

PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U PARNIČNOM I KRIVIČNOM POSTUPKU



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Ova publikacija je izrađena u okviru Akcionog plana Vijeća Evrope za Bosnu i Hercegovinu 2022. - 2025. u sklopu projekta "Initiative for Legal Certainty and Efficient Judiciary in Bosnia and Herzegovina - Phase III". Mišljenja iznesena u ovoj publikaciji su autorova i ne odražavaju nužno službenu politiku Vijeća Evrope.

Dozvoljena je reprodukcija izvoda (do 500 riječi), osim u komercijalne svrhe, pod uslovom da je očuvan integritet teksta, da se izvod ne koristi izvan konteksta, da ne daje nepotpune informacije niti na neki drugi način vodi čitaoca na pogrešne zaključke o njegovoj prirodi, obimu ili sadržaju teksta.

Izvor teksta je uvijek obavezano navesti na sljedeći način "© Vijeće Evrope, 2022". Sve druge zahtjeve za reprodukcije /prijevoda dijela ili cijelog teksta, treba uputiti Direktoratu za komunikacije, Vijeća Evrope (F-67075 Strasbourg Cedex ili publishing@coe.int).

Svu ostalu korespondenciju koja se odnosi na ovu publikaciju treba uputiti na adresu:
Department for the Implementation of
Human Rights, Justice and Legal
Co-operation Standards

Department for the Implementation of
Human Rights, Justice and Legal
Co-operation Standards
F-67075
Strasbourg Cedex
France

Korice, grafički dizajn i publikacija: A Dizajn

Vijeće Evrope, novembar 2023.

**KURIKULUM
ZA OBUKU O TEMI
PRAVO NA OBRAZLOŽENU
SUDSKU ODLUKU
U PARNIČNOM I
KRIVIČNOM POSTUPKU**

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

SADRŽAJ

| | |
|---|-----------|
| Kurikulum | 5 |
| Tabelarni prikaz kurikuluma..... | 7 |
| PRILOG | |
| Vodič za primjenu kurikuluma | 11 |
| I. PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U PARNIČNOM POSTUPKU | 11 |
| II. PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U KRIVIČNOM POSTUPKU..... | 11 |
| A) UPITNIK uz poziv za učešće (obrazac) | 11 |
| B) TEST (za početak i kraj obuke)..... | 11 |
| Uvod | 14 |
| C) TEMATSKE SESIJE..... | 15 |
| I. PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U PARNIČNOM POSTUPKU | 15 |
| TEMA 1..... | 15 |
| II. PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U KRIVIČNOM POSTUPKU | 31 |
| TEMA 1..... | 31 |
| D) OBRAZAC ZAVRŠNE EVALUACIJE - PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U PARNIČNOM I KRIVIČNOM POSTUPKU | 49 |
| E) OBRAZAC ZAVRŠNOG TESTA..... | 50 |

KURIKULUM

Ovaj kurikulum namijenjen je edukatorima u oblasti upoznavanja stručnih saradnika i novonimenovanih sudija i tužilaca sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pošto je riječ o polaznicima koji dolaze sa određenim predznanjem, kurikulum predstavlja putokaz u praktičnom smislu i stoga sadrži, pored stručnih, i osnovne pedagoško-metodološke instrukcije za provođenje edukacije.

Kada je riječ o metodama, u ovom naprednom stepenu edukacije neophodno je da se koriste nešto specifičnije nastavne metode, te da se izbjegne klasično predavanje, a pažnju treba usmjeriti na analizu stvarnih slučajeva iz prakse, grupnu diskusiju, debatu, studije slučaja, demonstraciju opštih principa na konkretnom primjeru, simulaciju suđenja, provjeru znanja u formi kviza i izvođenje testova¹.

Pri izboru metoda neophodno je voditi računa i o izboru nastavnih sredstava, koja moraju biti učinkovita i svrsishodna, odnosno uočljiva, jednostavna, precizna, zanimljiva, praktična (tabla, "flip-čart", poster i grafikon, model/uzorak, TV i video, priručnik, projektor, računari sl.).

Sa metodološko-pedagoškog aspekta neophodno je ispravno planirati vrijeme namijenjeno edukaciji. Vrijeme planirano za edukaciju o ovoj temi su dva dana (jedan dan za obradu prava na obrazloženu sudsku odluku u parničnom i jedan dan za obradu prava na obrazloženu sudsku odluku u krivičnom postupku). Plan realizacije edukacije je mapa logičnog slijeda smjernica/koraka za edukatora i njegov cilj je da ostvari zadatak edukaciju. Plan mora da sadrži naziv jedinice koja se obrađuje, potrebno vrijeme za obradu, potreban materijal, aktivnosti edukatora i polaznika, te cilj i zadatke edukacije. Prilikom određivanja vremenskog okvira za edukaciju kako u cjelini, tako i u njenim segmentima neophodno je da edukatori imaju na umu vrijeme potrebno za primjenu određenih tehnika koje je uputno koristiti², kako bi se kod polaznika podstakli kognitivni procesi pamćenja, razumijevanja, primjene, analiziranja, vred-

1 Grupna diskusija podrazumijeva iznošenje ličnih stavova prema određenoj temi analizom, ocjenom ili pregledom nastavne cjeline. Za razliku od diskusije, debata se koristi kad postoje suprotstavljeni stavovi, ili više mogućih rješenja i poželjno ju je primijeniti za poboljšanje argumentacije učesnika. Studija slučaja uključuje temeljnu grupnu diskusiju o stvarnim slučajevima i zahtijeva prethodnu pripremu učesnika. Demonstracija je nastavna metoda u kojoj edukator sam provodi određenu radnju (zadatak), pokazujući polaznicima šta i kako da urade, nakon čega je uputno polaznike ohrabriti da vježbaju zadatak koji je demonstriran. Simulacija je metod koji uključuje kreiranje određene zamišljene situacije s namjerom da objašnjava stvarne ili moguće. Bliska simulaciji je metoda igranja uloge, čija je osnovna svrha izmjena pozicije učesnika i njihovih stavova njihovim stavljanjem u različite uloge. Pod igrom kao nastavnim metodom podrazumijevamo takmičenje i/ili saradnju polaznika usmjerenu na ponavljanje i utvrđivanje nastavnog sadržaja, a može se organizovati i u formi kviza ili drugih aktivnosti u kojima postignuti rezultat zavisi od znanja stečenog na edukaciji.

2 Atentivne tehnike, tehnike opservacije, tehnike slušanja i tehnike postavljanja pitanja.

novanja i stvaranja (kreacije)³, kao i vrijeme potrebno za provođenje testova i/ili kviza prema logičkim cjelinama edukacije, a po okončanju edukacije i anonimne evaluacije obavljene edukacije u cjelini, te završnog testa usvojenog znanja.

Kako se ne bi desilo da polaznici edukacije imaju različite nivoe predznanja, za obuku o temi *Obrazloženje presude* predviđena je obaveza polaznika da prethodno pristupe HELP kursu o obrazloženju presuda o čemu prilažu odgovarajuću potvrdu koja nije starija od četiri godine.

Imajući na umu da polaznici imaju blisku, ali, ipak, različitu profesionalnu orijentaciju, potrebno je voditi računa o tome da je jedan od osnovnih ciljeva obuke ne samo stjecanje teoretskih znanja o EKLJP već, prvenstveno, osposobljavanje polaznika da razumiju obim prava na obrazloženu presudu kao dijela prava na pravično suđenje u skladu sa članom 6. Evropske konvencije, te razvijanje vještina kod polaznika da primijene ovo pravo u krivičnim i parničnim postupcima.

3 Pamćenje, koje određujemo kao prezentaciju prethodno stečenog znanja (prepoznavanje), razumijevanje, kao mogućnost određivanja značenja izloženih pojmova obuke - usmenih, pismenih i grafičkih (interpretirati, tumačiti, klasificirati, rezimirati, zaključiti, uporediti, objasniti), primjenjivanje, koje znači da polaznik može provesti naučeno u djelo, ili koristiti određeni postupak u određenoj situaciji (izvršavanje, implementacija), analiziranje, koje predstavlja mogućnost polaznika da razloži gradivo (materijale) na njegove sastavne dijelove uz razumijevanje međusobnih povezanosti tih dijelova i njihovog odnosa prema cjelini (razlikovati, organizirati, pripisati), vrednovanje (evaluacija), koje predstavlja mogućnost procjenjivanja prema određenim kriterijima ili standardima (provjeriti, kritikovati) i stvaranje, koje se određuje kao mogućnost sastavljanja zadatih ili naučenih elemenata u novu koherentnu ili originalnu cjelinu (generirati, planirati, proizvesti).

Tabelarni prikaz kurikuluma

| <p>Obaveza polaznika je da prije same obuke pristupe kursu o obrazloženju presuda putem HELP platforme o čemu prilažu odgovarajuću potvrdu, koja ne smije biti starija od četiri godine.</p> <p>Prilikom slanja poziva i programa polaznicima za učestvovanje u edukaciji potrebno je poslati Upitnik (vidi obrazac u prilogu) u kome treba da naznače šta smatraju posebno značajnim u oblastima predviđenim u programu edukacije, odnosno šta misle o tome na šta je potrebno posebno obratiti pažnju. Optimalan vremenski okvir potreban za ovu edukaciju su dva dana.</p> | | | | | | | |
|---|---|--|---|---------------|--------------------|-----------|--|
| Naziv sesije | Svrha i opis | Ciljevi | Ishod | Materijali | Aktivnost/Učesnici | Trajanje | |
| Upoznavanje učesnika | <p>Određivanje vlastitog položaja i interesovanja u okruženju, kao i pozicioniranje u okviru grupe polaznika. Upoznavanje se vrši ličnim predstavljanjem svakog polaznika posebno sa navođenjem pozicije na kojoj se nalazi svaki polaznik.</p> | <p>Cilj je kreiranje homogene grupe sa zajedničkim interesom u okviru koje će biti moguće kreirati grupe za rad po timovima.</p> | <p>Polaznici su se upoznali međusobno i otklonjena je barijera i eliminisan otklon prema opštenju u nepoznatom okruženju.</p> | | Svi učesnici | 15 minuta | |
| Predstavljanje obuke (programa, tematskih cjelina i edukatora) | <p>Upoznavanje učesnika sa onim čemu je posvećena obuka i koji su joj ciljevi. U samom pozivu koji prethodi obuci uputno je navesti teme koje će biti obrađivane i vremenski okvir trajanja obuke.</p> | <p>Cilj je u osnovnim crtama kreirati kako sadržinske, tako i vremenske okvire predstojeće obuke.</p> | <p>Polaznici imaju predstavu o tome šta i u kojem vremenu će naučiti, te kojim aktivnostima će se baviti u toku trajanja obuke.</p> | Program obuke | Edukator | 15 minuta | |

| | | | | | | |
|---|--|---|---|--|--|---|
| Provođenje testa | Stvaranje komparativa za evaluaciju obuke. Da bi se kreirao indikator uspješnosti obuke, potrebno je provesti identičan test (sa istim pitanjima) na početku i na kraju obuke. | Test je anoničan i cilj je ustanoviti kojim predznanjem o temama koje se obrađuju u toku obuke polaznici raspolažu. | Kreiran je komparativ za ocjenu uspješnosti obuke. | Obrazac testa u prilogu | Pismeni test (edukator i učesnici) | 30 minuta |
| PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U PARNIČNOM POSTUPKU Standardi ESLJP u pogledu prava na obrazloženu sudsku odluku u parničnom postupku (primjena trostepenog testa, koncepta polja slobodne procjene, prava iz čl. 8, 10, 12. i 14. EKLJP, te člana 1. Protokola broj 1, prihvatljivost dokaza, obrazloženje u žalbenom postupku, obrazloženje u pogledu izvršenja) | Svrha je kreiranje svijesti kod učesnika obuke o potrebi da se poštuju standardi obrazložena odluke razvijeni praksom ESLJP u odnosu na parnični postupak. | Cilj je ovladavanje navedenim standardima prilikom izrade obrazložena odluke. | Učesnici su upoznati i sa navedenim primjere navedenih standarda pri izradi obrazložena odluke. | Primjeri relevantnih presuda ESLJP i Ustavnog suda BiH (sažeci i izvodi iz relevantnih presuda ESLJP i USBiH). | - Ilustracija na primjerima presuda (edukator) uz primjenu tehnika diskusije, debate i kviza, pri čemu su polaznici podijeljeni u manje grupe. | 150 minuta (vrijeme rasporediti prema složenosti analiziranih predmeta) |
| PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U KRIVIČNOM POSTUPKU Standardi ESLJP u pogledu odluka u prethodnom postupku, tokom postupka, u pogledu odluka povodom žalbi i u pogledu izvršenja | Svrha je kreiranje svijesti kod učesnika obuke o potrebi da se poštuju standardi obrazložena odluke razvijeni praksom ESLJP u odnosu na krivični postupak. | Cilj je ovladavanje navedenim standardima prilikom izrade obrazložena odluke. | Učesnici su upoznati i sa navedenim primjere navedenih standarda pri izradi obrazložena odluke. | Primjeri relevantnih presuda ESLJP i Ustavnog suda BiH (sažeci i izvodi iz relevantnih presuda ESLJP i USBiH). | - Ilustracija na primjerima presuda (edukator) uz primjenu tehnika diskusije, debate i kviza, pri čemu su polaznici podijeljeni u manje grupe. | 150 minuta (vrijeme rasporediti prema složenosti analiziranih predmeta) |

| | | | | | | |
|---|--|---|---|-------------------------|--|-----------|
| Provođenje testa | Ponavlja se test sa početka obuke, čime je kreiran komparativ obuke. | Cilj je ustanoviti napredak u obimu znanja polaznika. | Moguće je uočiti ishod obuke. | Obrazac testa u prilogu | Pismeni test (edukator i učesnici) | 30 minuta |
| Provođenje evaluacije od učesnika i edukatora | Svrha je ukazati na eventualne nedostatke u toku obuke i dobiti sugestije u smislu poboljšanja kvaliteta i načina obuke. | Cilj je unaprijediti naredne obuke. | Kreacija konkretnog parametra za buduće obuke iste vrste. | Obrazac u prilogu | Pismena evaluacija (edukator i učesnici) | 15 minuta |
| Provođenje završnog testa | Svrha je provjera znanja usvojenog tokom obuke. | Cilj je provjeriti uspješnost obuke. | Kreiran je objektivni parametar uspješnosti obuke. | Obrazac u prilogu | Pismeni test (edukator i učesnici) | 45 minuta |

PRILOG

VODIČ ZA PRIMJENU KURIKULUMA

I. PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U PARNIČNOM POSTUPKU

II. PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U KRIVIČNOM POSTUPKU

A) UPITNIK uz poziv za učešće (obrazac)

- Lični podaci (ime, prezime, pozicija):
- Sesija koju iz ličnog iskustva smatrate najznačajnijom:
- Koju temu smatrate najznačajnijom u dostavljenom programu i zašto?

B) TEST (za početak i kraj obuke)

Pitanje broj 1: Koje sudske odluke moraju biti obrazložene? (Zaokruži tačan odgovor.)

- a) sve,
- b) samo presuda,
- c) ponudi ispravan odgovor ako misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

Pitanje broj 2: Da li moraju biti obrazložene sve vrste presuda na isti način? (Zaokruži tačan odgovor.)

- a) moraju,
- b) ne moraju,
- c) utvrđuje se praksom i zavisi od slučaja do slučaja,
- d) ponudi tačan odgovor ukoliko misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

Pitanje broj 3: Treba li navesti razloge za sve pojedinačne odluke obuhvaćene istom presudom ili samo za neke od njih? (Zaokruži tačan odgovor.)

- a) treba navesti razloge za sve;
- b) treba navesti razloge samo za neke od njih;
- c) utvrđuje se praksom i zavisi od slučaja do slučaja;
- d) ponudi tačan odgovor ukoliko misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

Pitanje broj 4: Moraju li se u obrazloženju izložiti sve bitne činjenice ili samo neke od njih? (Zaokruži tačan odgovor.)

- a) moraju se navesti sve,
- b) samo neke od njih,
- c) ponudi tačan odgovor ukoliko misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

Pitanje broj 5: Mora li obrazloženje svake odluke u presudi biti potpuno, ili može biti djelimično? (Zaokruži tačan odgovor.)

- a) mora biti potpuno,
- b) može biti djelimično,
- c) ponudi tačan odgovor ukoliko misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

Pitanje broj 6: Moraju li biti obrazložene prvostepene i drugostepene presude na isti način?
(Zaokruži tačan odgovor.)

- a) moraju,
- b) ne moraju,
- c) ponudi tačan odgovor ukoliko misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

UVOD

U uvodnim napomenama edukator treba podsjetiti učesnike na ono što je naučeno u okviru opšteg modula o pravu na obrazloženu sudsku odluku, posebno naglašavajući sljedeće:

Pravo na obrazloženu presudu predstavlja pravo na poznavanje bitnih razloga i jasno obrazloženih stavova suda prema činjeničnim i pravnim pitanjima na osnovu kojih je donesena presuda. To pravo zasnovano je na principu na kojem se zasniva i sama EKLJP a koji se odnosi na zaštitu pojedinca od proizvoljnog (arbitrarnog) presuđivanja, odnosno principa vladavine prava. Funkcija oba principa je očuvanje povjerenja javnosti u objektivni i transparentan pravosudni sistem, što je jedna od osnova demokratskog društva. Upravo u tom smislu se obrazloženost u praksi ESLJP shvata prvenstveno kao izričito navođenje razloga za presudu u samoj presudi, i to navođenje onih razloga koji su dovoljni da odgovore na bitne činjenične i pravne argumente stranke bilo da su oni supstancijalni, bilo da su proceduralni. Interpretativni rad ESLJP kojim je formulisano pravo na obrazloženu presudu doveo je i do donošenja značajnog broja presuda u kojima je razrađen koncept dobrog obrazloženja u smislu člana 6. stav 1. EKLJP. Sam ESLJP navodi razloge zbog kojih pravo na obrazloženu presudu proizlazi iz smisla i svrhe člana 6. stav 1. EKLJP: (1) odluka mora jasno pokazati strankama da su saslušane i upravo obrazloženje ukazuje na to da li su stranke imale pravično suđenje, (2) dobro obrazložena odluka omogućava da se uložila žalba protiv odluke - odluka koja ne sadrži valjano izložene razloge ne daje mogućnost strankama da je ospore u odgovarajućem postupku, (3) kao što strankama omogućava da uložila pravni lijek, obrazložena odluka omogućava i da revizioni organ provede postupak kontrole, (4) samo obrazložena odluka omogućava javnosti da razmatra djelovanje i odlučivanje sudova i javnih vlasti uopšte.

C) TEMATSKE SESIJE

I. PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U PARNIČNOM POSTUPKU

TEMA 1.

Standardi ESLJP u pogledu prava na obrazloženu presudu u parničnom postupku

(primjena trostepenog testa, koncepta polja slobodne procjene, prava iz čl. 8, 10. i 14. EKLJP, te člana 1. Protokola broj 1 i člana 2. Protokola broj 1, prihvatljivost dokaza, obrazloženje u žalbenom postupku, obrazloženje u pogledu izvršenja - za primjere koristiti pojednostavljene presude ESLJP i Ustavnog suda BiH)

Primjer A

Presuda Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga¹, primjena člana 6. stav 1, člana 8. i člana 14. EKLJP

Napomena: Polaznicima ne treba saopštiti o kojoj presudi je riječ prije okončanja vježbe, stoga je činjenično stanje prikazano sa što manje podataka o identitetu predmeta.

Osnovne činjenice

Prva podnositeljka predstavke je državljanka države L. Druga podnositeljka predstavke je dijete koje je ona usvojila a koje je državljanin države P., koja nije članica EKLJP. Porodični sud u državi P. 6. novembra 1996. godine donio je odluku da prva podnositeljka predstavke usvoji drugu podnositeljku predstavke, koja je u to vrijeme imala tri godine i koja je prije toga proglašena napuštenom. Prije toga prva podnositeljka predstavke je pokušala da usvoji dijete iz države L., ali je bila spriječena da to učini zbog odredaba domaćeg prava koje dozvoljava usvajanje samo bračnim parovima. Podnositeljke predstavke su 10. aprila 1997. godine tražile da se odluka suda iz države P. provede u državi L., u smislu odluke kojom se određuje potpuno usvajanje. Cilj tog zahtjeva je bio da se dijete upiše u matične knjige, kako bi primilo državljanstvo svoje adoptivne majke i kako bi dobilo konačnu dozvolu boravka. Okružni sud je 2. juna 1999. godine odbio tu prijavu a odluka je obrazložena time da je, prema međunarodnom privatnom pravu, sud države P. Trebalo da primijeni pravo države L. Domaći sud je, takođe, odbio argument podnositeljki predstavke pozivajući se na odredbe Konvencije o pravima djeteta. Podnositeljke su se žalile Apelacionom sudu, navodeći, *inter alia*, da presuda prvog stepena – koja daje prioritet pravu države L. u odnosu na međunarodne konvencije, što predstavlja osnov za odbijanje provođenja odluke – kažnjava maloljetno dijete i da nije saglasna sa članom 8. EKLJP. Apelacioni sud je 6. jula 2000. godine žalbu odbio kao neosnovanu. U presudi je dao odgovor na navode podnositeljki u vezi sa Konvencijom o pravima djeteta, ali se nije osvrnuo na član 8. EKLJP. U svojoj presudi od 14. juna 2001. godine Kasacioni sud je

¹ Presuda ESLJP Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga od 28. juna 2007. godine, predstavka broj 76240/01.

odlučio, prvo, da Apelacioni sud nije dužan da odgovori na žalbene razloge koje su iznijele podnositeljke predstavke s obzirom na to da je to pitanje izgubilo svrhu stupanjem na snagu njihove odluke da ne primijene strano pravo, a, drugo, da argument iz žalbe u vezi sa članom 8. EKLJP, "s obzirom na svoju sumnjivu, nejasnu i neodređenu prirodu, nije predstavljao žalbeni razlog koji zahtijeva odgovor".

Podnositeljke predstavke su se pozvale na povredu člana 6. EKLJP, navodeći da im nije omogućeno pravično suđenje, jer domaći sudovi nisu odgovorili na njihove navode u vezi sa poštovanjem člana 8. EKLJP. Takođe su se pozvale na povredu čl. 8. i 14. EKLJP zbog odbijanja domaćih vlasti da dozvole izvršenje presude stranog suda, smatrajući da postoji povreda prava na porodični život, kao i diskriminacija.

KLJUČNI POJMOVI ZA ANALIZU: pojam miješanja, priznavanje stranih presuda, koncept zakonitosti, neophodnost u demokratskom društvu, polje slobodne procjene, legitimni cilj, proporcionalnost između upotrijebljenih sredstava i cilja kojem se teži, diskriminatoran tretman, najbolji interes djeteta.

PITANJA ZA POLAZNIKE:

1. Da li je domaći sud bio obavezan da odgovori na navode o povredi člana 8. EKLJP?
2. Da li odbijanje domaćeg suda da dozvoli izvršenje strane presude predstavlja "uplitanje" u pravo na poštovanje porodičnog života podnositeljki predstavke?
3. Da li je odbijanje domaćeg suda da dozvoli izvršenje strane presude zakonito?
4. Da li je u državi L. moguće pravno djestvo porodične veze nastale usvajanjem odlukom suda države P.?
5. Postoji li u ovom predmetu diskriminacija, odnosno razlika u tretmanu koja nema objektivno i razumno opravdanje?
6. Postoji li u ovom predmetu "legitimni cilj" ili "razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koja su upotrijebljena i cilja kojem se teži"?

Polaznike treba podijeliti u tri grupe i svakoj grupi dodijeliti po dva pitanja sa navedenog spiska, ostaviti im kratko vrijeme za pripremu odgovora nakon čega te odgovore treba da prezentuju.

Nakon što polaznici daju odgovore, edukator treba da ukaže na argumente ESLJP pri ocjeni osnovanosti predstavke, odnosno na sljedeće:

Član 6. EKLJP

ESLJP je istakao da pravo na pravično suđenje uključuje pravo strana da podnesu navode koje smatraju relevantnim za svoj slučaj. Pošto svrha EKLJP nije da garantuje prava koja su teorijska i iluzorna, nego praktična i efektivna, to pravo se može zadovoljiti ukoliko su navodi strana "saslušani" i ukoliko ih je sud razmotrio sa dužnom pažnjom. Drugim riječima, član 6. obavezuje sudski organ da detaljno ispita navode, argumente i dokaze koje podnesu strane bez predrasuda u vezi sa ocjenom njihove relevantnosti. Obim te obaveze da se pruže razlozi prema članu 6. EKLJP određuje se u svjetlu okolnosti datog slučaja. U ovom slučaju ESLJP je istakao da su podnositeljke predstavke pred Apelacionim sudom iznijele nekoliko žalbenih

razloga koji bi pobili usklađenost presude prvostepenog suda sa članom 8. EKLJP. Takođe su navele i to da je prvostepeni sud dao prednost domaćem pravu nad međunarodnim konvencijama, odbijajući pritom da izvrši presudu stranog suda o usvajanju. U svojoj presudi od 6. jula 2000. godine Apelacioni sud nije dao odgovor na te navode. Štaviše, tužena država nije mogla prigovoriti da su navodi podnositeljki predstavke bili nejasni ili neprecizni pošto domaći zakon pruža sudovima mogućnost da pozovu podnositeljke predstavke da dostave potrebne pojedinosti u vezi sa žalbenim razlozima. Iako se od sudova ne može zahtijevati da navedu sve razloge za odbijanje svakog argumenta stranke, oni, ipak, nisu oslobođeni obaveze da izvedu temeljito ispitivanje razloga i da daju odgovor na osnovne prigovore koje strana iznese. Tamo gdje se, dodatno, ti prigovori odnose na "prava i obaveze" zajamčene Konvencijom i njenim protokolima, domaći sudovi su dužni da ispituju te prigovore sa posebnom brigom i pažnjom. Apelacioni sud nije odgovorio na prigovore podnositeljki, a Kasacioni sud je podržao odluku Apelacionog suda iako je prethodno konstatovao da EKLJP ima direktan utjecaj na domaći pravni sistem. U svjetlu toga ESLJP je smatrao da domaći sudovi nisu osigurali podnositeljka predstavke adekvatno saslušanje uslijed čega je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. EKLJP.

Član 8. EKLJP

ESLJP je smatrao da odbijanje da se dozvoli izvršenje strane presude predstavlja "uplitanje" u pravo na poštovanje porodičnog života podnositeljki predstavke. Međutim, to uplitanje je zasnovano na zakonu i stoga je "u skladu sa zakonom". Isto uplitanje može slijediti cilj koji se tiče pojmova "zdravlje i moral" i "pravo i sloboda" djeteta. Pitanje da li su mjere bile "neopходne u demokratskom društvu" mora se ocijeniti u svjetlu slučaja kao cjeline i razloga koji ih opravdavaju, imajući u vidu slobodnu procjenu koju države ugovornice uživaju na tom polju. U ovoj presudi ESLJP je istakao trend generalne harmonizacije u zakonodavstvima gotovo svih zemalja članica da dozvole usvajanje nevjenčanim osobama, kao i princip da je EKLJP "živući instrument koji se mora tumačiti u svjetlu današnjih uslova" uslijed čega je konstatovao da odluka kojom se odbija izvršenje strane presude nije uzela u obzir socijalnu stvarnost situacije. U skladu s tim, pošto domaći sudovi nisu formalno priznali pravno postojanje porodičnih veza koje je zasnovano odlukom stranog suda o potpunom usvajanju, te veze nisu u punoj mjeri imale dještvo u državi L. Podnositeljke predstavke su se, stoga, suočile s preprekama u svom svakodnevnom životu, a djetetu nije pružena pravna zaštita koja bi mu omogućila punu integraciju u porodicu usvojiteljke. U svjetlu navedenog ESLJP je ustanovio da postoji i povreda člana 8. EKLJP.

Član 14. u vezi sa primjenom člana 8. EKLJP

ESLJP je naveo da se druga podnositeljka predstavke našla u situaciji koja je slična položaju bilo kojeg usvojenog djeteta, odnosno vezi koja podrazumijeva porodične odnose zaštićene članom 8. EKLJP. Prva podnositeljka, na drugoj strani, bila je u pravnoj poziciji strane u postupku koja traži priznanje strane presude (o potpunom usvajanju) donesene u njenu korist. U svrhe člana 14. EKLJP ESLJP je istakao da je razlika u tretmanu diskriminatorna ukoliko "nema objektivno i razumno opravdanje", to jest ukoliko ne slijedi "legitimni cilj", ili ukoliko ne postoji "razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koja su upotrijebljena i cilja kojem se teži". Na osnovu tog standarda, u ovom predmetu ESLJP je smatrao da se ne može isključiti da je cilj kojem se teži – zaštita usvojenog djeteta – legitimni cilj. Međutim, u svjetlu okolnosti da je odbijeno da se dozvoli izvršenje za drugu podnositeljku predstavke – ostavljajući je u pra-

vnom vakuumu u okolnostima u kojim je potpuno raskinula sve veze sa porodicom porijekla – ESLJP nije mogao naći razloge koji opravdavaju takvu diskriminaciju. Stoga je ESLJP odlučio da ta sredstva nisu bila proporcionalna cilju kojem se teži. Zbog tih razloga je povrijeđen i član 14. EKLJP.

Primjer B

Primjena člana 6. stav 1, člana 10. EKLJP

Odluka USBiH o meritumu u predmetu broj AP 1005/04²

Napomena: Polaznicima ne treba saopštiti o kojoj odluci je riječ prije okončanja vježbe, stoga je činjenično stanje prikazano sa što manje podataka o identitetu predmeta.

Osnovne činjenice

Tužitelj je podnio tužbu protiv apelanata zbog toga što su u političkom TV magazinu objavili da je on, koji je u to vrijeme vršio funkciju ministra u Kantonalnoj vladi, odbio ponudu od 20.000.000 KM za pokretanje proizvodnje u preduzeću "P.", a prihvatio ponudu za prodaju Rudnika "A" od 1.000.000 KM uz konstataciju da je to uradio zbog vlastitog interesa. Tužitelj je naveo da ni autor upitnog priloga, ni urednik emisije nisu uzeli nikakvu izjavu od njega, kao resornog ministra, niti su odgovorili na veliki broj zahtjeva za ispravku neistinitog izvještavanja. Tužitelj je tražio u tužbi da se tuženi apelanti obavežu da mu solidarno isplate iznos od 50.000 KM sa zakonskom zateznom kamatom, te da mu naknade troškove postupka uz javno objavljivanje presude. Presudom od 15. aprila 2004. godine Kantonalni sud je obavezao apelante da tužitelju solidarno na ime naknade štete, zbog povrede ugleda iznošenjem i prenošenjem neistinitih činjenica, isplate ukupan iznos od 5.000 KM. Presudom od 19. avgusta 2004. godine Vrhovni sud je odbio žalbu apelanata protiv navedene prvostepene presude, a tužiteljevu žalbu djelomično uvažio i prvostepenu presudu preinačio u dijelu kojim je odlučeno o visini naknade štete, tako što je dosudio iznos od 10.000 KM umjesto prijašnjih 5.000 KM.

U obrazloženju prvostepene presude je navedeno da je nepobitno da je u navedenoj emisiji objavljen prilog o stanju ekonomije u Kantonu, te da je prilog imao sadržaj koji se navodi u tužbi. Vrhovni sud je utvrdio kao nepobitno i da je preduzeće "P." još 2001. godine privatizovano, a da Rudnik nije, pa pošto su apelanti u navedenoj emisiji iznijeli tvrdnju da je tužitelj, kao resorni ministar, odbio ponudu od 20.000.000 KM za pokretanje proizvodnje u preduzeću "P.", kao i ponudu od 5.000.000 KM za kupovinu Rudnika, Vrhovni sud je zaključio da takve tvrdnje predstavljaju klevetu za koju su odgovorni ne samo autor upitnog priloga, novinar, već i odgovorni urednik emisije, te medijska kuća.

Vrhovni sud je uzeo u obzir činjenicu da je tužitelj bio ministar u vrijeme emitovanja spornog priloga i da se to izražavanje odnosilo na njegovo vršenje javne funkcije. Međutim, prema ocjeni Vrhovnog suda, tuženi su neobjektivnim izvještavanjem prekršili granice dopuštene kritike i povrijedili tužiteljev ugled. Uz to, tuženi nisu preduzeli adekvatne mjere da ublaže štetu nanесenu tužiteljevom ugledu prouzrokovanu iznošenjem neistinitih činjenica. U obrazloženju presude Vrhovnog suda je, između ostalog, navedeno da je prvostepeni sud, protivno žalbenim navodima, izveo veliki broj dokaza na temelju čije pravilne ocjene je imao sasvim pouzdanu osnovu da donese pobijane pravne zaključke, pri čemu su dati razlozi koje u pot-

2 Odluka USBiH od 2. decembra 2005. godine.

punosti kao pravilne prihvata i Vrhovni sud. Dalje je navedeno da se pitanje granice za tvrdnje iznesene u sredstvima javnog informisanja, dakle, odgovornosti za klevetu ili izuzimanje od odgovornosti, utvrđuje prema okolnostima konkretnog slučaja u vezi s čim je prvostepeni sud dao sasvim pravilne razloge. Također, Vrhovni sud je prihvatio i osnovu za dosuđivanje naknade štete s tim što je smatrao da je prvostepeni sud prenisko odmjerio naknadu s obzirom na nastalu štetu.

Apelanti su 17. novembra 2004. godine podnijeli apelaciju USBiH protiv presude Vrhovnog suda Federacije BiH i presude Kantonalnog suda. U apelaciji su naveli da smatraju da je pobijanim presudama povrijeđeno njihovo pravo na slobodu izražavanja iz člana 10. EKLJP i pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. EKLJP. U pogledu prava na slobodu izražavanja, apelanti su naveli da upitni prilog uopšte nije bio posvećen tužitelju, već političkoj stranci i načinu na koji je ona vršila vlast, te da su u prilogu analizirana pitanja od javnog i političkog značaja, a da je tužitelj samo uzgredno spomenut kao resorni ministar, odgovoran za takvo stanje.

Osim toga, u emisiji su gostovali drugi tadašnji predstavnici izvršne vlasti, te im je omogućeno da daju svoj odgovor na navode iznesene u prilogu. U apelaciji se navodi i da apelanti nisu imali namjeru da oklevetaju tužitelja, te da nisu nepažnjom zanemarili eventualnu neistinost izražavanja. Njihovo kritičko stajalište, navodi se u apelaciji, da tužitelj nije sposoban da vrši funkciju ministra, te da pokazuje samovolju nije prekršilo granice dopuštene kritike.

U pogledu povrede prava na pravično suđenje, apelanti navode da drugostepeni sud nije ocijenio činjenice koje imaju presudni značaj, jer presudom nije odgovoreno na osnovni žalbeni navod da je tužitelj, kao osoba koja je bila javni službenik u vrijeme objavljivanja upitnog priloga, dužan iskazati veći stepen tolerancije na kritiku i pretrpjeti i izražavanja koja mogu biti uznemiravajuća. Dalje, apelanti navode da je u toku postupka provedeno vještačenje vještaka koji je liječio tužitelja iz čega proizlazi da postoje okolnosti koje dovode u sumnju njegovu pristranost, a prvostepeni sud je odbio zahtjev za njegovu izuzeće.

KLJUČNI POJMOVI ZA ANALIZU: sloboda izražavanja, pojam miješanja, koncept zakonitosti, neophodnost u demokratskom društvu, polje slobodne procjene, legitimni cilj, proporcionalnost između upotrijebljenih sredstava i cilja kojem se teži, sudska nezavisnost, prihvatljivost dokaza.

PITANJA ZA POLAZNIKE:

1. Da li postoje osnove za dopustivost apelacije?
2. Čime je ograničena sloboda izražavanja?
3. Koju vrstu ideja, informacija i izjava štiti član 10. EKLJP?
4. U čemu je razlika između informacije i mišljenja?
5. Koji su uslovi da bi miješanje vlasti u slobodu izražavanja bilo u skladu sa članom 10. EKLJP?
6. Je li u pobijanim presudama, prema načelu proporcionalnosti, uspostavljena ravnoteža između slobode medija i prava dužnosnika u izvršnoj vlasti na ugled?

Polaznike treba podijeliti u tri grupe i svakoj grupi dodijeliti po dva pitanja sa navedenog spiska, ostaviti im kratko vrijeme za pripremu odgovora nakon **čega** te odgovore treba da prezentuju.

Nakon što polaznici daju odgovore, edukator treba da ukaže na argumente USBiH koje je iznio pri ocjeni apelacije, odnosno na sljedeće:

Ustavni sud ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja se tiču prava i sloboda garantovanih Ustavom BiH i EKLJP kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

Član 10. EKLJP - Sloboda izražavanja

Ovim članom se garantuje sloboda izražavanja, odnosno sloboda mišljenja, primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Stavom 2. je predviđeno da ostvarivanje ovih sloboda uključuje obaveze i odgovornosti, te uslijed toga može podlijetati takvim formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprečavanja širenja povjerljivih informacija, ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristranosti sudstva.

Sloboda izražavanja je *conditio sine qua non* funkcionisanja i opstanka svakog demokratskog društva, te, stoga, predstavlja jamstvo svih drugih ljudskih prava i sloboda. U slučaju mogućeg sukoba tog prava sa ostalim zaštićenim ljudskim pravima i slobodama, sudovi moraju voditi računa o tome da svako ograničavanje te slobode s ciljem zaštite nekog drugog ljudskog prava garantovanog EKLJP i Ustavom može biti tek izuzetak od pravila, koji je dopušten u demokratskom društvu samo ako to pravilo ničim ne ugrožava, nego ga potvrđuje. Stoga, ugroziti slobodu izražavanja i slobodu medija na bilo koji način znači, prije svega, ugroziti njihovu funkciju presudnu za održavanje svakog demokratskog društva, pa i samu demokratiju, kao oblik vladavine i pretpostavku za ostvarenje svih drugih proklamovanih ljudskih prava i sloboda.

Međutim, to ne znači da je sloboda izražavanja apsolutna i da nije ničim ograničena. Naime, u demokratskim i pravnim državama gotovo nijedno ljudsko pravo i sloboda, ma koliko bili primarni ili značajni, nisu i ne mogu biti apsolutni i neograničeni. Budući da su apsolutna sloboda i apsolutno pravo *contradictio in adjecto*, presudan, a istovremeno i upitan ostaje način na koji se neko utvrđeno pravno načelo tumači i praktično primjenjuje. Stoga su ključna uloga i zadaća nezavisnog sudstva da jasno utvrdi granicu između opravdanih i potrebnih, te neopravdanih i nepotrebnih ograničenja u svakome pojedinačnom slučaju, koja neko načelo potvrđuju kao pravilo, ili ga negiraju kao puku deklaraciju.

Član 10. EKLJP je strukturiran tako da prvi stav definiše zaštićene slobode, a drugi stav propisuje okolnosti pod kojima se javna vlast može miješati u uživanje slobode izražavanja. Za ovaj član je karakteristično da štiti izražavanje koje nosi rizik ugrožavanja, ili u stvarnosti zaista ugrožava interese drugih. Taj član štiti ne samo informacije i ideje koje su primljene pozitivno, ili se smatraju bezopasnim, ili prema njima nema stava, već i one koje vrijeđaju, šokiraju i uznemiravaju, i to je ono što zahtijeva tolerantnost i pluralizam bez kojih nema demokratskog društva³.

3 Presuda ESLJP *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 7. decembra 1976. godine.

Između informacije (činjenice) i mišljenja (vrijednosne ocjene) postoji jasna razlika, jer se postojanje činjenice može dokazati, a za mišljenje, odnosno vrijednosnu ocjenu se ne može dati dokaz⁴. Kada novinar ima legitiman cilj, kad je u pitanju pojava značajna za javnost i kada su razumni naponi uloženi u potvrđivanje činjenica, mediji se neće smatrati odgovornim čak i u slučaju da se ispostavi da su činjenice bile neistinite.

U skladu sa stavom 2. člana 10. EKLJP, vlast se može miješati u ostvarivanje slobode izražavanja samo ako se ispune tri kumulativna uslova: a) miješanje je propisano zakonom, b) miješanje ima cilj da zaštiti jedan ili više predviđenih interesa ili vrijednosti, c) miješanje je neophodno u demokratskom društvu. Sudovi moraju slijediti ta tri uslova kad razmatraju i odlučuju o predmetima koji se tiču slobode izražavanja. U konkretnom slučaju pobijane presude su donesene na osnovu zakona, dakle, miješanje je propisano zakonom. Taj zakon⁵ je javno objavljen u službenom glasilu, njegov tekst je jasan, pristupačan i predvidljiv. Pobijane presude su donesene u građanskoj parnici koju je pokrenuo tužitelj protiv apelanata zbog nanošenja štete njegovom ugledu, pa je jasno da je cilj miješanja zaštita ugleda ili prava drugih. Pošto je cilj na koji se pozivaju pobijane presude zaštita ugleda ili prava drugih, a sredstvo je nalog suda apelantima da plate odštetu tužitelju zbog nanošenja štete njegovom ugledu, da bi se dokazalo da je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu, potrebno je dokazati da je postojala društvena potreba koja je tražila konkretno ograničenje u ostvarivanju slobode izražavanja, odnosno utvrditi da li je u pobijanim presudama, prema načelu proporcionalnosti, uspostavljena ravnoteža između slobode medija i prava dužnosnika u izvršnoj vlasti na ugled.

Postojanje činjenica može se dokazati, ali istinitost vrijednosnih ocjena (mišljenja) nije nešto za što se mogu dati dokazi. Izražavanje sadrži vrijednosne ocjene koje se u ovom predmetu odnose na stavove da "vlada i resorni ministar ne čine ništa da ublaže posljedice propadanja ove firme", da postoji "samovolja resornog ministra", da on vrši funkciju "radi ličnih interesa" itd., kao i činjenice "da je tužitelj, kao resorni ministar, odbio ponudu od 20.000.000 KM za pokretanje proizvodnje u preduzeću 'P.', kao i ponudu od 5.000.000 KM za kupovinu Rudnika, a da je prihvatio ponudu od 1.000.000 KM od drugog preduzeća". Svojom odlukom USBiH je utvrdio da te činjenice nisu istinite, jer je preduzeće "P." već ranije privatizovano, a Rudnik nije prodat drugom preduzeću. Prema navedenom, ograničenje slobode izražavanja apelanata ne temelji se na iznesenim "vrijednosnim ocjenama", već na iznošenju neistinitih činjenica koje su utvrđene.

Dakle, u pobijanim presudama sudovi su napravili neophodnu distinkciju između činjenica i mišljenja. Osim toga, sudovi su uzeli u obzir i činjenicu da je tužitelj vršio javnu funkciju u vrijeme objavljivanja upitnog priloga uslijed čega je morao snositi i dodatni teret: veću toleranciju kada je riječ o kritici njegovog rada.

USBiH je smatrao da, iako se može prihvatiti da je postojao legitiman cilj kad je riječ o suštini upitnog priloga, jer se radilo o pitanju značajnom za javnost, ipak, nije postojala iskrena namjera apelanata i nisu uloženi razumni naponi da se potvrde činjenice, niti da se ublaže štetne posljedice u naknadnom periodu tako da se omogući tužitelju da na isti način demantuje iznesene neistinite činjenice, pa se apelanti moraju smatrati odgovornim za iznošenje i pre-

4 Presuda ESLJP *Lingens* iz 1986. godine.

5 Zakon o zaštiti od klevete.

nošenje neistinitog izražavanja. Naime, u konkretnom slučaju opšti interes koji dopušta da se pokrene pitanje o stanju u privredi ne može se braniti iznošenjem neistinitih činjenica koje predstavljaju napad na tužiteljev ugled i koje se, zbog toga, ne mogu smatrati kritikom tužitelja koju je on dužan tolerisati s obzirom na funkciju koju vrši. Prema tome, u pobijanim presudama, prema načelu proporcionalnosti, uspostavljena je ravnoteža između slobode medija i prava dužnosnika u izvršnoj vlasti na ugled.

Takođe, s obzirom na sve okolnosti slučaja, USBiH je smatrao da su sudovi donošenjem pobijanih presuda ocijenili da postoji "neophodna društvena potreba", koja je tražila konkretno ograničenje u ostvarivanju slobode izražavanja. USBiH ne smatra da se može zaključiti da su redovni sudovi izašli van dopuštenog stepena slobodne procjene.

Na osnovu svega navedenog, USBiH je zaključio da nema kršenja prava na slobodu izražavanja iz člana 10. EKLJP.

Član 6. EKLJP - Pravo na pravično suđenje/Pravo na obrazloženu sudsku odluku

U pogledu primjene člana 6. EKLJP, apelanti su naveli da drugostepeni sud nije ocijenio činjenice koje imaju odlučujući značaj, jer nije odgovorio na osnovni žalbeni navod kojim se tvrdi da je tužitelj, kao osoba koja je bila javni službenik u vrijeme objavljivanja upitnog priloga, tj. ministar, bio obavezan da iskaže veći stepen tolerancije na kritiku i da pretrpi izražavanje koje može biti i uznemirujuće. Dalje, apelanti tvrde da je u prvostepenom postupku vještačenje izvršio vještak koji je liječio tužitelja, što predstavlja okolnost koja dovodi u sumnju njegovu nepristranost, te da je tužitelja, s obzirom na uspjeh u sporu, trebalo obavezati da srazmjerno naknadi troškove parničnog postupka apelantima.

U pogledu prvog prigovora apelanata, USBiH je istakao da član 6. stav 1. EKLJP ne predviđa obavezu redovnog suda da ispita sve argumente koje su strane izložile tokom postupka, nego samo argumente koje sud smatra relevantnim. Sud mora uzeti u obzir argumente strana u postupku, ali svi oni ne moraju biti izneseni u obrazloženju presude⁶. U konkretnom slučaju USBiH je smatrao da su redovni sudovi dali jasne i precizne razloge za svoja stajališta u obrazloženjima pobijanih presuda, te da je sud za svaki dokaz koji je prihvatio, kao i onaj koji nije prihvatio dao logično i uvjerljivo obrazloženje, koje ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi.

U obrazloženju drugostepene presude je, između ostalog, navedeno stajalište prvostepenog suda da "tužitelj jeste u vrijeme iznošenja predmetnog izražavanja bio ministar", ali da su apelanti, ipak, "neobjektivnim izvještavanjima prekršili granice dopuštene kritike i povrijedili tužiteljev ugled". Nakon toga drugostepeni sud je zaključio da je "protivno žalbenim navodima prvostepeni sud izveo brojne dokaze na temelju čije pravilne ocjene je imao sasvim pouzdanu osnovu za donošenje pobijanih pravnih zaključaka pri čemu su dati razlozi koje, u potpunosti kao pravilne, prihvata i ovaj sud uz stav da je nepotrebno ponavljati iscrpne razloge prvostepenog suda». Očigledno je, dakle, da je drugostepeni sud prilikom donošenja pobijane presude ocijenio činjenice koje imaju odlučujući značaj.

U vezi sa drugim prigovorom apelanata, USBiH je naglasio da je izvan njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitet zaključaka redovnih sudova u pogledu ocjene dokaza ukoliko se ta ocjena ne doima očigledno proizvoljnom, te da se USBiH ne može miješati u način na koji su redovni

6 Vidi odluke USBiH br. U 62/01 od 5. aprila 2002. godine i AP 352/04 od 23. marta 2005. godine.

sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu u što, svakako, spadaju i nalazi vještaka. Naime, njegov zadatak nije da utvrđuje kojim dokazima strana u postupku redovni sudovi poklanjaju vjeru na temelju slobodne sudijske procjene. To je isključivo uloga redovnih sudova⁷.

Na osnovu navedenog, USBiH je zaključio da nema kršenja prava apelanata na pravično suđenje, jer su sudovi dali jasne i precizne razloge za svoja stajališta u obrazloženjima pobijanih presuda.

Primjer C

Analiza, procjena i razmatranje kvaliteta obrazloženja domaćih presuda -Primjena člana 6. stav 1. i člana 2. Protokola broj 1

Napomena: Radi analize prava na obrazloženu sudsku odluku u pogledu poštovanja prava na obrazovanje, u ovom slučaju, prije održavanja obuke polaznicima je potrebno dostaviti relevantne odluke USBiH o dopustivosti i meritumu, i to:

- *Odluku o dopustivosti i meritumu u predmetu broj AP 4348/14 od 15. juna 2017. godine i*
- *Odluku o dopustivosti i meritumu u predmetu broj AP 166/18 od 15. jula 2021. godine.*

Usljed obimnosti navedenih odluka i složenosti problematike na koju se odnose, potrebno je da se polaznici prije same obuke upoznaju sa navodima apelanata, analizom i odlukom USBiH, obraćajući pri tome pažnju na relevantne stavove obrazloženja odluka USBiH, te da na samoj obuci u formi diskusije analiziraju data obrazloženja navedenih odluka.

KLJUČNI POJMOVI ZA ANALIZU: pravo na obrazovanje, zabrana diskriminacije, pravo na pravično suđenje, pravo na obrazloženu sudsku odluku, dosljedna primjena zakona, ujednačena primjena zakona, pravna sigurnost, vladavina prava, proizvoljnost u postupanju.

Primjer D

Primjena člana 6. stav 1, člana 14. EKLJP i člana 1. Protokola broj 1

Odluka USBiH o dopustivosti i meritumu broj AP 1720/08 od 21. decembra 2010. godine⁸

Napomena: Prije okončanja vježbe polaznicima ne treba saopštiti o kojoj odluci je riječ, stoga je činjenično stanje prikazano sa što manje podataka o identitetu predmeta.

Osnovne činjenice

Postupak je pokrenut apelantičinom tužbom u kojoj je ona tvrdila da je drugotuženi (njen suprug) bez njenog znanja i saglasnosti prodao prvotuženom zajednički poslovni udio (njen i drugotuženog) u navedenom spornom dioničkom društvu. Presudom prvostepenog suda, koja je potvrđena i presudom drugostepenog suda, donesenom povodom njene tužbe, utvrđeno je da je ništav ugovor o kupoprodaji udjela u označenom privrednom društvu, zaključen između prvotuženog i drugotuženog (apelantičinog supruga), te je utvrđeno da su apelantica i drugotuženi, kao bračni drugovi, zajednički vlasnici poslovnog udjela u navedenom

⁷ Vidi Odluku Ustavnog suda broj AP 612/04 od 30. novembra 2004. godine i presudu ESLJP *Doorson protiv Holandije* od 6. marta 1996. godine, stav 78.

⁸ Apelacija *Helena Smoljan protiv Presude Vrhovnog suda FBiH* broj 070-0-Rev-06-001 303 od 24. januara 2008. godine, Odluka od 21. decembra 2010. godine.

privrednom društvu. Slijedeći to, određeno je da se briše upis prvotuženog kao jedinog člana društva i vlasnika poslovnog udjela u privrednom društvu.

Svoju odluku prvostepeni sud je zasnovao na odredbama Porodičnog zakona, zaključivši da je udio u privrednom društvu zajednička imovina apelantice i drugotuženog (imovina koju su bračni drugovi stekli radom tokom bračne zajednice) bez obzira na činjenicu da je samo drugotuženi bio upisan kao osnivač i da je samostalno vodio poslovanje. Međutim, Vrhovni sud je uvažio reviziju tuženih, ističući stav da "domaće zakonodavstvo ne poznaje termin zajedničkog vlasništva poslovnog udjela", te da je Zakon o postupku upisa pravnih osoba u sudski registar *lex specialis* u odnosu na Porodični zakon i ZOO.

Shodno tome, Vrhovni sud je odbio apelantičin tužbeni zahtjev uz obrazloženje da je ona mogla uputiti zahtjev registarskom sudu za brisanje neosnovanog upisa prvotuženog iz sudskog registra. Odlukom Vrhovnog suda nižestepene presude su preinačene tako što je apelantičin tužbeni zahtjev odbijen. Nakon te odluke apelantica se obratila Ustavnom sudu navodeći da je odlukom Vrhovnog suda povrijeđeno njeno pravo na pravično suđenje, pravo na imovinu, te da je tretman prema njoj bio diskriminatoran.

KLJUČNI POJMOVI ZA ANALIZU: pravo na pravično suđenje, pravo na imovinu, diskriminatorni tretman, pitanje primjene relevantnih zakonskih propisa (Zakon o upisu u sudski registar i Porodični zakon), imovinskopravni i porodičnopravni odnosi.

PITANJA ZA POLAZNIKE:

1. Od navedenih koji zakon se prvenstveno primjenjuje, odnosno ima svojstvo *lex specialis* i zašto?
2. Da li postoji utuživ apelantičin imovinskopravni osnov u ovom predmetu?
3. Da li su ispravno postupili prvostepeni i drugostepeni sudovi ili Vrhovni sud?

Polaznike treba podijeliti u tri grupe i svakoj grupi dodijeliti po jedno pitanje sa navedenog spiska, ostaviti im kratko vrijeme za pripremu odgovora nakon čega te odgovore treba da prezentuju.

Nakon što polaznici daju odgovore, edukator treba da ukaže na argumente ESLJP pri ocjeni osnovanosti predstave, odnosno na sljedeće:

USBiH je najprije konstatovao da je odredbama Porodičnog zakona propisano da "zajedničkom imovinom bračni drugovi raspolažu sporazumno, te da svojim udjelom u zajedničkoj imovini jedan bračni drug ne može samostalno raspolagati, niti ga opteretiti pravnim poslom među živima". USBiH zapaža da se relevantne odredbe Zakona o postupku upisa pravnih osoba u sudski registar odnose na "sva lica" koja imaju pravni interes za brisanje neosnovanog upisa iz sudskog registra, a da se relevantne odredbe Porodičnog zakona odnose samo na apelanticu kao bračnog druga drugotuženog.

Dakle, za razliku od trećih lica na koja se odnose samo relevantne odredbe Zakona o postupku upisa pravnih osoba u sudski registar, na apelanticu se odnose odredbe tog zakona, ali i relevantne odredbe Porodičnog zakona. Međutim, USBiH zapaža da Vrhovni sud nije uzeo u obzir navedeno, odnosno da nije obrazložio kako je zaključio da je u ovom slučaju Zakon o postupku upisa pravnih osoba u sudski registar *lex specialis* u odnosu na Porodični zakon.

Također, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud propustio da obrazloži generalnu primjenu relevantnih odredaba Porodičnog zakona na imovinskopravne odnose, tj. na to kakve posljedice nastaju po pravni promet u slučaju postupanja suprotno odredbama Porodičnog zakona. Dalje, USBiH zapaža da iz osporene odluke nije jasno na osnovu kojeg propisa je Vrhovni sud zaključio da domaće zakonodavstvo ne poznaje termin "zajedničkog vlasništva poslovnog udjela". Naime, USBiH ukazuje na to da se odredbe Porodičnog zakona odnose na svu imovinu stečenu tokom trajanja bračne zajednice bez obzira na to o kojoj se vrsti imovine radi i da se pri tome u zakonu koristi upravo termin "zajednička imovina".

Imajući u vidu navedeno, USBiH je smatrao da osporena presuda Vrhovnog suda ne sadrži obrazloženje koje zadovoljava zahtjeve iz člana 6. stav 1. EKLJP. Ključno pitanje u konkretnom slučaju je, zapravo, bio odnos između Zakona o postupku upisa pravnih lica u sudski registar i Porodičnog zakona, a Vrhovni sud, koji je donio konačnu odluku u konkretnoj pravnoj stvari, nije obrazložio kako je zaključio da je u ovom slučaju Zakon o postupku upisa pravnih lica u sudski registar *lex specialis* u odnosu na Porodični zakon. Pošto je ustanovljena povreda člana 6. stav 1. EKLJP, USBiH je smatrao da je nepotrebno razmatrati preostale navode o povredi člana 14. EKLJP i člana 1. Protokola broj 1.

Primjer E

Primjena člana 6. stav 1. EKLJP u pogledu prava iz radnog odnosa

Presuda Lazarević protiv BiH⁹

Napomena: Prije okončanja vježbe polaznicima ne treba saopštiti o kojoj odluci je riječ, stoga je činjenično stanje prikazano sa što manje podataka o identitetu predmeta.

Osnovne činjenice

Aplikant je 29. juna 2012. godine dobio otkaz na radnom mjestu u javnom željezničkom preduzeću, nakon što je odbio da zaključi novi ugovor o radu pod izmijenjenim uslovima. Osamnaestog jula 2012. godine podnio je tužbu u parničnom postupku protiv preduzeća sa zahtjevom da mu se isplate otpremnina, regres, zimnica i ogrjev, topli obrok, te povezani doprinosi za penziono osiguranje. Prvostepeni sud u D. 4. jula 2013. godine priznao je apelan-tu pravo na otpremninu, ali je odbio preostali dio njegovog zahtjeva zbog teške finansijske situacije u kojoj se nalazi njegov bivši poslodavac.

Okružni sud u D. 27. januara 2014. godine potvrdio je tu odluku. Vrhovni sud je 16. juna 2016. godine odbacio apellantovu reviziju kao *ratione valoris* nedopuštenu. Apelant je 21. jula 2016. godine podnio apelaciju Ustavnom sudu u kojoj se žalio na nepravdičnost spora, tvrdeći da su, uprkos postojanju jasnih zakonskih odredaba, domaći sudovi neosnovano odbili njegov zahtjev. U prilog svojoj tvrdnji on se pozvao na presudu Vrhovnog suda od 18. februara 2015. godine i tumačenje Komisije za tumačenje i praćenje primjene Opšteg kolektivnog ugovora. Ustavni sud je 26. oktobra 2016. godine odbio apellantovu apelaciju kao očigledno neosnova-nu nakon čega se apelant obratio Evropskom sudu. U ranijoj praksi Vrhovnog suda je utvrđe-no da topli obrok i regres predstavljaju prava zagarantovana Opštim kolektivnim ugovorom koja su kao takva "imperativnog i obligatornog karaktera", te da ih Željeznice moraju isplatiti u cijelosti bez obzira na njihovu finansijsku situaciju.

9 Presuda ESLJP od 14. januara 2020. godine, predstavka broj 29422/17.

Iz prakse Ustavnog suda vidljivo je da taj sud smatra da su Vrhovni sud i Okružni sud u obrazloženjima svih odluka osporenih pojedinačnim apelacijama dali detaljne, jasne i precizne razloge za svoje stavove, pa se, prema mišljenju Ustavnog suda, "ne može zaključiti da je primjena relevantnih zakonskih odredaba u bilo kom dijelu bila proizvoljna. ... Osim toga, u osporenim presudama detaljno su ispitani navodi o finansijskoj situaciji preduzeća, te data jasna i argumentovana obrazloženja zašto ti navodi ne mogu dovesti do drugačijeg rješenja konkretne pravne stvari". Zbog toga, data obrazloženja Ustavni sud u okolnostima konkretnog slučaja "ne smatra proizvoljnim".

Kada je u pitanju stav Komisije za tumačenje i primjenu Opšteg kolektivnog ugovora, koji je apelant dostavio u postupku pred domaćim sudovima, kao i u postupku pred ESLJP, u njemu se kaže da su odredbe Opšteg kolektivnog ugovora "imperativne i bezuslovne prirode", te da je "poslodavac dužan da isplaćuje naknade za topli obrok, putne troškove i regres u iznosima predviđenim Opštim kolektivnim ugovorom". Zbog toga se "predmetne obaveze moraju ispoštovati bez obzira na materijalnu situaciju društva, to jest poslodavac se ne može osloboditi svoje obaveze, odnosno plaćanja navedenih naknada, zbog lošeg poslovanja društva".

U svom obraćanju ESLJP aplikant je tvrdio da su domaće presude i njihovo obrazloženje u njegovom slučaju očito suprotne domaćem zakonu i praksi najviših sudova.

KLJUČNI POJMOVI ZA ANALIZU: pravo na pravično suđenje, dosljedna primjene zakona, ujednačena primjena zakona, ujednačena sudska praksa, pravna sigurnost, vladavina prava, proizvoljnost u postupanju, imovinskopravni i radnopravni odnosi.

PITANJA ZA POLAZNIKE:

1. Da li se navedeni spor može smatrati prihvatljivim pred ESLJP s obzirom na to da je nastao u vezi sa pravom iz radnog odnosa?
2. Da li je nepovoljna finansijska situacija pravno relevantan element obrazloženja odluka domaćih sudova u ovom predmetu?
3. Da li je povrijeđen **član** 6. stav 1. EKLJP?

Polaznike treba podijeliti u tri grupe i svakoj grupi dodijeliti po jedno pitanje sa navedenog spiska, ostaviti im kratko vrijeme za pripremu odgovora nakon **čega** te odgovore treba da prezentuju.

Nakon što polaznici daju odgovor, edukator treba da ukaže na argumente ESLJP pri ocjeni osnovanosti predstavke, odnosno na sljedeće:

Zadatak ESLJP nije da zauzme mjesto domaćih sudova. Zadatak domaćih sudova je da prvenstveno rješavaju probleme u tumačenju domaćih zakona (vidi, među mnogim izvorima, *Brualla Gómez de la Torre protiv Španije*, 19. decembra 1997. godine, tačka 31, Izvještaji o presudama i odlukama 1997-VIII). Međutim, ESLJP može utvrditi povredu člana 6. stav 1. EKLJP ako su odluke domaćih sudova proizvoljne, ili očigledno neosnovane, te ako kao posljedicu imaju "uskraćivanje pravde" (vidi, *Moreira Ferreira protiv Portugala* (broj 2) [VV], broj 19867/12, tač. 83-85, 11. jula 2017. godine). U tom predmetu ESLJP je ustanovio da su odredbe Opšteg kolektivnog ugovora koji je bio na snazi u navedeno vrijeme dale pravo svakom uposleniku na topli obrok i regres, što je potvrdio i Vrhovni sud, pozivajući se na "imperativan i obavezujući karakter" tih potraživanja iz radnog odnosa koja su propisana bez obzira na finansijsku

situaciju poslodavca. USBiH je potvrdio obrazloženje Vrhovnog suda, smatrajući da je relevantna odredba o obavezi da se isplate regres i topli obrok jasna, dostupna i nedvosmislena. Međutim, prilikom razmatranja aplikantovog tužbenog zahtjeva prvostepeni sud je zane-mario tu odredbu i odbio aplikantov zahtjev pozivajući se na irelevantan osnov, odnosno na finansijsku situaciju bivšeg aplikantovog poslodavca.

Drugostepeni sud nije ispravio tu grešku, već je ponovio obrazloženje prvostepenog suda. Stoga je ESLJP konstatovao da je takvo proizvoljno odlučivanje prvostepenog suda u D. i Okružnog suda u D. dovelo do uskraćivanja pravde u aplikantovom slučaju (vidi, *mutatis mutandis*, *Anđelković protiv Srbije*, broj 1401/08, tačka 27, 9. april 2013. godine). ESLJP je, takođe, konstatovao da je revizija koju je aplikant izjavio Vrhovnom sudu zbog pitanja primjene materijalnog prava odbačena kao *ratione valoris* nedopuštena, te tako nije ni razmatrana u meritumu. U vezi s tim, ESLJP je naglasio da primjena zakonskog praga *ratione valoris* za podnošenje revizije Vrhovnom sudu jeste legitimna i opravdana procesna pretpostavka s obzirom na samu suštinu uloge Vrhovnog suda da razmatra samo predmete koji imaju naročiti značaj (vidi, *Zubac protiv Hrvatske* [VV], broj 40160/12, tačka 83, 5. april 2018. godine).

U relevantnom periodu aplikant je imao na raspolaganju pravni lijek protiv osporenih presuda u vidu ustavne apelacije koju je i iskoristio a u kojoj se žalio da su, uprkos jasnoj zakonskoj odredbi, domaći sudovi odbili njegov zahtjev pozivajući se na irelevantan osnov, te je uputio na praksu Vrhovnog suda, kao i na stav Komisije za tumačenje i praćenje primjene Opšteg kolektivnog ugovora. Međutim, USBiH je odbacio apelaciju kao očigledno neosnovanu po kratkom postupku, suprotno svojoj praksi u pogledu primjene odredaba Opšteg kolektivnog ugovora. "Uslijed svega navedenog, ESLJP je zaključio da prvostepeni i Okružni sud nisu obezbijedili pravično suđenje u aplikantovom slučaju, te da to nije ispravio ni Ustavni sud uslijed čega je ustanovljena povreda člana 6. stav 1. EKLJP.

Primjer F

Primjena člana 6. stav 1. EKLJP u postupku izvršenja

Odluka USBiH broj AP 859/22¹⁰

Napomena: Prije okončanja vježbe polaznicima ne treba saopštiti o kojoj odluci je riječ, stoga je činjenično stanje prikazano sa što manje podataka o identitetu predmeta.

Osnovne činjenice

Rješenjem Osnovnog suda odbijen je prigovor apelantice kao izvršenika izjavljen protiv rješenja o izvršenju Osnovnog suda. Odlučujući o apelantičinoj žalbi izjavljenoj protiv rješenja Osnovnog suda, Okružni sud je rješenjem odbio navedenu žalbu kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje.

U obrazloženju osporene odluke Okružni sud je naveo da iz spisa prvostepenog suda proizlazi da je prijedlog za izvršenje podnesen na osnovu izvršne isprave, presude Osnovnog suda, kojom je apelantica obavezana da prestane da uznemirava N. B. na način što će na objektu izgrađenom na dijelu parcele vratiti kosi krov u prvobitno stanje, tj. sa padom prema apelantičinom dvorištu, u određenim dimenzijama i površini, zatim, da će zatvoriti stepenišni krak u određenoj dužini i širini i naknaditi joj troškove parničnog postupka. Dalje, Okružni sud je

¹⁰ Odluka USBiH od 6. aprila 2022. godine.

ukazao na to da je apelantica u žalbi, kao i u prigovoru, istakla da je nejasno koje bi konkretne radnje trebalo da izvrši. S tim u vezi, Okružni sud je naveo da je prvostepeni sud obrazložio da je izvršenje određeno na osnovu navedene izvršne isprave, koju ne može preispitivati, nego da je dužan provesti izvršenje u granicama izvršne isprave.

Dalje, naveo je da je tačno da izvršna isprava, da bi bila podobna za izvršenje, mora biti što jasnija i razumljivija, a pošto svako njezino tumačenje nosi sa sobom opasnost od pogrešnog razumijevanja, u izvršnom postupku nije dozvoljeno odstupanje od dispozitiva izvršne isprave. Konačno, naveo je i da je u toku prvostepenog postupka iz kojeg je proistekla prvostepena presuda jasno opisano zatečeno, odnosno utvrđeno stanje, kakvo je bilo prije donošenja izvršne isprave (postoje fotografije o tome), kojem ni parnične stranke nisu prigovarale, zbog čega će sud odlučiti o mogućnosti i načinu uspostavljanja prijašnjeg stanja koje je naloženo izvršnom ispravom u daljnjem toku izvršnog postupka.

U predmetnoj apelaciji USBiH podnositeljica se pozvala na povredu prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. EKLJP i člana 1. Protokola broj 1, jer joj je, između ostalog, naloženo da uradi nešto što je neizvršivo, neodređeno i nejasno s obzirom na to da ni u presudama, a ni u izvršnoj ispravi nije određen način na koji one treba da se izvrše, zbog čega će ona neizostavno snositi štetne imovinske posljedice.

KLJUČNI POJMOVI ZA ANALIZU: dopustivost apelacije, pravo na pravično suđenje, izvršenje sudske odluke.

PITANJA ZA POLAZNIKE:

1. Potpada li izvršni postupak pod primjenu člana 6. stav 1. EKLJP?
2. Mora li rješenje o izvršenju biti obrazloženo?
3. Da li su u ovom predmetu povrijeđeni član 6. stav 1. EKLJP i član 1. Protokola broj 1?

Polaznike treba podijeliti u tri grupe i svakoj grupi dodijeliti po jedno pitanje sa navedenog spiska, ostaviti im kratko vrijeme za pripremu odgovora nakon čega te odgovore treba da prezentuju.

Nakon što polaznici daju odgovore, edukator treba da ukaže na argumente ESLJP pri ocjeni osnovanosti predstave, odnosno na sljedeće:

USBiH ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja se tiču prava i sloboda garantovanih Ustavom BiH i EKLJP kada ta pitanja postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u BiH. Apelacija nije dopustiva ako je *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom, a USBiH će odbaciti apelaciju kao očigledno (*prima facie*) neosnovanu kada utvrdi da ne postoji opravdan zahtjev stranke u postupku, odnosno da predočene činjenice ne mogu opravdati tvrdnju da postoji kršenje zaštićenih prava, i/ili kada se za stranku u postupku utvrdi da ne snosi posljedice kršenja prava zaštićenih Ustavom i Konvencijom, tako da je ispitivanje merituma apelacije nepotrebno.

Član 6. stav 1.

U odnosu na osporena rješenja, USBiH je ukazao na to da se u konkretnom slučaju radi o izvršnom postupku u kojem apelantica ima svojstvo izvršenika, te da se, stoga, postavlja pitanje primjenjivosti člana 6. stav 1. EKLJP. U vezi s tim, USBiH je podsjetio na stav o neprimjenjivosti člana 6. stav 1. EKLJP na izvršni postupak u situaciji kada apelaciju podnosi izvršenik, odnosno lice protiv kojeg se provodi izvršenje. Međutim, u svojoj odluci USBiH podsjeća isto tako na stav da je član 6. stav 1. EKLJP primjenjiv u situaciji kada se u izvršnom postupku utvrđuju nova građanska prava i obaveze¹¹. U konkretnom slučaju, prema mišljenju USBiH, osporenim rješenjima se odlučivalo o prigovoru, odnosno apelantičinoj žalbi izjavljenoj u izvršnom postupku, koji je pokrenuo tražilac izvršenja protiv apelantice na osnovu izvršne isprave, presude Osnovnog suda.

S tim u vezi, USBiH je smatrao da u predmetnom izvršnom postupku nisu utvrđivana apelantičina "nova građanska prava ili obaveze", već da su ona utvrđena predmetnom izvršnom ispravom. Stoga, Ustavni sud je zaključio da izvršni postupak ne uživa zaštitu i garancije iz člana 6. stav 1. EKLJP u konkretnom slučaju, te da navedeni postupak ne ulazi u opseg prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. EKLJP uslijed čega je apelacija u ovom dijelu *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom BiH.

Član 1. Protokola broj 1

U odnosu na navode o povredi prava na imovinu, USBiH je ukazao na to da se, prema vlastitoj i praksi ESLJP, apelacija ima smatrati očigledno neosnovanom ukoliko joj manjkaju *prima facie* dokazi koji dovoljno jasno pokazuju da je navedena povreda ljudskih prava i sloboda moguća¹², te ako činjenice u odnosu na koje se podnosi apelacija očigledno ne predstavljaju kršenje prava koje apelant navodi, tj. ako apelant nema "opravdan zahtjev"¹³, kao i kad se utvrdi da apelant nije žrtva kršenja zaštićenih prava.

U vezi sa navodima o kršenju prava na imovinu, USBiH ukazuje na to da ni njegov zadatak, a ni ESLJP nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava¹⁴, jer bi to značilo supstituiranje uloge redovnih sudova u procjeni činjenica i dokaza¹⁵. Zadatak USBiH i ESLJP jeste da ispituju da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminatorna. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti USBiH se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz EKLJP u postupku pred redovnim sudovima.

11 Vidi Odluku USBiH broj U 21/02 od 26. marta 2004. godine.

12 Presuda ESLJP *Vanek protiv Slovačke* od 31. maja 2005. godine, aplikacija broj 53363/99, i *Khundunts protiv Azerbejdžana* od 26. februara 2019. godine, stav 32, te Ustavni sud, Odluka broj AP 156/05 od 18. maja 2005. godine.

13 Presuda ESLJP *Mezotur-Tiszazugi Vizgazdalkodasi Tarsulat protiv Mađarske* od 26. jula 2005. godine, aplikacija broj 5503/02, i *Dumlu protiv Turske* od 20. aprila 2021. godine, stav 27.

14 Odluka ESLJP *Pronina protiv Rusije* od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01, i Odluka USBiH *Aščerić protiv Bosne i Hercegovine* od 17. decembra 2019. godine, stav 23.

15 Presuda ESLJP *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 10. maja 2005. godine, i *Radomilja i drugi protiv Hrvatske* od 20. marta 2018. godine, stav 150.

Na osnovu činjenica konkretnog predmeta USBiH smatra da je Okružni sud u obrazloženju odluke osporene predmetnom apelacijom dao detaljne, jasne i precizne razloge za svoje odlučenje u čemu USBiH ne nalazi proizvoljnost, kao ni bilo šta što ukazuje da apelantičini navodi u predmetnoj apelaciji pokreću pitanje prava na imovinu, odnosno ništa što ukazuje da apelantica ima "opravdan zahtjev" u smislu zaštite prava na imovinu, uslijed čega zaključuje da su ti navodi očigledno (*prima facie*) neosnovani.

II. PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U KRIVIČNOM POSTUPKU

TEMA 1.

Standardi ESLJP u pogledu odluka u prethodnom postupku, tokom postupka, u pogledu odluka povodom žalbi i u pogledu izvršenja

Iako, kako je u više navrata naglašeno, pravo na obrazloženu sudsku odluku predstavlja jedan od segmenata prava na pravično suđenje kako u građanskom, tako i u krivičnom postupku u pogledu procesnih garancija, njegov sadržaj bitno se razlikuje u ovim postupcima. Stoga je potrebno naglasiti da su bitne sadržajne odrednice u pojmu prava na obrazloženu krivičnu presudu pravo na poznavanje činjenica na temelju kojih je donesena presuda, pravo na poznavanje razloga za donesenu odluku, pravo na obrazložena stajališta suda za odluku o krivičnom djelu, krivici i kazni, pravo na dovoljno vrijeme za upoznavanje s tim razlozima i stajalištima, pravo na valjanu informacijsku osnovu za ocjenu osnovanosti osude i opravdanosti izrečene kazne s ciljem donošenja odluke o podnošenju ili nepodnošenju žalbe, pravo na omogućavanje dodatne odbrane pred višim sudom podnošenjem djelotvorne žalbe na osnovi pravilno napisane i valjano obrazložene činjenične i pravne osnove presude. Obim obaveze obrazlaganja sudske odluke zavisi od nekoliko faktora: preciznosti zakona na kojem je zasnovana odluka, značaja predočenih argumenata za ishod postupka, odgovora na pitanje da li ih je niži sud već djelotvorno razmotrio, kao i svih specifičnosti pravnog sistema.

Pri obradi ove teme edukator treba polaznicima ukratko da prezentuje primjenjivost člana 6. stav 1. u odnosu na različite vrste odluka, kao i različite faze postupka. U tom kontekstu su i navedeni primjeri mogućih različitosti.

Primjer A

Primjena člana 6. stav 1. EKLJP u odnosu na istragu i optužbu

Presuda Perez protiv Francuske¹⁶

Napomena: Prije okončanja vježbe polaznicima ne treba saopštiti o kojoj odluci je riječ, stoga je činjenično stanje prikazano sa što manje podataka o identitetu predmeta.

Osnovne činjenice

Podnositeljka predstavke je 31. jula 1995. godine otišla u policijsku stanicu u gradu P. da podnese prijavu da ju je napalo njeno dvoje djece. Rekla je da se s njima sastala da bi raspravili postupak povodom njene tužbe protiv njih, zbog neplaćanja izdržavanja na koje je imala pravo zbog svog lošega zdravlja. Dok je sjedila na prednjem suvozačevom sjedištu automobila koji je vozila njena kćerka, njen sin, koji je stomatolog i koji je sjedio na stražnjem sjedištu, navodno je upotrijebio špricu za injekcije kako bi joj dva puta ubrizgao nepoznatu materiju. Podnositeljka je rekla da je brzo izišla iz automobila i otišla u bolnicu. Tragovi injekcija su pronađeni

¹⁶ Presuda ESLJP od 12. februara 2004. godine, predstavka broj 47287/99.

pregledom. Štaviše, nakon što se pojavio svjedok, policija je pronašla špricu za injekcije u kojoj su prilikom testiranja pronađeni tragovi diazepama i benzojeve kiseline, materija koje su dio hemijskog sastava valijuma¹⁷. Istraga je pokrenuta na osnovu fizičkog napada. Tokom istrage podnositeljka se pridružila postupku kao građanska stranka¹⁸. Istražni sudija je 14. marta 1997. godine odlučio da nema osnova za postupanje u predmetu zbog toga što nije bilo dovoljno dokaza o počinjenom krivičnom djelu. Istragom je utvrđeno da je sin podnositeljke predstave napustio zemlju, kako bi se vratio svojoj zubarskoj praksi u inostranstvu, te da je "svojoj majci dao injekciju materije koja je medicinski bezopasna u dozi koja je primljena".

Prema tvrdnjama zastupnika Vlade pred ESLJP, odluka je dostavljena i podnositeljki predstavke. Sedmog aprila 1997. godine ona je otišla istražnom sudiji, tvrdeći da nije primila primjerak odluke i odbila je da potpiše obavijest o žalbi. Tvrđila je da je sastavila ličnu obavijest o žalbi i da ju je dostavila sekretarijatu istoga dana. U svome pismenom očitovanju žalbenom sudu podnositeljka je, *inter alia*, zatražila da se izuzme istražni sudija, da se nastavi istraga i da se napravi formalna bilješka o napadu izvršenom na nju sa umišljajem.

Presudom od 8. jula 1997. godine Odjel za optuženja Žalbenog suda utvrdio je da se podnositeljka žalila "pismom koje je uputila službi istražnog sudije, zaprimljenim 7. aprila 1997. godine" i da je otišla u službu istoga dana i odbila da potpiše obavijest o žalbi. Odjel za optuženja je, stoga, donio odluku da je njena žalba nedopuštena zbog toga što je propustila zakonski rok i nije potpisala obavijest o žalbi. Podnositeljka je 11. jula 1997. godine uložila reviziju.

Dana 21. jula 1997. godine dostavila je lično očitovanje u kojem je ustvrdila da je Žalbeni sud u svojoj presudi od 8. jula 1997. godine zanemario određene odredbe Zakona o krivičnom postupku, jer "presuda nije zadovoljila osnovne uslove potrebne da bi bila zakonita", jer su je donijele "sudije koje nisu prisustvovala svim raspravama u predmetu" i jer je osnov pobijane presude (koja se odnosi na dostavljanje odluke o tome da nije bilo osnova za postupanje u predmetu) "nedovoljan" zato što ne govori o glavnim tvrdnjama koje je ona iznijela na toj raspravi. U presudi od 21. aprila 1998. godine Krivični odjel Kasacionog suda odbio je njenu žalbu donoseći odluku da je presuda koja se pobija žalbom donesena u skladu sa zakonskim odredbama.

U svojoj predstavi ESLJP podnositeljka je tvrdila da odluka da nema osnova za pokretanje postupka nije bila samo sporna nego, štaviše, da joj nikada nije bila propisno dostavljena. Iako je odbila da potpiše obavijest o žalbi čiji je nacrt izradila služba, ona je sama napisala i podnijela potpisanu obavijest o žalbi u propisanom roku.

Odsjek za optužbe, tvrdila je podnositeljka, nije donio jasnu odluku o njenom navodu da joj nalog o obustavi nije bio uredno dostavljen, a Kasacioni sud ju je, odbijajući da poništi odluku o žalbi, pogrešno usmjerio, te joj nije dao dovoljno obrazloženje za svoju odluku i nije se dotakao nekih od navedenih žalbenih razloga. Uslijed navedenog, podnositeljka je tvrdila da Kasacioni sud nije donio zakonitu odluku, čime je povrijeđeno njeno pravo na pošteno suđenje.

17 Sredstvo koje se koristi za klinička stanja koja karakterišu napetost, anksioznost, nesаница i mišićni grčevi.

18 Termin koji se upotrebljava u domaćem zakonodavstvu, a podrazumijeva i oštećenog.

U vezi s njenim navodima da je obrazloženje bilo nedovoljno, Vlada je tvrdila pred ESLJP da je Odsjek za optuženja dao obrazloženje i da je njegovu odluku kasnije potvrdio Kasacioni sud, koji nije imao obavezu da odgovori na sve navode podnositeljke, jer obaveza obrazlaganja odluke ne podrazumijeva davanje odgovora na svaki navod.

KLJUČNI POJMOVI ZA ANALIZU: primjenjivost člana 6. stav 1. EKLJP, pravo na pravično suđenje, istraga, odluka o optužbi.

PITANJA ZA POLAZNIKE:

1. Potpada li ovaj predmet pod primjenu člana 6. stav 1. EKLJP?
2. Mora li odluka o obustavi/odbijanju pokretanja postupka/optužbi biti obrazložena?
3. Da li su u ovom predmetu povrijeđeni član 6. stav 1. EKLJP i član 1. Protokola broj 1?

Polaznike treba podijeliti u tri grupe i svakoj grupi dodijeliti po jedno pitanje sa navedenog spiska, ostaviti im kratko vrijeme za pripremu odgovora nakon čega te odgovore treba da prezentuju.

Nakon što polaznici daju odgovore, edukator treba da ukaže na argumente ESLJP pri ocjeni osnovanosti predstavke, odnosno na sljedeće:

Član 6. stav 1. EKLJP

U svojoj presudi ESLJP je najprije konstatovao da pravo na pošteno suđenje, kako je zajamčeno članom 6. stav 1. EKLJP, uključuje pravo strana u postupku da podnesu sva očitovanja koja smatraju važnima za predmet, jer "svrha Konvencije nije da jamči prava koja su teorijska ili iluzorna, nego prava koja su praktična i djelotvorna" (vidi presudu u predmetu *Artico v. Italy* od 13. maja 1980. godine, Serija A broj 37, str. 16, stav 33). Isto pravo se može smatrati djelotvornim samo ako se očitovanja stvarno "čuju", to jest ako ih sud dužno razmotri. Drugim riječima, učinak člana 6, između ostaloga, jeste da se "sudu" da dužnost da propisno ispita podneske, tvrdnje i dokaze koje predlažu stranke, ne dovodeći u pitanje svoju ocjenu jesu li relevantni (vidi presudu u predmetu *Van de Hurk v. the Netherlands* od 19. aprila 1994. godine, Serija A broj 288, str. 19, stav 59).

Štaviše, stav ESLJP jeste da, iako član 6. stav 1. obavezuje sudove da daju obrazloženja svojih odluka, to ne znači da treba da daju detaljne odgovore na svaku tvrdnju (*ibid.*, str. 20, stav 61, vidi presudu u predmetu *Ruiz Torija v. Spain* od 9. decembra 1994. godine, Serija A broj 303- A, str. 12, stav 29, vidi, takođe, predmet *Jahnke and Lenoble v. France* (dec.), broj 40490/98, ECHR 2000-IX). ESLJP ponovo naglašava da njegova funkcija nije da se bavi činjeničnim ili pravnim pogreškama koje su navodno počinili nacionalni sudovi, osim ako su, i samo utoliko koliko su, povrijedili prava i slobode zaštićene Konvencijom (vidi, *inter alia*, predmet *García Ruiz v. Spain*, [GC], broj 30544/96, stav 28, ECHR 1999-I). U svakom slučaju, na nacionalnim vlastima, prvenstveno sudovima, jeste da rješavaju problem tumačenja i primjene nacionalnog zakonodavstva (vidi predmet *Coëme and Others v. Belgium*, br. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, stav 115, ECHR 2000-VII).

U navedenom slučaju ESLJP smatra da nisu povrijeđene odredbe člana 6. stav 1, jer nema osnova za čisto tehničko osporavanje da je Kasacioni sud zanemario spomenuti sve domaće zakonske odredbe na koje se podnositeljka pozvala s obzirom na to da je Kasacioni sud uzeo u

obzir i stvarno se očitovao o relevantnim žalbenim razlozima podnositeljke predstavke. Zbog toga je njen navod da Kasacioni sud nije dao dovoljno obrazloženje za svoju odluku pogrešan. Može se zaključiti da nije povrijeđen član 6. stav 1. Konvencije.

Primjer B

Presuda Mugoša protiv Crne Gore¹⁹, primjena člana 6. stav 1. u postupku određivanja (produženja) pritvora

Napomena: Prije okončanja vježbe polaznicima ne treba saopštiti o kojoj presudi je riječ, stoga je činjenično stanje prikazano sa što manje podataka o identitetu predmeta.

Osnovne činjenice

Dana 19. februara 2011. godine podnosilac predstavke je pritvoren zbog sumnje da je počinio krivično djelo ubistvo. Formalno je optužen 16. maja 2011. godine. Relevantni propis je predviđao da, kada optužnica stupi na snagu, vijeće sudija, po prijedlogu stranaka, odnosno po službenoj dužnosti, ima obavezu da svaka dva mjeseca ispita da li postoje razlozi za pritvor i da donese rješenje o produženju pritvora, ili o njegovom ukidanju. Maksimalni ukupni period nakon podizanja optužnice ne može biti duži od tri godine. Viši sud je produžio pritvor 17. maja i 18. jula.

Dana 23. septembra podnosilac predstavke se obratio zahtjevom da bude pušten na slobodu zbog nepostojanja rješenja o produženju pritvora nakon 18. septembra. Istog dana podnosiocu predstavke je dostavljeno rješenje s datumom od 22. septembra 2011. godine, poslano putem faksa, kojim se produžava njegov pritvor. Dostavljeni primjerak nije imao ni potpis, ni pečat.

Dana 26. septembra 2011. godine podnosilac predstavke se žalio na način na koji mu je dostavljeno rješenje i naveo da je trajanje njegovog pritvora isteklo 17. septembra 2011. godine, što su dva mjeseca od posljednjeg produženja pritvora. Isti dan podnosiocu predstavke je uručeno rješenje o produženju pritvora sa pečatom i potpisom od 22. septembra 2011. godine.

Apelacioni sud je odbacio žalbu, obrazlažući da je rješenje koje je poslano faksom identično originalnom, koje je bilo pečatirano i potpisano, te da je podnosiocu predstavke uručeno rješenje bez pečata i potpisa zbog očigledne greške, što rješenje ne čini nezakonitim, niti predstavlja povredu ljudskih prava. Štaviše, navedeno je da Apelacioni sud smatra da pritvor podnosioca predstavke nije okončan 17. septembra 2011. godine s obzirom na to da prethodno rješenje o pritvoru nije specificiralo dužinu trajanja pritvora, te da zakonski limit od dva mjeseca nije obavezujući.

Podnosilac predstavke je podnio ustavnu žalbu Ustavnom sudu, obrazlažući prethodno spomenute navode i pozivajući se na povrede čl. 5. i 6. EKLJP.

Ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu. Smatrao je da relevantno zakonodavstvo ograničava vrijeme trajanja pritvora do tri godine nakon podizanja optužnice i da nema drugih ograničenja prema tom osnovu s obzirom na to da zakonski rok nije obavezujući, te da njegovo prekoračenje nije suprotno pravima podnosioca predstavke. Prethodna praksa Ustavnog suda u

¹⁹ Presuda ESLJP od 21. juna 2016. godine, predstavka broj 76522/12.

sličnim situacijama vodila se utvrđivanjem povrede člana 5. stav 1. uslijed nepoštovanja ovih rokova. U navedenom slučaju, odlučujući o ustavnoj žalbi podnosioca predstavke, Ustavni sud nije dao nikakvo obrazloženje za to odstupanje od svoje ranije prakse. Ustavni sud se nije bavio žalbom u dijelu o nedostatku pečata i potpisa na odluci od 22. septembra 2011. godine.

Podnosilac predstavke se obratio ESLJP navodeći da je njegovo zadržavanje u pritvoru bilo nezakonito (član 5. stav 1. EKLJP), da je odluka Ustavnog suda neadekvatno obrazložena (član 6. stav 1. EKLJP) i da je povrijeđena pretpostavka nevinosti (član 6. stav 2. EKLJP).

KLJUČNI POJMOVI ZA ANALIZU: primjenjivost člana 6. stav 1. EKLJP, pritvor, kvalitet zakona (javan, dostupan, predvidljiv), pravo na pravično suđenje.

PITANJA ZA POLAZNIKE:

1. Potpada li institucija pritvora pod primjenu garancija iz člana 6. stav 1. EKLJP?
2. Mora li rješenje o produženju pritvora biti obrazloženo?
3. Da li je u ovom predmetu povrijeđen član 6. stav 1. EKLJP?

Polaznike treba podijeliti u tri grupe i svakoj grupi dodijeliti po jedno pitanje sa navedenog spiska, ostaviti im kratko vrijeme za pripremu odgovora nakon čega te odgovore treba da prezentuju.

Nakon što su polaznici dali odgovore, edukator treba da ukaže na argumente ESLJP pri ocjeni osnovanosti predstavke, odnosno na sljedeće:

Član 5. stav 1. c) EKLJP

Presuda u predmetu *Mugoša* odnosila se na član 5. stav 1. c) i na to da li je postupak bio "zakonit" i "u skladu sa procedurom propisanom zakonom".

U svom obrazloženju ESLJP je najprije podsjetio na osnovne standarde primjenjive u navedenom slučaju, naglasivši da se izrazi "zakonito" i "u skladu s postupkom propisanim zakonom" u članu 5. stav 1. EKLJP, u suštini, odnose na nacionalno pravo i da navode obavezu poštovanja domaćih materijalnih i proceduralnih pravila (vidi, *Mooren protiv Njemačke* [VV], broj 11364/03, § 72, 9. jula 2009. godine). Iako je obaveza domaćih institucija, prvenstveno sudova, da tumače i primjenjuju domaće pravo, kada je riječ o slučajevima u kojima, prema članu 5. stav 1, nepoštovanje domaćih propisa za sobom povlači povredu EKLJP je drukčije.

U takvim slučajevima ESLJP može i trebalo bi da koristi određena ovlaštenja da preispita je li nacionalno pravo poštovano (vidi, između ostalih tijela, *Mooren protiv Njemačke* [VV], već citirano, 73, *Douiyeb protiv Holandije* [VV], broj 31464/96, st. 44-45, 4. avgusta 1999. godine, i *Benham protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 10. jula 1996. godine, § 41, Izvještaj o presudama i odlukama 1996-III). U slučajevima određivanja pritvora "zakonitost" pritvora, procijenjena prema domaćem pravu, jeste primarni, ali ne uvijek i odlučujući element.

U takvim slučajevima ESLJP se mora uvjeriti da je pritvor tokom razmatranog razdoblja bio u skladu sa svrhom člana 5. stav 1, a to je da spriječi da osobe budu lišene slobode na proizvoljan način. ESLJP, dalje, mora utvrditi je li samo domaće pravo u skladu sa EKLJP, uključujući opšta načela izražena ili implicirana u njoj (vidi, naprimjer, *X protiv Finske*, broj 34806/04, stav

148, ECHR 2012. (izvodi), *Bik protiv Rusije*, broj 26321/03, § 30, 22. aprila 2010. godine, i *Winterwerp protiv Holandije*, 24. oktobar 1979. godine, § 45, Serija A broj 33).

U navedenom slučaju ESLJP konstatuje da je pritvor podnosiocu predstavke odredio nadležni sud 21. februara, a da ga je potom isti sud produžio 16. marta, 17. maja i 18. jula 2011. godine. Dok se u prvom rješenju o pritvoru mora navesti dužina pritvora, u sljedećem, kojim se pritvor produžava, prema stavu Ustavnog suda, ne mora biti naznačena dužina, tako da se u rješenju od 17. maja 2011. godine kaže da će pritvor trajati do daljnje odluke suda, a u rješenju od 18. jula 2011. godine nije bilo navedeno ništa.

Domaće zakonodavstvo izričito predviđa obavezu sudova da svaka dva mjeseca ispituju jesu li razlozi za pritvor i dalje opravdani ili ne i, zavisno od tog, treba li pritvor produžiti ili ukinuti. Iz spisa predmeta jasno je da je rok od dva mjeseca za ponovno ispitivanje pritvora prekoračen za četiri dana. Odlučujući o ustavnoj žalbi, Ustavni sud je smatrao da zakonski rok nije obavezan i da njegovo prekoračenje nije suprotno pravima podnosioca predstavke. Iako je obaveza domaćih sudova da tumače i primjenjuju domaće pravo (vidi, *Benham*, već citirano, stav 41), ESLJP je konstatovao da se prethodna praksa Ustavnog suda u sličnim situacijama kretala u pravcu utvrđivanja povrede člana 5. stav 1. uslijed nepoštovanja tih rokova. U navedenom slučaju, odlučujući o ustavnoj žalbi podnosioca predstavke, Ustavni sud nije dao nikakvo obrazloženje za to odstupanje od svoje ranije prakse.

U svojoj presudi ESLJP je smatrao da je poštovanje zakonskih rokova predviđenih za preispitivanje razloga za pritvor izuzetno važno, posebno kada domaći sudovi nisu obavezni da odrede tačno trajanje pritvora, jer je, kada je u pitanju lišavanje slobode, naročito važno da se zadovolji opšte načelo pravne sigurnosti, uključujući uslov da sam zakon bude predvidljiv u svojoj primjeni, kako bi zadovoljio standard "zakonitosti" postavljen u EKLJP.

Stoga je bitno da uslovi za lišavanje slobode prema domaćem pravu budu jasno definisani i da sam zakon bude predvidljiv u svojoj primjeni, kako bi zadovoljio standard "zakonitosti" koji zahtijeva da svi zakoni budu dovoljno precizni kako bi omogućili svakom – ako je potrebno, uz odgovarajući savjet – da predvidi, u mjeri koja je razumna u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja može imati (vidi, *Steel i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 23. septembra 1998. godine, § 54, Izvještaji o presudama i odlukama 1998-VII).

U ovom predmetu ESLJP je smatrao da je mjerodavno zakonodavstvo dovoljno jasno formulisano, ali da nedostaje preciznost u rješenjima o pritvoru u pogledu trajanja produženja pritvora, kao i dosljednost u pogledu toga da li su zakonski rokovi za preispitivanje razloga za pritvor obavezni ili ne, što sam zakon čini nepredvidivim u njegovoj primjeni.

S obzirom na iskazane stavove, ESLJP je smatrao da pritvor podnosioca predstavke između 18. i 22. septembra 2011. nije bio "zakonit" u smislu člana 5. stav 1. EKLJP. Posljedično tome, ta odredba je povrijeđena.

Član 6. stav 1. EKLJP

Podnosilac predstavke se obratio ESLJP i navodom o nedostatku obrazloženja odluke Ustavnog suda u pogledu valjanosti odluke od 22. septembra 2011. godine o produženju pritvora, koja mu je dostavljena bez potpisa i pečata. U odgovoru na taj navod ESLJP je podsjetio da član 6. stav 1. EKLJP obavezuje sudove da daju razloge za svoje presude, ali da se ta obaveza ne može tumačiti tako da je neophodno detaljno odgovoriti na svaki argument (vidi, *Van de*

Hurk protiv Holandije, 19. aprila 1994. godine, stav 61, Serija A broj 288). Srazmjer u kojem se primjenjuje ta obaveza obrazlaganja može varirati, zavisno od prirode odluke. Štaviše, ESLJP je naglasio da je potrebno uzeti u obzir, između ostalog, raznolikost podnesaka koje strana može iznijeti pred sudovima i razlike koje postoje u državama ugovornicama u pogledu zakonskih odredaba, običajnih pravila, pravnog mišljenja, te iznošenja i izrade nacrtu presude. Stoga se pitanje je li sud propustio da ispuni obavezu da navede razloge iz člana 6. može utvrditi samo u svjetlu okolnosti slučaja.

Međutim, ako bi podnesak, ako se prihvati, bio odlučujući za ishod slučaja, može zahtijevati konkretan i izričit odgovor suda u njegovoj presudi (vidi, *Hiro Balani protiv Španije*, 9. decembra 1994. godine, §§ 27- 28, Serija A broj 303-B, i *Ruiz Torija protiv Španije*, 9. decembra 1994. godine, st. 29-30, Serija A broj 303-A).

Primjenjujući te standarde na predmetni slučaj, ESLJP je utvrdio da je 23. septembra 2011. godine podnosilac primio odluku od 22. septembra 2011. godine putem faksa, bez potpisa ili pečata. Međutim, tri dana kasnije uručeno mu je identično rješenje, ali ovog puta s potpisom i pečatom. S obzirom na to, ESLJP je smatrao da je prvobitni izostanak potpisa i pečata bila samo administrativna pogreška, koja je jasno izmijenjena i promptno ispravljena. O istom pitanju je raspravljano i pred Apelacionim sudom, koji je smatrao da odgađanje da se dostavi rješenje nije učinilo isto rješenje nezakonitim. S obzirom na navedeno, sporni nedostatak je bio više formalne nego materijalne prirode, nadležni sud ga je brzo otklonio, a Apelacioni sud ispitao, uslijed čega ESLJP nije smatrao da je taj nedostatak zahtijevao konkretan i izričit odgovor Ustavnog suda. Uslijed svega navedenog, ESLJP je smatrao da nije povrijeđen član 6. stav 1. EKLJP.

Primjer C

Presuda Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana (broj 2)²⁰, primjena člana 6. stav 1. EKLJP tokom postupka

Napomena: Prije okončanja vježbe polaznicima ne treba saopštiti o kojoj presudi je riječ, stoga je činjenično stanje prikazano sa što manje podataka o identitetu predmeta.

Osnovne činjenice

Podnosilac je državljanin države A., poznat po kritikovanju vlade. On je najavio svoju kandidaturu na predsjedničkim izborima 2013. godine, ali je u međuvremenu uhapšen i pritvoren nakon protesta u gradu I. 24. januara 2013. godine, te je optužen za organizovanje javnih nereda i žestok otpor policiji na koju su učesnici protesta bacali kamenje. Za navedeno je osuđen na sedmogodišnju zatvorsku kaznu.

Osuđujuću presudu sudovi su utemeljili na izjavama svjedoka optužbe (uglavnom policijskih službenika koji su svjedočili da su vidjeli podnosioca kako organizuje i podstiče učesnike protesta da napadnu policiju), dopisima koje su sastavile snage javnog reda i mira, video-snimkama i televizijskim izvještajima. Uz to, pozvali su se i na njegove blogove i objave na društvenim mrežama, te na transkript njegovog radijskog intervjua. Svjedoke koji su svjedočili u korist odbrane sud je ocijenio nevjerodostojnima, jer su lično poznavali podnosioca. Tokom cijelog postupka podnosilac je prigovarao da je tumačenje dokaza manjkavo i pogrešno, tvrdeći da

20 Presuda ESLJP od 16. novembra 2017. godine, predstavka broj 919/15.

su neki od policijskih službenika prvi put ispitani pet mjeseci nakon izbijanja nereda, da nisu sačinili izvještaje o intervenciji na neredima, da nisu dostavili medicinsku dokumentaciju o navodnim ozljedama, te da je jedan od policijskih službenika naknadno povukao svoju izjavu, jer je "izjavu potpisao a da je nije pročitao". Iz dokumenata dostavljenih ESLJP može se zaključiti da dva policijska službenika na čijim se izjavama temeljila osuđujuća presuda nisu vidjela podnosioca na mjestu događaja, jer je jedan od njih bio u svojoj kancelariji u vrijeme kada je podnosilac stigao u grad I., a drugi je bio hospitalizovan zbog ozljeda koje je zadobio prije nego što je podnosilac stigao u grad I. Domaći sud je odbio navedene prigovore odbrane.

U svojoj predstavi ESLJP podnosilac je tvrdio da su u postupku protiv njega povrijeđeni član 6. EKLJP (pravo na pošteno suđenje) i član 13. Konvencije (pravo na efikasan pravni lijek).

To je druga predstavka koju je podnosilac uputio ESLJP. Povodom prve predstave ESLJP je donio presudu u kojoj je utvrdio da je podnosilac uhapšen i pritvoren bez dokaza o postojanju osnovane sumnje da je počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, te da je prava svrha njegovog pritvaranja bilo ušutkivanje i kažnjavanje zbog kritika upućenih vladi. Ta presuda, posebno u pogledu puštanja podnosioca na slobodu, u trenutku podnošenja druge predstave još nije bila izvršena.

KLJUČNI POJMOVI ZA ANALIZU: pravo na pravično suđenje, krivični postupak, ocjena dokaza u postupku pred domaćim sudovima, arbitrarno postupanje domaćih sudova.

PITANJA ZA POLAZNIKE:

1. Može li ESLJP rješavati činjenične i/ili zakonske pogreške domaćih sudova u krivičnom postupku?
2. Ima li ESLJP pravo na uvid i ocjenu dokaza korištenih u domaćem krivičnom postupku?
3. Čime je određena dopuštenost dokaza u krivičnom postupku?

Polaznike treba podijeliti u tri grupe i svakoj grupi dodijeliti po jedno pitanje sa navedenog spiska, ostaviti im kratko vrijeme za pripremu odgovora nakon čega te odgovore treba da prezentuju.

Nakon što polaznici daju odgovore, edukator treba da ukaže na argumente ESLJP pri ocjeni osnovanosti predstave, odnosno na sljedeće:

Član 6. stav 1. EKLJP

U ovoj presudi ESLJP je najprije naglasio da njegov zadatak nije da supstituira domaće sudove, koji su u najboljoj poziciji da ocjenjuju dokaze u postupku, utvrđuju činjenice i tumače domaće pravo, te da ESLJP ne može, u načelu, procjenjivati odluke domaćih sudova izuzev ukoliko se odluke koje su donijeli domaći sudovi ne čine proizvoljnim ili očito nerazumnim i pod uslovom da je postupak u cjelini bio pravičan, kako to zahtijeva član 6. stav 1. (vidi, *Khamidov protiv Rusije*, broj 72118/01, § 170, 15. novembra 2007. godine, i *Nemtsov protiv Rusije*, broj 1774/11, § 87, 31. jula 2014. godine).

Iako funkcija ESLJP, prema članu 6. stav 1, nije da rješava činjenične ili zakonske pogreške koje su, navodno, počinili domaći sudovi, odluke koje su "arbitrarne ili očito nerazumne" mogu da

se smatraju nespojivim s jamstvima pravične rasprave (vidi, *Nemtsov*, već citirano, § 88, *Berhani protiv Albanije*, broj 847/05, st. 50-56, 27. maja 2010. godine, *Ajdarić protiv Hrvatske*, broj 20883/09, st. 47-52, 13. decembra 2011. godine, i *Anđelković protiv Srbije*, broj 1401/08, st. 26-29, 9. aprila 2013. godine). ESLJP, dalje, naglašava da, s obzirom na to da je cilj EKLJP da zaštiti prava koja su praktična i učinkovita, a ne prava koja su teorijska ili iluzorna, (vidi, *Artico protiv Italije*, 13. maja 1980. godine, stav 33, Serija A broj 37, i *Karajanov protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*, broj 2229/15, § 51, 6. aprila 2017. godine), pravo na pravično suđenje ne može da se smatra djelotvornim osim ako su zahtjevi i zapažanja stranaka istinski "saslušani", odnosno ako ih je sud pravilno ispitao (vidi, *Dulaurans protiv Francuske*, broj 34553/97, § 33, 21. marta 2000. godine, *Ajdarić*, već citirano, § 33, i *Carmel Saliba protiv Malte*, broj 24221/13, § 65, 29. novembra 2016. godine).

Iako priznaje prerogativ domaćih pravosudnih tijela pri procjeni dokaza i odlučivanju o tome šta je relevantno i dopušteno, ESLJP ponavlja da član 6. stav 1. daje "tribunalu" dužnost da provede odgovarajuće ispitivanje podnesaka, argumenata i dokaza koje su navele stranke (vidi, *Van de Hurk protiv Holandije*, 19. aprila 1994. godine, § 59, Serija A broj 288, i *Carmel Saliba*, već citirano, § 64). Prema utvrđenoj sudskoj praksi ESLJP, koja odražava načelo povezano s pravilnim provođenjem pravde, presude sudova trebalo bi da navedu na odgovarajući način razloge na kojima se temelje (vidi, *Tchankotadze protiv Gruzije*, broj 15256/05, stav 102, 21. juna 2016. godine). Stepen do kojeg se primjenjuje ta obaveza davanja razloga može varirati zavisno od prirode odluke i mora se odrediti u svjetlu okolnosti slučaja (vidi, *García Ruiz protiv Španije* [VV], broj 30544/96, § 26, ECHR 1999-I, i *Moreira Ferreira protiv Portugala* (broj 2) [VV], broj 19867/12, stav 84, 11. jula 2017. godine). Iako član 6. jamči pravo na pošteno suđenje, on ne postavlja nikakva pravila o dopuštenosti dokaza kao takvih, što je prvenstveno pitanje uređenja nacionalnog prava (vidi, *Schenk protiv Švajcarske*, 12. jula 1988. godine, stav 46, Serija A broj 140, *Jalloh protiv Njemačke* [VV], broj 54810/00, § 94, ECHR 2006-IX, i *De Tommaso protiv Italije* [VV], broj 43395/09, § 170, ECHR 2017 (izvodi)).

Stoga, uloga ESLJP nije načelno utvrditi da li određene vrste dokaza – naprimjer, dokazi pribavljeni nezakonito u smislu domaćeg prava – mogu biti prihvatljive, ili da li je podnosilac predstavke kriv ili ne. Pitanje na koje se mora odgovoriti jeste da li je postupak u cjelini, uključujući i način na koji su pribavljeni dokazi, bio pravičan. To uključuje ispitivanje navedene "nezakonitosti" i, kada je riječ o povredi nekog drugog prava iz EKLJP, prirodu utvrđene povrede (vidi, *Jalloh*, već citirano, stav 95, i *Bykov protiv Rusije* [VV], broj 4378/02, § 89, 10. marta 2009. godine).

Prilikom utvrđivanja da li je postupak u cjelini bio pravičan takođe se mora uzeti u obzir da li su poštovana prava odbrane. Posebno se mora ispitati da li je podnosiocu data mogućnost da ospori vjerodostojnost dokaza i da se usprotivi njihovoj upotrebi. Osim toga, mora se uzeti u obzir kvalitet dokaza, uključujući i da li su okolnosti u kojima su pribavljeni doveli u sumnju njihovu pouzdanost ili tačnost (vidi, *Bykov*, već citirano, stav 90, i *Erkapić protiv Hrvatske*, broj 51198/08, § 72, 25. aprila 2013. godine). Dodatno tome, princip ESLJP jeste da je teret dokazivanja na tužiocu u predmetima koji se tiču primjene člana 6. EKLJP u vezi s krivičnim postupkom i da svaka sumnja treba ići u prilog optuženom (vidi, *Ajdarić*, već citirano, § 35).

U navedenom slučaju ESLJP je utvrdio da postoje nedostaci u postupku u pogledu načina na koji su domaći sudovi ocjenjivali dokaze, kao i načina na koji su odbijali podnositeljeve prigovore u vezi sa dokaznim sredstvima. Uočavajući da postoje različite kategorije dokaza,

ESLJP je zaključio da su domaći sudovi arbitrarno i bez odgovarajućeg obrazloženja prihvatili pojedine dokaze protiv podnosioca, a da se uopšte nisu osvrnuli na prigovore odbrane koji su bili potkrijepljeni odgovarajućim dokazima, kojima je odbrana osporavala vjerodostojnost iskaza policijskih službenika. Odbrana je tvrdila da su neki od policijskih službenika prvi put ispitani pet mjeseci nakon izbijanja nereda, da nisu sačinili izvještaje o intervenciji na neredima, da nisu dostavili medicinsku dokumentaciju o navodnim ozljedama. Domaći sudovi nisu pridali nikakvu važnost činjenici da je jedan od policijskih službenika naknadno povukao svoju izjavu, jer je izjavu potpisao a da je nije pročitao, niti su ocijenili vjerodostojnost izjava drugih službenika u svjetlu te činjenice.

No dokumenti koje je imao na raspolaganju ESLJP ukazuju na to da dva policijska službenika na čijim se izjavama temeljila osuđujuća presuda uopšte nisu vidjela podnosioca na mjestu događaja: jedan je bio u svojoj kancelariji u navedeno vrijeme, a drugi je bio u bolnici zbog ozljeda koje je zadobio prije nego što se podnosilac pojavio na mjestu dešavanja protesta.

S druge strane, domaći sudovi uopšte nisu uzeli u obzir iskaze svjedoka odbrane, jer su oni, navodno, poznavali podnosioca. Međutim, sudovi nisu obrazložili na osnovu čega su donijeli zaključak da se oni poznaju i da bi poznanstvo s podnosiocem imalo utjecaja na istinitost njihovih iskaza. U pogledu službenih dopisa različitih tijela koji su korišteni kao dokazi protiv podnosioca, ESLJP je konstatovao da su tvrdnje koje su iznesene u njima kratke i neodređene, te da nisu potkrijepljene nikakvim materijalnim dokazima (zapisnicima o istražnim radnjama, video-materijalima ili izvještajima), a da podnosiocu tokom krivičnog postupka nije bilo dopušteno da ispita autore tih dokumenata.

ESLJP je, takođe, pregledao objave podnosioca na blogovima i društvenim mrežama, kao i transkript radijskog intervjua s njim, te, za razliku od domaćih sudova, nije utvrdio da dokažu da planira javne neredе i da podstiče na nasilje. Stoga je korištenje tih izjava kako bi se osudio podnosilac bilo arbitrarno u cjelini.

Isti zaključak ESLJP je donio i u pogledu korištenja medijskih zapisa o neredima, jer je u njima prikazana samo opšta napeta situacija, a nijedan od zapisa korištenih da se osudi podnosilac ne odnosi se na neki konkretan događaj nakon što je on došao na mjesto protesta.

U pogledu snimaka koje su zabilježile kamere postavljene na javnim mjestima, ESLJP je primijetio da su i tužiteljstvo i sudovi iskonstruisali hipotezu prema kojoj je video-snimak na kojem se vide sukobi učesnika protesta s policijom snimljen u poslijepodnevnim satima, nakon što je podnosilac stigao na mjesto zbivanja, dok se iz drugih snimaka, koje su sudovi zanemarili, vidi da su nastali ranije, u jutarnjim satima. Domaći sudovi nisu odgovorili na prigovore odbrane u tom pogledu.

Može se zaključiti da su dokazi na kojima se temeljila osuda podnosioca bili nedovoljno i pogrešno ocijenjeni, a da dokazi koji su mu išli u prilog nisu prihvaćeni bez ikakvog ili s manjkavim obrazloženjem. Posmatrajući krivični postupak protiv podnosioca u cjelini, ESLJP je konstatovao da je povrijeđena garancija iz člana 6. EKLJP.

Primjer D

Presuda Assanidze protiv Gruzije²¹, primjena člana 6. stav 1. EKLJP u odnosu na izvršenje sudske odluke i pomilovanje

Napomena: Prije okončanja vježbe polaznicima ne treba saopštiti o kojoj presudi je riječ, stoga je činjenično stanje prikazano sa što manje podataka o identitetu predmeta.

Osnovne činjenice

Podnositelj predstavke u trenutku obraćanja ESLJP nalazio se u pritvoru u B., glavnom gradu Autonomne republike A. (u daljem tekstu: ARA), u državi G. Ranije je bio gradonačelnik tog grada i član Vrhovnog vijeća ARA. Uhapšen je 4. oktobra 1993. godine pod sumnjom da je nezakonito finansijski poslovao u privatnoj duhanskoj firmi, te da je nezakonito posjedovao i rukovao vatrenim oružjem. Osuđen je 28. novembra 1994. godine na zatvorsku kaznu od osam godina, donesene su naredbe o oduzimanju njegove imovine i od njega se zahtijevalo da nadoknadi materijalne gubitke koje je pretrpjela firma.

Vrhovni sud države G. u presudi povodom žalbe o pravnim pitanjima 27. aprila 1995. godine potvrdio je presudu za nezakonite finansijske poslove, ali je ukinuo ostatak presude. Umjesto da bude prebačen u zatvor na izdržavanje kazne, podnositelj je ostao u pritvoru u kratkotrajnom istražnom zatvoru Ministarstva sigurnosti ARA. Uredbom od 1. oktobra 1999. godine predsjednik države G. je odobrio podnosiocu pomilovanje uz uslovnu kaznu od preostale dvije godine kazne. Uprkos predsjedničkom pomilovanju, podnositelj je ostao u pritvoru u istražnom zatvoru Ministarstva sigurnosti ARA. Duhanska firma B. je osporila predsjedničku uredbu o pomilovanju na Visokom sudu ARA, smatrajući da je nezakonita.

Izvršenje pomilovanja je, stoga, odgođeno u skladu sa odredbama Zakona o upravnom postupku. Dana 11. novembra 1999. godine Visoki sud ARA proglasio je pomilovanje ništavim na osnovu toga što nije ispoštovana zakonska procedura koja je trebalo da bude provedena prije nego što je predsjednik mogao izvršiti pomilovanje. Tu presudu je ukinuo 28. decembra 1999. godine Vrhovni sud države G., koji je uputio predmet Vijeću za administrativne i porezne poslove Apelacionog suda u T., glavnom gradu države G. U svojim podnescima tom sudu duhanska firma B. tvrdila je da je pomilovanje bilo suprotno pravilima koja uređuju ostvarivanje predsjedničkog prava na pomilovanje, te da podnositelj treba da nadoknadi materijalnu štetu koju je pretrpjelo preduzeće. U međuvremenu, podnositelj je 11. decembra 1999. godine optužen za daljnja krivična djela (vidjeti u nastavku).

Odlukom od 24. marta 2000. godine Žalbeni sud u T. odbio je pritužbe preduzeća B. kao neosnovane, smatrajući da navedeni procesni nedostaci (nepribavljanje mišljenja Odbora za pomilovanja i nedostatak kajanja podnosioca) ne čine predsjednikovu odluku nezakonitom, budući da je pravo na pomilovanje apsolutno ustavno pravo koje ima predsjednik. U presudi je navedeno da, budući da se dato pomilovanje ne proteže na dodjelu naknade za materijalnu štetu, preduzeće B. može pokrenuti daljnji pravni postupak za izvršenje te odluke. Kad je riječ o ostalim tačkama, preduzeće nema razloga da osporava primjerenost pomilovanja ili zakonitost odluke predsjednika. Žalbeni sud je, takođe, primijetio da preduzeće B. prema zakonu nije imalo pravo da traži obnovu krivičnog postupka protiv podnosioca. Naveo je da smatra da je njegov pritvor kršenje člana 5. stav 1. EKLJP. Dana 11. jula 2000. godine Vrhovni

²¹ Presuda ESLJP od 8. aprila 2004. godine, predstavka broj 71503/01.

sud države G. odbio je žalbu preduzeća B. kao neosnovanu. Napomenuo je da je osporenom odlukom o pomilovanju ostala netaknuta podnositeljeva glavna sudska izreka i obaveza da nadoknadi materijalnu štetu prouzrokovanu preduzeću zbog toga što su preostale dvije godine kazne bile bezuslovno suspendovane, a kazna lišavanja slobode zamijenjena puštanjem na slobodu za isto razdoblje, te da je isključivi cilj predsjedničkog pomilovanja puštanje podnosioca na slobodu, a ne osporavanje ostatka presude. Kad je riječ o propustu predsjednika da poštuje Pravila o ostvarivanju prava na pomilovanje, Vrhovni sud je utvrdio da je odluka od 13. maja 1998. godine sadržavala pravila rada i propise Ureda predsjednika. Lokalne vlasti ARA, i nakon ove presude, nastavile su da drže podnosioca predstavke u istražnom zatvoru Ministarstva sigurnosti ARA.

Dana 24. jula 2002. godine Biro Parlamenta države G. uputio je zahtjev za ispitivanje zakonitosti pomilovanja Istražnom odboru nadležnom za nadzor zakonitosti rada državnih službenika, koji je podnio svoj izvještaj 26. septembra 2002. godine. Dana 4. oktobra 2002. godine predsjednik države G. donio je odluku o izmjeni predsjedničke odluke od 13. maja 1998. godine kojom se uspostavljaju Pravila o ostvarivanju prava na pomilovanje. Tim izmjenama predsjedniku su data ovlaštenja da pomiluje osuđene osobe bez udovoljavanja dodatnim zahtjevima koji su prethodno važili.

Dana 12. novembra 1999. godine bliski rođak podnosioca predstavke, kojeg je Vrhovni sud G. 20. septembra 1996. godine osudio na dvadeset godina zatvora, dao je intervju na televizijskom kanalu koji se emituje u ARA u kome je potvrdio da je podnosilac predstavke bio jedan od njegovih saučesnika u krivičnom djelu otmice i ubistva. Nakon tog razgovora podnosilac, koji je ostao u pritvoru nakon što ga je pomilovao predsjednik, optužen je 11. decembra 1999. godine da je bio član zločinačkog udruženja 1993. godine i da je pokušao da izvrši otmicu V.G., upravnika Regionalnog odjela Ministarstva unutrašnjih poslova za grad K. (u ARA). Dana 28. decembra 1999. godine prvostepeni sud u B. vratio je podnosioca zahtjeva u pritvor do istrage o novim optužbama. Prema mišljenju podnosioca, pretkrivična istraga u predmetu završila se 29. decembra 1999. godine i sastavljen je spis predmeta od pet svezaka.

Odlukom od 2. marta 2000. godine glavni tužilac države G. odlučio je da ne preduzima dalje radnje, utvrdivši da se krivični progon podnosioca nije zasnivao na spornom slučaju i da je Vrhovni sud države G. ispitao sve okolnosti i dokaze koji se odnose na otmicu i ubistvo V.G. na krivičnom suđenju rođaku podnosioca 1996. godine. Glavni tužilac je smatrao, budući da iscrpno ispitivanje spisa koji se odnose na otmicu i ubistvo V.G. nije dalo nikakve dokaze da je podnosilac bio član zločinačkog udruženja koje je predvodio njegov rođak, da nije bilo razloga da se tereti u vezi s istim slučajem šest godina nakon događaja.

Dana 20. marta 2000. godine prvostepeni sud u B. (ARA) je tu odluku poništio povodom žalbe građanske stranke. Slijedeći to, 28. aprila 2000. godine Tužilaštvo ARA je naložilo da se obnovi krivični postupak protiv podnosioca predstavke. Naredbom od 29. aprila 2000. godine okončana je pretkrivična istraga. Podnosilac je predat na suđenje Visokom sudu ARA, gdje je negirao svu krivicu. Tvrdio je da je taj drugi krivični progon rezultat zavjere protiv njega. Zanimekao je da je ikada imao veze s navedenim rođakom ili njegovim saradnicima, te ustvrdio da ih ni u jednom trenutku nije angažovao da izvrše otmicu V.G., kojeg je ubila banda njegovog rođaka.

Visoki sud ARA utvrdio je da je, iako je podnosilac zanimkao pomaganje u organizaciji otmice i ubistvu žrtve, njegova krivica utvrđena iskazima triju svjedoka optužbe: njegovog rođaka D.A., vođe kriminalne bande, i dva člana bande M.M. i T.J. Dana 20. septembra 1996. godine

sva trojica su osuđena za, između ostalog, ubistvo V.G. pri čemu je podnosiocu izrečena kazna od dvanaest godina u zatvoru sa strogim režimom. Visoki sud ARA konstatovao je da je od hapšenja 4. oktobra 1993. godine podnosilac u pritvoru i da nije pušten ni nakon predsjedničkog pomilovanja, te da se ima smatrati da je počeo da izdržava kaznu 4. oktobra 1993. godine. Podnosilac je uložio žalbu Vrhovnom sudu države G. Dana 29. januara 2001. godine Vijeće za krivična pitanja Vrhovnog suda države G. saslušalo je žalbu u odsutnosti podnosioca (vlasti ARA su odbile da obezbijede da on prisustvuje) i ukinulo presudu od 2. oktobra 2000. godine, donijevši odluku o oslobađanju podnosioca. U obrazloženju je konstatovano da su "preliminarna istraga i sudska istraga u ovom predmetu provedene uz flagrantno kršenje zakonskih pravila, da krivični spis ne sadrži nepobitne dokaze koji bi mogli potkrijepiti osuđujuću presudu, te da je presuda, štaviše, kontradiktorna i da se temelji na nedosljednim pretpostavkama i iskazima osoba zainteresovanih za ishod postupka, koji su dobijeni kršenjem pravila postupka", uslijed čega je sud smatrao da se podnosilac ne može proglasiti krivim samo na temelju tvrdnji D.A. šest godina nakon događaja o kojima je riječ. Vrhovni sud je proglasio osudu podnosioca predstavke nezakonitom i prema osnovama koje se odnose na pravnu klasifikaciju navedenih djela i zaključio da je "osuda podnosioca od 2. oktobra 2000. godine koju je donio Visoki sud ARA ukinuta i da je krivični postupak protiv njega obustavljen, jer ne postoje nikakvi dokazi o krivičnom djelu, uslijed čega će biti odmah pušten na slobodu". U istoj presudi se navodi da je ona konačna i da protiv nje ne postoji žalba, a podnosilac će biti obaviješten da ima pravo pokrenuti postupak za naknadu štete uzrokovane nezakonitim i neopravdanim radnjama tijela uključenih u njegov krivični predmet. Kratka verzija presude je 29. januara 2001. godine prosljeđena ministru pravosuđa, upravniku odjela nadležnog za izvršenje kazni u Ministarstvu pravosuđa i guverneru kratkotrajnog istražnog zatvora Ministarstva sigurnosti ARA na izvršenje, a 5. februara 2001. godine poslana im je i obrazložena verzija presude kojom se podnosilac oslobađa izvršenja.

Ta presuda nije izvršena i podnosilac je ostao u pritvoru u istražnom zatvoru Ministarstva sigurnosti ARA. Glavni tužilac države G., javni branilac, kao i državno Ministarstvo pravosuđa i Odbor za pravna pitanja Parlamenta u nekoliko navrata su osuđivali protivpravni pritvor podnosioca, tražeći njegovo hitno puštanje na slobodu. U pismu od 7. jula 2001. godine direktor odjela odgovornog za izvršenje kazni u državnom Ministarstvu pravosuđa obavijestio je supругu podnosioca da njen supруг ima puno pravo da podnese predstavku ESLJP.

Dana 3. aprila 2003. godine predsjednik Visokog suda ARA poslao je odgovor predsjedniku države G., tvrdeći da je postojao veliki broj nepravilnosti u postupku pomilovanja, te je predložio da se ponovno otvori suđenje podnosiocu kako bi se njegov slučaj mogao ponovno razmotriti u svjetlu istih pitanja. Takođe je tvrdio da je predstavka podnosioca upućena ESLJP predstavljala zloupotrebu njegovog prava na podnošenje zahtjeva u smislu člana 35. stav 3. EKLJP, te da mu je državno Ministarstvo pravosuđa svojim zapažanjima pomoglo da obmane ESLJP.

U izvještaju Parlamentarnog odbora države G. ukazano je da razlozi koje su dali državni Apelacioni i Vrhovni sud u svojim presudama od 24. marta i 11. jula 2000. godine nisu u skladu sa zakonskim odredbama koje pružaju iscrpan popis o razlozima zbog kojih se upravni akti mogu proglasiti ništavim, jer je, prema domaćem zakonu, predsjedničko pomilovanje upravni akt za koji se provodi sudska kontrola na upravnim sudovima. Budući da je pomilovanje osporavano na sudovima, ono je postalo izvršno tek 11. jula 2000. godine, na dan donošenja odluke Vrhovnog suda, i ono se odnosilo samo na zatvorsku kaznu, a ne na dužnost podno-

sioca da isplati naknadu štete preduzeću. Na kraju, Odbor je utvrdio da državni Vrhovni sud "nije uspio vratiti predmet istražnim tijelima na daljnju istragu" i da nije trebalo da donese "odluku o oslobađanju koja je bila nezakonita, nepoštena i utemeljena na nedovoljno istraženim činjenicama".

Dana 25. marta 2003. godine Ured glavnog državnog tužioca odbio je zahtjev građanske stranke da se predmet ponovo otvori i preispita u svjetlu nalaza Parlamentarnog odbora. Ured je utvrdio, između ostalog, da nalazi ne predstavljaju nove okolnosti koje bi mogle opravdati ponovno otvaranje predmeta. Zbog nepostojanja novih okolnosti, presuda Vrhovnog suda, koja je bila konačna i na koju se nije mogla uložiti žalba, nije se mogla pobijati prema domaćem zakonu.

Na navedeno je reagovao i predsjednik Vrhovnog suda države G. izjavivši da je izvještaj Parlamentarnog odbora "tendenciozan", "pristrasan", "neustavan" i "pogrešan", da je Odbor djelovao daleko van okvira svog djelokruga, te da je, umjesto da ispita okolnosti u kojima je dato predsjedničko pomilovanje, odlučio da preispita presudu najvišeg suda u državi, čime je prekršio osnovno ustavno pravilo koje zahtijeva podjelu vlasti, potkopao pojmove demokratije i vladavine prava, jer "niko nema pravo tražiti od sudije objašnjenje o predmetu", a da "kritika Parlamentarnog odbora pravosnažne i konačne sudske odluke samo ometa izvršenje odluke i diskredituje pravosuđe". Zaključno, predsjednik Vrhovnog suda države G. rekao je da će prepuštiti ESLJP da odluči o pitanju nastavka pritvora podnosioca nakon njegove oslobađajuće presude.

KLJUČNI POJMOVI ZA ANALIZU: pravo na pravično suđenje, iscrpljivanje pravnih lijekova, primjenjivost člana 6. stav 1. EKLJP, izvršenje presude, pomilovanje.

PITANJA ZA POLAZNIKE:

1. Mogu li zakonodavna tijela preispitivati sudske odluke?
2. Da li pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova, kao uslov za obraćanje ESLJP, podrazumijeva i obavezu da se koriste svi postojeći lijekovi u domaćem sistemu?
3. Da li je oslobađajuća presuda u navedenom slučaju dobila svojstvo konačnosti?
4. Da li je član 6. stav 1. EKLJP primjenjiv u postupku izvršenja?
5. Da li je odluka o pomilovanju mogla biti predmet sudskog odlučivanja?
6. Da li postoji povreda člana 6. stav 1. u navedenom slučaju?

Ova pitanja treba postaviti polaznicima u formi kviza, kako bi se podstakla diskusija u pogledu pravne analize navedene presude.

Nakon što polaznici daju odgovore, edukator treba da ukaže na argumente ESLJP pri ocjeni osnovanosti predstavke, odnosno na sljedeće:

Član 6. stav 1. EKLJP

Podnosilac predstavke je, pored ostalih navoda o povredama EKLJP, tvrdio da je neprovođenjem i nepoštovanjem presude kojom je oslobođen povrijeđen i član 6. stav 1. Zastupnik države G. je pred ESLJP istakao prigovor o nedopuštenosti predstavke tvrdeći da ispitivanje

okolnosti pod kojima je dato predsjedničko pomilovanje nije okončano uslijed čega je postupak pred ESLJP preuranjen.

Na ovaj navod ESLJP je odgovorio napomenom da je Odbor Parlamenta dobio instrukcije da ispita okolnosti u kojima je podnosilac dobio predsjedničko pomilovanje iako ga on sam nije formalno tražio. Odbor je na vlastitu inicijativu pristupio ispitivanju krivičnog postupka u kojem je podnosilac oslobođen optužbe, te je u svom izvještaju od 26. septembra 2002. godine predložio da se ponovno otvori predmet, kako bi se slučaj mogao vratiti istražnim tijelima na daljnju istragu. ESLJP ponavlja da pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova zahtijeva od podnosioca da pribjegne pravnim lijekovima unutar nacionalnog pravnog sistema, koji su dostupni i dovoljni da obezbijede zaštitu u pogledu navodnih povreda. Postojanje navedenih pravnih lijekova mora biti dovoljno izvjesno ne samo u teoriji nego i u praksi, u protivnom će im nedostajati potrebna dostupnost i djelotvornost.

Obaveza pribjegavanja pravnim lijekovima koji su neadekvatni ili neučinkoviti ne postoji (vidi, između ostalih, *Akdivar i drugi protiv Turske*, presuda od 16. septembra 1996. godine, Izvještaj o presudama i odlukama 1996-IV, str. 1210, § 67, i *Andronicou i Constantinou protiv Kipra*, presuda od 9. oktobra 1997. godine, Izvještaj 1997-VI, str. 2094-95). Dakle, vanredni lijekovi koji ne udovoljavaju zahtjevima "dostupnosti" i "učinkovitosti" nisu pravni lijekovi koji zahtijevaju iscrpljivanje u smislu člana 35. stav 1. EKLJP (vidi, *mutatis mutandis*, *Kiiskinen v. Finska* (odl.), broj 26323/95, ECHR 1999-V, i *Moyá Alvarez protiv Španije* (odl.), broj 44677/98, ECHR 1999. VIII). ESLJP konstatuje da, prema domaćem pravnom sistemu, izvještaj Parlamentarnog istražnog odbora o sudskoj odluci ne podrazumijeva mogućnost da se ta odluka poništi ili preispita. U najboljem slučaju, tijela gonjenja mogu ocijeniti da li je potrebno pokrenuti krivični postupak u odnosu na stvari na koje im je time skrenuta pažnja. U konkretnom slučaju, 25. marta 2003. godine, nakon zahtjeva za obnovu postupka, Ured glavnog tužioca utvrdio je da nalazi Parlamentarnog odbora u izvještaju od 26. septembra 2002. godine ne predstavljaju nove činjenične ili pravne okolnosti koje bi mogle opravdati ponovno otvaranje predmeta. Budući da izvještaj Odbora nije rezultirao revizijom postupka u kojem je podnosilac oslobođen optužbe, zastupnik države ne može valjano tvrditi da je taj krivični postupak još u toku pred domaćim sudovima.

U svakom slučaju, ESLJP konstatuje da načelo vladavine prava i pojam poštenog suđenja saržan u članu 6. isključuju bilo kakvo miješanje zakonodavca u provođenje pravde s ciljem utjecaja na sudsko odlučivanje spora (vidi, *Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke*, presuda od 9. decembra 1994. godine, Serija A broj 301 B, str. 82, §49). Slijedeći to, ESLJP bi smatrao da je problematično kada bi zakonodavstvo ili praksa ugovorne strane ovlastila nesudsko tijelo, bez obzira na to koliko je legitimno, da se miješa u sudske postupke, ili da dovede u pitanje sudske izreke i obrazloženja (vidi, *mutatis mutandis*, *Cooper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], broj 48843/99, § 130, ECHR 2003-XII). Presuda kojom se podnosilac oslobađa je konačna.

U skladu s tim, načelo pravne sigurnosti – jedan od temeljnih aspekata vladavine prava – onemogućilo je svaki pokušaj nesudskog tijela da dovede u pitanje tu presudu, ili da spriječi njeno izvršenje (vidi, *mutatis mutandis*, *Brumărescu protiv Rumunije* [VV], broj 28342/95, §§ 61-62, ECHR 1999-VII, i *Ryabykh protiv Rusije*, broj 52854/99, §§ 51 -52, ECHR 2003-IX). U svjetlu navedenog, ESLJP je odbacio prigovor neiscrpjivanja domaćih pravnih sredstava.

Prihvatajući njegov podnesak, ESLJP je, odlučujući o navodima o brojnim povredama, u pogledu poštovanja člana 6. stav 1. ustvrdio da je isti član primjenjiv na postupak u cjelini, te da se izvršenje presude koju donese bilo koji sud mora smatrati sastavnim dijelom suđenja u smislu člana 6. stav 1. EKLJP (vidi, *mutatis mutandis*, *Hornsby protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 40, *Burdov protiv Rusije*, broj 59498/00, §§ 34-35, ECHR 2002-III, i *Jasiūnienė protiv Litve*, broj 41510/98, § 27, 6. marta 2003. godine). U tom kontekstu garancije predviđene članom 6. bile bi iluzorne kada bi domaći pravni (ili upravni) sistem države ugovornice dopuštao da konačna, obavezujuća sudska odluka o oslobađanju (pomilovanju) ostane neaktivna na štetu osobe koja je oslobođena.

Bilo bi nezamislivo da bi stav 1. člana 6, posmatran u njegovoj vezi sa stavom 3, zahtijevao od države ugovornice da preduzme pozitivne mjere u odnosu na svakoga ko je optužen za krivično djelo (vidi, između ostalog, *Barberà, Messegue i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, Serija A broj 146, str. 33-34, § 78) i detaljno opiše procesne garancije koje se daju stranama u postupku (pošten, javan i ekspeditivan postupak), a da se istovremeno ne štiti provođenje odluke o oslobađanju kao rezultata tog postupka. Krivični postupak čini cjelinu i zaštita koju pruža član 6. ne prestaje odlukom o oslobađanju (vidi, *mutatis mutandis*, *Belziuk protiv Poljske*, presuda od 25. marta 1998. godine, Izvještaj 1998-II, str. 570, stav 37).

Primjenjujući ta načela na ovaj predmet, ESLJP u presudi naglašava da je podnosiocu predstavke bilo nemoguće osigurati izvršenje presude suda koji je ispitao krivične optužbe protiv njega, u smislu člana 6. stav 1. EKLJP, ne smatrajući da je neophodno utvrditi koje je domaće tijelo ili uprava odgovorna za neizvršenje presude koja je donesena prije više od tri godine.

ESLJP samo konstatuje da upravna tijela, uzeta u cjelini, čine element državne strukture, koji je podložan principu vladavine prava i da se njihovi interesi, u skladu s tim, podudaraju s potrebom da se ispravno provodi pravda (vidi, *Hornsby*, već citirano, str. 511, § 41). Ako bi tijela državne uprave mogla odbiti, ili ne postupiti po presudi kojom se okrivljeni oslobađa, pa čak i odugovlačiti s tim, garancije člana 6. na koje okrivljeni ima pravo tokom krivičnog postupka pred sudom postale bi iluzorne.

Iako isti član EKLJP direktno ne predviđa obavezu da se navedu razlozi za odluku suda, član 6. podrazumijeva pravo na pošteno suđenje, što uključuje obavezu da se obrazloži sudska odluka. Domen poštenog suđenja obuhvata dužnost da se obrazloži sudska presuda, jer se nakon glavnog pretresa donosi obrazložena presuda, a ESLJP široko tumači to pravo, čime je i proces izvršenja odluke uveden u "zaštićeno područje".

Član 6. služi interesu pravde i nemoguće ga je osigurati ako razlozi sudske odluke nisu dati u obrazloženju. Osim toga, obaveza da se obrazloži odluka osigurava pravo na transparentan proces i uvjerava javnost da odluka nije proizvoljna i da je u skladu sa odredbama ustava i zakona.

Obrazložena odluka uvijek daje za pravo jednoj od strana u postupku, dok je za drugu negativna. Za društvo u cjelini je važna osnovanost, kao i dopuštenost predmeta, što iz obrazloženja mora biti vidljivo na jasan način. Važno je napomenuti da ESLJP svojom praksom ne samo da definiše dužnost da se obrazloži presuda već obavezuje i na to da svaka sudska odluka mora biti obrazložena. Naprimjer, u slučaju *Bricmont* komisija je zaključila da je povrijeđena Konvencija, jer je zahtjev da svjedoci prisustvuju ročištu odbijen bez navođenja razloga.

Poštujući te principe, činjenica da u navedenom slučaju presuda od 29. januara 2001. godine, koja je obrazložena, pravosnažna i konačna sudska odluka, nije ispunjena ni tri godine kasnije predstavlja lišavanje podnosioca predstavke korisnih učinaka odredbe člana 6. stav 1. EKLJP, čime je ustanovljena i njegova povreda.

Primjer E

Primjena prava na obrazloženu odluku u odnosu na krivičnopravnu sankciju

U pogledu primjene prava na obrazloženu odluku u odnosu na krivičnopravnu sankciju, uputno je koristiti *Odluku Ustavnog suda BiH o dopustivosti i meritumu broj AP 3312/12* od 27. novembra 2015. godine²², čiji stav 70.²³ upućuje na stajališta u vezi sa standardima pravičnog suđenja koji se odnose na obrazloženje sudske odluke u segmentu izricanja krivičnopravne sankcije, posebno u dijelu koji se tiče obavezne primjene blažeg zakona.

Primjer F

Primjena prava na obrazloženu odluku u odnosu na građanskopravni zahtjev u krivičnom postupku

Član 6. stav 1. takođe je primjenjiv na građanskopravni zahtjev u krivičnom postupku (vidi, *Perez protiv Francuske* [VV], tač. 70-71) osim u slučaju građanskog postupka koji je pokrenut isključivo zbog privatne osвете ili u svrhu kažnjavanja (vidi, *Sigalas protiv Grčke*, tačka 29, *Mihova protiv Italije* (odl.)). Inače, EKLJP ne daje bilo kakvo pravo, kao takvo, na krivično gonjenje treće osobe, ili izricanje kazne trećoj osobi za krivično djelo (vidi, *Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv Turske* [VV, tačka 218).

Da bi potpadalo pod područje primjene EKLJP, takvo pravo mora biti neodvojivo od ostvarivanja prava žrtve da pokrene građanski postupak u domaćem pravu makar samo kako bi se osigurala simbolična naknada, ili zaštitilo neko građansko pravo poput prava na "neokrnljen ugled" (vidi, *Perez protiv Francuske* [VV], tačka 70, vidi, također, u vezi sa simboličnom naknadom, *Gorou protiv Grčke* (broj 2) [VV], tačka 24). Iste principe potrebno je pojasniti polaznicima na navedenim primjerima bez ulaženja u detalje svakog predmeta posebno.

22 Odluka objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 4/16.

23 Navedeni stav glasi: "Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana 11/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, jer se obrazloženje osporenih odluka, u pogledu obavezne primjene blažeg zakona, svodi na upoređivanje KZBiH i KZSFRJ isključivo u dijelu koji od dva navedena zakona propisuje težu kaznu za počinitelja (apelanta) s obzirom na to da je glavni argument bio da KZSFRJ za predmetno krivično djelo propisuje (i) smrtnu kaznu. Nijedno od dvaju vijeća Suda BiH koja su odlučivala o ovom slučaju nije dalo obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje blažu kaznu za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. To je, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo obavezno imajući u vidu da je tendencija Suda BiH bila da se apelant blaže kazni (s obzirom na to da je izrečena kazna ispod minimuma propisanog zakonom), te je, upravo stoga, bilo neophodno da se izvrši upoređivanje člana 173. KZBiH i člana 142. KZSFRJ, odnosno da obrazloženje koji od dva navedena zakona propisuje (i) blažu kaznu za apelanta, te da se, onda, odluči koji je zakon blaži sa aspekta zakonskog minimuma zapriječene kazne i da se u skladu s tim primijeni blaži zakon."

Primjer G

Primjena prava na obrazloženu odluku u odnosu na mjere izdržavanja kazne lišavanja slobode

U kontekstu izdržavanja kazne lišavanja slobode ESLJP je usvojio stav da neka ograničenja prava osoba u zatvoru, kao i moguće reperkusije takvih ograničenja ulaze u sferu "građanskih prava" (vidi sažetak sudske prakse o tome u predmetu *De Tommaso protiv Italije* [VV], tač. 147-50). Tako se član 6. primjenjuje na zatvorske mjere prema zatvorenicima (naprimjer, sporeve koji se tiču ograničenja kojima su zatvorenici podvrgnuti zbog smještanja u zatvorsku jedinicu visokog stepena sigurnosti (vidi, *Enea protiv Italije* [VV], tač. 97-107) ili u ćeliju visoke sigurnosti (vidi, *Stegarescu i Bahrin protiv Portugala*)), ili na disciplinske postupke čiji je rezultat ograničenje posjeta članova porodice (vidi, *Gülmez protiv Turske*, tačka 30), kao i na druge vrste ograničenja prava zatvorenika (vidi, *Ganci protiv Italije*, tačka 25). Član 6. se, također, primjenjuje na posebne mjere nadzora u kontekstu naredbe o obaveznom prebivalištu koja podrazumijeva naročito ograničenje slobode kretanja (vidi, *De Tommaso protiv Italije* [VV], tač. 151-55). U citiranom predmetu ESLJP je utvrdio da neka ograničenja, poput zabrane izlaska noću, napuštanja područja prebivališta, odlaska na javna okupljanja, ili korištenja mobilnih telefona ili uređaja radio- komunikacije – spadaju u sferu ličnih prava, te su, stoga, "građanska" prema svojoj prirodi. Iste principe potrebno je pojasniti polaznicima na navedenim primjerima bez ulaženja u detalje svakog predmeta posebno.

D) OBRAZAC ZAVRŠNE EVALUACIJE - PRAVO NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU U PARNIČNOM I KRIVIČNOM POSTUPKU

1. SADRŽAJ I PREZENTACIJA

| Molimo Vas da ocijenite navedene oblasti nekom od predloženih ocjena | Sadržaj edukacije 1 (loš) 3 (prosječan) 5 (izvrstan) | Način edukacije 1 (loš) 3 (prosječan) 5 (izvrstan) | Važnost za Vaš posao 1 (nevažno) 3 (važno) 5 (veoma važno) | VRIJEME Da li je predviđeno vrijeme bilo: | | |
|--|---|---|---|---|---------|----------|
| | | | | prekratko | predugo | dovoljno |
| Pravo na obrazloženu sudsku odluku u parničnom postupku | | | | | | |
| Pravo na obrazloženu sudsku odluku u krivičnom postupku | | | | | | |

| Kako biste ocijenili sljedeće elemente obuke? | | | | | |
|--|---|---|---|---|---|
| Sadržajnost rasprave: | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Vođenje programa obuke: | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| U kojoj mjeri su zadovoljena Vaša očekivanja od obuke? | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Kako biste ocijenili kvalitet organizacije obuke? | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |

| Postoje li neke teme koje bi bilo potrebno uvrstiti u program obuke? | |
|---|--|
| da | ne |
| (ako je odgovor potvrđan, navedite koje oblasti biste željeli uvrstiti u program obuke) | Teme koje bi bilo potrebno uvrstiti u program obuke: |

| Dodatni komentari i sugestije: |
|---------------------------------------|
| |

Zahvaljujemo za saradnju!

E) OBRAZAC ZAVRŠNOG TESTA

Odgovorite na sljedeća pitanja:

1. Može li propust prvostepenog suda da obrazloži presudu biti ispravljen u žalbenom postupku?
2. Može li žalbeni sud potvrditi prvostepenu presudu bez davanja vlastitog obrazloženja?
3. Koje su razlike u primjeni prava na obrazloženu sudska odluku u građanskom i krivičnom postupku?
4. Mogu li ESLJP i USBiH procjenjivati kvalitet zaključaka redovnih sudova u pogledu
 - a) pravnih pitanja,
 - b) utvrđenog činjeničnog stanja?
5. Da li je pravo na obrazloženu presudu primjenjivo na izvršni postupak sudske odluke građanskopravne prirode?
6. Da li je pravo na obrazloženu presudu primjenjivo na izvršni postupak sudske odluke krivičnopravne prirode?

Vijeće Evrope je vodeća organizacija za zaštitu ljudskih prava na kontinentu. Sastoji se od 46 država članica, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Vijeća Evrope potpisnice su Evropske konvencije o ljudskim pravima, sporazuma koji ima za cilj da zaštiti prava čovjeka, demokratiju i vladavinu prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int