

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број **АП 369/10**, рјешавајући апелацију **Х. К.**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 59 став 2 алинеја 2, члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине («Службени гласник Босне и Херцеговине» бр. 60/05, 64/08 и 51/09), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Tudor Pantiru, потпредсједник

Миодраг Симовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Constance Grewe, судија

Мирсад Ћеман, судија

Маргарита Цаца-Николовска, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 24. маја 2013. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација **Х. К.**

Утврђује се кршење забране дискриминације из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези са правом на приступ суду из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став

1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Рјешење Кантоналног суда у Бихаћу број 20 0 П 003388 09 Гж од 7. децембра 2009. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Бихаћу, који је дужан да у року од три мјесеца донесе нову одлуку у складу са чланом II/4 Устава Босне и Херцеговине и чланом 14 Европске конвенције за заштиту људских права у вези са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Одлука се доставља Парламенту Федерације Босне и Херцеговине и Влади Федерације Босне и Херцеговине, који су дужни да предузму мјере из своје надлежности у правцу обезбјеђења поштивања права из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у складу са овом одлуком.

Налаже се Кантоналном суду у Бихаћу да, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке, а Парламенту Федерације Босне и Херцеговине и Влади Федерације Босне и Херцеговине да, у року од шест мјесеци од дана достављања ове одлуке, у складу са чланом 74 став 5 Правила Уставног суда, обавијесте

Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у “Службеном гласнику Босне и Херцеговине”, “Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине”, “Службеном гласнику Републике Српске” и у „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Х. К. (у даљњем тексту: апелант) из Цазина, кога заступа Сафета Алијагић, адвокат из Бихаћа, поднио је 26. јануара 2010. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Рјешења Кантоналног суда у Бихаћу (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 20 0 П 003388 09 Гж од 7. децембра 2009. године и Рјешења Општинског суда у Цазину (у даљњем тексту: Општински суд) број 20 0 П 003388 09 П од 6. новембра 2009. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 22 ст. 1 и 2 Правила Уставног суда, од Кантоналног суда, Општинског суда и Санеле Ковачевић рођ. Бадић (у даљњем тексту: тужена) затражено је 7. октобра 2010. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Кантонални и Општински суд су доставили одговоре на апелацију 12. и 15. октобра 2010. године. Тужена није доставила одговор на апелацију.

4. На основу члана 26 став 2 Правила Уставног суда, одговори Кантоналног и Општинског суда достављени су апелантовом пуномоћнику 22. марта 2011. године.

5. Такође, на основу члана 33 Правила Уставног суда, од Парламента Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Парламент ФБиХ) и Федералног министарства правде (у даљњем тексту: Министарство) затражено је 20. фебруара и 15. марта 2013. године да доставе одговоре о томе шта су разлози и сврха одредбе члана 43 Породичног закона ФБиХ.

6. Министарство је 11. априла 2013. године доставило тражени одговор. Парламент ФБиХ није доставио тражени одговор.

III. Чињенично стање

7. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:

8. Рјешењем Општинског суда број 20 0 П 003388 09 П од 6. новембра 2009. године, које је потврђено Рјешењем Кантоналног суда број 20 0 П 003388 09 Гж од 7. децембра 2009. године, одбачена је апелантова тужба коју је поднио против тужене ради развода брака.

9. У образложењу првостепеног рјешења се наводи да је апелант Општинском суду 2. новембра 2009. године поднио тужбу ради развода брака против тужене која је смјештена у Кући спаса Центра за социјални рад Љубљана. Истакнуто је да је уз тужбу приложио извод из матичне књиге рођених за малољетно дијете апеланта и тужене и записник о посредовању ЈУ Центар за социјални рад Цазин. Из записника о посредовању ЈУ Центар за социјални рад Цазин Општински суд је установио да у поступку посредовања није учествовала тужена. Општински суд се позвао на одредбу члана 49 став 1 Породичног закона ФБиХ којом је прописано да, ако се оба брачна партнера, уредно позвана, не одазову на позив да учествују у поступку посредовања, а не оправдају свој изостанак, поступак ће се обуставити. Према мишљењу Општинског суда, у складу са поменутом одредбом, ЈУ Центар за социјални рад Цазин је била дужна да обустави поступак посредовања, а што није учинила. Истакнуто је да је, независно од наведене чињенице, апелант 2. новембра 2009. године поднио тужбу против тужене за развод брака, прилажући уз тужбу записник о посредовању ЈУ Центар за социјални рад од 30. октобра 2009. године из којег је утврђено да поступак посредовања није окончан, те је, стога, у смислу одредбе члана 52 Породичног закона, Општински суд одлучио да тужбу одбаци.

10. У образложењу другостепеног рјешења се наводи да је апелантова тужба недопуштена, али не због разлога које је навео првостепени суд, већ у смислу одредбе члана 43 Породичног закона ФБиХ. Кантонални суд је навео да је наведеном одредбом прописано да муж нема право на тужбу за развод брака за вријеме трудноће жене, или док њихово дијете не наврши три године живота. Истакнуто је да је апелант у предметној правној ствари муж, те да је у тужби навео да је у браку стечено једно дијете, и то млдб. С. К., за коју је доставио извод из матичне књиге рођених. Кантонални суд је навео да из наведеног извода произилази чињеница да је млдб. С. К. рођена 30. јуна 2007. године, а апелант је тужбу поднио 2. новембра 2009. године. Стога је Кантонални суд утврдио да је апелант поднио тужбу у вријеме када млдб. С. К. није имала навршене три године живота.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

11. Апелант сматра да му је оспореним рјешењима повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), право на приватни и породични живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, право на склапање брака из члана 12 Европске конвенције, право на недискриминацију из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције и право на једнакост супружника из члана 5 Протокола број 7 уз Европску конвенцију. Сматра да је одредбом члана 43 Породичног закона мушкарац дискриминисан у односу на жену, будући да она има право на развод у свако доба, а мушкарцу се то право ограничава. Дакле, апелант указује на дискриминацију према полу. Истиче да је жени омогућен развод брака у свако доба и могућност закључења новог брака док се мужу-мушкарцу то право ограничава, те у периоду од три године не може да закључи нови брак, јер не може да се разведе. Наводи да претходни брак мора да траје три године без обзира на то што он нема сврху и што фактички не постоји, јер не постоји садржина који брак подразумијева. Сматра да је пресудом Кантоналног суда онемогућен да се о његовом праву и обавезама одлучи у разумном року пред судом.

б) Одговор на апелацију

12. У свом одговору на апелацију Кантонални суд је навео да се апелација односи на усклађеност домаћег законодавства са међународним конвенцијама, што би могло бити предмет посебног поступка.

13. У свом одговору на апелацију Општински суд је навео да у предметном поступку није дошло до кршења апелантових уставних права.

14. У свом одговору Министарство је навело да су разлози одредбе члана 43 Породичног закона заштита основних људских права жене-мајке и нерођеног и малољетног дјетета, првенствено у најранијој доби. Истакнуто је да је законодавац желио да обезбиједи да оба родитеља буду присутна у најранијој доби дјетета, узевши у обзир све специфичности и психичке промјене које узрокује раздвајање родитеља у вријеме када дијете још није довољно одрасло да схвати одређене појаве у друштву. Наведено је да су узете у обзир и специфичне материјалне прилике жена у нашем друштву које се огледају у томе што нису довољно ситуиране да би могле самостално опстати са малољетним дјететом, па је присуство оца неопходно. Указано је да је велики број жена-мајки без сталног извора прихода, односно да су

незапослене, јер у тој животној фази нису у могућности да раде многе послове, а уколико су у радном односу, присутни су многи проблеми у остваривању накнада за вријеме његе дјетета, а при томе су врло често и стамбено незбринуте уколико дође до развода брака. Сходно наведеном, законодавац је сматрао да је улога оца веома битна у овом периоду одрастања и његе дјетета, па је кроз период од три године желио да обезбиједи могућност да дијете здраво и правилно одраста. Законодавац је желио да мајка, која пролази кроз веома тежак период подизања малог дјетета, има неопходну помоћ и присуство оца дјетета, те у коначници дата је могућност да здраво егзистира уз љубав заједничког дјетета. Констатовано је да намјера законодавца нема дискриминишућу природу, него заштитни карактер, јер биолошки карактер и специфичност улоге жене труднице и мајке дјетета до три године су такви да у први план стављају улогу мајке а онда могућност да евентуално склопи другу брачну заједницу. Министарство је навело да сматра да право из члана 12 Европске конвенције није повријеђено, јер се вршење права на брак и заснивање породице уређују унутрашњим законима а у конкретним случајевима право на брак је ограничено у одређеном периоду, јер је већ остварено ранијим браком и њиме су створене одређене обавезе које морају да се испоштују, прије свега обавеза да се заштити малољетно дијете.

V. Релевантни прописи

15. У **Породичном закону Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине ФБиХ“ бр. 35/05 и 41/05) релевантне одредбе гласе:

Члан 41.

Брачни друг може тражити развод брака ако су брачни односи тешко и трајно поремећени.

Члан 42.

Развод брака се може захтијевати тужбом или захтјевом за споразумни развод брака.

Члан 43.

Муж нема право на тужбу за развод брака за вријеме трудноће жене или док њихово дијете не наврши три године живота.

Члан 124.

(1) Дијете има право на старање о животу, здрављу и развоју личности.

(2) Дијете има право живјети са родитељима. Ако не живи са оба или са једним родитељем, право је дјетета да редовно одржава личне односе и непосредне контакте са родитељем са

којим не живи. Дијете има право одржавати личне односе и непосредне контакте и са бабом и дједом.

(3) Дијете има право на заштиту од незаконитог мијешања у његову приватност и породицу.

Члан 129.

(1) Родитељско старање је скуп одговорности, дужности и права родитеља које имају за циљ заштиту личних и имовинских права и интереса.

(2) Родитељско старање се остварује у најбољем интересу дјетета.

Члан 130.

(1) Родитељи су заједнички и првенствено одговорни за развој и васпитање дјетета.

(2) Родитељи треба да обезбиједу заштиту дјетета која је нужна за његову добробит.

Члан 131.

(1) Ограничење и одузимање родитељског старања је могуће одлуком надлежног органа из разлога и на начин прописан овим законом.

(2) Родитељ се не може одрећи родитељског старања.

Члан 138.

(1) Родитељи имају дужност и право издржавати дијете у складу са одредбама овог закона.

(2) Дужност је родитеља да дјетету обезбиједу животне услове потребне за његов развој.

Члан 152. став 1.

(1) Ако су родитељи занемарили старање о здрављу и васпитању дјетета, или када је родитељима потребна помоћ у васпитању дјетета, орган старатељства ће одредити надзор над остваривањем родитељског старања који ће трајати док то буде у интересу дјетета а најкраће три мјесеца.

Члан 215.

Родитељи су дужни издржавати малољетно дијете и у извршавању те обавезе морају искористити све своје могућности и способности.

Члан 224.

Брачни друг који нема довољно средстава за живот или их не може остварити из своје имовине, а неспособан је за рад или се не може запослити, има право на издржавање од свог брачног друга сразмјерно његовим могућностима.

Члан 249. став 1.

(1) У поступку за издржавање малољетног дјетета или пунољетног дјетета над којим родитељи остварују родитељско старање, суд може по службеној дужности одредити привремене мјере ради давања издржавања.

VI. Допустивост

16. У складу са чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, 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.

17. У складу са чланом 16 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра 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 којег је користио.

18. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Кантоналног суда број 20 0 П 003388 09 Гж од 7. децембра 2009. године против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену одлуку апелант је примио 11. јануара 2010. године, а апелација је поднесена 26. јануара 2010. године, дакле, у року од 60 дана, како је прописано чланом 16 став 1 Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 16 ст. 2 и 4 Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допуштена.

19. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 16 ст. 1, 2 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

20. Апелант сматра да му је оспореним одлукама редовних судова повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, право на приватни и породични живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, право на склапање брака из члана 12 Европске конвенције, право на недискриминацију из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције и право на једнакост супружника из члана 5 Протокола број 7 уз Европску конвенцију.

Право на правично суђење

Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

Недискриминација

Члан II/4 Устава Босне и Херцеговине гласи:

Уживање права и слобода, предвиђених овим чланом или међународним споразумима наведеним у Анексу I овог Устава, обезбеђено је свим лицима у Босни и Херцеговини без дискриминације по било којој основи као што су пол, раса, боја, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално и социјално поријекло, или повезаност са националном мањином, имовина, рођење или други статус.

Члан 14 Европске конвенције гласи:

Уживање права и слобода предвиђених овом конвенцијом обезбјеђује се без дискриминације по било којој основи, као што су пол, раса, боја коже, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, веза са неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.

21. Из навода апелације произилази да апелант указује на кршење забране дискриминације из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције у односу на право на приступ суду као сегмент права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

22. Уставни суд запажа да члан 6 Европске конвенције не садржи изричиту гаранцију права на приступ суду, али Европски суд сматра да овај члан обезбјеђује свакоме право да било који правни захтјев у вези са својим грађанским правима и обавезама изнесе пред суд. Право на суд уграђено је у члан 6 Европске конвенције, а право на приступ суду, тј. право на покретање судског поступка у грађанским питањима представља само један од аспеката. Члан 6 Европске конвенције је много шири од члана 13 јер подразумијева право на суд и примјењује се на сва тумачења грађанских права и обавеза, а не само на она везана за неко од права које гарантује Европска конвенција.

23. Даље, према пракси Европског суда, члан 6 став 1 Европске конвенције обезбјеђује свакоме право да његов захтјев у вези с његовим грађанским правима и обавезама размотри суд или трибунал. То подразумијева „право на суд“ чији је један од аспеката „право на приступ суду“, које подразумијева право да се у грађанским стварима покрене поступак пред судом (види, Европски суд за људска права, *Philis против Грчке*, пресуда од 27. августа 1991.

године, серија А број 209, страна 20, став 59). Такође, према пракси Уставног суда, право на приступ суду је повријеђено када суд пропусти да мериторно одлучи о апелантовом грађанском праву (види, Уставни суд, Одлука број У 64/02 од 24. октобра 2003. године, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“ број 8/04, став 48).

24. Дакле, у члан 6 став 1 Европске конвенције уграђено је «право на суд», а један вид тог права је право на приступ, тј. право покретања поступка пред судом у грађанским стварима. Међутим, то право није апсолутно, оно може да подлијеже ограничењима. Подразумијева се да су она допуштена, јер право на приступ суду, по самој својој природи, захтијева државно уређење. У том погледу државе уговорнице уживају одређену слободу процјене иако коначну одлуку о поштивању захтјева из Европске конвенције доноси суд. Суд мора да се увјери да примијењена ограничења не ограничавају, нити смањују приступ који је појединцу остављен на такав начин, или у толикој мјери да би била нарушена сама суштина права. Даље, ограничење неће бити у складу са чланом 6 став 1 ако не тежи легитимном циљу и ако не постоји разуман однос пропорционалности између употребљених средстава и циља који се настоји остварити (види пресуду у предмету *Stubbings и други v. United Kingdom* од 22. октобра 1996. године, *Reports of Judgements and Decisions 1996-IV*, став 50).

25. Даље, Уставни суд запажа да апелант предметном апелацијом покрене и питање дискриминације по основу пола у односу на приступ суду. Уставни суд подсјећа на чињеницу да члан 14 Европске конвенције обезбјеђује заштиту од дискриминације поводом питања која потпадају под оквир других чланова Европске конвенције (Европски суд за људска права, *Marckx против Белгије*, види пресуду од 13. јуна 1979, серија А број 31, став 32). Према пракси Европског суда, дискриминација наступа ако се лице или група лица који се налазе у аналогној ситуацији различито третирају на основу пола, расе, боје, језика, вјере (...) у погледу уживања права из Европске конвенције, а не постоји објективно и разумно оправдање за такав третман или употреба средстава наспрам жељеног циља која нису у пропорционалном односу (види, Европски суд, *Белгијски језички случај*, пресуда од 9. фебруара 1967. године, серија А број 6, став 10). При томе је неважно да ли је дискриминација посљедица различитог законског третмана, или примјене самог закона (види, Европски суд, *Ирска против Велике Британије*, пресуда од 18. јануара 1978. године, серија А број 25, став 226).

26. Такође, према пракси Уставног суда и Европског суда, неки акт или пропис је дискриминишући ако прави разлику између појединаца или група које се налазе у сличној ситуацији, те ако у том разликовању изостане објективно и разумно оправдање, односно ако није било разумног односа пропорционалности између употребљених средстава и циљева

чијем остварењу се тежи. Међутим, према пракси Европског суда, државни органи имају одређену слободу процјене када одлучују да ли и у којој мјери разлике у иначе сличним ситуацијама оправдавају различит третман према закону. Обим те слободе процјене варира у зависности од околности самог предмета и позадине тог предмета (види, Европски суд, *Rasmunssen против Данске*, пресуда од 28. новембра 1984. године, серија А број 87, став 40).

27. У конкретном случају апелантова тужба за развод брака је, у суштини, коначно одбачена као недозвољена у смислу одредбе члана 43 Породичног закона ФБиХ. Наиме, према наведеној одредби, муж нема право да поднесе тужбу за развод брака за вријеме трудноће жене, или док њихово дијете не наврши три године живота. У предметном поступку је утврђено да је апелант муж тужене, те да у вријеме подношења тужбе малољетно дијете апеланта и тужене није навршило три године због чега апелант, у смислу поменуте одредбе, нема право на подношење тужбе за развод брака.

28. Уставни суд сматра да је неспорно да одредба члана 43 Породичног закона ФБиХ, на основу које је апелантова тужба одбачена, сама по себи доводи до различитог третмана супружника, односно мушкарца и жене у односу на њихово право на приступ суду у смислу дозволе да се поднесе тужба за развод брака. Дакле, наведеном одредбом апеланту је као мужу, односно мушкарцу, ускраћено право на приступ суду у односу на тужену као његову супругу. С друге стране, жена може несметано, без икаквог ограничења, поднијети тужбу за развод брака како за вријеме трудноће, тако и за вријеме док дијете има мање од три године живота. Стога, према мишљењу Уставног суда, предметна одредба сама по себи доводи до разлике супружника у погледу приступа суду према полу. Уставни суд понавља да право на приступ суду није неограничено, али да за било какво ограничење тог права мора да постоји разумно и објективно оправдање.

29. Стога се Уставном суду поставља питање да ли за тако различит третман супружника постоји разумно и објективно оправдање, односно да ли та одредба има своју оправданост у пракси у смислу заштите интереса дјете, како је то предвиђено одредбом члана 5 Протокола број 7 уз Европску конвенцију. Наиме, наведеним чланом Протокола број 7 државама је дато широко поље процјене да могу предузети мјере које су неопходне да би заштитиле интерес дјете.

30. С тим у вези, Уставни суд је од доносиоца предметног закона и надлежног министарства, које је било предлагач тог закона, затражио информацију о томе који су разлози и сврха одредбе члана 43 Породичног закона ФБиХ. Законодавац није доставио Уставном суду никакво образложење иако је једини надлежан да даје аутентично тумачење закона.

Међутим, Уставном суду је тражени одговор доставило надлежно министарство. Стога ће Уставни суд, иако се не ради о аутентичном тумачењу закона, односно предметне одредбе, узети у обзир наведену информацију Министарства како би утврдило да ли за различито третирање супружника постоји разумно и објективно оправдање. Из навода Министарства произилази да је одредба члана 43 Породичног закона донесена ради заштите интереса дјетета и жене-мајке. Као прво, истакнуто је да се наведеном одредбом жељело обезбиједити присуство оба родитеља у најранијој животној доби дјетета, узимајући у обзир специфичности и психичке промјене које узрокује раздвајање родитеља у вријеме када дијете још није довољно одрасло да схвати одређене појаве у друштву. Даље, Министарство је указало на специфичне материјалне прилике у којим се налазе жене у нашем друштву које се огледају у томе да су оне недовољно ситуиране да би самостално опстале са малољетним дјететом због чега је присуство оца неопходно. С тим у вези је наведено да велики број жена-мајки нема стални извор прихода, односно да су незапослене, јер у тој животној фази нису у могућности да раде велики број послова, а уколико су у радном односу, постоје проблеми око остваривања накнада за вријеме његе дјетета. Такође, уколико дође до развода брака, врло често нису стамбено збринуте.

31. Имајући у виду наведено, Уставном суду се поставља питање да ли образложење Министарства указује на разумно и објективно оправдање за различит третман супружника одредбом члана 43 Породичног закона, а у смислу стандарда које прописује Европска конвенција. Уставни суд запажа да је неспорно да предметна одредба ограничава право мужа на развод брака за вријеме трудноће жене, односно док њихово дијете не наврши три године живота, а то право није ограничено жени-мајци. Међутим, према мишљењу Уставног суда, у реалном животу, чак и уз постојање наведене одредбе, не може да се спријечи да муж, односно отац дјетета, и без развода физички напусти мајку и дијете. С друге стране, Уставни суд запажа да Породични закон има низ одредаба које прецизно регулишу која су то права и дужности родитеља у погледу старања и издржавања њихове дјеце. Тако је одредбом члана 130 прописано *да су родитељи заједнички и првенствено одговорни за развој и васпитање дјетета*. Ставом 2 члана 131 Породичног закона прописано је *да се родитељ не може одрећи родитељског старања*. Даље, Породичним законом су регулисана и питања издржавања брачног друга који нема довољно средстава за живот. Стога, произилази да се разлози и сврха одредбе члана 43 Породичног закона, које је навело Министарство у свом одговору, остварују путем других одредаба Породичног закона које прецизно регулишу питање заштите интереса дјетета, као и брачног друга који нема довољно средстава за живот. Дакле, не постоји законска

препрека да се, у складу са другим одговарајућим одредбама Породичног закона, заштите интереси дјетета и жене-мајке уколико постоји потреба за таквом заштитом.

32. Према томе, према мишљењу Уставног суда, разлози које наводи Министарство у свом одговору не представљају разумно и објективно оправдање за различито третирање супружника (мушкарца и жене) у односу на право на приступ суду поготово ако се узме у обзир да у Породичном закону постоје прецизне одредбе које регулишу питање заштите дјетета и брачних другова. Такође, разматрајући остале одредбе Породичног закона, Уставни суд примјећује да, осим одредбе члана 43 која прави разлику између супружника, све остале одредбе изједначавају мушкарца и жену како у погледу њихових међусобних права и обавеза, тако и у погледу њихових права и обавеза према дјечи. Стога, Уставни суд сматра да наведена одредба доводи до различитог третмана мушкарца у односу на жену, дакле према полу, у односу на њихово право на приступ суду, а да за такво различито поступање овај суд не види било какво објективно и разумно оправдање. Наведено Уставни суд није могао закључити ни из информације коју је добио од надлежног министарства.

33. На основу наведеног, Уставни суд сматра да одредба члана 43 Породичног закона не задовољава потребан законски квалитет у мјери у којој би се поштивали стандарди из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције у односу на приступ суду као сегменту права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције. На основу наведеног Уставни суд сматра да је у конкретном случају апелант дискриминисан према полу у вези са правом на приступ суду. Стога, Уставни суд закључује да је у конкретном случају прекршена забрана дискриминације из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције у односу на приступ суду као сегменту права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције. Дакле, произилази да одредба члана 43 Породичног закона није у складу ни са Уставом Босне и Херцеговине, ни са Европском конвенцијом.

34. Уставни суд при томе подсјећа да се, у смислу одредбе члана II/2 Устава Босне и Херцеговине, права и слободе предвиђени у Европској конвенцији и у њеним протоколима директно примјењују у Босни и Херцеговини, те да имају приоритет над свим осталим законима. У конкретном случају, према мишљењу Уставног суда, редовни судови су пропустили да примијене уставне одредбе које указују на приоритет примјене Европске конвенције и њених протокола у односу на било који други закон. Дакле, редовни судови, приликом одлучивања о тужбеним захтјевима, имају уставну обавезу да примијене

међународне стандарде за заштиту људских права и слобода, што је у конкретном случају изостало.

35. Имајући у виду закључке у овој одлуци, Уставни суд сматра да је неопходно предузети одговарајуће легислативне мјере којима ће се обезбиједити право на приступ суду за оба супружника без дискриминације према полу у смислу члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције и право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

36. Стога је Уставни суд наложио Парламенту и Влади Федерације Босне и Херцеговине да предузму одговарајуће мјере из своје надлежности како би се обезбиједило поштивање уставног права на приступ суду без дискриминације према полу у смислу ове одлуке и у свим другим релевантним случајевима (види, Уставни суд, Одлука број У 106/03 од 27. октобра 2004. године, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“ број 23/05, став 35).

Остали наводи

37. Уставни суд сматра да, с обзиром на закључке у погледу члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције у односу на право на приступ суду као сегменту права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, није потребно посебно разматрати остале апелантове наводе који се односе на право на приватни и породични живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, право на склапање брака из члана 12 Европске конвенције и право на једнакост супружника из члана 5 Протокола број 7 уз Европску конвенцију, будући да се и они, у суштини, заснивају на наводима о кршењу забране дискриминације у вези са правом на приступ суду, о којим је Уставни суд већ изнио своје становиште у претходним тачкама ове одлуке.

VIII. Закључак

38. Уставни суд закључује да је у конкретном случају дошло до кршења забране дискриминације из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције у вези са правом на приступ суду као сегментом права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, јер је апелантова тужба одбачена као недопуштена у смислу одредбе члана 43 Породичног закона ФБиХ, која је дискриминишућа, јер доводи до различитог третмана апеланта према полу, а да за такав различит третман нема разумног и објективног оправдања.

39. На основу члана 61 ст. 1 и 2 и члана 64 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

40. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједица
Уставног суда Босне и Херцеговине

Валерија Галић