

*Проф. др Миодраг Н. Симовић*

Правни факултет Универзитета у Бањој Луци  
предсједник Уставног суда Босне и Херцеговине

## АКТУЕЛНА ПИТАЊА УЛОГЕ УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ У ОБЕЗБЈЕЂЕЊУ ЉУДСКИХ ПРАВА У КРИВИЧНИМ СТВАРИМА

*У раду се анализирају неке од најновијих одлука Уставног суда БиХ које се односе на заштиту људских права у кривичном поступку. Предмет пажње аутора су, најприје, наношење повреда приликом лишавања слобода, и то у контексту забране мучења и подвргавања нељудском и понижавајућем поступку или кажњавању (из члана II.3/б) Устава БиХ и члана 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода), као и нека питања права на личну слободу и безбједност (из члана II.3/д) Устава БиХ и члана 5 Европске конвенције): принудни смјештај душевно поремећеног лица; одређивање и продужење притвора (на основу члана 197 став 1 тачка а) Закона о кривичном поступку Републике Српске у односу на члан 5 став 1 тачка ц) Европске конвенције) и обавезна одбрана. Аутор даље наводи одлуке Уставног суда које се односе на право на правично суђење (из члана II.3/е) Устава БиХ и члана 6 Европске конвенције): „разуман рок” трајања истраге, принцип *ne bis in idem* и равноправност странака. Закључује се да је једини начин истинског унапређења људских права у Босни и Херцеговини њихова даља примјена и усклађеност са међународним стандардима. У свему томе незамјенљиву улогу има Уставни суд БиХ.*

**Кључне ријечи:** Устав Босне и Херцеговине; Уставни суд Босне и Херцеговине; Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода; Европски суд за људска права; Кривични поступак.

## 1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Сагласно члану VI/3.б) Устава БиХ, Уставни суд БиХ<sup>1</sup> има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини. Уз то, сагласно члану 16 став 1 Правила Уставног суда,<sup>2</sup> Уставни суд може разматрати апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

При испитивању допустивости апелације, Уставни суд првенствено треба да утврди да ли су испуњени услови за мериторно одлучивање који су наведени у члану 16 Правила Уставног суда. У том контексту, неопходно је да апелант наведе повреду права која су заштићена Уставом БиХ, с тим да наведена повреда треба да дјелује вјероватно. Сходно члану 16 став 2 Правила Уставног суда, апелација је очигледно неоснована уколико јој недостају, *prima facie*, докази који са довољном јасноћом показују да је наведена повреда људских права и слобода могућа,<sup>3</sup> односно ако чињенице у односу на које се подноси апелација очигледно не представљају кршење апелантових права, будући да апелант нема „оправдан захтјев“,<sup>4</sup> као и кад се утврди да апелант није „жртва“ кршења права која су заштићена Уставом БиХ.

Према правилу о исцрпљивању правних лијекова, апелант мора да дође до коначне одлуке. Коначна одлука представља одговор на посљедњи правни лијек, који је дјелотворан и адекватан да испита нижестепену одлуку како у чињеничном, тако и у правном погледу. При томе, апелант одлучује о томе да ли ће користити правни лијек без обзира на то да ли је ријеч о редовном или ванредном правном лијеку. Одлука којом је правни лијек одбачен зато што апелант није испоштовао формалне захтјеве правног ли-

---

<sup>1</sup> У даљем тексту: Уставни суд.

<sup>2</sup> *Службени гласник БиХ*, бр. 60/05, 64/08 и 51/09.

<sup>3</sup> Вид. Европски суд за људска права, *Vanek против Словачке*, пресуда од 31. маја 2005. године, апликација број 53363/99 и Одлука Уставног суда број АП 156/05 од 18. маја 2005. године.

<sup>4</sup> Вид. Европски суд за људска права, *Mezőtúr-Tiszazugi Vízgazdálkodási Társulat против Мађарске*, пресуда од 26. јула 2005. године, апликација број 5503/02.

јека (рок, плаћање такси, форма или испуњење других законских услова) не може се сматрати коначном. Коришћење таквог правног лијека не прекида рок од 60 дана прописан чланом 16 став 1 Правила Уставног суда.<sup>5</sup>

Полазећи од праксе Европског суда за људска права<sup>6</sup> на подручју исцрпљивања правних лијекова, Уставни суд истиче да приликом примјене правила из члана 16 став 1 Правила Уставног суда то правило мора да се примјењује уз одређен степен флексибилности и без претјераног формализма.<sup>7</sup> Правило исцрпљивања правних лијекова који су могући сходно закону није апсолутно, нити може да се примјењује аутоматски, те приликом испитивања да ли је било поштовано битно је узети у обзир одређене околности сваког појединог предмета.<sup>8</sup> То, између осталог, значи да се мора реално узети у обзир не само постојање формалних правних средстава у правном систему, већ и свеукупни правни и политички контекст, као и апелантове личне прилике. Дјелотворност правног лијека не огледа се само у чињеници да је он правно и формално предвиђен, већ и да је у пракси успјешан.

Даље, Уставни суд подсјећа да је један од основних постулата Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода<sup>9</sup> да правна средства, која појединцу стоје на располагању, треба да буду лако доступна и разумљива, те да пропуст у организацији правног и судског система државе, који угрожава заштиту индивидуалних права, не може бити приписан појединцу. Поред тога, дужност државе је да организује свој правни систем тако да омогући судовима и јавним властима да се повинују захтјевима и условима Европске конвенције.<sup>10</sup>

У контексту апелационе надлежности Уставног суда из члана VI/3б) Устава БиХ, израз „пресуда“ мора бити широко тумачен. Тај израз не треба да укључује само све врсте одлука и рјешења,

---

<sup>5</sup> Вид. одлуке Уставног суда број АП 283/03 од 14. октобра 2004. године и АП 106/04 од 18. јануара 2005. године.

<sup>6</sup> У даљем тексту: Европски суд.

<sup>7</sup> Вид. Европски суд, *Cardot против Француске*, пресуда од 19. марта 1991. године, серија А, број 200, став 34.

<sup>8</sup> Вид. Европски суд, *Van Oosterwijk против Белгије*, пресуда од 6. новембра 1980. године, серија А, број 40, став 35.

<sup>9</sup> У даљем тексту: Европска конвенција.

<sup>10</sup> Вид. Европски суд, *Zanghi против Италије*, пресуда од 19. фебруара 1991. године, серија А, број 194, став 21.

већ и недостатак доношења одлуке кад се за такав недостатак утврди да је неуставан.<sup>11</sup> Уставни суд истиче да, у складу са чланом II/1 Устава БиХ, Босна и Херцеговина и оба ентитета треба да обезбиједи највиши ниво људских права и основних слобода и да се, у складу са чланом II/2 Устава БиХ, права и слободе одређене Европском конвенцијом и њеним протоколима директно примјењују у Босни и Херцеговини и имају приоритет над свим другим законима.

## 2. ЗАБРАНА МУЧЕЊА И ПОДВРГАВАЊА НЕЉУДСКОМ И ПОНИЖАВАЈУЋЕМ ПОСТУПКУ ИЛИ КАЖЊАВАЊУ (НАНОШЕЊЕ ПОВРЕДА ПРИЛИКОМ ЛИШАВАЊА СЛОБОДЕ)

Члан 3 Европске конвенције, којим је одређено да „нико неће бити подвргнут тортури, нељудском или понижавајућем поступку или кажњавању“, штити једно од „апсолутних права“ Европске конвенције од чијег поштовања државе никада не могу одступити, чак ни у вријеме рата.

У својој пракси<sup>12</sup> Уставни суд је заузео став да мучење или нехумано поступање мора имати минималан степен јачине уколико се сврстава у оквир члана 3 Европске конвенције. Процјена овог минимума је по природи ствари релативна и зависи од свих околности предмета, као што су природа и садржај поступка, његово трајање и његове тјелесне и психичке посљедице, а у неким случајевима и пол, старосна доб и здравствено стање жртве.<sup>13</sup> У погледу понашања органа власти, посебни фактори који се узимају у обзир су понашање органа власти након релевантног догађаја и мјера до које је проведени поступак у вези са догађајем.<sup>14</sup> Осим тога, Уставни суд наглашава и да одређен ниво патње постоји када се предоче довољни докази о насталим повредама,<sup>15</sup> као и да под-

---

<sup>11</sup> Вид. Уставни суд, Одлука број У 23/00 од 2. фебруара 2001. године објављена у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 10/10.

<sup>12</sup> Вид. Одлуку Уставног суда, број АП 81/04 од 28. јануара 2005. године.

<sup>13</sup> Вид. пресуду Европског суда, *Ирска против Уједињеног Краљевства*, од 18. јануара 1978. године, серија А број 25, стр. 65, став 162.

<sup>14</sup> Вид. Европски суд, *Gakici против Турске*, пресуда од 10. маја 2001. године, Одлуке и извјештаји 2001. IV, став 156.

<sup>15</sup> Вид. Одлуку бившег Дома за људска права за БиХ, број ЦХ/97/34, *Шљиво против Републике Српске*.

носилац апелације мора доставити бар неке елементе доказа који се односе на наводно нехумано поступање.<sup>16</sup>

У предмету Уставног суда број АП 3963/09 од 14. септембра 2010. године, увидом у документацију коју је апелант доставио уз апелацију, утврђено је да је апеланту био омогућен здравствени третман у складу са законским прописима ради заштите његовог здравља. У односу на наводе апеланта да га је специјална полиција приликом лишења слободе физички повриједила, апелант у том правцу није доставио било какве доказе, а о тим наводима одлучивао је и надлежни суд, имајући у виду медицинску и другу документацију, о чему је дао довољно и јасно образложење. Према томе, Уставни суд закључује да су апелантови наводи о кршењу права из члана II/3.б) Устава БиХ и члана 3 Европске конвенције неосновани.

### 3. ПРАВО НА ЛИЧНУ СЛОБОДУ И БЕЗБЈЕДНОСТ

Право на слободу личности спада у једно од најзначајнијих људских права, те члан 5 Европске конвенције даје заштиту да нико не смије бити произвољно лишен слободе. Произвољност лишавања слободе цијени се у првом реду у односу на поштовање процедуралних захтијева „...у складу са националним правом...“ које, уз то, мора бити усклађено и са стандардима утврђеним чланом 5 Европске конвенције.

Права утврђена у члану 5 Европске конвенције, према свом садржају, убрајају се у основна права заштићена Европском конвенцијом, одмах после права на живот. Члан 5 Европске конвенције пружа заштиту права на слободу и забрањује произвољан однос према ограничавању тог права. Изузеци од забране лишавања слободе дати су у члану 5 став 1 Европске конвенције у којем су наведени случајеви у којим је лишавања слободе допуштено. То је исцрпан попис који се мора уско тумачити.<sup>17</sup> Само такав приступ је конзистентан с циљем члана 5 Европске конвенције да осигура да нико неће бити произвољно лишен слободе.<sup>18</sup> Осим тога,

---

<sup>16</sup> Вид. Одлуку Омбудсмана за људска права, предмет број 331/97, *Р. Г. против Федерације БиХ*, Извјештај од 6. априла 1998. године, став 109.

<sup>17</sup> Вид. Европски суд, *Ирска против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 18. јануара 1978. године, серија А–25.

<sup>18</sup> Вид. Европски суд, *Quinn*, пресуда од 22. марта 1995. године, серија А–311 и *Winterwerp против Холандије*, пресуда од 24. октобра 1979, серија А–33.

лишавање слободе, само по себи, мора бити наметнуто у складу са суштинским процедуралним прописима и правилима примјењивог домаћег закона. Непоштовање неког суштинског процедуралног захтјева у домаћем закону, као и неиспуњавање неког процедуралног аспекта, чак и кад према ставу суда то није суштински важно, може довести до кршења члана 5 став 1.<sup>19</sup>

Европски суд је у више својих пресуда утврдио кршење члана 5 став 3 када притворено лице није одмах, тј. у најкраћем могућем времену, изведено пред судију. На примјер, у случају када ниједан од подносилаца представке није заправо изведен пред судију или судског службеника док је био у притвору, који је трајао четири дана и шест сати у једном, а шест дана и 16 и по сати у другом случају, нађено је да је повријеђен члан 5 став 3 Европске конвенције,<sup>20</sup> или у случају када подносилац представке није био изведен пред војни суд пет дана након хапшења, такође је нађено да је повријеђен члан 5 став 3 Европске конвенције.<sup>21</sup> Европски суд се у наведеним случајевима суздржао од успостављања минималних временских стандарда у смислу члана 5 став 3 Европске конвенције, већ је успоставио став да се ово питање треба процјењивати у сваком конкретном случају према посебним околностима везаним за сваки конкретан случај, дајући при томе смјерницу за поступање националним судовима оцјеном да би било неприхватљиво сувише широко тумачење саме ријечи „одмах“.

Одредба члана 5 став 3 Европске конвенције захтијева да особа буде лишена слободе у складу са чланом 5 став 1ц) Европске конвенције. Да би лишавање слободе било „законито“ у смислу наведеног члана, оно треба обухватати подједнако и процедуралну и материјалну заштиту таквих особа. Европски суд је закључио да поштовање члана 5 став 3 Европске конвенције захтијева да судска власт преиспита сва питања у вези са притвором, те да одлуку о притвору донесе позивајући се на објективне критерије предвиђене законом. При томе, постојање основане сумње да је особа лишена слободе починила кривично дјело које му се ставља на терет је *conditio sine qua non* за одређивање или продужење притвора. Али, то након одређеног времена није довољно, већ се мора

---

<sup>19</sup> Вид. Европски суд, *Bozano*, пресуда од 18. децембра 1986. године, серија А–111 и *Van der Leer*, од 21. фебруара 1990. године, серија А–170.

<sup>20</sup> Вид. пресуду *Brogan против Уједињеног Краљевства* од 29. новембра 1988. године, серија А–145–Б.

<sup>21</sup> Вид. пресуду *Koster* од 28. новембра 1991. године, серија А–221.

процијенити да ли за притвор постоје релевантни и довољни разлози.<sup>22</sup> Према даљем ставу Европског суда, оправданост притвора зависи и од околности конкретног случаја, које морају бити такве да упућују на постојање општег (јавног) интереса који је тако важан и значајан да, упркос пресумпцији невиности, претеже над принципом поштовања слободе појединца.

Приликом разматрања законитости даљег продужетка притвора не треба се ограничити на разматрање основа притвора експлицитно наведених у члану 5 став 1 тачка ц) Европске конвенције. Кроз праксу Европског суда, коју константно подржава и Уставни суд, као разлози за одређивање односно даље продужавање притвора прихваћени су: а) „ризик од прикривања доказа“,<sup>23</sup> б) „озбиљност прекршаја“,<sup>24</sup> ц) „имплицитна опасност утицаја на свједоке“,<sup>25</sup> д) „опасност од дослуха (договора)“,<sup>26</sup> е) „ризик од притиска на свједоке“<sup>27</sup> и ф) „очување јавног реда“.<sup>28</sup>

У односу на питање оправданости одређивања и продужења притвора, Европски суд је у пресуди *W. против Швајцарске*<sup>29</sup> изразио правно становиште према којем је оправданост продужења притвора зависна од околности конкретног случаја, које морају бити такве да упућују на постојање општег (јавног) интереса који је тако важан и значајан да, упркос пресумпцији невиности, претеже над начелом поштовања слободе појединца.<sup>30</sup> Поред тога, у сврху заштите права на слободу личности и права на слободу од произвољног хапшења и притварања, а у сврху спречавања кршења основних људских права, сви облици притварања морају бити подложни ефикасној контроли судских или других органа власти.

Према пракси Европског суда, члан 5 став 4 Европске конвенције не гарантује право на судску контролу законитости свих аспеката или детаља лишавања слободе, али пружа круцијалне га-

---

<sup>22</sup> Вид. Европски суд, *Trzaska против Пољске*, пресуда од 11. јула 2000. године, апликација број 25792/94, став 63.

<sup>23</sup> Вид. пресуду у предмету *Wemhoff* од 27. јуна 1968. године.

<sup>24</sup> Вид. пресуду у предмету *Kemmache* од 27. новембра 1991. године.

<sup>25</sup> Вид. пресуду у предмету *Ringeisen* од 16. јула 1971. године.

<sup>26</sup> Вид. пресуду у предмету *Б. против Аустрије* од 28. марта 1990. године.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> Вид. пресуду у предмету *Letellier* од 26. јуна 1991. године.

<sup>29</sup> Од 26. јануара 1993. године.

<sup>30</sup> Вид. Европски суд, *W. против Швајцарске*, пресуда од 26. јануара 1993. године, Серија А 254–А, став 30.

ранције против произвољности у одлучивању о лишавању слободе. Обавеза из члана 5 став 4 Европске конвенције примјењује се независно од тога по којем је основу особа лишена слободе и гарантује лицу лишеном слободе да мора имати приступ суду да би могао испитати законитост како иницијалног лишења слободе, тако и продужења трајања те мјере. Према пракси Европског суда, кључни елементи обавезе из одредбе члана 5 став 4 Европске конвенције је да надзор мора вршити суд, да је проведена усмена расправа уз правну помоћ у поступку у којем учествују обје странке, да се разматра законитост притвора у најширем смислу и да се такво преиспитивање деси што је могуће прије.

Према пракси Европског суда, члан 5 став 4 Европске конвенције не гарантује право на судску контролу законитости свих аспеката или детаља лишавања слободе, али пружа круцијалне гаранције против произвољности у одлучивању о „лишавању слободе“. Обавеза из члана 5 став 4 Европске конвенције примјењује се независно од тога према којем је основу особа лишена слободе, дакле и у случају кад се ради о основу из члана 5 став 1е) Европске конвенције. Цјеловита анализа члана 5 став 4 Европске конвенције указује да у односу на лишавање слободе појам „законитости“ мора имати исти значај у ст. 1е) и 4 члана 5 Европске конвенције. Стога, домаће правно средство које мора бити доступно према члану 5 став 4 Европске конвенције мора омогућити преиспитивање услова који су, према члану 5 став 1е), суштински не само за „законитост“ иницијалног лишавања слободе особа на основу „душевног поремећаја“ већ и за „законитост“ продужења трајања те мјере путем периодичног испитивања.<sup>31</sup>

Дакле, члан 5 став 4 Европске конвенције гарантује особи лишеној слободе да мора имати приступ „суду“ који би могао испитати законитост како иницијалног лишавања слободе, тако и продужења трајања те мјере. Према пракси Европског суда, кључни елемент ове обавезе је да надзор над законитошћу лишавања слободе мора вршити суд, али то не мора бити „класични суд који је интегрисан у стандардну судску машинерију државе“.<sup>32</sup> Међутим, то мора бити орган који има „судски карактер“. Да би имао „суд-

---

<sup>31</sup> Вид. Европски суд, *X. против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 5. новембра 1981. године, серија А, број 46, став 58 и *Kolanis против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 21. јуна 2005. године, апликација број 517/02, став 80.

<sup>32</sup> Вид. Европски суд, *Weeks против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 2. марта 1987. године, серија А, број 114, став 61.



ски карактер“; тај орган мора бити „независан од извршне власти и страна у поступку“,<sup>33</sup> те мора имати надлежност да донесе обавезујућу одлуку која може водити и пуштању особа на слободу. Овај орган мора, такође, пружити „процедуралне гаранције које су одговарајуће за конкретну врсту лишавања слободе“, које нису „значајно мање“ од гаранција у кривичном поступку, када је резултат лишавања слободе дуготрајно затварање особе. Нарочито, ове гаранције подразумијевају усмену расправу уз правну помоћ у поступку у којем учествују обје странке, разматрање законитости притвора у најширем смислу, те одлуку која мора бити донесена брзо.

### 3.1. Принудни смјештај душевно поремећеног лица

У предмету Уставног суда број АП-3091/08 од 14. септембра 2010. године, апелант се жалио да је већ десету годину незаконито затворен, прво на Одјељењу форензике у Казнено-поправном заводу у Зеници,<sup>34</sup> а након тога у Заводу за збрињавање ментално-инвалидних особа „ДРИН“ Фојница,<sup>35</sup> из чега произлази да је апелант сматрао да му је прекршено право на личну слободу и безбједност из члана II/3.д) Устава БиХ и члана 5 став 1 тачка е) и став 4 Европске конвенције.

Дом за људска права за БиХ,<sup>36</sup> рјешавајући апелантову пријаву, донио је Одлуку о прихватљивости, број ЦХ/03/12899 од 26. јуна 2007. године, којом је прихватио апелантову пријаву као *ratione personae*,<sup>37</sup> имајући у виду праксу Европског суда. Међутим, Дом је прогласио пријаву неприхватљивом у дијелу у којем се апелант жалио на низ неправилности у кривичном поступку због протека рока, те неприхватљивом у односу на поднесак од 22. новембра 2004. године, којим је тражио да се ослободи у складу са новим Кривичним законом и Законом о кривичном поступку Федерације БиХ,<sup>38</sup> будући да је имао мандат одлучивати о пријавама поднесеним Дому до 31. децембра 2003. године.

---

<sup>33</sup> Вид. Европски суд, *De Wilde, Ooms u Versyp против Белгије*, пресуда од 18. новембра 1971. године, серија А, број 12, ст. 76. и 77.

<sup>34</sup> У даљем тексту: Одјељење форензике.

<sup>35</sup> У даљем тексту: Завод.

<sup>36</sup> У даљем тексту: Дом.

<sup>37</sup> Апеланту је у ванпарничном поступку рјешењем Општинског суда број Р. 777/98 од 30. новембра 1998. године одузета пословна способност.

<sup>38</sup> *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 35/03, 37/03, 56/03 и 28/05.

Одлучујући, између осталих, и о апелантовој пријави због незаконитог притвора у Казнено-поправном заводу, Одјељење форензике, која није адекватна установа за притвор ментално оболелих особа, Европски суд је, између осталог, закључио да је дошло до кршења члана 5 став 1 Европске конвенције, те наложио Босни и Херцеговини да апеланту исплати износ од 15.000 евра.<sup>39</sup>

### 3.1.1. Допустивост

У вези са допустивости предметне апелације и код чињенице да је апеланту у ванпарничном поступку одузета пословна способност, Уставни суд је сматрао да је апелација допустива *ratione personae*, те умјесто посебног образложења указује на образложење Дома који је, рјешавајући његову ранију пријаву, донио Одлуку о прихватљивости, број ЦХ/03/12899 од 26. јуна 2007. године, којом је прихватио апелантову пријаву као *ratione personae*, јер гарантовање заштите људских права и основних слобода мора бити на највишем нивоу, а да акти који гарантују људска права не садрже правила која се тичу процесне способности, те да је Европски суд доносио мериторне одлуке по пријавама које су подносиле потпуно пословно неспособне особе. Надаље, у погледу допустивости Уставни суд налази да се апелант обратио Уставном суду због чињенице да је незаконито притворен, тј. да није изашао на слободу више од десет година, чиме му је наводно повријеђено права на личну слободу и безбједност из члана II/3 д) Устава БиХ и члана 5 став 1 тачка е) и став 4 Европске конвенције, те је с тим у вези у смислу члана 16 став 3 Правила Уставног суда, предметна апелација допустива.

Уставни суд је, прије свега, констатовао да је Европски суд у већ наведеној одлуци,<sup>40</sup> између осталог, констатовао: „Господин Токић, господин Алибашић и господин Хаџић задржани су у притвору на Форензичној психијатрији затвора у Зеници до њиховог опоравка на основу старог закона о психијатријском лијечењу (упркос чињеници да је тај закон неважећи од 1. септембра 2003. године) или до административне одлуке (иако центри за социјални рад нису имали овлашћења да нареду психијатријски притвор...“ Затим: „Иако Суд уважава чињеницу да су подносиоци патили од

---

<sup>39</sup> Вид. Европски суд, *Токић и остали против Босне и Херцеговине*, пресуда од 17. јуна 2005. године.

<sup>40</sup> Вид. тачка 3.

менталног поремећаја који је заговарао њихов принудни притвор, ова чињеница није довољна да се закључи да је притвор подносиоца удовољен са чланом 5 став 1 из Конвенције, у складу са истакнутим значењем законитих услова унутар овог члана. Због тога је дошло до кршења члана 5 став 1 из Конвенције. У случају господина Токића кршење је трајало више од 15 мјесеци, у случају господина Алибашића приближно три године...“

Из наведеног, слиједи да је Европски суд, имајући у виду наводе подносиоца пријаве, утврдио повреду члана 5 став 1 Европске конвенције за период када су се подносиоци пријаве, односно апелант налазио на Одјељењу форензике. С тим у вези, Уставни суд је испитао повреду члана 5 став 1 тачка е) и став 4 Европске конвенције након тога, дакле да ли је повријеђено ово апелантово право од када је смјештан у Завод, односно Прихватни центар.

### 3.1.2. Члан 5 став 1 тачка е) Европске конвенције

Европски суд је у својој пракси утврдио критеријуме који морају бити испуњени да би се притвор ментално обољеле особе сматрао као притвор који није „произвољан“, тј. да би био испуњен захтјев „законитости“ у смислу члана 5 став 1е) Европске конвенције. Прво, „душевна поремећеност“ у смислу наведене одредбе мора бити, осим у хитним случајевима, поуздано утврђена пред надлежним домаћим органом, на основу објективне медицинске експертизе. Друго, „душевна поремећеност“ мора бити такве врсте или степена да оправдава принудно затварање такве особе. Треће, притвор смије трајати само онолико колико траје медицински поремећај, односно одређена јачина тог поремећаја.<sup>41</sup> Затим, у случајевима у којима је притвор потенцијално неограничен, морају се вршити повремене ревизије пред „судом“ који има овлашћења да нареди и отпуштање, а притвор мора бити у болници, клиници или другој одговарајућој установи која има таква овлашћења да особе држи у притвору.<sup>42</sup>

Уставни суд констатује да је апеланту трајање предметне мјере безбједности обавезног лијечења и чувања у здравственој установи одлуком суда из 2004. године ограничено на 30 дана и

---

<sup>41</sup> Вид. Европски суд, већ цитирана одлука *Winterwerp*, став 39.

<sup>42</sup> Вид. Европски суд, *X. против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 5. новембра 1981. године, серија А, број 46, став 43 и *Ashingdane против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 28. маја 1985. године, серија А, број 93, став 44.

предмет уступљен у смислу члана 410 Закона о кривичном поступку Федерације БиХ на надлежни поступак. Након тога, апеланту је продужен смјештај у Одјељењу форензике и у том поступању је Европски суд нашао повреду члана 5 став 1 Европске конвенције. Надаље, да је Јавна установа „Центар за социјални рад“ Горажде<sup>43</sup> „провео“ поступак и смјестио апеланта у Завод у смислу Закона о социјалној заштити цивилних жртава рата и заштити породица са дјецом<sup>44</sup> којим се, између осталог, уређује социјална заштита грађана и њихових породица, услови и поступак стицања права из социјалне заштите, а никако не прописује поступак принудног смјештаја особа са душевним поремећајима у здравствене установе. Уставни суд налази да је одредбама чл. 22–43 Закона о заштити особа са душевним сметњама<sup>45</sup> прописано поступање у односу на особу са тежим душевним сметњама која усљед своје душевне сметње озбиљно и директно угрожава властити живот или здравље или безбједност, односно живот или здравље или безбједност другим особама, на основу којих одредаба је Центар апеланту још 2004. године продужио смјештај у Одјељењу форензике.

Ако се имају у виду наведени критеријуми, који морају бити испуњени да би се притвор сматрао законитим, Уставни суд налази да цитиране одредбе Закона о заштити особа управо предвиђају, у ванпарничном поступку, утврђивање душевне поремећености пред надлежним домаћим органом, на основу објективне медицинске експертизе, да омогућавају да се испита да ли врста и степен „душевне поремећености“ оправдавају принудно затварање такве особе, те да прописују ограничено трајање притвора, односно принудног смјештаја уз обавезу да здравствена установа у којој се налази та особа по потреби доставља суду извјештаје о здравственом стању те особе. У конкретном случају, Уставни суд налази да је Центар имао могућност поступања у смислу наведених одредаба Закона о заштити особа, што је и навео у одговору на апелацију, али из документације достављене Уставном суду не произлази да је поступао у смислу наведеног закона. Имајући у виду наведено, Уставни суд налази да је прекршено апелантово право из члана 5 став 1 е) Европске конвенције, јер његово лиша-

---

<sup>43</sup> У даљем тексту: Центар.

<sup>44</sup> *Службене новине Босанско-подрињског кантона Горажде*, бр. 10/00, 5/03 и 5/05.

<sup>45</sup> *Службене новине Федерације БиХ*, бр. 37/01 и 42/02.

вање слободе, односно принудног смјештаја у Завод односно Прихватни Центар „Дује“ Добој Исток није „законито“ – како то захтијева Европска конвенција.

### *3.1.3. Члан 5 став 4 Европске конвенције*

Уставни суд сматра да апелација покреће и питање да ли је апеланту омогућено да о продужетку његовог лишавања слободе, односно принудног смјештаја одлучује „суд“ у одређеним временским интервалима, како то прописује члан 5 став 4 Европске конвенције.

У конкретном случају, Уставни суд сматра да Закон о социјалној заштити, на основу којег је апелант смјештен у Завод, не предвиђа обавезан надзор над законитошћу лишавања слободе, односно принудног смјештаја, који мора вршити суд или орган који мора бити „независан од извршне власти и страна у поступку“ – како то предвиђа Европска конвенција. Наиме, неспорна је чињеница да је апелант од 2006. године принудно смјештен у Завод, дакле готово четири године, у којем периоду никада није изведен пред суд нити други независни орган. Уставни суд налази да одредбе чл. 22–43 Закона о заштити особа предвиђају обавезну одлуку суда, тј. да искључиво суд одлучује о принудном смјештају душевно поремећене особе, затим да искључиво суд одлучује о продужењу принудног смјештаја, као и о отпусту из здравствене установе. Надаље, да одредба члана 30 став 3 Закона о заштити особа предвиђа и могућност саслушања те особе ако то неће угрозити њено здравље. Изнесено указује да је Законом о заштити особа прописано који суд, у којем поступку може вршити испитивање законитости продужења принудног смјештаја и у којим временским интервалима, које су процесне гаранције на располагању, те у којем року се одлука о томе мора донијети. Имајући у виду да је претходно констатовао да Центар није поступао у смислу наведених одредаба Закона о заштити особа, него да је принудни смјештај апеланта, те његово даље поновно принудно упућивање у Прихватни центар извршио у смислу одредаба Закона о социјалној заштити који не предвиђа ни један критериј који мора бити испуњен у смислу члана 5 став 4 Европске конвенције, Уставни суд сматра да је на овај начин прекршено апелантово право из члана 5 став 4 Европске конвенције.

### 3.2. Одређивање и продужење притвора на основу члана 197 став 1 тачка а) Закона о кривичном поступку Републике Српске<sup>46</sup> у односу на члан 5 став 1 тачка ц) Европске конвенције

У предмету број АП 1150/10 од 14. септембра 2010. године, а у вези са постојањем разлога за одређивање притвора на основу одредаба члана 197 став 1 тачка а) Закона о кривичном поступку Републике Српске, Уставни суд истиче да чињеница да апелант посједује пасош Републике Србије, односно да има двојно држављанство, да посједује непокретности – кућу у Републици Србији, сама по себи не може бити ваљан и оправдан разлог на основу којег судови могу закључити да постоје околности које указују на опасност од бјекства апеланта, нити се због ове чињенице за свако осумњичено лице, које посједује држављанство сусједне државе, те имовину у њој, по аутоматизму може сматрати да постоји бојазан од бјекства од правде у Босни и Херцеговини. Анализирајући разлоге и околности на основу којих је апеланту одређен и продужен притвор по наведеном основу, Уставни суд примјећује да Окружни суд ничим није доказао притворски основ из члана 197 став 1 тачка а) Закона о кривичном поступку Републике Српске, односно да није дао било какве разлоге да постоје околности које указују макар на вјероватноћу да апелант има намјеру или склоност ка бјежању или изигравању правде, осим паушалних навода да апелант посједује двојно држављанство (БиХ и Републике Србије), те да са пасошем Републике Србије без проблема може напустити територију те државе. Према томе, Уставни суд сматра да се Окружни суд произвољно позвао на постојање разлога за притвор из члана 197 став 1 тачка а) Закона о кривичном поступку Републике Српске, јер у конкретном случају не постоји било какво образложење које би указивало на постојање намјере или склоности апеланта ка бјежању, односно избјегавању правде. Наведене недостатке из рјешења Окружног суда није отклонио ни Врховни суд Републике Српске, рјешавајући о апелантовој жалби.

Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да је у конкретном случају дошло до повреде апелантовог права на слободу и безбједност личности из члана II/3 д) Устава БиХ и члана 5 став 1 тачка ц) Европске конвенције, у односу на разлоге за одређивање притвора, који су оспореним рјешењима, одређени на основу чла-

---

<sup>46</sup> Пречишћени текст – *Службени гласник Републике Српске*, бр. 100/09.

на 197 став 1 тачка ц) Закона о кривичном поступку Републике Српске (опасност од бјекства).

С друге стране, у предмету број АП 3105/09 од 14. септембра 2010. године, Уставни суд је закључио да није повријеђено право на слободу и безбједност личности, када је суд при одлучивању о продужењу притвора, руководећи се релевантним законским одредбама, цијенио постојање општих и посебних услова за продужење притвора на основу доказа који су му били предочени и чије постојање није доведено у сумњу или оспорено у моменту доношења одлуке о продужењу притвора.

### 3.3. Обавезна одбрана

У предмету број АП 4153/09 од 14. септембра 2010. године, Уставни суд је закључио да постоји кршење права на слободу и сигурност из члана II/3 д) Устава БиХ и члана 5 став 1ц Европске конвенције када суд својом одлуком продужи притвор апеланту, којом приликом на рочишту за одређивање притвора није био присутан апелантов бранилац, док је био присутан специјални тужилац, јер је чланом 53 став 2 Закона о кривичном поступку Републике Српске утврђено да „осумњичени, односно оптужени мора имати браниоца приликом изјашњења о приједлогу за одређивање притвора, за вријеме док притвор траје“. На овај начин, по мишљењу Уставног суда, прекршен је један од основних постулата члана II/3 д) Устава БиХ и члана 5 Европске конвенције, који налаже да лишавање слободе мора бити у складу са „процедуром прописаном националним законом“. У конкретном случају није постојала законска могућност да Врховни суд Републике Српске одржи рочиште за изјашњење осумњиченог (апеланта) о приједлогу за продужење притвора и саслуша апеланта без присуства браниоца.

## 4. ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

Члан 6 став 1 Европске конвенције гарантује свакоме право да пред суд изнесе било који захтјев који се односи на његова грађанска права и обавезе, као и да има „право на правично суђење у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кри-

вичним поступком“.<sup>47</sup> Гаранције права на правично суђење из члана 6 Европске конвенције односе се на кривични поступак у цјелости, те се одговор на питање да ли је нека од ових гаранција прекршена не може дати док поступак траје, јер евентуални процедурални пропусти и недостаци који се појаве у једној фази поступка могу бити исправљени у некој од наредних фаза истог тог поступка. Слиједом тога, није могуће, у принципу, утврдити да ли је кривични поступак био правичан док се поступак правноснажно не оконча.<sup>48</sup> Поред тога, с обзиром на вишестепеност кривичног поступка, евентуални процедурални пропусти и недостаци који се појаве у једној фази поступка могу бити исправљени у некој од наредних фаза истог тог поступка.

Такође, према пракси Европског суда и Уставног суда, задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене материјалног права.<sup>49</sup> Наиме, Уставни суд није надлежан супституисати редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је уопштено задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели.<sup>50</sup> Задатак Уставног суда је да испита да ли је евентуално дошло до повреде или занемаривања уставних права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминацијска.

Осим тога, уколико се право на правично суђење из члана 6 став 1 Европске конвенције посматра у контексту важећег позитивног права у Босни и Херцеговини, онда се мора примијетити да битан сегмент права на правично суђење чини брижљива и савјесна оцјена доказа и чињеница утврђених у поступку пред редовним судовима.<sup>51</sup> Ово је једна од основних одредаба у вези са извођењем и оцјењивањем доказа која се налази у свим важећим

---

<sup>47</sup> Вид. Европски суд, *Golder против Велике Британије*, пресуда од 21. фебруара 1975 године, серија А, број 18, став 36.

<sup>48</sup> Вид. Европски суд, *Barbera, Meeseque и Jabardo против Шпаније*, пресуда од 6. децембра 1988. године, серија А, број 146, став 68; Уставни суд, Одлука број У 63/01 од 27. јуна 2003. године, тачка 18, објављена у *Службеном гласнику Босне и Херцеговине*, бр. 38/03.

<sup>49</sup> Вид. Европски суд, *Pronina против Русије*, Одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01.

<sup>50</sup> Вид. Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године, апликација број 19354/02.

<sup>51</sup> Вид. одлуку Уставног суда број АП 5/05 од 14. марта 2006. године.



процесним законима у Босни и Херцеговини. Дакле, Уставни суд се може изузетно, када оцијени да је у одређеном поступку редовни суд произвољно поступао како у утврђивању чињеница, тако и у примјени релевантних позитивноправних прописа,<sup>52</sup> упусти у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примијенили позитивноправне прописе. Такође, према пракси Европског суда, домаћи судови су дужни образложити своје пресуде, при чему не морају дати детаљне одговоре на сваки навод, али ако је правно питање суштински важно за исход предмета, суд у том случају мора посебно образложити разлоге на којима заснива своју одлуку. У супротном, постоји повреда члана 6 став 1 Европске конвенције.<sup>53</sup>

Непристрасност суда се у смислу члана 6 став 1 Европске конвенције испитује с аспекта субјективне и објективне непристрасности суда. Субјективна или лична непристрасност се претпоставља, односно сматра се да је у личном смислу суд увијек непристрасан у односу на странке, осим уколико се то оспори увјерљивим доказима. С друге стране, објективна непристрасност се не претпоставља, већ се утврђује на основу објективних чињеница које се налазе у самом предмету, тј. утврђује се да ли у спису постоје објективни докази на основу којих се може разумно сумњати да суд није био непристрасан. Међутим, при одлучивању постоји ли у неком предмету легитиман разлог за бојазан да неки судија није непристрасан, став дотичне особе важан је али не и одлучан. Оно што је одлучно јесте може ли се та бојазан сматрати објективно оправданом.<sup>54</sup>

Према пракси Европског суда, претпоставка невиности значи да оптужени није дужан да се брани, мада има право на одбрану, односно оптужени није дужан да доказује своју невиност, а терет доказивања је на тужиоцу. У складу с тим, суд мора донијети ослобађајућу пресуду не само кад је увјерен у невиност оптуженог, него и онда када није увјерен ни у његову кривицу ни у његову невиност. Дакле, ако сумња, суд мора примијенити принцип *in dubio pro reo*, што је и битан елемент права на правично суђење из

---

<sup>52</sup> Вид. Уставни суд, Одлука бр. АП 311/04 од 22. априла 2005. године, ст. 26.

<sup>53</sup> Вид. Европски суд, *Van der Hurk против Холандије*, пресуда од 19. априла 1994. године, ст. 61.

<sup>54</sup> Вид. Европски суд, *Wettstein v. Switzerland*, пресуда од 21. децембра 2000. године, апликација број 33958/96, ст. 44, ЕCHR 2000–XII.

члана 6 Европске конвенције.<sup>55</sup> У вези с тим, Уставни суд подсјећа на ставове из своје праксе у вези са примјеном овог принципа, према којима је редовни суд дужан да у образложењу пресуде опише процес појединачне оцјене доказа, довођење сваког оцијењеног доказа у везу са другим доказима и извођење закључка о доказаности одређене чињенице.<sup>56</sup> Зато, не постоји повреда права на правично суђење из члана II/3 е) Устава БиХ и члана 6 став 1 Европске конвенције када оспорене пресуде, којима је апелант оглашен кривим за учињено кривично дјело, садрже јасна и прецизна образложења како у погледу утврђених релевантних чињеница тако и оцјене проведених доказа, која не остављају утисак произвољности нити пристрасног поступања надлежних судова и не доводе у питање гаранције у погледу пресумпције невиности и с тим у вези принципа *in dubio pro reo*.<sup>57</sup>

#### 4.1. „Разуман рок” трајања истраге

У предмету Уставног суда број АП 206/08 од 14. септембра 2010. године, апелант је навео да му је повријеђено његово право на правично суђење из члана II/3 е) Устава БиХ и члана 6 став 1 Европске конвенције због неокончања истраге у разумном року, те да му је повријеђено право на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3 м) Устава БиХ и члана 2 став 1 Протокола број 4 уз Европску конвенцију. Повреду права на правично суђење апелант налази у поступању Тужилаштва БиХ које није окончало истрагу. Апелант даље истиче да је у смислу члана 225 став 3 Закона о кривичном поступку БиХ<sup>58</sup> тражио од Колегијума Тужилаштва БиХ изјашњење зашто истрага није завршена и зашто није подигнута оптужница или зашто поступак против њега није обустављен, али да се Колегијум Тужилаштва БиХ о томе до подношења апелације није изјаснио. Повреду права на слободу кретања апелант налази у поступању Суда БиХ, који му је мјерама забране онемогућио кретање због одузимања личних документа, те да је и сада у некој врсти притвора.

---

<sup>55</sup> Вид. Европски суд, *Barbera, Messeque и Jabardo против Шпаније*, пресуда од 6. децембра 1988. године, серија А, број 146, став 77.

<sup>56</sup> Вид. Уставни суд, Одлука број АП 661/04 од 22. априла 2005. године, објављена у *Службеном гласнику БиХ*, бр. 44/05.

<sup>57</sup> Одлука Уставног суда, број АП 1064/08 од 14. септембра 2010. године.

<sup>58</sup> *Службени гласник БиХ*, бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12, 09, 16/09 и 93/09.

Уставни суд налази да у апелантовом случају постоји „оптужба“ у смислу члана 6 став 1 Европске конвенције, те да му морају бити пружене све гаранције права на правично суђење, укључујући и право на доношење одлуке у разумном року у кривичном поступку. Умјесто посебног образложења ове констатације, Уставни суд се позива на своју Одлуку о допустивости и меритиму број АП 2130/09 од 28. маја 2010. године<sup>59</sup> у којој је закључио да будући да је апелант био у притвору, то су према њему предузете мјере које имплицирају тврдњу да је учинио кривично дјело и које значајно утичу на његову ситуацију.

#### *4.1.1. Релевантни принципи*

Према конзистентној пракси Европског суда и Уставног суда, разумност дужине трајања поступка мора се цијенити у свјетлу околности појединог предмета, водећи рачуна о критеријумима успостављеним судском праксом Европског суда, нарочито о сложености предмета, понашању странака у поступку и надлежног суда или других јавних власти, те о значају коју конкретна правна ствар има за апеланта.<sup>60</sup>

Члан 6 Европске конвенције налаже да судски поступак треба бити брз, али такође успоставља и генерални принцип о правилном администрирању правде. Да ли је између ових принципа успостављен праведан баланс од стране органа који учествују у поступку, цијени се према околностима конкретног случаја.<sup>61</sup>

#### *4.1.2. Период који се узима у обзир*

Сагласно пракси Европског суда, почетак релевантног периода у кривичним стварима, при оцјени разумног рока, везује се за тренутак у којем је особа у питању постала свјесна да је осумњичена за кривично дјело, јер од тог момента има интерес да о постојању ове сумње од суда буде донесена одлука. Овакво одређивање релевантног периода очито је у случајевима у којима је хап-

---

<sup>59</sup> Доступна на web-страници Уставног суда <http://www.ustavisud.ba>.

<sup>60</sup> Вид. Европски суд, *Mikulić против Хрватске*, апликација број 53176/99 од 7. фебруара 2002. године, Извјештај број 2002–I, став 38.

<sup>61</sup> Вид. Европски суд, *Voddaert против Белгије*, пресуда број 12919/87 од 22. септембра 1992. године став 39.

шење претходило формалној оптужби.<sup>62</sup> Надаље, за крај релевантног периода узима се тренутак у којем је окончана несигурност у погледу правне позиције особе у питању. У том смислу, Европски суд и у кривичним и у грађанским стварима примјењује једнаке критеријуме. Притом, у кривичном поступку одлука о оптужници, односно ослобађање од оптужбе или одбацивање оптужбе морају бити коначни. Најзад, коначно одлучење о оптужби може представљати и одустанак од даљег вођења кривичног поступка.<sup>63</sup>

Из предоченог Уставном суду, произлази да истрага траје нешто мање од четири године.

#### *4.1.3. Анализа разумности трајања поступка*

У погледу сложености поступка, Уставни суд није могао на темељу расположиве документације прецизно констатовати колико свједока је саслушано, колико материјалних доказа је прикупљено, колико је финансијских вјештачења извршено, односно дали су уопште вршена. Међутим, имајући у виду да је апелант осумњичен за три врсте кривичних дјела, те природу ових кривичних дјела, Уставни суд налази да се у конкретном случају ради о сложеном поступку.

Везано за апелантов допринос, Уставни суд не налази да је апелант својим понашањем на било који начин допринио дужини истражног поступка, те да је у више наврата покушавао утицати на Тужилаштво БиХ да оконча истрагу.

Надаље, Уставни суд наглашава чињеницу да је кривично-правни систем у Босни и Херцеговини конципиран тако да је покретање, вођење, обустављање односно окончање истраге у надлежности, у конкретном случају, Тужилаштва БиХ, те налази да Суд БиХ објективно не може утицати на дужину истраге. С тим у вези, Уставни суд је анализирао понашање Тужилаштва БиХ.

Законом није прописано колико траје истрага, односно одредба члана 225 Закона о кривичном поступку БиХ прописује да тужилац окончава истрагу кад нађе да је стање ствари довољно разјашњено да се може подићи оптужница, те да уколико се истрага не заврши у року од шест мјесеци, Колегијум Тужилаштва

---

<sup>62</sup> Вид. Европски суд, *Wemhoff против Њемачке*, пресуда број 2122/64 од 27. јуна 1968. године, став 19; *Dobbertin против Француске*, пресуда 13089/87 од 25. фебруара 1993. године, ст. 9 и 138.

<sup>63</sup> Вид. *Wemhoff*, став 18.

БиХ предузима потребне мјере с циљем окончања истраге. Иако наведена одредба не прописује рок окончања истраге, Уставни суд не сматра да ове одредбе дају право Тужилаштву БиХ да истрагу може водити неограничено дуго, ако се има у виду одредба члана 13 Закона о кривичном поступку БиХ која прописује право осумњиченог, односно оптуженог да у најкраћем разумном року буде изведен пред суд и да му буде суђено без одлагања. У конкретном случају, Уставни суд налази да је апелант од Тужилаштва БиХ, односно Колегијума Тужилаштва БиХ, у више наврата тражио доношење одлуке о окончању истраге. Међутим, из документације достављене Уставном суду није видљиво да је Колегијум Тужилаштва БиХ предузимао радње с циљем окончања истраге, те да је Тужилаштво у одговору на апелацију као разлог неокончања истраге навело чињеницу да је више пута долазило до промјене поступајућег тужиоца. С тим у вези, а посебно имајући у виду одредбе члана 13 Закона о кривичном поступку БиХ, те одговор Тужилаштва БиХ који као оправдање наводи промјене поступајућих тужилаца, Уставни суд налази да Тужилаштво БиХ није са потребном ажурношћу и ефикасношћу водило поступак када истрага траје готово четири године, тим прије што је и посљедњим рјешењем Суда БиХ, којим су укинута све мјере забране, констатовано да „истрага траје преко двије године и да Тужилаштво БиХ и након замјене мјере притвора мјерама забране, прије тачно годину дана, није успјело окончати фазу истраге“.

Надаље, неспорно је да се у конкретном случају ради о ствари која је од значаја за апеланта. Наиме, апелант је осумњичен за кривична дјела из области привредног криминала, за која је као санкција прописана казна затвора. Сагласно наведеном, неоспорно је да апелант има интерес да неизвијесност у којој се налази, због евентуалног подизања оптужбе као и евентуалног изрицања казне, буде што прије отклоњена. Имајући у виду да је прије свега Тужилаштво БиХ својим понашањем и неактивношћу допринијело трајању истраге, да у вези с тим није понудило ни један ваљан разлог, односно да се из одговора Тужилаштва БиХ не може закључити да ли се уопште предузимају мјере и радње с циљем окончања истраге, Уставни суд сматра да неизвијесност у којој се апелант налази представља претјеран терет који се не може оправдати осигурањем правилног администрирања правде.

Будући да истрага у предметном кривичном поступку траје готово четири године, а да Тужилаштво БиХ није понудило ни је-

дан разлог или образложење који би се могли сматрати прихватљивим и оправданим за овако дуго трајање поступка, иако сматра да се ради о сложеном поступку, а имајући у виду апелантов интерес да се неизвијесност у којој се налази што прије оконча, Уставни суд налази да је поступањем Тужилаштва БиХ нарушена равнотежа између захтјева за ефикасним и брзим поступком и правилним администрирањем правде, односно да дужина истраге која траје готово четири године није задовољила захтјев „разумног рока“ из члана II/3 е) Устава БиХ и члана 6 став 1 Европске конвенције.

#### *4.1.4. Право на слободу кретања и пребивалишта*

Члан II/3 м) Устава Босне и Херцеговине и члан 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију дају право на слободу кретања и избора пребивалишта свакоме ко законито борави на територији одређене државе, те, поред тога, дају право свакоме да напусти било коју земљу, укључујући и властиту. Међутим, став 3 члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију прописује да се слобода кретања може ограничити ако је наведено у интересу националне безбједности или јавне безбједности, ради очувања јавног поретка, за спречавање криминала, за заштиту морала или ради заштите права и слобода других. Право напуштања државе наведено у другом ставу нема веома широк дјелотворан обим, зато што се практично сви замисливи мотиви власти да порекну особи ово право могу подвести под ограничења трећег става. Могуће се позвати на основ „одржавање јавног поретка“ или спречавање „злочина“ против особе која је на издржавању затворске казне, у притвору, или о чијој се екстрадицији одлучује, уколико таква особа захтијева да напусти земљу.<sup>64</sup> Доиста, не може се озбиљно тврдити да одбијање пуштања такве особе није „неопходно у демократском друштву“. Исти основ трећег става може, такође, оправдати мјере чији је циљ спречавање особе да напусти земљу, као што јесу захтјев да оптужена или осуђена особа преда путну исправу као предуслов за привремено или условно ослобађање.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Вид. Европски суд, предст. 3962/69, 4256/69, 4436/70 и 7680/76, против Савезне Републике Њемачке, *Yearbook XIII* (1970), стр. 688 (690); *Coll 37* (1971), стр. 67 (68 и 69), *Yearbook XIII* (1970), стр. 1028 (1032–1034); *D&R 9* (1978), стр. 190 (193).

<sup>65</sup> Вид. Европски суд, Предст. 10307/83, *M. v Federal Republic of Germany*, *D&R 37*(1984), стр. 113 (118 и 119).

Сагласно пракси Европског суда, Уставни суд је испитао да ли је у конкретном предмету дошло до мијешања у апелантово право на слободу кретања. У случају да закључи да је дошло до мијешања, Уставни суд је морао утврдити да ли је мијешање оправдано, тј. да ли је (а) предвиђено законом, (б) у јавном интересу и (ц) у складу са принципом пропорционалности. У конкретном случају, апеланту су због постојања чињеница које указују да би апелант могао побјећи одузети лични документи којим је несумњиво ограничено његово право да напусти своју земљу, чиме је свакако дошло до мијешања у ово апелантово право. Одузимање личних докумената темељи се на одредби члана 126 Закона о кривичном поступку БиХ, што указује да је мијешање било законито. Имајући у виду да привредни криминал представља опасност за свако демократско друштво, Уставни суд сматра да су наведене мјере биле нужне ради спречавања злочина. Уставни суд налази да је Суд БиХ константно вршио законом прописану контролу изречених мјера, које је укинуо из разлога што нису попуњени нови докази који оправдају изречене мјере. У складу с изнесеним, Уставни суд сматра да је доношењем побијане одлуке успостављена равнотежа, тј. да постоји пропорционалност између ограничења апелантовог права на слободу кретања и легитимног интереса који се огледа у досљедној примјени Закона о кривичном поступку БиХ, односно примјени мјера којим се осигурава присуство осумњиченог. Посебно се има у виду да је Суд БиХ укинуо мјере забране, којим су апеланту одузете личне исправе, када је утврдио да више не постоје разлози за овакве мјере, а период током којег су наведене мјере биле на снази „сам по себи“ не указује на повреду права на које се апелант жали, док апелант у том правцу Уставном суду није доставио увјерљиве доказе којим би поткријепио своје наводе. Стога, Уставни суд сматра да апелантови наводи да је дошло до кршења његовог права на слободу кретања и пребивалишта из члана II/3 м) Устава БиХ и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију, нису утемељени.

#### 4.2. *Ne bis in idem*

У Одлуци о допустивости број АП 965/08 од 14. септембра 2010. године, Уставни суд је закључио да се нису водила два поступка за исти деликт, већ да се у радњама апеланата стичу обиљежја недопуштеног понашања која повлаче одговорност по два основа (прекршајном и кривичном) која су независна једна од дру-

гог, због чега су апеланти за прекршај одговарали пред надлежним судом уз примјену Закона о шумама, а за кривично дјело пред надлежним судом уз примјену Закона о кривичном поступку Републике Српске и Кривичног закона Републике Српске, па слиједи да оспорене пресуде не крше принцип *ne bis in idem*. На основу наведеног, Уставни суд сматра да у вези са наводима апеланата о кршењу права на правично суђење и права да не буде суђен или кажњен два пута по истом предмету нема ништа што указује да апеланти имају „оправдан захтјев“ који покреће питање из Устава БиХ или Европске конвенције које би требало мериторно испитати.

#### 4.3. Равноправност странака

Саслушање на главном претресу свједока оптужбе који је раније саслушан у фази истраге, а да апелант о томе није био обавијештен, по мишљењу Уставног суда, не покреће питање кршења принципа равноправности страна у поступку и права на одбрану из члана 6 став 1 Европске конвенције, па су апелантови наводи изнесени у овом правцу очигледно (*prima facie*) неосновани.<sup>66</sup>

Уставни суд запажа да у складу са чланом 371 став 1 ранијег Закона о кривичном поступку Републике Српске<sup>67</sup> суд није био обавезан позвати апеланта на сједницу вијећа које је одлучивало о његовој жалби, а предсједник вијећа није сматрао потребним да позове странке на сједницу. Такође, сједници вијећа није присуствовао ни надлежни тужилац.

С обзиром на све наведене околности, а посебно чињеницу да ниједна од странака у поступку није била присутна сједници вијећа суда, Уставни суд сматра да у конкретном случају није повријеђен принцип равноправности и контрадикторности поступка из члана 6 став 1 Европске конвенције.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Одлука о допустивости и меритуму бр. АП 613/08 од 14. септембра 2010. г.

<sup>67</sup> *Службени гласник СФРЈ*, бр. 4/77, 14/85, 74/07, 57/89, 3/90 и 27/90 и *Службени гласник Републике Српске*, бр. 26/93.

<sup>68</sup> Одлука о допустивости бр. АП 622/08 од 14. септембра 2010. г.



## 5. УМЈЕСТО ЗАКЉУЧКА

Изнесени подаци показују да постоји више отворених питања у погледу компатибилности важећих одредаба кривичног поступка и праксе са стандардима Европске конвенције. То није специфичност само Босне и Херцеговине.

Треба очекивати да ће се пракса тумачења Конвенције стално унапређивати и да ће босанскохерцеговачки кривичнопроцесни систем удовољити изазовима трајног прилагођавања.

Professor Dr. Miodrag N. Simović

Faculty of Law University of Banja Luka

President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

### TOPICAL ISSUES OF THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN SAFEGUARDING HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL MATTERS

#### *Summary*

The paper analyzes some of the most recent decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina relating to the protection of human rights in criminal proceedings. The author focuses his attention primarily on the issues of inflicting injuries during arrest, within the context of the prohibition of torture and the subjecting to inhuman or degrading treatment or punishment (under Article II(3)(b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), as well as on some issues related to the right to liberty and security of person (under Article II(3)(d) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms): coercive confinement of a mentally disturbed person; imposing and extending detention (pursuant to Article 197 paragraph 1 item a of the Criminal Procedure Code of the Republika Srpska in relation to Article 5 paragraph 1 item c of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) and mandatory defense.

The author analyzes further the decisions of the Constitutional Court relating to the right to a fair trial (under Article II(3)(e) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 6 of the European Convention): „reasonable length” of an investigation, the principle *ne bis in idem* and the equality of parties. The conclusion is that the only way to genuinely advance human rights in Bosnia and Herzegovina is to continue applying and harmonizing them with the international standards. The Constitutional Court has an irreplaceable role in all this.

**Key words:** *Constitution of Bosnia and Herzegovina; Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina; European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights; Criminal proceedings.*