobe da ispita svjedoke optužbe, kao i pravo na saslušanje svjedoka odbrane pod istim uslovima koji važe i za svjedoka optužbe. Takva prava predstavljaju temeljne elemente pravičnog suđenja. Dakle, sud ima obavezu da kod ocjene dokaza i jedne i druge strane postupa jednako, odnosno da i jedne i druge dokaze analizira i ocijeni, te o ocjeni dokaza iznese jasne razloge.

Slijedom navedenog, Vrhovni sud FBiH u konkretnom predmetu, utvrdio je povredu odredaba krivičnog postupka, i to povredu prava na odbranu iz člana 312 stav 1 tačka (d) ZKP FBiH, izvodeći zaključak da je prvostepeni sud propustio na jednak način ocijeniti dokaze odbrane, dok je istovremeno detaljno ocijenio dokaze optužbe, čime je prvostepeni sud odbranu stavio u podređeni položaj u odnosu na optužbu.

Predmet broj 09 o K 022520 15 Kž 8 – *in dubio pro reo* i član 312 stav 2 ZKP FBiH, a u vezi sa članom 296 stav 2 i članom 305 stav 7 istog zakona

Činjenice i žalbeni navodi

Prvostepenom presudom, trojica optuženih oglašeni su krivim zbog krivičnog djela silovanja iz člana 203 stav 2 u vezi sa stavom 1, a sve u vezi sa članom 31 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH) i osuđeni na kazne zatvora, dok je četvrti optuženi, temeljem odredbe člana 299 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), oslobođen od optužbe da je učinio krivično djelo silovanja iz člana 203 stav 2 u vezi sa stavom 1, a sve u vezi sa članom 31 KZ FBiH.

Protiv navedene presude žalbu je izjavio kantonalni tužitelj zbog odluke o kazni u dijelu u kojem su trojica optuženih oglašeni krivima, te zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u dijelu u kojem je četvrti optuženi oslobođen od optužbe.

Žalbe su također izjavili branitelji optuženih.

Odluka

Presudom Vrhovnog suda FBiH, žalba kantonalnog tužitelja i žalbe branitelja trojice optuženih, u odnosu na dio prvostepene presude kojim su oglašeni krivim, odbijaju se kao neosnovane i u tom dijelu, potvrđuje se prvostepena presuda, dok se žalba kantonalnog tužitelja, u odnosu na dio prvostepene presude kojim je četvrti optuženi oslobođen od optužbe, djelimično uvažava i prvostepena presuda se u tom dijelu ukida, pa se predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Oštećena je tom presudom, a na osnovu odredbe člana 212 stav 3 ZKP FBiH, sa imovinskopравnim zahtjevom upućena na parnični postupak.

Naime, prema odredbi člana 3 stav 2 ZKP FBiH, sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela, ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog. Iz toga slijedi da se činjenice koje su *in peius* optuženog moraju utvrditi sa sigurnošću, jer bi se u suprotnom radilo o neutvrđenim činjenicama, a što bi za posljedicu imalo i povredu principa *in dubio pro reo*. Međutim, ne može se uspjeti sa prigovorom da je u konkretnom slučaju navedeni princip povrijeđen, ukoliko iz obrazloženja pobijane presude nedvojbeno proizlazi da kod prvostepenog suda nije bilo sumnje o postojanju odlučnih činjenica, čime nije ni moglo doći do nepravilne primjene odredbe člana 3 stav 2 ZKP FBiH, odnosno do kršenja principa *in dubio pro reo*.

Nasuprot tome, bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312 stav 2 ZKP FBiH, a u vezi sa članom 296 stav 2 i članom 305 stav 7 istog zakona, ogleda se u tome što prvostepeni sud nije dao suštinske razloge o tome čime se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja i to naročito u pogledu ocjene da li postoji krivično djelo, a time i krivnja optuženog, što je sve bilo od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje pobijane presude. Iako je prvostepeni sud nedvojbeno utvrdio da je prema oštećenoj prethodno primijenjena gruba sila od strane trojice optuženih, sve te okolnosti je zanemario kod ocjene pitanja da li je u momentu kada je i četvrti optuženi nad njom izvršio spolni odnošaj, njen otpor bio već prethodno slomljen postupcima ostalih optuženih, te da li je u takvoj situaciji primjena daljnje sile uopće više bila neophodna, odnosno, predstavljala elemenat potreban za dokazivanje učinjena predmetnog krivičnog djela. Time je prvostepeni sud prekršio ne samo odredbu člana 296 stav 2 ZKP FBiH, nego i odredbu člana 305 stav 7 istog zakona.

Predmet broj 63 O Rs 016179 14 Rev – otkaz ugovora o radu

Činjenice i revizijski navodi

U konkretnom predmetu, u postupku pred nižestepenim sudovima utvrđeno je da je tužitelj, na osnovu ugovora o radu na neodređeno vrijeme, bio u radnom odnosu kod tuženog, sa mogućnošću obavljanja poslova u inostranstvu, kao i da je tuženi svojom odlukom otkazao ugovor o radu tužitelju zbog teže povrede radne obaveze. Utvrđeno je da tužitelj nije prihvatio odluku tuženog kojom je upućen na rad u inostranstvo, kao i da između tužitelja i tuženog nije postignuta pismena saglasnost u pogledu uslova rada u inostranstvu i vraćanja u zemlju.

Prvostepenom presudom poništena je odluka tuženog kojom je tužitelju otkazan ugovor o radu na neodređeno vrijeme, pa je tuženom naloženo da tužitelja vrati na rad i rasporedi ga na isto radno mjesto ili drugo radno mjesto shodno ugovoru o radu, te mu isplati novčane iznose po osnovu pripadajuće plaće, na ime naknade za korištenje godišnjeg odmora, kao i novčani iznos na ime naknade za prevoz, sve sa zakonskom zateznom kamatom i uz naknadu troškova parničnog postupka.

Drugostepenom presudom žalbe parničnih stranaka su odbijene i prvostepena presuda potvrđena, te je odbijen i zahtjev tuženog za naknadu troškova za sastav odgovora na žalbu.

Reviziju je blagovremen izjavio tuženi, i to iz razloga propisanih odredbom člana 240 stav 1 tačka 1 i 2 Zakona o parničnom postupku, ističući da sud nije cijenio zastarjelost potraživanja po članu 372 Zakona o obligacionim odnosima i članu 106 Zakona o radu, kao i da je materijalno pravo pogrešno primijenjeno.

Odluka

Revizijski sud je reviziju tuženog odbio smatrajući da nije došlo do povrede odredbe člana 7 stav 2 ZPP-a u smislu da drugostepeni sud nije ocijenio prigovor zastare u skladu sa odredbom člana 372 Zakona o obligacionim odnosima i člana 106 Zakona o radu. Utvrđivanje činjenica po prigovoru zastare, koji je materijalno – pravne prirode, u konkretnom slučaju nije bilo moguće iz razloga što tuženi u žalbi protiv prvostepene presude takav prigovor nije istaknuo, pa se ni žalbeni sud nije mogao upuštati u ocjenu da li je nastupila zastara ili ne, a čija se osnovanost može cijiniti samo na osnovu činjenica koje su iznesene tokom postupka i koje su utvrđene. Također, revizijski sud zastupa stanoviše da drugostepena presuda odgovara uslovima propisanim odredbom člana 191 stav 4 ZPP-a, jer sadrži jasne razloge o osnovanosti tužbenog zahtjeva.

Nadalje, revizijski sud nije utvrdio pogrešnu primjenu materijalnog prava iz razloga što tuženi nije ispoštovao zakonsku proceduru oko upućivanja tužitelja na rad u inostranstvo, a koja procedura je propisana odredbom člana 22 Zakona o radu, pa samim tim nije ni mogao tužitelju otkazati ugovor o radu u skladu sa odredbom člana 88 stav 1 Zakona o radu. Dakle, odbijanje upute od strane zaposlenika na rad u inostranstvo, u okolnostima kada nije postignuta pismena saglasnost između zaposlenika i poslodavca o uslovima rada u inostranstvu i vraćanja u zemlju, ne predstavlja tešku povredu radne dužnosti, niti takvo ponašanje zaposlenika predstavlja pravni osnov za prestanak njegovog radnog odnosa. Slijedom navedenog revizijski sud je donio odluku kojom je reviziju tuženog odbio.

Predmet broj 65 O Ps 277324 15 Rev – sticanje prava vlasništva pravnim poslom

Činjenice i revizijski navodi

Činjenično utvrđenje prvostepenog suda ukazuje da je strana firma, ugovorom, kupila od tuženog određenu količinu odloženog otpadnog kamena jalovine, koji ne služi upotrebi tuženog za obavljanje njegove registrovane djelatnosti, kao i da su ugovorom određeni predmet kupoprodaje, kupoprodajna cijena i način plaćanja, te ugovorene garancije kupcu i prodavcu i pravila uvođenja u posjed austrijske firme. Nakon što je strana firma, po ugovoru, isplatila tuženom kupoprodajnu cijenu, sudovi utvrđuju da je strana firma istu količinu kamena prodala tužitelju – domaćoj firmi, i to novim kupoprodajnim ugovorom kojim je usaglašen način preuzimanja u posjed predmeta kupoprodaje. Nadalje, utvrđeno je da tuženi ne dozvoljava tužitelju pristup u navedeno odlagalište i odvoz kamena braneći se tvrdnjom da su za tuženog zaključeni ugovori štetni budući da kupoprodajna cijena ne odgovara realnoj cijeni kamena na tržištu.

Prvostepenom presudom utvrđeno je da je tužitelj stekao pravo vlasništva na tačno određenoj količini odloženog materijala otpadnog kamena, a na osnovu ugovora o kupoprodaji deponovanog tehnološkog kamena, pa je tuženom naloženo sa tužitelju preda u posjed, omogućiti nesmetano preuzimanje i odvoz već kupljenog i plaćenog odloženog materijala otpadnog – tehnološkog kamena u tačno određenoj količini i deponovanog na tačno određenoj lokaciji.

Drugostepenom presudom žalba tuženog je odbijena i prvostepena presuda potvrđena.

Tuženi, blagovremeno izjavljenom revizijom, pobija drugostepenu presudu zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava.

Odluka

U svojoj odluci revizijski sud smatra da obrazloženje drugostepene presude sadrži ocjenu žalbenih navoda koji su bili od odlučnog značaja za rješavanje predmetne stvari sa aspekta odredbe člana 209 ZPP-a, a u vezi sa članom 231 istog zakona.

Revizijski sud zastupa stanovište da je materijalno pravo pravilno primijenjeno, a zbog čega je reviziju i odbio, pozivajući se na odredbu člana 40 tačka 3 Zakona o vlasničko – pravnim odnosima, čiji je smisao, upravo, da prema kupcu (u konkretnom slučaju tužitelju), kojeg prodavac (u konkretnom slučaju strana firma), ugovorom o prodaji ujedno ovlasti da stupi u posjed prodane stvari, treća osoba (u konkretnom slučaju tuženi) ne može odbijati predaju stvari braneći se prigovorom da nije u pravnom odnosu sa kupcem.

Predmet broj 09 o U 015096 12 Uvp – troškovi postupka u upravnom sporu**Činjenice**

Tužba tužitelja podnesena protiv rješenja tuženog, prvostepenom presudom je odbijena i tuženi je obavezan da tužitelju nadoknadi troškove upravnog spora. Naime, osporenim rješenjem tuženog, koje je i pobijano tužbom u upravnom sporu, odbijena je žalba tužitelja izjavljena protiv privremene rješenja kojim je tužitelju priznato pravo na prijevremenu starosnu penziju u tačno određenom iznosu. Istim rješenjem tuženog izmijenjeno je njegovo konačno rješenje tako da izmijenjeni dispozitiv glasi da se žalba tužitelja uvažava, poništava se osporeno rješenje i predmet vraća prvostepenom organu na ponovni postupak i odlučivanje.

Protiv prvostepene presude tuženi je podnio zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke u dijelu odluke o troškovima upravnog spora smatrajući da prvostepenom presudom nije riješena upravna stvar. Dakle, nije odlučeno o zahtjevu tužitelja, pa samim tim postupak nije okončan, odnosno tuženi nije izgubio parnicu da bi, u smislu člana 386 stav 1 Zakona o parničnom postupku, bio dužan tužitelju nadoknaditi troškove upravnog spora.

Odluka

Nakon što je ispitao zakonitost pobijane presude u granicama zahtjeva i povrede propisa, Vrhovni sud FBiH je zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke uvažio i prvostepenu presudu u dijelu kojim je tuženi obavezan da tužitelju naknadi troškove upravnog spora ukinuo.

Pri donošenju odluke sud se vodio činjenicom da je, u konkretnom slučaju, tužba tužitelja prvostepenom presudom odbijena, a prvostepeni upravni organ treba ponovo da donese odluku o zahtjevu tužitelja, jer je njegova prethodna odluka kojom je odlučivao o zahtjevu tužitelja, poništena osporenim rješenjem. Prema tome, u predmetnoj upravnoj stvari, glavna stvar (zahtjev tužitelja) još nije riješena i upravo od ishoda rješenja te glavne stvari zavise i svi ostali troškovi, kako upravnog postupka, tako i upravnog spora, koji treba shvatiti kao jednu cjelinu, jer se i u toku jednog i drugog postupka rješava ista upravna stvar.

Dakle, nije u skladu sa propisima da se tužitelju dosude troškovi spora u jednoj fazi postupka, s obzirom da postoji mogućnost da isti konačno eventualno izgubi spor, odnosno da njegov zahtjev i u formalnom i u materijalnom smislu bude odbijen. Ovo tim prije što je odredbom člana 396 stav 4 Zakona o parničnom postupku određeno da u toku postupka sud može rješenjem odlučiti o naknadi troškova samo kada pravo na naknadu troškova ne zavisi o odluci o glavnoj stvari.

Rad panela za ujednačavanje sudske prakse

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

Ujednačavanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini provode sudovi najviše instance pod okriljem Visokog sudske i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine. Podršku procesu ujednačavanja sudske prakse pruža Vijeće Evrope putem projekta „Jačanje kapaciteta pravosuđa u BiH za primjenu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda”.

U drugom kvartalu 2016. godine održano je pet sastanaka panela i to dva iz krivične i upravne oblasti i jedan iz građanske oblasti. Na sastancima su uglavnom dodatno razmatrana pitanja o kojima je već bilo govora u prethodnom broju *Pravne hronike*, ali i o drugim pitanjima. Ponekad su teme zahtijevale da se i po više puta nađu na dnevnom redu sastanaka, zbog svoje obimnosti ili kompleksnosti.

Po pitanju realizacije zaključaka građanskog panela, ranije usaglašeno pravno shvatanje u vezi odlučivanja o alternativno postavljenim tužbenim zahtjevima je objavljeno na internet stranici Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a, dok su Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine i Apelacioni sud Brčko distrikta BiH na svojim internet stranicama objavili nove orijentacione kriterije za naknadu nematerijalne štete^[10]. Orijentire usaglašene na Panelu će primjenjivati i Vrhovni sud Republike Srpske i Sud Bosne i Hercegovine^[11].

Panel za ujednačavanje prakse iz oblasti krivičnog sudovanja je još jednom razmatrao kompleksno pitanje zakonskih rješenja o uslovima određivanja posebnih istražnih radnji i njihove usklađenosti sa međunarodnim standardima, te analizom člana 268 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (kažnjavanje za odbijanje svjedočenja) sa aspekta praktične primjene. Nakon sagledavanja svih argumenata koji idu u prilog određivanju raspona propisane kazne kao kriterija za određivanje posebnih istražnih radnji, zaključeno je da se ipak organizuje poseban panel na kojem će se isključivo raspravljati o mogućnosti da se ove posebne mjere mogu izreći za djela za koja je zapriječena kazna preko pet godina uz taksativno pobranje djela koja ne ulaze u ovaj rang, a ne mogu se dokazati na drugi način.

Po pitanju druge teme zaključeno je da među sudovima u ovom momentu i dalje nema konsenzusa za jednako postupanje. Jedno od pitanja koje je i dalje sporno među sudovima odnosi se na potrebu za izvršenjem novčane kazne ukoliko svjedok naknadno pristane da svjedoči, odnosno ukoliko mu se zbog ponovnog odbijanja svjedočenja izrekne teža kazna, odnosno kazna pritvaranja. Prema jednom mišljenju, novčana kazna je prvi korak u discipliniranju svjedoka, odnosno uslov za izricanje teže sankcije, te nema potrebe za njenim izvršenjem ukoliko je izrečena teža sankcija ili je svjedok naknadno pristao da svjedoči, dok su prema drugom mišljenju ove kazne procesnog prava samostalne i trebaju se kao takve i izvršavati.

U prošlom broju *Pravne hronike* izvještavano je o zakonodavnoj inicijativi koja je upućena predlagaču zakona na svim nivoima vlasti u BiH, a tiče se instituta zamjene kazne zatvora novčanom kaznom. Evidentno je da su inicijativu proveli u djelo Parlament Federacije BiH i Skupština Brčko distrikta

[10] http://vsud-fbih.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=60774&vijesti_jezik=B
<http://apsud-brckodistriktbih.pravosudje.ba/>

[11] Utvrđivanje visine pravične novčane naknade za fizički bol, strah, duševnu bol zbog smrti bliskog srodnika i naknade štete zbog neopravdane osude i neosnovanog lišenja slobode (pritvaranja).

BiH, pa se tako u skladu sa izmijenjenim krivičnim zakonima Federacije BiH i Brčko distrikta BiH^[12] kazna zatvora zamjenjuje novčanom kaznom tako što se svaki dan izrečene kazne zatvora izjednačava sa 100,00 KM novčane kazne.

Pored toga, nadležnim ministarstvima pravde i Pravosudnoj komisiji Brčko distrikta BiH upućena je nova inicijativa krivičnog panela koja ističe potrebu za sveobuhvatnom revizijom krivičnog materijalnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini. Jedan od razloga za upućivanje takve inicijative Panel nalazi u potrebi za formiranjem redaktorskih timova koji će studiozno i na duži rok preispitati postojeća loša rješenja, te napraviti jedno valjano krivično zakonodavstvo. Panel je u obrazloženju inicijative prvenstveno skrenuo pažnju na narušenu unutrašnju usklađenost krivičnog pravnog sistema u BiH koja je rezultat čestih i parcijalnih izmjena, te preuzimanja nekih problematičnih, pa čak i pogrešnih rješenja. Takvu situaciju najbolje ilustruju promjene krivično-materijalnog zakonodavstva na svim nivoima iz 2010. godine i uvođenje načela krivice kao osnova za kažnjavanje. Rješenje je preuzeto iz Kaznenog zakona a susjedne države Hrvatske, iako se radi o konceptu koji je i tamo vrlo brzo napušten.

Panel iz upravne oblasti razmatrao je potrebu vraćanja zahtjeva za zaštitu zakonitosti u entitetske zakone o upravnim sporovima po uzoru na rješenje iz Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine (ZUS BiH). Rasprava je pokazala da nije potrebno u ovom času uvoditi zahtjev za zaštitu zakonitosti u entitetske ZUS-ove, s obzirom da su i razlozi i rok za podnošenja ovog vanrednog pravnog lijeka identični razlozima i roku za podnošenje zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke. Naime, sudovi smatraju da postojeći entitetski zakoni pružaju dovoljnu zaštitu, imajući u vidu da pravobranilaštva Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine imaju ovlaštenja za podnošenje tužbe i zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke, odnosno prijedloga ili tužbe za ponavljanje postupka kad postupaju u zaštiti imovinskih interesa entiteta, odnosno grada ili opštine ili u zaštiti javnih interesa. Panel je takođe pokrenuo pitanje potrebe izmjena ZUS-a BiH kojim bi se nadležnost za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti proširila i na tužioca BiH, te uveo duži rok za podnošenje zahtjeva, kako bi se ovaj vanredni pravni lijek učinio efikasnijim i različitim u odnosu na druga raspoloživa pravna sredstva.

Dosadašnji rezultati u procesu ujednačavanja sudske prakse u Bosni i Hercegovini promovisani su na konferenciji održanoj 20. 06. 2016. godine u Sarajevu, u organizaciji Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH i Vijeća Europe. Na konferenciji su učestvovali predstavnici najviših sudova i VSTV-a, te zakonodavne vlasti i međunarodnih organizacija. Sudije najviših sudskih instanci su detaljno informisali prisutne o konkretnim temama i diskusijama koje su se vodile na sastancima panela, a o značaju cijelog procesa govorili su predstavnici VSTV-a, zamjenica predsjednice Suda BiH, predsjednica Vrhovnog suda Republike Srpske, kao i predsjednik Ustavnog suda BiH. Učesnici su istakli važnost održivosti ovog procesa, jer je nakon dvije i po godine održavanja sastanaka konstatovano da je rad panela i te kako urodio plodom, o čemu svjedoče usaglašena pravna shvatanja iz građanske oblasti kao i usaglašeni kriteriji za naknadu pojedinih vidova nematerijalne štete, te zakonodavne inicijative panela iz krivične i upravne oblasti.

Imajući na umu pozitivna iskustva, bosanskohercegovački model je pokrenuo seriju diskusija u regionu, te potakao predstavnike pravosuđa Srbije da posjete VSTV i njegov Centar za sudsku dokumentaciju radi razmjene iskustava na polju ujednačavanja sudske prakse, kao i upoznavanja sa mogućnostima baze sudskih odluka Centra. O bosanskohercegovačkom modelu ujednačavanja sudske prakse, kao i iskustvima drugih zemalja u ovoj važnoj oblasti razgovarano je i na međunarod-

[12] Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH”, br. 46/16) i Zakon o izmjenama Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 26/16).

nom forumu održanom 21. i 22. juna 2016. godine u Sarajevu, takođe u organizaciji VSTV-a i Vijeća Evrope. Nakon iscrpne diskusije o efektivnim modelima ujednačavanja sudske prakse i njihove primjenjivosti u različitim pravnim sistemima, konstatovana je potreba za formiranjem specijaliziranih odjeljenja sudske prakse u okviru svih sudova, koja bi imala ažurne informacije o sopstvenoj sudskoj praksi, te praksi sudova u zemlji i šire. Da bi ovakva odjeljenja mogla da funkcionišu, podcrtan je značaj sudske prakse, te uspostavljanje odnosno jačanje baza domaće sudske prakse sa funkcionalnim pretraživačem i različitim parametrima za pretraživanje.

Dok bi se odjeljenja sudske prakse nalazila u svakom sudu, u višim sudovima bi se formirao *jurisconsult* podržavan od tima iskusnih pravnih savjetnika. Ovo tijelo bi sudijama dostavljalo informacije o istraživanjima, kretanjima i trendovima u sudskoj praksi, te skretao pažnju kada je moguće odstupanje od „ustaljene sudske prakse”. Nacionalni *jurisconsult*, kao sastavni dio vertikalne strukture sudova, također bi pratio kretanja u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, te razmatranje spornih pravnih pitanja.

Nadalje, kada je u pitanju djelotvorna primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima na domaćem nivou, Forum je konstatovao potrebu organizovanja više obuka o primjeni Evropske konvencije. Dosadašnja praksa pokazala je da su seminari na ovu temu posebno uspješni zbog visokog kvaliteta mreže edukatora Vijeća Evrope. Sudije koje su prošle obuku na ovu temu bi mogle imati koristi od dodatne edukacije, pogotovo ako se seminari usmjere na konkretne praktične probleme poput pravilnog ispitivanja svjedoka u krivičnom postupku, prava na korespondenciju u zatvorima, itd. Intenziviranjem dijaloga ustavnog sa vrhovnim sudovima bi se trebala osigurati razmjena iskustava u iznalaženju jedinstvenog pristupa o primjeni Evropske konvencije o ljudskim pravima. Takođe, regionalni dijalog bi osigurao razmjenu dobre prakse u primjeni i tumačenju presuda Evropskog suda za ljudska prava, jer zemlje zapadnog Balkana potiču iz iste pravne tradicije i imaju iste osnovne pojmove, jezik i brojna procesna pravila.

Forum je naglasio važnost vertikalnog i horizontalnog dijaloga sudova kao jedini ispravan model za harmonizovano postupanje sudova, a koji istovremeno ni na koji način ne zadire u sudijsku nezavisnost, kao preduslov nezavisnog pravosuđa u savremenim demokratskim društvima. Istovremeno, Forum je ukazao i na potrebu balansiranog pristupa između ovog načela i načela pravne sigurnosti, na koju naročito negativno utiču različiti stavovi sudske prakse u istim ili sličnim pravnim situacijama, a bez valjanih razloga i obrazloženja odluka koje odstupaju od ustaljenih stavova sudske prakse.

Pregled aktualnih odluka Suda Europske unije u prvoj polovini 2016. godine

Pripremila: Marija Jovanović, Sveučilište Oxford

Sudska praksa Suda Europske unije^[13] dostupna je putem zvanične mrežne stranice koja omogućava pretraživanje predmeta pred sva tri suda od 1997. godine nadalje.^[14] Sažeci novih presuda Europskog suda objavljuju se u Službenom listu EU (Serija C) kao i na mrežnoj stranici samog Suda u rubrici priopćenja za javnost.

U nastavku slijedi pregled odabranih odluka koje je Sud donio tijekom prve polovine 2016. godine (do kraja lipnja 2016).^[15] Sve presude su dostupne na hrvatskom jeziku na službenoj stranici Suda EU.^[16]

Sud EU je u presudi u predmetu **C-601/15 PPU** (*J.N. v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*) izrečenoj 15. veljače 2016. razmatrao je li **po pravu EU dozvoljeno lišiti slobode tražioca azila ukoliko je to nužno radi zaštite nacionalne sigurnosti ili javnog reda.**

Poslije nekoliko bezuspješnih zahtjeva za azil u Nizozemskoj, državni tajnik za sigurnost i pravdu te zemlje je naložio J.N. da smjesti napusti teritoriju EU i izrekao mu zabranu ulaska u trajanju od deset godina. J.N. je u periodu između 1999. i 2015. proglašen krivim po osnovu 21 točke optužnice, te su mu izrečene novčane i kazne zatvora za razna djela (uglavnom krađe). J.N. je 2015. godine uhapšen zbog krađe i kršenja zabrane ulaska koja mu je izrečena. Osuđen je na novu kaznu zatvora nakon koje je zadržan u pritvoru u svojstvu tražioca azila s obzirom na to da je tijekom služenja kazne podnio četvrti zahtjev za azil.

Kada je odlučivalo o žalbi J.N., *Raad van State* (Državno vijeće) je uputilo pitanje Sudu pravde u cilju donošenja preliminarne presude. Pitanje se odnosilo na primjenljivost Direktive o uvjetima prihvata^[17] po kojoj tražilac azila može biti zadržan ukoliko je to nužno radi zaštite nacionalne sigurnosti ili javnog reda, a u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava o situacijama u kojima tražilac azila može biti lišen slobode.

[13] 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-a (*Civil Service Tribunal - CCT*), osnovan 2004. godine. Pojam „sudska praksa” odnosi se na sve odluke. Predmeti pred Europskim sudom nose oznaku „C” (recimo C-362/14), predmeti pred Općim sudom oznaku „T”, a predmeti pred Sudom za službenike EU-a oznaku „F”. Predmeti koji datiraju od prije 1989. imaju samo broj, ne i slovo kojim se od te godine označava sud na kojem se predmet vodi.

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

[15] Većina odabranih presuda je usvojena po proceduri prethodnog postupka koji 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.

[16] Za ovaj pregled su korišteni između ostalog i službeni prijevodi i saopćenja za javnost sa službene stranice Suda EU http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_16799.

[17] Članak 8.st. 3. t. (e) Direktive 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. godine o utvrđivanju standarda za prihvatanje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (SL EU 2013 L 180. str. 96).

Sud EU je ustanovio da mjera zadržavanja propisana Direktivom o uvjetima prihvata zadovoljava cilj općeg interesa koji priznaje EU. Zatim je istakao da zaštita nacionalne sigurnosti i javnog reda također doprinosi zaštiti prava i sloboda drugih. Naglasio je i da je u Povelji EU o temeljnim pravima u tom pogledu propisano da svako ima pravo, ne samo na slobodu, već i na sigurnost ličnosti. U tom svjetlu je razmatrao je li zakonodavac EU ostao unutar granica prikladnog i nužnog u cilju ostvarenja legitimnih ciljeva kojima se teži i je li postigao ravnotežu između prava tražioca azila na slobodu i zahtjeva koji se odnose na zaštitu nacionalne sigurnosti i javnog reda.

S obzirom na značaj prava na slobodu i ozbiljnost zadiranja u to pravo koje zadržavanje podrazumijeva, Sud je istakao da se ograničenja ostvarivanja tog prava mogu primjenjivati samo u mjeri u kojoj su *strogo neophodna*. Konstatirao je da ovlaštenje vlasti da tražioca azila liše slobode podliježe određenim uvjetima koji se odnose naročito na trajanje zadržavanja (koje mora biti što kraće).

Sud je naveo da Direktivom o uvjetima prihvata, kojom se državama članicama dozvoljava da usvajaju mjere lišenja slobode u cilju zaštite nacionalne sigurnosti ili javnog reda, nije ugrožena razina zaštite koju pruža Europska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP), kojom je dopušteno lišenje slobode osobe protiv koje su „preuzete mjere” u cilju deportacije. Sud je utvrdio da ne postoji uporište za dovođenje u pitanje primjenljivosti Direktive o uvjetima prihvata, u mjeri u kojoj su njome dozvoljene te vrste mjere lišenja slobode, čije je polje dejstva strogo ograničeno kako bi se zadovoljilo načelo razmjernosti. Na kraju, po mišljenju Suda, dejstvo odluke o vraćanju osobe koja je podnijela novi zahtjev za azil ne prestaje zato što je ono podnijelo novi zahtjev jer države članice ne smiju dovesti u pitanje ostvarenje svrhe direktive o vraćanju stranaca koji nezakonito borave u njima (Direktive o vraćanju^[18]), točnije, uspostavljanje djelotvorne politike udaljenja i repatrijacije stranaca koji nezakonito borave.

U presudi u predmetu **C-486/14** (*Piotr Kossowski*) izrečenoj 29. lipnja 2016., Europski sud pravde je propisao smjernice o polju dejstva načela *ne bis in idem* unutar Schengenskog prostora i utvrdio da je moguće pokrenuti novi postupak protiv osumnjičenog u nekoj državi članici Schengenskog prostora u slučaju da je u drugoj državi članici tog prostora obustavljen krivični postupak protiv njega a da prethodno nije sprovedena podrobna istraga.

Javno tužiteljstvo u njemačkom gradu Hamburgu je pokrenulo postupak protiv g. Piotra Kossowskog zbog krivičnog djela iznude pod otežavajućim okolnostima u Hamburgu. Regionalni sud u Hamburgu (*Landgericht Hamburg*) je, međutim, odbio da pokrene postupak pozvavši se na načelo *ne bis in idem* i njegovu primjenu unutar Schengenskog prostora. Na temelju tog načela, ne može se voditi krivični postupak ili izreći kazna istoj osobi za ista djela. Ovo je načelo propisano u članku 54 Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. godine između vlada država Ekonomske unije Beneluxa, Savezne Republike Njemačke i Republike Francuske o postupnom ukidanju provjera na zajedničkim granicama koja je potpisana u Schengenu (Luxembourgu) 19. lipnja 1990., kao i u članku 50 Povelje EU o temeljnim pravima.

U ovom predmetu, javno tužiteljstvo u poljskom mjestu Kołobrzeg je već bilo pokrenulo krivičnu istragu protiv osumnjičenog na osnovu istovjetnih činjenica te ju je okončalo uslijed nedostatka dokaza. Javni tužitelj u Kołobrzegu je naime okončao istragu jer je g. Kossowski odbio dati izjavu i jer su žrtva i posredni svjedok živjeli u Njemačkoj. Javni tužitelj te nije imao mogućnost saslušati ih tijekom istrage, tako da nije mogao provjeriti izjave žrtve.

[18] Direktiva 2008/115/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (SL EU 2008 L 348, str.98).

Viši regionalni sud u Hamburgu (*Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg*) je prilikom razmatranja žalbe koju je izjavio javni tužitelj u Hamburgu zatražio mišljenje Suda pravde o polju dejstva načela *ne bis in idem*. Naročito ga je zanimalo je li se Kossowski mora smatrati osobom čiji je predmet pravomoćno okončan (shodno članku 54 Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma) ili je on pravomoćno oslobođen (shodno članku 50 Povelje Europske Unije o temeljnim pravima) s obzirom na to da je poljski tužitelj odluku donio iako nije sproveo detaljnu istragu, a u kom bi slučaju dalje gonjenje za ista djela u Njemačkoj bilo onemogućeno zbog načela *ne bis in idem*.

Sud EU je razjasnio da je cilj načela *ne bis in idem* omogućiti svakom tko je osuđen i odslužio kaznu ili, ovisno o slučaju, pravomoćnom presudom proglašen nevinim u nekoj državi članici Schengenskog prostora, da putuje unutar Schengenskog prostora bez straha da će biti gonjen za isto djelo u nekoj drugoj državi članici Schengenskog prostora. Međutim, cilj ovog načela nije da zaštiti osumnjičenog od obveze da se podvrgne istragama koje mogu biti sukcesivno vođene, za ista djela, u nekoliko država članica Schengenskog prostora. Sud je zauzeo stav da bi primjena načela *ne bis in idem* na odluku kojom se okončava istražni postupak bez bilo kakve detaljne ocjene navodnog nezakonitog ponašanja optuženog očigledno bila suprotna osnovnoj svrsi prostora slobode, sigurnosti i pravde - a to je borba protiv kriminala - te da bi mogla da podrije međusobno povjerenje između država članica. Sud je stoga zaključio da se odluka javnog tužitelja da obustavi krivični postupak i u konačnici okonča istražni postupak protiv neke osobe (pri čemu mu nije izrečena nikakva kazna) ne može smatrati pravosnažnom u smislu primjene načela *ne bis in idem*, kada je iz obrazloženja odluke jasno da je postupak okončan iako nije sprovedena detaljna istraga. Činjenica da nisu saslušani ni žrtva ni potencijalni svjedok ukazuju na to da uopće nije sprovedena detaljna istraga.

U presudi u spojenim predmetima **C-443/14, C-444/14** (*Kreis Warendorf v Ibrahim Alo and Amira Osso v Region Hannover*) izrečenoj 1. ožujka 2016. godine, Sud EU je odlučivao i o odnosu između slobode kretanja korisnika međunarodne zaštite i mjera za njihovu integraciju. Sud je utvrdio da je uvjet vezan za mjesto boravka moguće nametnuti samo korisnicima supsidijarne zaštite ukoliko se oni suočavaju sa većim poteškoćama u procesu integracije od drugih osoba koja nisu građani EU a zakonito borave u državi članici koja je tu zaštitu i pružila.

Shodno Kvalifikacionoj direktivi,^[19] države članice moraju osobama kojima je odobrena supsidijarna zaštita^[20] omogućiti slobodu kretanja na svojoj teritoriji pod istim uvjetima kao i drugim osobama koje nisu građani EU a koje u njima zakonito borave. Po njemačkom pravu, ukoliko korisnici supsidijarne zaštite primaju socijalnu pomoć, njihova dozvola boravka mora biti uvjetovana obvezom boravišta u određenom mjestu („uvjet boravišta”). Cilj tog uvjeta je osigurati ravnomjernu raspodjelu troškova povlastica, između različitih nadležnih institucija, kao i da olakša integraciju osoba koje nisu građani EU u njemačko društvo.

G. Ibrahim Alo i gđa Amira Osso su sirijski državljani kojima je u Njemačkoj dodijeljena supsidijarna zaštita. Oni su pred njemačkim sudovima osporavali uvjet boravišta koji im je nametnut. Njemački Savezni upravni sud (*Bundesverwaltungsgericht*) je zatražio mišljenje Suda EU o usklađenosti uvjeta boravišta sa Kvalifikacionom direktivom.

[19] Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite (SL EU L 337, str. 9).

[20] Supsidijarna zaštita se može odobriti osobama koje nisu građani EU i koje ne ispunjavaju uvjete za dobijanje statusa izbjeglice, ali koje su dokazale da imaju potrebu za međunarodnom zaštitom iz opravdanih razloga.

Sud je prvo utvrdio da je u Direktivi propisana obveza država članica da osobama kojima su odobrile supsidijarnu zaštitu omogućе ne samo da se slobodno kreću po svojoj teritoriji nego i da izaberu mjesta boravišta unutar te teritorije. Stoga uvjet boravišta koji se nameće tim osobama predstavlja ograničenje slobode kretanja zajamčene Direktivom. Kada se taj uvjet postavlja isključivo korisnicima supsidijarne zaštite koji primaju socijalnu pomoć, tada se njime ograničava i njihov pristup socijalnoj zaštiti po pravu EU. Sud je istakao da korisnici supsidijarne zaštite ne mogu u načelu biti podvrgnuti pravilima koja ih u pogledu izbora mjesta boravka ograničavaju u većoj mjeri od pravila koja važe za osobe koje nisu građani EU a koje zakonito borave u dotičnoj državi članici, a, kada je riječ o pristupu socijalnoj pomoći, od pravila koja važe za državljane te države članice. Sud je, ipak, stava da je uvjet boravišta moguće nametnuti samo korisnicima supsidijarne zaštite *ako se oni, s obzirom na cilj nacionalnih propisa o kojima je riječ, ne nalaze u situaciji koja je objektivno usporediva sa situacijom osoba koje nisu građani EU a koje zakonito borave u dotičnoj državi članici ili sa situacijom u kojoj se nalaze državljani te države.*

Sud je priznao da kretanje korisnika socijalne pomoći ili činjenica da nisu ravnomjerno raspoređeni po državama članicama mogu podrazumijevati neravnomjernu raspodjelu financijskog opterećenja vezanog za te naknade između različitih nadležnih institucija. Međutim, ne postoji nikakva posebna veza između neravnomjerne raspodjele tog opterećenja i mogućeg kvalificiranja primalaca socijalne pomoći za status supsidijarne zaštite. U tim okolnostima, Direktiva ne omogućava nametanje uvjeta boravišta isključivo osobama kojima je dodijeljena supsidijarna zaštita radi ostvarenja odgovarajuće raspodjele opterećenja vezanog za naknade o kojima je riječ. Sud je, međutim, naveo da je njemački Savezni upravni sud dužan provjeriti jesu li osobe kojima je dodijeljena supsidijarna zaštita i koje primaju socijalnu pomoć u većoj mjeri suočene s poteškoćama u integraciji od drugih osoba koje nisu građani EU, a zakonito borave u Njemačkoj i primaju socijalnu pomoć. U slučaju da situacija u kojoj se te dvije kategorije nalaze nisu usporedive s obzirom na cilj olakšanja integracije osoba koje nisu građani EU u Njemačkoj, Direktivom se ne isključuje mogućnost postavljanja uvjeta boravišta osobama kojima je dodijeljena supsidijarna zaštita radi unapređenja njihove integracije, čak i ako se takav uvjet ne postavlja drugim osobama koje nisu građani EU i koje zakonito borave u Njemačkoj.

Sud je u presudi u predmetu **C-375/14** (*Rosanna Laezza v Italy*) izrečenju 28. siječnja 2016. godine ustanovio da nacionalni propisi o priređivačima igara na sreću i igrama na sreću mogu biti suprotni načelu razmjernosti ako se u njima koncesionar obvezuje da besplatno ustupi opremu za prikupljanje oklada. Nacionalni sud mora ustvrditi razmjernost tih propisa s obzirom na posebne okolnosti konkretnog predmeta, poput tržišne vrijednosti imovine koja je predmet obveznog ustupanja.

U talijanskom pravu je propisano da se za obavljanje djelatnosti prikupljanja i upravljanja okladama mora dobiti koncesija i dozvola policije. Svako kršenje tog zakonodavstva povlači za sobom kaznenopravne sankcije. Italija je 2012. pokrenula postupak javnog nadmetanja radi dodjele novih koncesija. U nacrtu ugovora o koncesiji, priloženog uz objavljeno javno nadmetanje, predviđeno je, između ostalog, da u slučaju isteka ili odluke o oduzimanju ili opozivu koncesije, koncesionar mora besplatno ustupiti pravo na uporabu materijalne i nematerijalne imovine koja čini mrežu za upravljanje i prikupljanje oklada.

Stanley International Betting, društvo sa sjedištem u Ujedinjenom Kraljevstvu i njegova kći kompanija na Malti Stanleybet, djeluju u Italiji u sektoru prikupljanja oklada posredstvom centara za prijenos podataka (CPP). Vlasnici CPP ovu djelatnost obavljaju u Italiji otprilike posljednjih petnaest godina na temelju ugovora o mandatu, bez ugovora o koncesiji i bez dozvole policije. Tijekom nadzora prostorija CPP pod upravom Rosanne LaeZZe iz Stanleybet sa Malte provedenog 2014. je

utvrđeno da se u tom centru obavljala neovlaštena djelatnost prikupljanja oklada. Policija je stoga zaplijenila određenu opremu namijenjenu primanju i slanju oklada. Budući da R. Laezza zahtijeva ukidanje odluke o zapljeni, Okružni sud u Frosinoneu (Tribunale di Frosinone, Italija) je pitao Sud jesu li nove koncesije u skladu s pravom EU, osobito s obzirom na obvezu novih koncesionara da u slučaju isteka ili odluke o oduzimanju ili opozivu koncesije besplatno ustupe opremu koju koriste za prikupljanje oklada.

Sud je istakao da ta obveza očito nije diskriminatorna dok god se primjenjuje bez razlike na sve subjekte koji su sudjelovali u postupku nadmetanja pokrenutom tijekom 2012. Sud je, međutim, konstatirao da obavljanje djelatnosti prikupljanja oklada može postati manje privlačno uslijed te obveze. Opasnost da će pravni subjekt morati bez financijske naknade ustupiti pravo na uporabu imovine koju posjeduje može ga spriječiti da ostvari povrat na uloženi kapital te predstavlja ograničenje slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga zajamčenih pravom EU.

Sud je, ipak, naglasio da cilj borbe protiv kriminaliteta vezanog za igre na sreću i oklade može opravdati ograničenja temeljnih sloboda, pod uvjetom da su ta ograničenja razmjerna, što treba da utvrdi nacionalni sud. U okviru cilja borbe protiv kriminaliteta vezanog za igre na sreću, obvezno ustupanje opreme koja se koristi za primanje i prijenos oklada može se opravdati interesom da se osigura kontinuitet zakonite djelatnosti prikupljanja oklada, kako bi se spriječio razvoj usporedne nezakonite djelatnosti. U slučaju raskida ili opoziva ugovora o koncesiji, besplatno ustupanje prava na uporabu mreže za upravljanje i prikupljanje oklada nezavisnoj Agenciji za carinu i monopole (Agenzia delle dogane e dei Monopoli, ACM) ili drugom koncesionaru može predstavljati razmjernu mjeru. Nasuprot tomu, ako do prestanka djelatnosti dođe isključivo uslijed isteka koncesije, načelo razmjernosti nije posve poštivano ukoliko se cilj kontinuiteta dozvoljene djelatnosti prikupljanja oklada može postići manje ograničavajućim mjerama (poput obveznog prijenosa ali uz naplatu tržišne cijene ustupljene imovine). Nacionalni sud, stoga, treba utvrditi poštivanje načela razmjernosti, pri čemu, između ostalog, treba uzeti u obzir i tržišnu vrijednost imovine koja je predmet obveznog ustupanja. Na kraju, u odredbi shodno kojoj do besplatnog ustupanja prava na uporabu imovine koja čini mrežu za upravljanje i prikupljanje oklada dolazi isključivo „[na] izričiti zahtjev ACM” a ne automatski, nisu precizirani uvjeti i detaljna pravila u skladu s kojima se taj izričiti zahtjev ima uputiti. Slijedi da ta odredba nije transparentna, što može negativno uticati na načelo pravne sigurnosti. U svakom slučaju, ova se presuda odnosi isključivo na sukladnost obveze besplatnog ustupanja s pravom EU i ne može se shvatiti kao namjera da se dovede u pitanje novi sustav koncesija koji je Italija uvela tijekom 2012. u cjelokupnom sektoru igara na sreću i oklada.

Sud EU je u presudi u predmetima **C-358/14** (*Poland v Parliament and Council*), **C-477/14** (*Pillbox 38(UK) Limited v Secretary of State for Health*) **C-547/14** (*Philip Morris Brands SARL and Others v Secretary of State for Health*) izrečenoj 4. svibnja 2016. potvrdio valjanost nove Direktive EU o duhanskim proizvodima. Zauzeo je stav da su opsežna standardizacija pakiranja, buduća zabrana cigareta s mentolom u cijeloj EU i posebna pravila o elektroničkim cigaretama zakoniti.

Nova Direktiva o duhanskim proizvodima iz 2014. godine^[21] ima za cilj da, s jedne strane, olakša neometano funkcioniranje unutarnjeg tržišta duhanskih i srodnih proizvoda, pri čemu se u njoj polazi od visoke razine zaštite ljudskog zdravlja, a s druge strane da zadovolji obveze EU shodno Okvirnoj

[21] Direktiva 2014/40/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica o proizvodnji, predstavljanju i prodaji duhanskih i srodnih proizvoda i o stavljanju izvan snage Direktive 2001/37/EZ (SL L 127, str. 1.).

konvenciji o kontroli duhana Svjetske zdravstvene organizacije.^[22] U toj se Direktivi, između ostalog, predviđa, zabrana, počev od 20. svibnja 2020. stavljanja na tržište duhanskih proizvoda sa svojstvenom aromom kao i standardizacija označivanja i pakiranja duhanskih proizvoda. Osim toga, njome se uspostavlja posebna pravila za elektroničke cigarete.

Poljska, koju podupire Rumunjska, osporavala je pred Sudom zabranu cigareta s mentolom (predmet C-358/14). U druga dva predmeta (C-477/14 i C-547/14) Kraljičin odjel Visokog suda Engleske i Walesa (Upravno vijeće) uputio je Sudu upit o valjanosti niza odredaba Direktive o duhanskim proizvodima.

Sud je odbacio **tužbuza poništenje**^[23] Poljske i potvrdio valjanost odredaba Direktive koje je razmotrio. Ponajprije, kad je riječ o zabrani cigareta s mentolom, Sud je utvrdio da duhanski proizvodi sa svojstvenom aromom (bilo da je riječ o mentolu ili o drugoj aromi), s jedne strane, imaju istovrsna objektivna obilježja a, s druge strane, slične efekte u vezi sa početkom konzumacije duhana i održavanjem duhanske uporabe. On podsjeća da mentol svojom ugodnom aromom ima za cilj da povećá privlačnost duhanskih proizvoda potrošačima te da smanjenje privlačnosti tih proizvoda može doprinijeti smanjenju rasprostranjenosti uporabe duhana i ovisnosti kod novih i stalnih korisnika.

Sud je zatim utvrdio da su u vrijeme usvajanja Direktive postojale znatne razlike između propisa država članica, s obzirom na to da su neke od njih već bile uspostavile različite popise dopuštenih ili zabranjenih aroma, dok druge nisu bile donijele posebne propise o tom pitanju. Sud je, pored toga, zauzeo stav da zabrana stavljanja duhanskih proizvoda sa svojstvenom aromom na tržište propisana Direktivom osujećuje postojanje takvih razlika u propisima država članica. Stoga je Sud zaključio da se takvom zabranom olakšava neometano funkcioniranje unutaršnjeg tržišta duhanskih i srodnih proizvoda te da je istodobno prikladna za osiguranje visoke razine zaštite zdravlja ljudi, naročito mladih ljudi.

Osim toga, Sud je konstatirao da zakonodavac iz EU legitimno može da nametne takvu zabranu s obzirom na svoja široka diskreciona ovlaštenja jer se ne čini da se manje ograničavajućim mjerama koje predlaže Poljska može ostvariti cilj kojem se teži. Sud smatra da se ni podizanjem minimalnog uzrasta nakon kojeg je dopuštena konzumacija samo duhanskih proizvoda sa svojstvenom aromom, ni zabranom prekogranične prodaje duhanskih proizvoda, kao ni stavljanjem na oznake zdravstvenih upozorenja da su i duhanski proizvodi sa svojstvenom aromom štetni po zdravlje kao i drugi duhanski proizvodi ne može smanjiti privlačnost tih proizvoda i tako spriječiti započinjanje konzumacije duhana osobama starijim od utvrđenog praga starosne granice.

Kad je riječ o standardizaciji oznaka i pakiranju duhanskih proizvoda, Sud je razjasnio da države članice imaju pravo zadržati ili uvesti nove zahtjeve jedino u pogledu aspekata pakiranja duhanskih proizvoda koji nisu usklađeni u Direktivi. Kada je riječ o zabrani označivanja svih elemenata ili obilježja koja mogu pridonijeti promicanju duhanskih proizvoda ili poticati na njihovu konzumaciju na paklici, vanjskom pakiranju, kao i samom duhanskom proizvodu, čak i ako su ti elementi ili obilježja faktički točni, Sud je zaključio da se tom zabranom, s jedne strane, štite potrošači od opasnosti vezanih za uporabu duhana i, s druge strane, da ona ne prekoračuje granice onoga što je nužno za ostvarenje cilja kojem se teži. Također je konstatirao da su pravila koja se odnose na cjelovitost zdravstvenih upozorenja nakon otvaranja paklice, na mjesto i minimalne dimenzije zdravstvenih upozorenja, na oblik paklica cigareta, te na najmanji broj cigareta u paklici, razmjerna.

[22] Okvirna konvencija o kontroli duhana Svjetske zdravstvene organizacije, potpisana u Ženevi 21. svibnja 2003.

[23] Tužba za poništenje služi za poništenje akata institucija Unije koji su protivni pravu EU. Države članice, europske institucije i pojedinci mogu pod određenim uvjetima podnijeti tužbu za poništenje Sudu ili Općem sudu. Ako je tužba osnovana, akt se poništava. Institucija o kojoj je riječ mora popuniti eventualnu pravnu prazninu nastalu poništenjem akta.

Sud je, pored toga, utvrdio da zakonodavac EU nije prekoračio granice onoga što je prikladno i nužno kada je propisao da svaka paklica i sva vanjska pakiranja moraju sadržati zdravstvena upozorenja u obliku tekstualne poruke i sa fotografijom u boji, te pokrivati 65% vanjske prednje i stražnje površine svake paklice.

Kad je riječ o posebnim pravilima vezanim za elektroničke cigarete, kojima je, između ostalog, propisana dužnost proizvođača i uvoznika da obavijeste nacionalna tijela o svakom proizvodu koji žele staviti na tržište (uz šestomjesečnu obvezu mirovanja), kao i posebna upozorenja, udio nikotina od najviše 20 mg/ml, obveza prilaganja zasebnog letka, posebna zabrana oglašavanja i sponzorstva, kao i obveza godišnjeg izvješća, Sud navodi da te cigarete imaju drugačija objektivna obilježja od duhanskih proizvoda. Stoga zakonodavac EU nije povrijedio načelo jednakog postupanja podvrgavajući te cigarete drugačijem a uz to i blažem pravnom režimu od onog koji važi za duhanske proizvode.

Sud je također konstatirao da države članice zahvaljujući Direktivi imaju mogućnost da sprečavaju zaobilaženje pravila o sukladnosti jer je njome državama članicama dopušteno da zabrane prekograničnu prodaju na daljinu elektroničkih cigareta i uložaka za njih i nameću se određena zajednička pravila državama članicama koje ju ne zabranjuju. Sud naglašava da su postojeće i moguće opasnosti povezane s uporabom elektroničkih cigareta potaknule zakonodavca EU da djeluje u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz načela predostrožnosti. U tom se pogledu ne čini da je podvrgavanje elektroničkih cigareta režimu obavještavanja očito neprikladna ili da očito prekoračuje ono što je nužno za ostvarenje cilja kojem teži zakonodavac EU. Sud je odbacio argument da se obvezom proizvođača i uvoznika elektroničkih cigareta i uložaka da svake godine nadležnim organima država članica podnose određene podatke pomoću kojih ti organi mogu da prate razvoj tržišta krše načela razmjernosti i pravne sigurnosti. Također, određujući 20 mg/ml kao najveći dopušteni sadržaj nikotina u tekućini elektroničkih cigareta, zakonodavac nije postupio proizvoljno niti je očito prekoračio granice onoga što je prikladno i nužno za ostvarenje cilja Direktive. Sud je zatim konstatirao da nije nerazmjerno zahtijevati da jedinična pakiranja elektroničkih cigareta i uložaka sadrže zaseban letak kao ni to da se u biti zabrane komercijalne objave i sponzorstva u korist elektroničkih cigareta i uložaka.

Na osnovu naloga Suda od 24. veljače 2016. u predmetu **C-395/15P** (*Shoe Branding Europe BVBA v adidas AG*), Sud EU je utvrdio da se Adidas može suprotstaviti registraciji paralelnih linija na stranicama sportske obuće kao žiga Zajednice.^[24]

Belgijska kompanija Shoe Branding Europe je 2009. podnijela zahtjev za registraciju žiga obuće Uredu za harmonizaciju unutarnjeg tržišta (Žigovi i dizajn), (OHIM). Proizvođač sportske opreme Adidas se usprotivio registraciji tog žiga, ustvrdivši, između ostalog, da podsjeća na njihov karakterističan žig sačinjen od paralelnih linija.

Pošto OHIM nije uvažio pritužbu, Adidas je pokrenuo postupak pred Općim sudom zahtijevajući poništenje odluke OHIM-a. Opći sud je u presudi od 21. svibnja 2015. godine^[25] podržao tužbu Adidasa, zauzevši stav da je OHIM pogrešno zaključio da se žigovi vizualno razlikuju, jer je opći utisak koji žigovi ostavljaju u određenoj mjeri sličan s obzirom na zajedničke elemente oba žiga

[24] Shodno članku 181 Poslovnika Suda, Sud može u bilo kom trenutku da odluči da djelomice ili u cjelosti odbaci žalbu koja je u cjelosti ili djelomice očito nedopuštena ili očito neosnovana a na prijedlog sudije izvjestitelja i pošto saslušala mišljenje nezavisnog odvjetnika. Nalozi Suda se po pravilu objavljuju na mrežnoj stranici www.curia.europa.eu sedam dana pošto su dostavljeni strankama.

[25] Predmet T-145/14 *Adidas v OHIM*.

(paralelne ukošene linije, jednako razmaknute, iste širine, u kontrastu sa bojom podloge, na spoljašnjem dijelu komada obuće). Nezadovoljan odlukom Općeg suda, kompanija Shoe Branding Europe je izjavila žalbu Sudu EU.^[26]

Sud EU je u presudi od 17. veljače 2016. potvrdio presudu koju je izrekao Opći sud. Između ostalog je konstatirao da Opći sud nije sam sebi proturječio kada je utvrdio da OHIM nije propisno obrazložio svoj zaključak o sličnosti žigova o kojima je riječ, jer manje razlike koje postoje između njih (tj. različita dužina linija uvjetovana je izmijenjenim uglom) ne bi uticale na opći dojam koje ostavljaju zbog prisustva širokih ukošenih linija sa spoljne strane komada obuće.

Sud je zatim konstatirao da je Opći sud sproveo sveobuhvatnu procjenu, te da nije došlo do povrede materijalnog prava s obzirom na to da je u svojoj presudi zaključio da razlike između dvije i tri linije i u njihovoj dužini nisu dovoljne da bi uticale na sličnosti koje proističu iz konfiguracije znakova o kojima je riječ.

[26] Žalba na presudu ili nalog Općeg suda može se izjaviti samo u pogledu povrede materijalnog prava. Žalba u načelu nema suspenzivno dejstvo. Sud ukida odluku Općeg suda ako utvrdi da je žalba dopuštena i osnovana. Sud može sam izreći pravomoćnu presudu kad je predmet dovoljno raspravljen. U protivnom mora predmet vratiti na odlučivanje Općem sudu, koji je obvezan poštivati odluku Suda o žalbi.

Evropski standardi za edukaciju u pravosuđu

Pripremili: Arben Murtezić i Adela Čomić, Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH

Cilj ovog članka jeste da prije svega ukaže na relevantne međunarodne dokumente iz kojih proizlaze evropski standardi za edukaciju u pravosuđu, kao i naglašavanje važnosti izrade i objavljanja teorijskih i stručnih radova na ovu temu. Iako se u području edukacije, u pravosuđu u Bosni i Hercegovini, ulažu zaista značajni naponi, broj objavljenih teorijskih i stručnih radova na ovu temu je još uvijek zanemariv.

Uvod

Edukacija nosilaca pravosudnih funkcija usko je vezana za principe sudske nezavisnosti i nepristranosti. Samo educirano i stručno kvalificirano osoblje u pravosuđu može odgovoriti zahtjevima pravosudnih funkcija i nezavisno i nepristrasno donositi odluke, čime se osigurava ostvarenje cijelog spektra prava za sve građane.

Evropske preporuke o standardima i položaju pravosuđa se temelje na dva dokumenta Ujedinjenih nacija, od kojih je jedan općepoznat: „Osnovni principi o nezavisnosti pravosuđa”, (UN, 1985.) i drugi, usvojen na Šestom kongresu Ujedinjenih nacija o prevenciji kriminaliteta i postupanju sa prestupnicima (1980.): „Rezolucija 16. Smjernice za osiguranje nezavisnosti sudija i poboljšanje izbora i obuke sudija i tužilaca”. „Osnovni principi o nezavisnosti pravosuđa” sadržavaju samo potrebu da se na sudijske funkcije biraju profesionalci od integriteta i pouzdanosti dok se državi daje u obavezu da osigura implementaciju na osnovu Rezolucije 16 Šestog Kongresa Ujedinjenih nacija o prevenciji kriminaliteta...koja naglašava : „*da su profesionalne kvalifikacije sudija osnova za nezavisnost i da je potrebno poboljšati izbor i pravno i stručno obrazovanje sudija i tužilaca i osigurati im sva sredstva da odgovore u potpunosti svojoj funkciji u borbi protiv kriminaliteta, naročito uzimajući u obzir njegove nove oblike...*”, dalje državama članicama se preporučuje: „... *da se načine sva neophodna poboljšanja u izboru i obuci sudija i tužilaca i u pružanju kurseva za obnavljanje znanja (refresher courses) za njih...*”, dok se između ostalog od generalnog sekretara UN-a zahtijeva: „...*da ohrabri međunarodnu saradnju u istraživanju i obuci sudija i tužilaca, koristeći posebno regionalne institute za prevenciju kriminaliteta i tretman počinitelja krivičnih djela.*”

Razvojem aktivnosti Vijeća Evrope, odnosno, Konsultativnog vijeća evropskih sudija, edukacija u pravosuđu zauzima značajan položaj u preporukama ovog tijela kroz potrebu jačanja sudijske nezavisnosti i nepristranosti. Nastankom Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ), nastavljena su nastojanja da se unutar država članica Vijeća Evrope osigura edukacija pravosuđa koja će biti podrška nezavisnosti pravosuđa i ostvarivanju zadataka postavljenih pred pravosuđe.

Izvori evropskih standarda u početnoj i kontinuiranoj edukaciji u pravosuđu

Edukacija pravosuđa u nacionalnim okvirima uglavnom se referira na preporuke evropskih institucija, u slučaju Bosne i Hercegovine na preporuke Vijeće Evrope kao najstarije evropske organizacije koja danas broj 47 članica država. Preporuke Vijeća Evrope prihvatile su sve države članice, a samim tim i države članice Evropske unije. Imajući u vidu pravnu prirodu edukacije pravosuđa, neophodno je istaći, da ne postoje obavezujući standardi za sve države članice Vijeća Evrope. Edukacija pravosuđa, kao i samo pravosuđe, u tolikoj je mjeri posebna u svakoj od članica da je neophodno državama omogućiti određeni stepen slobodne procjene, uz potrebu da pravni sistemi i edukacija dovode do istih ili sličnih ciljeva. Dakle, osnovni principi su zajednički svim državama članicama,

ali je neophodno zadržati specifičnosti koje ih čine jedinstvenima.

Pravni izvori standarda u edukaciji pravosuđa u okviru Vijeća Evrope su u najvećoj mjeri mišljenja Konsultativnog vijeća evropskih sudija (CCJE). CCJE donosi mišljenja za pažnju Komiteta ministara o pitanjima koja se odnose na status sudija i ostvarivanje njihovih funkcija. Od osnivanja 2001. godine CCJE je usvojio 18 mišljenja, a u ovom članku daju se izvodi relevantni za edukaciju u pravosuđu, iz svakog od njih.

Značajan mehanizam podrške ustanovljavanju standarda edukacije pravosuđa predstavlja i Evropska komisija za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) koja, na dvogodišnjem nivou, objavljuje veoma detaljan izvještaj o stanju pravosuđa država članica pod nazivom „Izvještaj o evropskim pravosudnim sistemima: efikasnost i kvalitet pravosuđa”.

Za standardizaciju obuka u Evropi značajnu ulogu imaju Evropska mreža vijeća za pravosuđe (ENCJ), Akademija evropskog prava (ERA), te Evropska mreža za obuku pravosuđa (EJTN), kao institucije s mandatom za uspostavljanje saradnje i razumijevanja (ENCJ), pružanje obuke iz evropskog prava (ERA) i razmjenu iskustava i dobrih praksi u obuci evropskog pravosuđa (EJTN). Nažalost, članstvo u većini ovih organizacija postiže se plaćanjem članarine ili postizanjem statusa države članice ili države kandidata za članstvo u EU i nisu lako pristupačne Centrima za edukaciju sudija i tužilaca iz Bosne i Hercegovine.

European Programme for Human Rights Education for Legal Professionals (HELP) Vijeća Evrope, predstavlja značajan iskorak u metodologiji edukacije u pravosuđu. Cilj Programa HELP je nastaviti integrisati Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (EKLJP) i standarde, kao što ih tumači Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) kroz svoju sudsku praksu, u nacionalne nastavne planove i programe institucija za obuku i stručno usavršavanje sudija i tužilaca u svim državama članicama Vijeća Evrope. HELP je razvio metodologiju za učenje na daljinu i omogućio besplatan on-line pristup materijalima i alatima za obrazovanje o EKLJP. Internet stranica sadrži bazu podataka materijala za obuku, priručnik o metodologiji EKLJP obuka, EKLJP glosar pojmova, priručnik o EKLJP i kurseve učenja na daljinu.

Početa i kontinuirana obuka

Dokumenti koji se tiču evropskih standarda obuke jedinstveni su u podršci državama članicama da se sudijama koje se biraju omogući početna obuka.

Prvi dokument koji je normirao početnu obuku i eksplicitno ustanovio potrebu za sticanjem posebnih znanja kod novoimenovanih sudija je Preporuka Komiteta ministara državama članicama o nezavisnosti i efikasnosti pravosuđa i ulozi sudija, broj R(94)12, koja je bila na snazi sve do 2010. kada je Komitet Ministara usvojio novu Preporuku državama članicama o sudijama: „nezavisnosti, efikasnost i odgovornost” – Rec(2010)12, čime je stavljena van snage prethodna preporuka. Ovaj dokument sadržava poseban odjeljak „Stručno usavršavanje” gdje je eksplicitno definisano:

Stručno usavršavanje

56. „Sudijama bi trebalo osigurati teoretsku i praktičnu početnu obuku i praktičnu dopunsku obuku, koju bi u potpunosti finansirala država. Ona bi trebalo da obuhvati ekonomska, socijalna i kulturna pitanja u vezi sa vršenjem sudijskih funkcija. Intenzitet i trajanje takve obuke trebalo bi da se utvrdi imajući u vidu postojeće stručno iskustvo.”

57. „Nezavisan organ bi trebalo da osigura, u potpunosti u skladu sa obrazovnom autonomijom, da programi početne i dopunske obuke zadovoljavaju kriterijume otvorenosti, stručnosti i nepristrasnosti svojstvene sudskoj funkciji.^[27]”

Osim ovog ključnog dokumenta, početnu obuku sudija kao standard za sve države ističu i Evropska povelja o zakonima za sudije, te nekoliko Mišljenja CCJE (br. 1, br. 3, br.4, br. 9, br. 10, br. 11.) kojima se naglašava potreba da se za novoimenovane sudije osigura, o trošku države i od strane nezavisne institucije, obuka o ključnim oblastima: međunarodnog prava, etike, metodologije izrade sudskih akata, te u svim drugim oblastima potrebnim za uspješno obavljanje sudijske funkcije. Značajno je istaći da je Mišljenje CCJE br. 4 u potpunosti posvećeno potrebama početne i kontinuirane obuke sudija. Novoimenovanim sudijama neophodno je osigurati sva ona produbljena znanja koja su neophodna za obavljanje sudijske funkcije, a koja ne mogu dobiti nigdje drugo, bez opasnosti vršenja pritiska, osim u institucijama specijalizovanim za edukaciju sudija.

Većina evropskih standarda odnosi se na sudijsku funkciju. Imajući u vidu specifičnosti uređenja položaja tužilaca i nemogućnost potpunog poistovjećivanja sa statusom sudija, Komitet ministara usvojio je Preporuku državama članicama u vezi uloge državnog tužilaštva u sistemu krivičnog sudstva – Rec(2000)19 Uzimajući u obzir specifičnosti tužilačke funkcije, u odnosu na sudijsku, preporučuje se da novoimenovani tužiocima imaju osiguranu obuku posebno iz oblasti zaštite ustavnih garancija ljudskih prava, zaštite ljudskih prava žrtava i osumnjičenih/optuženih, načela etike, te rukovođenja multidisciplinarnim timovima, kao i principa rukovođenja u pravosudnom kontekstu.

U pogledu kontinuirane obuke, standardi koje svi prethodno pomenuti dokumenti postavljaju, odnose se na sudije i tužioce koje obavljaju funkciju duže vrijeme, te u tom smislu nisu obuhvaćeni početnom obukom.

U svakom od dokumenata, ističe se potreba da sudije budu nezavisne i nepristrasne osobe, stručnjaci u svom poslu, u koje javnost ima povjerenje. Pozicija tužilaca, nešto je specifičnija i njihov status posebno elaborira Preporuka Rec(2000)19. Detaljnom analizom međunarodnih preporuka/standarda, izdvajaju se određena pitanja i sfere sudijske i tužilačke funkcije, gdje su pred ove profesionalce postavljeni viši zahtjevi, nego je to slučaj sa novoimenovanim sudijama i tužiocima u smislu da se od njih očekuje veći stepen znanja i vještina.

Standardi edukacije u pravosuđu uspostavljaju se kroz principe sudijske nezavisnosti i položaja sudija i tužilaca u kontinuitetu više od trideset godina. U tom smislu ne treba čuditi insistiranje i ponavljanje osnovnih principa kroz skoro sve dokumente koji tretiraju ovu materiju.

Iako je jasno da sudijska profesija zahtijeva konstantno stručno usavršavanje, ističe se zabrinutost da bi obavezna obuka mogla dobiti odlike formalnosti koju je nužno ispuniti, dok bi kvalitet obrazbe bio upitan. U tom se smislu preporučuje da se među sudijama razvija svijest o važnosti obuka. U onim državama članicama gdje je obuka obavezna, predlaže se da se izbor tema edukacije prepusti sudijama na dispoziciju.

CCJE se tokom 2004. bavilo pitanjima suđenja u razumnom roku i mogućnostima alternativnog rješavanja sporova. Alternativno rješavanje sporova i sudski postupci za cilj imaju ostvarenje pravde i okončanje postupka te je veoma važno da se sudije educiraju iz oblasti medijacije. Iako su mogućnosti primjene alternativnih načina rješavanja sporova nešto uže u krivičnom postupku nego su to

[27] [http://vss.sud.rs/en/download-file/16/Preporuka%20CM-Rec\(2010\)12%20Komiteta%20ministara%20drzavama%20clanicama%20o%20sudijama%20-%20nezavisnost,%20delotvornost%20i%20odgovornosti.pdf](http://vss.sud.rs/en/download-file/16/Preporuka%20CM-Rec(2010)12%20Komiteta%20ministara%20drzavama%20clanicama%20o%20sudijama%20-%20nezavisnost,%20delotvornost%20i%20odgovornosti.pdf), pristupljeno 2.9.2016.

u građanskim i administrativnim postupcima, čak i u okviru krivičnog postupka se, uz kvalitetnu obuku, mogu postići rezultati na ovom polju.

Pravosuđe treba da odgovori izazovima koji se pred njega postavljaju, a jedan od najvećih je da se zadrži povjerenje javnosti u pravosudni sistem. U ostvarivanju tog zadatka neophodan je svakodnevni kontakt pravosuđa i medija i/ili predstavnika društva. Iako je u državama članicama Vijeća Evrope prisutna praksa upošljavanja stručnih osoba za medijske istupe, CCJE preporučuje da sudije steknu dodatna znanja kroz obuku o odnosima s javnošću. Obje prakse su prihvaćene i podržane od strane Komiteta ministara uz preporuku da se insistira na kreiranju i održavanju slike nezavisnog i nepristrasnog pravosuđa u javnosti i to putem obuka iz oblasti nediskriminacije i jednakosti u postupanju prema strankama.

U novijem vremenu opasnost terorizma i potreba da se zaštite ljudska prava zauzima značajno mjesto u potrebama edukacije sudija. CCJE 2006. u Mišljenju br. 8 o vladavini prava i ljudskih prava u pogledu terorizma, navodi da: „*Obuka sudija mora obuhvatiti sva područja krivičnog i finansijskoga prava korisna za razumijevanje terorističkih aktivnosti te mora sadržavati međunarodnu dimenziju s ciljem promovisanja stvaranja pravosudnih mreža koje su neophodne za razmjenu informacija i druge oblike prekogranične saradnje. Inicijative za obuku trebaju također biti usmjerene na naglašavanje posebne funkcije sudija, koji uvijek moraju očuvati ravnotežu između potrebe za suzbijanjem krivičnih djela i poštovanja osnovnih ljudskih prava, čak i kada se u pitanju terorističke aktivnosti*”^[28].

U pogledu prava Evropske unije, postoji potreba da se sudije država nečlanica spremaju za preuzimanje pravne stečevine ove zajednice. CCJE jasno ističe potrebu da se sudije obučavaju i stiču znanja ne samo u oblasti pravne stečevine Evropske unije, nego i u proširenju znanja o hijerarhiji pravnih akata i položaju međunarodnih u odnosu na nacionalne pravne akte. U cilju postizanja dobrih rezultata, preporučeno je i testiranje sudija o primjeni međunarodnih normi, tamo gdje je to moguće. Vijeće Evrope, kao krovna institucija trebalo bi osigurati seminare i okrugle stolove za sudije i tužioce s ciljem postizanja boljeg znanja o međunarodnim standardima u pravu.

Kvalitet sudskih odluka smatra se odrazom kvaliteta pravosuđa u cjelini. Sudska odluka je odraz znanja i sposobnosti sudije da interpretira činjenice i pravilno ih smjesti u zakonski okvir te donese nepristrasnu odluku. Obuke sudija se organizuju upravo radi osiguranja svih uslova da se donose kvalitetne odluke u sudskim postupcima. Osim obuka o domaćim i međunarodnim propisima, posebno se važnom smatra obuka u oblastima koje poboljšavaju organizacione sposobnosti sudija poput: korištenja informacionih tehnologija, upravljanja predmetima i tehnika izrade pisanja sudskih odluka.

U pogledu institucije koja provodi kontinuirane obuke, neophodno je da bude nezavisno tijelo koje provodi obuku u procesu izrade programa i uzima u obzir stvarne potrebe sudija i novitete koji se tiču zakonodavstva ili prakse sudova viših instanci.

Značajno je istaći da u pogledu obuke, postoji realna potreba da se razviju programi i metodologija obuka.

Sudsko vijeće svake države, članice Vijeća Evrope, trebalo bi podsticati kod sudija potrebu i nastojanja da se cjeloživotno obučavaju i isto imati u vidu prilikom razmatranja odluka o unaprjeđenju. U okviru svojih godišnjih izvještaja, CCJE preporučuje da Sudsko vijeće istakne probleme koji su primijećeni u radu sudija i iste delegira kao teme za obuke.

[28] Mišljenje br. 8 CCJE, Par. 49. i 50.

Za razliku od statusa sudija koji su individualno nezavisni u donošenju odluka, u uređenju statusa tužilaštava i tužilaca postoje značajne razlike u državama članicama Vijeća Evrope. Ipak, jedinstven je stav, da bi svi tužioci, nakon okončane početne obuke, morali od države imati osiguranu obuku za specifičnu područje ili pravne oblasti kako bi adekvatno mogli odgovoriti izazovu modernih oblika kriminaliteta. Adekvatan odgovor podrazumijeva i znanja i mogućnosti međunarodne saradnje tužilaštava i subjekata koji provode istrage i pokreću krivični postupak, ali i razvijene vještine i znanja rukovođenja multidisciplinarnim timovima koji im pomažu u radu.

Zaključak

Nastojeći osigurati autoritet i integritet sudske vlasti, brojne međunarodne organizacije (kako država, tako i sudačke profesije) i institucije skoro pola stoljeća kristališu kroz svoje akte opće principe sudijskog položaja i funkcije. Najveći obim svakako imaju dokumenti i preporuke UN-a, ali najšire i najdetaljnije, pitanje sudijskog položaja i položaja pravosuđa uopće, na području Evrope imaju preporuke Komiteta ministara Vijeća Evrope. Razlog prihvaćenosti i značaja ovih preporuka leži u činjenici da pri Komitetu djeluje savjetodavno tijelo sastavljeno isključivo od sudija (CCJE), a koje svoja mišljenja zasniva na praksama svih država članica Vijeća Evrope. Ovakva metodologija rada razlog je velikog stepena legitimiteta koje uživaju mišljenja i preporuke.

Iz ovog kratkog pregleda gore navedenih dokumenta koji se razlikuju i po svom obimu i svrsi, mogu se izvući određene zajedničke, suštinske, preporuke za edukaciju u pravosuđu.

Edukacija u pravosuđu je dvostrana obaveza

Prije svega, edukacija u pravosuđu je dvostrana obaveza: za državu koja treba da omogući uslove i sredstava, i na drugoj strani za nosioce pravosudnih funkcija koji treba da ulože dodatni trud i vrijeme.

Princip nezavisnost

Iako ovu obavezu treba ozbiljno, pa i strogo shvatiti, mora se poštovati osnovna karakteristika pravosuđa, a to je nezavisnost. Nezavisnost se u ovom slučaju, između ostalog, ogleda u potrebi da se i edukacija odvija bez posebnog uticaja drugih grana vlasti, te da se i u ovoj oblasti očituje princip samoregulacije pravosuđa kojem se teži u većini modernih društava. Pomenuto je u uskoj vezi sa karakteristikom edukacije, kao djelatnosti, a to je određeni nivo samostalnosti i slobode, što također proizlazi iz gore navedenih preporuka. Ona se kroz preporuke očituje prije svega kroz iskazanu potrebu za postojanjem nezavisnih institucija koje bi se bavile edukacijom. Jasno je da u domenu stručne edukacije, o kojoj je ovdje riječ, postoje veća ograničenja, te da sloboda nije na nivou akademske edukacije. Međutim, isto tako je jasno da se u domenu pravosuđa stručno i akademsko neprestano prepliću.

Tematika obuka

Zbog navedenog, standardi i zahtjevi u smislu određivanja tema su dosta široko postavljeni, tako da je općeprihvaćeni standard da sudije trebaju na samom početku karijere pohađati specifičnu, početnu obuku, koja im nudi uvodna znanja specifična za profesiju, a kroz cijelu karijeru moraju se stručno osposobljavati u svim oblastima koje se tiču njihove profesije: oblasti prava, etike, komunikacija, nediskriminacije, međunarodnog prava, alternativnog načina rješavanja sporova ...

Tužioci, na drugoj strani, zbog specifičnog položaja, osim potrebe za stalnim usavršavanjem u obliku početne i kontinuirane obuke u istim, širokim sferama kao i sudije, imaju specifične potrebe za

znanjima u pogledu rukovođenja multidisciplinarnim timovima i stalnim usavršavanjem u pogledu novih oblika kriminaliteta i njihovom sprječavanju ili dokazivanju. Dakle, edukacija je jedna od rijetkih oblasti za koje važe isti ili slični standardi kao i za sudije.

Izuzetak u smislu obaveznosti i određenosti je edukacija o ljudskim pravima koja se na više mjesta ističe i eksplicitno navodi. S tim u vezi se posebno ističe potreba za edukacijom o primjeni Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, što je i razumljivo, obzirom na pravnu snagu i potrebu za stalnom primjenom u praksi.

Kontinuirana edukacija

Dalje, preporuka koja proizlazi iz gore navedenog jeste da potreba za kontinuiranom edukacijom neodvojiva od osnovnog zahtjeva da sudska vlast, kao jedina grana vlasti sa kojom su građani direktno u kontaktu i koja, u najvećoj mjeri, odlučuje o najbitnijim životnim pitanjima građana pojedinaca mora u svakoj državi imati autoritet i integritet. I autoritet i integritet zasnovani su formalno-pravno na ustavnim i zakonskim odredbama, ali u praksi, oni se grade svakodnevno. U pogledu sudija, edukacija je garant da će svaki sudija pojedinac biti u mogućnosti da nezavisno donese odluku zasnovanu na zakonima i činjenicama.

Poboljšanje praksi

Ukoliko bi se izvršila detaljna analiza i poređenje svih elaboriranih preporuka/standarda i stanja u Bosni i Hercegovini, sasvim je izvjesno da bi se došlo do prijedloga za poboljšanje praksi u cilju dostizanja najvišeg stepena efikasnosti i integriteta pravosuđa.

Analiza strateških planova i preporuka međunarodnih organizacija

Pitanje edukacije se mora uvijek posmatrati i u kontekstu različitih strateških planova usvojenih u Bosni i Hercegovini, te preporuka koje prema Bosni i Hercegovini dolaze od različitih međunarodnih organizacija. Ovi dokumenti se svakako uzimaju u obzir u redovnom radu Centara za edukaciju sudija i tužilaca, kako u programiranju tako i u implementaciji programa početne obuke i stručnog usavršavanja, međutim, sigurno je da zahtijevaju širu stručnu analizu s posebnim osvrtom na razvojne trendove pravosuđa u Evropi.

Značaj početne obuke novoimenovanih i budućih sudija i tužilaca^{*[29]}

Pripremila: Vanja Pavlović, Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj

Malo je profesija koje zahtijevaju cjeloživotno učenje u mjeri u kojoj to zahtijeva profesija sudije ili tužioca. Unazad nekoliko decenija svjedoci smo brojnih, više ili manje obimnih, reformi pravosudnog sistema Bosne i Hercegovine, te s tim u vezi brojnih izmjena zakona i procesnih i materijalnih. Iz tog razloga, formalno obrazovanje sudija i tužilaca, iako nezaobilazna osnova, ni izbliza nije dovoljno za uspješno obavljanje ove funkcije.

Osim potrebe da nosioci pravosudnih funkcija odlično poznaju propise koje primjenjuju, oni moraju da poznaju i vladaju različitim vještinama, kao i to da budu osobe sveobuhvatno obrazovane, te upućene u značaj i odgovornost funkcije koju obavljaju. Potrebno je i da razumiju i budu upućeni u društvene, ekonomske i kulturne prilike u kojima žive i rade.

Drugim riječima, proces učenja jednog sudije ili tužioca ne završava završetkom formalnog obrazovanja, te imenovanjem na tu funkciju, već se on, putem različitih oblika neformalnog obrazovanja (opštih i specijalističkih obuka, kurseva, samoedukacije...) nastavlja i traje tokom njegove profesionalne karijere.

Za uspješnost trajanja i završetka svakog procesa, pa tako i ovog, bitan je kvalitetan početak. Drugim riječima, kvalitetna početna obuka predstavlja osnov za dalje stručno usavršavanje svakog sudije i tužioca i to je upravo ono što se Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj trudi obezbijediti licima koja podliježu ovoj vrsti obuke.

Značaj početne obuke istaknut je i u nizu međunarodnih dokumenata kao što su npr. Osnovna načela nezavisnosti sudstva – Organizacija Ujedinjenih nacija, 1985., Preporuka br. R 12 (94) Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija – 1994., Evropska povelja o zakonu za sudije – Savjet Evrope, 1998. i mnogim drugim, dok je pravni okvir za njeno provođenje u Republici Srpskoj određen odredbama članova 3, 8 i 17 Zakona o Centru za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 49/02, 77/02 i 30/07), člana 17, stav 1, tačke 9 Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” broj 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08), te Zakonom o sudovima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” broj 37/12).

U skladu sa naprijed navedenim odredbama zakona, početnom obukom su obuhvaćeni pripravnici i stručni saradnici zaposleni u sudovima i tužilaštvima kao lica koja se namjeravaju baviti ulogom sudije ili tužioca, te novoimenovani sudije i tužioci odnosno oni sudije i tužioci koji su na tu poziciju imenovani sa pozicija iz drugih oblasti i koji na taj način prvi put stupaju u pravosudni sistem Republike Srpske.

Opšti cilj pružanja početne obuke svim pomenutim kategorijama lica, jeste sticanje vještina neophodnih za efektivno i efikasno vršenje sudijske odnosno tužilačke funkcije uključujući i sticanje svestranih iskustava iz prakse, etičnosti profesije i sagledavanje svih segmenata uloge i značaja odgovornosti povjerenih nosiocima pravosudnih funkcija.

[29] *Zakon o Centru za edukaciju sudija i javnih tužilaca u Republici Srpskoj koristi termin „lica koja se namjeravaju baviti profesijom sudije ili javnih tužilaca”.

Tip i struktura početne obuke zavisi od kategorije lica kojoj se ta obuka pruža, pa je tako početna obuka novoimenovanih sudija i tužilaca koncipirana na način da se istima obezbjeđuje osam obuka godišnje jer su isti, u godini nakon svog imenovanja, obavezni učestvovati u najmanje na osam dana obuke. Kako sadržaj ove obuke nije striktno određen, već je Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine dao samo smjernice za njeno provođenje, Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca Republike Srpske svake godine za ovu kategoriju lica predviđa različite i tematski aktuelne obuke. One obično obuhvataju primjenu pojedinih procesnih odredbi, zatim primjenu Evropske konvencije o ljudskim pravima i zaštitu ljudskih prava uopšte, te obuku iz oblasti CMS/TCMS-a kao neophodnog alata za upravljanje predmetima. Takođe, ova kategorija lica je u mogućnosti da prisustvuje i svim drugim obukama namijenjenim sudijama i tužiocima u okviru programa stručnog usavršavanja, shodno njihovim ličnim potrebama i afinitetima, te procjeni rukovodilaca njihovih odjeljenja ili institucija.

Obuka stručnih saradnika zaposlenih u sudovima i tužilaštvima, kao lica koja se namjeravaju baviti ulogom sudije ili tužioca, opšteg je karaktera iz razloga što u trenutku vršenja obuke nije unaprijed poznato na kojim poslovima će ta lica raditi nakon eventualnog imenovanja na sudijsku ili tužilačku funkciju. Sama obuka je koncipirana u skladu sa pretpostavkom da stručni saradnici već posjeduju potrebna znanja iz oblasti opšteg materijalnog prava, iz kojeg razloga je ista fokusirana na procesne zakone. Naravno, pri tome ne bivaju zanemarene izmjene i dopune zakona u oblasti materijalnog prava, a sve kako bi stručni saradnici stekli nova i proširili postojeća znanja iz navedenih oblasti, te kako bi stečena znanja primijenili u praksi. Takođe, od suštinske je važnosti da, kroz početnu obuku, stručni saradnici postignu ne samo bolje razumijevanje materijalnih i procesnih zakona, već i da steknu znanja i vještine iz drugih povezanih oblasti kao što su etika, ljudska prava i slobode, informacione tehnologije, komunikacijske vještine, savladavanje stresa i drugih oblasti, a koja znanja i vještine će im biti od velikog značaja prilikom obavljanja pravosudne funkcije, iz kojeg razloga su u sadržaj ove obuke upravo uvrštene i navedene oblasti. Početna obuka za stručne saradnike se, prema utvrđenom programu, provodi u periodu od tri godine, a s obzirom na činjenicu da stručni saradnici tek nakon minimalno tri godine provedene na toj poziciji, mogu biti imenovani na sudijsku ili tužilačku funkciju. Program početne obuke predviđa provođenje obuke kroz 4 modula na godišnjem nivou, što u trogodišnjem periodu znači da stručnim saradnicima biva pružena obuka iz ukupno 12 modula. Radi adekvatnog ostvarivanja ciljeva obuke, onim stručnim saradnicima koji su iz opravdanih razloga propustili obuku iz pojedinih modula, omogućeno je da to nadoknade u narednom periodu, dok se za novoimenovane stručne saradnike obezbjeđuje kontinuiran i kvalitetan program obuke na trogodišnjem nivou. Takođe, osim obavezne obuke iz pomenutih modula, Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca Republike Srpske, unazad nekoliko godina, stručnim saradnicima svake godine organizuje i po jednu dodatnu, neobaveznu obuku, pa su tako tekuće godine, stručni saradnici mogli da prisustvuju obuci iz oblasti evropskog prava, prošle godine obuci koja se odnosi na oblast maloljetničkog pravosuđa, a prethodne godine obuci iz prekršajne oblasti. Radi se o oblastima koje nisu obuhvaćene kroz 12 modula obavezne obuke.

Kada je riječ o trećoj kategoriji polaznika početne obuke, potrebno je imati u vidu da naročito u ovom slučaju nije poznato na kojim će poslovima raditi pripravnici nakon njihovog eventualnog imenovanja za stručne saradnike, a kasnije za sudije i tužioce. Iz tog razloga je početna obuka ovih lica i usmjerena na njihovu pripremu za polaganje pravosudnog ispita s obzirom da je upravo to osnovni preduslov za njihov ostanak u pravosuđu. U okviru početne obuke pripravnika zastupljene su i teorija i praksa kako bi se ova lica što bolje osposobila za polaganje pravosudnog ispita, s obzirom da se isti sastoji i od teorijskog i od praktičnog dijela. Ipak, s obzirom na ograničenost kapaciteta Centra za edukaciju sudija i javnih tužilaca Republike Srpske, a u vezi sa obimnošću materije koju bi bilo potrebno obraditi i karakterom prolaznosti ove kategorije lica imajući u vidu zakonom ograničen, relativno kratak period trajanja pripravnčkog staža, posebna pažnja se ipak posvećuje

obuci pripravnika za polaganje praktičnog dijela pravosudnog ispita tj. izradi sudske odluke u građanskim i krivičnim stvarima. Obuka pripravnika nije obavezna i ona se provodi kroz dva seminara na godišnjem nivou. Prvi seminar je posvećen građanskopravnoj, a drugi krivičnopravnoj oblasti, s tim da se, kao što je već rečeno, i jedan i drugi seminar odnose na izradu sudske odluke jer je baš to onaj dio pripreme za polaganje pravosudnog ispita koji je pripravnicima najpotrebniji. Uostalom, ovakav način pristupa obuci se u prethodnim godinama pokazao kao iznimno uspješan iz kojeg razloga ga je potrebno provoditi i u budućnosti.

Ukratko rečeno, cilj početne obuke jeste da osposobi novoimenovane sudije i tužioce za što kvalitetnije obavljanje poslova u okviru funkcije za koju su izabrani, stručne saradnike kako za posao koji trenutno rade tako i za buduće poslove, a pripravnike za polaganje pravosudnog ispita kao osnovnog preduslova za obavljanje bilo koje pravosudne funkcije.

S obzirom na njen značaj, provođenje početne obuke povjereno je obučenim nosiocima pravosudnih funkcija, a uz pomoć stručnjaka i iz drugih oblasti, odnosno stalnih ili povremenih predavača, kada se za tim ukaže potreba.

Za obuku se, prije svega, koriste relevantni zakoni i postojeći moduli, zatim razni priručnici, komentari, kompilacije, izvodi i stavovi sudske prakse i drugo. Takođe, edukatori koji vrše obuku, u slučaju potrebe, pripremaju različite štampane materijale, odnosno ažuriraju sredstva za obuku. Svi materijali korišteni prilikom provođenja početne obuke, dostupni su na internet stranici Centra za edukaciju sudija i javnih tužilaca Republike Srpske: www.rs.cest.gov.ba.

Provođenjem početne obuke lica koja se namjeravaju baviti ulogom sudije ili tužioca, te novoimenovanih nosilaca pravosudnih funkcija u Republici Srpskoj, Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca Republike Srpske daje svoj doprinos jačanju nezavisnog i efikasnog pravosudnog sistema Bosne i Hercegovine.

Priručnik „Nezavisnost i nepristrasnost suda”

Pripremila: *Elma Veledar Arifagić*

Namjena i cilj Priručnika

U ovom broju *Pravne hronike* predstavljamo priručnik „Nezavisnost i nepristrasnost suda” (u daljnjem tekstu: Priručnik) o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Sud), koji je u okviru svoje izdavačke djelatnosti pripremio AIRE Centar.

Ovaj Priručnik je peta publikacija iz serije priručnika o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava namijenjene pravnicima u Bosni i Hercegovini.

U okviru ove edicije, već ranije su objavljeni priručnici: „Sloboda izražavanja i pravo na privatnost prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima”; „Član 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima”; „Pravosuđe po mjeri djeteta u kontekstu krivičnog prava” i «Zabrana diskriminacije».

Priručnik „Nezavisnost i nepristrasnost suda” je publikacija čiji su autori Nuala Mole, Beatrice Blois i Hannah Furness. Sutkinja Meddžida Kreso, predsjednica Suda Bosne i Hercegovine, pripremila je predgovor Priručnika.

Kao što sam naziv nagovještava, cilj Priručnika je da pruži pregled pojmova sudske nezavisnosti i nepristrasnosti zajedno sa ključnim pitanjima koja je Evropski sud za ljudska prava ispitivao u svojim odlukama i utvrdio u odgovarajućim načelima.

Podsjećamo da Evropska konvencija o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu: Konvencija), pored ostalih ljudskih prava, u članu 6 garantuje pravo na pravično suđenje uz koje se veže najveći broj pritužbi pred Sudom, a u okviru toga i nezavisnost i nepristrasnost suda, kao jedan od najznačajnijih aspekata prava na pravično suđenje.

Član 6 stav 1 Konvencije:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona...”

Iako su brojni dosadašnji literarni pokušaji da se prenesu informacije o ovom aspektu člana 6 Konvencije, do sada se nismo imali priliku upoznati se dokumentom koji predstavlja opširan i cjelovit vodič kroz pojam sudske nezavisnosti i nepristrasnosti zajedno sa sudskom praksom Suda, i koji kao takav služi i kao stvarno pomoćno sredstvo ka boljem razumijevanju i primjeni evropskih standarda u okviru odlučivanja domaćih sudova ili drugih relevantnih državnih organa.

Ovaj priručnik predstavlja upravo jedan kratak, ali ujedno i detaljan, opširan i cjelovit vodič kroz ključna pitanja ovog aspekta prava na pravično suđenje.

Dokument je namijenjen sudijama, tužiocima, naučnicima i praktičarima za korištenje u njihovom svakodnevnom radu ili istraživanju, sa ciljem da im pruži dovoljno informacija o sudskoj nezavisnosti i nepristrasnosti odnosno odgovarajućoj sudskoj praksi Suda.

Sadržaj i struktura Priručnika

Priručnik podijeljen je u tri dijela:

- Predgovor,
- Uvod i
- Pregled sudske prakse Suda.

Iako Priručnik, nakon čitanja u cjelini pruža sveobuhvatno razumijevanje ovih pitanja, tako je strukturiran da i njegovi pojedini dijelovi čitaocu pružaju cjelovite informacije u pogledu zasebnih pitanja koja su za njih od posebne važnosti ili interesa. Pri tome se svima onima koje posebno zanima i odgovarajuća dodatna sudska praksa preporučuje uvid u date napomene.

Predgovor

U prvom dijelu dat je predgovor koji je pripremila predsjednica Suda Bosne i Hercegovine. Ona je u svom osvrtu istakla značaj sudske nezavisnosti i nepristrasnosti kao procesne garancije čije narušavanje vodi ka nepravičnom suđenju, naglašavajući nužnost poznavanja sadržaja ovog pravnog načela i obavezu sudija da se strogo pridržavaju ovog načela.

U predgovoru se ističe da za razliku od postojeće literature Priručnik posjeduje aspekt praktičnosti, odnosno mogućnost jednostavne konsultacije „onda kada se javi praktičan problem u nekom predmetu”, kao i to da predstavlja „validan zbornik sudskih odluka”, koji nakon identifikacije problema u konkretnom slučaju omogućava lako pronalaženje presude Suda u kojoj je takav problem detaljnije obrađen.

Uvod

Sam uvod ovog dokumenta se sastoji iz dva poglavlja:

1. Uvod u član 6 – pravo na pravično suđenje,
2. Uvod u pitanje sudske nezavisnosti i nepristrasnosti.

U Uvodu u član 6 detaljnije se pojašnjava opseg prava na pravično suđenje i pruža uvid u garancije koje pruža ovaj član – pravo na pravično suđenje, te podsjeća da Sud uvijek vodi računa o procesnim garancijama, pa i u situaciji kada zaključi da ne postoji povreda nekog materijalnog prava.

Uvod u pitanje sudske nezavisnosti i nepristrasnosti zasebno se fokusira na nezavisan sud i na nepristrasan sud.

Nezavisan sud

U okviru ovog dijela uvoda Priručnik detaljnije pojašnjava pojam institucionalne nezavisnosti, koja se odnosi na relaciju između sudske i drugih organa vlasti, te političkih stranaka, kao i pitanje individualne nezavisnosti koja podrazumijeva sposobnost samog sudije da odlučuje o predmetima nezavisno, tj. bez pritiska od strane bilo koje druge grane vlasti.

Pored toga, ključna pitanja koja se obrađuju u ovom dijelu su:

- značaj budžeta pravosuđa,
- kriteriji za ocjenjivanje nezavisnosti koje je neophodno uzeti u obzir,

- način imenovanja članova tijela,
- mandat i mogućnost razrješenja,
- postojanje garancija protiv spoljnih pritisaka,
- utisak koji sud ostavlja u pogledu nezavisnosti.

Kroz obrazlaganje ova dva pojma i njihove međusobne povezanosti autori nas podsjećaju na nezabilaznu obavezu svake pojedine države da svoj pravni sistem tako organizuju da svi nivoi vlasti poštuju presude i druge odluke sudova, kako bi se očuvao i jačao ovaj standard.

U okviru navedenih tačaka autori nude odgovore na pitanja kada mandat sudije može biti upitan ili kako ocijeniti jesu li sudije prilikom odlučivanja o predmetima oslobođene pritiska od brige o svom reizboru. Također, sa pozivanjem na konkretne primjere pruža se uvid u situaciju kada davanje naloga sudiji ili smjernica za odlučivanje može narušiti ovaj princip ili kakvu potencijalnu opasnost interna sudska hijerarhija može stvoriti po sudsku nezavisnost. Uz to, pojašnjava se i mogući uticaj medija na suđenje uz poštivanje prava medija u obavještavanju javnosti odnosno prava javnosti da primi te informacije naspram autoriteta i nepristrasnosti pravosuđa. Naglašavajući da je kod nezavisnosti suda važan i utisak koji ostavlja, rasvjetljava se i značaj uloge objektivnog posmatrača koji u okolnostima konkretnog predmeta treba da ocijeni da li postoje razlozi za zabrinutost u pogledu nezavisnosti suda.

Pozivajući se na konkretne odluke Suda, čitalac će se upoznati sa četiri načina na koje se može provjeriti utisak o nezavisnosti, koji se mogu koristiti kao alat u razmatranju ovog pitanja.

Nepriustrasan sud

Ovaj dio Priručnika daje uvid u pojam nepristrasnosti suda i obrađuje kriterijume za ocjenu nepristrasnosti odnosno primjenu subjektivnog i objektivnog testa, te utisak o nepristrasnosti.

Glavna pitanja sa kojima će se čitaoci susresti u ovom dijelu su:

- kako ponašanje sudije može izazvati objektivnu sumnju u njegovu nepristrasnost,
- šta znači da se „lična nepristrasnost nekog sudije mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno”,
- koja vrsta dokaza je potrebna prilikom subjektivnog testa,
- koje činjenice mogu postojati pored ponašanja sudije koje izazivaju sumnju u nepristrasnost,
- šta može izazvati legitimnu sumnju u odsustvo nepristrasnosti,
- koje činjenice nisu dovoljne da održe legitimnost sumnje ili
- kakav je značaj utiska o nepristrasnosti,
- kakva pravila na nacionalnom nivou kojima se uređuje izuzeće sudije treba da postoje,
- koje su to dvije moguće situacije u kojima se može otvoriti pitanje nedostatka sudske nepristrasnosti, ili
- koje činjenice nisu dovoljne da se same po sebi mogu smatrati opravdanjem u zabrinutost da sudija u konkretnom predmetu nije nepristrasan,
- koje su situacije u kojima se sudija mora izuzeti iz postupka.

Na ovom mjestu autori nas podsjećaju i na obavezu države da osigura jake procesne garancije kojima se štiti objektivna nepristrasnost, te napominju da ukoliko država nema takve garancije, Sud može prihvatiti navodnu povredu načela objektivne nepristrasnosti.

Sudska praksa Suda

U okviru svakog od pobrojanih sadržajnih dijelova Priručnika nalazi se prikaz sažetaka adekvatnih

presuda Suda u odnosu na različite države, koje su predstavljene na način da su prije svega iznesene osnovne činjenice predmeta te odluka suda sa pozivanjem na pojedinačne članove Konvencije o kojima je Sud raspravljao, pri čemu je jasno naglašeno koji je test Sud proveo u toku ispitivanja da li povreda na koju se pozivaju podnositelji predstavke zaista i postoji, te da li je dosuđena adekvatna pravična naknada za utvrđene povrede prava. Takva struktura bez sumnje i lako čini prepoznatljivim principe koji su utvrđeni u tim sudskim presudama, koji dalje služe olakšanoj praktičnoj upotrebi.

Sljedeće presude Suda u vidu sažetaka predstavljene su pod sljedećim naslovima:

Nezavisnost: mandat i mogućnost razrješenja: *Dauti protiv Albanije*^[30], *Baka protiv Mađarske*^[31], *Baka protiv Mađarske*^[32], te *Di Giovanni protiv Italije*^[33].

Nezavisnost: garancije protiv spoljnjih pritisaka: *Cooper i Grieves protiv Ujedinjenog kraljevstva*^[34], *Öcalan protiv Turske*^[35], *Salov protiv Ukrajine*^[36], *Agrokompleks protiv Ukrajine*^[37], *Tsanova-Geheca protiv Bugarske*^[38] i *Camlar protiv Turske*^[39].

Ocjenjivanje nepristrasnosti: *Lavents protiv Litvanije*^[40], *Kleyn i drugi protiv Holandije*^[41], *Mežnarić protiv Hrvatske*^[42], *Kyprianou protiv Kipra*^[43], *Driza protiv Albanije*^[44], *Nikolov protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*^[45], *Frankowicz protiv Poljske*^[46], *Olujić protiv Hrvatske*^[47], *Micaleff protiv Malte*^[48], *Juričić protiv Hrvatske*^[49], *Bajaldžiev protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*^[50], *Šorgić protiv Srbije*^[51], *Harabin protiv Slovačke*^[52], *Oleksandr Volkov protiv Ukrajine*^[53], *Morice protiv Francuske*^[54], *Mitrinovski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*^[55], *A.K.*

[30] Presuda od 3.2.2009. godine, predstavka br. 19206/06.

[31] Presuda od 27.5.2014. godine, predstavka br. 20261/12.

[32] Presuda Velikog vijeća od 23.6.2016. godine, predstavka br. 20261/12.

[33] Presuda od 9.7.2013. godine, predstavka br. 51160/06.

[34] Presude Velikog vijeća od 16.12.2003. godine, predstavke br. 48843/99 i 57067/00.

[35] Presuda od 12.5.2005. godine, predstavka br. 46221/99.

[36] Presuda od 6.9.2005. godine, predstavka br. 65518/01.

[37] Presuda od 6.10.2011. godine, predstavka br. 23465/03.

[38] Presuda od 15.9.2015. godine, predstavka br. 43800/12.

[39] Presuda od 10.11.2015. godine, predstavka br. 28226/04.

[40] Presuda od 28.11.2002. godine, predstavka br. 58442/00.

[41] Presuda Velikog vijeća od 6.5.2003. godine, predstavke br. 39343/98, 39651/98, 43147/98 i 46664/99.

[42] Presuda od 15.7.2005. godine, predstavka br. 71615/01.

[43] Presuda Velikog vijeća od 15.12.2005. godine, predstavka br. 73797/01.

[44] Presuda od 13.11.2007. godine, predstavka br. 33771/02.

[45] Presuda od 20.12.2007. godine, predstavka br. 41195/02.

[46] Presuda od 16.12.2008. godine, predstavka br. 53025/99.

[47] Presuda od 5.2.2009. godine, predstavka br. 22330/05.

[48] Presuda od 15.10.2009. godine, predstavka br. 17056/06.

[49] Presuda od 26.7.2011. godine, predstavka br. 58222/09.

[50] Presuda od 25.10.2011. godine, predstavka br. 4650/06.

[51] Presuda od 3.11.2011. godine, predstavka br. 34973/06.

[52] Presuda od 20.11.2012. godine, predstavka br. 58688/11.

[53] Presuda od 9.1.2013. godine, predstavka br. 21722/11.

[54] Presuda Velikog vijeća od 23.4.2015. godine, predstavka br. 29369/10.

[55] Presuda od 30.4.2015. godine, predstavka br. 6899/12.

protiv Lihtenštajna^[56], *Gerovska Popovska i Jakšovski i Trifunovski i Popovski i Duma protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*^[57].

Utisak o nepristrasnosti: *Mcgonnell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*^[58], *Sirugdsoson protiv Islanda*^[59], *Gazeta Ukraina-Tsents protiv Ukrajine*^[60], *te Kinsky protiv Češke Republike*^[61].

Vjerujemo da će čitaoci ovaj priručnik prihvatiti i kao aktivan praktičan vodič o pojmu nezavisnog i nepristrasnog pravosuđa u skladu sa članom 6 Konvencije, koji svoju praktičnost crpi iz izložene relevantne sudske prakse, aktuelnih dokumenata Vijeća Evrope na koju se pozivaju autori ili pak ostalih pomoćnih sredstava za upoznavanje sudske prakse ili upoređivanje različitih zaključaka Suda u sličnim okolnostima. Sve pobrojane napomene ukazuju na mogućnost i dostupnost daljnjeg pretraživanja i upoznavanja sa neophodnim odlukama i odgovarajućim standardima.

Također se nadamo da će ovaj priručnik zajedno sa svim objavljenim do sada doprinijeti uspješnijoj primjeni evropskog prava iz oblasti ljudskih prava, te time i jačanju pravosuđa u Bosni i Hercegovini. Priručnik je izrađen je u tri stotine primjeraka i biti će distribuiran sudijama, tužiocima, naučnicima i ostalim pravnim praktičarima. U svom elektronskom obliku priručnik će uskoro biti dostupan online na stranici namijenjenoj stručnoj javnosti iz BiH. Trenutno je dostupan na stranici Centra za sudsku dokumentaciju VSTV-a BiH putem sljedećeg linka: <http://csd.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=64214>.

[56] Presuda od 9.7.2015. godine, predstavka br. 38191/12.

[57] Presuda od 7.1.2016. godine, predstavke br. 48783/07, 56381/09, 58738/09, 69916/10 i 36531/11.

[58] Presuda od 8.2.2000. godine, predstavka br. 28488/95.

[59] Presuda od 10.4.2003. godine, predstavka br. 39731/98.

[60] Presuda od 15.7.2010. godine, predstavka br. 16695/04.

[61] Presuda od 9.2.2012. godine, predstavka br. 42856/06.

Novosti iz zakonodavstva

Uloga ove rubrike jeste da upozna čitaoce s novinama u zakonodavstvu u BiH, posebno s onima koje mogu uticati na primjenu EKLJP-a i njenih standarda. Ova rubrika ne predstavlja iscrpnu listu već izbor važnijih aktuelnih zakonodavnih inicijativa ili rješenja, te sadrži opis zakonskog akta o kojem je riječ, kao i komentar načina na koji on utiče na primjenu relevantnih evropskih pravnih standarda. U ovom broju predstavljamo Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 66/216).

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije BiH rezultat je višegodišnjih napora da se zakonski tekst Zakona o zabrani diskriminacije (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 59/09) uskladi s evropskim standardima, prvenstveno direktivama EU, potrebama društvene realnosti, te da se usklade terminološke nedorečenosti ili neprecizne upotrebe pojmova.

Tako je izmijenjenim članom 2 proširen zabrana diskriminacija i na lica koja su s članovima grupa „u rodbinskoj ili drugoj vezi”. Dodani su „invaliditet i starosna dob”, kao osnovi po kojima je zabranjena diskriminacija, a termin „spolnog izražavanja ili orijentacije” zamijenjen je riječima „seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika”, čime je terminološki obuhvaćena i zaštita interspolnih/interseks osoba od diskriminacije. Zabrana diskriminacije se sad odnosi na sve sfere života, ne samo na javni kao što je dosad bilo predviđeno.

Član 4 je izmijenjen u smislu da jasnije definiše uznemiravanje kao „svako neželjeno ponašanje” uzrokovano nekom od zakonom predviđenih osnova, a „koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe i stvaranje zastrašujućeg, neprijateljskog, degradirajućeg, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja”, dok je „spolno” uznemiravanje definisano sad kao „seksualno”. Inkrimisano je i „poticanje na diskriminaciju”, dok su definisani i teži oblici diskriminacije koji obuhvataju diskriminaciju počinjenu prema određenom licu po više osnova iz člana 2 stav 1 Zakona o zabrani diskriminacije (višestruka diskriminacija), diskriminaciju počinjena više puta (ponovljena diskriminacija) i diskriminacija koja postoji duže vrijeme (produžena diskriminacija).“

Članom 7 precizirana su određena ovlaštenja institucije Ombudsmena Bosne i Hercegovine, koja postupa u skladu sa Zakonom o zabrani diskriminacije, Zakonom o ombudsmenu za ljudska prava BiH i posebnim propisima; te da radi na promociji ovog Zakona o zabrani diskriminacije, informira javnost, podiže svijest, provodi kampanje i na druge načine aktivno promovira borbu protiv diskriminacije u svrhu njene prevencije.

Da sudovi i drugi organi primjenjuju princip hitnosti u svim postupcima u kojima se ispituju tvrdnje o počinjenoj diskriminaciji i to da su dužni u skladu s općim pravilima postupka preduzeti sve neophodne mjere kojima će se osigurati da se postupci u kojima se ispituju radnje o počinjenoj diskriminaciji provedu hitno i okončaju u najkraćem mogućem roku/regulisano je novim stavovima 4 i 5 u okviru člana 11.

U članu 12 regulisano je objavljivanje presude u medijima, način na koji se takav zahtjev postavlja u okviru sudskog postupka, te u kojim situacijama će sud usvojiti ovaj zahtjev.

Nadležnost za postupanje po tužbi je izmijenjena u članu 13 kao i rokovi za podnošenje tužbe. Tako je regulisano da su, za sporove po tužbi za diskriminaciju, nadležni u prvom i drugom stepenu osim suda opće mjesne nadležnosti i sudovi na čijem području tužilac ima prebivalište ili boravište, te sud u mjestu u kojem se dogodila šteta ili je počinjena radnja diskriminacije (stav 1). Dok je rok za

podnošenje tužbe na osnovu tužbe tri godine od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, a najduže pet godina od dana učinjenja povrede. U slučaju kontinuirane diskriminacije, rok se računa od dana posljednje učinjene radnje. Rokovi se ne računaju u slučajevima sistemske diskriminacije. Rok za podnošenje zahtjeva za reviziju iznosi tri mjeseca od dana uručenja drugostepene presude (stav 4).

Član 14 definiše mjere osiguranja, te da se one mogu odrediti ako predlagač učini vjerovatnim da je povrijeđeno pravo na jednako postupanje, te ako je određivanje mjere osiguranja potrebno radi otklanjanja opasnosti od teške povrede prava na jednako postupanje, nenadoknadive štete ili sprečavanja nasilja (stav 2).

Teret dokazivanja (da nije došlo do diskriminacije) leži na suprotnoj strani, kada lice ili grupa lica u svim postupcima predviđenim Zakonom o zabrani diskriminacije, na osnovu njima raspoloživih dokaza, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije. Istovremeno su dodane nove odredbe koje regulišu položaj lica koje se svjesno izložilo diskriminacijskom postupanju, s namjerom neposredne provjere primjene pravila o zabrani diskriminacije, kao svjedoka, što je definirano u članu 15.

Član 16 terminološki je usklađen sa Zakonom o parničnom postupku, tako da se sad koristi termin „umješač” umjesto „treća strana”, što je u skladu sa terminologijom koju koristi Zakon o parničnom postupku. Dok je član 17 koji se tiče kolektivnih tužbi, preciziran u smislu da su precizno navedeni zahtjevi koje udruženja ili druge organizacije osnovane u skladu sa zakonom, koje se bave zaštitom ljudskih prava, odnosno prava određene grupe lica, mogu podnijeti tužbu protiv lica koje je povrijedila pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja pretežno pripadaju grupi čija prava tužilac štiti. Ti zahtjevi su: utvrđenje da je tuženi povrijedio pravo na jednako postupanje u odnosu na članove grupe čija prava tužilac štiti; zabrana preuzimanja radnji kojima se krši ili može prekršiti pravo na jednako postupanje, odnosno izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njene posljedice u odnosu na članove grupe; te da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje objavi u medijima na trošak tuženog.

Zaštita lica koja prijavljuju diskriminaciju ili učestvuju u postupku je precizirana članom 18, koji definiše viktimizaciju kao oblik diskriminacije.



Najava sljedećeg broja *Pravne hronike*

Sljedeći broj *Pravne hronike* (broj 5) će biti objavljen u aprilu 2017. godine.

Teme koje će biti obuhvaćene su: Praksa Evropskog suda za ljudska prava; Novine u praksi Suda Evropske unije; Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine u drugoj polovini 2016. godine, kao i Praksa Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i Vrhovnog suda Republike Srpske. U sljedećem broju predstavimo Programe početne obuke i stručnog usavršavanja Centara za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH i Republici Srpskoj za 2017. godinu s posebnim osvrtom na nove obuke i metodologije u izvođenju obuka. Peti broj *Pravne hronike* obuhvatiće i novosti u bazama za pretraživanje sudske prakse.

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