

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

ČETVRTI ODJEL ODLUKA

Aplikacija broj: 31989/06
S.V. i S.V.
protiv Bosne i Hercegovine

Evropski sud za ljudska prava (Četvrti odjel), zasjedajući 10. aprila 2012. godine u vijeću u sastavu:

Lech Garlicki, *predsjednik*

David Thór Björgvinsson,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Ljiljana Mijović, *sudije*,

i Lawrence Early, *registrar Odjela*,

Uzimajući u obzir gore navedenu aplikaciju podnesenu 25. maja 2006. godine,

Uzimajući u obzir izjašnjenja koje su strane dostavile,

Nakon vijećanja, donijelo je sljedeću odluku:

ČINJENICE

1. Aplikantice, gđa S.V. („prva aplikantica“) i gđa S.V. („druga aplikantica“), državljanke Bosne i Hercegovine, su sestre rođene 1977. i 1978. godine i žive u Sarajevu. Zastupao ih je otac, po odobrenju predsjednika Četvrtog odjela Suda. Aplikantima je, također, odobrena anonimnost. Vladu Bosne i Hercegovine („Vlada“) je zastupala gđa Z. Ibrahimović, zamjenik zastupnika.

A. Činjenice slučaja

2. Činjenice u slučaju, onako kako su ih strane predstavile, mogu se rezimirati kao što slijedi.

3. Obje aplikantice pate od blažeg oblika retardacije.

4. Juna 1998. zaposlile su se kao konobarice u restoranu u Kladnju, čiji je vlasnik bio N.H. Izgleda da se druga aplikatica vratila roditeljima u Sarajevo nakon petnaest dana, dok je prva aplikantica nastavila raditi u restoranu do 12. jula 1998., kada se, također, vratila u Sarajevo.

5. Dana 13. jula 1998. godine otac aplikantica pozvao je hitnu pomoć kako bi pregledala prvu aplikanticu, s obzirom da se žalila na bol u stomaku. Nakon pregleda, doktor koji je pregledao prijavio je svoju sumnju na silovanje prve aplikantice Policijskoj upravi u Sarajevu. Kasnije istog dana, aplikantice su dale izjavu u policijskoj stanici tvrdeći da ih je N.H. obje seksualno zlostavljao. Dana 14. jula 1998. godine aplikantice su pregledane na ginekološkoj klinici u Sarajevu.

6. Tokom narednih dana Policijska uprava u Sarajevu ispitala je ključne svjedoke u ovom slučaju i, nakon što je prikupila neophodne informacije, prosljedila slučaj nadležnom tužiocu.

7. Dana 27. decembra 1999. godine javni tužilac je podigao optužnicu protiv N.H. optužujući ga za krivično djelo silovanja i počinjenih bludnih radnji nad aplikanticama.

8. Dana 19. decembra 2001. Općinski sud u Kladnju oslobodio je N.H. u pogledu obje aplikantice. Dana 4. septembra 2002. Kantonalni sud u Tuzli („Kantonalni sud“) potvrdio je presudu u dijelu koji se odnosi na oslobađanje N.H. od optužbe u pogledu druge aplikantice, ali je ukinuo ostatak presude i vratio na ponovno suđenje.

9. U ponovljenom postupku Općinski sud u Kladnju zakazao je prvi pretres za 19. decembar 2002. godine. Prva aplikantica, iako uredno pozvana, nije pristupila pretresu. Ona, također, nije pristupila ni narednim pretresima zakazanim za 16. i 30. januar 2003. godine. Iz tog razloga, sud je zatražio da Policijska uprava u Sarajevu potvrdi adresu aplikantice. Dana 6. februara 2003. godine policija je informisala sud da prvu aplikanticu nije mogla pronaći na adresi njenih roditelja.

10. U međuvremenu, dana 27. maja 2003. godine, aplikantice su se putem svoga oca žalile Domu za ljudska prava (domaće pravno tijelo osnovano Annexom 6 Okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini iz 1995.). One su se uopćeno žalile da je postupak bio nepravičan, posebno zato što je N.H. oslobođen od optužbi u pogledu druge aplikantice, i da je postupajući sudija bio pristrasan.

11. Dana 20. oktobra 2003. godine javni tužilac je zatražio da se odgodi naredni pretres zbog uspostavljanja ureda novog tužioca (Kantonalno tužilaštvo Tuzlanskog kantona) kao dio projekta pravosudne reforme.

12. Prva aplikantica, kao i njen otac koji je zastupao u postupku na domaćem nivou, nije pristupila ni narednim pretresima zakazanim za 18. novembar i 4. decembar 2003., iako je otac uredno primio sudske pozive.

13. Dana 5. marta 2004. godine prva aplikantica je podnijela zahtjev Kantonalnom sudu da se predmet prenese sa Općinskog suda u Kladnju na drugi

nadležni sud, s obzirom na navodnu pristrasnost postupajućeg sudije. Međutim, Općinski sud u Živinicama („Općinski sud“; kao rezultat reforme pravosuđa iz 2003. Općinski sud u Kladnju je prestao sa radom) već je bio preuzeo predmet dana 1. marta 2004. godine. Kao posljedica toga, dana 9. avgusta 2004. godine Kantonalni sud je odbacio zahtjev prve aplikantice. Dana 14. septembra 2004. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine potvrdio je tu odluku.

14. Prva aplikantica i njen otac nisu pristupili pretresu dana 2. i 17. novembra 2004. godine, iako se čini da su sudski pozivi bili uredno dostavljeni. Dana 30. novembra 2004. godine Policijska uprava Sarajevo je obavijestila sud o novoj adresi prve aplikantice. Nakon toga sud je zakazao novi pretres za 18. januar 2005. godine. Poziv je dostavljen na novu adresu prve aplikantice. Međutim, ona se nije odazvala. Njen otac je došao na pretres i obavijestio sud da se prva aplikantica udala i da je dobila dijete i da se nije mogla pojaviti pred sudom zbog pretjerane ljubomore njenog muža. Druga svjedokinja, A.T., također nije pristupila pretresu dana 18. januara 2005. godine, a Policijska uprava u Sarajevu je zatim nekoliko puta provjeravala njenu adresu.

15. Naredni pretres je bio zakazan za 7. mart 2006. godine. Međutim, pokušaj da se dostavi poziv na novu adresu prve aplikantice je ostao bezuspješan, s obzirom da je vraćen sudu sa poštanskom naznakom da je adresa nepoznata. Pretres je odgođen za 21. mart 2006. godine. U međuvremenu, aplikantičin otac je obavijestio sud da se prva aplikantica neće odazvati pozivu suda niti će sud obavijestiti o svojoj novoj adresi.

16. Dana 20. aprila 2006. godine Policijska uprava u Sarajevu je obavijestila sud da prva aplikantica živi u kući svojih roditelja. Prva aplikantica se nije pojavila pred sudom na naredna dva pretresa zakazana za 13. juni 2006. i 25. januar 2007.

17. Dana 3. jula 2006. godine Komisija za ljudska prava (pravni sljednik Doma za ljudska prava) utvrdila je da nema jurisdikciju *ratione materiae* da razmatra slučaj aplikantica (vidi tč. 10. gore), s obzirom da član 6. Konvencije ne jamči pravo da će optužena osoba biti osuđena.

18. Dana 20. avgusta 2006. godine branilac je obavijestio sud da je povrijeđen i da zbog toga neće biti u mogućnosti da pristupi pred sudom jedno određeno vrijeme. Tako je sljedeći pretres zakazan za 21. februar 2007. godine. U međuvremenu, otac aplikantica je obavijestio sud o novoj adresi prve aplikantice. Međutim, dostavljanje poziva je bilo bezuspješno, jer se nije nalazila na navedenoj adresi.

19. Dana 26. aprila 2007. Policijska uprava u Sarajevu je obavijestila sud o novoj adresi prve aplikantice i činjenici da je promijenila ime. Dana 24. septembra 2007. policija je obavijestila sud da je prva aplikantica ponovo promijenila adresu.

20. Prva aplikantica i njen otac pojavili su se pred sudom na narednom pretresu dana 10. marta 2008. godine. Na tom pretresu advokat koji je zastupao N.H. je zatražio da sud pozove dva svjedoka, A.M. i E.H. da daju izjave. Sud je prihvatio ovaj prijedlog i odgodio pretres dok se ne pozovu svjedoci. Na zahtjev suda, policija je ustanovila da svjedok E.H. privremeno radi u Sloveniji. Čini se da se naredni pretres zakazao za 26. februar 2010. kada je E.H. saslušan pred sudom. Na tom pretresu sud je odlučio, uz saglasnost strana, da ne pozove drugog svjedoka i

vještaka, nego da se umjesto toga pročitaju zapisnici sa njihovim ranijim iskazima, koje su date u toku ranijeg glavnog pretresa pred istim sudijom.

21. Dana 31. januara 2011. godine Općinski sud je oslobodio N.H. od optužbe za krivično djelo bludničenja, ali ga proglasio krivim za krivično djelo silovanja i osudio ga na 14 mjeseci zatvora. Dana 24. oktobra 2011. godine Kantonalni sud je tu odluku ukinuo i vratio je na ponovno suđenje. Izgleda da ovaj postupak još uvijek traje.

B. Relevantni domaći zakon i praksa

22. Ustav Bosne i Hercegovine (Annex 4 Okvirnog sporazuma za mir u Bosni u Hercegovini) stupio je na snagu 14. decembra 1995. godine. Ustavni sud Bosne i Hercegovine („Ustavni sud“) osnovan je u skladu sa članom VI Ustava.

Relevantne su sljedeće odredbe Ustava:

Član II st. 2.

„Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.“

Član VI st. 3

„Ustavni sud će podržavati ovaj Ustav.

a. Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to pitanje:

- Da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.
- Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.

Sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

b. Ustavni sud također ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

c. Ustavni sud je nadležan u pitanjima koja mu je prosljedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan sa ovim Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.“

Član VI st. 4

„Odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.“

U skladu sa odlukom Ustavnog suda br. U 23/00 od 2. februara 2001. godine izraz „presuda“ sadržan u članu VI st. 3 (b) Ustava gore citiranom mora se šire tumačiti:

„Izraz ne treba samo da uključuje sve vrste odluka i rješenja, već i slučaj kada se odluka ne donese kada se za takav propust utvrdi da je neustavan.“

23. Ustavni sud je utvrdio povredu člana 3. Konvencije u nekoliko slučajeva koji se odnose na nedostatak efikasne istrage navodnog zlostavljanja (vidi odluku Ustavnog suda br. AP 3299/06 od 17. marta 2009.)

ŽALBA

24. Bez navođenja određene odredbe Konvencije, aplikantice se žale na nedostatak efikasne istrage u njihovom slučaju. Ova pritužba je dostavljena Vladi po članu 3. Konvencije koja glasi ovako:

„Nitko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“

PRAVO

25. Vlada je istakla da su aplikantice propustile da iscrpe sve raspoložive domaće pravne lijekove kako je predviđeno članom 35. stav 1. Konvencije. Posebno, navela je da su aplikantice propustile da se žale Ustavnom sudu.

26. Aplikantice se nisu složile.

27. Član 35. stav 1. Konvencije glasi kako slijedi:

„Sud može razmatrati predmet samo nakon što su iscrpljena sva raspoloživa domaća pravna sredstva, u skladu s općeprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i unutar razdoblja od šest mjeseci od dana donošenja konačne odluke.“

28. Sud će ispitati ovaj prigovor samo u odnosu na prvu aplikanticu, s obzirom da je prigovor druge aplikantice u svakom slučaju očigledno neosnovan iz dolje navedenih razloga (vidi tačke 34-36. ispod).

29. Sud ističe da je svrha člana 35. stav 1. da državama ugovornicama pruži priliku da spriječe ili isprave navodna kršenja prije nego što se aplikanti obrate sudu (vidi, *između ostalih, Civet protiv Francuske* [GC], br. 29340/95, tč. 41, ECHR 1999-VI). Dok se član 35. stav 1. mora primijeniti sa izvjesnom fleksibilnošću i bez pretjeranog formalizma, on ne zahtijeva samo da se žalbe podnesu odgovarajućim domaćim sudovima i da se moraju koristiti efikasna pravna sredstva kojima se osporavaju već donesene odluke. Taj član zahtijeva da su se pritužbe koje se

namjeravaju iznijeti pred Sud također trebale iznijeti pred istim tim sudovima, barem u suštini i u skladu sa formalnim uslovima i vremenskim rokovima propisanim domaćim zakonom (vidi, između ostalih izvora, *Cardot protiv Francuske*, 19. mart 1991, tč. 34, Serija A br. 200, i *Elçi i drugi protiv Turske*, br. 23145/93 i 25091/94, tč. 604. i 605., 13. novembar 2003.).

30. Što se tiče pravnih sistema koji pružaju ustavnu zaštitu za osnovna prava, kao što je slučaj u Bosni i Hercegovini, Sud podsjeća da je dužnost osobe kojoj je nanesena šteta da testira opseg te zaštite (vidi *Mirazović protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 13628/03, 16. maj 2006. godine i izvore citirane u ovoj odluci).

31. Vraćajući se na predmetni slučaj, Sud ističe da je prva aplikantica podnijela zahtjev pred Domom za ljudska prava koji se normalno smatra efikasnim pravnim lijekom (vidi *Jeličić protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 41183/02, ECHR 2005-XII). Da je postupila na pravilan način, njena aplikacija podnesena ovom Sudu se ne bi mogla odbaciti zbog njenog propusta da se žali i Ustavnom sudu (vidi *Tokić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, br. 12455/04, 14140/05, 12906/06 i 26028/06, tč. 58, 8. juli 2008.) Međutim, njen zahtjev je odbijen iz razloga nekompatibilnosti *ratione materiae* sa Konvencijom pošto se prva aplikantica prije svega pozivala na član 6. radi osporavanja pravičnosti krivičnog postupka i njegovog ishoda u odnosu na drugu aplikanticu (vidi tačke 10. i 17. gore). Ni u jednoj fazi se nije pozvala na član 3. ili podnijela pritužbu koja se suštinski temelji na članu 3. na primjer, neprovođenje efikasne istrage po njenoj prijavi. Prema tome, ona nije na pravilan način iskoristila domaći pravni lijek koji je inače efikasan i nije pružila priliku domaćim sudovima da isprave navodno kršenje (poredi sa *Azinos protiv Kipar*, [GC], br. 56679/00, tč. 41, Reports of Judgments and Decisions 1996-V; i suprotno tome *Gäfgen protiv Njemačke* [GC], br. 22978/05, tč. 145-146, ECHR 2010; *Castells protiv Španije*, 23. april 1992, tč. 29-32, Serija A, br. 236; i *Fressoz i Roire protiv Francuske* [GC], br. 29183/95, tč. 38-39, ECHR 1999-I).

32. Sud ističe da prva aplikantica još uvijek može da se žali Ustavnom sudu zbog neprovođenje efikasne istrage njenog slučaja prema članu 3. budući da krivični postupak protiv N.H., kako se čini, još traje. Ustavni sud je već imao priliku da ispita ovakve pritužbe u nekoliko slučajeva (vidi tačku 23. gore).

33. Vladin prigovor je, prema tome, osnovan u pogledu prve aplikantice. Njena žalba se zbog toga mora odbaciti u skladu sa članom 35. stav 1. i 4. Konvencije.

34. U odnosu na drugu aplikanticu, Sud ističe da je postupak koji se vodio zbog navodnog silovanja okončan 4. septembra 2002. kada je oslobađanje od optužbe N.H. postalo pravosnažno (vidi tačku 8. gore). Proceduralna obaveza prema članu 3. zahtijeva da, gdje to dozvoljavaju činjenice, istraga dovodi do efikasnog krivičnog ili drugog postupku u primjeni zakona protiv onih koji su odgovorni za zlostavljanje. Ovo znači da domaći sudski organi ne smiju ni na koji način biti spremni dozvoliti da prođe nekažnjeno bilo kakva nanesena fizička ili mentalna bol. Ovo je neophodno radi očuvanja povjerenja javnosti u vladavinu zakona i podršku vladavine zakona, i za sprečavanje bilo kakvog oblika prihvatanja ili pomirenja sa nezakonitim radnjama (*Okkali protiv Turske*, br. 52067/99, tč. 65, ECHR 2006-XII).

Pored toga, da bi se istraga smatrala efikasnom, vlasti moraju poduzeti sve moguće razumne korake kako bi osigurale dokaz u vezi sa incidentom, uključujući, između

ostalnih, i jedan detaljan izvještaj koji se odnosi na navode navodne žrtve, iskaze očevidaca, forenzičke dokaze i, ako je potrebno, dodatne medicinske izvještaje (vidi, posebno, *Bati i drugi protiv Turske*, br. 33097/96 i 57834/00, tč. 134, ECHR 2004-IV).

35. Imajući ovo u vidu, obaveza države iz člana 1. Konvencije se ne može tumačiti na način da je država dužna da kroz svoj pravni sistem jamči da se nikada ne postupa na neljudski i ponižavajući način, niti da, u slučaju da i postupa, krivični postupak nužno treba imati za posljedicu nametanje određene sankcije (vidi, *Beganović protiv Hrvatske*, br. 46423/06, tč. 71, 25. juni 2009.). Ne postoji apsolutna obaveza da sva procesuiranja dovedu do osude ili određene sankcije.

36. Vraćajući se na predmetni slučaj, nezavisno od propusta druge aplikantice da iscrpi na pravilan način domaća pravna sredstva (vidi tačku 31. gore), očigledno je iz dokumentacije predložene Sudu da su domaći organi poduzeli sve neophodne korake u cilju razjašnjenja okolnosti slučaja u pogledu druge aplikantice, ali provedeni dokazi nisu bili dovoljni da dovedu do osude. Navodno silovanje je prijavljeno policiji 13. jula 1998. godine, kada je druga aplikantica dala izjavu u policijskoj stanici. Svi potrebni koraci su poduzeti nakon toga kako bi se osigurala zaštita njenih prava. Dana 14. jula 1998. godine ona je pregledana na ginekološkoj klinici u Sarajevu. Nakon toga, policija je saslušala ključne svjedoke u slučaju i, nakon što je prikupila sve potrebne informacije, uputila je predmet nadležnom tužiocu. Optužnica je podignuta 27. decembra 1999. godine. Tokom glavnog pretresa sud je saslušao petnaest svjedoka, uključujući i drugu aplikanticu, i dva vještaka medicinske struke (jednog neuropsihijatra i jednog ginekologa). Također, svjedoci čiji iskazi su se razlikovali su unakrsno ispitani pred sudom. Sud ponavlja da ne postoji opšta nadležnost da procjenu činjenica i primjenu prava od strane domaćih sudova zamijeni vlastitom procjenom. Ništa u predmetnom slučaju ne upućuje na to da su odluke domaćih sudova bile proizvoljne. Stoga, žalba druge aplikantice je očigledno neosnovana i mora se odbaciti u skladu sa članom 35. stav 3. i 4. Konvencije.

Iz ovih razloga, Sud većinom glasova

Proglašava aplikaciju nedopuštenom.

Lawrence Early
Registrar

Lech Garlicki
President