



U skladu sa Rezolucijom II, koju je Krug predsjednika usvojio na svom sastanku u Pragu 13. juna 2018. godine, tema XVIII kongresa Konferencije evropskih ustavnih sudova, koja će se održati u Pragu od 26. do 29. maja 2020. godine, biće:

**LJUDSKA PRAVA I OSNOVNE SLOBODE:
ODNOSI MEĐUNARODNIH, TRANSNACIONALNIH I NACIONALNIH KATALOGA U 21. VIJEKU**

UPITNIK ZA XVIII KONGRES KONFERENCIJE EVROPSKIH USTAVNIH SUDOVA

I. OPŠTI DIO: KATALOZI LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA

I.I Međunarodni katalogi ljudskih prava (ECHR – Evropska konvencija o ljudskim pravima, UDHR – Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima i ICCPR – Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima)

- Kakav je ustavni položaj/karakteristika/pravna snaga međunarodnih sporazuma o zaštiti ljudskih prava u vašoj zemlji?
- Koji mehanizam koriste nacionalni sudovi kada se pozivaju na međunarodne sporazume pri donošenju odluka?
- Da li se može pozivati na direktno djelovanje međunarodnih kataloga o ljudskim pravima? Ako može, molimo da opišete taj mehanizam.

Član II/2 Ustava Bosne i Hercegovine je predvidio da se u Bosni i Hercegovini direktno primjenjuju prava i slobode garantovani Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija) i njenim protokolima i da ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima.

Prema tome, odredbe Evropske konvencije u Bosni i Hercegovini imaju snagu ustavnih odredbi. Inkorporiranjem Evropske konvencije u svoj ustavnopravni poredak, Bosna i Hercegovina je preuzela i pozitivnu obavezu da svoje zakonodavstvo i pravnu praksu uskladi s minimalnim garancijama iz Evropske konvencije i prije nego što je Bosna i Hercegovina postala članica Savjeta Evrope. Osim toga, Ustav Bosne i Hercegovine propisuje i uživanje prava i sloboda sadržanih u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine, bez diskriminacije po bilo kom osnovu navedenom u članu II/4 Ustava Bosne i Hercegovine. U Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine, pod naslovom „Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini“, navode se sljedeći međunarodni ugovori: Konvencija o genocidu iz 1948. godine, ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata iz 1949. i Dopunski protokol iz 1977. godine, Konvencija o izbjeglicama iz 1951. godine i Protokol iz 1966. godine, Konvencija o državljanstvu udatih žena iz 1957. godine, Konvencija o smanjivanju broja lica bez državljanstva iz 1961. godine, Konvencija o rasnoj diskriminaciji iz 1965.

godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine i opcioni protokoli iz 1966. i 1979. godine, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine, Konvencija o diskriminaciji prema ženama iz 1979. godine, Konvencija o torturi iz 1984. godine, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja iz 1987. godine, Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine, Međunarodna konvencija o zaštiti prava radnika migranata i njihovih porodica iz 1990. godine, Evropska povelja za regionalne jezike i jezike manjina iz 1992. godine i Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina iz 1994. godine. Pobrajani međunarodni dokumenti su dakle *de facto* i *de jure* sastavni dio ustavnog teksta.

Dalje, prema članu II/6 Ustava Bosne i Hercegovine obaveza primjene i poštovanja ljudskih prava i sloboda iz člana II Ustava utvrđena je za Bosnu i Hercegovinu i sve sudove, kancelarije, državne organe i tijela kojima posredno rukovode entiteti ili koja djeluju unutar entiteta. Ovo u suštini znači da su svi oni dužni da direktno primjenjuju Evropsku konvenciju i obezbijede minimum prava i sloboda koja su njom garantovana.

Prema etabliranoj i više puta potvrđenoj praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Evropska konvencija sa svojim protokolima ima supremaciju, odnosno prioritet nad svim drugim zakonima, što u suštini znači da će se u slučaju razlike između domaćeg zakonodavstva i Evropske konvencije primijeniti Evropska konvencija.

I.II Transnacionalni katalozi ljudskih prava (Povelja EU o osnovnim pravima)

- Da li je Povelja referentna tačka za preispitivanje ustavnosti pravnih propisa i/ili odluka javnih vlasti bilo direktno (formalna referentna tačka u nekim državama članicama EU) ili indirektno „zračanjem/isijavanjem“ iz nacionalnih kataloga (suštinska referentna tačka u drugim državama)?
- Da li sudska praksa Suda pravde Evropske unije služi redovnim sudovima kao smjernica za tumačenje i primjenu nacionalnih kataloga u vašoj zemlji ili kao izvor sudskog zakonodavstva?
- Da li je nacionalni uticaj Povelje uslovljen, u ustavnom smislu, svojim u suštini jednakim stepenom zaštite koju pruža ili, kako to može biti slučaj u državama članicama EU, podnošenjem zahtjeva Sudu pravde Evropske unije za donošenje prethodne odluke?

Bosna i Hercegovina nije članica Evropske unije i Povelja EU o osnovnim pravima nije dio njenog pravnog sistema.

I.III Nacionalni katalozi ljudskih prava

- Da li je katalog ljudskih prava dio ustava vaše zemlje? Ako jeste, kako je inkorporiran (posebna ustavna povelja, dio ustava, dio ustavnog poretka)? Kakva je njegova struktura?
- Kakav je istorijat stvaranja nacionalnog kataloga ljudskih prava u vašoj zemlji? Da li je odgovarajuće zakonodavstvo u vašoj zemlji zasnovano na drugom zakonodavstvu (ranijem ili stranom) ili je izvorno?
- Kako je tekao razvoj nacionalnog kataloga ljudskih prava u vašoj zemlji? Da li prolazi kroz promjene? Da li su uključena nova prava? Da li postoji ustavna procedura za njegovu izmjenu ili dopunu?

Katalog ljudskih prava dio je Ustava Bosne i Hercegovine. U članu 2 Ustava Bosne i Hercegovine dat je katalog, odnosno spisak ljudskih prava i osnovnih sloboda koje uživaju sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine, što uključuje:

a) pravo na život, b) pravo da ne budu podvrgnuta mučenju ili nehumanom i ponižavajućem postupku ili kazni, c) pravo da ne budu držana u ropstvu ili potčinjenosti ili na prinudnom ili obaveznom radu, d) pravo na ličnu slobodu i bezbjednost, e) pravo na pravičan postupak u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi s krivičnim postupkom, f) pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku, g) slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti, h) slobodu izražavanja, i) slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja, j) pravo na brak i zasnivanje porodice, k) pravo na imovinu, l) pravo na obrazovanje i m) pravo na slobodu kretanja i prebivališta.

U poređenju s velikim brojem drugih država, Ustav Bosne i Hercegovine nastao je u specifičnim uslovima. Najvećim dijelom je nastao u toku različitih mirovnih pregovora o Bosni i Hercegovini koji su okončani parafiranjem Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini 21. novembra 1995. godine u Dejtonu, država Ohajo (SAD), a potpisan je u Parizu (Republika Francuska) 14. decembra 1995. godine i tog je dana stupio na snagu. Ustav Bosne i Hercegovine zapravo predstavlja Aneks IV tog mirovnog sporazuma (poznatiji pod nazivom Dejtonski mirovni sporazum).

Ustavom je utvrđeno da se on „može mijenjati i dopunjavati odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu glasova onih koji su prisutni i koji glasaju u Predstavničkom domu“. Parlamentarna skupština ima dva doma: Dom naroda i Predstavnički dom. Sve odluke u oba doma donose se većinom glasova prisutnih članova koji su glasali, ali uz određene izuzetke kao što je dalje navedeno. Dakle, prilikom donošenja izmjena i dopuna Ustava u Predstavničkom domu, za razliku od postupka donošenja ostalih odluka, potrebna je dvotrećinska većina. Samim tim, član X/1 Ustava Bosne i Hercegovine predstavlja odredbu *specialis* jer zahtijeva kvalifikovanu većinu u odnosu na član IV/3d), prva rečenica, Ustava Bosne i Hercegovine koji zahtijeva prostu većinu za usvajanje zakonâ i drugih zakonodavnih odluka. Prema tome, za izmjene i dopune Ustava nametnuti su stroži kriterijumi nego što je to slučaj sa usvajanjem, izmjenama i dopunama zakonâ i drugih zakonodavnih odluka.

Prema članu X/2, odredbe o ljudskim pravima i slobodama iz člana II ne podliježu reviziji ukoliko bi za posljedicu imale „eliminisanje“ ili „umanjenje“ značaja ljudskih prava i sloboda. Prema tome, prava i slobode iz člana II Ustava Bosne i Hercegovine zaštićeni su neizmjenjivom odredbom (tzv. klauzulom vječnosti). Ona se ne odnosi na ostala ustavna ljudska prava i slobode van člana II Ustava Bosne i Hercegovine. Međutim, moglo bi se reći da amandmanske izmjene i dopune ljudskih prava i sloboda iz člana II nisu apsolutno zabranjene. Odredba kaže da se ljudska prava i osnovne slobode ne mogu eliminisati niti umanjiti, što dovodi do zaključka da su izmjene dopuštene ako se obim zaštite ljudskih prava i sloboda povećava i afirmiše. To je jedini dopušteni način mijenjanja.

Član 2 Ustava Bosne i Hercegovine, kao što je prethodno rečeno, sadrži katalog ljudskih prava i od stupanja na snagu Ustava Bosne i Hercegovine nije nikada dopunjavao.

I.IV Međusobni odnos između različitih kataloga ljudskih prava

- Da li možete dati primjere iz sudske prakse vašeg suda koji se odnose na korišćenje bilo kojeg međunarodnog kataloga?
- Da li je vaš sud razmatrao odnos/hijerarhiju/konkurenciju kataloga ljudskih prava u svjetlu zaštite koju pružaju?
- Da li postoji utvrđena procedura za odabir konkretnog kataloga ljudskih prava u slučajevima kada je pravo zaštićeno prema više kataloga (napomena: primjena Povelje je obavezna u zemljama članicama EU prema članu 51(1), tj. njena primjena nije diskreciona).

Ustavni sud Bosne i Hercegovine („Ustavni sud“), pored toga što je nezavisni čuvar Ustava Bosne i Hercegovine, ujedno je i vrhovni mehanizam zaštite prava iz Evropske konvencije, čija primjena nije diskreciona, već obavezna. Efikasna i konzistentna implementacija prava može i mora biti zasnovana na supremaciji Ustava i međunarodnih dokumenata za zaštitu ljudskih prava ugrađenih u njega jer *nepoštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda i neispunjavanje međunarodnih obaveza neizbježno vode u međunarodnu izolaciju i, kroz nepriznavanje institucija takve države, u nestanak tog subjektiviteta*.¹ Stoga, kada je riječ o katalozima prava iz Evropske konvencije i Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud se na njih paralelno poziva u skoro svim svojim odlukama. Odnosno, ako se utvrđuje npr. povreda prava na pravično suđenje Ustavni sud konstatuje da su povrijeđena prava iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 Evropske konvencije. Primjera radi, Ustavni sud je u Odluci broj AP 3629/17 zaključio da postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kada je arbitrarno određen iznos na ime naknade nematerijalne štete zbog neosnovanog lišenja slobode. U predmetu broj AP 5509/18 Ustavni sud je zaključio da postoji povreda prava iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije kada je redovni sud apelantu odredio pritvor iako iz osporenih rješenja proizlazi da za to nije bio ispunjen osnovni zakonski uslov, a to je da postoji osnovana sumnja da je apelant učinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret jer se iz obrazloženja osporenih odluka ne može zaključiti da je zadovoljen standard postojanja „osnovane sumnje“ kako je to definisano odredbama Zakona o krivičnom postupku, niti da postoje „činjenice ili informacije na osnovu kojih će objektivni posmatrač zaključiti da je lice u pitanju moglo počinuti krivično djelo za koje se tereti“, kako to zahtijevaju standardi člana 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije. Izuzeci su predmeti gdje se kao apelanti pojavljuju državni organi. U ovim predmetima Ustavni sud apelacione navode razmatra samo u kontekstu Ustava Bosne i Hercegovine. Naime, u jednom od svojih predmeta Ustavni sud je, osvrćući se i na praksu Evropskog suda za ljudska prava prema kojoj se apelacije državnih organa proglašavaju nedopustivim kao „ratione personae“, uz obrazloženje da član 34 Evropske konvencije štiti, u principu, pojedince, nevladine organizacije i udruženja građana, zaključio da su *državni organi stranke u mnogim sudskim postupcima i član VI/3b) Ustava Bosne i Hercegovine daje im pravo da mogu podnijeti apelaciju Ustavnom sudu s obzirom na to da spomenuti član Ustava Bosne i Hercegovine ni u kom slučaju ne dijeli ustavna prava prema prirodi stranaka u postupku. Ukoliko bi Ustavni sud isključio mogućnost državnim organima da podnesu apelaciju, to bi, u stvari, predstavljalo redukovanje njegove apelacione jurisdikcije koja je data članom VI/3b) Ustava Bosne i Hercegovine*.²

Kada je riječ o međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima, sadržanim u Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine, u predmetu broj U 9/09 Ustavni sud je bitno promijenio stav koji je do tada imao. Međunarodne dokumente iz Aneksa I Ustava Bosne i Hercegovine, do donošenja odluke u predmetu broj U 9/09 26. 11. 2010, Ustavni sud je cijenio samo u kombinaciji sa članom II/4a) Ustava Bosne i Hercegovine (nediskriminacija). U ovom predmetu Ustavni sud je zauzeo stav da je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine, te da je, s obzirom na to, Ustavni sud nadležan da u predmetnom slučaju odluči da li su osporene odredbe u skladu sa članom 25b) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Dakle, u ovom slučaju Ustavni sud je kao standard kontrole, prilikom ocjenjivanja ustavnosti, zaključio da se član 25b) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima može primijeniti

¹ Odluka broj U 14/05 od 2. 12. 2005. godine.

² Odluka Ustavnog suda BiH broj AP 39/03 od 27. 2. 2004. godine, st. 12-15.

samostalno. U ovom predmetu Ustavni sud je, između ostalog, utvrdio da član 19.4 stav 2 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine i član 17 stav 1 Statuta Grada Mostara u određenom dijelu nisu u skladu sa članom 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji je sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine. U predmetu broj AP 5156/15 Ustavni sud je zaključio da postoji povreda prava na zaštitu najboljeg interesa djece prema Konvenciji o pravima djeteta u situaciji kada redovni sud nije obrazložio svoju odluku na način koji bi zadovoljio standarde prava na zaštitu najboljeg interesa apelantkinjine djece zagarantovanih Konvencijom o pravima djeteta.

Nesporno je da Evropska konvencija prema Ustavu Bosne i Hercegovine ima prioritet nad svim ostalim zakonima. Međutim, odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije je duže vrijeme bio predmet različitog interpretiranja od strane domaće političke i pravne javnosti u kontekstu pitanja da li Evropska konvencija ima supremaciju i u odnosu na odredbe Ustava Bosne i Hercegovine. To pitanje bilo je i predmet razmatranja pred Ustavnim sudom. Ustavni sud je u predmetu iz apstraktne nadležnosti povodom zahtjeva za **ocjenu saglasnosti pojedinih odredaba Ustava Bosne i Hercegovine s Evropskom konvencijom** odbacio zahtjev kao nedopušten zbog nenadležnosti Ustavnog suda.³ Tom prilikom, Ustavni sud je naglasio *kako se prilikom tumačenja svojih nadležnosti uvijek mora držati teksta Ustava Bosne i Hercegovine, koji u konkretnom slučaju ne dozvoljava širu interpretaciju nadležnosti s obzirom na obavezu Ustavnog suda da „podržava ovaj ustav“, kao i da odredbe Evropske konvencije ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine jer je Evropska konvencija kao međunarodni dokument stupila na snagu na osnovu Ustava Bosne i Hercegovine, te ustavna ovlašćenja proističu iz Ustava Bosne i Hercegovine, a ne iz Evropske konvencije.* Ovakav stav Ustavni sud je slijedio u još jednom predmetu rješavajući zahtjev za ocjenu saglasnosti pojedinih odredaba Izbornog zakona Bosne i Hercegovine s Evropskom konvencijom.⁴ Iako se u konkretnom slučaju nije tražilo ispitivanje usklađenosti odredaba Ustava Bosne i Hercegovine, već odredaba Izbornog zakona, Ustavni sud je zaključio *da se ne može preći preko toga da osporene odredbe Izbornog zakona de facto u potpunosti proizlaze iz odredbe člana V Ustava Bosne i Hercegovine, što otklanja sumnju u njihovu neustavnost, iz kojeg razloga Ustavni sud nema nadležnosti za odlučivanje jer bi, u stvari, ispitivao usklađenost ustavne odredbe s odredbama međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, a prije toga je već zauzeo stanovište da međunarodni dokumenti, tj. Evropska konvencija ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine.* Ovo su jedine situacije u kojima se Ustavni sud na neki način bavio pitanjem hijerarhije između Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije, odnosno međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, i to u predmetu iz apstraktne nadležnosti. Kada je riječ o katalozima ljudskih prava u okviru apelacione nadležnosti pitanje hijerarhije se nije postavljalo, niti je utvrđena procedura za odabir konkretnog kataloga ljudskih prava. Kao što je naprijed rečeno, Evropska konvencija je sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine i prava iz Evropske konvencije i Ustava Bosne i Hercegovine se paralelno razmatraju kao ustavne odredbe.

II. POSEBNI DIO – SPECIFIČNA PITANJA KOJA SE ODOSE NA ODABRANA OSNOVNA PRAVA

II.I Pravo na život

- Kako u vašem nacionalnom katalogu glasi izvorni tekst odredbe koja štiti ovo pravo?

³ Odluka Ustavnog suda broj U 5/04 od 27. 1. 2006. godine.

⁴ Odluka Ustavnog suda broj U 13/05 od 26. 5. 2006. godine.

- Da li je moguće ograničiti ovo pravo? Ako jeste, kako i pod kojim uslovima?
- Da li je vaš sud detaljnije razmatrao ovo pravo/njegovo tumačenje ili obezbjeđivanje? Ako jeste, molimo da navedete konkretne pojedinosti i kataloge ljudskih prava koji su primijenjeni.
- Da li postoji razlika između sudske prakse vašeg suda i sudske prakse međunarodnih sudova u pogledu zaštite ovog prava?

Kao što je već rečeno, članom II/2 Ustava Bosne i Hercegovine utvrđeno je da se u Bosni i Hercegovini direktno primjenjuju prava i slobode garantovani Evropskom konvencijom. Stoga će se u okviru ovog prava, ali i ostalih, dole navedenih u tekstu, citirati i relevantna odredba Evropske konvencije. Pored toga, treba napomenuti da Ustav Bosne i Hercegovine samo propisuje određeno pravo, dok je detaljnija „razrada“ ovih prava sadržana u Evropskoj konvenciji koja se direktno primjenjuje. Takođe, određena prava garantovana Evropskom konvencijom ograničena su samom formulacijom tog prava u Evropskoj konvenciji.

Pravo na život u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, pored Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, štiti i Ustav Bosne i Hercegovine u članu II/3a) koji glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i osnovne slobode iz stava 2 ovog člana, a ona obuhvataju:

a) *Pravo na život*

[...]

Član 2 Evropske konvencije:

1. Pravo na život svakog lica zaštićeno je zakonom. Niko ne smije biti namjerno lišen života, osim prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za krivično djelo za koje je zakonom predviđena ova kazna.

2. Lišavanje života se ne smatra suprotnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna:

a) u odbrani bilo kojeg lica od nezakonitog nasilja;

b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili spriječilo bjekstvo zakonito pritvorenog lica;

c) prilikom preduzimanja zakonitih radnji u svrhu suzbijanja nereda ili pobune.

Važan slučaj ograničenja ovog prava je izvršenje smrtne kazne navedeno u stavu 1 člana 2 Evropske konvencije. Međutim, treba dodati da je protokolima broj 6 iz 1985. godine, te broj 13 iz 2002. godine u potpunosti ukinuta smrtna kazna tako da za sve zemlje koje su ratifikovale ove protokole odredba ili izuzetak iz stava 1 nema više nikakav praktičan značaj. Bosna i Hercegovina ratifikovala je oba navedena protokola.

Prema stavu 2 člana 2 Evropske konvencije lišavanje života se ne smatra povredom člana 2 Evropske konvencije ukoliko je bilo rezultat prijeko potrebne primjene sile: a) kako bi se lice odbranilo od protivzakonite primjene sile, b) kako bi se obavilo zakonito hapšenje ili kako bi se spriječio bijeg lica koje je zakonito lišeno slobode, c) kako bi se u okviru zakona ugušili nemiri ili pobuna.

Ustavni sud je u svojoj praksi pravo na život razmatrao kao pravo zaštićeno Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom i, kao što je to ranije rečeno, utvrđivao da li je pravo na život garantovano Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom (paralelno) povrijeđeno ili ne. Ustavni sud, pri donošenju odluka u svojim predmetima, ima u vidu standarde koje je ustanovio Evropski sud za ljudska prava i nastoji da svoju praksu uskladi s praksom Evropskog suda kao krajnjeg tumača Evropske konvencije.

U praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine pitanjem povrede prava na život Ustavni sud se uglavnom bavio u slučajevima nestalih lica, što je, imajući u vidu rat koji se desio na ovom prostoru, bila veoma česta pojava. Ustavni sud je u par navrata naglasio da je obaveza zaštite prava na život prema članu 2 Evropske konvencije pokrenuta kada je pojedinac ubijen upotrebom sile. Pitanje koje se postavljalo pred Ustavnim sudom jeste da li su nadležni organi u konkretnim slučajevima preduzimali djelotvornu istragu propisanu zakonom kako bi utvrdili da li je određeno lice ubijeno upotrebom sile i, ako jeste, da li su pokrenuti neophodni postupci protiv počinioca krivičnog djela kako bi se ispunila pozitivna obaveza zaštite prava na život. Ova obaveza podrazumijeva određeno postupanje u skladu sa zakonom, a ne i rezultat, odnosno ishod postupka. Tako je u predmetu broj AP 1045/04 Ustavni sud utvrdio povredu prava na život u slučaju kada su državni organi propustili da preduzmu neophodne mjere kojima bi zadovoljili pozitivnu obavezu zaštite života apelantove kćerke. U Odluci broj AP 1107/06 Ustavni sud je zaključio da uprkos relevantnoj dokumentaciji kojom je evidentirana nasilna smrt bliskog srodnika apelanata, te navodnog izgleda i položaja posmrtnih ostataka navedenog lica, nadležno pravno lice je u konkretnom slučaju propustilo da preduzme neophodne mjere i o navedenim okolnostima koje ukazuju da je riječ o nasilnoj, ubilačkoj smrti obavijesti organe gonjenja, kako je propisano u sva tri zakona o krivičnom postupku koja su bila na snazi u relevantnom periodu, sve u skladu sa svojom pozitivnom obavezom prijavljivanja krivičnih djela i zaštite života srodnika apelanata u smislu člana 2 Evropske konvencije. S druge strane, u Odluci broj AP 498/08 Ustavni sud je bio mišljenja da nije prekršeno pravo na život budući da Ustavni sud ne može u preduzetim radnjama pronaći dokaze da je postojao propust nadležnog tužioca ili drugih lica u istrazi koji dovodi u sumnju nastojanja da se prikupe svi relevantni dokazi, zbog čega se može reći da je sprovedena istraga bila potpuna i djelotvorna u smislu člana 2 Evropske konvencije.

Situacija primjene ograničenja iz stava 2 Evropske konvencije i onih u kojima bi Ustavni sud eventualno mogao dati neko ekstenzivnije ili drugačije tumačenje prava na život u dosadašnjoj praksi Ustavnog suda nije bilo.

II.II Sloboda izražavanja

- Kako u vašem nacionalnom katalogu glasi izvorni tekst odredbe koja štiti ovo pravo?
- Da li je moguće ograničiti ovo pravo? Ako jeste, kako i pod kojim uslovima?
- Da li je vaš sud detaljnije razmatrao ovo pravo/njegovo tumačenje ili obezbjeđivanje? Ako jeste, molimo da navedete konkretne pojedinosti i kataloge ljudskih prava koji su primijenjeni.
- Da li postoji razlika između sudske prakse vašeg suda i sudske prakse međunarodnih sudova u pogledu zaštite ovog prava?

Član II/3 Ustava Bosne i Hercegovine:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i osnovne slobode iz stava 2 ovog člana, a ona obuhvataju:

[...]

h) Slobodu izražavanja

[...]

Član 10 Evropske konvencije

Sloboda izražavanja

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo obuhvata slobodu sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad radio, televizijskih i kinematografskih preduzeća.

2. Pošto ostvarivanje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja informacija dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Prvim stavom člana 10 Evropske konvencije definisano je sâmo pravo, a drugim stavom dozvoljena miješanja i ograničenja tih prava, pod uslovima propisanim tim stavom. Ograničenja slobode izražavanja iz člana 10 Evropske konvencije moraju, prema stavu 2 ovog člana, biti predviđena zakonom, neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprečavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva. Ta sloboda dakle nije apsolutna i može biti ograničena zbog okolnosti i pod uslovima navedenim u članu 10 stav 2 Evropske konvencije pod kojima se javna vlast može miješati u uživanje slobode izražavanja. Stoga je ključna uloga i zadatak nezavisnog sudstva da u svakom pojedinačnom slučaju jasno utvrdi granicu između opravdanih i potrebnih, te neopravdanih i nepotrebnih ograničenja, koja neki princip potvrđuju kao pravilo ili ga negiraju kao puku deklaraciju.

Država može ograničiti ljudska prava ukoliko postoje uslovi koje predviđa Evropska konvencija: a) ograničenje mora biti predviđeno zakonom, propisano zakonom, u skladu sa zakonom; b) da su ta ograničenja u interesu demokratskog društva; i c) da za to postoje određeni, jasno izraženi legitimni ciljevi. Kad se radi o ograničenjima iz člana 10 stav 2 Evropske konvencije, Evropski sud je ukazao da test „neophodnosti u demokratskom društvu“ zahtijeva da se pri odlučivanju da li je došlo do kršenja odluči da li „miješanje“ domaćih vlasti u ovu slobodu korespondira „hitnoj društvenoj potrebi“, da li je proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići i da li su razlozi i opravdanja koje su dali nadležni organi za takvo miješanje relevantni i dovoljni. Isti princip, odnosno „test“, slijedi i Ustavni sud, kao i praksu da samo jasan i precizan zakon može biti osnov kriterijuma ograničenja ljudskih prava.

Primjera radi, Ustavni sud je u jednom od predmeta koji se odnosio na slobodu izražavanja utvrdio da nema povrede prava na slobodu izražavanja iz člana 11/3h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10 Evropske konvencije kada je osporenim odlukama

redovnih sudova naloženo apelantu (medijskoj kući) da tužiteljici isplati naknadu nematerijalne štete nanesene njenom ugledu i časti iznošenjem neistinitih činjenica jer je „miješanje“ bilo u skladu sa zakonom, imalo cilj „zaštitu prava drugih“ i bilo je „neophodna mjera u demokratskom društvu“, čime je postignuta pravična ravnoteža između tužiteljičinog prava na ugled i apelantovog prava na slobodu izražavanja.⁵ S druge strane, u jednom od predmeta Ustavni sud je zaključio da redovni sudovi, prema principu proporcionalnosti, nisu uspostavili pravilnu ravnotežu između slobode medija i prava drugotužioca na ugled, te da su takvim postupanjem izašli van dopuštenog stepena slobodne procjene, zbog čega je došlo do kršenja člana II/3h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10 Evropske konvencije.⁶ Očuvanje digniteta i autoriteta suda, kao ograničenje koje je svojstveno članu 10 Evropske konvencije, Ustavni sud je utvrdio u predmetu u kojem je zaključio da nije došlo do kršenja ovog člana kada je apelantkinja zbog neprimjerenog ponašanja na ročištu novčano kažnjena.⁷

II.III Pravo na privatnost/pravo na poštovanje privatnog života/pravo na privatni život

- Kako u vašem nacionalnom katalogu glasi izvorni tekst odredbe koja štiti ovo pravo?
- Da li je moguće ograničiti ovo pravo? Ako jeste, kako i pod kojim uslovima?
- Da li je vaš sud detaljnije razmatrao ovo pravo/njegovo tumačenje ili obezbjeđivanje? Ako jeste, molimo da navedete konkretne pojedinosti i kataloge ljudskih prava koji su primijenjeni.
- Da li postoji razlika između sudske prakse vašeg suda i sudske prakse međunarodnih sudova u pogledu zaštite ovog prava?

Član II/3 Ustava Bosne i Hercegovine

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i osnovne slobode iz stava 2 ovog člana, a ona obuhvataju:

[...]

f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku

[...]

Član 8 Evropske konvencije

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

- 1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.*
- 2. Javne vlasti se ne smiju miješati u ostvarivanje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesima nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.*

⁵ Odluka Ustavnog suda broj AP 2291/14 od 7. 3. 2017. godine.

⁶ Odluka Ustavnog suda broj AP 1203/05 od 27. 6. 2006. godine.

⁷ Odluka Ustavnog suda broj AP 2486/11 od 17. 7. 2014. godine.

Član 8 Evropske konvencije garantuje svakom pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Član 8 Evropske konvencije štiti privatnu sferu svakog čovjeka. Međutim, privatna sfera se ne štiti bez bilo kakvog ograničenja. Da bi miješanje u ovo ustavno pravo bilo opravdano, ono mora biti predviđeno zakonom i mora predstavljati mjeru koja je neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda. U skladu s praksom Evropskog suda, koju slijedi Ustavni sud, miješanje je u skladu sa zakonom ako je: a) miješanje zasnovano na domaćim ili međunarodnim zakonima; b) ako je zakon o kojem je riječ primjereno dostupan tako da pojedinac bude adekvatno upućen na okolnosti zakona koji se mogu primijeniti i na dati predmet i c) ako je zakon formulisan s odgovarajućom tačnošću i jasnoćom kako bi se pojedincu omogućilo da prema njemu prilagodi svoje postupke.⁸ Ukoliko se ispostavi da je miješanje u skladu sa zakonom, ono može predstavljati povredu člana 8 Evropske konvencije ako se smatra da nije neophodno postići jedan od „zakonitih ciljeva“ iz stava 2 člana 8 Evropske konvencije. „Neophodno“, u ovom kontekstu, znači da miješanje odgovara pritiscima društvenih potreba i da postoji razumna relacija proporcionalnosti između miješanja i zakonitog cilja kojem se teži.⁹

Istu vrstu „testa“ Ustavni sud primjenjuje i kod prava na poštovanje doma (miješanje u zaštićeni obim prava na dom; opravdanost miješanja u pravo na dom; zakonitost miješanja; legitiman cilj i nužnost u demokratskom društvu).

Za primjer navodimo odluku u predmetu u kojem su osporene odluke redovnih sudova kojima je apelant proglašen ocem djeteta X i obavezan na njegovo izdržavanje. Ustavni sud je u ovom predmetu zaključio da činjenica da je utvrđeno da je apelant otac djeteta jeste miješanje u njegov privatni i porodični život, ali je to miješanje bilo zakonito, predstavljalo je nužnu mjeru u demokratskom društvu i proporcionalno je cilju koji se želi postići.¹⁰ U jednom drugom predmetu, odlučujući o apelaciji apelanta kojem je prijetila deportacija u Siriju, Ustavni sud je zaključio da je redovni sud u konkretnom slučaju propustio da izvrši ocjenu proporcionalnosti u skladu sa članom 8 stav 2 Evropske konvencije, zbog čega je utvrdio kršenje prava na privatni i porodični život.¹¹

Kao što je to slučaj i sa svim drugim ustavnim/konvencijskim pravima, Ustavni sud slijedi standarde i praksu koju je ustanovio Evropski sud za ljudska prava, te drugačije tumačenje ovog prava u praksi Ustavnog suda trenutno nije prisutno.

II.IV Sloboda vjeroispovijesti

- Kako u vašem nacionalnom katalogu glasi izvorni tekst odredbe koja štiti ovo pravo?
- Da li je moguće ograničiti ovo pravo? Ako jeste, kako i pod kojim uslovima?
- Da li je vaš sud detaljnije razmatrao ovo pravo/njegovo tumačenje ili obezbjeđivanje? Ako jeste, molimo da navedete konkretne pojedinosti i kataloge ljudskih prava koji su primijenjeni.
- Da li postoji razlika između sudske prakse vašeg suda i sudske prakse međunarodnih sudova u pogledu zaštite ovog prava?

⁸ Odluka Ustavnog suda broj AP 1031/04 od 26. 4. 2005. godine, tačka 18 s pozivanjem na praksu Evropskog suda u predmetu *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 26. 4. 1979. godine.

⁹ *Ibid*, tačka 19.

¹⁰ Odluka Ustavnog suda broj AP 1040/05 od 9. 2. 2006. godine.

¹¹ Odluka Ustavnog suda broj AP 1222/07 od 4. 10. 2008. godine.

Član II/3 Ustava Bosne i Hercegovine:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i osnovne slobode iz stava 2 ovog člana, a ona obuhvataju:

[...]

g) Slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti

[...]

Član 9 Evropske konvencije

Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti

1. Svako ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti; ovo pravo uključuje slobodu promjene vjere ili uvjerenja i slobodu svakog da, bilo sâm ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava vjeru ili ubjeđenje molitvom, podučavanjem, redovnim obavljanjem i obredom.

2. Sloboda ispoljavanja vjere ili ubjeđenja podvrgava se samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne bezbjednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Član 9 Evropske konvencije je strukturiran tako da prvi stav definiše zaštićene slobode, a drugi stav sadrži tzv. restriktivnu klauzulu, odnosno propisuje okolnosti pod kojima javna vlast može da ograniči uživanje zaštićenih sloboda.

Ograničenje propisano u članu 9 stav 2 Evropske konvencije dozvoljava državama mogućnost da odlučuju samo u pogledu obima uživanja ovih prava i sloboda, i to onda kada je ta intervencija države u skladu sa zakonom, odnosno propisana zakonom ili je neophodna u demokratskom društvu, a s ciljem zaštite osnovnih vrijednosti svake države, kao što su javna bezbjednost, zaštita javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštita prava i sloboda drugih lica. Znači, državi je dozvoljeno da u opštem, društvenom interesu vršenje ovih prava ograniči, ali ne i da ih suspenduje. Praksa Ustavnog suda o ovom pitanju je veoma oskudna. Međutim, u malom broju predmeta u kojima se Ustavni sud bavio ovim pitanjem, osnovanost navoda vezanih za član II/3g) Ustava Bosne i Hercegovine i član 9 Evropske konvencije Ustavni sud je ispitivao primjenjujući navedene principe. Da bi „ograničenje“ bilo opravdano, ono mora biti „u skladu sa zakonom“. U jednoj od svojih odluka Ustavni sud je istakao da se, razmatrajući princip zakonitosti ograničenja sloboda zaštićenih članom 9 Evropske konvencije, Evropski sud pozvao na svoju praksu u vezi sa čl. 8 i 11 Evropske konvencije (*Hasan i Tchaouch protiv Bugarske*, presuda od 26. oktobra 2000. godine)¹². U tom smislu, uslov zakonitosti se, u skladu sa značenjem termina Evropske konvencije, sastoji iz više elemenata: (a) ograničavanje mora biti zasnovano na domaćem ili međunarodnom zakonu; (b) zakon o kojem je riječ mora biti primjereno dostupan tako da pojedinac bude primjereno upućen na okolnosti zakona koje se mogu primijeniti na dati predmet i (c) zakon, takođe, mora biti formulisan s odgovarajućom tačnošću i jasnoćom da bi se pojedincu dozvolilo da prema njemu prilagodi svoje

¹² Odluka Ustavnog suda broj AP 286/06 od 29. 9. 2007. godine, tačka 43.

postupke.¹³ Ovi principi navedeni su u odluci u jednom zanimljivom predmetu Ustavnog suda u kojem se postavilo pitanje primjene kanonskog prava. Apelantkinja je bila Župa Svetog Ante Padovanskog Bugojno Franjevačke provincije Bosne Srebrne Sarajevo, a predmet apelacije je bila presuda kojom je okončan parnični postupak radi utvrđivanja postojanja prava svojine. U postupku pred redovnim sudovima utvrđeno je da je ostavilac (koji je pripadao Redu manje braće Svetog Franje i bio član Franjevačke provincije Bosne Srebrne) u momentu smrti posjedovao sopstvenu imovinu, a da nije sačinio testament kojim bi imovinu ostavio apelantkinji. Prema normama kanonskog prava redovnik je dužan da sačini testament kao pravnu radnju raspolaganja sopstvenom imovinom koja bi bila pravno valjana u građansko-pravnom smislu, a imovina fizičkog lica koje je istovremeno i redovnik po sili zakona, uključujući i norme kanonskog prava, nije imovina crkve. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine je, imajući u vidu navedene okolnosti, kao i apelantkinjin ustavno-pravni položaj, ocijenio da apelantkinja nije uspjela da dokaže da je na zakonit način stekla imovinu u smislu člana 23 Zakona o svojinsko-pravnim odnosima. Ustavni sud je bio mišljenja da osporenom presudom Vrhovnog suda kojom je odbijen apelantkinjin tužbeni zahtjev nije došlo do „ograničavanja“ apelantkinjine slobode kao vjerske zajednice u smislu člana 9 Evropske konvencije, pa u skladu s tim Ustavni sud nije razmatrao ostale aspekte člana 9 Evropske konvencije. Ustavni sud je zaključio da nije došlo do povrede apelantkinjinog prava na poštovanje njene slobode manifestovanja vjeroispovijesti prema članu II/3g) Ustava Bosne i Hercegovine i članu 9 Evropske konvencije.

II.V Zabrana diskriminacije

- Kako u vašem nacionalnom katalogu glasi izvorni tekst odredbe koja štiti ovo pravo?
- Da li je moguće ograničiti ovo pravo? Ako jeste, kako i pod kojim uslovima?
- Da li je vaš sud detaljnije razmatrao ovo pravo/njegovo tumačenje ili obezbjeđivanje? Ako jeste, molimo da navedete konkretne pojedinosti i kataloge ljudskih prava koji su primijenjeni.
- Da li postoji razlika između sudske prakse vašeg suda i sudske prakse međunarodnih sudova u pogledu zaštite ovog prava?

Član II/4 Ustava Bosne i Hercegovine

Uživanje prava i sloboda, predviđenih ovim članom ili međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, obezbeđeno je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što su pol, rasa, boja, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno i socijalno porijeklo ili povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

Član 14 Evropske konvencije

¹³ *Ibid*, s pozivanjem na praksu Evropskog suda u predmetu *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 26. 4. 1979. godine.

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

Član 1 Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju

Opšta zabrana diskriminacije

1. Uživanje svih prava određenih zakonom obezbijediće se bez diskriminacije na bilo kom osnovu kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Nikoga ne smiju da diskriminišu javni organi na bilo kom osnovu, kako je i navedeno u stavu 1.

Ustavni sud je u svojoj dosadašnjoj praksi koristio kriterijume za nediskriminaciju, koje je uspostavio Evropski sud za ljudska prava, što uključuje ustavna prava i prava iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te prava iz međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava iz Aneksa I Ustava Bosne i Hercegovine. Iz navedene prakse Ustavnog suda proizlazi da član II/4 Ustava Bosne i Hercegovine pruža obuhvatniju zaštitu od diskriminacije nego što je pruža član 14 Evropske konvencije.¹⁴ Dakle, član II/4 Ustava Bosne i Hercegovine predviđa zabranu diskriminacije kako u vezi s pravima iz Evropske konvencije tako i u vezi s pravima i slobodama iz međunarodnih instrumenata koji se nalaze u Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine. Na taj način prošireno je polje zaštite prava i sloboda građana Bosne i Hercegovine i država Bosna i Hercegovina i oba njena entiteta su još čvršće obavezani da obezbijede najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava, kako je to predviđeno članom II/1 Ustava Bosne i Hercegovine, bez diskriminacije po bilo kom osnovu. Primjera radi, u jednom od predmeta Ustavni sud je zaključio da je prekršeno apelantkinjino pravo na nediskriminaciju iz člana II/4 Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s pravom na rad iz čl. 6 i 7(a), (i) i (ii) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, kao i pravo iz člana 5(e)(i) Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije jer je apelantkinja dovedena u različit položaj u odnosu na ostale zaposlenike tuženog u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji.¹⁵ U još jednom predmetu slične tematike Ustavni sud je zaključio da je apelantkinja pretrpjela diskriminaciju na uživanje prava na prijem u javnu službu pod opštim i jednakim uslovima, a samim tim i diskriminaciju u kontekstu uživanja individualnih prava na rad. Ustavni sud je zaključio da su povrijeđena apelantkinjina prava utvrđena odredbom člana II/4 Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 6 stav 1 i člana 7 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i člana 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.¹⁶

Iz teksta vezanog za prethodno navedena osnovna prava vidljivo je da su ograničenja ovih prava određena u samom tekstu međunarodnog dokumenta koji ih propisuje. Ista je situacija i sa zabranom diskriminacije, gdje se ograničenja mogu ticati određenih grupa prava ili lica koja pripadaju određenoj kategoriji (npr. samo državljani). Imajući u vidu da

¹⁴ Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 44/01 od 27. 2. 2004. godine, stav 45.

¹⁵ Odluka Ustavnog suda broj 1093/07 od 25. septembra 2009. godine.

¹⁶ Odluka Ustavnog suda broj U 64/01 od 26. septembra 2003. godine.

se u Bosni i Hercegovini, pored Evropske konvencije, primjenjuje niz međunarodnih dokumenata koji u sebi sadrže odredbe o zabrani diskriminacije (npr. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima) može se reći da su prisutna ona ograničenja koja su propisana samim dokumentom. U praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine do sada ne postoje primjeri u kojima se Ustavni sud Bosne i Hercegovine bavio ovim pitanjem (ograničenja zabrane diskriminacije).

II.VI Pravo na slobodu

- Kako u vašem nacionalnom katalogu glasi izvorni tekst odredbe koja štiti ovo pravo?
- Da li je moguće ograničiti ovo pravo? Ako jeste, kako i pod kojim uslovima?
- Da li je vaš sud detaljnije razmatrao ovo pravo/njegovo tumačenje ili obezbjeđivanje? Ako jeste, molimo da navedete konkretne pojedinosti i kataloge ljudskih prava koji su primijenjeni.
- Da li postoji razlika između sudske prakse vašeg suda i sudske prakse međunarodnih sudova u pogledu zaštite ovog prava?

Član II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i osnovne slobode iz stava 2 ovog člana, a ona obuhvataju:

[...]

d) Pravo na ličnu slobodu i bezbjednost

[...]

Član 5 Evropske konvencije

Pravo na slobodu i bezbjednost

1. Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa postupkom propisanim zakonom:

a) u slučaju zakonitog pritvora na osnovu presude nadležnog suda;

b) u slučaju zakonitog hapšenja ili pritvaranja zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga ili radi obezbjeđenja ispunjenja bilo koje obaveze propisane zakonom;

c) u slučaju zakonitog hapšenja ili pritvaranja lica u svrhu njegovog dovođenja pred nadležnu zakonitu vlast zbog razumne sumnje da je počinilo krivično djelo, ili kada se to razumno smatra potrebnim kako bi se spriječilo počinjenje krivičnog djela ili bjekstvo nakon počinjenja krivičnog djela;

d) u slučaju pritvaranja maloljetnog lica na osnovu zakonitog naloga u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog pritvaranja u svrhu njegovog dovođenja pred nadležnu zakonitu vlast;

e) u slučaju zakonitog pritvaranja lica da bi se spriječilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog pritvaranja duševno poremećenih lica, alkoholičara ili ovisnika o drogama ili skitnica;

f) u slučaju zakonitog hapšenja ili pritvaranja lica da bi se spriječio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preuzima radnja u cilju deportacije ili ekstradicije.

2. Svako ko je uhapšen obavještava se bez odlaganja i na jeziku koji razumije o razlozima svog hapšenja i o svakoj optužbi protiv njega.

3. Svako ko je uhapšen ili pritvoren u skladu s odredbama iz stava 1. tačka c) ovog člana izvodi se bez odlaganja pred sudiju ili drugo službeno lice ovlašćeno zakonom da vrši sudsku vlast, te ima pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može biti uslovljeno jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.

4. Svako ko je lišen slobode hapšenjem ili pritvaranjem ima pravo da pokrene postupak u kome će sud brzo odlučiti o zakonitosti njegovog pritvaranja i naložiti puštanje na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito.

5. Svako ko je bio žrtva hapšenja ili pritvaranja u suprotnosti s odredbama ovog člana ima izvršno pravo na odštetu.

Neka prava i slobode ograničeni su samom formulacijom garantovanog prava. Sloboda čovjeka je neprikosnoveni vrijednost, ali u nekim slučajevima preciziranim zakonom određena lica mogu biti lišena slobode. Tačke od (a) do (f) člana 5 stav 1 sadrže ograničen spisak dozvoljenih razloga na osnovu kojih se lica mogu lišiti slobode, te nikakvo lišavanje slobode nije kompatibilno sa članom 5 stav 1 ako nije obuhvaćeno jednim od tih razloga.¹⁷ Spisak razloga za isključenje protivpravnosti lišavanja slobode u članu 5 stav 1 Evropske konvencije je taksativno utvrđen. Radi se o izuzecima koji se odnose na lišavanje slobode usljed razloga koji proizlaze iz krivičnog prava, ali je predviđen i čitav niz mogućnosti da pojedina lica budu lišena slobode, a da pri tome nisu počinila nikakvo krivično djelo. To su lica poput maloljetnika, skitnica, lica oboljelih od infektivnih bolesti, duševno poremećenih lica, alkoholičara, narkomana i stranaca povodom deportacije ili ekstradicije. Međutim, kontrola zaštite ljudskih prava ni u ovim slučajevima nije isključena. Postoje brojni primjeri u praksi Ustavnog suda, u odnosu na opšte pravilo zaštite svakog čovjeka od lišavanja slobode, u kojima je Ustavni sud utvrdio kršenje prava na ličnu slobodu i bezbjednost jer su redovni sudovi prekoračili okvire predviđene Evropskom konvencijom. Tako je npr. Ustavni sud u jednom predmetu utvrdio povredu člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1 tačka f) Evropske konvencije u situaciji kada je lice, koje u vrijeme određivanja i produženja mjere nadzora nema status državljanina BiH ili nema regulisano pravo da boravi u BiH, u skladu sa zakonom lišeno slobode zato što predstavlja prijetnju za javni poredak, javni red i mir ili bezbjednost BiH, a takvo lišavanje slobode nije preduzeto u svrhu pokretanja i vođenja postupka protjerivanja, niti se može podvesti pod neki od preostalih izuzetaka utvrđenih članom 5 stav 1 Evropske konvencije.¹⁸ S druge strane, ograničenje iz člana 5 stav 1 tačka f) Ustavni sud je utvrdio u predmetu u kojem je Ustavni sud konstatovao da kako apelant ima status stranca koji nezakonito boravi na teritoriji BiH i koji traži međunarodnu zaštitu, redovni sud je ocijenio da su u konkretnom slučaju ispunjeni uslovi da se apelant smjesti u

¹⁷ Vidi Evropski sud, *Al-Jedda protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV] broj 27021/08, stav 99, od 7. 7. 2011. godine.

¹⁸ Odluka Ustavnog suda broj AP 3153/09 od 15. 5. 2012. godine.

imigracioni centar, tako da se radilo o zakonitom lišavanju slobode stranca koji čeka odluku o svom prijemu, što je dopušteno članom 5 stav 1 tačka f) Evropske konvencije.¹⁹

Kao što se može primijetiti iz navedenih primjera i ovdje je, u skladu s ustaljenom praksom Ustavnog suda, primijenjen katalog prava iz Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije paralelno.

U jednom broju predmeta Ustavni sud se bavio pitanjem da li se u slučaju izricanja mjera zabrane mogu primijeniti garancije iz člana 11/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 Evropske konvencije. U ovim predmetima Ustavni sud je ukazao da, imajući u vidu praksu Evropskog suda u pogledu distinkcije lišavanja slobode prema članu 5 Evropske konvencije i ograničavanja slobode prema članu 2 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju (koja se ogleda u ispitivanju stepena, intenziteta i posljedica mjere javne vlasti), smatra da standardi koje je uspostavio Evropski sud predstavljaju minimum standarda zaštite određenog prava zagarantovanog Evropskom konvencijom. Ustavni sud je takođe ukazao da navedeno ni na koji način ne sprečava Ustavni sud da pruži širi obim zaštite od onog kojeg pružaju standardi ustanovljeni praksom Evropskog suda, slijedom čega je ispitao osporena rješenja kojima su apelantima izrečene mjere zabrane, u okviru garancija zaštite prava prema članu 5 Evropske konvencije.²⁰

Objašnjenja:

ECHR	Evropska konvencija o ljudskim pravima
Povelja	Povelja EU o osnovnim pravima
UDHR	Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima
MPGPP	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Napomene o modelu Upitnika:

Većina evropskih zemalja, u različitim fazama razvoja, propisala je niz prava i sloboda za koje smatraju da su od takve važnosti da ih stavljaju iznad drugih prava, dužnosti i vrijednosti. Prvenstvo ovih prava nad drugim vrijednostima i interesima države se takođe odražava u njihovom formalnom prikazu, odnosno u sažetom spisku tih prava i sloboda u dokumentu koji ima najvišu pravnu snagu. Taj dokument je najčešće ustav države, a za zemlje s više ustavnih zakona, kao što je Češka Republika, to je poseban katalog koji ima autonomni normativni karakter, ali se može uporediti s ustavom u smislu njegove pravne snage i hijerarhije sistema.

Slično tome, kako su pozicije osnovnih prava i sloboda naglašene u nacionalnim ustavnim dokumentima, međunarodni dokumenti o ljudskim pravima sadrže odredbe o ljudskim pravima, njihovoj zaštiti, primjeni i prvenstvu primjene. Stoga su nacionalni katalozi ljudskih prava slični međunarodnim jer sadrže sličan spisak prava, barem sličan obim osnovnih prava, kao i činjenicu da se veći naglasak stavlja na prava i slobode zaštićene nacionalnim katalozima.

Međunarodni dokumenti o ljudskim pravima, koji su uglavnom u obliku sporazuma, decenijama utiču, uslovljavaju i određuju proces odlučivanja ustavnih sudova u oblasti ljudskih prava. Međutim, njihov pristup korišćenju međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima nije jednoobrazan jer podliježe

¹⁹ Odluka Ustavnog suda broj AP 3307/08 od 28. 3. 2009. godine.

²⁰ Odluke Ustavnog suda br. AP 4850/14 i AP 5432/14 od 15. 4. 2015. godine, tačka 38, odnosno tačka 35.

nacionalnom ambijentu prihvatanja izvora međunarodnog prava. Cilj Upitnika je da ispita koje korake preduzimaju ustavni ili ekvivalentni sudovi kada više izvora prava (koji obično uključuju nacionalni ustav, Evropsku konvenciju o ljudskim pravima koja je usvojena u okviru Savjeta Evrope, Povelju EU o osnovnim pravima ili drugi međunarodni multilateralni sporazum koji štiti ljudska prava) štite neku vrijednost (pravo ili sloboda). Zbog toga, korišćenje različitih kataloga ljudskih prava od strane ustavnih sudova treba dalje analizirati na XVIII kongresu Konferencije evropskih ustavnih sudova.

Napomene o strukturi Upitnika:

Upitnik ima dva dijela, opšti i posebni.

Prvi dio je usmjeren na opšte aspekte mišljenja u vezi s primjenom pojedinačnih kataloga ljudskih prava. Prvi dio će posebno ispitati suštinu njihove normativne ugrađenosti u nacionalni pravni poredak, njihov pluralizam, mogući hijerarhijski položaj, međusobne odnose, primjenu u sudskoj praksi i značaj koji određeni ustavni sud daje određenom katalogu ljudskih prava. Struktura Upitnika razlikuje nacionalne, transnacionalne i međunarodne kataloge ljudskih prava, a posljednja oblast bavi se međusobnim odnosom između tih kataloga.

(Napomena o dijelu I.II Upitnika: ako vaša zemlja nije članica EU i ako vaša sud ne primjenjuje Povelju ili sudsku praksu Suda pravde Evropske unije, ovaj dio nije potrebno popuniti).

Drugi dio ispituje ljudska prava koja su zajednička za većinu kataloga ljudskih prava. Primjer šest ljudskih prava omogućava dubinsku uporednu analizu pristupa evropskih ustavnih sudova i stepena korišćenja pojedinačnih kataloga prilikom zaštite određenih prava.

Praktična pitanja za podnošenje komentara na Upitnik:

Mnogi raniji kongresi Konferencije evropskih ustavnih sudova (CECC) u velikoj mjeri su se u fokusirali na Povelju Evropske unije o osnovnim pravima i na zakone Evropske unije, čak i u odnosu na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde Evropske unije. Uprkos osnovnom značaju oba ova suda i ulozi Povelje za donošenje odluka evropskih ustavnih sudova, vjerujemo da nije neophodno ponoviti zaključke iz Upitnika koji se odnose na prethodne kongrese. Bilo bi nam drago ako se fokus stavi na nacionalne ustavne sudove i na način na koji koriste kataloge ljudskih prava, a ne na pitanja hijerarhije sudova ili prvenstva primjene u pojedinačnim jurisdikcijama.

U skladu s odredbama člana 9(2) Statuta i Rezolucije II koje je usvojio Krug predsjednika na sastanku održanom 13. juna 2018. godine u Pragu, ovim putem dostavljamo konačnu verziju Upitnika i ljubazno molimo da ga dostavite **elektronskim putem, na vašem i engleskom ili francuskom jeziku** (član 3 Propisa Konferencije) te bismo bili zahvalni da **odgovor ne prelazi 25 standardnih stranica**. Molimo da ispunjen Upitnik dostavite elektronskom poštom Sekretarijatu Kongresa najkasnije do **31. oktobra 2019.** godine na sljedeću adresu elektronske pošte cecc2017-2020@concourt.cz.

Hvala!

Vaš CECC-tim

