



UNIVERZITETSKA HRONIKA

IZDAVAČ

UNIVERZITET U TRAVNIKU

Za izdavača: Rasim Dacić, rektor Univerziteta u Travniku

Glavni i odgovorni urednik: Fuad Bajraktarević

Tehnički urednik: Tarik Džambegović

Adresa: Aleja Konzula br. 5, Travnik

REDAKCIONI ODBOR: Milenko Dostić, Rasim Dacić, Mujo Dacić, Sadik Bahtić, Zećir Hadžiahmetović, Namik Čolaković, Jasna Bajraktarević, Mehmedalija Hadžović, Halil Kalač, Džemal Kulašin, Senad Turković, Salim Ibrahimefendić, Amra Tuzović, Hrustem Smailhodžić, Hamid Drljević, Ismet Alija, Nihad Selimović, Hazim Selimović, Mensur Kustura

RECENZENTSKI ODBOR: Milenko Dostić, Rasim Dacić, Mujo Dacić, Zećir Hadžiahmetović, Namik Čolaković, Jasna Bajraktarević, Mehmedalija Hadžović, Halil Kalač, Džemal Kulašin, Halid Kurtović, Senad Turković, Suada Dacić, Salim Ibrahimefendić, Hamid Drljević, Mensur Kustura, Tonći Lazibat, Sasho Atanasoshi, Nikša Nikolić, Rade Stankić, Alberto Mattiacci, Marek Szarucki, Eduardo Tome

Lektor: Bojana Koroman

Tel/fax: +387 30/541-061; +387 61/172-158;

E-mail: rasim.dacic@fmpe.ba

Štampa: Štamparija „Madž“

Tiraž: 100 primjeraka

Travnik, decembar 2012.

ISSN: 1840 – 3999

COBBIS.BiH – ID

Indexed in: COBBIS.BiH (<http://www.cobis.ba>)

Indeks Copernikus

EBSCO

SADRŽAJ:

<i>RIJEČ UREDNIKA</i>	7
<i>ZAŠTITA INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA U GRAĐANSKOM I KRIVIČNOM PRAVU</i>	9
Ismet Alija Gordana Mršić	
<i>KONTINGENTNE MOGUĆNOSTI DJELOVANJA POLITIČKOG I PRAVNOG SUBSISTEMA</i>	21
Mensur Kustura Adnana Šabani	
<i>USKLAĐENOST PROPISA KROZ PRAKSU USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U ODNOSU NA PODJELU NADLEŽNOSTI IZMEĐU FEDERALNE I KANTONALNIH VLASTI</i>	27
Osman Jašarević Aleksandra Martinović	
<i>THE SOURCES OF THE LAW OF ARMED CONFLICTS</i>	33
Ajla Škrbić	
<i>VRIJEDNOSTI I AKTUALNOSTI PORUKA KNJIGE TEMELJI MUDROSTI O UREĐENJU SVIJETA HASANA KAFIJE PRUŠČAKA</i>	39
Zijad Hasić	
<i>OSNOVNE USTAVNE VRIJEDNOSTI ZA POJEDINCA U BOSNI I HERCEGOVINI</i>	45
Ferid Otajagić	
<i>OSNOVNE KARAKTERISTIKE GEOPOLITIČKOG POLOŽAJA BALKANA</i>	53
Džemal Najetović	
<i>OSNOVNI ELEMENTI POIMANJA DIPLOMATIJE</i>	61
Dejan Zeljić	
<i>PROFESIONALNA UDRUŽENJA NOTARA</i>	73
Adnana Šabani	
<i>INSTRUMENT PREDPRISTUPNE POMOĆI, IPA</i>	83
Kristina Knežević	
<i>DNK – METODA IDENTIFIKACIJE</i>	89
Elma Šeper – Nadžak	
<i>FORMIRANJEM „BALKANSKE UNIJE” USPORAVA SE PROCES PROŠIRENJA EVROPSKE UNIJE</i>	111
Rami Rexhepi	
<i>BRAČNO PRAVO I NASILJE U PORODICI</i>	119
Halid Ganija	
<i>PRITVOR U PRAKSI SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI</i>	129
Almin Dautbegović	
<i>PRAVNO UREĐENJE INSTITUTA VANBRAČNE ZAJEDNICE U PORODIČNOM ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE</i>	139
Meliha Frndić Imamović	

<i>TERORIZAM U KRIVIČNOM PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE</i>	145
Emir Kajmaković	
<i>ZAŠTITA IMOVINE U KONTEKSTU POZITIVNOPRAVNIH RJEŠENJE EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA I PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA</i>	151
Djelza Alija Mila Eminović	
<i>INSTITUT PROGLAŠENJA LICA „PARNIČAREM KOJI ŠIKANIRA“ U PRECEDENTNIM PRAVNIM SISTEMIMA SA POSEBNIM OSVRTOM NA SEKCIJU 391. CALIFORNIA CODE OF CIVIL PROCEDURE</i>	163
Haris Hasić	
<i>KONKURENCIJA JEMSTVA I ZALOŽNOG PRAVA U ISTOM KREDITNOM ODNOSU</i>	175
Senad Bajrić	
<i>SARADNIČKA MREŽA KAO NAČINI SAZNANJA ZA POSTOJANJE KRIVIČNIH DELA PRIVREDNOG KRIMINALITETA</i>	181
Muamer Nicević Aleksandar R. Ivanović	
<i>PROCESNOPRAVNE POSLJEDICA OTVARANJA STEČAJNOG POSTUPKA U ENTITETSKIM STEČAJNIM ZAKONODAVSTVIMA U BIH</i>	189
Arif Nanić	
<i>KONVENCIJSKI KONCEPT KRIVIČNOG DJELA GENOCID-BITNE KRIVIČNOPRAVNE ODREDNICE ZLOČINA</i>	199
Sadmir Karović	
<i>EVROPSKE INTEGRACIJE I PORESKI SISTEM ZEMALJA ČLANICA EVROPSKE UNIJE</i>	205
Zorica Drljača	

RIJEČ UREDNIKA

S poštovanjem,

Glavni i odgovorni urednik
Fuad Bajraktarević

ZAŠTITA INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA U GRAĐANSKOM I KRIVIČNOM PRAVU

INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN CIVIL AND CRIMINAL LAW

Ismet Alija, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH
Gordana Mršić, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Prikazuje se zaštita intelektualnog vlasništva sa građanskopravnog i krivičnopravnog aspekta, uz poseban osvrt na slučajeve iz sudske prakse. Provedbenopravni prikaz odnosi se na zaštitu intelektualnog vlasništva u parničnom i krivičnom postupku, sa izraženim stajalištima nadležnih sudova u slučaju povrede odnosnih prava. Zaštita povrijeđenih prava, preventivnim i represivnim djelovanjem na njihove počinitelje, neostvariva je bez kompromisa svih subjekata koji sudjeluju u njezinom kreiranju, tj. i zakonodavca i sudova. Preduvjet normalnog funkcioniranja mehanizma zaštite zajednički proklamiranih društvenih vrijednosti je približavanje ova dva kreatora kaznene politike.

Prikaz iznesenih sudskih stavova ima pretenziju pružiti potrebne obavijesti zainteresiranim teoretičarima i praktičarima radi lakšeg rješavanja dvojbenih situacija glede pojmovnog određenja intelektualnog vlasništva i s tim u vezi dvojbe u odnosu na primjenu mjerodavnih zakonskih propisa za postupanje u konkretnom slučaju.

Ključne riječi: intelektualno vlasništvo, zaštita intelektualnog vlasništva, građansko-pravna i krivičnopravna zaštita.

Key words: intellectual property, intellectual property protection, civil law protection, criminal law protection.

ABSTRACT

This is a presentation of intellectual property protection from a civil law and a criminal law aspect with a particular overview on the court practice. Comparative presentation refers to intellectual property protection in civil as well as in criminal court procedure, expressing the standpoints of the according courts in case the given rights have been violated. The goal of the overall intellectual property protection policy, acting in a preventive as well as in a repressive manner towards the violators, is not achievable without having the participating subjects compromise, meaning the lawcreators and the responsible court system. The precondition to the normal mechanism of the intellectual property protection system is to narrow the gap between those two creators of the criminal policy. The overview of the presented court attitude aims to provide necessary information to the interested theoreticians and to those practicing law in order to resolve the argued situations in a simpler manner. These situations consider defining the intellectual property protection considering the dispute when applying the according law in the particular case.

UVOD

U odnosima krivičnog i građanskog prava susrećemo se sa fenomenom dvostruke pravne zaštite jednog instituta koje uživa građanskopravnu i krivičnopravnu zaštitu. Prikaz iznesenih sudskih stavova ima pretenziju pružiti potrebne obavijesti zainteresiranim teoretičarima i praktičarima radi lakšeg rješavanja dvojbena situacija glede pojmovnog određenja intelektualnog vlasništva, i u svezi s tim dvojbe u odnosu na primjenu mjerodavnih zakonskih propisa za postupanje u konkretnom slučaju.

Ova dvostruka zaštita opravdana je kada se radi o dvije različite točke ocjenjivanja značenja jedne nedopuštene radnje, te o potrebi različitog pravnog reagiranja. Krivično djelo i sankcija koju ono povlači imaju više javnopravno društveno značenje dok građanski delikt i njegova sankcija pretežito su drukčije prirode jer se tu uglavnom teži zadovoljenju interesa oštećene stranke. Upravo je zbog toga i dopuštena dvostruka zaštita kada se utvrdi počinjenje krivičnog djela koje ima i obvezu naknade štete po pravilima građanskog prava. Međutim, moguće je o tome raspravljati i u krivičnom postupku prigodom utvrđivanja krivične odgovornosti, a ishod jednog postupka ne utječe na odluku drugog, jer se provode po različitim pravilima.

U radu je, pored kratkog teorijskog uvoda u zaštitu intelektualnog vlasništva, prikazan odnos krivičnog i građanskog prava budući da između ovih grana prava postoji nužna uzajamna povezanost koja proizlazi iz odnosa pojedinih prava prema cjelini, te međusobnog odnosa pojedinih njegovih dijelova.

Pored sumarnog prikaza zaštite intelektualnog vlasništva kroz povijest sa građanskopravnog aspekta, detaljnije je opisana potreba ispunjenja zakonskih pretpostavki za ostvarenje zaštite prava intelektualnog vlasništva u slučaju njegove povrede.

Problem adekvatne građanskopravne i krivičnopravne zaštite u slučaju povrede prava intelektualnog vlasništva, složen je postupak suđenja, koji ima svoja pravila kojima se osigurava da nitko nedužan ne bude osuđen, a istovremeno jamči, da se počinitelju djela izrekne kazna ili druga mjera uz uvjete predviđene zakonom.¹

POVIJESNI PRIKAZ ZAŠTITE INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA

Prava intelektualnog vlasništva izvorište zaštite imaju u Ustavu Bosne i Hercegovine koja je konkretizirana dvostrukom pravnom zaštitom tj. krivično-pravnom i građansko-pravnom zaštitom kulturnog i umjetničkog stvaralaštva, te znanstvenog, kulturnog i umjetničkog dobra kao duhovne narodne vrednote.

Naime, jamči se zaštita moralnih i materijalnih prava koja proistječu iz znanstvenoga, kulturnog, umjetničkog i drugog stvaralaštva. Intelektualno vlasništvo zaštićeno je i odredbama međunarodnog prava. Tako su na međunarodnom planu konvencijskim pravom detaljno razrađena autorska, moralna i imovinska prava koje pravo pratimo od Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela od 9. rujna 1886. godine pa do danas.²

Kao dio intelektualnog vlasništva je industrijsko vlasništvo koje obuhvaća pravo na patent, žig, model, trgovačko ime, oznaku podrijetla i na zaštitu od nelojalne konkurencije. Povijesno gledano industrijsko vlasništvo prvi put se pojavljuje u Engleskoj u 17. stoljeću donošenjem prvih zakona o dodjeli monopola glede izuma. Razvojem industrijskog vlasništva detaljnije se razvija njegova zaštita određenim propisima u kojima se titularima daje ovlaštenje ekskluzivnog korištenja i raspolaganja.

¹ KOS, D.: Kazneni zakon u praktičnoj primjeni, Organizator, Zagreb, 2004., str. 39.

² Henneberg, I.: Autorsko pravo, Informator, Zagreb, 2001.

Krajem 19. stoljeća dolazi do sklapanja sporazuma o zaštiti industrijskog vlasništva od kojih se posebno ističe Pariška unija, Panamerička unija za zaštitu industrijskog vlasništva. Važno je spomenuti i Madridski aranžman o međunarodnom registriranju tvorničkih i trgovačkih žigova iz 1891., kao i Haški aranžman iz 1981. godine o posljedicama netočnog označavanja podrijetla robe.

Autorsko pravo i njemu srodna prava te pravo industrijskog vlasništva čine veliku skupinu prava pod nazivom intelektualno vlasništvo. Da navedena prava čine jednu cjelinu govori Konvencija o ustanovljenju svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo koja je potpisana u Stockholmu 14. srpnja 1967. godine prilikom održane Diplomatske konferencije o intelektualnom vlasništvu. Ovom je konvencijom određen pojam intelektualnog vlasništva, pravo na znanstveno otkriće kao pravo *sui generis*, zaštita od nelojalne konkurencije i sva druga prava koja pripadaju intelektualnoj djelatnosti na području znanosti, industrije, književnosti i umjetnosti. Navedena prava posebno su naknadno zaštićena donošenjem Sporazuma o trgovačkim aspektima prava intelektualnog vlasništva kao izraz potrebe da se na svjetskoj razini utvrde načela, pravila i disciplina kao okvir za trgovinu kojom se štiti intelektualno vlasništvo. Sporazum je podjeljen na sedam dijelova i ima ukupno 73 članka koji ne derogiraju postojeće obveze koje članice imaju jedna spram drugih temeljem Pariške, Bernske i Rimske konvencije i sporazuma o zaštiti intelektualnog vlasništva na integriranim krugovima. TRIPS sporazumom³ postignut je važan napredak u pogledu izjednačavanja pristupa zaštiti zemljopisnih oznaka podrijetla u svijetu, a stvoreni su i uvjeti za daljnje razvijanje odnosa velikog broja zemalja na ovom području.⁴

³ TRIPS Agreement – Trade Related Intellectual Property Aspects

⁴ Čizmić J i Zlatović, D.: Komentar Zakona o žigu, Faber & Zgombić Plus, Zagreb, 2002., str. 21. i 22.

Zaštita elektroničkih podataka

Zaštita autorskih i srodnih prava utvrđena je odredom članka 10. Konvencije o kibernetičkom kriminalu. Tu se, naime, ističe obveza stranaka potpisnica autorskog prava da domaćim zakonodavstvom sankcionira povredu autorskog prava po ugledu na zaštitu po pravu te strane, a u skladu s obvezama preuzetim Pariškim aktom Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela. Od međunarodnih dokumenata, nadalje, potrebno se osvrnuti na Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva i Ugovora o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO).⁵

Konvencijom donesenom u Rimu poznatom kao Rimska konvencija pruža se zaštita i pravima srodnim autorskom pravu.

Povijest kompjutorizacije seže u daleku 1822. godinu, a naglašeno se razvija tijekom II. svjetskog rata. Era kompjutora otpočinje jednostavnim oblikom današnjeg elektroničkog računala engleskog matematičara Alana Turinga konstruiranog 1936. godine.

Odgovarajući naporu u cilju krivičnopravne zaštite od kompjutorskog kriminaliteta poduzimaju se na međunarodnom planu tako da je 1983. godine Organizacija za gospodarsku suradnju i razvoj osnovala odbor stručnjaka koji je potom (1985. godine) zemljama članicama preporučio koje bi namjerne (*dolusne*) radnje trebalo kriminalizirati. Slijedom toga je Vijeće Europe, na prijedlog ekspertnog komiteta, donijelo Preporuku br. R (89) 9. Navedena Preporuka sadrži minimalnu listu inkriminacija koja podrazumijeva kompjutorsku prijevaru, krivotvorenje, oštećenje i uništenje podataka i programa, kompjutorsku sabotazu, neovlašteno kopiranje programa, te opcijsku listu u koju se uvrštavaju inkriminacije kao što su neovlašteno mijenjanje podataka i

⁵ Bačić, F. i Pavlović, Š.: Komentar kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004., str. 759.

programa, kompjutorsku špijunažu i neovlašteno korištenje elektronskog računala.

Uvidjevši opasnost ovog oblika kriminaliteta i Ujedinjeni narodi (dalje: UN) su na VIII. Kongresu o sprječavanju zločina i postupanju s delinkventima održanom u Havani 1990. godine donijeli rezoluciju kojom se od svih država članica UN traži ulaganje posebnog napora u cilju suzbijanja manipulacija s elektronskim računalima, a što je posljedično dovelo do modernizacije kaznenog prava i kaznenog postupka.⁶

U analizi nedopuštenih ponašanja inkriminacije se razvrstavaju u četiri temeljne skupine od kojih prvu čini kompjutorska prijevarena, drugu neovlašteno pribavljane podataka, dok neovlaštena uporaba kompjutora u namjeri pribavljanja materijalne koristi čini treću skupinu. Četvrtu skupinu čine inkriminacije neovlašteno prepravljane ili uništenje podataka sadržanih u kompjutoru, te onemogućavanje odnosno otežavanje pristupa tim podacima od strane neovlaštenih korisnika.⁷

Za konstatirati je kako je stvorene tehnološke potencijale nužno pravno urediti tako da se protok informacija zaštiti donošenjem i provođenjem pored nacionalnih i međunarodnih propisa. Ovo stoga što se informacijska revolucija odvija na terenu dva suprotstavljena procesa globalizacije i individualizma sa svim svojim opasnostima i nesigurnom izvjesnošću glede informacijsko-tehnološke budućnosti.⁸

Tako je u cilju pravnog uređenja intelektualnog vlasništva donesen Zakonom o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 43/04). Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine, osnovan je kao samostalna

državna upravna organizacija nadležna za obavljanje stručnih i upravnih poslova na području zaštite autorskog i srodnih prava.⁹

ZAŠTITA INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA SA GRADANSKOPRAVNOG ASPEKTA

Tužbeni zahtjev

Zakonom o patentu („Službeni list 53/10) uređena je pravna zaštita izuma patentom i konsenzualnim patentom, a što podrazumijeva postupak za priznavanje patenta i dodjelu konsenzualnog patenta.

Gradanskopravna zaštita intelektualnog vlasništva ostvaruje se podnošenjem tužbenog zahtjeva nadležnom pravosudnom tijelu u smislu odredbe članka 103. Zakona o patentu. Kod povrede isključivog prava nosilac tog prava ima mogućnost tužbom zahtijevati: utvrđenje učinjene povrede, zabranu daljnjeg vršenja učinjene povrede i suzdržavanje od daljnjih radnji koje to pravo vrijeđaju, uklanjanje stanja nastalog povredom tog prava, povlačenje predmeta povrede, potpuno uklanjanje i uništavanje predmeta povrede, uništavanje sredstava namijenjenih za činjene povrede, objavljivanje presude o trošku tuženog i naknade neimovinske štete kao i naknadu opravdanih troškova postupka.

Naknada štete

Odredbom članka 104. Zakona o patentu propisano je kako za sve povrede predviđene ovim zakonom važe opća pravila o naknadi štete i odgovornosti za štetu, pod uvjetom da Zakonom nije drukčije određeno. Prilikom konstatiranja povrede odnosnih prava naknada štete utvrđuje se ovisno o tome da li je povreda učinjena namjerno ili krajnjom nepažnjom, kada se može tražiti naknada do trostrukog

⁶ Krapac, D.: Kompjutorski kriminalitet, Pravni fakultet, Zagreb, 1992.

⁷ Bačić, F. i Pavlović, Š.: vidi bilješku br. 5. str. 763.

⁸ Bačić, F. i Pavlović, Š.: vidi bilješku br. 5. str. 764.

⁹ Alija, I.: Pravo intelektualnog vlasništva u B i H, Univerzitet u Travniku, Travnik, 2001., str. 12.

iznosa ugovorene odnosno uobičajene naknade ako naknada nije ugovorena.

Nematerijalna šteta

Zbog povrede moralnog prava izumitelj ima pravo tužbom od nadležnog suda zahtijevati da naloži upis njegova imena u prijavu patenta i u sve isprave koje se izdaju za patent te u odgovarajuće registre Zavoda, ako je u prijavi u svojstvu izumitelja navedena osoba koja nije izumitelj, kako je to propisano odredbama članka 106. Zakona o patentu. Ovo pravo pripada i onom izumitelju zajedničkoga izuma koji nije naveden u prijavi patenta. Nadalje, može se istaknuti i zahtjev da se pravomoćna presuda javno objavi na trošak tuženika. Valja istaknuti da smrću izumitelja pravo na podnošenje tužbe stječu njegovi nasljednici.

Ako je predmet povrede patentom zaštićeni postupak za proizvodnju nove tvari, smatrat će se, dok se protivno ne dokaže, da je svaka jednaka tvar ili tvar jednakog sastava proizvedena zaštićenim postupkom, teret dokazivanja pada na tuženog koji takvu supstanciju ili kompoziciju proizvodi, kako je to propisano odredbom članka 111. Zakona o patentu.

Privremene mjere

Radi osiguranja tužbenih zahtjeva Sud može odrediti privremenu mjeru u smislu odredaba članka 107. ovog Zakona kao što je npr. zabrana povrjediocu radnji kojima se povređuje pravo, te da se oduzmu, uklone i pohrane predmeti povrede.

Određivanjem mjere prije podnošenja tužbe sud u rješenju određuje i rok u kojem predlagač mora podnijeti tužbu radi opravdanja te mjere. Rok ne može biti duži od 20 dana, odnosno 31 kalendarskog dana od dana dostavljanja rješenja predlagaču, što ovisi o tome koji rok ističe kasnije. O prigovoru protiv rješenja o privremenoj mjeri sud mora odlučiti u roku od mjesec dana od dana podnošenja prigovora pri

čemu se primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku. Na zahtjev osobe protiv koje je pokrenut postupak za izricanje privremene mjere sud može, na teret podnosioca, kao sredstvo osiguranja za slučaj neosnovanosti zahtjeva za izricanje privremene mjere, odrediti odgovarajući iznos.

Osiguranje dokaza

Ako predlagač učini vjerojatnim da je nosilac prava iz ovog Zakona, da je njegovo pravo povrijeđeno ili da prijete stvarna opasnost od povrede, te da će dokazi o toj povredi biti uništeni ili se kasnije neće moći izvesti, Sud će donijeti rješenje o osiguranju dokaza. U rješenju o osiguranju dokaza, između ostalog, Sud može odrediti izvođenje bilo kojeg dokaza a naročito uviđaj prostorija, poslovne dokumentacije, inventara, baze podataka, kompjutorskih memorijalnih jedinica ili drugih stvari. Pored toga može odrediti i oduzimanje uzoraka predmeta predaju dokumenata, saslušanje vještaka svjedoka u smislu odredaba članka 108. Zakona o patentu.

Hitnost u postupanju

Odredbama članka 112. ovog Zakona propisana je hitnost u postupanju nakon podnošenja tužbe zbog povrede patenta. Na postupke zbog povrede patenta primjenjuju se odredbe Zakona o parničnom postupku, odnosno Zakona o izvršnom postupku. Na zahtjev suda ili neke od stranaka u postupku zbog povrede patenta Institut će odmah uzeti u rad zahtjev za proglašavanje rješenja o priznanju patenta ništavim, odnosno Komisija za žalbe uzet će u rad žalbu te hitno po njima postupati. U tom slučaju, ovisno o okolnostima, odlučiti će o mogućnosti određivanja prekida postupka do konačne odluke o zahtjevu za proglašenje rješenja o priznanju patenta ništavim.

IZ INOZEMNE SUDSKE PRAKSE

Privremene mjere zbog povrede žiga

U sporovima radi povrede žiga predlagatelj određivanja privremene mjere, u slučaju povrede prava intelektualnog vlasništva, mora učiniti vjerojatnim povredu odnosno potkrijepiti navode zahtjeva takvim dokazima na temelju kojih sud može zaključiti da je predlagatelj privremene mjere nositelj prava koje mu je povrijeđeno ili da prijeti opasnost od takve povrede prava intelektualnog vlasništva.

U nastavku teksta prikazuje se odluka Trgovačkog suda u Zagrebu, broj P-4020/12 od 8. lipnja 2013. godine, koja je potvrđena odlukom Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, broj Pž-80977/13 od 30. listopada 2013. godine, donesena povodom stavljanja prijedloga za izdavanje privremene mjere zbog povrede žig, a u kojoj sud ukazao na pretpostavke koje je potrebno ostvariti za izdavanje privremene mjere.

Iz obrazloženja navedenih presuda:

„Predlagatelj osiguranja podnio je tužbu zbog povrede žiga s prijedlogom za osiguranje u kojoj u bitnom ističe da je protivnik osiguranja tijekom 2000. na tržište stavio u slobodnu prodaju proizvode na kojima su istaknuti znakovi istovjetni pojedinim zaštićenim žigovima predlagatelja osiguranja i da su stranke, nakon što je predlagatelj osiguranja upozorio na navedeno, postigle sporazum da će protivnik osiguranja povući s tržišta proizvode kojima je vrijeđao intelektualno vlasništvo predlagatelja osiguranja u razumnom roku. Državni inspektorat izvršio je akciju uklanjanja proizvoda s tržišta zbog povrede prava intelektualnog vlasništva.

Zbog utvrđenja povrede žiga, predlagatelj osiguranja angažirao je sudskog vještaka za kibernetički kriminal i povredu žiga koji je nesporno utvrdio povredu žigova tužitelja. Za određivanje privremene mjere u sporovima radi zaštite žiga moraju se

ispuniti pretpostavke koje propisuju odredbe Ovršnog zakona („Narodne novine“, br. 112/12), te materijalne pretpostavke koje su propisane odredbama Zakona o žigu.

Procesne pretpostavke odnose se na urednost i zakonom propisan sadržaj prijedloga za određivanje privremene mjere. Koji je obavezan sadržaj prijedloga za određivanje privremene mjere propisano je odredbom čl. 341. Ovršnog zakona. Materijalne pretpostavke za određivanje privremene mjere u sporovima zbog povrede žiga, određene su odredbom čl. 79.b Zakona o žigu, koja je, u odnosu na odredbu čl. 341. st. 2. Ovršnog zakona, *lex specialis*. Stavkom 1. navedenog članka propisano je da će sud na zahtjev nositelja žiga koji učini vjerojatnim da mu je žig povrijeđen ili da prijeti opasnost od povrede žiga, odrediti bilo koju privremenu mjeru koja je usmjerena na prestanak ili sprječavanje povrede, a osobito naložiti protivniku osiguranja da prestane, odnosno odustane od radnji kojima se povrjeđuje žig te odrediti oduzimanje ili isključenje iz prometa proizvoda koji su protupravno obilježeni žigom.

Dakle, opća pravila o privremenim mjerama nalaze se u odredbama Ovršnog zakona, dok u nizu drugih zakona, među kojima je i Zakon o žigu, postoje posebna pravila o privremenim mjerama koja u odnosu na opća pravila predstavljaju *lex specialis*.

Prilikom određivanja privremene mjere u sporovima zbog povrede žiga, predlagatelj osiguranja mora prijedlog potkrijepiti takvim dokazima na temelju kojih sud, s dodatnim stupnjem uvjerenja, može zaključiti da je predlagatelj privremene mjere nositelj prava, te da mu je pravo intelektualnog vlasništva povrijeđeno ili da prijeti opasnost od takve povrede. Kad se to učini vjerojatnim, učinjeno je vjerojatnim i postojanje tražbine na propuštanje radnje kojom se povrjeđuje pravo ili učini izglednim takva povreda, i to upravo od strane protivnika osiguranja.“

Pretpostavke za izdavanje privremene mjere

Privremena mjera kao mjera osiguranja podrazumijeva privremeno spriječiti postojeće stanje, odnosno spriječiti daljnju povredu autorskog prava. Za izdavanje privremene mjere potrebno je učiniti vjerojatnim pretpostavke za postojanje te opasnosti.

U nastavku teksta prikazuje se odluka Trgovačkog suda u Zagrebu, broj P-3051/12 od 4. ožujka 2013. godine koja je potvrđena odlukom Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, broj PŽ-3029/13 od 4. listopada 2013. godine, donesena povodom stavljanja prijedloga za izdavanje privremene mjere zbog povrede autorskog prava a u kojoj je sud ukazao na pretpostavke koje je potrebno ostvariti za izdavanje privremene mjere zbog opasnosti od daljnje povrede.

Iz obrazloženja navedenih presuda:

„U prijedlogu za izdavanje privremene mjere kao mjere osiguranja predlagatelj u bitnome navodi da je s prvo-protivnikom osiguranja sklopio Ugovor o izradi dizajn rješenja za internetsku stranicu *www.a.hr* čiji je predmet dizajn rješenje navedene internetske stranice. Ističe da je protivniku osiguranja izradio prijedlog dizajna navedene stranice prema njegovim uputama i logu *A.hr-a* te da je dizajn rješenje u konačnom obliku, nakon što je isto prihvaćeno od strane protivnika osiguranja, istom predano. Navodi da mu protivnik osiguranja nije isplatio ugovorenu naknadu za izradu dizajn rješenja u iznosu od 47.000,00 kn do isteka ugovorenog roka (15. ožujka 2012.) i da stoga, u smislu odredbe čl. 4. Ugovora, nije došlo do prijenosa autorskih prava na tom dizajn rješenju, osobito prava njegovog isključivog, vremenskog i prostorno neograničenoga gospodarskog iskorištavanja.

Dalje navodi da je pregledom internetske stranice *www.a.hr* utvrdio da drugo-protivnik osiguranja neovlašteno koristi

predmetno dizajn rješenje, što upućuje na zaključak da je prvo-protivnik osiguranja neovlašteno (bez izričite suglasnosti predlagatelja osiguranja) na drugo-protivnika osiguranja prenio prava nad autorskim djelom predlagatelja osiguranja.

U konkretnom je slučaju, prema ocjeni suda, predlagatelj osiguranja učinio vjerojatnim da su protivnici osiguranja povredu njegova autorskog prava izvršili s ciljem pribavljanja gospodarske ili ekonomske koristi.

Odredbom čl. 185. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima („Narodne novine“, br. 167/03 i 79/07 – dalje: ZAPSP) propisano je da sud može, na zahtjev nositelja prava iz tog Zakona koji učini vjerojatnim da mu je pravo povrijeđeno ili da prijeti opasnost od povrede, odrediti bilo koju privremenu mjeru koja je usmjerena na prestanak ili sprječavanje povrede, a osobito naložiti protivniku osiguranja da prestane odnosno odustane od radnji kojima se povrjeđuje pravo iz ZAPSP-a, s time da ovaj nalog sud može izreći i protiv posrednika čije usluge koriste treće osobe da bi povrijedile pravo iz ZAPSP-a, te oduzimanje ili isključenje iz prometa proizvoda kojima se protupravno povrjeđuje pravo iz navedenog Zakona.

Prilikom određivanja privremene mjere u sporovima radi povrede autorskih prava, predlagatelj osiguranja mora prijedlog potkrijepiti takvim dokazima na temelju kojih sud, s dostatnim stupnjem uvjerenja, može zaključiti da je pravo intelektualnog vlasništva predlagatelja privremene mjere povrijeđeno ili da prijeti opasnost od takve povrede.

Kad se to učini vjerojatnim, učinjeno je vjerojatnim i postojanje tražbine na propuštanje radnje kojom se povrjeđuje pravo ili čini izglednim takva povreda i to upravo od strane protivnika osiguranja. Slijedom navedenog, zaključak je suda da predlagatelj osiguranja u konkretnom slučaju nije učinio vjerojatnim da bi mu zbog povrede prava s ciljem stjecanja imovinske koristi nastala nenadoknativa

šteta pa stoga nisu ispunjene pretpostavke iz čl. 185. st. 2. ZAPSP-a kako bi se odredila predložena privremena mjera radi osiguranja novčane tražbine.

Ispunjenje pretpostavki za određenje privremene mjere radi osiguranja novčane tražbine sud je preispitao imajući u vidu i odredbu čl. 296. Ovršnog zakona (dalje: OZ), u vezi s odredbom čl. 185. st. 6. ZAPSP-a prema kojoj se takva privremena mjera može odrediti ako predlagatelj osiguranja učini vjerojatnim postojanje tražbine i opasnost da će bez takve mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti ili na drugi način njome raspolagati (čl. 296. st. 1. OZ-a). I ove se pretpostavke moraju kumulativno ispuniti.

Predlagatelj osiguranja nije učinio vjerojatnim opasnost da će bez određivanja privremene mjere radi osiguranja novčane tražbine u iznosu od 47.000,00 kn protivnici osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti ili na drugi način njome raspolagati.“

EUROPSKO PRAVO

Autorsko pravo – tehničke mjere zaštite

Odlukom Suda pravde Europske unije u slučaju C-355/12, Nintendo Co. Ltd, Nintendo of America Inc., Nintendo of Europe GmbH protiv PC box Srl, 9Net Srl, od 23. siječnja 2014. godine utvrđeno je da pojam „učinkovite tehničke mjere“ može obuhvatiti tehničke mjere koje se sastoje u tome da se uređajem za zaštitu protiv neautoriziranih radnji opremi ne samo medij na kojem je sadržano zaštićeno dobro, kao što je videoigra, nego i također i prijenosni uređaji ili konzole.

Iz obrazloženja navedene odluke proizlazi da su poduzeća Nintendo članovi grupe koja osmišljava i proizvodi videoigre, prodaju dvije vrste poroizvoda za te igre, odnosno prijenosne sustave, konzole „DS“ i

sustave igara na kućnim konzolama, konzole „Wii“. Poduzeća Nintendo usvojila su tehničke mjere koje sprječavaju korištenje protupravnih umnoženih primjeraka videoigre. Igre koje nisu kodirane ne mogu biti pokrenute ni na jednoj od dviju vrsta uređaja, te sprječavaju da se na konzolama upotrebljavaju programi, igre i uopće multimedijalni sadržaji čiji proizvođač nije Nintendo.

Poduzeća Nintendo ukazala su na postojanje uređaja PC Boxa koji nakon instalacije na konzolu izbjegavaju sustav zaštite sadržan na „hardwareu“ i omogućuju korištenje krivotvorenih videoigara. Upravo stoga uprava Nintendo podnijela je tužbu protiv PC Boxa sudu u Milanu smatrajući da im je glavni cilj zaobići tehničke mjere zaštite Nintendo igara.

Na sudu se utvrđivalo treba li Direktiva 2001/29 koja se odnosi na zaštitu autorskog prava i srodnih prava, tumačiti u smislu da pojam „učinkovite tehničke mjere“ u smislu čl. 6. st. 3. obuhvaća tehničke mjere koje se sastoje u zaštiti videoigre i prenosnih uređaja i konzole koje omogućavaju pristup tim igrama i njihovo korištenje. Dakle, pojam „učinkovite tehničke mjere“ široko je definiran odredbama čl. 6. st. 3. Direktive koji uključuje primjenu pristupnog koda ili zaštićenog postupka kao što je enkripcija, premetanje ili druga preinaka odnosno nadzor umnožavanja. Autor može da zaštiti svaki primjerak svog autorskog djela efektivnom tehničkom mjerom te da i na taj način stekne dodatni stepen faktičke zaštite, dok su i same te tehničke mjere autorskopravno a i građanskopravno odnosno krivičnopravno zaštićene.

ZAŠTITA INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA SA KRIVIČNOPRAVNOG ASPEKTA

Krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine

Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11), inkriminacijom 262. koja se odnosi na povredu pronalazačkog prava propisuje kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca do pet godina za počinitelja koji u poslovanju neovlašteno upotrijebi tuđi prijavljeni ili propisima zaštićeni pronalazak. Zakonom je nadalje, utvrđena zatvorska kazna u trajanju do tri godine za počinitelja koji na svom proizvodu u prometu neovlašteno upotrijebi tuđi prijavljeni ili modelom ili uzorkom zaštićeni vanjski oblik, sliku ili crtež u smislu odredbe stavka 1. članka 263., dok je stavkom 2. istog članka određena novčana kazna i kazna zatvora u trajanju do pet godina za počinitelje koji neovlašteno objave predmet prijave tuđeg modela ili uzorka.

Neovlaštena upotreba tuđe tvrtke odnosi se na počinitelje koji se u cilju obmane kupca ili korisnika usluga posluže tuđom tvrtkom, žigom, zaštitnim znakom ili posebnom oznakom robe ili unesu pojedina obilježja tuđe oznake u svoju tvrtku, žig zaštitni znak ili posebnu oznaku robe. Za ostvarenje bića ovog kaznenog djela propisanog odredbama članka 264. Krivičnog zakona, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora u trajanju do jedne godine.

Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 32/07, 8/10), zaštitu prava intelektualnog vlasništva propisuje kažnjavanjem za počinjenje krivičnih djela kao što su: zloupotreba autorskih prava čl. 242., nedozvoljeno korištenje autorskih prava čl. 243., nedozvoljeno korištenje prava proizvođača

zvučne snimke čl. 244., nedozvoljeno korištenje prava radiodifuzije čl. 245., nedozvoljena distribucija satelitskog signala čl. 246., smještenih u dvadeset i prvu glavu Zakona pod nazivom „Krivična djela povrede autorskih prava“.

Krivični zakon Republike Srpske („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12) u Glavi dvadeset četvrtoj koja opisuje inkriminacije protiv privrede i platnog prometa. Zaštitu prava intelektualnog vlasništva zakonodavac predviđa sa dvije inkriminacije i to: neovlaštena upotreba tuđe firme, uzorka ili modela (članak 272.) i neovlaštena upotreba tuđeg pronalaska u smislu odredbe članka 273. navedenog Zakona.

Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta“ br. 6/05, 21/10, 9/13), takođe, u Glavi XXIV koja inkriminira izvjesna djelovanja protiv privrede, poslovanja i sigurnosti platnog prometa. Intelektualno vlasništvo zakonodavac štiti odredbama člana 253. krivotvorenje znakova za obilježavanje robe, mjera i utega; članom 256. povreda pronalazačkog prava; članom 257. neovlašteno korištenje tuđeg modela i uzorka; i članom 258. neovlaštena upotreba tuđe firme.

Krivično zakonodavstvo Hrvatske

U cilju provedbeno-pravnog prikaza zaštite intelektualnog vlasništva sa krivičnopravnog aspekta učinjen je osvrt na Kazneni zakon Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 125/11 i 144/12- u nastavku teksta: KZ), koji je odnosna kaznena djela svrstao u dvadeset sedmu glavu KZ, a koju čine slijedeća kaznena djela: povreda osobnih prava autora ili umjetnika izvođača (čl. 284. KZ), nedozvoljena uporaba autorskog djela ili izvedbe umjetnika izvođača (čl. 285. KZ), povreda drugih autorskom srodnih prava

(čl. 286. KZ), povreda prava na izum (čl. 287. KZ), povreda žiga (čl. 288. KZ) i povreda registrirane oznake podrijetla (čl. 289. KZ).

Za kazneno djelo „povreda osobnih prava autora ili umjetnika izvođača“ iz stavka 1. članka 284. KZ počinitelj će se kazniti kaznom zatvora do jedne godine ako protivno propisima kojima se uređuje autorsko i srodna prava pod krivim imenom, svojim imenom ili imenom drugoga označi tuđe autorsko djelo ili protivno autorovoj zabrani označi djelo autorovim imenom te ga objavi ili se koristi njime ili dopusti da se to učini. Stavkom 2. istog članka propisano je kažnjavanje počinitelja koji protivno propisima kojima se uređuje autorsko i srodna prava pod krivim imenom, svojim imenom ili imenom drugoga označi tuđu izvedbu umjetnika izvođača ili je protivno zabrani umjetnika izvođača označi imenom umjetnika izvođača te je objavi ili se koristi njome ili dopusti da se to učini. Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko protivno propisima kojima se uređuje autorsko i srodna prava unese dijelove tuđeg autorskog djela ili tuđe izvedbe umjetnika izvođača u svoje autorsko djelo ili u svoju izvedbu s ciljem pribavljanja koristi ili nanošenja štete (st. 3. istog članka). Ovo se kazneno djelo progoni se po prijedlogu oštećenika ili druge zainteresirane osobe u smislu odredbe stavka 4. ovoga članka KZ.

Za ostvarenje bića kaznenog djela „nedozvoljena uporaba autorskog djela ili izvedbe umjetnika izvođača“ utvrđenog odredbama članka 285. KZ, počinitelj se kažnjava kaznom zatvora u trajanju do tri godine koji protivno propisima kojima se uređuju autorsko i srodna prava reproducira, preradi, distribuira, skladišti ili poduzima druge radnje radi distribucije ili priopći javnosti na bilo koji način tuđe autorsko djelo ili dopusti da se to učini i na taj način pribavi imovinsku korist ili prouzroči štetu. Istom kaznom kaznit će se počinitelj koji protivno propisima kojima se uređuje autorsko i srodna prava fiksira tuđu

nefiksiranu izvedbu umjetnika izvođača, reproducira, preradi, distribuira, skladišti ili poduzima druge radnje radi distribucije tuđe fiksirane izvedbe umjetnika izvođača ili priopći javnosti na bilo koji način tuđu fiksiranu ili nefiksiranu izvedbu umjetnika izvođača ili dopusti da se to učini i na taj način pribavi znatnu imovinsku korist ili prouzroči znatnu štetu. Odredbom stavka 3. ovog članka propisano je da će se kazniti tko protivno propisima kojima se uređuju autorsko i srodna prava osujećuje tehničke mjere za zaštitu prava autora i umjetnika izvođača ili ukloni ili preinači podatke o upravljanju tim pravima i na taj način pribavi znatnu imovinsku korist ili prouzroči znatnu štetu. Za pokušaj ovog djela počinitelj će se kazniti, a predmeti koji su bili namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje ovog kaznenog djela oduzeti će se, a predmeti koji su nastali počinjenjem tih kaznenih djela će se uništiti osim ako onaj čije je pravo povrijeđeno zatraži njihovu predaju uz naknadu koja ne može biti viša od troškova njihove proizvodnje. Naknada je prihod državnog proračuna i koristit će se za suzbijanje kaznenih djela protiv intelektualnog vlasništva.

Inkriminacija iz članka 286. KZ podrazumijeva povredu drugih autorskom srodnih prava, koju počinitelj ostvaruje, distribuiranjem, skladištenjem ili poduzimanjem druge radnje radi distribucije, ili stavljanjem na raspolaganje javnosti tuđeg fonograma ili dopuštanjem da se to učini i na taj način pribavi znatna imovinska korist ili prouzroči znatna šteta. Odredbom stavka 2. ovog članka propisano je da će se kaznom zatvora do jedne godine kazniti počinitelj koji protivno propisima kojima se uređuju autorsko i srodna prava reproducira, distribuira, skladišti ili poduzima druge radnje radi distribucije, ili javno prikaže ili stavi na raspolaganje javnosti tuđi videogram ili dopusti da se to učini i na taj način pribavi znatnu imovinsku korist ili prouzroči znatnu štetu. Ostvaruje obilježja bića ovog kaznenog djela i osoba koja protivno propisima

kojima se uređuju autorsko i srodna prava reemitira tuđe emitiranje, ili javno priopći tuđe emitiranje uz plaćanje ulaznica ili stavi na raspolaganje javnosti tuđe emitiranje ili dopusti da se to učini i na taj način pribavi znatnu imovinsku korist ili prouzroči znatnu štetu. Za pokušaj ovog kaznenog djela počinitelj će se kazniti, dok će se predmeti koji su bili namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje kaznenog djela oduzeti, a predmeti koji su nastali počinjenjem tih kaznenih djela će se uništiti osim ako onaj čije je pravo povrijeđeno zatraži njihovu predaju uz naknadu koja ne može biti viša od troškova njihove proizvodnje. Naknada je prihod državnog proračuna i koristit će se za suzbijanje kaznenih djela protiv intelektualnog vlasništva.

Kazneno djelo propisano odredbom članka 287. KZ odnosi se na povredu prava na izum, a ostvaruje ga tko neovlašteno podnese prijavu za registraciju patenta ili u njoj protivno propisima o zaštiti patenta ne navede ili lažno navede izumitelja ili neovlašteno učini dostupnim javnosti izum prije nego što je on zakonito objavljen javnosti. Za počinjenje ovog kaznenog djela propisana je kazna zatvora do jedne godine. Stavkom 2. ovog članka za počinitelje kaznenog djela propisuje se stroža kazna zatvora tj. u trajanju do tri godine, a ostvaruje ga tko tko protivno propisima o zaštiti patenta izrađuje, nudi na prodaju, prodaje, rabi, izvozi, uvozi, ili skladišti u te svrhe proizvod izrađen prema izumu koji je zaštićen patentom ili svjedodžbom o dodatnoj zaštiti ili primjenjuje ili nudi primjenu postupka koji je predmet zaštićenog izuma ili nudi na prodaju, prodaje, rabi, izvozi, uvozi ili skladišti u te svrhe proizvod koji je izravno dobiven postupkom koji je predmet izuma i na taj način pribavi znatnu imovinsku korist ili prouzroči znatnu štetu. Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 2. ovoga članka počinitelj će se kazniti, a predmeti koji su bili namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje kaznenog djela oduzeti će se

odnosno oduzeti i uništiti kako je to propisano odredbom stavka 4. ovog članka KZ. Kazneno djelo progoni se po prijedlogu oštećenika ili druge zainteresirane osobe.

Tko protivno propisima o zaštiti žiga u trgovačkom prometu rabi znak koji je istovjetan sa zaštićenim žigom u odnosu na proizvode ili usluge koje su istovjetne s onima za koje je žig registriran ili znak koji je istovjetan ili sličan zaštićenom žigu u odnosu na proizvode ili usluge koji su istovjetni ili slični s onima za koje je žig registriran, ističući znak na proizvodima ili njihovim pakiranjima, nudeći ili stavljajući na tržište ili skladišteći u te svrhe proizvod pod tim znakom ili nudeći ili pružajući usluge pod tim znakom ili uvozeći ili izvozeći proizvode obilježene tim znakom ili rabeći znak na poslovnim proizvodima i u reklamiranju, čime javnost može biti dovedena u zabludu o podrijetlu proizvoda i usluga, i na taj način pribavi znatnu imovinsku korist ili prouzroči znatnu štetu, ostvaruje kazneno djelo povrede žiga iz članka 288. KZ za koje se počinitelj može kazniti kaznom zatvora do tri godine. Za pokušaj ovog kaznenog djela počinitelj se kažnjava, a predmeti koji su bili namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje kaznenog djela oduzimaju se, odnosno uništavaju, osim ako sud odluči da će se uporabljeni znak učiniti nerazpoznatljivim, a predmete koji su nastali počinjenjem djela uporabiti u humanitarne svrhe.

Na kraju valja istaknuti da se inkriminacija propisana odredbom članka 290. KZ odnosi na javnu objavu presude. Ovime je omogućeno oštećeniku da se na njegov zahtjev, ako on ima za to opravdani interes, presuda za navedena kaznena djela javno objavi o trošku počinitelja, a način objavljivanja određuje se presudom.

ZAKLJUČAK

Za učinkovitu zaštitu prava intelektualnog vlasništva potrebno je pored poznavanja odnosne zakonske regulative, u okviru punog shvaćanja i razumijevanja našeg krivičnog zakonodavstva, poznavati praksu naših i inozemnih sudova. Ovo stoga što je sudska praksa podvrgnuta izvjesnim promjenama, oscilacijama odnosno prilagođavanju novim životnim uvjetima. Upravo važnost uloge i zadaće sudske prakse u zaštiti prava građana uopće u društvu i njen kritički osvrt, najpogodnija je forma za obradu praktičnih problema našeg građanskog i krivičnog prava sa teorijskih pozicija.

Pored toga, stanovite promjene odnosne zakonske regulative posljedica su implementacije Direktiva europskog prava. Razmatranjem prikazanih odluka sudova odnosno njihovih izraženih stajališta, ustanovljena je pri rješavanju pojedinih konkretnih slučajeva, primjena teoretskih postavki koje nisu svedene na pravno rezoniranje u apstraktno-logičkim konstrukcijama kako ne bi izgubile kontakt sa realnošću i potrebama života. Kritičkim odnosom sudova u praktičnoj primjeni krivičnog prava razvija se dalje i sama teorija dajući nova rješenja za izvjesne dvojbene situacije koje donekle odstupaju od postavki tradicionalne teorije. Ta rješenja odnose se djelomično i na pitanje zaštite intelektualnog vlasništva i na potrebu primjene krivičnopravne represije u pojedinom konkretnom slučaju.

Prikaz inozemnih sudskih odluka uključujući i odluke europskog suda pravde nužan je i opravdan učestalim kontradiktornim rješenjima, utvrđivanjem formalnog ostvarenja djela i opravdanosti primjene represije prema njegovim počiniteljima. Naime, rješenje takvih životnih kontradikcija nalazi se u primjeni izraženih stajališta sudova kada pojedine pravne norme nisu definirane na

zadovoljavajući način ni u građanskom ni u krivičnom pravu.

Prikazana stajališta sudova imaju za cilj ukazati na slučajeve povrede pravnih normi iz oblasti intelektualnog vlasništva i na mogućnost dvostruke pravne zaštite koja podrazumijeva zaštitu u građanskom i krivičnom pravu.

LITERATURA

- [1] Alija, I.: Pravo intelektualnog vlasništva u B i H, Univerzitet u Travniku, Travnik, 2001.
- [2] Alija I., Hasić H., Kliko Zec Dž.: Pojmovnik prava intelektualnog vlasništva, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, Travnik, 2014.
- [3] Bačić, F. i Pavlović, Š.: Komentar kaznenog zakona, «Organizator», Zagreb, 2004.
- [4] Besarović, V.: Intelektualna svojina, Industrijska svojina i autorsko pravo, Četvrto, dopunjeno i izmijenjeno izdanje, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2005
- [5] Čizmić J. i Zlatović D.: Komentar Zakona o žigu, Faber & Zgombić Plus, Zagreb, 2002.
- [6] Garačić A.: Kazneni zakon u sudskoj praksi, «Organizator», Zagreb, 2006.
- [7] Henneberg, I.: Autorsko pravo, Informator, Zagreb, 2001.
- [8] Horvatić Ž.: Novo hrvatsko Kazneno pravo «Organizator», Zagreb, 1997.
- [9] Krapac, D.: Kompjutorski kriminalitet, Pravni fakultet, Zagreb, 1992. Krneta, S.: Evropsko pravo intelektualnog vlasništva, Pravni centar Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1996.
- [10] Marković, S. M.: Pravo intelektualne svojine, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2007.
- [11] Pavišić, B. V., Grozdanić, V. i Veić, P.: Komentar kaznenog zakona, III. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007.
- [12] Sudska praksa: Ing-biro, Zagreb, 2013.
- [13] Sudska praksa: Ing-biro, Zagreb, 2014.

KONTINGENTNE MOGUĆNOSTI DJELOVANJA POLITIČKOG I PRAVNOG SUBSISTEMA

CONTINGENT POSSIBILITIES OF THE WORKINGS OF POLITICAL AND LEGAL SUBSYSTEMS

Mensur Kustura, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH
Adnana Šabani, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Tekst, pod naslovom «Kontingentne mogućnosti djelovanja političkog i pravnog sistema», bavi se pitanjem, kako su kompleksni problemi odnosa moći u okvirima normativne legitimnosti tematizirani u sistemsko teorijskim raspravama o moći i pravnom sistemu. Niklas Luhmann razmatra ovu problematiku sa osvrtom na funkcionalni odnos između kontrole političke moći i aspekata institucionalne legitimnosti.

Ključne riječi: kontingentnost, kompleksitet političkog sistema, civiliziranje moći, institucionalna legitimnost, organizacijska moć,

Keywords: contingency, complexity of the political system, the civilization of power, institutional legitimacy, organizational power,

ABSTRACT

The work, titled „Contingent possibilities of workings of political and legal subsystems“ delves on the issue of the nature of the complexity of the problems and issues of the relations of power and normative legitimacy as they are themed in the systemic theoretic discussions on power and the legal system. Niklas Luhman considers these topics as they relate to the functional relation between the control of political power and the aspect of institutional legitimacy.

UVOD

Tematika manifestacije moći i njenog nastajanja u zavisnosti od načina pribavljanja njene legitimnosti u funkcionalno diferenciranim društvima je ne samo u sociološkim teorijama o moći nego i u naučnim raspravama u okviru moderne pravne sociologije i filozofije prava veoma aktuelna. Ovo je posebno uočljivo u brojnim interakcijama moći (nastajanje, oblikovanje, kontrola, vršenje moći), na način na koji se one razmatraju u okvirima teorijskih rasprava u smislu oblikovanja jedne posebne sociološke teorije moći i prava. Ovdje se najprije polazi od kompleksiteta odnosa moći, koji su građeni na normativnim postulatima unutar institucionalne moći. Pored toga, ovdje se postavlja i principijelno pitanje nastajanja, stvaranja i oblikovanja moći, i to, kako se posebni slučajevi uticaja političke javnosti i civilnog društva, koji su svojstveni modernom demokratskom poretku, manifestuju na procese nastajanja moći. Nadalje bit će tematiziran i aspekt kontrole moći i njenog organičavanja, koji je u modernim političkim sistemima karakteriziran kroz diskrepancu između institucionalnih (normativnih) izvora legitimnosti i moći i postojećih političkih mehanizama moći i strukture vlasti. Teorijskim diskusijama unutar ovog teksta je pripisano jedno značenje u dvostrukom pogledu: prvo je ovdje poduzet pokušaj, razviti jednu kritičku procjenu pojma oblikovanja legitimnosti u odnosu na problem kontingencija odnosno problem

kompleksiteta političkog subsistema, i drugo, predstavlja ovaj tekst jedan pokušaj eksplikacije funkcionalne interakcije vršenja moći kroz oblikovanje legitimnosti i participaciju socijalnih grupa (civiliziranje političke moći).

LEGITIMNOST, KONTINGENTNOST I POLITIČKI POREDAK U FUNKCIONALNO-DIFERENCIRANOM DRUŠTVU

Njemački sociolog prava i istaknuti mislilac sistemsko teorijske paradigme kompleksnog društva Niklas Luhmann (1927 – 1998) piše da je politički subsistem jedan funkcionalni subsistem pored drugih, koji se razlikuje u stvari u načinu samoreferencijaliteta od drugih subsistema, jer za politički subsistem samo su relevantne političke odluke i sa tim politička moć, koji na osnovi priznatih razlika između vlade i opozicije kroz biračku populaciju mogu biti procijenjeni.¹⁰ Funkcije političkog subsistema za strukturalno diferencirano društvo leže u produkciji, upravljanju i kontroli za funkcionalno diferencirano društvo političke moći.¹¹ Legitimnost kolektivno obavezujućih odluka ne rezultira se više iz tradicionalnih formi neposredne saglasnosti i determinacije pravilnih odluka.¹² Socijalni procesi, o kojima se ranije isključivo odlučivalo preko legitimacijskih postupaka, sada su u visoko kompleksnim društvima zamjenjeni kroz opšte zaobilazne mehanizme oblikovanja smisla i stabilizacije. Kod visokog kompleksiteta, subsistemske kontingencije i varijabiliteta funkcionalno diferenciranog društva ne može više legitimacija političke moći ostati prepuštena jednom «imanentno» pretpostavljenom moralu, nego mora u političkom i pravnom subsistemu biti dostignuta. Pored toga treba biti osigurano, da pravila za obavezujuće

odluke kao premise o ponašanju budu pretpostavljene, bez toga da može biti unaprijed specificirano, kakve konkretne odluke trebaju da budu usvojene. Novo kod takvih legitimacijskih procesa karakterizira Niklas Luhmann na sljedeći način: «Legitimacija kroz postupak i kroz jednakost mogućnosti, da bi se otuda dobile zadovoljavajuće odluke, nastupa na mjesto starijih prirodno pravnih objašnjenja ili razmjene formalizovanih metoda obrazovanja konsenzusa. Postupci nalaze jedan način generalnog priznanja, koje je nezavisno od vrijednosti zadovoljavanja pojedinačne odluke, i ovo priznanje involvira prihvatanje i uvažavanje obavezujućih odluka.»¹³

Politička moć se rezultira prema ovom shvatanju iz socijalnih relacija subsistema: «Bez obzira kako je pojam moći pojmljen i da li je i kako se on razlikuje od drugih formi utjecaja ili resursa ospoljenja: svaki put se radi o socijalnom odnosu, u kome na obje strane može drugačije biti djelovano.»¹⁴ Političkoj moći subordinirani socijalni akteri doživljavaju moć i prilagođavaju se moći samo onda, kada oni ne bi vidjeli i preferirali druge mogućnosti vlastitog djelovanja. Sa druge strane, isto tako nosilac moći ispoljava vlastitu moć prema Niklas Luhmann samo onda, «kada on ovo ne čini neizbježno kao jedan automat, nego kada se on odluči za to, da bi sproveo jedan definisan pravac ponašanja.»¹⁵ Ovakva situacija posjeduje uvijek obilježje dvostruke kontingencije. Svaki u komunikaciji participirajući sistem može principijelno na različit i za njega odnosno za komunikacijske partnere nesigurno predvidiv način djelovati. Iz toga Niklas Luhmann zaključuje: «Moć nastaje, prema tome, samo pod uslovima dvostruke kontingencije na obje strane odnosa. To znači da: kako za nosioce moći tako i za moći subordinirane aktere mora odnos tako

¹⁰ Luhmann, 1981, str. 33.

¹¹ Luhmann, 1988, str. 49.

¹² Luhmann, 1997, str. 30.

¹³ Ibid., str. 31.

¹⁴ Luhmann, 1987, str. 117.

¹⁵ Ibid., str. 117.

biti definisan, da oboje mogu i drukčije djelovati. U ovom smislu dakle čak: podvostručenje dvostruke kontingencije.»¹⁶ Ako jedna takva dvostruko kontingentna relacija bude pretpostavljena, dopušta se da se uloga moći kao komunikacijskog medija prema Niklas Luhmann sadržajnije razumije: «Moć osigurava moguće determinističke nizove, nezavisno od volje moći subordiniranih socijalnih aktera – da li oni to žele ili ne.»¹⁷ Funkcija moći se sastoji u regulaciji kontingencije kompleksnih socijalnih sistema. «Kao i svaki drugi medijski kod, odnose se isto tako i kodovi moći na jednu moguću – ne nužno na jednu stvarnu – diskrepancu rezultata selekcije između alter i ego, tako da on njih izjednačava.»¹⁸ Moć je dakle po Niklas Luhmann pojmljena *kao simboličko generalizirani medij komunikacije političkog sustava*, pri čemu utjecaj ovog medijuma u bitnom se zasniva na negativnim mogućnostima sankcija kroz moć vlastodržaca prema moći subordiniranih.¹⁹ Niklas Luhmann polazi zato od toga, da je moć samo prepoznatljiva i prakticirana, kada se ponašanje aktera orijentira prema jednom simboličkom kodu, koji definira jednu situaciju kao situaciju moći: «Moć je dakle uvijek onda i samo onda data, kada učesnici njihovo ponašanje definiraju u odnosu na jedan primjeren medijum komunikacije.»²⁰ Teorija moći imala bi se dakle neodgodivo zanimati sa uslovima i konsekvencijama institucionalizacije jednog takvog koda moći, koji za tipičnu situaciju reguliše orijentacijske mogućnosti priprema i pripisivanje kauzaliteta.²¹ *Moć u modernom društvu* prema ovoj teorijskoj koncepciji *djeluje* ne više na osnovu socijalne slojevitosti, nego *na osnovu formalne organizacije*. Sva stupnjevanja, konkretne

divergencije i oplemenjivanje moći je danas usmjereno na formalnu organizaciju. To se posebno odnosi za građenje dužih i postojanih nizova moći, za indirektno primjene moći, kao npr.: upravljanje izvršavanjem moći kroz druge aktere, i za stupnjevanje efektivnosti u smislu, da sa jednom odlukom mogu mnoge, u pojedinačnom još nepoznate, ali za to usklađene posljedice inicirati odluka.²² Organizacije je jedan mehanizam diferencijacije i raspodjele moći. Za Niklas Luhmann ne postavlja se više u modernim društvima pitanje zloupotrebe moći, nego se radi o pitanju, da li društvo kroz organizaciju ne proizvodi previše neupotrebljive moći.²³ Organizacijska moć po Niklas Luhmann nije ništa drugo nego jedan slučaj primjene preoblikovanja pozitivnih u negativne sankcije. Ona se zasniva na tome, «da se članstvo u organizacijama i posebno izvršavanje viših pozicija dopušta kao prednost i nedopuštanje odnosno uskraćivanje može se potom odnositi na negativne sankcije. Ova moć sankcija može biti sa njene strane detaljno kondicionirana. Svaki akter se mora jednoj prethodno datoj strukturi zadataka i pozicija prilagoditi i upute izvršavati (odnosno upute davati!), da ne bi bio otpušten. Uslovi mogu biti promjenjeni, ali promjena može sa njene strane isto tako biti kondicionirana.»²⁴

Postojanje kompleksnih organizacijskih sistema unutar društva ima za posledicu, da je organizacijska moć spolja drugačije procjenjena, nego sa unutrašnjeg stanovišta. Od spolja gledano, moć je pripisana vrhu, dok u stvarnosti postoje teško spoznatljive ravnoteže moći, koje osim toga variraju sa temama i situacijama. Ovo se usmjerava u slučaju organizacije na formalnu hijerarhiju. Otuda je hijerarhijskom vrhu pripisano više moći, nego što je on stvarno ima. Ovaj proces kauzalne atribucije ostaje,

¹⁶ Ibid., str. 117.

¹⁷ Luhmann, 1988, str. 11.

¹⁸ Ibid., str. 12.

¹⁹ Vidi o tome: Ibid., str. 12.

²⁰ Luhmann, 1987, str. 118.

²¹ Ibid., str. 118.

²² Ibid., str. 122.

²³ Ibid., str. 123.

²⁴ Ibid., str. 122.

i tek to čini odnose kompleksnim, ne bez utjecaja na stvarne odnose moći. Organizacija prema vani mora atribuciju moći nagraditi, jer drugačije ne bi više organizacija u okruženju mogla biti kao organizovani poredak promatrana i uvažavana; za spoljašnju komunikaciju potrebne su simplifikacije, koje onima napolju omogućuju jedno uvažavanje (postupak) organizacije. Saglasno tome, mora se prestiž moći hijerarhijskog vrha njegovati i očuvati. Sa tim je eksterno pripisivanje moći, jedan faktor moći u internim konfliktima. Nosioци pozicija moći mogli bi prijetiti, organizaciju da napuste ili na neki način stvoriti situacije, u kojima za okruženje biva prepoznatljivo, da organizacija ne djeluje kao funkcionalna cijelina utjecaja i odlučivanja. Na toj osnovi postoji jedan oblik informalne moći formalnog vrha, koja se na tome zasniva, da njegova moći biva atribuirana. I ova atribucija kao simboličko generalizovani proces je osjetljiva prema informacijama o činjenicama.²⁵ Sa izgradnjom organizacijske moći mogle bi iluzorne (neostvarive) komponente preko opazajnih diferencijacija između sistema i okoline postati realne. Uporedivo sa jednim kreditom postoji prema Niklas Luhmann kod pojama moći jedno ograničeno smislono prekoračenje resursa: «Nosilac moći donosi više odluka i postiže djelovanje više odluka, nego što ih on u konfliktnim slučajevima može sprovesti. Pored toga, njemu pomaže pod modernim uslovima diferencijacija između sistema društva i sistema, organizacije i procesa atribucije. Kada nosilac moći njemu priračunatu moć manje koristi i sebe ograničava na moć, koju on stvarno ima, izaziva on jedan deflatorsni trend. On radi intenzivno na njegovim organizacijskim instrumentima i opasnost je, da on uopšte ne stigne iz zone prijetnje u zonu uspjeha ispoljavanja moći. Obrnuto: kada se nosilac moći prejak na samo njemu pripisanu moć

oslanja, izaziva on jedan inflatorsni trend. On biva sa tim zavisao od vidljivih uspjeha, koji pokazuju, da on moć ima, i istovremeno ranjiv kroz krize, u kojima biva vidljivo, da on njegove odluke ne može osigurati kroz sankcije.»²⁶ U unutrašnjoj diferencijaciji političkog sistema u politiku, upravu i publiku otkriva Niklas Luhmann jednu spiralnu konstelaciju moći: «Što su jače i jasnije ove tri forme sudjelovanja u političkom sistemu – *publika, politika i uprava* – diferencirane i uzajamno osamostaljene mogle biti, utoliko jače nastaje jedan kružni proces moći. Publika bira vodeće ličnosti i političke programe u politici, političari koncentrišu premise za obavezujuću odluku, uprava odlučuje i povezuje sa tim publiku, koja sa svoje strane ponovo bira. Ovaj kružni tok inducira sa njegove strane jedan suprotni kružni tok, i to u mjeri, kao da ponašanje pod visoko kompleksnim uslovima mora biti izabrano i tako ostaje upućeno na prethodnu redukciju kompleksiteta.»²⁷ Tako da institucionalna politika može jedva raditi bez projekata uprave. Publika je upućena na prethodnu selekciju ličnosti i programa unutar politike. Uprava potrebuje u mjeri, u kojoj ona ekspandira u kompleksna područja djelovanja, dobrovoljno sudjelovanje publike, dakle treba ovoj utjecaj dopustiti. Unutar jednog takvog dvostrukog kružnog toka razvijaju se sve «apsolutne» uporišne tačke, sve prirodno pravne odnosno transcendentne sigurnosti. Konstelacija moći kod Niklas Luhmann se konstituira kao zatvoreni samoreferencijalni sistem: «Jedan intenzivan kontakt sa okruženjem nije sa tim ni u kom slučaju isključen: ali informacije nalaze samo pristup, kada i koliko se one prilagođavaju samoreferencijalnom procesiranju ovog sistema i njegov poredak sa uvijek novim elementima reproduciraju.»²⁸

²⁶ Ibid., str. 125.

²⁷ Luhmann, 1987, str. 148.

²⁸ Ibid., str. 148.

²⁵ Ibid., str. 124.

Za pravni subsistem imanentna interna diferencijacija u centar i periferiju, sa sudstvom kao centrom može se na sličan način, isto tako, opažati i u političkom subsistemu. Centar političkog subsistema je ovdje zauzet kroz državnu organizaciju. Periferija političkog subsistema sastoji se prema Niklas Luhmann iz političkog grupiranja i političkih partija: «Politička periferija mora, da bi njenu funkciju podrške (političkog mobiliziranja) mogla uopšte ispuniti, spontanije biti oblikovanja nego sama država.»²⁹ Presudno za održavanje ovog poretka je održavanje diferencijacije između centra i periferije; čija je sistemsko interna granica definisana kroz nosioce funkcija (uloga) i u transsistemskom kružnom toku političke moći (re)producirana. Drugačije, ne može nikakva demokratija postojati. Demokratizacija političkog subsistema povećava kompleksitet sistema i istina, kako Niklas Luhmann pretpostavlja, u jednoj mjeri, «da sistem sebi jednu hijerarhijsku organizaciju može samo još u njegovom državnom jezgru dopustiti i kao kompleksni sistem prema formi diferencijacije centra i periferije mora pristupiti.»³⁰

ZAKLJUČAK

Dopušteno je sljedeće konstatovati: da Niklas Luhmann polazi od toga, da moć u jednom funkcionalno diferenciranom društvu nije više vršena na osnovi socijalne stratifikacije, *nego na osnovu formalne organizacije; moć reducira kompleksitet u jednoj za druge obavezujućoj formi* i omogućava prenošenje odluka; ispoljavanje *moći sastoji se pretežno u izvođenju negativnih sankcija*; legitimnost kolektivno obavezujućih odluka rezultira se *iz jedne formalno demokratski osigurane procedure* kroz jednu difuznu masovnu lojalnost. Politički subsistem se nalazi pod pritiskom različitih alternativa (opcija), na kojima se

²⁹ Luhmann, 1993, str. 336.

³⁰ Ibid., str. 336.

zasniva problem kontingencija. Da bi se otuda izbjegao haotičan razvoj političkog i pravnog subsistema, kontingencija biva dovedena pod kontrolu političkog subsistema. Oblikovanje legitimnosti je funkcija političkog subsistema, koji donosi najvažnije odluke za kompleksno društvo. Drugi funkcionalni sistemi su rasterećeni od legitimacijskih problema. Istina, ovo legitimacijsko rasterećenje znači više autonomije za sisteme, ali politički subsistem kontroliše njihove odluke u poslednjoj instanci. Pored toga je političko administrativnom kompleksu pridodat zadatak, političke odluke donijeti i implementirati. Odluke političkog subsistema odnose se samo na interesne strukture političkog sistema; civiliziranje političke moći znači, da isto tako i drugi politički akteri trebaju participirati u procesima oblikovanja političkog sistema. Ova koncepcija je karakterizirana od dvije dijametralno suprotne evolutivne linije: s jedne strane radi se o jednom usmjerenom političkom nastojanju za ovladavanjem moći, a s druge strane civiliziranje političke moći pretpostavlja istovremeno jednu suprotno organizovanu i normativno kontrolisanu (pre)raspodjelu političke moći.

LITERATURA

- [1] Brodacz, Andre 1998: *Mächtige Kommunikation in Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, in: Imbusch, Peter (Hrsg.) 1998: *Macht und Herrschaft. Sozialwissenschaftliche Konzeptionen und Theorien*, Opladen: Leske+Budrich: 183-195.
- [2] Luhmann, Niklas 1970: *Soziologie des politischen Systems*. In: Luhmann, Niklas 1970: *Soziologische Aufklärung 1. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, 5. Auflage, Opladen, Westdeutscher Verlag.
- [3] Luhmann, Niklas 1981: *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, München - Wien, Günter Olzog Verlag.

- [4] Luhmann, Niklas 1985: Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- [5] Luhmann, Niklas 1987: Gesellschaftliche Grundlage der Macht: Steigerung und Verteilung. In: Luhmann, Niklas 1987: Soziologische Aufklärung 4. Beiträge zur funktionalen Differenzierung der Gesellschaft, Opladen, Westdeutscher Verlag.
- [6] Luhmann, Niklas 1988: Macht; Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag.
- [7] Luhmann, Niklas 1993: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- [8] Luhmann, Niklas 1997: Legitimation durch Verfahren, Frankfurt a.M.: Suhrkamp & Lucius.

USKLAĐENOST PROPISA KROZ PRAKSU USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U ODNOSU NA PODJELU NADLEŽNOSTI IZMEĐU FEDERALNE I KANTONALNIH VLASTI

COMPATIBILITY REGULATIONS THROUGH THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN RELATION TO THE DIVISION OF RESPONSIBILITIES BETWEEN FEDERAL AND CANTONAL AUTHORITIES

Osman Jašarević, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH
Aleksandra Martinović, Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo

SAŽETAK

Rad u kratkoj formi ukazuje na ključne nejasnoće vršenja ustavnih nadležnosti Federacije i njenih federalnih jedinica - kantona, posebno u oblastima koje su definisane kao odgovornost oba ova nivoa vlasti. Upravo je to često problematizirano u postupcima pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine. Rad uključuje neke novije primjere iz prakse Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Takođe, korespondira sa ključnom tezom autora da u zakonodavnoj aktivnosti u Federaciji Bosne i Hercegovine nisu u dovoljnoj mjeri implementirane ustavne odrednice koje promovišu duh saradnje između ovih nivoa vlasti. Konačno, u zaključku se iznose preporuke čije bi usvajanje, po mišljenju autora, moglo doprinijeti jačanju vladavine Ustava i zakona u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, podjela nadležnosti .

Keywords: Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the division of responsibilities

ABSTRACT

Work in a short form indicates of the key uncertainties during performances of constitutional jurisdiction of the Federation and its federal units - cantons, especially in areas that are defined as the responsibility of both levels of government. It is this often problematized in proceedings before the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. The work includes some recent examples from the practice of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. It also corresponds with the key thesis of the author that the legislative activities in the Federation of Bosnia and Herzegovina that promote a spirit of cooperation between these two levels of political power are not sufficiently implemented into the constitutional framework. Finally, the conclusion presents recommendations which, if adopted, according to the author, could contribute to strengthening the rule of the Constitution and laws of the Federation of Bosnia and Herzegovina.

UVOD

Federacija Bosne i Hercegovine je ustavno definisana kao jedan od dva entiteta države Bosne i Hercegovine, koji ima svu vlast,

nadležnosti i odgovornosti koje Ustavom Bosne i Hercegovine nisu date u isključivu nadležnost institucija Bosne i Hercegovine. Sastoji se od federalnih jedinica (kantona). Poglavlje III. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustav Federacije) posvećeno je podjeli nadležnosti između federalne i kantonalne vlasti. Član III.1 Ustava Federacije definiše isključivu nadležnost Federacije, te se u praksi ne problematizira tako često. Segment nadležnosti entiteta je bitan sa aspekta podjele nadležnosti između države Bosne i Hercegovine i njenih entiteta, što je u ustavnosudskoj praksi pitanje za Ustavni sud Bosne i Hercegovine, te nije predmet ovog kratkog, informativnog prikaza.

Član III.4. Ustava Federacije propisuje isključive nadležnosti kantona, uključujući opšte pravilo koje glasi: „Kantoni imaju sve nadležnosti koje nisu izričito povjerene federalnoj vlasti.“

Član III.2. Ustava Federacije pak, taksativno propisuje nadležnosti i federalne i kantonalne vlasti. Upravo u tom segmentu dolazi do razilaženja u tumačenjima načina vršenja ovih nadležnosti, za koje su odgovorna oba nivoa vladi u federaciji Bosne i Hercegovine.

Član III 3.(1) Ustava Federacije propisuje način vršenja ovih nadležnosti od strane Federacije i kantona (vertikalno usklađivanje). Koristeći pojam „u skladu sa potrebama“, propisuje tri oblika, odnosno načina vršenja ovlasti:

- a) zajednički
- b) odvojeno
- c) od strane kantona koordinisano od federalne vlasti.

Jasno je da se stoga, isključivo u kolokvijalnom smislu, mogu nadležnosti propisane članom III.2.Ustava Federacije mogu nazivati „zajedničkim“ nadležnostima Federacije i njenih federalnih jedinica - kantona.Svakako da su za njihovo vršenje odgovorna oba nivoa vlasti. Ustav Federacije nadalje propusje opšti princip da se u pogledu ovih

nadležnosti kantoni i federalna vlast dogovaraju na trajnoj osnovi (član III.3.(2) Ustava Federacije). Nadalje, razrađuje posebne načine postupanja federalne vlasti u situacijama kada se radi o propisima važećim za cijelo područje Federacije (član III.3.(3) Ustava Federacije), te postupanje kantona kada se radi o pitanjima koja se tiču interesa van njihovih kantonalnih granica (horizontalno usaglašavanje), (član III.3.(4) Ustava Federacije). Na prvi pogled bi se stoga moglo zaključiti da ne bi trebalo biti problema u ovoj oblasti. No, kako prema saznanjima autora ne postoje (ili ne postoji) zvanični generalni dogovor, posebno ne trajne prirode, niti je u tom smislu uspostavljen mehanizam dogovaranja, a takođe nema uspostavljenih pravila i procedure međukantonalnog savjeta za saradnju koji, kao ustavna kategorija, nije do kraja niti konstituisan, to se u pogledu ove materije možemo osloniti isključivo na praksu Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud Federacije) , kada je u prilici da rješava pitane ocjene ustavnosti u pogledu ustavnog osnova za donošenje zakona i propisa u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Primjeri iz prakse

U ovom više informativnom materijalu, dobar početak je prikaz odluke Ustavnog suda Federacije broj: U-29/09 od 28.09.2010³¹. godine u kojoj se tretirala materija koja spada u isključivu nadležnost kantonalne vlasti. Ustavni sud Federacije je ocjenjivao ustavnost odredbi članova 15. i 16. Zakona o federalnim ministarstvima i drugim tijelima federalne uprave kojima je utvrđena nadležnost Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke i Federalnog ministarstva kulture i sporta. Uz ocjenu da su citirane odredbe u neskladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine u

³¹ „Službene novine Federacije BiH“ ,broj 80/10 od 06.12.2010. godine

obrazloženju je navedeno: „Odredbom člana III.1. i III.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine nije propisano da djelatnost obrazovanja, kao i utvrđivanje i provođenje kulturne politike, spada u nadležnost federalne vlasti, niti pak u zajedničke nadležnosti Federacije i kantona. Iz tih razloga Parlament Federacije Bosne i Hercegovine nije imao ustavni osnov za osnivanje i utvrđivanje nadležnosti Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke i Federalnog ministarstva kulture i sporta. Pored toga, Ustavni sud Federacije nije utvrdio da su kantoni u skladu sa članom V.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine ovaj dio svoje nadležnosti prenijeli na federalnu vlast...“. Ova presuda ima svoj značaj između ostalog zbog sudskog stava u kojem se u okviru prelaznog rješenja ističe da u periodu od šest mjeseci Parlament Federacije Bosne i Hercegovine će odlučiti o načinu usaglašavanja zakona, imajući u vidu i odredbu člana V.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno ustavnu mogućnost da Parlament Federacije Bosne i Hercegovine provede aktivnosti s kantonima oko eventualnog prenosa jednog dijela njihove nadležnosti iz oblasti obrazovanja, kulture i sporta na federalnu vlast, pod uslovom postojanja saglasnosti kantona.

U pogledu vršenja zajedničkih nadležnosti Federacije i kantona pak, kao ogledni primjer može poslužiti presuda Ustavnog suda Federacije broj: U-18/08 od 04.11.2008. godine³². Tom presudom se utvrdilo da odredba člana 1. stav 1. tačke a) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pripadnosti javnih prihoda u Federaciji Bosne i Hercegovine nije u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, „jer se federalna vlast i kantoni, čija je ovo također nadležnost, nisu dogovarali u skladu sa članom III.2. i III.3. Ustava Federacije

³² „Službene novine Federacije BiH“, broj 74/08 od 24.11.2008.godine

Bosne i Hercegovine“. Osporeni član je tretirao način raspodjele javnih prihoda za finansiranje naknade demobilisanim nezaposlenim borcima što predstavlja domen socijalne politike. Dakle, radi se o zajedničkoj nadležnosti Federacije i kantona³³, a način ostvarivanja te nadležnosti je propisan članom III.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. U ovom slučaju je posebno akcentirano pitanje uspostavljanja dogovora na trajnoj osnovi između kantona i federalne vlasti, te načina vršenja nadležnosti kada se radi o propisima obavezujućim za područje cijele Federacije, pri čemu će, kako sam Ustav Federacije Bosne i Hercegovine nalaže, federalna vlast postupati uzimajući u obzir kantonalne nadležnosti, različite situacije u pojedinim kantonima i potrebu za fleksibilnošću u provođenju.

Drugi primjer koji ćemo ukratko prezentirati iz ove oblasti se može pronaći u odluci Ustavnog suda Federacije broj: U-27/09 od 20.04.2010. godine³⁴. U navedenoj odluci je utvrđeno da dio odredbe člana 1. stav 1. Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine u dijelu koji glasi: „kantona, grada i opštine“ je nesaglasan sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Odlučujući u meritumu Ustavni sud Federacije je ukazao da osporeni zakon tretira radno pravni status državnih službenika, što je kao i u prvom primjeru, oblast socijalne politike iz zajedničke nadležnosti federalne i kantonalne vlasti. U ovom slučaju je također u cjelosti izostala propisana procedura o načinu vršenja ovih ovlaštenja, te je pored ocjene neustavnosti konkretnog dijela odredbe, Ustavni sud Federacije iznio stanovište: „Napominjemo da ustavne odredbe iz zajedničke nadležnosti Federacije i kantona promovišu duh

³³ Član II.2 e) ustava Federacije Bosne i Hercegovine

³⁴ „Službene novine Federacije BiH“, broj 34/10 od 09.06.2010.godine

saradnje između navedenih nivoa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine (član III.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine). Imajući u vidu značaj materije koju reguliše Zakon o državnoj službi, izvjesno je da bi upravo dogovor između ovih nivoa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, polučio najkvalitetnija, harmonizovana zakonska rješenja predmetne oblasti“. U ovom predmetu je dijelom ukazano na put kojim se može i treba pojmovno odrediti ustavna odrednica „u skladu sa potrebama“, koja suštinski pojašnjava na koji način se mogu razgraničiti oblasti koje je nužno propisati zakonima važećim za cijelu teritoriju Federacije, te koji su to mehanizmi koji trebaju biti primjenjivi za ispravan ustavni osnov donošenja zakona .

Ovaj predmet je odabran i zbog ukazivanja i na veoma važnu činjenicu pogrešno označenog ustavnog osnova za donošenje konkretnog zakona i pogrešnog tumačenja navedenog ustavnog osnova. Naime, u konkretnom slučaju je kao ustavni osnov za donošenje osporenog zakona (odnosno člana zakona) uzeta odredba člana IV.A.7.20 d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Citirana odredba pak propisuje ostale nadležnosti Parlamenta Federacije, između ostalih i za „donošenje Zakona o vršenju funkcija federalne vlasti ...“. Stoga ne daje ustavno ovlaštenje Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da samostalno uređuje radno pravni status državnih službenika u drugim nivoima vlasti, izuzev federalne.

Treći primjer ustavnih odredbi iz zajedničke nadležnosti Federacije i kantona promovišu duh saradnje između navedenih nivoa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine sa članom III.2. i III.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, tj.federalna vlast i kantoni su nadležni za Turizam. Naime, Nacrt zakona o turističkim zajednicama i promicanju turizma u Federaciji Bosne i Hercegovine je u proceduri, dostavljen od Premijera i Vlade Federacije BiH, br. 03/05-02-

1506/11, od 11.01.2012. kao ovlaštenog predlagača Parlamentu Federacije BiH, radi razmatranja i donošenja. Zakonodavno-pravna komisija Predstavničkog doma je na svojoj 13. sjednici 23.02.2012. godine razmatrala Nacrt zakona o turističkim zajednicama i promicanju turizma u Federaciji BiH i jednoglasno utvrdila mišljenje da je Nacrt zakona o turističkim zajednicama i promicanju turizma u Federaciji BiH dostavljen od Premijera i Vlade Federacije BiH kao ovlaštenog predlagača i da postoji ustavni osnov u odredbama čl. III.2.h) i IV.A.20.(1)d Ustava Federacije BiH³⁵, što je naznačeno i u Obrazloženju ovog nacrta zakona.

Zakonodavno-pravna komisija je svojim aktom br. 01/1-02-199/12, od 23.02.2012.godine predložila Predstavničkom domu da, u skladu sa odredbama čl. 173. i 174. Poslovnika Predstavničkog doma³⁶, Nacrt zakona o turističkim zajednicama i promicanju turizma u Federaciji BiH stavi na javnu raspravu sa dužim rokom, imajući u vidu da ovaj nacrt zakona reguliše značajna pitanja za Federaciju BiH o kojima je potrebno obaviti najširu raspravu, a posebno u jedinicama lokalne samouprave, organima i tijelima Turističke zajednice Federacije BiH i turističkih zajednica kantona, Savezu općina i gradova Federacije BiH, kao i svim poslovno-privrednim subjektima odgovornim i zainteresovanim za unaprijeđenje turizma u Federaciji BiH, što je sukladno zajedničkim nadležnostima Federacije BiH i kantona, kako nebi došlo do neželjenih implikacija.

ZAKLJUČAK

Ovaj sažeti, više informativni prikaz veoma ozbiljne ustavne materije, koja svakako i po značaju i po implikacijama u društvu

³⁵ Odredbe čl.IV.A.20.(1)d,III.2.) Ustava Federacije BiH

³⁶ Poslovnik predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH „Službene novine Federacije BiH“ broj 69/07 i Izmjene i dopune objavljene u „Službenim novinama Federacije BiH“ broj 2/08.

zahtijeva širu i temeljitiju elaboraciju, što ovaj put nije moguće, možda ipak može poslužiti da se barem infomišemo o tome kako se u praksi ovo pitanje problematizira. Ne ulazeći ovom prilikom ni u važno pitanje eventualnih nedosljednosti i nedorečenosti same ustavne materije, vidljivo je da u političko-pravnom životu u Federaciji Bosne i Hercegovine ipak nisu do kraja iskorišteni postojeći ustavni mehanizmi. Duh saradnje i dogovaranja u vršenju tzv. zajedničkih nadležnosti koji promoviše Ustav Federacije Bosne i Hercegovine zahtijeva prvenstveno političku volju da se trajno definišu zakonodavne politike uz striktno poštivanje ustavnih odredbi, što svakako ne bi smjelo biti sporno. Ustavni okvir nam daje mogućnosti koje ipak nisu do kraja iskorištene. Stoga, u setu preporuka čija implementacija zahtijeva prvenstveno upravo visok stepen postojanje političke volje i svijesti o potrebi usklađenog zakonodavnog djelovanja za opšte dobro, možda se može prihvatiti potreba da se od strane zakonodavaca uz stručnu pomoć ustavnopravnih teoretičara i praktičara započnu parlamentarne aktivnosti koje bi dovele do:

- Okvirnog definisanja ustavnog pojma „u skladu sa potrebama“, što podrazumijeva da federalna vlast pokrene aktivnosti prema kantonima, te, u načelnom dogovoru, utvrdi opšte smjernice zakonodavne politike u Federaciji BiH., imajući u vidu, osim Ustava, obaveze Bosne i Hercegovine koje proističu iz procesa evropskih integracija.
- Okvirnog razgraničenja oblasti koje će se uređivati:
 - a) zajednički od strane Federacije i kantona
 - b) odvojeno
 - c) od strane kantona koordinisano putem federalne vlasti;
- Ove aktivnosti trebaju rezultirati trajnim dogovorom između federalne vlasti i svih kantona, sa usaglašenim okvirnim stavovima oko: a) oblasti koje je nužno

urediti zakonima i propisima obavezujućim za cijelu Federaciju Bosne i Hercegovine; b) pojma „različite situacije u pojedinim kantonima“ i „fleksibilnost u provođenju“; c) opsega i praktičnog ovaploćenja pojma „koordinacija“; d) uspostavljanja tijela/organa koji će se baviti koordinacijom zakonodavnih aktivnosti između Federalnog parlamenta i zakonodavnih tijela kantona, sa jasnim procedurama;

- Formiranja stalnog međukantonalnog savjeta za koordinaciju i pravila i procedure za njegovo postupanje., sa definisanom savjetodavnom ulogom između kantonalnih zakonodavnih tijela (horizontalno usklađivanje) u međukantonalnim i pitanjima koja su van njihovih kantonalnih domena, a moguće je i između kantona i Federacije (vertikalno usklađivanje), što bi olakšalo međusobnu komunikaciju u vršenju harmonizovane zakonodavne vlasti u skladu sa ustavnim nadležnostima.

LITERATURA

- [1] Poslovnik predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH „Službene novine Federacije BiH“ broj 69/07 i Izmjene i dopune objavljene u „Službenim novinama Federacije BiH“ broj 2/08.
- [2] Službene novine Federacije BiH, broj 80/10 od 06.12.2010.
- [3] Službene novine Federacije BiH, broj 74/08 od 24.11.2008.
- [4] Službene novine Federacije BiH, broj 34/10 od 09.06.2010.
- [5] Odredbe čl.IV.A.20.(1)d,III.2.) Ustava Federacije BiH
- [6] Član II.2 e) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine

THE SOURCES OF THE LAW OF ARMED CONFLICTS

IZVORI PRAVA ORUŽANIH SUKUBA

Ajla Škrbić, Faculty of Law, University of Travnik, B&H

ABSTRACT

The Law of armed conflicts is being developed simultaneously through the codification and the practice of international entities. Codification is primarily aimed at the goal of all the countries in the world becoming convention signatories in writing and that the convention set forth obligations for all entities in a conflict on a contractual basis. The practice of nation states and other international entities, on one side, must be in accordance with their contractual obligations; therefore these two processes are interrelated and conditional upon each other. The positive fact is that international community, on a daily basis, heads towards the creation of norms of *jus cogens* of armed conflict standards, making a unique system of the sources of the law of armed conflicts out of codification standards and practices of international entities.

Key words: war, law of armed conflicts, codification, practice of international entities, international custom

Ključne riječi: rat, pravo oružanih sukoba, kodifikacija, praksa međunarodnih subjekata, međunarodni običaj

SAŽETAK

Pravo oružanih sukoba razvija se istovremeno kroz kodifikaciju i praksu međunarodnih subjekata. Kodifikacija prvenstveno ima za cilj da sve države svijeta postanu strankama konvencija u pisanom obliku i da te konvencije obavezuju sve sukobljene strane po ugovornoj osnovi. Praksa država i drugih

međunarodnih subjekata, s druge strane, mora biti u skladu s njihovim ugovornim obavezama, tako da su ova dva procesa međusobno povezana i uslovljavaju jedan drugog. Pozitivna činjenica je da međunarodna zajednica svakodnevno ide u pravcu stvaranja *jus cogens* normi od normi prava oružanih sukoba, čineći od kodifikovanih normi te od prakse međunarodnih subjekata jedinstven sistem izvora prava oružanih sukoba.

INTRODUCTION

War is the act of violence that is undertaken by one side in the conflict with the aim to force the other side to fulfill its interests. Legally, war is not conflict among peoples, but countries, or conflict between man and man - but conflict between soldier and soldier. Therefore, the goal of the law of armed conflicts is for it there to be respect of certain rules during conflicts, even towards the other side.

The law of armed conflicts is developed through codification and the practice of international entities as well. Codification has been developing through conventions, protocols, treaties etc. However, in theory, codification itself is not sufficient. For example, the Persian Gulf War (2 August 1990 – 28 February 1991) had shown that members of armed forces mostly are not familiar with the rules, and also, those they are familiar with – are not precise enough. Therefore, the attention has been stressed on the practice of international entities. Codification and practice of international entities are interrelated processes out of which there could be the result of the creation of Customary International Law

and could be led toward the codification of International Law.

CODIFICATION

Every conflict in history has basic rules on starting, running and ending the conflict. However, at the beginning it had been unwritten rules based on customs. Its basic characteristic had been spatial and temporal limitations. Namely, it had been related only to the actual conflict.³⁷ Presently, nation states make written rules which aim universal implementation. In order to achieve general acceptance by international entities, nation states began to understand that it is necessary to set up precise legal rules and procedures for the creation of international legal norms.³⁸

The Lieber Code presents the first attempt at codifying the rules of the law of armed conflicts, which entered into force in April 1863. However, it did not have the status of International Treaty because it was aimed only at the Union soldiers in the American Civil War.³⁹ Later, other nation states adopted their own codes.⁴⁰

The most important codification that had left the most significant mark on the law of armed conflict are the Hague rules and the Geneva rules, which are considered as parts of said law.

The Hague rules determine the rights and obligations of the sides in conflict, and limit

the ways of achieving the losses to the enemy. The name comes from the city where its foundations were laid. It consists of the conventions that have been adopted at the Hague Peace Conferences in 1899 and 1907, and are related to the conduct of wars, or questions of military necessity.

The Geneva rules are related to the protection of the members of the armed forces who are not involved in the war any more, and also those persons who are not actively involved in the conflict. The name also comes from the city where its foundations were laid. Mostly it is related to the acts of humanity, i.e., principles of humanity.

Nowadays this division of law loses its significance, because two new Protocols were brought in 8 June 1977 and eliminate the differences among them - Protocol I relating to international armed conflicts and Protocol II relating to non-international armed conflicts.

Precise hierarchy in the implementation of the rules of the law of armed conflicts is provided by the Martens clause.⁴¹ It was given in the introduction to Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land (1907), and it was confirmed in Protocol I, Paragraph 2, Article 1, from 1977.⁴² It states that the rules of the Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land from 1907 as well as other convention would be implemented in all armed conflicts. If there are no such rules, then the principles of International

³⁷The Croatian Red Cross. Izvori Međunarodnog humanitarnog prava. Retrieved August 02, 2011, from

http://www2.hck.hr/?path=hr/static/page/Sto_radi_mo.Medunarodno_hum_pravo.izvori

³⁸ United Nations established the Commission for the International Law, that suggests, initiates and adopts legal norms.

³⁹ FPN – Centre for International Humanitarian Law and International Organisation. Pitanja i odgovori. Retrieved August 02, 2011, from http://mhpfpn.bg.ac.rs/pitanja_odgovori/pitanja_odgovori_3.html

⁴⁰ The most complete was the Regulation of war and neutrality of Fascist Italy from 1938 (Degan, V. Đ. (2011). *Međunarodno javno pravo*. Zagreb: Školska knjiga. p. 809)

⁴¹ „Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity and the requirements of the public conscience.“

⁴² The question that often arises is who the „civilized nations“ are. In fact, we are talking about two essential elements: that such principle by its content is highly value wise positioned, and that it is accepted by the relevant number of international entities.

Law carried out of established customs among civilized peoples would be implemented. If there are still no such rules, then entities in conflict must carry out principles of International Law that are stipulated as principles of humanity and the requirements of the public conscience.

Nowadays there pervades the thought that the rules governing the law of armed conflicts must go ahead of the erupting conflicts. The biggest problem is the fact that it is almost impossible to legally prohibit something for which it is still unknown if said thing is even possible to make or do (weapons). For these reasons, every convention, every contract that the subjects of public international law signed - it only after a great conflict in which, for example, new types of weapons were used; the contract, in essence, is just a confirmation of the consensus on an issue that has been mostly common knowledge.

Rules of law of armed conflicts are mostly kept in the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocols from 1977.

The Geneva Conventions of 12 August 1949⁴³ are being implemented in the international armed conflicts, except for their common Article 3, that is implemented in non-international armed conflicts. They are founded on the idea of respecting every individuals and his or her dignity. Persons who are not actively involved in an armed conflict, persons who are not involved in the battle due to sickness, wounds, imprisonment etc. - must

be protected. All wounded persons, no matter on which side they fought, should be provided with assistance, without any discrimination.

Two Protocols from 1977⁴⁴ update the Convention, and their main aim is to eliminate violence and to strengthen the rules governing behavior in hostilities.⁴⁵

Protocol I has been implemented in the international armed conflicts, i.e. by developing rules from Geneva Conventions from 1949, by implementing the protection of civilian populations against enemies.

Protocol II has been implemented in the non-international armed conflicts, i.e. by expanding and the defining in detail the general provisions for the protection of persons who are not actively involved in the conflict.

Protocols from 1977 update protection of the Geneva Convention (1949), by expanding on all persons who are involved in the conflict, requesting from all members of all sides in a conflict to make distinctions between civilians and soldiers, as well as to make differences between civilian and military buildings, and to respect the principles of humanity. But no matter which type of armed conflict is in question, all provisions of law of armed conflicts have the same cause: to limit and to prevent suffering caused by war and to reconcile military needs with humanitarian reasons.⁴⁶

⁴³ The International Diplomatic Conference was held in Geneva on 12 August 1949 at which four Geneva Conventions were made:

- Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field;
- Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea;
- Convention relative to the Treatment of Prisoners of War;
- Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War.

⁴⁴ It was related to the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977 (Protocol I) and Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 8 June 1977 (Protocol II).

⁴⁵ Protocol III (2005) by which was introduced additional distinctive character.

⁴⁶ „Considering:

That the progress of civilization should have the effect of alleviating as much as possible the calamities of war;

That the only legitimate object which States should endeavour to accomplish during war is to weaken the military forces of the enemy;

That for this purpose it is sufficient to disable the

Today there prevails the opinion that many conventions on the law of armed conflict are binding to all entities on the basis that they are now International Customary Law. Also, grave breaches of Geneva Conventions (1949) and their Protocols (1977) are considered as international crimes. International community is heading towards the establishment of *jus cogens* norms within the norms governing the law of armed conflicts. Yet, the main drawback of this area of law is its lack of ability to criminalize and forbid the use of force in general, to protect all who are affected by an armed conflict, does not differentiate the aims of the conflict, and perhaps its biggest flaw is the basis on which it rests and which is that all the goals of the sides in conflict are rational.⁴⁷

In general, the aim of the process of codification of the law of armed conflicts was:

- that all countries of the world became signatory parties to the conventions and that all these conventions are binding for all parties to the conflict, on a contractual basis;
- to specify the rights and duties of the parties in order to prevent arbitrary interpretation of the rules of law of armed conflicts;
- to complement and build upon the right of armed conflict.⁴⁸

greatest possible number of men;
That this object would be exceeded by the employment of arms which uselessly aggravate the sufferings of disabled men, or render their death inevitable;
That the employment of such arms would, therefore, be contrary to the laws of humanity (...)"
(Preamble to the St. Petersburg Declaration of 1868)

⁴⁷ Law of War, Exercises from May 16, 2008
<http://www.google.ba/#hl=bs&source=hp&q=inherentna+ograni%C4%8Denja+mhp&btnG=Googole+pretraga&fp=51631f713c906d69&biw=1280&bih=670> (02.08.2011.)

⁴⁸ Degan, V. Đ. (2011). *Međunarodno javno pravo*. Zagreb: Školska knjiga. p. 804.

PRACTICE OF INTERNATIONAL ENTITIES AS A SOURCE OF THE LAW OF ARMED CONFLICTS

In practice, government acts contribute the creation of law of armed conflicts. That refers to, for instance to the behavior on the battlefield, to the use of certain weapons, a variety of military manuals, instructions to the Armed Forces, opinions of official legal advisers, presentations before the international courts, etc.

Even decisions of international courts are considered as sources of the law of armed conflict. However, they are minor sources of law of armed conflicts, since they contribute to the development of rules of Customary International Law, and affect the further practice of international entities.

General principles of law of civilized nations are also sources of law of armed conflicts, in the sense that they fill legal gaps - if any exist. They have a subsidiary effect, as applied in situations where there are legal gaps present. They should be accepted by most nation states. The specificity of this source of law is not formed by consent of nation states, but arises from the national law of nation states. This, of course, does not mean that national law is applied, but that the norms of domestic law are taken as an abstract category, and with its contents fill the legal gaps in international law.

Given that international law develops more slowly than domestic law, we are faced with a situation that in international relations we have no verified norms of international law for any specific situation. Specifically, some states have developed legal rules that can be used by other international entities that have not yet developed such rules. However, the application of general legal principles does not mean a mechanical transfer of rules from one country to the level of international law, but includes the process of finding a common practice in certified

legal rules that can be applied to the entire international community.

CONCLUSION

Sources of law of armed conflicts are a result of the codification and the practice of international entities. Codification refers to the adoption of various conventions, treaties and other agreements, while the practice of international entities is mainly related to the practice of states as the most important entities of international law. These two processes are mutually dependent.

Rule of law of armed conflicts are mainly contained in the four Geneva Conventions from 1949 and their Protocols from 1977. Most of these norms transfer into *jus cogens* norms from which none of the subjects of international law cannot digress from. It leads to legal certainty and the successful functioning of the international community as a whole.

BIBLIOGRAPHY

- [1] Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949.
- [2] Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949.
- [3] Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949.
- [4] Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949.
- [5] Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907.
- [6] Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868.
- [7] Degan, V. Đ. (2011). *Međunarodno javno pravo*. Zagreb: Školska knjiga.
- [8] Exercises from May 16, 2008. Law of War. Retrieved August 02, 2011, <http://www.google.ba/#hl=bs&source=hp&q=inherentna+ograni%C4%8Denja+mhp&btnG=Google+pretraga&fp=51631f713c906d69&biw=1280&bih=670>
- [9] FPN – Centre for International Humanitarian Law and International Organisation. Pitanja i odgovori. Retrieved August 02, 2011, from http://mhp.fpn.bg.ac.rs/pitanja_odgovori/pitanja_odgovori_3.html
- [10] Krivokapić, B. (2010). *Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*. Beograd: Službeni glasnik.
- [11] Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.
- [12] Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977.
- [13] The Croatian Red Cross. *Izvori Međunarodnog humanitarnog prava*. Retrieved August 02, 2011, from http://www2.hck.hr/?path=hr/static/page/Sto_radimo.Medunarodno_hum_pravo.izvori

VRIJEDNOSTI I AKTUALNOSTI PORUKA KNJIGE *TEMELJI MUDROSTI O UREĐENJU SVIJETA HASANA KAFIJE PRUŠČAKA*

LEGAL VALUES AND MESSAGE OF BOOK „THE FOUNDATIONS OF
WISDOM REGARDING THE ORDER OF THE WORLD“ BY HASAN
KAFIJA PRUŠČAK

Zijad Hasić, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Temelji mudrosti o uređenju svijeta predstavlja veliko djelo pravne teorije i historiografije Bosne i Hercegovine. Nastalo prije 417. godina i inspirisano urušavanjem Otomanskog carstva, nosi u sebi prikaz te države, koji po mnogo čemu odgovara stanju u današnjoj Bosni i Hercegovini. U ovom djelu, osim realno i objektivno prikazanog stanja u Otomanskom carstvu, Pruščak je dao i bojne savjete o uspostavi reda u državi, uređenju vojske, moralu i etici činovnika i vlasti, a s namjerom da zaustavi vidljivo propadanje Carstva. On govori o temeljima uređenja svijeta, misleći na Otomansko carstvo, te predlaže da pravda, dobra politika, dobri međuljudski odnosi, disciplinirana vojske, uzorni red i pobožnost, budu način života vladara, cjelokupne vlasti i onih koji odlučuju u državi.

Neopravdano zanemareno, ovo djelo i danas može biti snažna poruka današnjoj vlasti i državi Bosni i Hercegovini, da se njeni predstavnici naroda, okrenu poštenju, pravdi, vjeri, etici i drugim vrijednostima, kako bi se država održala i ojačala. Bosna i Hercegovina je u teškom, tranzicijskom vremenu, suočena s mnogo vanjskih nedobronamjernika i neprijatelja, ali njen najveći neprijatelj su unutarnje slabosti rukovodilaca i vlasti, koje su, dobrim dijelom bile prisutne i u vrijeme Hasana Kafije Pruščaka, pa bi joj, jedan takav mislilac i savjetodavac dobro došao i sada,

a dobro bi joj došlo kao i slično djelo, kao uputa u njenom sigurnom razvoju.

Ključne riječi: Temelji mudrosti o uređenju svijeta, Hasan Kafija Pruščak, Osmansko carstvo, Mehmed III, pravda, vladar, učenjak, država, vojska.

Key words: Foundations of wisdom regarding the ordering of the world, Hasan Kafi Pruscak, Ottoman empire, Mehmed III, justice, ruler, scholar, state, army.

ABSTRACT

The Foundations of wisdom regarding the order of the world represents a great work of legal theory and historiography of Bosnia and Hercegovina. It was created 415 years ago and was inspired by the implosion of the Ottoman Empire, and it carries within it a depiction of a state that in many respects mirrors the current state in Bosnia and Hercegovina. In his work, in addition to a real and objective showing of the status in the Ottoman Empire, Pruscak has given numerous advice on the creation of order in a state, the way armies should be administered, on morals and ethics of officers and on good governance, with the intention of halting the visible determination of the Empire. He speaks of foundations of the ordering of the world, by which he means primarily the Ottoman empire, and suggests that justice, good politics, good inter-human relations, a disciplined army, order and piety should be the way of life of the ruler, the whole of the

government apparatus and of all those who make decisions in the state.

Unjustly ignored, even today this work can be a strong message to the current administration and to the nation of Bosnia and Hercegovina, for her representatives, and the peoples representative to turn to justice, faith, ethics and other values, so that the state would prevail and become strong. Bosnia and Hercegovina is in a difficult time, a time of transition, faced with many external foes and enemies, but her greatest enemy is the internal weakness of those who govern her, and who, in good part are the same weaknesses present in the time of Hasan Kafi Pruscak, so that she could do with such a thinker and adviser even now, as well as such a good work as this is.

UVOD

Bosna i Hercegovina, danas, proživljava teško i neizvjesno vrijeme svoga razvoja i perspektive. Komplikovano unutrašnje uređenje, udaljenost evroatlantskih perspektiva, osiromašan narod i neizvjesna budućnost, predstavljaju njeno sadašnje stanje, koje podsjeća na brojna stanja u toku bosanskohercegovačke duge historije. Jedan period koji, iako ima i vidljivih razlika, dosta podsjeća na današnji, period je u kome je živio naš uvaženi učenjak, mislilac, pravni teoretičar i intelektualac, *Hasan Kafija Prušćak (Hasan Kafi az-Zibi al-Aqhisari al Bosnawi)*. Ovaj mislilac je analizirao aktualno stanje u državi u kojoj je živio. On se, u toku bogate karijere, bavio raznim naučnim oblastima, a posebno teološkim, historijskim i pravnim. Rođen je 1544. godine u Pruscu, a umro je. u istom gradu 1615. godine. Njegovo najznačajnije djelo je *Temelji mudrosti o uređenju svijeta (Usul al-hikam fi niza al-alem)*, Napisano je 1596. godine i bavi se analizom stanja Otomanskog carstva u vrijeme kraja 16. stoljeća. To djelo je posvećeno sultanu Mehmedu III, a govori o krizi Osmanske države, daje sliku tadašnjeg Otomanskog

carstva i preporuku, kako eliminisati primjetnu krizu u carstvu, a učiniti državu još snažnijom i efikasnijom.

Čudno je da naša pravna historiografija, ne ističe i afirmiše djelo Hasana Kafije Prušćaka, a tako mnogo citira i glorificira doprinos italijanskog mislioca Nikola Makijavelija (*Niccolo Machiavelli*) i njegovo djelo “Vladar” (*Il principe*). Ubjeđen sam da nema pravnika, kao ni intelektualca da nije čuo za Makijavelija, makar po njegovoj čuvenoj izreci “*Cilj opravdava sredstvo*”, kao i za njegovo, po mnogo čemu slično djelo “*Vladar*”.⁴⁹ Također, ubijeden sam da nije velik broj intelektualaca koji su čuli za najznačajnije djelo Hasana Kafije Prušćaka, “*Temelji mudrosti o uređenju svijeta*”. Prušćak je djelo poklonio sultanu Mehmedu III 1596. godine, želeći ga posavjetovati, kako zaustaviti proces propadanja Osmanskog carstva, koji je, u to vrijeme, bio već vidljiv.

OKOLNOSTI U KOJIM JE NASTALA KNJIGA

U som vdjelu, Prušćak analizira tadašnju državu i britko i smjelo pokazuje na njene neodstatke. Vrijeme nastanka knjige je vrijeme velikih historijskih događaja za Otomansko carstvo. Bitka kod Lepanta (7. oktobar 1571.), ratovi s Perzijom i Habsburškom monarhijom, te brojni turski porazi u tim bitkama, (posebno u bici kod Siska 1593.), ukazivali su na činjenicu da je Osmansko carstvo prešlo svoj zenit uspjeha, te da se nagovještava sunovrat Carstva, kroz raspad države i gubitak njenih teritorija. U *Prologu* svoje knjige, Prušćak ukazuje na dotadašnju veličinu Osmanskog

⁴⁹ Djelo je napisano 1513. a objavljeno 1532. godine, Ono ukazuje na stanje države svog vremena i predlaže načine njenog poboljšanja. Opisujući stanje u Firenci početkom 16 stoljeća, Makijaveli, iako u nemilosti, porodice Mediči, daje joj savjete, kako uspješno vladati. (Opširnije: Machiavelli N., *Vladar*, Sveučilišna naklada “Liber”, Zagreb, 1975.).

carstva, kroz obraćanje turskom sultanu, kojeg je okarakterisao na slijedeći način:

*“U to vrijeme padišah-koji je Božja sjena i koji je šahinšah, sultan sultana Ruma, Arapa i Perzijanaca, vladar nad vladarima naroda, osvajač tvrđava nevjerniške Mađarske, pobjednik nad nevjernicima Erdelja-ukratko sultan porodice Osmana, Ebul-Feth Drugi, sultan Gazi Mehmed-han, sin sultana Sulejmanhana...”*⁵⁰

Pruščak uočava probleme i ukazuje na njihove uzroke, kao što su:

1. zanemarivanje pravednosti i vođenje valjane politike u upravi države, a uzrok je tome: što se državni poslovi ne povjeravaju vrijednim ljudima;
2. Oklijevanje i nemaran odnos u vezi savjetovanja, mišljenja i razmišljanja, a uzrok tome je: uobraženost i oholost velikaša i njihova indolencija, prema učenjacima i mudracima;
3. nemarnost u rukovođenju vojskom i u upotrebljavanju ratne opreme i oružja u bici s neprijateljem, a uzrok je tome: što se vojska ne boji zapovjednika (starješina);
4. Napokon, uzrok svih uzroka, krajnost i posljedica svega je podmitljivost i sklonost za ženama.

O dobroj analizi stanja u državi, koju je prikazao Pruščak, Safvetbeg Bašagić, u svom članku *“Bošnjaci i Hercegovci u islamskoj književnosti”*, posvećenom, između ostalog, i o ovom djelu, ističe:

“Ovaj trijezni i ozbiljni učenjak (Hasan Kafija Pruščak, nap. a.), uzeo je na oko sve pogreške i neurednosti u upravi turske države, koja je počela, malo pomalo, gubiti od svoje moći i sjaja, pa u kratkim, lapidarnim rečenicama, otvoreno svratio pažnju, na njih i uzgred natujnuo: kako bi

*se te pogreške dale izliječiti i država sačuvati od nazadovanja”*⁵¹

Dalje, Pruščak ukazuje na podjele ljudi na staleže i na neophodnost mobilnosti svih ljudi da se prevaziđu teškoće, tražeći da svako obavlja poslove iz svoje nadležnosti. Ljudi imaju dužnosti koje trebaju obavljati, a rezultat dobrog obavljanja dužnosti i obaveza je zadovoljenje potreba cjelokupnog naroda i države.

*“Ustrajnost svakog staleža na vlastitom poslu je nužan uvjet za red u državi, dok zanemarivanje posla ima suprotan učinak.”*⁵²

Dalje, Pruščak upozorava na zanemarivanje pravde u radu države, indolenciju u rukovođenju vojskom, te oholost i uobraženost velikaša.

Pruščak se bavi brojnim pitanjima koja mogu poboljšati rad u državi. On se bavi pitanjima pravde i dobre politike, povjeravanju državnih poslova stručnim ljudima, izboru ministara, odnosu vladara prema učenjacima, svojini, porezima i drugim pitanjima koja čine temelj i održivost države. On, u kritici Osmanskog carstva, ne šteti nikoga, pa ni sultana, jer na objektivan i racionalan način ukazuje na nedostatke u vladanju i potrebu mijenjanja načina vladanja.

U svome djelu, on predlaže da se vladar pridržava starog, ranijeg uređenja, u skladu s vjerom, pa će biti *„više reda u državi, poboljšavat će se organiziranost među ljudima, a Carstvo će biti moćnije”*⁵³

TEMELJI UREĐENJA SVIJETA

Pruščak ukazuje na postojanje četiri temelja, kojim se može postići uređenje države i osigurati njeno trajanje.

⁵⁰ Pruščak H. K., *Temelji mudrosti o uređenju svijeta*, u knjizi: Amir Ljubović, Fehim Nametak, *Hasan Kafija Pruščak*, Sarajevo Publishing, Sarajevo, 1999. str 119.

⁵¹ Bašagić S. (1912), *„Bošnjaci i Hercegovci u islamskoj književnosti”*, Glasnik Zemaljskog muzeja u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, XXIV/1912.

⁵² Pruščak H.K. (1999.), *Temelji mudrosti o uređenju svijeta*, u knjizi: Amir Ljubović, Fehim Nametak, *Hasan Kafija Pruščak*, Sarajevo Publishing, Sarajevo, str 123.

⁵³ Ibidem, str. 124.

Prvi temelj uređenja svijeta i države je oslanjanje na pravdu i dobru politiku.⁵⁴

Ukazujući na vrijednosti i poruke vjere, kao i misli brojnih učenjaka, Pruščak traži stabilnost države u pravdi i poručuje vladaru da to ima stalno na umu. U kontekstu ovog temelja Pruščak ukazuje na slijedeće:

“Stabilnost države vezana je za pravdu”,
“Moć vladara je u pravdi”,
“Pravedan vladar je osiguran Božjom pomoći i zaštićen Božjom pažnjom”,
“Ne pitaj vladara ko je on, nego pogledaj kakav mu je ministar”.

U posebnom *Odjeljku* ovog temelja (*O znacima opadanja moći vladara i propasti države*), Pruščak upozorava:

“Znak opadanja moći vladara je kada uzima za suradnika neiskusnog i onog koji ne vodi računa o posljedicama; kada počne nanositi nepravdu svojim prijateljima (i uopće, nanošenje nepravde narodu jedan je od uzroka propadanja), kada se njegovi prihodi smanjuju u odnosu na ishod

⁵⁴ Pruščak ukazuje da u poslu raspodjele dobara i tereta u društvu, država treba postupati po načelu pravde (pravičnosti). Osim ove iznimno važne funkcije, država treba **načelom** pravde i pravičnosti rukovoditi u donošenju pravnih normi, tako da pravdednost, u njima, bude maksimalno zastupljena. Shvatanje pojma pravednosti je historijska kategorija, a pravna teorija ima nekoliko ideoloških shvatanja o njoj, kao npr. (Nikola Visković):

- a) koncepcija položajne pravednosti, koja promovira raspodjelu dobara i tereta u odnosu na čovjekove vrline i zasluge u društvu;
- b) koncepcija razmjenske pravednosti zahtijeva ekvivalentnu raspodjelu, odnosno. Čovjet treba dobiti jednako dobra kao i jednako zla, kao i drugi čovjek;
- c) koncepcija radne pravednosti zagovara raspodjelu dobara i obaveza (najčešće poreza) u zavisnosti od svoje radne angažiranosti;
- d) koncepcija solidarne pravednosti ukazuje na obavezu onih koji su dobili mnogo svojom radnom angažiranošću, da dio dobara prenesu na one koji imaju umanjenu radnu sposobnost ili su zaostali u radu;
- e) Egalitariistička pravednost.

rashoda; kada na osnovu osjećaja, a ne na osnovu razuma vrši postavljenja i otpuštanja i kada se podcjenjuju savjeti učenjaka.”⁵⁵

U drugom temelju uređenja svijeta, Pruščak govori o savjetovanju, molitivama, mišljenju i razmišljanju. Pozivajući se na vjeru i na učene ljude, on kaže:

- “Onaj koji se savjetuje, pomognut je”.
- “...potrebno je da vladar i njegovi zastupnici ne nameću svoje mišljenje, nego da se savjetuju s učenjacima, razboritim i iskusnim ljudima koji su oslonac države, kako bi se zaštitili od grešaka.”.
- “Nema nikakvog mišljenja u onoga koji je usamljen u svome mišljenju”.

U *Dodatku* uz ovaj temelj, Pruščak ukazuje na potrebu planiranja, razmišljanja i savjetovanja, te kaže:

“... tri stvari ometaju planiranje: prvo, više saradnika koji imaju različito mišljenje; drugo, međusobna zavist saradnika, zbog pojave osobnog interesa i strasti; i treće, ako se onaj koji se razumije u poslove planiranja, izmiče zato što mrzi onoga kome je potreban savjet.”

Treći temelj uređenja svijeta, Pruščak vidi u nužnosti: upotrebe ratnih sredstava, rata, dobre organizacije vojske i podizanju njenog morala. Ovaj temelj je našao uporište u lošoj praksi koja se pojavila u to doba, u napuštanju vojnih jedinica, pohoda i bitaka. Gubljenje vojne moći uzrokuje gubljenje i teritorija i Carstva. U ovom problemu, Pruščak vidi krivce u zapovjednicima vojske, koji nisu neposredno bili s vojskom i neposredno nadzirali vojsku, pa u tom smislu predlaže:

“...dužnost je zapovjednika da osobno vrši smotru svoje vojske, da prati njihovo brojno stanje i (pregleda) njihovo oružje, te da se u

⁵⁵ Pruščak H.K. (1999.), *Temelji mudrosti o uređenju svijeta*, u knjizi: Amir Ljubović, Fehim Nametak, *Hasan Kafija Pruščak*, Sarajevo Publishing, Sarajevo, str 131.

tome ne oslanja na bilo koga drugog, kao što je bio običaj kod bivših sultana”.⁵⁶

Četvrti temelj uređenja svijeta, Pruščak vidi u uzornom redu i pobožnosti u vojsci. On kaže da pobjeda dolazi uz pomoć, a pomoć će doći narodu s kojim je Bog. Preduvjet za pobjedu su molitve učenjaka, šejhova, slabih i pobožnih ljudi i njihova odlučnost. Kafija Pruščak ukazuje na loše pojave u društvu, kao što su pojave nasilja, koje su e u to vrijeme bile pojavile. Nasilje, odmetništvo, nered, paljenje tuđih imanja, obeščlašćivanje žena, otimanje namirnica i sl uzelo je velikog maha, a to je rezultiralo strahom i nepojojenjem naroda prema vlasti.

Na kraju, u Zaključku svoje knjige, Pruščak poručuje: “Rat je tegoban i gorak, a mir je sigurnost i sreća”.

ZAKLJUČAK (Današnja aktualnost i poruke djela)

Ovo djelo, osim važnog prikaza stanja Osmanskog carstva i korisnih savjeta za poboljšanje situacije, pokazuje i moralnu veličinu Hasana Kafije Pruščaka, koji je uspio da na realan način, da sagleda stanje u Otomanskom carstvu i da posavjetuje sultana, kako treba ojačati svoje pozicije, u državi čija je snaga išla svojom silaznom putanjom.

Djelo Hasana Kafije Pruščaka je i danas veoma aktualno za stanje u Bosni i Hercegovini. Nesumljivo je da su razlike između Bosne i Hercegovine danas i one u vrijeme Hasana Kafije Pruščaka neuporedive, ali po mnogim pokazateljima u društvu, u socijalnoj i ekonomskoj sferi, u oblasti etike i morala, imaju veliku sličnost. Bosna i Hercegovina je, danas, u stanju nesigurnosti, moralnog pada dijela

⁵⁶ Pruščak H.K. (1999.), *Temelji mudrosti o uređenju svijeta*, u knjizi: Amir Ljubović, Fehim Nametak, Hasan Kafija Pruščak, Sarajevo Publishing, Sarajevo, str 123.

vladajućih pojedinaca i beznađa za svoju budućnost. Zar, prema izvještajima svjetskih organizacija i po standardu svojih građana i ona ne boluje bolesti mita, korupcije, nemorala i drugih moralnih neodstataka. Uostalom, zar i njoj nije potreban jedan autoritativan program, koji bi u ovom vremenu, mnogo ličio na djelo Hasana Kafije Pruščaka. Zar nam i danas nisu potrebne Pruščakove slijedeće ideje:

“Nema vlasti bez ljudi.”

“Najbolji je vladar onaj koji sjedi u društvu s učenjacima, a najgori učenjak je onaj koji sjedi u društvu s vladarima”.

“Zakon treba primjenjivati dosljedno i nepristrasno, podjednako u odnosu na sve podanike.”

“Do propasti države dolazi kada sladostrašće i pomama zagospodare nad razumom vladara, kad postoji međusobna zavist ministara, te kada se povlače vojnici iz borbe, a zanemare se savjetovanja o ratu.”

Ovakve misli Hasana Kafije Pruščaka, napisane krajem 16. stoljeća, prije 417 godina, ubrajaju ga u naše velikane teoretske misli o državi. Domašaj njegovog djela, *Temelji mudrosti o uređenju svijeta*, koje je napisao na arapskom jeziku, a koje je prevedeno na bosanski, turski, francuski i brojne druge evropske i svjetske jezike, ogroman je. Njegovo djelo izazvalo je ranije i izaziva veliku pažnju i danas, a po porukama i savjetima, aktualno je i sada.

LITERATURA

- [1] Machiavelli N., *Vladar*, Sveučilišna naklada “Liber”, Zagreb, 1975.
- [2] Ljubović A., Nametak F., *Hasan Kafija Pruščak*, Sarajevo Publishing, Sarajevo, 1999.
- [3] Bašagić S., *Bošnjaci i Hercegovci u islamskoj književnosti*“, Glasnik Zemaljskog muzeja u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, XXIV/1912. 1912.

OSNOVNE USTAVNE VRIJEDNOSTI ZA POJEDINCA U BOSNI I HERCEGOVINI

ELEMENTARY CONSTITUTIONAL VALUES FOR THE INDIVIDUAL IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Ferid Otajagić, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

U ovom radu autor istražuje osnovne ustavne vrijednosti za pojedinca u Bosni i Hercegovini. Nakon historijskog pregleda, teorijskog uvida o opće prihvaćenim vrijednostima za čovjeka, te uvida u ustave savremenih zemalja, dolazi do saznanja, da su osnovne vrijednosti za pojedinca kao čovjeka: sloboda, dostojanstvo, jednakost i blagostanje.

Analizom Dejtonskog ustava Bosne i Hercegovine pronalazi u preambuli Ustava ove osnovne vrijednosti. Konstatuje da su ove vrijednosti, načela, principi, ciljevi ili ideali osnovne pretpostavke ili uslovi za ostvarivanje svih prava i dužnosti pojedinca u državi. Opšte poznato stanje u Bosni i Hercegovini potvrđuje da se ni ove osnovne vrijednosti u Bosni i Hercegovini ne ostvaruju i štite adekvatno. Pored toga, ustavne vrijednosti, jednake slobode i dostojanstva u blagostanju na cjeloj teritoriji države Bosne i Hercegovine se i ne tumače kod primjene prava u Bosni i Hercegovini. Kao problem takvog stanja nalazi se u nenadležnosti i organizaciji ukupne državne vlasti, prije svega sudske vlasti sa Vrhonim sudom Bosne i Hercegovine koji će predstavljati, objedinjavati i ujednačavati primjenu i zaštitu prava i dužnosti svih subjekata i na cjeloj teritoriji države Bosne i Hercegovine, kao pravne države u kojoj će vladati pravo a ne ljudi.

Ključne riječi: osnova, vrijednost, pojedinac, sloboda, dostojanstvo, jednakost, blagostanje ustav, ostvarivanje, zaštita, vrhovni sud, pravna država.

Key words: elementary, value, individual, freedom, dignity, equality, well being, constitution, exercise, protection, supreme court, state of law.

SUMMARY

This paper examines elementary constitutional values for the individual in Bosnia and Herzegovina. After historical review, theoretical review of generally acknowledged values for human, and after reviewing constitutions of modern countries author came to conclusion that elementary values for the individual as a human are: freedom, dignity, equality, and well being. The analysis of the Dayton constitution of Bosnia and Herzegovina has revealed that the preamble of the Constitution contains these elementary values. It can be concluded that these values, principles, aims and ideals provide condition for the exercise of all rights and obligations of the individual in the state. It is generally acknowledged that situation in Bosnia and Herzegovina does not provide exercise and protection of these elementary values. Moreover, constitutional values, equal freedom, dignity on the entire territory of Bosnia and Herzegovina are not interpreted in the process of application of law in Bosnia and Herzegovina. This situation has

resulted in lack of jurisdiction and organization in entire government system. First of all in judicial authority with Supreme Court of Bosnia and Herzegovina which shall represent, unite and equalise exercise and protection of rights and obligations of all subjects and on the entire territory of Bosnia and Herzegovina, as a state of law where laws would govern the state and not the men.

UVOD

U ovom radu želimo tretirati ustavne vrijednosti pojedinca u Bosni i Hercegovini, jer gotovo svakodnevno i u kontinuitetu imamo negativne pojave u vidu diskriminacije pojedinaca, građana i državljana na cijeloj teritoriji države Bosne i Hercegovine. Zbog toga, imamo potrebu da u ovom radu sagledamo sve dimenzije osnovnih ustavnih vrijednosti za pojedinca koje se istovremeno pojavljuju kao osnovne pretpostavke i uslov za ostvarivanje i zaštitu svih drugih prava i dužnosti i koje u cjelini i svim dimenzijama štite pojedinca i njegovu imovinu. Prije svega, nastojat ćemo da odredimo šta su to osnovne pretpostavke za pojedinca u jednoj državi da bi uspješno ostvarivao slobode, prava i dužnosti građanina i državljanina te države. Nužno ćemo predstaviti njihov nastanak i njihov historijski razvoj i usvajanje. Potom ćemo se potruditi da te osnovne vrijednosti pronađemo i naznačimo u ustavima savremenih država kao i u Dejtonskom ustavu Bosne i Hercegovine. Na kraju želimo doći do saznanja da li postoje osnovne vrijednosti, kao pretpostavke svih drugih prava i dužnosti pojedinca i zašto se one ne ostvaruju i štite u svakodnevnom životu građana Bosne i Hercegovine.

OSNOVNE PREDPOSTAVKE PRAVA I DUŽNOSTI POJEDINCA

Cilj svega što danas postoji jeste i trebalo bi biti čovjek, pojedinac, građanin i državljanin u jednoj državi. Tek poslije

toga, mogu doći tzv.kolektivna prava tih pojedinaca koja nalazimo i kroz historiju, a koja regulišu i savremeni ustavi. Međutim, kako je primjećeno još u davnim vremenima da pojedinačno i zajedničko nije isto. Po pojedinačnom ljudi se razlikuju, a po zajedničkom se ujedinjuju.⁵⁷ Ali, i za pojedince vremenom se pojavljuju neke vrijednosti koje su im zajedničke, jer ih usvajaju i kao svoje i kao vrijednosti drugih pojedinaca, a njih prihvataju i društva-države i ustavno ih regulišu i zakonodavno-pravno ostvaruju i štite. Tako se osnovne vrijednosti u ustavima pojavljuju kao „najtemeljniji principi ustava“.⁵⁸ U društvenim i političkim naukama često se osnovne vrijednosti za pojedinca u društvu-državi nazivaju i političko-etički ideali.⁵⁹ U nauci ustavnog, odnosno državnog prava ove se osnovne vrijednosti pojedinca tretiraju i kao pretpostavke ili uslov za ostvarivanje i zaštitu svih drugih prava i dužnosti pojedinca prema drugom pojedincu ili pojedincima, odnosno prema državi ili njenoj vlasti kroz tzv.individualna javna subjektivna prava i dužnosti pojedinca, građanina i državljanina jedne države.⁶⁰ U teoriji opće su prihvaćene osnovne vrijednosti koje pripadaju pojedincu kao ljudskom biću i to su: sloboda,jednakost,dostojanstvo i blagostanje.

SLOBODA

Sloboda, još od vremena Hegela predstavlja opće prihvaćenu vrijednost za pojedinca ,odnosno čovjeka. Možemo razlikovati njena dva aspekta i to: tzv.negativnu

⁵⁷ Toma Akvinski: Država; Globus; Zagreb 1990., str.16.

⁵⁸ Ronald Dvorkin: Suština individualnih prava; JP Službeni list SRJ Beograd i CID Podgorica; 2001.,str.8.

⁵⁹ Leksikon temeljnih pojmova politike: ABCeda demokracije; Soroš otvoreno društvo BiH; Sarajevo 1994., str.17.

⁶⁰ Ferid Otajagić: Individualna javna subjektivna prava u složenim državama; Studentska štamparija; Sarajevo 2005.

slobodu ili „slobodu od“ i pozitivnu slobodu ili „slobodu za“. Negativna sloboda predstavlja slobodu od vanjskih prepreka ili utjecaja u kojoj pojedinac djeluje po vlastitoj volji. Utjecaji mogu poticati od državne vlasti ili od drugog ili drugih pojedinaca. Savremeno društvo traži prostor za slobodu uspostavljanja privatne i porodične sfere ali i sfere slobodne od državne vlasti. sferu slobodnog civilnog društva. Pozitivna sloboda predstavlja slobodu za djelovanje koja odgovara slobodi volje pojedinca i u državi ustavnog i pravnog karaktera pojedinac smije raditi sve što mu nije važećim propisima zabranjeno. Na taj način i ustavno prihvatanje osnovne vrijednosti slobode određuje se i granica pojedincu ali i postupanju državne vlasti. Zbog toga se i veoma često vrijednost sloboda naziva i „osnovne slobode“ i predstavlja osnovni uslov ili pretpostavku ostvarivanja svih drugih prava i dužnosti pojedinca u državi.

JEDNAKOST

Vrijednost jednakosti pripada po samoj prirodi čovjeku kao racionalnom biću, jer „ljudi se rađaju i žive slobodni i jednaki u pravima“⁶¹. Kada se u ustavu garantuje jednakost onda se obebeđuje sigurnost u odnosima među ljudima kao pojedincima, ali i u odnosu individue i države. Ova vrijednost ako je garantovana ustavom isključuje mogućnost diskriminacije pojedinaca. U savremenim ustavima ova se vrijednost smatra kao osnovno pravo čovjeka i kao opće ljudsko pravo. Ustavna jednakost znači jednakost građana pred zakonom, u zaštiti, zabrani, u postupanju i kažnjavanju. Ili, najopštije jednakost pojedinaca u ustvu treba shvatiti kao njihovu jednakost u pravima i dužnostima. Jednakost je uslov za ostvarivanje ideala pravde u jednoj državi.

DOSTOJANSTVO

Ovu ustavnu vrijednost treba razlikovati od vrijednosti slobode, jer se ovom ustavnim vrijednošću štiti duhovni i moralni integritet ličnosti pojedinca. Dostojanstvo ličnosti podrazumijeva da se svaki pojedinac mora uvažavati kao ličnost, a to dalje znači kao subjekat prava i dužnosti. Tako se ustavnim zaštitom dostojanstva ličnosti štiti pored slobode pojedinca i njegova druga ljudska dimenzija a to je dostojanstvo ličnosti pojedinca i ono se pojavljuje kao preduslov⁶² ostvarivanja svih drugih prava i dužnosti pojedinca. Vrijednost ljudskog dostojanstva je toliko složena i slojevita da se može ugroziti na razne načine. Osim onih očito protiv pravnih i diskriminatornih načina navodimo primjer pristrasnog postupanja organa državne vlasti u odnosu na pojedinca ili pojedince.

BLAGOSTANJE

Blagostanje ili kako često čujemo iz međunarodne zajednice postizanje određenih standarda podrazumijeva dostupnost i to adekvatnu dostupnost obezbjeđenja materijalnih sredstava za zadovoljenje osnovnih ljudskih potreba. Savremena država, pogotovo ako je ustavna, pravna i povrh svega socijalna ona teži da obezbjedi pojedincima materijalnu i socijalnu sigurnost u raznim aspektima, ali i da pruži društvenu zaštitu svim građanima, posebno onima koji se nalaze u stanju socijalnog slučaja. Tako dolazi do afirmacije vrijednosti pojedinca koja se odnosi na njegovu materijalnu i socijalnu sigurnost i postizanje stepena blagostanja kao posebne društvene, političke i ustavne vrijednosti koja predstavlja okvir socijalne i političke zajednice -države da se očuva i reprodukuje život, kao i opstanak samog društva-države i njenog unutrašnjeg poretka. Zbog toga se u savremenim zemljama i literaturi govori o

⁶¹ Deklaracija prava čovjeka i građanina, 1789.

⁶² Marijana Pajvančić: Ustavno pravo I; Novi Sad 1998., str.216 i dalje.

vrijednosti blagostanja, neke deklaracije govore o vrijednosti sreće, pod kojim se podrazumijeva postizanje određenih socijalnih standarda, odnosno osnovnog cilja da država postane „socijalna država“. To je jedan od osnovnih ciljeva svake socijalne države a to je da štiti egzistenciju pojedinca, posebno u uslovima tržišne ekonomije i tržišnog privređivanja u kome samo država može pružiti određen stepen socijalne sigurnosti i blagostanja. Zbog toga se sve više ističe da država nije sama sebi cilj i da ne treba da se bavi sama sobom već država ima najopći cilj koji se svodi na sigurnost države i blagostanje građana.⁶³

NASTANAK I HISTORIJSKI RAZVOJ

Posmatrajući historijska kretanja vrijednosti za koje se čovjek kao pojedinac i kao društvene biće borio vjekovima možemo konstatovati, da je teško ali postepeno osvajao prostor za ustavno priznanje, zaštitu i ostvarivanje najosnovnijih vrijednosti koje pripadaju pojedincu i koje čine uslov ili pretpostavku za ostvarivanje svih drugih prava i dužnosti kako pojedinca prema drugom pojedincu ili pojedincima, tako i državne vlasti prema pojedincu. Počev od Kanta, sloboda je opšte usvojena vrijednost ili najveća vrijednost za čovjeka. Ova vrijednost u početku se tumačila od najosnovnijeg da jedan čovjek bude subjekat u pravu, subjekat prava i dužnosti, a ne bezpravan predmet, odnosno rob. Savremeno shvatanje slobode je veoma složeno i diferencirano. U jednom momentu društvenog razvoja postavilo se u nauci pitanje šta je to osim slobode što je vrijedno za pojedinca kao čovjeka. Odgovor je glasio, dostojanstvo ljudske ličnosti. I ova dimenzija ljudske ličnosti obuhvata duhovnu, psihološku, moralnu i svaku drugu dimenziju savremene ličnosti i nadopunjuje vrijednost slobode. U

raspravama među teoretičarima pojavilo se pitanje da li je svaka sloboda i dostojanstvo iste vrijednosti za pojedinca. I saglasno je prihvaćeno mišljenje da je samo jednaka sloboda i dostojanstvo pojedinca u jednoj državi osnovna vrijednost. Tako se jednakost pojavljuje kao treća osnovna ustavna vrijednost za pojedinca u jednoj državi.

U savremeno vrijeme, vrijednosti slobode, dostojanstva i jednakosti nisu mogli da potpuno obezbjede sigurnost i zaštitu, odnosno uspješnu egzistenciju i pojedinca i društva-države, kao i njihovu zajedničku egzistenciju. Tako se sa pojavom tržišne ekonomije povećavaju i savremeni rizici i stalna borba i nesigurnost pojedinca za njegov opstanak i opstanak njegove porodice. Dolazimo do vrijednosti blagostanja, koje takođe predstavlja složenu vrijednost sa nizom aspekata ali služi i kao uslov i pretpostavka i kao okvir za djelovanje kako pojedinaca tako i države, odnosno njenih organa radi postizanja ustavne vrijednosti blagostanja ili zahtijeva socijalne države. U nekim deklaracijama umjesto vrijednosti blagostanja govori se o vrijednosti „sreće“, mada termin blagostanje preovladava u teoriji i ustavnim rješenjima.

OSNOVNE VRIJEDNOSTI U SAVREMENIM USTAVIMA

Kada smo utvrdili da sloboda, dostojanstvo, jednakost i blagostanje predstavljaju u teoriji ali i u međunarodnim dokumentima osnovne vrijednosti za čovjeka kao pojedinca, onda smo obavezni da pokušamo izvršiti uvid u ustave savremenih zemalja. Od svih ustava čini nam se Ustav Indije od 26.01.1950. godine najdosljedniji u predstavljanju osnovnih vrijednosti, ali i obezbjeđenju njihove zaštite kroz normativno organizacijsku regulativu. U samoj preambuli Ustava Indije nalazimo vrijednost slobode, jednakosti i dostojanstva. Ove tri vrijednosti dalje se razrađuju u dijelu III-osnovna prava (opšte).

⁶³Sead Dedić: Pravni fakultet Sarajevo ; Socijalna politika u Bosni i Hercegovini(ustavno-pravni aspekt); str.42., Sarajevo 1996/1997.

Četvrtu osnovnu vrijednost za pojedinca kao čovjeka Ustav Indije sadrži u djelu IV pod tačkom 38 "Država je dužna da obezbjedi društveni poredak za unaprijeđenje blagostanja naroda". Naslovom „Direktivna načela državne politike“ u tački 37 reguliše primjenu načela sadržane u ovom djelu i predviđa da ova načela služe kao osnova za upravljanje državom i propisuje dužnost da se prilikom donošenja zakona primjenjuju ta načela.⁶⁴ Takođe, Ustav SAD-a od 1787.godine sadrži vrijednost slobode i blagostanja u samoj preambuli. A ustavnim amandmanima u čl.4.od 1791.godine reguliše se vrijednost dostojanstva ljudske ličnosti, a potom i jednakost svih građana SAD-a pred zakonom. Slično onoj formulaciji koju predviđa Deklaracija prava čovjeka i građanina od 26.08.1789.godine "Ljudi se rađaju i ostaju slobodni i jednaki u pravima". Ustav Francuske Republike od 04.10.1958.sa kasnijim izmjenama u samoj preambuli navodi ideal slobode, jednakosti, dostojanstva i povećanje blagostanja. Ustav Švajcarske od 29.05.1884.sa izmjenama i dopunama u čl.2.navodi slobodu i blagostanje kao cilj, u čl.4sa izmjenama od 1981.jednakost kao vrijednost se navodi u preambuli ustava iz 1946.godine. "Nacija proglašava solidarnost i jednakost svih Francuza. Na ovom mjestu želimo istaći još neka ustavna rješenja u pogledu vrijednosti jednakosti i dostojanstva. Npr.u paragrafu 70 ustava Mađarske garantuje se jednakost ne samo građana Mađarske već i drugih pojedinaca kada borave na njenoj teritoriji i navodi se „razlikovanje ljudi po stavu 1 zakon strogo kažnjava“. Ustav Poljske čl.78 reguliše jednakost žena i muškaraca u svim oblastima društvenog života. Ustav Japana čl.14 „svi građani su jednaki pred zakonom i tu ne može biti razlikovanja u političkim, ekonomskim i društvenim odnosima“. Dalje, u čl.13 Ustava Japana stoji „lično dostojanstvo građana je

nepovredivo“. Slično tome čl.3 Ustava Italije „svi građani imaju jednako društveno dostojanstvo i jednaki su pred zakonom“.⁶⁵

OSNOVNE VRIJEDNOSTI U DEJTONSKOM USTAVU

Ustav Bosne i Hercegovine, kako ga često nazivamo Dejtonski ustav Bosne i Hercegovine nastao je na specifičan način i kao posljedica rata, ratnih zločina, etničkog čišćenja i genocida. I na svojstven način neobičajno za donošenje ustava jedne države predstavlja međunarodni ugovor, odnosno dio njega. Međutim, kada smo historijski i teorijski utvrdili osnovne vrijednosti za pojedinca građanina koje služe kao uslov i pretpostavka svih prava u državi njihovo postojanje potvrdili u savremenim ustavima drugih zemalja želimo analizom ustava Bosne i Hercegovine pokušati pronaći te osnovne vrijednosti za pojedinca kao čovjeka, kao građanina i državljanina Bosne i Hercegovine. Prva rečenica, preambule ustava glasi „oslanjajući se na poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti“, ukazuje nam na tri osnovne vrijednosti. Daljom analizom preambule ustava pronalazimo i četvrtu opšte usvojenu vrijednost za pojedinca „u želji da podstaknu opšte blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unaprijeđenje tržišne privrede“. Kako se vidi, veoma smo brzo i lahko pronašli ustavne vrijednosti za pojedinca ali tome se treba dodati i obaveza Bosne i Hercegovine i oba entiteta da osigura najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i neposrednu primjenu Evropske konvencije o osnovnim pravima i slobodama. Kada smo bez sumnje, utvrdili, da u Ustavu Bosne i Hercegovine postoje osnovne vrijednosti, osnovni principi, etički i pravni ciljevi, temeljna prava koja predpostavljaju

⁶⁴ Miodrag Jovčić: Veliki ustavni sistemi; Beograd 1984., str.591.

⁶⁵ Marijana Pajvančić: Ustavno pravo I; Novi Sad 1998., str.221.i dalje.

ostvarivanje svih drugih prava i dužnosti⁶⁶. Sada sami sebi, postavljamo pitanje u čemu je problem u državi Bosni i Hercegovini da se bar ove osnovne vrijednosti ne sprovedu, kako u zakonskim propisima, tako i u samoj primjeni u praksi. Naše znanje o državi i pravu poziva nas na pravnu logiku i fenomen pravne države. Iz toga proizilazi prvizahtijevili osnovna pretpostavka za postojanje pravne države a to je stroga podjela vlasti na: zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Stanje nadležnosti države Bosne i Hercegovine i njena javna subjektivna prava i javne subjektivne dužnosti naprosto nam ukazuju da organizacija i funkcionisanje cjelokupnog sistema vlasti "iskače iz pravne logike".

OSTVARIVANJE I ZAŠTITA OSNOVNIH LJUDSKIH VRIJEDNOSTI U BOSNI I HERCEGOVINI

Kako smo već naveli u prvoj rečenici preambule Ustava Bosne i Hercegovine navode se tri osnovne i centralne ustavne vrijednosti uopšteno a to su sloboda, dostojanstvo i jednakost, kao i blagostanje. Što ustavno-pravno znači, da su svi pojedinci državljanima Bosne i Hercegovine jednaki u slobodi, dostojanstvu i blagostanju na cjeloj teritoriji države Bosne i Hercegovine. Zašto to u praksi kod primjene ostvarivanja i zaštite bar ovih osnovnih prava nije tako, zašto ove vrijednosti nisu u primjeni samostalna subjektivna prava. Ili najskromnije, zašto se bar sva druga subjektivna prava i dužnosti ne tumače na osnovu ovih osnovnih ljudskih prava u sudstvu Bosne i Hercegovine, već tek pred Evropskim sudom za ljudska prava koji ove vrijednosti u svojoj sudskoj praksi prihvata kao osnovni sadržaj⁶⁷.

Kada se vratimo pravnoj logici, odnosno sistemu državne vlasti i to njenom složenom državnom uređenju kakva je Bosna i Hercegovina, onda uviđamo da državi Bosni i Hercegovini nisu dodjeljene uobičajne nadležnosti, kompetencije ili javna subjektivna prava i javne subjektivne dužnosti koje pripadaju danas postojećim složenim državama. U nadležnosti države Bosne i Hercegovine, koju slijedi i njena hijerarhijska organizacija, odnosno vertikalna povezanost naprosto nije uspostavljen zatvoren sistem upravljanja, odnosno vertikalnog povezivanja u mnogim oblastima, prije svega u unutrašnjim poslovima, jer nemamo klasično Ministarstvo unutrašnjih poslova Bosne i Hercegovine, nemamo Ministarstvo nauke, obrazovanja i kulture, nije izvedeno na nivou države Ministarstvo poljoprivrede, socijalne zaštite, zdravstva i ono najbitnije ne postojanje Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine koji bi objedinjavao sudsku vlast i činio jedan zatvoren sistem i nadzirao i kontrolisao ujednačenu primjenu prava, a posve osnovnih ustavnih vrijednosti za svakog pojedinca državljanina Bosne i Hercegovine. Zbog toga, u ovom djelu i na ovom mjestu mogli bi navoditi i druge razloge ali čini mi se naprikladnijim da sve te razloge i potrebe posebno pojačava činjenica da je za ustavna prava i slobode čovjeka, kao najviše vrijednosti koje on ostvaruje u državi pogubno ako se u složenoj državnoj zajednici ljudi nejednako štite od neprava u zavisnosti od toga u kojem su njenom djelu odnosno entitetu nastanjeni (profesor N. Miličević)⁶⁸.

⁶⁶ Kasim Trnka: Ustavno pravo; Sarajevo 2006., str.127.

⁶⁷ Steiner-Ademović: Ustav Bosne i Hercegovine-komentar; Fondacija Konrad Adanauer e.V., Sarajevo 2010., str.37.

⁶⁸ Neđo Miličević: Agresija na Bosnu i Hercegovinu i borba za njen opstanak- Sistem zaštite prava u Bosni i Hercegovini., 1992-1995 godina; sarajevo 1997., str.239.-253.

ZAKLJUČAK

Historijski posmatrano, uviđamo da je najvažnija vrijednost za čovjeka bila sloboda. Vremenom, slobodi se dodaje ljudsko dostojanstvo čime se ljudska ličnost kao subjekat prava i dužnosti štiti u cjelini. Kako smo vidjeli sloboda i dostojanstvo mogu ustavno-pravno ali i faktički biti dati ljudima u različitim mjerama kvaliteta. Zato se jednakost pojavljuje kao treća osnovna vrijednost za čovjeka i ujedno predstavlja osnovni uslov za postizanje vrijednosti pravde. U savremeno vrijeme i pod raznim savremenim utjecajima i rizicima čovjek teži da postigne stanje zadovoljstva, sigurnosti, odnosno jednom riječju prihvata osnovnu vrijednost kao standard blagostanje. Ove četiri osnovne vrijednosti, pretežno usvaja i vladajuća teorija. Kroz analizu ustava savremenih zemalja pronašli smo ove vrijednosti u većini ustava. Uvidom u preambulu Dejtonskog ustava veoma smo brzo i lahko uočili vrijednost: slobode, dostojanstva, jednakosti i blagostanja. Međutim, ove osnovne vrijednosti kao pretpostavke ili uslov svih drugih prava i dužnosti u Bosni i Hercegovini, niti se tumače, niti služe kao temelj ili vodilja zakonodavnom regulisanju, kao i ostvarivanju i zaštiti mnogih prava i dužnosti pojedinaca, kao građana i državljana Bosne i Hercegovine, jer naprosto gotovo da je na svakom koraku vidljivo da građani Bosne i Hercegovine nisu jednaki u slobodi i dostojanstvu, te blagostanju na cjeloj teritoriji države Bosne i Hercegovine, bez obzira da li pripadaju konstitutivnim narodima ili grupi ostalih. Ostvarivanje i zaštita bar osnovnih ljudskih vrijednosti u Bosni i Hercegovini je veoma zabrinjavajuća i sve više proizvodi atmosferu i stanje pravne nesigurnosti. Kao izlaz ili rješenje jeste uspostava Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine i na taj način stvaranja posebnog sistema sudske vlasti u Bosni i Hercegovini, strogo odvojene od zakonodavne i izvršne vlasti. To je moguće i jedino rješenje koje je potrebno za

ostvarivanje i zaštitu prava i dužnosti pojedinaca, ali i uspostava ustavne, pravne i socijalne države Bosne i Hercegovine kao članice Evropske Unije.

LITERATURA

- [1] Toma Akvinski: Država; Globus; Zagreb 1990.
- [2] Ronald Dvorkin: Suština individualnih prava; JP Službeni list SRJ Beograd i CID Podgorica; 2001.
- [3] Leksikon temeljnih pojmova politike: ABCeda demokracije; Soroš otvoreno društvo BiH; Sarajevo 1994.
- [4] Ferid Otajagić: Individualna javna subjektivna prava u složenim državama; Studentska štamparija; Sarajevo 2005.
- [5] Deklaracija prava čovjeka i građanina 1789.
- [6] Marijana Pajvančić: Ustavno pravo I; Novi Sad 1998.
- [7] Sead Dedić: Pravni fakultet Sarajevo ; Socijalna politika u Bosni i Hercegovini(ustavno-pravni aspekt); Sarajevo 1996/1997.
- [8] Miodrag Jovčić: Veliki ustavni sistemi; Beograd 1984.
- [9] Kasim Trnka: Ustavno pravo; Sarajevo 2006.
- [10] Steiner-Ademović: Ustav Bosne i Hercegovine-komentar; Fondacija Konrad Adanauer e.V., Sarajevo 2010.
- [11] Neđo Miličević: Agresija na Bosnu i Hercegovinu i borba za njen opstanak-Sistem zaštite prava u Bosni i Hercegovini., 1992-1995 godina; sarajevo 1997.

OSNOVNE KARAKTERISTIKE GEOPOLITIČKOG POLOŽAJA BALKANA

CHARACTERISATION OF THE GEOPOLITICAL SITUATION OF THE BALKANS

Džemal Najetović, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Geopolitički položaj Balkana proizilazi iz njegovog položaja u Evropi, na južnoevropskom vojištu i u Sredozemlju. Od tri velika poluostrva, Male Azije, Balkanskog i Apeninskog, koja daju karakteristična obilježja južnoevropskom vojištu, Balkan zauzima njegovo centralno i najvažnije mjesto. On se sa Malom Azijom i Bliskim istokom nalazi na spoju kontinenta starog svijeta – Evrope, Azije i Afrike. Najkraći kopneni prilaz iz Evrope ka tom važnom međukontinentalnom spoju vodi preko Balkana. On je iz tih razloga važan element strategijskog saobraćajnog čvorišta između Evrope, Azije i Afrike, u ovom dijelu gdje se oni međusobno najviše približavaju. Iz ranijih vremenskih razdoblja, a posebno iz ranijih ratova, poznat je povezujući položaj Balkana, ne samo u okviru geografskog prostora koji danas uključujemo u južnu Evropu, već znatno šire. Nadiranje Persijanaca i Turaka sa istoka u Evropu i krstaša iz Evrope na istok, kao i nadiranja Nijemaca prema istoku pod parolom „Drang nash Osten“ („Prodor na istok“), su primjeri za to.

Key words: geopolitical position, Balkan.

Ključne riječi: geopolitički položaj, Balkan.

ABSTRACT

The geopolitical situation of the Balkans stems from its position in Europe, the Southern European theater of operations in the Mediterranean. Of the three large peninsula, Asia Minor, the Balkan and Apennine, which give the characteristic features of Southern European theater of operations, the Balkans occupies its central and most important place. He is with Asia Minor and the Middle East is at the junction of the old world continents - Europe, Asia and Africa. The shortest land access from Europe to this important intercontinental connection is through the Balkans. It is for these reasons that an important element of the strategic traffic hub between Europe, Asia and Africa, in the area where they are approaching each other the most. From earlier periods, especially from previous wars, is known for connecting the Balkans', not only within the geographical area which today include in southern Europe, but much wider. Onrush Persians and Turks from the East to Europe and cruisers from Europe to the East, as well as the Germans invaded the east under the slogan "Drang nash Osten" ("Penetrating the East"), are examples of this.

UVOD

Imajući u vidu da je navedeni spoj tri kontinenta starog svijeta i danas veoma značajan, ne samo po svom geografskom položaju, već i po mnogim privrednim, saobraćajnim, političkim, vojnim i drugim funkcijama, stvarnostima i perspektivama,

geopolitički položaj Balkana, a tim i svih balkanskih država, dobija još više u značaju i postaje osjetljiv naročito na razne pritiske ekonomske, političke, vojne i druge prirode, pa i na lokalne ratove. Pri tome treba imati na umu da je to najkraći prilaz iz industrijski razvijenijeg dijela svijeta – zapadne i srednje Evrope, koji je ujedno u energetici siromašan, prema Bliskom istoku, naftom bogatom ali nerazvijenom dijelu svijeta. Iz toga se može izvući zaključak da u prostoru južnoevropskog vojišta Balkan ima ključni geopolitički položaj. Teško je pronaći mogućnost planiranja i realizacije ma kakvih ratnih dejstava na tom vojištu, a da se pri tome ne uzme u obzir Balkan i mogući uticaji njegovog ratnog potencijala. Zbog toga su prijateljstvo, miroljubiva i dobrususjedna saradnja država ova tri poluostrva, a posebno balkanskih država, od neprocjenjivog značaja za očuvanje mira u ovom dijelu svijeta.

OSNOVNE GEOPOLITIČKE KARAKTERISTIKE BALKANA

Osnovne vojno-geografske karakteristike Balkana

Pri procjeni geopolitičkog položaja Balkana treba uvažavati i slijedeće vojno-geografske karakteristike.

1) Centralni dio Balkana obuhvata prostor Kraljevo – Priština – Skoplje – Sofija. To je i centralni balkanski manevarski prostor, sa značajnim komunikacijskim čvorištima. Iz njega se komunikacije i prohodne zone zrakasto razilaze u sve dijelove ovog poluostrva. Ovaj dio Balkana imao je presudnu ulogu u prošlosti u pogledu širenja moći i uticaja ne samo na poluostrvu, već i znatno šire. Zbog toga su i sve vojske ili veće grupacije OS koje su dejstvovale na Balkanu ili preko njega prvrenstveno nastojale da ovladavaju ovim prostorom, da se na njemu učvrste, odnosno da protivniku onemoguće pristup u njega.

2) Moravsko-varđarska dolina na poluostrvu čini centralnu i najvažniju prirodnu prohodnu zonu meridijanskog smjera između panonskog i egejskog geografskog prostora. Na sjevernom ulazu u ovu prohodnu zonu nalazi se Beograd, kao sjeverna kapija Balkana, što pojačava značaj moravsko-varđarske doline. Paralelna prohodna zona koja vodi od doline Kolubare preko Ibarske klisure, Kosova polja, Kačaničke klisure, Pologa i Kičevske kotline ka Pelagoniji i dalje Atini pojačava kapacitet centralne prohodne zone Balkana i povećava značaj položaja država kroz koje prolazi.

3) Sjeverozapadni dio Balkana, između Save i Jadranskog mora, pripada Hrvatskoj, Bosni i Hercegovini i Srbiji. Od svih balkanskih država samo Slovenija i Hrvatska imaju kopneni dodir sa zapadnom polovinom Evrope. Sličan položaj na Balkanu imaju Bugarska, evropski dio Turske, BJR Makedonija, Grčka i Albanija na istočnom, kontinentalnom, dijelu evropskog ratišta radi onemogućavanja i izbijanja na najosjetljivije područje akvatorije Sredozemnog mora: Otrantska vrata i Sicilijanski prolaz.

4) Hrvatskoj, Srbiji i Bosni i Hercegovini, pripada prirodni najveći i jedini otvor Balkana prema srednjoj Evropi. Njega čini južni dio Panonske nizije. Njegova širina iznosi oko 500 km. Već od linije Sava – Dunav, ka unutrašnjosti, ovaj otvor postepeno prelazi u nekoliko uskih ulaza koji, idući u unutrašnjost Balkana, postaju sve užji, a neki se i potpuno gube. Među tim ulazima ističu se: moravsko-varđarski, bosansko-neretljanski, vrbaski, unski, pokupsko-delnički i ljubljansko-postojnski.

5) Od 12 važnijih ulaza na Balkansko poluostrvo, Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Srbiji pripada sedam: Postojnska vrata, Delnička vrata, Ravni kotari, dolina Neretve, Beograd, dolina Bosne i širi rejon Zagreba (Pounje i Pokupje). Ostalih pet ulaza: albansko primorje, Atika, Solunsko polje, turski moreuzi, Fokpanska vrata

nalaze se na prostoru ostalih pet balkanskih država.

Osnovne fizičko-geografske karakteristike Balkana i Bosne i Hercegovine

Naprijed navedene vojno-geografske karakteristike Balkana ukazuju na to da balkanske države imaju važan i u sigurnosnom pogledu osjetljiv geopolitički i geostrategijski položaj. Iz toga proizilaze potrebe pretvaranja ovog prostora u zonu mira i dobrosusjedskih odnosa, uz paralelno i stalno jačanje evropske odbrambene moći. Balkan nije nevažna geopolitička cjelina. Smješten je na srednjoj geografskoj širini i podložan uticaju raznih tipova klimatskih uslova. Srednje dnevne temperature u ljetno doba kreću se od 21,1 do 32,2 °C sa hladnijom temperaturom na planinama. On zahvata II dio Evrope, između Crnog, Mramornog, Egejskog, Sredozemnog, Jonskog i Jadranskog mora. Za sjeverenu granicu uzima se linija Dubav – Sava – Kupa – Krka – Vipava - sjeverna ivica Tršćanskog zaliva. Osim kontinentalnog kopna, Balkanu pripadaju i mnoga ostrva u priobalnim morima. Balkansko poluostrvo ranije se nazivalo Ilirsko, Grčko, Rimsko, Vizantijsko i evropska Turska. Površina Balkana iznosi 520.000 km² ili 6% površine Evrope. Širina na pravcu Varna – Trst iznosi 1.300 km, a na liniji Istanbul – Valona 800 km. Dužina Smederevo – Solun 480 km, a Beograd – rt. Tenaron 950 km. Svojim geografskim položajem Balkan spaja Evropu sa Azijom, od koje je odvojen moreuzima Bosforom i Dardanelima. Od Apeninskog poluostrva udaljen je (na pravcu Bari – Herceg Novi) 200 km, a od sjeverne Afrike (Krit – Darna) 350 km.

Obale

Obale Balkana duge su 9.300 km. Različita im je razruđenost i pristupačnost. U Jadranskom i Jonskom moru pretežno su visoke i strme. Veze obale sa unutrašnjosti Balkana su slabe. Najbolji su prolazi

dolinama rijeka Neretva, Vardar, Struma, Marica i Dunav. U Egejskom moru svi plovni putevi, između grčkih i turskih obala, kanalisani su između mnogobrojnih ostrva.

Reljef

Balkan nema jedinstven planinski sistem. Pripadaju mu četiri planinska sistema: Dinarski, Šarsko-pindski, Balkanski i Rodopski.

Nizija

Na sjevernom rubu, južno od Save i Dunava, su Posavina, Podunavlje i Pomoravlje, a na istoku su Crnomorski pomorski pojas, Marička dolina i Trakijska nizija, na jugu Solunsko polje i Tesalija, a na zapadu Albanska primorska ravnica.

U unutrašnjosti su manje nizije i zaravni, po postanku i obliku najvećim dijelom kotline, a ima i manjih kraških polja, potpuno zatvorenih planinama. Riječne doline su, mahom uske, izuzev Save, Dunava, Morave i Marice.

Balkan je samo djelomično pošumljen. Veći šumski kompleksi nalaze se u unutrašnjosti. Uz obalu mora je makija, a dublje u primorskoj oblasti pretežno rastu bor i čempres. U unutrašnjosti u višim planinskim predjelima do 1.000 m visine susreću se grab i hrast, a iznad toga, najčešće, je bukva. Od 1.000 do 1.600 m n.v. su planinski pašnjaci.

Hidrografija

Balkan je bogat vodenim tokovima, izuzev Dinarskog primorja i Grčke. Vode pripadaju slivovima Crnog, Egejskog, Jonskog i Jadranskog mora. Najveći je Crnomorski sliv kome pripadaju Dunav i Sava.

Klima

Čitav Balkan nalazi se u sjevernom umjerenom klimatskom pojasu. Na sjeveru je otvoren prema Panonskoj niziji i Ruskoj ravnici, odakle dopiru hladni kontinentalni, odnosno, stepski uticaji. Na jugu Dinarske, Rodopske i Stara planina, sprječavaju prodiranje sredozemne klime dublje u unutrašnjost. Klimatski i vegetacijski uticaj Sredozemnog mora, vezani su samo uz uski primorski pojas, a dublje dopiru samo rijetkim dolinama rijeka.

Reljef

Reljef predstavlja izgled, konfiguracije tla. To je najznačajniji element nekog geografskog područja. Sporo se mijenja, pa za vojne potrebe čini najpostojanije orijentire. Reljef zemljišta, kao faktor oružane borbe (prostor), posebno se procjenjuje i proučava.

Bosna i Hercegovina ima izrazito brdsko-planinski reljef sa pretežno srednje-planinskim, a djelimično i visoko-planinskim zemljištem. Obuhvata najviši i najširi dio centralnog planinskog gorja. Glavni planinski lanci protežu se linijom sjeverozapad-jugoistok, u dužini od oko 400 km. Planine prema jugu su više i najčešće padaju strmo i terasasto, a prema sjeveru su niže i lagano se spuštaju, prelazeći postepeno u niziju Posavinu. Najviše planine dižu se linijom vododjelnice crnomorskog i jadranskog sliva. Glavna prirodna dolina, kojom vode glavne komunikacije je dolina rijeke Bosne, koja se preko Ivan sedla nastavlja dolinom rijeke Neretve i dijeli BiH na istočnu i zapadnu, na dva približno jednaka dijela. Prostor Bosne obohvata veće oblasti: istočna Bosna, centralna Bosna i Bosanska krajina, a prostor Hercegovine: zapadnu i istočnu Hercegovinu. U geomorfološkoj strukturi, BiH je veoma raznovrsna sa tri osnovne fizičko-geografske oblasti: izrazito kraška oblast, planinska-centralna oblast i nizija.

Visinsku zonu od 0 do 200 metara n.v. obuhvata 6.901 km² ili 13,5% teritorije BiH, od 200 do 500 metara n.v. 13.366 km² ili 26,14%, od 500 do 1000 metara n.v. 18.221 km² ili 25,64% i od 1.500 na više 1.550 km² ili 0,04% teritorije BiH. Prema tome, prostor iznad 200 metara n.v. čini 87% ukupne površine BiH. Prosječna nadmorska visina je 625 m.

Reljef BiH u cjelini pruža povoljne uslove i mogućnosti za razvoj, manevar i upotrebu oružanih snaga u ratnim uslovima i vođenje dugotrajnog rata. Geografsko-topografske osobine, 95% brdsko-planinsko zemljište, ispresijecano rijekama i klisurama i pošumljeno zemljište, ograničava upotrebu teže ratne tehnike. Korišćenjem ovih prirodnih osobina i uređenjem teritorije, povećavaju se ukupne prednosti u vođenju dugotrajne odbrane.

Klima

Klima BiH je uslovljena nadmorskom visinom, rasporedom planinskih masiva, riječnih tokova, pošumljenošću i vodenim akumulacijama. U sjevernom dijelu vlada umjereno-kontinentalna, na brdsko-planinskom kontinentalno-planinska, a u južnom primorska klima.

Zime su u BiH oštre. Prosječna temperatura zraka u januaru, u sjevernom području iznosi od -0,2 do -2 °C, na brdsko-planinskom od -0,3 do -7,4 °C, a minimalna temperatura kreće se ispod -19 °C (zabilježene su temperature i do 34 °C ispod nule).

Ljeta su topla i sunčana. Najtopliji mjeseci su juli i avgust, sa srednjom temperaturom od 21 do 25 °C, a maksimalno i preko 40 °C. Srednja godišnja temperatura iznosi za Sarajevo 9,6 °C, Zenicu 10,1 °C, itd.

Raspored padavina je različit u odnosu na godišnja doba i pojedine dijelove teritorije. Ima ih preko cijele godine, a najmanje u julu i avgustu. Najobilnije padavine su u proljeće i jesen i kreću se od 1.135 do 3.142 mm/m² u Hercegovini, na brdsko-

planinskom području preko 1.500 mm/m², a na sjevernom području od 1.000 do 1.250 mm/m².

Snježne padavine su obilne, posebno na visokim nadmorskim visinama. Snježni pokrivač u sjevernim predjelima zadržava se od 40 do 60 dana, a na brdsko-planinskom području i do 90 dana. Prosječna visina snježnog pokrivača iznosi od 30 do 40 cm.

Oblačnost je najveća u decembru i iznosi od 59% do 83%, a najmanja u julu i avgustu od 19% do 43%. U kotlinama su česte magle.

Hidrografija

Teritorija BiH bogata je vodama (rijeke, potoci, izvori, prirodna i vještačka jezera), ali sa neravnomjernim rasporedom, pri čemu je jugozapadni dio najsiromašniji vodom. Crnomorski sliv zahvata 70% teritorije, a jadranski 30%. Ukupna dužina vodotoka (preko 10 km) iznosi 9.000 km, od kojih mnogi predstavljaju značajne prirodne prepreke.

U vrijeme velikih padavina dolazi do naglog porasta vodostaja i plavljenja, posebno u donjim tokovima rijeka koje utiču u rijeku Savu.

Poplavama je ugroženo oko 1.400 km² zemljišta, a bujična područja zahvataju oko jedne četvrtine površine BiH.

Na brdsko-planinskom području nalaze se prirodna jezera sa pitkom vodom. Nivo vode kraških jezera u toku godine mijenja se, što zavisi od količine padavina.

Energetska snaga rijeka i protočnih jezera predstavlja solidan hidropotencijal i najznačajniji izvor električne energije.

Dvogodišnji projekt EU vrijedan 1,4 miliona eura usmjeren na proces reforme sektora voda u BiH, bit će finaliziran na današnjoj završnoj konferenciji CARDS projekta "Program upravljanja riječnim slivovima".

Pošumljenost

Po bogatstvu u šumama, BiH zauzima prvo mjesto na Balkanu, a u njoj je najbolje pošumljen prostor planinske centralne oblasti, gdje se, pored šume, nalaze i znatne površine pod pašnjacima. Razvijena je listopadna i četinarska vegetacija. Šume i šumsko zemljište zauzimaju oko 50% ukupne teritorije. Visoke šume čine 48%, niske 37%, a goleti 15% teritorije. U toku minolog rata i poslije, karakteristična je nekontrolisana sječa šume koja je uzrokovala pojavu brojnih klizišta. Za regeneraciju šuma u BiH, potrebno je 140 godina.

S aspekta ekonomskog, vojnog i ekološkog značaja, pošumljenost ima veliki značaj. Bogata šumska prostranstva planina u regiji osnova su za solidno poslovanje drvoprerađivačke industrije i sigurno sklanjanje i zaštitu stanovništva u ratu. Pored toga, šumska područja pružaju povoljne uslove za razvoj drvne industrije i izgradnju objekata za potrebe odbrane na licu mjesta.

Sa stanovišta vođenja odbrambenog rata, pošumljenost ima značajnu ulogu. Iskustva iz minulih ratova pokazuju da su šumska prostranstva planina bila sigurna zaštita za sklanjanje stanovništva i materijalnih dobara.

Flora je veoma raznovrsna sa pretežno listopadnom i četinarskom vegetacijom. U fauni su zastupljene, gotovo, sve srednjoevropske i sredozemne vrste. Na kopnu ima više vrsta ptica, sisara, gmizavaca, a rijeke i jezera su bogate ribom. Bogatstvo flore i faune značajno je za ishranu u najsloženijim uslovima rata.

Kraško područje je siromašno šumama i njegovo pošumljavanje ima izvanredan značaj sa stanovišta odbrane.

Šume, pećine, vrtače, uvale, kao i drugi prirodni objekti, nude povoljne uslove za primjenu mjera sklanjanja i zaštite ljudi i materijalnih dobara.

ZAKLJUČCI

Ekonomski održiv povratak prognanika ključ je opstanka multinacionalnih i multikulturnih društava, a posebno multietničke Bosne i Hercegovine kakvu poznaje njena historija.

Praksa je pokazala da antidemokratske snage mržnje i zla mogu osvojiti vlast, zatim, pozivajući se na suverenitet, vršiti teror nad dijelovima stanovništva osporavajući mu nacionalna, vjerska i druga prava, uključujući i pravo na život, a sve to opravdavati kao da su u pitanju unutrašnje stvari države. Od velikog je historijskog značaja što međunarodna zajednica uspostavlja praksu zaštite onih koji su drastično ugroženi primjenom sile od strane režima u vlastitoj državi.

Alternativa ovome je realističan pristup u težnjama da se razvojem demokratije na Balkanu stvaraju neophodne političke pretpostavke za sigurnosno organizovanje na način i u obimu koji neće izazivati sumnje i nepovjerenje, već doprinositi opštoj sigurnosti jednako za sve države i narode.

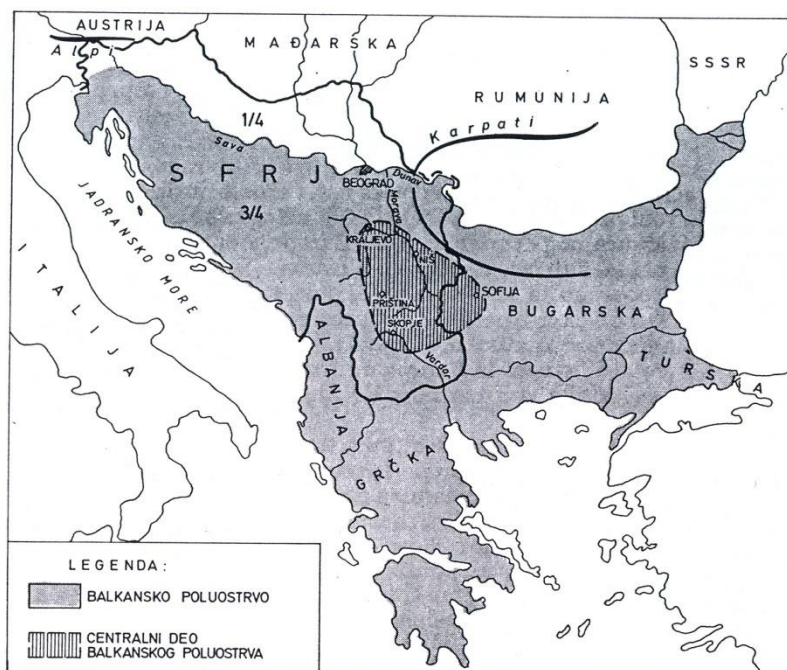
Svako ugrožavanje stabilnosti, sigurnosti i mira u Bosni i Hercegovini, dovodi u pitanje sigurnost, stabilnost i mir na cijelom Balkanu. Prema tome, odnos međunarodne zajednice, zatim, odnos susjeda kao i političkih faktora unutar Bosne i Hercegovine prema njenoj sigurnosti je, ustvari, odnos prema sigurnosti i stabilnosti Balkana i Evrope.

I, konačno, cijenimo da doprinos u pravcu afirmacije pozitivnih iskustava i tradicije zajedničkog života građana različitih nacija i vjera u Bosni i Hercegovini može najviše doprinjeti stabilnosti i sigurnosti na Balkanu. Zalagati ćemo se i doprinositi u

tom pravcu, jer smo svjesni da osporavanje pozitivnih iskustava i tradicije zajedničkog života u Bosni i Hercegovini grubo narušava stabilnost i sigurnost Balkana.

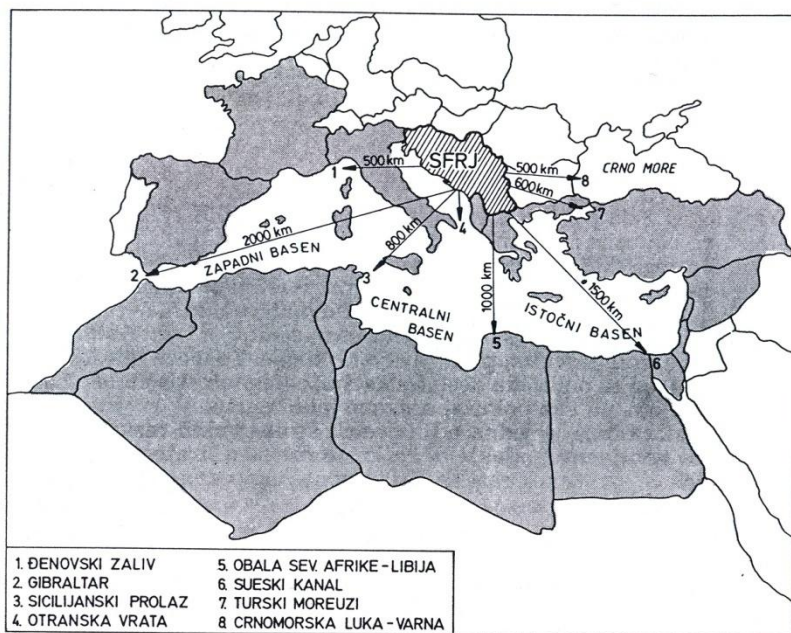
LITERATURA:

- [1] Enciklopedija Jugoslavije-Separat SR BiH, Zagreb, 1983.
- [2] Vojna enciklopedija, 1 – 11 (Beograd), 1958 – 1969.
- [3] Grupa autora Vojni leksikon, Vojnoizdavački Zavod, Beograd, 1981.
- [4] Grupa autora Nauka o odbrani, FMO, Sarajevo, 1999
- [5] Enciklopedija Jugoslavije, I – VIII (Zagreb), MCMLV – MCMLXXI.
- [6] Enciklopedija Leksikografskog zavoda, I – VII (Zagreb), 1997 – 1981.
- [7] Mala enciklopedija, Prosveta, I – II (Beograd), 1959.
- [8] Bosnia Country Handbook, Peace Stabilization Force (SFOR), Sarajevo, 1998.



Karta: Balkansko poluostrvo

Izvor: Grupa autora, Regionalna vojna geografija I, SSNO, Beograd, 1989., str. 26.



Karta: Položaj nekadašnje SFRJ u Sredozemlju

Izvor: Grupa autora, Regionalna vojna geografija I, SSNO, Beograd, 1989., str. 30.

OSNOVNI ELEMENTI POIMANJA DIPLOMATIJE

BASIC ELEMENTS OF PERCEPTIONS OF DIPLOMACY

Dejan Zeljić, Visoka škola „Primus“, Gradiška, BiH

SAŽETAK

Sam pojam diplomatija u suštini predstavlja političku aktivnost koja je kvalitetno osmišljena i vješta, važna sastavnica moći. Glavni zadatak joj je da omogući državama da ostvare ciljeve svojih vanjskih politika ne pribjegavajući sili, propagandi ili zakonu. Diplomacija se sastoji od komunikacije između predstavnika država koji su zaduženi za poslove vanjske politike formalnim sporazumjevanjem ili prešutnim prilagođavanjem.

Ključne riječi: Diplomacija, međunarodni odnosi, država

Key words: Diplomacy, international relations, state

ABSTRACT

Concept of diplomacy is essentially a political activity that is well structured and proficient, an important component of power. Her main task is to enable countries to achieve the objectives of its foreign policy is not resorting to force, propaganda or the law. Diplomacy consists of communication between the representatives of the Member in charge of the affairs of foreign policy formal conversation or tacit adjustment.

UVOD

Iako diplomatija obuhvata i posebne aktivnosti (prikupljanje informacija, objašnjavanje namjera, stvaranje naklonosti), sve do 1796. godine, kada je Burke nazvao ovaj niz aktivnosti diplomatijom, uglavnom su se nazivale pregovaranjem.

Diplomatiju pored profesionalnih diplomatskih službenika sprovode i ostali službenici i pojedinci pod nadzorom službenika. Zajedno sa ravnotežom moći, diplomatija je najvažnija institucija društva država.

Diplomatija se razvijala kroz istoriju još od davnina, a danas predstavlja veoma bitan faktor u funkcionisanju globalnog društva u cijelini. Vremenom su se oblici diplomatije mjenjali, usavršavali i poboljšavali, tako da možemo reći da je diplomatija postala kompleksni sistem, funkcionalan i koristan u svakom smislu.

OSNOVNI POJMOVI MEĐUNARODNIH ODNOSA

Međunarodni odnosi su kako akademska tako i oblast javnog djelovanja, grana političkih nauka, koja se bavi vanjskom politikom države unutar međunarodnog sistema. Ovo uključuje i uloge međunarodnih organizacija, nevladinih organizacija (NVO), i multinacionalnih korporacija. Pošto se međunarodni odnosi bave analizom i formulacijom vanjske politike, ova oblast može biti pozitivistička ili normativna.

Međunarodni odnosi povezuju mnoštvo različitih oblasti poput političkih nauka, ekonomije, filozofije, sociologije, kulturoloških studija i drugih društvenih

nauka. Međunarodni odnosi bave se širokim opsegom problema i pitanjima, uključujući i ekološki pokret, nuklearnu opasnost, nacionalizam, međunarodnu pomoć, ekonomski razvoj i ljudska prava. Postoji mnogo idejnih pristupa teoriji međunarodnih odnosa, uključujući i konstruktivizam, institucionalizam, marksizam, neo-gramšizam, i drugi. Ipak, najdominantnije su škole realizma i liberalizma.

Istorija međunarodnih odnosa može da se prati do Vestfalskog mira iz 1648. godine kojim su dati okviri savremenog međudržavnog uređenja, kakav poznajemo danas. Vestfalski mir uveo je nove teze i pojmove u međunarodne odnose: rat više nije posmatran kao borba različitih vjeroispovjesti za istinu, već kao spor dva svjetovna, sekularna suverena subjekta. Konačno rješenje oružanih sukoba, nakon Vestfalije, nije više bio dogovor teologa i vojnih najamnika. Umjesto toga, ovi ugovori došli su u nadležnost nove kategorije činovnika: profesionalnih diplomata i ratnika, zakletih na vjernost služanju državi.

Prije Vestfalskog sporazuma ne može se jasno prepoznati profesija diplomate. Špijuni, izaslanici, glasnogovornici koji su prenosili proglose i deklamacije bili su uobičajeni načini kojima su vladari obavještavali i upozoravali jedan drugog o svojim namjerama. Nakon Vestfalije, diplomatski zanat obavljali su predstavnici višeg staleža, obučeni i opunomoćeni da iznose činjenice, određuju prioritete, potpuno svjesni posljedica ratnih razaranja. Takođe, vojska je uglavnom bila vođena od strane preduzimača, koji su primali platu najčešće od pljačke pobjeđenih teritorija. Nakon Vestfalije, vojskom je počela da upravlja vojna birokratija koja je počela da regrutuje vojsku i da plaća njihovo izdržavanje uglavnom kroz poreze. Tu su se stvorili okviri uzajamnog dejstva vojske i diplomatije, koja je od tada sve manje težila "pobjedi" a sve više "postizanju povoljnog mira".

Rat je, nakon Vestfalije, kako je to primetio Klauzevic (Karl von Clausewitz), postao "jači oblik diplomatije", a bojno polje proširenje pregovaračke sale.

Tek 1919. godine otvoreno je prvo univerzitetno odjeljenje posvećeno međunarodnim odnosima, na univerzitetu *Aberystwyth* u Velsu. Iste godine, *Georgetown University's Walsh School of Foreign Service* osnovala je obrazovni smjer "međunarodni odnosi".

Subjekti međunarodnih odnosa kao odrednice međunarodnog prava, pojam, značaj i definicija - Sam termin „subjekti međunarodnih odnosa” se može upotrijebiti za glavne nosioce zbivanja na međunarodnoj sceni, koji se istovremeno ne moraju podudarati sa subjektima međunarodnog javnog prava. Krug subjekata međunarodnih odnosa vrlo je širok, i on, uz državu kao najstarijeg i pretežno najvažnijeg nosioca internacionalnih radnji, zahvata: međunarodne vladine i nevladine organizacije, političke pokrete međunarodnog karaktera, multinacionalne kompanije, crkve i religijske pokrete, razne profesionalne međunarodne organizacije.

Subjekti međunarodnih odnosa su nosioci određenih djelatnosti i zbivanja karakterističnih za sadržaj ovih odnosa. To znači da se pod subjektom podrazumijeva svaki nosilac neke aktivnosti koja utiče na međunarodne odnose u pozitivnom ili negativnom smjeru. Bitni kriterijumi određenja, uz trajnost takvog djelovanja, to jest svijest i namjera da se nešto čini ili ne čini, jesu svakako i posledice takve akcije, koje moraju imati međunarodno značenje. Tek spoj takvih djelovanja, dakle veza između voljnog, svjesnog i namjernog angažovanja i ostvarenih efekata koji su prešli okvire državnih granica jedne zemlje, omogućava da se govori o nosiocima zbivanja i o djelatnosti koje se mogu nazvati subjektima međunarodnih odnosa i, shodno ovome, poslužiti međunarodnopravnom sankcionisanju tih odnosa.

POJAM I DEFINICIJA DIPLOMATIJE

Kada govorimo o diplomatiji, odnosno diplomatskoj profesiji, prije svega moramo definisati porijeklo riječi diplomatija. Sama riječ diplomatija vodi porijeklo od grčke riječi *diploma* koja je prvenstveno označavala presavijeni list papira, koji je služio kao dokaz o završenom obrazovanju. Tokom godina, ovaj pojam je dobio razna šira značenja, te se između ostalog koristio kao izraz za službene dokumente. Pretpostavlja se da se izraz diplomatija prvo počeo koristiti u Francuskoj, i to u 18. vijeku. Kasnije se izraz diplomatija počeo koristiti i u mnogim drugim evropskim jezicima.

Mnogi teoretičari navode da je diplomatija, kao posebna vještina, jedna od najstarijih formi ljudskog djelovanja, čiji počeci sežu još u rane početke civilizacije. Naime, i u ranoj fazi društvenog razvoja, države su nastojale da uredi međusobne odnose, koji su se reflektovali kroz službene veze, pregovore, sporazume i razne druge oblike saradnje. Danas se može reći da sposobnost uspostavljanja i vođenja diplomatskih odnosa predstavlja jednu od najznačajnijih odrednica svake moderne države.

Pojmovno određenje riječi diplomatija - Prije svega vrijedi istaknuti da pojam diplomatija ima više značenja. Prema jednom značenju diplomatija označava vođenje državnih poslova na području vanjske politike preko službenih odnosa koji se uspostavljaju sa drugim državama ili međunarodnim organizacijama. Sa druge strane, neki teoretičari navode da je diplomatija oblik i sadržaj odnosa između država koji nastaju putem službenih veza kojim se žele uskladiti interesi odnosnih država putem sporazuma i opštim sporazumjevanjem. Zatim, pod pojmom diplomatija se isto tako misli na sposobnost, znanje i vještinu vođenja pregovora sa drugim državama. Jedno od opštih određenja diplomatije jeste vanjsko predstavljanje države. Sa profesionalnog

aspekta gledano, može se reći da diplomatija predstavlja karijeru odnosno profesiju u okviru koje se vrši predstavljanje i zastupanje država u odnosu sa drugim državama, odnosno pripadnost krugu osoba koje obavljaju taj posao.⁶⁹

Iz gore navedenog se može zaključiti da je diplomatija višeznačan pojam, odnosno, da postoji više različitih definicija diplomatije koje se koriste u različite svrhe. U tom kontekstu vrijedi naglasiti da se, bez obzira na višeznačnost pojma, diplomatija uvijek povezuje sa vanjskom politikom i međunarodnim odnosima. Isto tako vrijedi istaknuti da je prošireno mišljenje da su pojmovi diplomatija i međunarodni odnosi identični pojmovi, što nije istina. Pod međunarodnim odnosima se podrazumijeva ukupnost svih odnosa na globalnom planu, te taj pojam ima mnogo šire značenje od pojma diplomatija. Isto tako se može reći da diplomatija predstavlja jedan segment međunarodnih odnosa.

Za jednog od utemeljivača nauke o međunarodnim odnosima diplomatija predstavlja "formulisanje i provođenje vanjske politike". Iz ovog se može zaključiti da je diplomatija nesumnjivo segment, odnosno, sredstvo vanjske politike država, putem kojeg međunarodni subjekti ostvaruju svoje interese. Diplomacija, prema tome, obuhvata različite aktivnosti koje su usmjerene ka ostvarivanju tih ciljeva. Postoje mnoga državna tijela koja su zadužena za sprovođenje te politike, a među kojima je najvažnije ministarstvo vanjskih poslova određene države. Od ostalih državnih tijela koji učestvuju u provođenju vanjske politike se ističu još: šef države, vlada, predsjednik vlade.⁷⁰

Mnogi teoretičari navode da je diplomatija posebna vještina, koja se odnosi na obavljanje poslova iz domena međunarodnih odnosa, sa posebnim

⁶⁹ Berković Svjetlan; Diplomacija i diplomatska profesija; Urban-Medija; Zagreb 2006. god; str. 13

⁷⁰ Berković Svjetlan; Diplomacija i diplomatska profesija; Urban-Medija; Zagreb 2006. god; str. 13-14

akcentom na artikulaciju i zastupanje interesa država, te ostvarivanje vanjskopolitičkih ciljeva. Zbog toga se često ističe da osoba koja obavlja diplomatsku funkciju mora imati visokokvalitetne personalne osobine i sposobnosti. U tom kontekstu se, osim visokog stepena obrazovanja diplomate, govori i o personalnim osobinama poput dobrog poznavanja jezika, vještine argumentacije, retoričkih sposobnosti, analitičnosti, staloznosti i komunikativnosti.

Pod pojmom diplomatija se takođe podrazumijeva nauka koja proučava relevantna pitanja u međunarodnim odnosima i vođenju vanjske politike. Ako govorimo o diplomatiji kao naučnoj disciplini onda se može reći da diplomatija predstavlja svojevrsnu kompilaciju različitih naučnih područja poput politike, istorije, prava, geografije, ekonomije i slično. Diplomacija kao naučna disciplina je pogotovo važna u pogledu regrutovanja novih članova diplomatskog kora.

Može se reći da je savremena diplomatija prošla kroz mnoge faze rekonstruisanja, koje su bile uslovljene kretanjima na globalnom planu. Savremenu diplomatiju karakterizuje enormno povećanje međunarodnih subjekata koji učestvuju u međunarodnim odnosima, što implicira da je, u mnogim segmentima, došlo do povećanja međunarodnih kontakata a time je došlo i do potrebe povećanja kapaciteta diplomatskih službi modernih država. Povećanje kapaciteta diplomatskih službi širom svijeta se odnosi na povećanje diplomatskih predstavnika i diplomatskih misija koji su zaduženi za vođenje diplomatije na multilateralnom nivou. Povećanje kapaciteta se odnosi i na promjene u okviru organizacione strukture unutar ministarstava vanjskih poslova koje je dovelo do povećanja ukupnog broja zaposlenih u domenu vanjskih poslova.

Takođe se može reći da je glavna zadaća diplomatije, odnosno službe vanjskih poslova, predstavljanje dotične države u

inostranstvu, te promovisanje interesa i ciljeva te države. Upravo ti ciljevi određuju i vanjskopolitičke prioritete diplomatskog djelovanja određene države. Unutrašnje prilike kao i prilike u okruženju neke države takođe utiču na definisanje vanjskopolitičkih interesa i prioriteta u određenom vremenskom razdoblju. Promjena prilika na unutrašnjem planu ili u regionu uslovljuje i smjernice diplomatskog djelovanja date države. Na osnovu ovoga se može zaključiti da je diplomatska aktivnost dinamičan proces koji obuhvata široku lepezu djelovanja, čiji se prioriteta mijenjaju u skladu sa promjenama unutrašnjih prilika neke države, te kretanjima na međunarodnoj sceni. Gore navedene aktivnosti bi trebale biti u funkciji ostvarivanja osnovnih vrijednosti međunarodnih odnosa kao što su: odbacivanje upotrebe sile, pregovaranje i mirno rješavanje sporova, ostvarenje mira, razvijanje svih oblika međunarodne saradnje, jačanje demokratskih vrijednosti, ostvarivanje opštedruštenog napretka, te poštivanje odredbi međunarodnog prava.

Pojam diplomatskog prava - Diplomatskim pravom nazivamo skup svih odredbi međunarodnog prava koje se odnose na prava i dužnosti država u vezi sa diplomatskim odnosima, funkcijama i privilegijama i imunitetima diplomatskih predstavnika i diplomatskog osoblja, kao i drugih članova diplomatskog predstavništva.⁷¹

Savremeno diplomatsko pravo obuhvata kako redovna predstavništva i njihovo osoblje tako i specijalne misije. U širem smislu pravo može podrazumijevati i pravila unutrašnjeg, odnosno nacionalnog prava koja uređuje djelatnost vanjskog zastupanja. Treba napomenuti da je do stupanja na snagu Bečke konvencije o diplomatskim odnosima iz 1961. Godine, diplomatsko pravo bilo dio međunarodnog opšteg običajnog prava .

⁷¹ Berković Svjetlan; Diplomacija i diplomatska profesija; Urban-Medija; Zagreb 2006. god; str. 55

Bečka konvencija o diplomatskim odnosima - Diplomatsko pravo je danas pretežno i u najvažnijem dijelu kodifikovano u Bečkoj konvenciji o diplomatskim odnosima iz 1961. godine.

U Beču je od 2. marta do 12. aprila 1961. godine održana konferencija UN-a o diplomatskim odnosima i imunitetima kojoj su bili prisutni predstavnici 81 države te predstavnici pojedinih međunarodnih organizacija. Konvencija je završena 18. aprila 1961. godine, a stupila je na snagu 24. aprila 1964. godine. Vrijednost Bečke konvencije je u tome što je postojeće međunarodno običajno pravo pretočila u ugovorni pisani oblik, te tako skupa s Bečkom konvencijom o konzularnim odnosima iz 1963. godine smanjila mogućnost kontradiktornih tumačenja građe, odnosno unijela više sigurnosti u međudržavne diplomatske odnose. Konvencija takođe polazi od toga da je njezino donošenje i prihvatanje od što većeg broja država pridonosi unapređivanju prijateljskih odnosa između država, nezavisno od različitosti njihovih ustavnih i društvenih poredaka te time pozitivno utiče na osiguranje međunarodnog mira i sigurnosti kao i razvoja prijateljske saradnje između naroda.

Po međunarodnom pravu države su pravno jednake. Razlike između njih ne utiču na njihova prava i obaveze. Prema tome, tumačeći međunarodno pravo možemo zaključiti da između država ne postoji rang osim ako njihova pravna jednakost nije izmjenjena određenim međunarodnim ugovorima. Načelo jednakosti između država je posebno značajno za manje države.

Između država potpisnica Konvencije primjenjivaće se odredbe Konvencije, ukoliko one međusobno na osnovu sporazuma ili običaja ne primjenjuju povoljniji postupak nego što zahtjevaju odredbe Konvencije. To znači da prije svega, treba utvrditi eventualno postojanje odnosa koji bi dao povoljniji postupak i veća prava diplomatskim predstavništvima

te njihovim predstavnicima. Rješenje spornih pitanja koja nisu uređena Konvencijom ili posebnim ugovorom rješavaće se prema pravilima međunarodnog opšteg običajnog prava.

Izvori pravila - Izvori pravila koja uređuju položaj, prava i obaveze te druga relevantna pitanja između država možemo svesti na sljedeće:

- 1) Bilateralni sporazumi
- 2) Multilateralni sporazumi
- 3) Partikularno običajno međunarodno pravo
- 4) Opšte običajno međunarodno pravo.

Pored ovih pravila postoje i sljedeća:

- 1) Međusobnost
- 2) Unutrašnje pravo države prijema
- 3) Unutrašnje pravo države slanja
- 4) Običaji
- 5) Kurtoazija i pravila etike.

ISTORIJSKI RAZVOJ DIPLOMATIJE

Kada govorimo o istorijskom razvoju diplomatije, vrijedi istaknuti da mnogi teoretičari navode izreku da je “diplomacija stara koliko i ljudsko društvo“. Ova izreka se bazira na činjenici da su još u antičkoj Grčkoj postojali specijalni ad hoc izaslanici putem kojih su komunicirale antičke države. Neke prvobitne oblike diplomatske aktivnosti pronalazimo i u Ilijadi, ili čak u Starom zavjetu. U antičkoj Grčkoj i Starom Rimu su takođe postojali izaslanici koji su obavljali diplomatsku aktivnost, a tretirani su po posebnom protokolu i sa posebnom pažnjom. Takođe su uživali posebnu sigurnosnu zaštitu i privilegije. Od ostalih drevnih civilizacija koje su imale određen vid diplomatskih odnosa još se ističu Sirija, Egipat, Kina te arapski vladari koji su svoje predstavnike slali u posebne misije pregovaranja i sklapanja sporazuma. Do kraja srednjeg vijeka dosta ograničena diplomatska aktivnost se, u Evropi, ali i drugim državama, odvija u okviru privremene ad hoc misije i slanja izaslanika

u druge države radi pregovaranja i izvršavanja političkih zadataka. Dakle stari i srednji vijek obilježava privremena ili ad hoc diplomatija.

O počecima prave diplomatije možemo govoriti tek u doba renesanse, tačnije u XV. vijeku. U tom kontekstu možemo govoriti o razvoju ustanove stalne diplomatije, kada Venecija, Milano, Toskana, Firenca i druge talijanske države uvode imenovanje stalnih diplomatskih predstavnika. Tokom tog perioda diplomatija se profiliše kao stalna djelatnost koja služi na obostranu korist. Stalni diplomatski predstavnici tog vremena, među kojima su bili i mnogi ugledni pojedinci tog vremena poput Machiavellia i Dantea, su imali osnovnu zadaću da artikuliraju i štite interese svojih država, što će kasnije postati osnovna diplomatska djelatnost.

1626. godine je u Francuskoj osnovano prvo ministarstvo vanjskih poslova, koje je osnovao glavni politički savjetnik kralja Louisa XIII., kardinal Richelieu.

U procesu širenja stalne diplomatije, i ostvarivanju prevlasti nad ad hoc diplomatijom, bez sumnje je veliki uticaj imala i Francuska revolucija, te opšti društveni i ekonomski napredak. U tom kontekstu dolazi do prekida sprovođenja politike izolacionizma, te dolazi do sve učestalijih i složenijih veza i kontakata između država. 1815. godine je na Bečkom kongresu došlo do prvog sporazuma koji je bio rezultat multilateralnih pregovora, a kojim je utvrđeno nekoliko značajnih pitanja diplomatskog ponašanja.

Nakon Napoleonovih ratova došlo je do intenzivnijeg razvoja diplomatije, jer su novostvorene političke prilike u Evropi poslužile kao povoljan okvir za dalji razvoj međunarodne saradnje, a time i za djelimičnu kodifikaciju diplomatskih pravila. Evropska diplomatija XIX. vijeka se uglavnom fokusirala na očuvanje stabilnosti u Evropi. Ta stabilnost se zasnivala na ravnoteži snaga i izgradnji kompromisa između 5 najznačajnijih evropskih sila. Ovaj oblik diplomatije se

često naziva i klasičnom ili francuskom diplomatijom. Diplomatsku praksu tog razdoblja obilježavale su tehnike kompenzacija i teritorijalnih ustupaka koji su često bili na štetu ostalih država. Diplomatska aktivnost tog razdoblja se odvijala daleko od očiju javnosti, te između malog broja diplomata, koji su često bili jedini zastupnici država i prenosioci poruka. Politika ravnoteže evropskih sila se raspala izbijanjem Prvog svjetskog rata, a pojavile su se nove sile, SAD i Japan. Formira se Liga naroda kao globalna diplomatska institucija sa namjerom da održi mir u svijetu. Iako je tadašnji predsjednik SAD-a, Woodrow Wilson, bio jedan od zagovornika stvaranja institucije ovog tipa, SAD nikada nisu postale članice Lige naroda, čime se osnovna ideja globalne organizacije stavila na slabe temelje. Tadašnja situacija u svijetu i početak drugog svjetskog rata su doveli do onog što je bilo neminovno, a to je raspad Lige naroda.

Kraj drugog svjetskog rata je donio stvaranje nove institucije diplomatije na globalnom nivou koja se zasniva na sličnim principima kao i Liga naroda, ali mnogo bolje organizovana, sa znatno većim brojem zemalja članova i spremna da odgovori novonastalim zahtjevima međunarodnih odnosa. Organizacija je nazvana Ujedinjene Nacije koja je postala glavni nosioci međunarodnih odnosa u svijetu.

Savremeni razvoj diplomatskih odnosa i ekspanzija diplomatije utvrdili su niz pravila koja uređuju predstavljanje države u međunarodnim odnosima, uspostavljanje i prekide diplomatskih odnosa, te prava i obaveze diplomatskih predstavnika. Ta pravila i kodeksi ponašanja su pretežno pretočeni iz običajnog prava u međunarodne ugovore, sa tendencijom daljeg razvoja. U tom kontekstu posebno je značajna Bečka konvencija o diplomatskim odnosima iz 1961. godine.

OBLICI DIPLOMATIJE

Kao što je već rečeno, diplomatija je tokom vremena prošla mnoge faze razvoja, u zavisnosti od konkretnih međunarodnih političkih i opštedruštvenih odnosa koji su karakterizovali određene epohe u razvoju ljudske civilizacije. U vezi s tim možemo govoriti o nekoliko oblika i vrsta diplomatije koji su se razvili tokom vremena. U tom kontekstu možemo govoriti o bilateralnoj i multilateralnoj, o tradicionalnoj i parlamentarnoj, javnoj i tajnoj diplomatiji, odnosno o kombinacijama tih vrsta.

Dva osnovna vida savremene diplomatije su:

- bilateralna diplomatija (diplomatski odnosi između dvije države) i
- multilateralna diplomatija (diplomatski odnosi između više država).

Među osnovnu i najvažniju podjelu diplomatske aktivnosti profesor Ilija Džombić navodi i sljedeće vrste diplomatije:

- Para diplomatiju
- Diplomaciju na vrhu (samit diplomatija)
- Vojnu diplomatiju
- Ekonomsku diplomatiju.

Takođe, u diplomatskoj aktivnosti postoje i sljedeći oblici diplomatije :

- Šatl diplomatija
- Informativna diplomatija
- Kulturna diplomatija
- Religijska diplomatija
- Sportska diplomatija
- Parlamentarna diplomatija
- Stalna (institucionalna) diplomatija
- Povremena (ad hoc) diplomatija.

Diplomatija bez obzira na oblik u kojem se manifestuje, kroz brojne i raznovrsne oblike, ima svoju težinu i nesporan značaj i važnost.

Bilateralna diplomatija predstavlja oblik diplomatije u kojem dolazi do ostvarivanja diplomatskih odnosa i kontakata između dva međunarodna subjekta. Ovaj oblik predstavlja klasičan oblik diplomatske aktivnosti država. Sa druge strane, multilateralna diplomatija označava diplomatske odnose i aktivnosti između više država, koji mogu biti i u okviru rada međunarodnih organizacija. Ovaj oblik diplomatske prakse nakon drugog svjetskog rata sve više dobija na značaju.

Pod tajnom diplomatijom se može podrazumjevati oblik diplomatske prakse koji je bio izrazito zastupljen prije drugog svjetskog rata. Ovaj oblik diplomatskih odnosa uključuje tajne sporazume, paktove i slično. Međutim, nakon drugog svjetskog rata, uvodi se pojam javne diplomatije, koji sve više dobija na značaju. U tom periodu dolazi i do osnivanja raznih nadsudnacionih organizacija, što dovodi do učestalog održavanja međunarodnih skupova i konferencija. Zbog toga se u diplomatski rječnik uvodi pojam parlamentarne diplomatije.

Promjene do kojih je na međunarodnoj sceni došlo nakon kraja drugog svjetskog rata uslovile su razvoj savremene diplomatije. U vrijeme Hladnog rata dolazi do blokovskog bipolarnog sučeljavanja, pa možemo govoriti o totalnoj diplomatiji, nakon koje je uslijedila diplomatija detanta. U posljednje vrijeme je aktuelizovana šatl i samit diplomatija. Kao poseban oblik diplomatske aktivnosti se može navesti još preventivna diplomatija koja je fokusirana na sprječavanju mogućih međunarodnih sukoba.

Pod diplomatskim odnosima podrazumjevaju se službeni odnosi između država, posebno odnosi koji uključuju međusobno uspostavljanje diplomatskih predstavništava.

Da bi došlo do uspostave diplomatskih odnosa između odnosnih država, one se prethodno trebaju međusobno priznati. Priznanje je politički čin sa pravnim posledicama. Nijedna država nema

međunarodnopravnu obavezu priznati drugu državu ili vladu, međutim pravila međunarodnog prava ne mogu se potpuno primjeniti na njihove međusobne odnose prije nego što se one međusobno priznaju. Uspostava diplomatskih odnosa je i sama po sebi čin priznanja odnosne države. To priznanje ostaje i u slučaju prekida diplomatskih odnosa.⁷²

Uspostavljanje diplomatskih odnosa između država, kao i uspostavljanje stalnih diplomatskih predstavništava, obavlja se na temelju međusobnog pristanka odnosnih država, što utvrđuje i član 2. Bečke konvencije o diplomatskim odnosima. Države su slobodne same odlučivati o uspostavi i održavanju, a takođe i o prekidu i obnovi diplomatskih odnosa.

Razlikujemo sljedeće vrste odnosa između država:

1. Saveznički odnosi - zasnivaju se na međusobnim sporazumima s ciljem postizanja zajedničkih rješenja
2. Dobrosusjedski odnosi - predstavljaju vrlo prijateljske odnose i saradnju na političkom, ekonomskom, kulturnom i drugim područjima
3. Srdačni odnosi - predstavljaju viši stepen prijateljskih odnosa kada se želi naglasiti da između država postoje bliži odnosi nego prema trećim zemljama
4. Prijateljski odnosi - odnos koji označava odnose između država koje međusobno poštuju sklopljene sporazume, međunarodne norme i običaje
5. Dobri odnosi - to je odnos koji nije problematičan. Njime se ne stvaraju obaveze, ali mogu obuhvatiti odnose koji su u dobroj mjeri prijateljski, ali mogu biti samo i korektni
6. Korektni odnosi - temelje se na poštivanju međunarodnog prava i običaja
7. Idiferentni odnosi - odnosi država koje se međusobno priznaju, ali nemaju

međunarodno uspostavljene diplomatske odnose

8. Hladni odnosi - obilježavaju ih sporovi i sukobi, kritikovanje druge strane, nekada i preduzimanje drugih mjera. U takvoj situaciji diplomatski odnosi i dalje postoje, ali na nižem nivou
9. Zategnuti odnosi - države međusobno imaju ozbiljan izražen spor koji ne mogu riješiti mirnim putem i zbog kojeg upućuju drugoj strani oštre kritike i upozorenja
10. Odnosi de facto - označavaju uspostavu i održavanje odnosa između dvije države koje se nisu priznale po međunarodnom pravu, ali u praksi, prećutno, održavaju ekonomske i druge odnose
11. Obustavljeni odnosi - obustava na određeno vrijeme, to jest privremeno
12. Prekinuti odnosi - označavaju prekid uspostavljenih diplomatskih odnosa između država i to zbog njihovog međusobnog sukoba, visokog stepena zaoštavanja odnosa ili odluke da se sa vladom te države ne žele nastaviti diplomatski odnosi.

Prekid diplomatskih odnosa nastaje voljom jedne ili i jedne i druge odnosne države. Do prekida dolazi zbog ozbiljne poremećenosti njihovih međusobnih odnosa, a najčešće zbog izbijanja oružanih sukoba. Prekid diplomatskih odnosa dovodi i do zatvaranja diplomatskih predstavništava, ali to ne znači automatski i prekid konzularnih odnosa.

Prekid odnosa može se dogoditi ako država slanja zatvori svoje predstavništvo zbog štednje ili na osnovu sporazuma o zatvaranju.

BILATERALNA DIPLOMATIJA

Predstavlja najstariji i najrasprostranjeniji oblik međunarodne saradnje među državama. Specifična je po postojanju stalnih diplomatskih predstavništava (ambasada) koje se uspostavljaju na osnovu

⁷² Berković Svjetlan; Diplomacija i diplomatska profesija; Urban-Medija; Zagreb 2006. god; str. 60

obostrane saglasnosti koje uključuje i kadrovski aspekt. Osnovni akt kojim je kodifikovana bilateralna diplomatija donesen je još 1815. godine na Bečkom kongresu, dopunjen Protokolima iz Ahena 1918. i Bečkom konvencijom iz 1961. godine.

Bečki kongres 1815. godine je kroz aneks definisao Pravilnik o rangu diplomatskih predstavnika:

1. Klasa ambasadora, delegata i nuncija.
2. Klasa ministara, poslanika ili drugih lica koje je akreditovao vladar.
3. Klasa otpravnika poslova koje je akreditovao ministar inostranih poslova.

Reprezentativni karakter imaju ambasadori, delegati, nunciji.

Protokolom iz Ahena od 1918. godine diplomatski predstavnici su svrstani u četiri kategorije:

1. Ambasadori, papski legati i nunciji - akreditovani kod šefa države
2. Vanredni poslanici i opunomoćeni ministri - akreditovani kod šefa države
3. Ministri rezidenti - akreditovani kod šefa države
4. Otpravnici poslova - akreditovani kod ministra vanjskih poslova.

Bečkom konvencijom iz 1961. godine dodatno je definisan rang diplomatskih predstavnika

1. ambasadori i nunciji akreditovani kod šefa države i drugi šefovi misija odgovarajućeg ranga,
2. poslanici, ministri i internunciji akreditovani kod šefa države,
3. otpravnici poslova, akreditovani kod ministra vanjskih poslova.

Akreditacija je izbor i imenovanje diplomatskog predstavnika, a agroman je pristanak šefa države ili ministra vanjskih poslova druge države da prihvati akreditovanog predstavnika. Kod konzula je

patentno pismo i razlikuje se od agremana, jer nije adresirano na konkretnog subjekta, nego je uopšteno i predaje se diplomatskim putem, dok se akreditacija predaje lično u audijenciji kod šefa države. Konzul uglavnom vrši funkciju na principu *ratione materiae*, a međunarodno pravo iz ove oblasti kodifikovano je Bečkom Konvencijom o konzularnim odnosima iz 1963. godine⁷³.

Konzularne funkcije (član 4. Konvencije) svode se na:

- zaštita prava i interesa države, prava i interesa pojedinaca u granicama međunarodnog prava;
- proučavanje, izvještavanje, unapređenje razvoja privrednih, kulturnih, naučnih, trgovinskih i drugih odnosa između država;
- ukazivanje pomoći brodovima, avionima, posadama, u skladu sa unutrašnjim pravom države u kojoj se nalazi;
- izdavanje pasoša, putnih isprava, viza i drugih administrativnih poslova;
- djelovanje u svojstvu javnog bilježnika, matičara i drugim poslovima, ukoliko zakoni dotične zemlje to dozvoljavaju;
- zaštita interesa državljana u pogledu naseljavanja teritorije;
- dostavljanje raznih pravnih spisa, sudskih akata, zamolnica itd.

Konzuli se dijele po rangu (član 9.):

1. generalni konzuli,
2. konzuli,
3. vice-konzuli,
4. konzularni agenti.

Specijalna misija je privremena misija koja predstavlja državu koju ona šalje u drugu državu uz njen pristanak da se razriješe ili

⁷³ Wood R. John, *Diplomatski ceremonijal i protokol: osnove, postupci i praksa*, Mate Zagreb, 2004

usaglaise određena pitanja iz odnosa dviju država.

MULTILATERALNA DIPLOMATIJA

Razvijala se uporedo sa bilateralnom diplomatijom kroz kongrese, konferencije, a puni razvoj doživljava osnivanjem međunarodnih organizacija, naročito Ujedinjenih Nacija, Savjeta Evrope, OEBS-a i Evropske unije. Multilateralna diplomatija je organizovana saradnja između više subjekata međunarodnog prava, koja se odvija na osnovu prethodno utvrđenih pravila i procedura.

Učešće međunarodnog subjekta u multilateralnoj diplomatiji može biti privremeno i stalno. Privremeno učešće je u obliku delegacije na nekom kongresu, zasjedanju. Ona je tematski i vremenski ograničena i odvija se po utvrđenoj proceduri i pravilima koja se donose za svaki skup posebno. Stalno učešće odnosi se na stalna predstavništva u međunarodnim organizacijama (UN, EU) i ova aktivnost se odvija po ranije utvrđenim opštim pravilima i procedurama. Pri Savjetu bezbjednosti stalne članice (Rusija, SAD, Britanija, Francuska i Kina) obavezne su i ovlaštene da imaju stalne misije pri ovom organu UN.

Multilaterarna diplomatija je osnovni oblik međunarodnih odnosa i osnova je izgradnje međunarodnog prava, naročito u aspektima kodifikacije i primjene.

ORGANI DRŽAVE U MEĐUNARODNIM ODNOSIMA

Ukupnost postupaka i vještina koje organi države koriste u procesu pregovaranja u međunarodnim odnosima definišemo kao diplomatiju. U pravnoj nauci organi države u međunarodnim odnosima dijele se na unutrašnje i spoljne. Unutrašnji organi države u međunarodnim odnosima su: šefovi država, predsjednici vlada, ministri vanjskih poslova, u nekim državama i parlamenti. Vanjski organi države u

međunarodnim odnosima su: diplomatski predstavnici, konzuli, specijalni predstavnici. Ambasadore predlaže ministar vanjskih poslova, i on im je hijerarhijski šef, a konačnu odluku donosi šef države. Ministar vanjskih poslova u vladi predlaže premijer (u većini zemalja) uz saglasnost šefa države, jer ministar vanjskih poslova je formalno – organizaciono u vladi, ali suštinski je podređen šefu države. Organi države u međunarodnim odnosima mogu se dijeliti na one kojima nisu potrebna ovlaštenja, jer su ovlašteni samim vršenjem funkcije (šef države i ministar vanjskih poslova) i one kojima su potrebna ovlaštenja (diplomate, specijalni izaslanici, predsjednik vlade, ministri, predstavnici parlamenta).

Šef države - Šef države zastupa zemlju u međunarodnim odnosima i njegovi akti se identifikuju sa aktima države, i poštovanje prema jednoj državi iskazuje se kroz počasti šefu te države. Šefu države nisu potrebni akti ovlaštenja i prethodne saglasnosti, jer je on ovlašten samim svojim položajem. Zavisno od ustavnih i političkih sistema, može biti i odstupanja, gdje je funkcija predsjednika vlade važnija od šefa države (primjer Njemačkog kancelara). Obaveze koje prihvati šef države obavezuju državu.

Ministar vanjskih poslova - Organizaciono, ministar je član vlade pod formalnom hijerarhijom premijera, ali suštinski, on je prvi saradnik šefa države u međunarodnim odnosima. Ministru vanjskih poslova takođe nisu potrebna posebna ovlaštenja, jer je on ovlašten svojim položajem da može predstavljati državu, i njegove saglasnosti (čak i izjave) obavezuju državu. U međunarodnom pravu se često pominje slučaj izjave ministra spoljnih poslova Norveške, Ihlena, 1919. godine, u vezi sa sporom između Norveške i Danske zbog suvereniteta nad Istočnim Grenlandom.

Predsjednik vlade - Predsjednik izvršne vlasti može se pojavljivati kao organ u

međunarodnim odnosima u različitim ulogama. Predsjednik vlade može zastupati državu po ovlaštenjima parlamenta i šefa države, a može i bez ovlaštenja, zavisno od unutrašnjeg uređenja države (Njemačka). Može učestvovati u međunarodnim odnosima kroz saradnju sa ministrom vanjskih poslova kao članom vlade. Može učestvovati u međunarodnim odnosima kroz djelovanje drugih ministara, u aktivnostima međunarodnih organizacija i multilateralne diplomatije.

Predstavnički organi - Predstavnički organi učestvuju u vanjskim poslovima na tri osnovna načina: ostvaruju međunarodnu saradnju sa predstavničkim organima u drugim državama kroz parlamentarne delegacije ili kroz stalna parlamentarna tijela za međunarodne odnose, ratifikuju međunarodne ugovore, utvrđuju osnove spoljne politike države i razmatraju izvještaje šefa države, premijera i ministra vanjskih poslova.

ZAKLJUČAK

Kao što smo mogli vidjeti u ovom radu, diplomatija kao kompleksan i razvijeni sistem, predstavlja nosioca aktivnosti u međunarodnim odnosima. Sam njen razvoj kroz istoriju čovječanstva je potvrda veličine i uticaja diplomatije na globalne odnose. Kao što se razvijalo društvo, od plemenskog do moderno razvijenog državnog uređenja, tako se i diplomatija razvijala od osnovnog oblika pregovaranja između vladara ili putem glasnika, pa sve

do danas kada predstavlja moderan, složeni sistem, bez kojeg je funkcionisanje država i odnosa među njima nezamislivo. Danas je diplomatija važnija nego ikada u istoriji. Savremeni svijet je toliko međuzavisan da se sporovi više ne mogu rešavati vojnom silom.

Konceptualno govoreći, diplomatija se nije bitnije promjenila u poslednjih 200 godina, od kada su na Bečkom kongresu postavljeni osnovi protokola i organizacije diplomatske mreže, a svijet se suštinski promjenio. Na primjer, 1814. godine putovanje do Beča trajalo je danima i putovali su najbogatiji, diplomate i trgovci. Danas se za par sati i 20-ak eura može otputovati do Beča i takva mogućnost je dostupna svima.

LITERATURA

- [1] J. Varwick, Vereinte Nationen; in: Wichard Woyke (Hg.), Handwörterbuch Internationale Politik, 8. Auflage, Bundeszentrale für politische Bildung Schriftenreihe Band 404, Bonn 2000.
- [2] H. Volger, Zur Geschichte der Vereinten Nationen; in: Aus Politik und Zeitgeschichte 42/1995, Bundeszentrale für politische Bildung Bonn, 1995
- [3] G. R. Berridge, , Diplomacija, teorija i praksa, drugo hrvatsko izdanje,; Biblioteka politička misao, Zagreb, 2007.
- [4] <http://www.diplomacija.hr>
- [5] <http://www.scribd.com>

PROFESIONALNA UDRUŽENJA NOTARA

PROFESSIONAL ASSOCIATION OF PUBLIC NOTARY

Adnana Šabani, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Ideal svakog demokratski uređenog i na ljudskim pravima i slobodama zasnovanog društva je očuvanje i jačanje pravne sigurnosti, profesionalnosti, odgovornosti, te vladavina prava u svim sferama pravnog i društvenog života. Zbog toga je u pravnim sistemima velikog broja država uveden notarijat. Osnovna funkcija ove profesije je da pruži pravičnu i sigurnu zaštitu svim učesnicima pravnih poslova. Pored navedenog, uvođenjem notarijata vrši se rasterećenje sudova i upravnih organa tako što je dio poslova prenesen na notare. U cilju jačanja općeg interesa građana za pravilnim i efikasnim izvršavanjem poslova koji su joj povjereni kao i sa ciljem da se jača profesionalni položaj notara i kvalitetno izvršava njihova služba notari kao samostalni i nezavisni nosioci te službe se udružuju u profesionalna udruženja.

Ključne riječi: Notarska služba, profesionalna udruženja, notarska komora, civilno društvo, vladavina prava, tranzicijske zemlje

Key words: notary service, public notary, professional association, notary chambers, civil society, rule of law and transitional states

ABSTRACT

Ideal of every democratic, human rights governed and freedoms based society is to preserve and strengthen legal security, professionalism, accountability, and the rule of law in all spheres of social and legal life. Therefore, the legal systems of many states introduced the legal institution of public notary. The main role of this profession is to provide a fair and secure protection to all participants in legal transactions. In addition, the introduction of notaries reduces the caseload of the courts and administrative agencies by transferring some of their responsibilities upon public notaries. In order to enhance the general public interest in the proper and efficient performance of tasks entrusted to them, as well as to strengthen the position of a professional public notary and ensure an efficient and high quality execution of their role of independent and autonomous bearers of such services, the public notaries come together to form professional associations.

UVOD

Notarska služba se definiše kao javna služba koju obavljaju notari kao samostalni i nezavisni nosioci te službe. Isprave koje notar sačini na osnovu zakona u granicama svoje nadležnosti su notarske isprave. One imaju svojstvo javne isprave i važe kod svih organa vlasti, pravnih lica i institucija bez obzira od kojeg su notara izdate. Notarijat ima posebno veliki značaj za uspostavljanje pravne sigurnosti u zemljama u tranziciji, jer u središtu njegove djelatnosti stoje prava na nekretninama i pravo privrednih društava, a to su pravne oblasti koje su

posebno interesantne za strane investitore.⁷⁴ Veliki broj tranzicijskih zemalja je u sklopu reformi pravnog sistema prvi put uveo institut notara, tako da se ova oblast uvrštava u red strateških oblasti koje moraju biti reformisane u procesu tranzicije. Takav slučaj je sa Bosnom i Hercegovinom.

Ideja za uvođenje latinskog tipa notarijata u Bosni i Hercegovini javila se nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma. Razlog tome su bila pozitivna iskustva u uvođenju ovog instituta u drugim tranzicijskim zemljama, poput Slovenije. Postavlja se pitanje zašto su tranzicijske zemlje uvele notarijat? Nekoliko je razloga za to:

1. težnja za kvalitetnijom pravnom uslugom,
2. povećana pravna sigurnost,
3. rasterećenje sudova na neposredan način (neki sudski poslovi preneseni su u nadležnost notara), te posredno u vidu prevencije pravnih sporova,
4. olakšanje položaja osiguranih povjerilaca jer notarske isprave mogu biti izvršni naslov.

Pored navedenog, u cilju proširenja Evropske unije Evropska komisija je za Bosnu i Hercegovinu, ali i druge države Jugoistočne Evrope, utvrdila i preporučila reformu pravosuđa u cilju provođenja vladavine prava. U tom smislu je utvrdila da treba poboljšati organizaciju i efikasnost pravosudnog sistema kroz uvođenje notarijata, čime bi se rasteretili sudovi i upravni organi.

Notarska služba u Bosni i Hercegovini je regulisana Zakon o notarima Federacije BiH,⁷⁵ Zakon o notarima Republike Srpske,⁷⁶ Zakon o notarima Brčko Distrikta

BiH⁷⁷ koji prihvataju latinski tip notarijata, a temelj tome je evropski Kodeks prava notarske profesije. Navedeni zakoni, odnosno njihove odredbe, se konkretizuju Pravilnikom o radu notara⁷⁸. Ne ulazeći u nadležnost notara, prava i obaveze, u radu ćemo se bazirati samo na profesionalna udruženja notara kako na nivou BiH, tako i na svjetskoj razini.

PROFESIONALNA UDRUŽENJA NOTARA

Profesionalna udruženja predstavljaju važan segment civilnog društva. Udruženja moraju biti istinski nezavisna, strukovna udruženja koja djeluju unutar jednog područja, ali imaju i razvijene profesionalne odnose s drugim sličnim udruženjima u regiji i međusobno su povezana s njima, kako bi mogli, u određenom trenutku, zajednički djelovati radi postizanja određenih ciljeva.⁷⁹ Organi profesionalnih udruženja su skupština i predsjedništvo kao najviši organi udruženja, a u zavisnosti od prirode udruženja mogu postojati i druga tijela kao što su sud časti i nadzorni organ.

NOTARSKE KOMORE

Notari se udružuju u notarske komore. U Bosni i Hercegovini postoji specifično ustavno uređenje i tri pravna područja u pogledu propisa o notarima, što je vidljivo kroz tri zakona koja regulišu ovu oblast.

Svi notari sa teritorije Federacije BiH su udruženi u Notarsku komoru Federacije BiH, dok su notari sa teritorije Republike Srpske udruženi u Notarsku komoru

⁷⁷ Službeni glasnik Brčko Distrikta 9/03, 17/2006

⁷⁸ Pravilnik o radu notara FBiH (Službene novine Federacije BiH, br. 61/02, 36/07), Pravilnik o radu notara u postupku sastavljanja i izdavanja notarskih isprava („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 43/11), Pravilnik o radu notara Brčko Distrikta BiH

⁷⁹ Vehabović, Faris 2009, «Uloga profesionalnih udruženja u oblasti pravosuđa», Jačanje uloge profesionalnih udruženja u oblasti pravosuđa u Bosni i Hercegovini – JUP BiH, Asocijacija za demokratske inicijative ADI, Sarajevo, str. 8.

⁷⁴ Šaula, Valerija 2006, Notarijat u Bosni i Hercegovini iz perspektive međunarodnog privatnog prava, Pravna misao – časopis za pravnu teoriju i praksu, god. XXXVII, br. 1 – 2, Sarajevo, str. 22.

⁷⁵ Službene novine Federacije BiH 45/02

⁷⁶ Službeni glasnik RS 86/04, 74/05

Republike Srpske. U Distriktu Brčko je specifična situacija. Zbog malog broja notara na ovom području notarska komora nije osnovana, nego je u zakonu određeno da se notari sa ovog područja, po slobodnom izboru, odlučuju o članstvu u jednu od entitetskih komora.

Notarske komore su profesionalna/strukovna udruženja koje se obrazuju u skladu sa zakonima o udruživanju.⁸⁰ Notarska komora je formirana sa ciljem jačanja općeg interesa građana za pravilnim i efikasnim izvršavanjem poslova koji su joj povjereni kao i sa ciljem da se jača profesionalni položaj notara i kvalitetno izvršava njihova služba. Notar postaje članom notarske komore imenovanjem i potpisivanjem izjave, a njegovo članstvo prestaje kada prestane njegova služba. Iako se u definiciji udruživanja ističe da je to dobrovoljan oblik povezivanja, notari se u Notarsku komoru udružuju obavezno. Isključeno je oslobađanje od članstva.

Notarski pomoćnici, prema zakonu, nisu članovi notarske komore. Notarska komora može imati i počasne članove iz reda naučnika i nosilaca pravosudnih funkcija, a koji su dali veliki doprinos u jačanju i promovisanju notarske službe. Notarska komora vodi imenik notara, zamjenika notara, notarskih pomoćnika, te evidenciju zajedničkih notarskih ureda. Rad komore je javan. Komora ima svojstvo pravnog lica koje stiče upisom u registar udruženja.

Notarska komora Federacije BiH osnovana je 4. maja 2007. godine. Osnovni ciljevi

⁸⁰ Povlakić, Meliha, Schalast, Christoph, Softić, Vesna 2009, Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH – Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu Evropu – Pravna reforma, Sarajevo, str.118., Prema Zakonu o udružanjima i fondacijama Federacije BiH, udruženje predstavlja svaki oblik dobrovoljnog povezivanja više fizičkih ili pravnih lica radi unapređenja ili ostvarivanja nekog zajedničkog ili općeg interesa ili cilja, u skladu sa Ustavom i zakonom, a čija osnovna svrha nije sticanje dobiti.

osnivanja notarijata su rasterećenje sudskih procesa i ostvarivanju brzine, ekonomičnosti i pravne sigurnosti građana. Članovi Notarske komore su svi notari s područja Federacije Bosne i Hercegovine i Distrikta Brčko. Oni su zastupljeni u Skupštini Notarske komore koja vrši izbor upravnog i nadzornog odbora i predsjednika komore, te komisija i disciplinskih vijeća, predviđenih Statutom notarske komore FBiH.⁸¹ Sjedište Komore je u Sarajevu.

Notarska komora Republike Srpske osnovana je 7. februara 2008. godine na sjednici Osnivačke skupštine Notarske komore Republike Srpske. Notarska komora je samostalno i nezavisno udruženje svih notara Republike Srpske koji su upisani u Imenik notara, kao i notara iz Brčko Distrikta, ako se upišu u Imenik notara Notarske komore RS. Članstvo u Notarskoj komori Republike Srpske je obavezno. Notarska komora Republike Srpske prati i proučava odnose i pojave u obavljanju notarske profesije, te u cilju unapređenja notarijata, ostvaruje saradnju s pravosudnim i drugim nadležnim organima i strukovnim udruženjima.⁸² Sjedište Komore je u Banja Luci.

Notarska komora naročito:

1. prati i proučava odnose i pojave u obavljanju notarske profesije, te u cilju unapređenja notarijata ostvaruje saradnju s pravosudnim i drugim nadležnim strukovnim udruženjima,
2. predstavlja notare kod nadležnih organa vlasti,
3. čuva ugled, čast prava notara,
4. brine se da notari savjesno i odgovorno, u skladu sa zakonom, obavljaju službu notara,
5. nadzire rad i ponašanje notara, notarskih pomoćnika, zamjenika notara

⁸¹ <http://www.notaribih.ba/o-komori>, 03.03.2012., 19:35h

⁸² Lalović, Anđela 2009, O profesionalnim udruženjima u oblasti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, Jačanje uloge profesionalnih udruženja u oblasti pravosuđa u Bosni i Hercegovini – JUP BiH”, Asocijacija za demokratske inicijative (ADI) Sarajevo, str. 114 – 117.

- i drugih lica zaposlenih u kancelarijama notara,
6. brine se o trajnom stručnom usavršavanju notara, notarskih pomoćnika, notarskih zamjenika i administrativnih radnika zaposlenih u kancelarijama notara,
 7. uspostavlja i unapređuje razne oblike stručne i naučne saradnje sa ministarstvima pravde, uprave i lokalne samouprave, sudovima, Advokatskim komorama, fakultetima, Udruženjem pravnika, međunarodnim notarskim komorama i drugim sličnim međunarodnim udruženjima,
 8. utvrđuje pravila notarske etike,
 9. prati i proučava odnose i pojave, uključujući stanje u pravosuđu i upravi, koji su od interesa za uređeni položaj i rad, te unapređenje notarske službe,
 10. uspostavlja i razvija saradnju s drugim notarskim i javnobilježničkim komorama i međunarodnim organizacijama notara i pravnika,
 11. razvija i njeguje međusobnu solidarnost i uzajamnu saradnju svih notara u BiH,
 12. obavlja i druge poslove koji su zakonom i propisima stavljeni u nadležnost Komore, te druge zadatke koji odgovaraju svrsi njenog osnivanja.

Organi Notarske komore su:

1. Skupština Komore koju čine svi notari sa jednakim pravom glasa,
2. Predsjednik Komore koji predsjedava Skupštinom i saziva notare najmanje jedanput godišnje na Skupštinu,
3. Upravni odbor kao izvršno tijelo Skupštine,
4. Nadzorni odbor.

Organizacija, nadležnost, broj, sastav, način izbora, prava i dužnosti tijela Notarske komore i druga pitanja od značaja za organizaciju rada Notarske komore uređuju se Statutom Notarske komore. Statut donosi Skupština Notarske komore uz saglasnost

ministra pravde.⁸³ S obzirom da se radi o javnoj službi Statut se objavljuje u službenim novinama/službenom glasniku. Nadzor nad radom Notarske komore vrše ovlašteni državni organi. U Federaciji to je Federalno ministarstvo pravde, a u Republici Srpskoj Ministarstvo prave. S tim u vezi, Notarske komore su dužne ovim tijelima jednom godišnje dostaviti izvještaj o svom radu, stavove u pogledu stanja u notarskim kancelarijama, ali i prijedloge za poboljšanje i unapređenje navedenog stanja. Da bi Komore mogle podnijeti ovakav izvještaj, posebno izvještaj o stanju u notarskim kancelarijama, moraju dobiti izvještaj od samih notara. S toga svaki notar ima obavezu da jednom godišnje podnese Komori u koju je učlanjen izvještaj o poslovanju svoje kancelarije. Pored ovoga, Komora može utvrditi i druge službene podatke o kojima notari trebaju da izvjest Komoru.

Prema članu 66. ZNot FBiH, odnosno članu 61. ZNot RS Notarska komora ima ovlaštenje da donosi opće akte koji su za notare obavezujući. Pored Statuta kao najvažnijeg akta Komore, u opće akte spadaju i Poslovnik o radu organa i tijela Notarske Komore, Kodeks notarske etike, Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti, Pravilnik o stručnom usavršavanju notara, Odluka o radnom vremenu notara i sl.

Protiv konačnih odluka tijela Notarske komore kojima se odlučuje o pravima i dužnostima notara, zamjenika notara, notarskih pomoćnika i drugih lica na radu kod notara, može se voditi spor kod nadležnog suda u roku od 30 dana od dana prijema konačne odluke.⁸⁴

⁸³ U Federaciji BiH odobrenje daje Federalno ministarstvo pravde, a u Republici Srpskoj Ministarstvo pravde Republike Srpske.

⁸⁴ Član 67. ZNot FBiH, član 62. ZNot RS, 42. ZNot DB BiH

PROFESIONALNA UDRUŽENJA NOTARA NA SVJETSKOJ RAZINI

Na svjetskoj razini postoje udruženja i organizacije notara poput:

1. Međunarodne unije notara – UINL,
2. Notarske konferencije zemalja – članica Evropske unije – CNUE,
3. Srednjeevropske notarske inicijative – Heksagonala,
4. Instituta za istraživanja i studije Evropskog notarijata – IRENE.

Međunarodna unija notara

Međunarodna unija notara je međunarodna institucija latinskog notarijata. Vodi svoje porijeklo od Međunarodne unije latinskog notarijata (International Union of Latin Notaries) uspostavljene na prvom Međunarodnom kongresu u Buenos Ariesu 02. oktobra 1948. godine na inicijativu Notarskog kolegija Buenos Ariesa.

Na drugom Međunarodnom kongresu koji je održan u Madridu 21. oktobra 1950. godine usvojeni su pravni akti Unije. Međunarodna unija notara ima svoj grb, a službena skraćenica joj je U.I.N.L. To je svjetska, nevladina organizacija osnovana za promicanje, koordiniranje i razvoj notarijata u cijelome svijetu. Sjedište je u Buenos Ariesu (Argentina) dok je administrativno sjedište u Rimu (Italija).

Ciljevi UINL-a su:

1. promicanje i primjena temeljnih načela latinskog tipa notarijata, kao i načela notarske deontologije⁸⁵,
2. zastupanje notarskih tijela u međunarodnim organizacijama i saradnja sa njima,
3. saradnja sa nacionalnim notarskim komorama, članovima ili onima koji to

⁸⁵ Klaić, Bratoljub 1988, Riječnik stranih riječi, Nakladni zavod MH, Zagreb, str. 279: Deontologija grč. (déomai – trebati, biti potreban) nauka o dužnostima kao moralnoj obavezi pripadnika pojedinih staleža prema osobama koje su ovisne o njima.

nisu i drugim sličnim institucijama, a u cilju razvoja latinskog tipa notarijata,

4. promocija, organizacija i razvoj stručnog usavršavanja, te podrška naučnom radu iz notarskog domena,
5. promovisanje međunarodnih konferencija UINL, te podrška stručnim skupovima i sastancima.

Članovi UINL – a su nacionalne notarske komore. Njih predstavljaju nacionalna predstavnička tijela ili izaslanstvo koje odredi nacionalna notarska komora. Članstvo se gubi dobrovoljnim istupanjem ili odlukom Skupštine kad za to postoje opravdani razlozi.

Organi UINL-a su:

1. Skupština kao najviši organ Unije,
2. Predsjednik kao predstavnik Unije,
3. Stalno (glavno) vijeće kao savjetodavno tijelo Unije,
4. Upravni komitet kao izvršni odbor Unije
5. Savjet za finansijski nadzor.

Članstvo u Uniji ima 80 država svijeta, od toga 36 zemalja iz Evrope, 22 zemlje Amerike, 18 zemalja iz Afrike i 4 zemlje iz Azije.⁸⁶ U cilju razvoja i uvođenja latinskog notarijata u zemljama gdje on nije zastupljen, Unija održava i razvija kontakte sa zemljama poput Bjelorusije, Kazahstana, Ukrajine, Alabame, Kambodže, Britanske Kolumbije, Floride, Ilinoisa, Indiane, Irana, Kirgistana, Laosa, Madagaskara, Novog Zelanda, Filipina, Srbije, Sejšela, Teksasa i Vijetnama.

Kongres latinskog notarijata ima za cilj pripremanje odgovarajućih studija visokog naučnog karaktera, čije teme su u direktnoj ili indirektnoj vezi sa notarijatom. Također, organizira i forume na kojima predstavnici nacionalnih notarijata mogu iznijeti svoje stavove i iskustva, te vrši promociju notarske službe. Kongres se održava svake tri godine u periodu septembar – novembar

⁸⁶ <http://uinl.net/presentacion.asp?idioma=ing&submenu=MEMBRES>, 14.02.2012., 22:06h

svaki put na drugom kontinentu. Na Kongres se pozivaju izaslanstva svake države članice Unije, ali i svaki notar pojedinačno može uzeti učešće na kongresu.

U sklopu Unije djeluju i:

1. Komisija za evropske poslove - Commission des Affaires Européennes (CAE),
2. Komisija za američke poslove - Commission des Affaires Américaines (CAA),
3. Komisija za afričke poslove - Commission des Affaires Africaines (CAAf),
4. Komisija za azijske poslove - Commission des Affaires Asiatiques (CAAs),
5. Komisija za međunarodnu notarsku saradnju - Commission de Coopération Notariale Internationale (CCNI),

Navedene komisije su stručno – naučna tijela čiji su zadaci da prikupljaju i analiziraju podatke koje im šalju države članice u svojim izvještajima (njihova notarska praksa), te njihova prezentacija u stručnim člancima (komparativni prikaz).

Osnovna načela latinskog tipa notarijata pod nazivom „Notarska etika“⁸⁷ prihvaćeni su od Opće skupštine notarskih komora članica UINL 2005. godine. Prihvaćena su sljedeća načela:

1. profesionalna priprema,
2. notarski ured,
3. odnos prema kolegama i profesionalnim tijelima,
4. konkurencija,
5. reklamiranje,
6. izbor notara,
7. lično obavljanje notarske službe,
8. službena tajna,

⁸⁷ „Načela notarske etike Međunarodne unije latinskog notarijata“ prevedena sa engleskog jezika, preuzeto sa <http://uinl.net/presentacion.asp?idioma=ing&submenu=DEONTOLOGIA>, 27.03.2012., 22:32

9. nepristrasnost i nezavisnost,
10. dužna pažnja i odgovornost.

Komore članica UINL su dužne da impelentiraju u svoje Kodekse i praksu Načela notarske etike. S obzirom da se radi o načelima koja su proizašla iz same suštine ove profesije, kao i da se radi o dugogodišnjem iskustvu notara iz cijeloga svijeta, preporučuje se uvođenje i poštivanje ovih pravila u zemljama koje nisu članice UINL, kao i u zemljama koje imaju namjeru uvesti latinski tip notarijata u svoj pravni sistem.

Notarsko vijeće zemalja – članica Evropske unije

Notarska konferencija zemalja – članica Evropske unije - CNUE je asocijacija koja okuplja države članice EU u čijim nacionalnim zakonodavstvima postoji notarijat latinskog tipa, s ciljem promocije i izgradnje evropskog notarijata uz njezin aktivni doprinos u donošenju političkih odluka, značajnih za notarsku službu na razini Evrope. Taj se cilj ostvaruje konstantnim dijalogom sa svim evropskim institucijama, posebno Komisijom i Parlamentom EU.⁸⁸ Predstavnicima notara Njemačke, Belgije, Luksemburga, Holandije, Francuske, Italije, Austrije, Portugala, Španije i Grčke osnovali su 1993. godine stalnu Konferenciju notara Evropske unije (Conférence des notariats de l'Union Européen – CNUE) u cilju uspostavljanja što tješnje saradnje notara.⁸⁹ Od maja 2004. godine članice su i Poljska, Estonija, Latvija, Letonija, Češka, Slovačka, Slovenija, Mađarska, Malta, a od januara 2007. godine Bugarska i Rumunija. Sjedište joj je u Briselu.

⁸⁸ Krajcar, Denis 2009, Hrvatsko javno bilježništvo (notarijat) na međunarodnoj sceni, Časopis Javni bilježnik, broj 31/09 str. 14.

⁸⁹ Knežić – Popović, Dragana/Dabić, Ljubiša, O javnom beležniku – notaru, Glosarium, Beograd, str. 95.

Prvobitni naziv Notarska konferencija zemalja – članica Evropske unije je 01. januara 2006. godine promijenjen u Notarsko vijeće zemalja – članica Evropske unije.

Tijela Konferencije su:

1. Opća skupština
2. Predsjednik
3. Izvršni odbor
4. Radne grupe
5. Stalnu ured CNUE
6. Kongres CNUE

Prvi kongres CNUE je održan 10. i 11. novembra 2005. godine u Rimu sa temom: „Notarijat bez granica – pravna sigurnost u službi Evropljana“.

Evropska notarska mreža ENN – 01. novembra 2007. godine u okviru Notarske konferencije formirana je mreža čiji je cilj povezivanje članica CNUE, te pružanje međusobne pomoći i informacija. Također, cilj Mreže je i integracija u Evropsku pravosudnu mrežu. Mreža nema za cilj pružanja neposredne pravne pomoći, nego omogućava lakši pristup i razmjenu elektronskim putem izvora prava (propisi, notarska ili sudska praksa).

*Evropska mreža registra oporuka*⁹⁰ – inicijativa za formiranje Mreže registra oporuka usvojena je u januaru 2001. godine. Eksperimentalno povezivanje nacionalnih registara oporuka Belgije i Francuske započelo je u januaru 2002. godine. Tri godine kasnije, u julu 2005. godine, osnovana je Mreža kao međunarodna neprofitna organizacija sa sjedištem u Bruxellesu, Belgija. Osnivači su joj notarijati Francuske i Belgije radi međusobne elektroničke povezanosti nacionalnih registara oporuka, kao sigurne mreže razmjene podataka o oporukama. Pored navedenih u Mrežu se uključio i slovenski notarijat, takođe kao osnivač. Kao

⁹⁰ <http://arert.eu/-The-Association-.html>, 17.02.2012., 14:18

članovi Mreže su notarijati Italije, Portugala, Holandije, Bugarske, Latvije, Regije St. Petersburga, a postoji i potreba za širenjem članova Mreže i na druge zemlje članice EU.

Prvobitna namjera je bila učlaniti zemlje u kojima nacionalne registre oporuka vode notarijati, zatim zemlje koje imaju formirane registre oporuka, te zemlje koje tek imaju namjeru da uspostave takav registar.

*Evropski notarski imenik*⁹¹ - Predstavnicima evropskih notara su Bruxellesu 15. februara 2011. godine Evropskoj komisiji predstavili privremeni izvještaj povodom međunarodnog projekta za uspostavu „Evropskog notarskog imenika“. Nosioci projekta su bili Notarska komora Slovenije i Ministarstvo pravosuđa Slovenije, Notarska konferencija zemalja – članica Evropske unije, njemačka i austrijska notarska komora, te ministarstva pravosuđa Mađarske i Estonije. Predstavnicima komisije su bili veoma zadovoljni prezentacijom i radom aplikacije za pronalaženje notara u zemljama EU. Planirano je da aplikacije bude predstavljena na Konferenciji „E-pravosuđe“ u Mađarskoj, a nakon toga, najkasnije do avgusta 2011. godine da bude stavljena u funkciju.

Osnovni cilj imenika je da omogući evropskim građanima jednostavniji pronalazak notara u Evropi. Informacije su dostupne na svim jezicima EU. Evropski notarski imenik sadrži spisak notara iz 22 zemlje. Sadržaj imenika se ažurira od strane nacionalnih notarskih komora, a pod nadzorom Notarske konferencije zemalja – članica Evropske unije.

Srednjoevropska notarska inicijativa

Srednjoevropska notarska inicijativa – Heksagonala⁹² je osnovana 1998. godine na

⁹¹ <http://www.notaries-directory.eu/> 22.03.2012., 19.00h

⁹² Klaić, Bratoljub 1988, Riječnik stranih riječi, Nakladni zavod MH, Zagreb, str. 525., heksagon-

inicijativu notarskih komora Austrije, Mađarske, Hrvatske, Slovenije, Slovačke i Češke. Osnovni ciljevi Inicijative su:

1. omogućiti građanima i ekonomiji srednjeevropskih zemalja lakši pristup notarskim uslugama,
2. doprinos u izgradnji pravosudne mreže Evropske unije kroz doprinos u uslužnim djelatnostima,
3. intenzivirati saradnju između notarijata koji učestvuju u inicijativi.

Sjednice Heksagonale se održavaju dva puta godišnje, jedna u Bruxellesu, a druga u zemlji članici koja te godine predsjedava.

Institut za istraživanja i studije Evropskog notarijata

Institut za istraživanja i studije Evropskog notarijata – IRENE je osnovan 03. februara 1990. godine kao Fondacija sa sjedištem u Luxemburgu. Osnovni ciljevi IRENE su:

1. istraživanje i pripremanje naučnih studija sa područja komparativnog prava, međunarodnog privatnog prava, prava Evropske unije, a sve u saradnji sa notarijatima zemalja članica EU kao i notarijatima Međunarodne unije notara,
2. jačanje veza i saradnje između notarijata zemljama EU sa ciljem poboljšanja poznavanja nacionalnih propisa i pružanja kvalitetnije notarske usluge građanima i pravnim licima,
3. održavanje ciklusa predavanja s područja notarskog prava,
4. provođenje istraživanja na svim pravnim područjima od posebnog značaja za notarsku službu,
5. objavljivanje publikacija, revija i naučnih studija iz navedenih oblasti, koje su od interesa za međunarodni notarijat.

ZAKLJUČAK

Cilj profesionalnih udruženja je jačanje pozicije i nezavisnosti njenih članova, ujednačavanje prakse putem donošenjem akata koji su obavezni za članove profesionalnih udruženja. Pored toga, profesionalna udruženja omogućavaju stručno usavršavanje kroz organizovanje seminara i drugih oblika edukativnih aktivnosti, daju mišljenja o nacrtima zakona i drugih propisa čime se doprinosi stvaranju pravne sigurnosti i vladavine prava. Notari, latinskog tipa notarijata, na nacionalnom nivou su udruženi u notarske komore, a notarske komore u međunarodne organizacije notara. Te organizacije su: Međunarodna unija notara – UINL, Notarska konferencija zemalja – članica Evropske unije – CNUE, Evropski notarski imenik, Srednjeevropska notarska inicijativa – Heksagonala, Institut za istraživanja i studije Evropskog notarijata – IRENE.

Kada je riječ o našoj državi potrebo je istaći da je Međunarodna unija notara na svom 26. Kongresu održanom u Marakešu (Maroko) 02. oktobra 2010. godine, donijela odluku o prijemu notarijata iz Bosne i Hercegovine, odnosno Komisije entitetskih notarskih komora Bosne i Hercegovine - Notarske komore Federacije Bosne i Hercegovine i Notarske komore Republike Srpske, u punopravno članstvo.⁹³ Pored ovako značajnog članstva Notarske komore održavaju i saradnju sa Vijećem notara evropske unije, te notarskim komorama u regionu i Evropi. Od izuzetnog značaja je saradnja sa komorama zemalja Srednje Evrope „Heksagonala“ u cilju jačanja notarske službe i pravnog sistema u Bosni i Hercegovini.

U budućnosti je očekivati i članstvo u ostalim navedenim profesionalnim

ona grč. (héx – šest + góny – koljeno, kut) šesterokut; heksagonalan – šesterokutan.

⁹³ Mutapčić, Đemaludin 2011, Notari u Bosni i Hercegovini u Međunarodnoj uniji notara, Pravna misao, časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 3 – 4 / 2011, Sarajevo, str. 131.

udruženjima notara i notarskih komora na svjetskoj razini.

LITERATURA

- [1] V. Šaula, Notarijat u Bosni i Hercegovini iz perspektive međunarodnog privatnog prava, Pravna misao - časopis za pravnu teoriju i praksu, god. XXXVII, br. 1 – 2, Sarajevo, 2006.
- [2] F. Vehabović, «Uloga profesionalnih udruženja u oblasti pravosuđa», Jačanje uloge profesionalnih udruženja u oblasti pravosuđa u Bosni i Hercegovini – JUP BiH, Asocijacija za demokratske inicijative ADI, Sarajevo, 2009.
- [3] M. Povlakić, Ch. Schalast, V. Softić, Komentar Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH – Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu Evropu – Pravna reforma, Sarajevo, 2009.
- [4] A. Lalović, O profesionalnim udruženjima u oblasti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, Jačanje uloge profesionalnih udruženja u oblasti pravosuđa u Bosni i Hercegovini – JUP BiH”, Asocijacija za demokratske inicijative (ADI), Sarajevo, 2009.
- [5] B. Klaić, Riječnik stranih riječi, Nakladni zavod MH, Zagreb, 1988.
- [6] D. Krajcar, Hrvatsko javno bilježništvo (notarijat) na međunarodnoj sceni, Časopis Javni bilježnik, broj 31/09, 2009.
- [7] D. Knežić – Popović/ Lj. Dabić, O javnom beležniku – notaru, Glosarium
- [8] Đ. Mutapčić, Notari u Bosni i Hercegovini u Međunarodnoj uniji notara, Pravna misao, časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 3 – 4 / 2011, Sarajevo, 2011.
- [9] Zakon o notarima Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ br. 45/02)
- [10] Zakon o notarima Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ br. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10)
- [11] Zakon o notarima Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko Distrikta“ br. 9/03, 17/2006)
- [12] Pravilnik o radu notara („Službene novine Federacije BiH“, br. 13/09)
- [13] Pravilnik o radu notara u postupku sastavljanja i izdavanja notarskih isprava („Službeni glasnik RS“, br. 43/11)
- [14] Privremena tarifa o nagradama i naknadama notara („Službene novine Federacije BiH“ br. 45/02)
- [15] Notarsko vijeće zemalja – članica Evropske unije <http://www.cnue.be/>
- [16] Institut za istraživanje i studije Evropskog notarijata <http://www.irene.de/>
- [17] Međunarodna unija notara <http://uinl.net/>
- [18] Notarska komora Federacije Bosne i Hercegovine <http://www.notaribih.ba/>
- [19] Notarska komora Republike Srpske <http://www.notarrs.org/>
- [20] Evropska mreža registra oporuka <http://www.arert.eu/>
- [21] Evropski imenik javnih bilježnika <http://www.notaries-directory.eu/>

INSTRUMENT PREDPRISTUPNE POMOĆI, IPA

INSTRUMENT FOR PRE – ACCESSION ASSISTANCE, IPA

Kristina Knežević, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Konstituiranje Europske unije obilježeno je potpisivanjem Osnivačkih ugovora, koji kasnijim reformama dobivaju naziv Reformski ili Revizorski ugovori. Spomenuti - reformski ugovori svojim stupanjem na snagu omogućili su članicama, ali i zemljama koje će u budućnosti pristupiti Europskoj uniji veći broj pogonosti u vidu financijske pomoći, kako bi prilagodili svoje zakonodavstvo i administraciju, zakonodavstvu i administraciji Europske unije. Jedna takva strategija je upravo i Instrument predpristupne pomoći – IPA. Ovaj program se sastoji od pet komponenti, od kojih se prve dvije odnose samo na državama korisnicama, dok su zadnje tri određene isključivo državama kandidatkinjama. Kroz tekst ću nastojati objasniti glavne karakteristike IPA – e.

Ključne riječi: Europska unija, Kohezioni fondovi, pravo Europske unije, predpristupni programi, financijski okvir, strukturni fondovi, prekogranična suradnja.

Key words: The European Union, Cohesion Funds, European Union pre-accession programs, the financial framework, structural funds, cross-border cooperation.

ABSTRACT

Constituting the European Union marked the signing of the Treaties, which subsequent reforms gaining name or Audit Reform contracts. Mention - reform contracts to its entry into force have allowed states, and countries will in future

accede to the European Union, a greater number of suitability in terms of financial assistance, in order to adapt their legislation and administration, legislation and administration of the European Union. One such strategy is exactly the Instrument for Pre-Accession Assistance - IPA. This program consists of five components, of which the first two apply only to the beneficiary countries, while the last three are specific only to candidate countries. Throughout the text I will try to explain the main features of the IPA – e.

UVOD

Europska unija od samih svojih početaka bazirala je se na realizaciji programa pomoći svojim članicama, zemljama kandidatkinjama, ali zemljama koje su potencijalne kandidatkinje za članstvo u Europskoj uniji. Programi pomoći koje Unija provodi baziraju se na financijskoj pomoći, za određeni vremenski period i dio su regionalne politike koje Europska unija provodi prema trećim zemljama. Regionalna politika je najstarija zajednička politika za sve članice Europske unije, a provodi se sa ciljem kako bi se smanjile smanjile razlike između pojedinih regija država članica. Pomoć u vidu aktualiziranja programa kao i izrade projekata određena je još Ugovorom o Europskoj ekonomskoj zajednici – 1957., a revidirana Jedinim europskim aktom – 1967., te Ugovorom o Europskoj uniji – 1993. Jedan od takvih programa je i Instrument predpristupne pomoći – IPA, čije su glavne karakteristike date u nastavku teksta. Kada se govori o program ove vrste, treba istaknuti da u samo njegove prve dvije komponente namijenjene svim

državama članicama, kandidatkinjama i skorašnjim kandidatkinjama, dok se preostale tri komponente odnose samo na zemlje članice. Stoga možemo reći da Europska unija iz svojih programa, bilo Strukturnih ili Kohezionih, većinu finansijskih sredstava izdvaja za svoje članice, kako bi se postigla dospodarska i socijalna kohezija.

INSTRUMENT PREDPRISTUPNE POMOĆI

IPA- Instrument predpristupne pomoći je novi, finansijski instrument Europske unije uspostavljen 17. srpnja 2006. godine Uredbom Vijeća Europske unije 1085 / 2006. IPA je uspostavljena za finansijsku perspektivu u periodu 2007. – 2013. godine, namjenjen za pomoć državama u njihovom nastojanju da postanu članice Europske unije. IPA predstavlja uistinu fleksibilan element, koji je namjenjen državama kandidatkinjama – Hrvatska, Makedonija i Turska, te državama koje su potencijalne kandidatkinje – Albanija, Bosna i Hercegovina, Srbija, Crna Gora, kao i Kosovo što je određeno rezolucijom Ujedinjenih naroda 1244 / 99. Instrument predpristupne pomoći zamjenjuje sve dosadašnje finansijske instrumente koje je Europska unija provodila – SEPAR, CARDS, ISPA, PHARE, kao i finansijske instrumente koji su samo bili namjenjeni Turskoj. Ovaj instrument za cilj ima pomoći državama korisnicama u usklađivanju njihovog zakonodavstva za zakonodavstvom odnosno pravnom stečevinom Europske unije, njegovoj provedbi, kao i pripremi država za korištenje Strukturnih i Kohezionih fondova. Instrument predpristupne pomoći se sastoji od pet komponenti, s tim da se prve dvije odnose samo na države korisnice, a preostale dvije komponente su samjenjene državama kandidatkinjama:

1. Pomoć u tranziciji i razvoju institucija, koja je namjenjena razvoju institucija i kapaciteta istih. Podrška u provođenju

neophodnih reformi koje država treba da ostvari u procesu evropskih integracija. Unutar ove komponente najveći broj projekata se odnosi na institucionalnu izgradnju kroz pružanje tehničke pomoći (usklađivanje sa *acquis communautaire*, izgradnja administrativnih i pravosudnih kapaciteta i druge mjere koje se provode unutar prepristupnog konteksta). IPA 2009 i 2010 podijeljena na infrastrukturni paket (suzbijanje posljedica ekonomske krize) i na standardni TA paket.

2. Prekogranična suradnja, se odnosi na pružanje pomoći u domenu prekogranične suradnje između sadašnjih država članica, kandidatkinja i potencijalnih država, te suradnji između država kandidatkinja i potencijalnih kandidatkinja. Podržava regionalne i prekogranične inicijative između zemalja korisnika, kao i između zemalja korisnika i zemalja članica, te njihovo učešće u programima Europskih fondova za regionalni razvoj (ERDF), zatim trans-nacionalnim i među-regionalnim programima saradnje. U okviru IPA 2 koristi se 6 programa : tri bilateralna programa prekogranične suradnje (BiH-Hrvatska⁹⁴, BiH-Srbija i BiH-Crna Gora⁹⁵), dva programa transnacionalne

⁹⁴ Prekogranični program između Hrvatske i Bosne i Hercegovine, će se provoditi tijekom razdoblja od 2007. - 2013. godine. Ovaj strateški dokument zasniva se na zajedničkom planiranju hrvatskih i bosanskih strana, u pogledu razvoja privrede i gospodarstva. Program podržava komponentu II (prekogranična suradnja) "Instrumenta prepristupne pomoći" EU (IPA), u okviru kojeg je za prve tri godine alocirano 6 milijuna eura. Dodatnih minimalno 1.058.823 eura osigurati zemlje partneri, uglavnom od korisnika programa u pograničnom području.

⁹⁵ Prekogranični program Bosna i Hercegovina – Crna Gora realizuje se u okviru Instrumenta za prepristupnu pomoć (IPA). Programska oblast pokriva granicu između Bosne i Hercegovine i Crne Gore. Programska oblast obuhvata površinu od 31.134,33 km² i ima 1.685.366 stanovnika.

suradnje (Program Jugoistočna Evropa⁹⁶, Program Mediteran⁹⁷) i Program prekogranične saradnje sa državama članicama (IPA Jadranski program⁹⁸). Programski dokument za svaki pojedinačni program je zasnovan na prioritetima koji se odnose na oživaljavanje privrede, zaštitu okoliša, kvalitet života, socijalnu koheziju, i sl. Svi programi se implementiraju putem grant šema, a učešće u programima se zasniva na principu partnerstva. Pravo učešća imaju nefrofitna tijela kao i SME u IPA Jadranskom programu. Pozivi za dostavu projektnih prijedloga

Teritorija Bosne i Hercegovine obuhvaćena programom sastoji se od 56 opština, dok je programom na teritoriji Crne Gore obuhvaćeno 13 opština (12 u prihvatljivom i 1 u pridruženom području).

⁹⁶ Program Jugoistočna Evropa ima za cilj razvoj transnacionalnih partnerstava u pitanjima od strateške važnosti, kako bi se poboljšala teritorijalni, gospodarski i društveno integracijski proces te da se doprinese kohezivnoj, stabilnosti i konkurentnosti u regiji. U tu svrhu, program nastoji ostvariti visoku kvalitetu, rezultat, orijentirani projekt strateškog karaktera i relevantni za programsko područje. Program Jugoistočna Evropa pomaže promicati bolju integraciju među državama članicama, zemljama kandidatima i potencijalnim kandidatima i susjednim zemljama. Regionalna suradnja u Jugoistočnoj Europi je bitno, bez obzira na različite faze integracije različitih zemalja. Stabilnost, prosperitet i sigurnost regije su od značajnog interesa za EU.

⁹⁷ MED Program je Europski transnacionalni program suradnje. Koji je financiran od strane Europske unije u okviru regionalne politike. Transnacionalna konfiguracija omogućuje programu rješavanje teritorijalnih izazova izvan državnih granica, kao što su upravljanje rizicima za okoliš, međunarodno poslovanje i transportnih koridora. Do danas, 144 projekta su urađena, i sufinanciran od strane Europskog fonda za regionalni razvoj (ERDF) sa 85%.

⁹⁸ Prekogranični program IPA Adriatic suradnja je rezultat zajedničkog rada programiranja koje provode povezane države sudionice i dio je procesa suradnje na jadranskom području. Program crpi svoju snagu i odlučnost iz velikog iskustva stečenog tijekom prethodnog Programskog razdoblja te donosi konkretne rezultate iz studija i analiza financiranih u prošlosti.

se objavljuju na web stranicama DEI⁹⁹ i DEU.¹⁰⁰

3. Regionalni razvoj, koji je određen za financiranje infrastrukturnih projekata iz područja okoliša i transporta, promociji konkurentnosti, ujednačenog regionalnog razvoja te pripremi Europskih fondova za regionalni razvoj.¹⁰¹ Zemljama kandidatima daje punu podršku za izgradnju sistema apsorpcije Kohezionih fondova i Europskih fondova za regionalni razvoj. Uključuje sljedeće sektore: transport, okoliš, energetska efikasnost, obnovljive izvore energije, regionalnu konkurentnost.
4. Razvoj ljudskih potencijala, koja se odnosi na pripremu za kohezionu politiku i Europski socijalni fond.¹⁰² Zemljama kandidatima pomaže u pripremi za korištenje, programiranje i provođenje principa Evropskog socijalnog fonda u okviru Europske strategije zapošljavanja. Obuhvata sljedeće sektore: obrazovanje, rad i zapošljavanje, socijalna uključenost (promoviše princip partnerstva između socijalnih partnera, radi mobilizacije reformi iz oblasti HRD).
5. Ruralni razvoj, podrazumijeva aktivnosti za zajedničku poljoprivrednu politiku. Pomaže zemljama kandidatima da izgrade vlastite kapacitete kako bi u potpunosti mogli preuzeti upravljanje i

⁹⁹ Direkcija za europske integracije

¹⁰⁰ Direkcija Europske unije

¹⁰¹ Europski fond za regionalni razvoj je jedan od strukturnih fondova Europske unije i instrument provedbe regionalne politike Europske unije. Osnovan je 1975. godine, sa ciljem jačanja gospodarske i socijalne kohezije, i smanjivanju razlika u razvijenosti Europske unije.

¹⁰² Europski socijalni fond je drugi strukturni fond Europske unije i glavni instrument za provedbu strateške politike Europske unije u području zapošljavanja. Fond je osnovan 1957. godine, sa financijskom perspektivom 2007. – 2013. godine u iznosu od 75 milijardi eura. Iz fonda se izdvajaju sredstva za financiranje u oblasti poticanja zapošljavanja unutar članica i regija Europske unije, posebice u manje razvijenim dijelovima.

kvalitetno korištenje post-prijemnih EU fondova za ruralni razvoj.

Uz pomoć IPA-e, cjelokupna pretpriputna pomoć stavlja se u jedinstveni okvir sa unificiranom regulativom kako za zemlje kandidate tako i za zemlje potencijalne kandidate.

Koordinacija programa pomoći u okviru IPA komponente 1 podrazumijeva: državni program pomoći, (koji pomaže organiziranje sveobuhvatnog procesa programiranja unutar države, provjerava kvalitete projektnih prijedloga prije podnešenja na odobrenje Europskoj komisiji, prati implementaciju projekata. Program usvajaju vlade država potencijalnih kandidatkinja i pruduženih članica Europske unije kao izraz spremnosti za integracijske procese), i višekorisnički ili regionalni program pomoći (Investicijski okvir za Zapadni Balkan u vidu infrastrukturnih projekata).

Koordinacija programa pomoći u okviru IPA komponente 2 podrazumijeva sve aktivnosti vezane za realizaciju programa prekogranične saradnje u BiH o čemu je predhodno u radu bilo govora.

Kada govorimo o realizaciji ovoga programa – Instrumenta predpriputne pomoći, treba spomenuti i značaj Direkcije za europske integracije Bosne i Hercegovine, koja između ostaloga vrši pripreme za korištenje komponenti tri, četiri i pet koje su dostupne zemljama kandidatima za članstvo u Europsku uniju, koordinaciju bilateralne pomoći zemalja članica Europske unije, koordinaciju programa Zajednice, te osigurava vezu između procesa pridruživanja Bosne i Hercegovine Europskoj uniji i korištenje financijske pomoći koju pruža Europska unija.

Financijski okvir IPA – e za BiH, 2007. – 2012.

IPA komponente	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.
Komponenta I	58, 13	69, 85	83, 89	100, 68	102, 68	104, 70
Komponenta II	3, 962	4, 945	5, 207	5, 311	5, 418	5, 526
Ukupno (u eurima)	62, 1	74, 8	89, 1	106, 0	108, 1	110,2

Ukupno utrošena sredstva oznose 550, 3 milijuna eura, s tim da svaka zemlja korisnica ima obvezu sufinancirati provrdbu određenog dijela projekta.

BOSNA I HERCEGOVINA – IPA

Bosna i Hercegovina kao država potencijalna kandidatkinja ima pristup prvim dvjema komponentama Instrumenta pristupne pomoći: pomoć u tranziciji i razvoju institucija i prekogranična suradnja. Kroz ove dvije komponente, au periodu od 2007. – 2010. godine Bosna i Hercegovina je dobila ukupno 332 milijuna eura. Prva komponenta – pomoć u izgradnji institucija i tranzicija podrazumijeva usklađenost sa pravno stečevinom Europske unije (*acquis communautaire*), izgradnju

administracije, kao i pomoć u izgradnju ostalih triju komponenti kao uvijeta pristupa. Projekti vezani za ovu komponentu rade se na temelju Višegodišnjeg indikativnog planskog dokumenta – VIPD¹⁰³, a provodi na temelju unaprijed utvrđene procedure koju je dala Europska komisija. Korisnici Komponente I su tijela države uprave, javne ustanove i nevladine organizacije kao i druge organizacije i poslovne zajednice, ali u znatno manjem broju. U skolpu ove komponente imamo i potkomponente i to: političke kriterije, gospodarske kriterije i

¹⁰³ Strateški dokument Instrumenta predpriputne pomoći, a predstavlja stav Europske komisije o glavnim područjima intervencije i glavnim prioritetima koje država korisnica pomoći treba uraditi točno u programskim dokumentima.

europske standarde u skladu sa Kriterijima iz Kopenhagena iz 1993. godine.

Komponenta II – Prekogranična suradnja vezana je za aktivnosti regionalne i prekogranične suradnje sa državama korisnicama Instrumenta pretpristupne pomoći, njihovo sudjelovanje u programu Europskog fonda za regionalni razvoj, transnacionalnim i međuregionalnim programima suradnje. Korisnici spomenute komponentesu tijela regionalne i lokalne uprave, nevladine organizacije, istraživački centri, gospodarske institucije. Kako je predhodno spomenuto, Bosna i Hercegovina u okviru ove komponente ima tri ostvare prekogranične suradnje i to:

1. Crna Gora – Bosna i Hercegovina
2. Hrvatska – Bosna i Hercegovina
3. Srbija – Bosna i Hercegovina

Ono što je novo u financiranju projekata, a vezano za Instrument pretpristupne pomoći je i sufinansiranje države korisnice u iznosu od 25% projektne vrijednosti.

Ključni dokumenti za programiranje IPA 1 su: Evropsko partnerstvo ¹⁰⁴sa BiH, Godišnji izvještaj o napretku za BiH, ¹⁰⁵Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između EZ i BiH ¹⁰⁶(SAA), Višegodišnji

¹⁰⁴ Evropsko partnerstvo jedan je od instrumenata Procesu stabilizacije i pridruživanja, a služi kao kriterij prema kojemu se mjeri napredak zemalja Zapadnog Balkana. Ovim dokumentom se određuju kratkoročni i srednjoročni prioriteti u djelovanju zemalja na putu integracijskih procesa.

¹⁰⁵ Godišnji izvještaj daje Europska komisija na temelju ostvarenih rezultata zemlje koja je korisnica sredstava. Izvještaj se daje na 500 stranica pisanog teksta, to je javan dokument koji je dostupan svima.

¹⁰⁶ Proces stabilizacije i pridruživanja – pokrenut je od strane Europske komisije u svibnju 1999. godine. Glavni zadatak procesa bilo je nastojanje da promjene u napretku zemalja Zapadnog Balkana prema europskim integracijom, postavljenih u vidu određenih kriterija. Proces stabilizacije i pridruživanja nadograđuje Rayamont proces promovirajući istovremeno i bilateralni i regionalnu suradnju, uključujući elemente trgovine, financija i ekonomske pomoći, politički dijalog, suradnju u aspektu pravde i unutarnjih poslova te ugovorne odnose među zemljama regiona. Na samitu u Zagrebu održanom 2001. godine zemlje Zapadnog

indikativni planski dokument za BiH (eng. MIPD), Horizontalni i sektorski strateški dokumenti u BiH .

Princip implementacije se zasniva na kretanju od centralizovanog ka decentralizovanom sustavu upravljanja programima pomoći. U BiH se trenutno primjenjuje centralizirani dekoncentrirani sustav, koji podrazumijeva da je kontrola u rukama Delegacije EU u BiH.

STRUKTURA ZA PROVEDBU IPA – e

Strukturni okvir za provedbu Programa koji se odnose na Instrument pretpristupne pomoći su:

1. Državni IPA koordinator (NIPAC)- je državni dužnosnik nadležan za ukupnu koordinaciju pomoći iz programa IPA u državi korisnici. NIPAC osigurava povezanost između općeg procesa pristupanja i korištenja finansijske pomoći EU, a odgovoran je za nadzor programa. Također je nadležan za koordinaciju između komponenti programa, za programiranje u sklopu komponente IPA TAIB te za koordinaciju sudjelovanja države korisnice u relevantnim programima prekogranične suradnje.

2. Koordinacijski odbor za IPA –u .

3. Ured za NIPAC – nalazi se u Direkciji za europske integracije Bosne i Hercegovine koja je nadležna za određene oblasti iz ovoga domena.

Voditelji programa/projekata (Senior Programme Officer-SPO) - su viši državni službenici imenovani u ministarstvima, agencijama i drugim upravnim organizacijama BiH. Oni imaju zadatak da razvijaju prijedloge projekata za potrebe sektora kojeg pokrivaju, da upravljaju procesom programiranja i da koordiniraju aktivnosti u okviru sektora vertikalno, prema entitetskim ministarstvima i Brčko Distriktu BiH

Kada govorimo o IPA – I I navodi se također nekoliko upravljačkih struktura

Balkana su prihvatile proces stabilizacije i pridruživanja kao i uvijete koje je on nametnuo.

koje su nadležne za njenu provedbu, ukviru državne upravljačke strukture:

1. Državni IPA koordinator.
2. Operativna struktura (Direkcija za eurospke integracije Bosne i Hercegovine).
3. Državna radna grupa - koordinira aktivnosti na usklađivanju programa prekogranične suradnje sa drugim programima i projektima u BiH.

I zajedničke upravljačke strukture:

1. Zajednički odbor za praćenje (JMC) – koji je sastavljen od predstavnika zemalja partnera i bavi se praćenjem efikasnosti i kvalitete realizacije svakog od programa.
2. Zajednički tehnički sekretariat (JTS) – koji ima administrativnu ulogu upravljanja programom prekogranične saradnje.

ZAKLJUČAK

Programi pomoći koje nudi Europska unija namjenjen je državama kandidatkinjama, potencijalnim kandidatkinjama i članicama Europske unije. Programi su dio regionalne politike koju provodi Europska unija, u vidu finansijske pomoći za određeni vremenski period. U tekstu smo se bavili detaljnijom analizom Instrumenta predpristupne pomoći – IPA, koji je namjenjen zemljama Zapadnog Balkana za period 2007. – 2013. godine sa finansijskim okvirom od 11, 468 milijardi eura. Program je podjeljenu V Komponenti koja svaka za sebe obuhvaća određeni aspect bitan za razvoj članica odnosno nečlanica Europske unije. Djelom smo se osvrnuli i na položaj Bosne i Hercegovine u ovome program.

LITERATURA

- [1] Bugarski, J. (1995): Ethnic Polities in Eastern Europe, New York: M. E. Sharpe. Inc
- [2] Bijela knjiga (2000): Komisija Europske zajednice, Sarajevo

- [3] Begić, K. (1997): Bosna i Hercegovina od Vanceove misije do Daytonskog sporazuma, Bosanska knjiga, Sarajevo
- [4] Bešlagić – Adrović, A., Schouten, W.(2008)Europska unija (Vodič za lokalne zajednice u BiH), SNV, Holandska organizacija za razvoja, sarajevo
- [5] Busek, E. (2007): Otvorena kapija ka Istoku (Velika šansa za Europu), CLIO, Beograd
- [6] Chandler, D. (1999): Bosnia: Aking Democracy After Dayton, Sterling, Pluto Press
- [7] Cihleková, E. (2006): Regional Integration of the NeW Member States during tke Pres – Accessions Period and after Eastern Elargment, CAO Working Paper
- [8] Čapeta i dr. (2009): Reforma Europske unije, Narodne novine, Zagreb
- [9] Direkcija za europske integracije BiH (2006): Strategija integriranja BiH u Europsku uniju, Vijeće ministara, Sarajevo
- [10] Farell, M. (2002): European Integration in the b21 Century – Unity or Diversity? Sage Publications
- [11] Filipović, M. (2000): Deset predavanja o ideji Europe, Pravni centar Fond otvoreno društvo, Sarajevo

DNK – METODA IDENTIFIKACIJE

DNA – METHOD OF IDENTIFICATION

Elma Šeper – Nadžak, Ministarstvo unutrašnjih poslova Zeničko - Dobojskog kantona, BiH

SAŽETAK

Rješavanje najtežih, ali i najlakših krivičnih djela (kada to okolnosti slučaja zahtijevaju; svakako je upitna i podjela na najlakša i najteža), danas je prosto nezamislivo bez primjene DNK analize. Uvođenju DNK analiza u forenzičku praksu predstavlja, po nepodjeljenom mišljenju analitičara i forenzičara, najveće naučno otkriće 20. vijeka.

DNA (bos. de/z/oksidiribonukleinska kiselina; eng. Deoxyribonucleic Acid) analiza danas, van svake sumnje, ima nezamjenjivu ulogu u forenzičkim naukama. Počev od 1985. godine kada su dr. Alex Jeffreys i saradnici prvi put primijenili DNA analizu u rješavanju forenzičkih problema, do danas širom zemaljske kugle, tom metodom riješeni su brojni sudskomedicinski slučajevi, koji bi bez primjene ove metode, vjerovatno ostali nerazjašnjeni. DNK analiza danas ima nezamjenjivu ulogu u forenzičkoj nauci, ona je postala „novi oblik naučnog dokaza“. Sudovi širom svijeta sve više prihvataju rezultate koji se temelje na DNK analizi. Generalno posmatrano, nekoliko je glavnih primjena DNK analize u sudskoj medicini, među kojima je: istraživanje kriminalnih radnji, utvrđivanje identiteta osoba i dokazivanje očinstva (sve su ovo slučajevi koji spadaju u oblast kriminalistike).

Ključne riječi: identifikacija, krvna klasifikacija, DNA fingerpriting, DNA typing, nuklearna DNK, mitohondrijalna DNK, faze procesa DNK analize

Key words: Identification, Blood classification, DNA fingerpriting, DNA typing, Nuclear DNA, Mitochondrial DNA, Phases of DNA analysis

ABSTRACT

Solving the most difficult and the easiest crimes (when the circumstances of the case require so; division on the easiest and most difficult is certainly questionable), is simply unimaginable without the use of DNA analysis. The introduction of DNA analysis in forensic practice is, according to undivided opinion of the analysts and forensics, the greatest scientific discovery of the 20th century.

DNA (Bos de/z/oksidiribonukleinska acid; eng. Deoxyribonucleic acid) analysis today, beyond any doubt, has irreplaceable role in the forensic science. Starting from 1985. when Dr. Alex Jeffreys and associates first applied DNA analysis to solve forensic problems, until today around the globe, this method solved numerous forensic cases, which would without using this method, probably remained unsolved. DNA analysis now has an irreplaceable role in forensic science, it has become "a new form of scientific evidence." Courts around the world are increasingly adopting the results that are based on DNA analysis. Generally speaking, there are several main applications of DNA analysis in forensic medicine, including: researching criminal activity, determining a person's identity and paternity (all of these are cases that fall within the field of criminology).

UVOD

Poseban kvalitet DNK analize je mogućnost sigurnog dokaza i sigurnost konačne presude. Oduvijek je postojala mogućnost (namjerna i nenamjerna, slučajna ili ne, te ona koja je plod neznanja itd.) da bude nevino osuđenih. Ne postoji gore prokletstvo nego osuditi nevinog čovjeka. Nikakva kasnija kajanja ne mogu popraviti stvar, nikakva kasnija satisfakcija neće biti dovoljna. Nekada može biti i kasno, jer npr. smrtna kazna može biti izvršena. U tom smislu, uloga DNK analiza, predstavlja još jedan kvalitet više. Upravo je u Americi u toku „DNA innocence projekat“ pokrenut s ciljem oslobađanja pogrešno optuženih i osuđenih osoba, te je zahvaljujući (većinom) DNK analizama u proteklih dvije decenije oslobođeno stotinjak osoba, od kojih su neki bili osuđeni i na smrtnu kaznu (10)!

Bilo da je riječ o standardnom utvrđivanju očinstva ili o analizi spornih bioloških tragova prikupljenih na mjestu zločina, DNK analiza se javlja nezaobilaznom procedurom koja daje rezultate visoke upotrebne vrijednosti.

Bosna i Hercegovine i njene vitalne institucije, policija i sudstvo, donedavno su bile uskraćene za ovo moćno oružje u borbi protiv kriminala. INGREB¹⁰⁷ je uspješno uspostavio sistem za DNK analizu osnovnih, ali i najkomplikovanijih bioloških tragova koji podrazumjevaju analizu malih i degradiranih količina nasljednog materijala, kao i mješanih bioloških tragova (6).

TRASEOLOGIJA I IDENTIFIKACIJA U MEDICINSKOJ KRIMINALISTICI

Traseologija je učenje o tragovima. Kriminalistički pojam traga se polazno uzima kao materijalna promjena nastala u vezi sa krivičnim djelom. Trag je funkcionalno u kriminalistici nositelj signala, poruke. On je predmet izučavanja

raznih naučnih disciplina. One kao cjelina tvore traseologiju.

Osnovni uslovi koji se zahtjevaju za kriminalistički traga su: a) kriminalistička važnost (relevantnost), b) povezanost sa djelovanjem subjekta krivičnog djela i c) prikladnost za kriminalističku identifikaciju i drugu upotrebu.

Klasifikacija tragova je s obzirom na njihovu raznovrsnost moguća na temelju raznih osnova. Tako se, na primjer, na osnovne načine nastanka (dinamička podjela) tragovi dijele na: a) tragove djela (na mjestu izvršenja, na žrtvi, na počinitelju), b) tragove počinioca (na mjestu izvršenja, na sredstvima, na žrtvi), c) tragovi na počiniocu (tragovi počinjenog krivičnog djela, tragovi mjesta izvršenja, tragovi žrtve).

Funkcionalna podjela tragova razvrstava tragove u skupine tragova: a) koji ukazuju na postojanje krivičnog djela, b) tok njegovog odvijanja, c) osobu počinioca, d) uzroke, ciljeve i motiv djela i e) žrtvu. Ta se podjela može kombinovati i sa temeljnim, glavnim pitanjima kriminalistike u kojem slučaju se pojedini tragovi lako uklapaju u sadržaje istražnih verzija i modela, te povezuju s drugim dokazima. Ujedno, ta je klasifikacija značajna za krivično pravo i krivično procesno pravo. Naime, na toj osnovi (tragova kao dokaza) se raspravljaju činjenice krivičnog djela i krivične odgovornosti izvršioca. Tu posebnu važnost imaju situacijski tragovi. Situacijski ili okolnosni trag je svaki trag koji upućuje na tok odvijanja krivičnog djela ili nekog drugog zbivanja.

Materijalna klasifikacija tragova utemeljena je na njihovim svojstvima, posebice imajući na umu metode s kojima se pojedini trag ispituje. Tako se na toj osnovi tragovi dijele na: a) promjene oblika, b) promjene u prostoru, c) promjene stanja, d) promjene sastava, e) prijenos tvari, f) odvajanje tvari i dr. Ta je podjela polazište za dalju klasifikaciju tragova na osnovu naučne discipline koja istražuje pojedinu vrstu traga. Tu je posebna važnost hemije, fizike i biologije. Bitno metodologijsko značenje

¹⁰⁷ Institut za genetičko inženjerstvo i biotehnologiju

ima podjela na makro – mikro i submikro tragove. U tom je području naočito važna podjela mikrotragova u relacijske klase koje se stvaraju uzajamnim djelovanjem materijalnih sastojaka slijedećih objekata: izvršioc, mjesto izvršenja, žrtva, sredstvo. Tragovi se zatim dijele na vidljive, nevidljive, latentne, nanosne, unosne, otiske, utisnuća, tekuće, rasute, polutekuće, krute i druge tragove, brisotine, prskotine.

Kao uobičajna osnova istraživanja tragova uzima se kriminalistička traseologijska klasifikacija, koja tragove razvrstava u slijedeće vrste: daktiloskopski tragovi, tragovi nogu i vozila, tragovi oruđa, alata i drugih sredstava, tragovi oružja i na oružju, tragovi u požarima i eksplozijama, tragovi koji služe hemijsko – fizikalnoj identifikacijskoj analizi, tragovi otrova, tragovi koji služe medicinskim i biologijskim ispitivanjima (biološki tragovi), tragovi u vezi sa ispravama, tragovi rukopisa, ostali tragovi.

Najveću važnost imaju identifikacijski tragovi. U širem smislu to su tragovi koji omogućavaju određivanje pripadnosti klasi, vrsti. U užem smislu, strogo smislu riječi identifikacijski trag je takav trag koji omogućava individualnu identifikaciju. Trag zahtjeva prikladno ispitivanje. To je proces koji se odvija u više etapa:

- a) pronalazak traga,
- b) osiguranje (mjesta pronalaska) traga,
- c) razrješenje (ekspertno) i tumačenje (sudsko) značenja traga.

Trag je najčešće indicij. Trag koji je neutralni poredbeni uzorak je kontrolna činjenica. Pojedini stadiji obrade traga u postupku predmetom su: uviđaj, pretrage, vještačenja.

Medicinska kriminalistika razvila je zasebno područje (sudsko)medicinske traseologije. Praktično je nemoguće izvršiti krivično djelo, a ne ostaviti nikakav trag. Otkrivanje, osiguranje i obrada tragova zahtjeva stručan pristup.

Identifikacija je postupak kojim se, uz primjenu specijalnih metoda, nastoji utvrditi i potvrditi tačna istovjetnost

(identitet) jedne osobe. Ako se postupak primjenjuje u medicinskoj kriminalistici, cilj mu je utvrđivanje identiteta nepoznatog leša ili počinitelja zločina (u istrazi, osumnjičene osobe). Postupak ima i šire značenje, preko genetskih markera postiže se utvrđivanje očinstva i materinstva, porijekla i identiteta bioloških tragova, itd.

Identifikacija se može ostvariti i na više nivoa, pa se tako može utvrđivati istovjetnost: a) skupine, roda, b) klase i c) pojedinog predmeta. Identifikacija predmeta je individualna, tj. identifikacija u strogo, pravnom smislu riječi. Ona uključuje utvrđivanje činjenica i obilježja prema kojima se određena osoba ili predmet razlikuju od ostalih. Temelji identifikacije moraju biti logička pravila traženja identiteta. U logici odnos identiteta među pojmovima postoji ako oni imaju isti sadržaj i obim što se izražava sudom o identitetu.

Cilj kriminalističke identifikacije je relativni identitet, koji se određuje prema pravilima koja su ili naučna ili iskustvena, u zavisnosti o konkretnome predmetu. To je ujedno najznačajnije polje istraživanja nove naučne kriminalistike (identifikacija upotrebom DNK analize).

Za identifikaciju su bitna stanja stabilnosti i promijenljivosti, te odnos svojstvo – obilježje. Identifikacija se temelji na izolacijskoj apstrakciji. Polazi se od svojstva predmeta koja su ontologijski pojam. Ona postoje sama po sebi, neovisno o bilo kakvom spoznajnom procesu. Među tim svojstvima izdvajaju se ona na temelju kojih se ostvaruje identifikacija. Time ta izdvojena sredstva postaju identifikacijska obilježja.

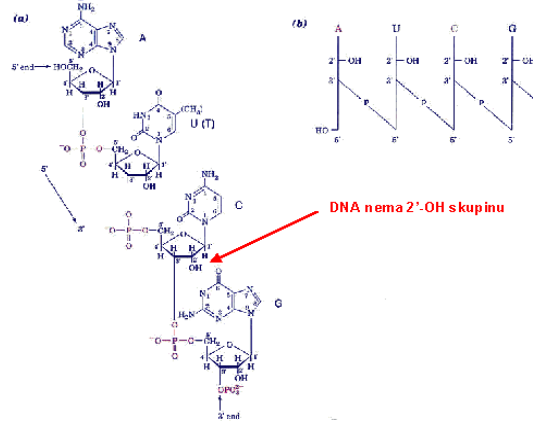
Identifikacijska obilježja su gnoseologijski pojam. Ona su izolirana upravo radi upotrebe u procesu identifikacije. Njihove karakteristike, o kojima zavisi identifikacijska vrijednost su individualnost, jednkrotnost, postojanost, neovisnost i brojnost. Sam proces identifikacije počiva na pojavi izomorfizma (ekvivalentnost predmeta koji ostavlja

odraz i predmeta na kojemu je ostavljen odraz, odnosno izotopnost odraza).

Identifikacijska obilježja su vrlo različita. Njihova podjela moguća je na temelju

Identifikacija se jako često ostvaruje kao djelatnost vještaka. To su identifikacijska vještačenja o čemu ćemo govoriti u nastavku.

Kemijska struktura nukleinskih kiselina



velikog broja kriterija. Za identifikaciju je bitna vrsta i količina identifikacijskih obilježja. Ključno mjesto među identifikacijskim metodama ima poredbena metoda, iako ona nije jedina identifikacijska metoda. Strukturu identifikacijskog procesa tvore:

- objekat identifikacije,
- sredstvo identifikacije i
- metoda identifikacije.

Objekti identifikacije mogu biti osobe i stvari. U osobnu identifikaciju ubrajaju se: prepoznavanje osoba, antropometrijski opis, lični opis, crtež papilarnih linija, tragovi usana, tragovi noktiju, odontologijska obilježja, rukopis, glas, miris, biološki tragovi.

Stvarna identifikacija uključuje predmete kojima je počinjeno krivično djelo, predmete nastale krivičnim djelom i predmete nosioce tragova krivičnog djela.

Najvažnija načela identifikacije su:

- isključivost cjeline identifikacijskih obilježja (u smislu da postoje samo kod dotičnog predmeta)
- prijeko potrebni stepen podudarnosti uzoraka i
- primjena odgovarajuće pouzdane metode.

MOLEKULARNA BIOLOGIJA

Osnovni elementi humane genetike, hromosoma, gena i DNK

DNK je molekula nasljeđa, tj. nositelj nasljedne informacije. To je nitasta molekula koja se sastoji od dvaju nasuprot položenih lanaca koji su spiralno savijeni jedan oko drugog i međusobno povezani vodikovim vezama. Nukleotidi se međusobno razlikuju prema bazama koje ih tvore.

Čovjek, ali i sva živa bića, građen je od ćelija (stanica), koje istovremeno predstavljaju najmanju strukturnu i funkcionalnu jedinicu našeg organizma. U sadašnjem trenutku egzistira pretpostavka da je ljudski organizam građen od približno 100 trilijona ćelija. Iako su ćelije specijalizovane za različite funkcije, po svojoj su strukturi, uglavnom, veoma slične i građene su od jezgra i citoplazme. Osnovna genetička informacija smještena je u jezgri, dok se u citoplazmi nalaze brojne ćelijske strukture koje održavaju ćeliju na životu. Jedna od tih struktura, važna za proizvodnju ćelijske energije, su mitohondriji. S forenzičkog stajališta mitohondriji su važni jer sadrže mitohondrijsku DNK (mtDNK) koja se nasljeđuje direktno putem majčinske linije.

Iako veličina prosječne ćelije odgovara otprilike 1/10 promjera dlake, pronalaženje bioloških tragova koji sadrže dovoljan broj ćelija sigurno može biti odlučujuće u rješavanju sudsko – medicinskih i kriminalističkih slučajeva. I pored toga što postoje određeni izuzeci, svaka od ćelija u našem organizmu sadrži potpuno identičnu gensku poruku, nasljeđenu od majke i oca. Uvažavajući činjenicu da svaka osoba nasljedi polovicu genetičkog materijala od majke, a polovicu od oca, DNK testiranjem je moguće utvrditi povezanost između ispitanih osoba. Druga veoma važna osobina DNK je da je stabilna i da se tokom vremena ne mijenja, pa se pravilno pohranjen uzorak može uporediti s nekim drugim uzorkom uzetim i nakon nekoliko godina. Sve navedeno, nesumnjivo potvrđuje veliku ulogu DNK analiza u kriminalistici i sudskoj medicini.

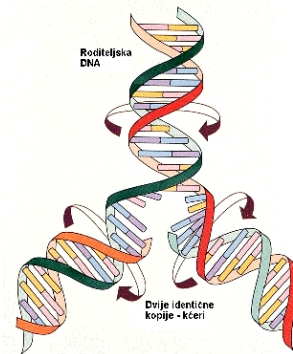
Jezgrina DNK predstavlja genetički materijal, koji nosi nasljednu poruku, zapisanu u genima, a čiju osnovnu strukturu čini DNK. Drugačije rečeno, geni su aktivni segmenti koji se nalaze na tačno određenim mjestima lanca DNK. Upravo zahvaljujući normalnom funkcionisanju gena, svaka jedinka ima određene parametre rasta i razvoja organizma (genetički je određeno da osoba ima dvije ruke i dvije noge), ali, isto tako, i neke druge parametre, kao što su visina, boja očiju itd. Očito je da je DNK centralna molekula života koja kontroliše rast i razvoj svakog živog bića. Ukupna jezgrina DNK je smještena u strukturama koje se zovu hromosomi. Od ukupno 46 hromosoma koji se nalaze u ćelijama svakog pojedinca, 23 je nasljeđeno od oca, a 23 od majke.

Preciznije rečeno, pri stvaranju nove jedinice, 23 hromosoma dolazi iz jajne ćelije, a 23 iz spermija. Hromosomi se u jezgru nalaze u parovima, pa se tako kod čovjeka nalazi ukupno 23 para hromosoma. Jedan od tih parova čine i spolni hromosomi (X, Y) koji su važni kod određivanja spola svake jedinice i međusobno se razlikuju. Preostala 22 para hromosoma su autosomi koji su homologni

u oba spola. Općenito vrijedi pravilo da dva X hromosoma (XX) određuju ženski, a kombinacija X i Y hromosoma (XY) muški spol. Veoma je važno istaći činjenicu da sve tjelesne ćelije (ćelije kože, koštane ćelije, bijele krvne ćelije itd.) sadrže po 46 hromosoma (23 para), dok spolne ćelije (spermiji i jajašce) sadrže upola manje, odnosno 23 hromosoma. Unutar hromosoma se na tačno određenim mjestima nalazi približno 30 000 do 40 000 gena koji određuju sva svojstva jednog organizma. Fizički položaj gena na hromosomu naziva se lokus. Dva autosoma koji čine par odgovaraju jedan drugom kako po strukturi tako i po funkciji.

Zbog toga se takva dva hromosoma, koja su slična po građi i nose identične gene, zovu homologni hromosomi. Treba istaći da se geni koji na homologim hromosomima zauzimaju isti položaj ili lokus i koji na različite načine određuju isto genetičko svojstvo nazivaju aleli. Aleli su, u suštini,

Umnažanje (replikacija) DNA



dva ista gena s razlikom u sekvenci. Još je potrebno objasniti dva pojma koja se vrlo često susreću u genetici, pa analogno tome i sudskoj medicini, a to su – homozigot i heterozigot.

Homozigot predstavlja genotip koji ima identične alele, odnosno iste gene na određenom lokusu na paru homolognih hromosoma. Nasuprot tome, heterozigot označava osobu ili genotip koji ima 2 različita alela na određenom lokusu na paru homolognih hromosoma.

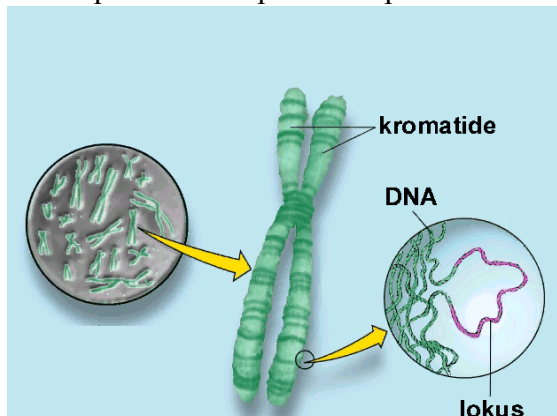
Molekula DNK građena je u obliku dvostruke zavojnice i smještena je u svih 46

hromosoma. Kad bi se ta ista DNK u potpunosti razmotala, dobila bi se nit duga oko 2 metra. DNK sačinjavaju baza nazvane nukleotidi, i svaka molekula sadrži oko 3×10^9 takvih baza. Svaki nukleotid sastavljen je od tri podbaze: šećerne baze, fosfatne grupe i nukleotidnih baza koje sadrže dušik, a zovu se: adenin (A), gvanin (G), citozin (C) i timin (T). Važno je istaći činjenicu da se u dvostrukom lancu adenin uvijek spaja s timinom (A-T), a citozin s gvaninom (C-G). uslovi isključuju sparivanje po nekoj drugoj šemi.

Upravo te veze održavaju dvostruke lance DNK zajedno. Upravo taj pojedinačni kontakt između navedenih baza naziva se par baza (pb). Izmijene navedenih baza ili razlika u broju ponavljanja parova baza koje imaju određen redosljed predstavlja osnovu utvrđivanja identiteta osobe.

U prirodi, DNK poprima oblik duplog helixa (zavojnice). Dva dijela su zavrnuti jedan preko drugog i spojena zajedno kao prečage na ljestvima. Svaka prečaga je sastavljena od dvije osnove koje imaju jak afinitet jedan prema drugoj, kolektivno ove snoge molekulu drže zajedno (privlače dva lanca jedan drugom).

Svaka prečaga koja spaja dvije baze zove se bazni par. Samo specifični parovi između



četiri baze će se povezati i držati zajedno. A se uvijek spaja sa T i G sa C. Ovo obavezno sparivanje zvano komplementarno bazno sparivanje je prisutno u svim vrstama klasifikacija DNK molekula.

U prirodi, komplementarno bazno sparivanje je odgovorno za sposobnost

reprodukcije DNK molekule i njeno prenošenje na slijedeće generacije. Kad je dupli helix čitav (netaknut), DNK ima dva lanca. Kad se dvije strane helixa razdvoje prirodno ili vještački, DNK ima samo jednu stazu. Upotrebom jedne polovice originalnog helixa, kreira se druga polovica, što rezultira sa dvije molekule identične originalu. Svaka originalna baza stvara komplementarnu zamjenu da komplementira bazni par. Ovaj proces može biti kreiran vještačkim putem i predstavlja osnov lančane reakcije polimeraze (PCR) koja će biti detaljnije razmatrana u daljem tekstu.

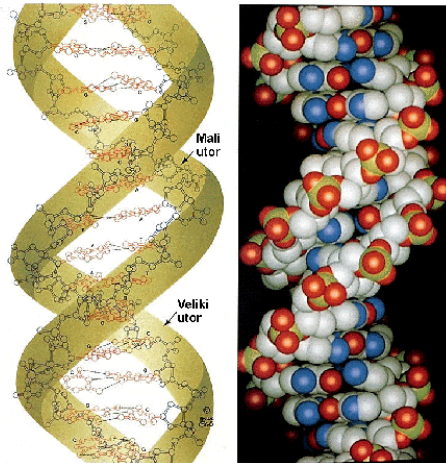
Kratki segmenti komplementarne DNK s jednim lancem takođe pokazuju specifičan afinitet jedni za druge invitro, ponovo definisano specifičnim baznim nizom. Pod odgovarajućim uslovima, komplementarni fragmenti DNK će se pronaći i držati zajedno. Tehnički, ovo je označeno kao hibridizacija. U laboratoriji, krucijalno je da hemijski uslovi za hibridizaciju budu tačno određeni. Ovi uslovi, koji su određeni naučnim eksperimentima se zovu uslovi nizanja. Ako je nizanje veliko, hibridizacija se neće pojaviti, a ako je suviše malo, neki fragmenti se mogu držati zajedno čak iako nisu savršeno komplementarni. Ako je od posebnog interesa neki niz na određenoj lokaciji, fragment sa jednom stazom mogu biti vještački sintetizovani da bi se naciljala ta lokacija. Ovi fragmenti poznatog niza se zovu DNK ispipavanje. Komplementarno bazno sparivanje je suština genetičkih varijacija kojeće biti kasnije opisane.

Da bismo kvalitetnije razumjeli koliki je napredak napravljen uvođenjem DNK klasifikacije u forenzička izučavanja prethodno ćemo nekoliko riječi reći o onome što je prethodilo.

Konvencionalna krvna klasifikacija

Krv je tjelesna tekućina koja kola kroz krvne žile i osnovni je prijenosni sistem hrane i kisika u organizmu. Sastoji se od ćelijskog dijela i plazme (11).

**Struktura
molekule
DNA**



Ukupna količina krvi u čovjeku iznosi približno dvanaesti dio njegove tjelesne težine, što iznosi oko 5,5 litara za čovjeka teškog oko 70 kg.

Labaratorijska ispitivanja tragova krvi se u kriminalističkoj praksi najčešće provode sa ciljem da se utvrdi da li postoji veza žrtve sa osumnjičenim i osumnjičenog sa mjestom događaja.

Sistem ABO krvnih antigena prvi put je otkriven 1900. godine i nazvan je krvne grupe. Sastoji se od antigena koji se obilježavaju slovima A, B, O od kojih su antigeni A i B dominantni nad antigenom O. To znači da će antigen A ili B „prekriti“ antigen O ako se snjime nađu u hromozomskom paru. Ova tri antigena nalaze se u ćelijama. U serumu krvi nalaze se njihova prirodna protutijela i to tako da se, kad se u ćelijama nalazi antigen A, u serumu krvi nalazi protutijelo za antigen B, i obrnuto, kad se u ćelijama nalazi antigen B, u serumu krvi se nalazi protutijelo za antigen A. Ako se u ćelijama nalaze antigeni A i B, u serumu krvi nema nikakvih protutijela, ali će se protutijela za antigen A i za antigen B nalaziti u serumu osoba u čijim se ćelijama nalazi (slab) antigen O. Kod krvnih grupa antigeni se nazivaju aglutinogeni, a njihova protutijela u serumu krvi aglutinini. Svojestvo je aglutinina (protutijela) da kad se s odgovarajućim aglutinogenom (antigenom) dođe u bliski dodir, izazivaju neku vrstu grušanja, tzv. koagulaciju. Prema tome koji se aglutinogen nalazi u ćelijama, svi se ljudi mogu podijeliti na 4 krvne grupe, prema nazivu aglutinogena: na osobe

krvne grupe A, krvne grupe B, krvne grupe AB i na krvne grupe O (1).

Svako lice posjeduje jedan aleomorfni gen nasljeđen od oca ili jedan drugi nasljeđen od majke. Tako djeca rođena od oca BO i majke AB mogu biti:

- ili genotip BB, koji odgovara fenotipu B,
- ili genotip BO, koji odgovara fenotipu B, jer B dominira nad O;
- ili genotip AB, koji odgovara fenotipu AB;
- ili genotip AO, koji odgovara fenotipu A.

Lako se može shvatiti da jedno dijete ne posjeduje gene A i B ako oni ne postoje kod roditelja, a s druge strane oni mogu postojati kod roditelja, a da ne postoje kod djece. Isto tako, ako je jedan od roditelja OO djeca ne mogu biti sa grupom AB, a ako jedan od roditelja ima grupu AB, nijedno od njihove djece ne može biti iz grupe O. Osobe koje na hromosomskom paru imaju oba gena A ili oba gena B nazivaju se homozigoti (homojos = jednak, zigota = ćelija koja nastaje spajanjem muške i ženske spolne ćelije, tj. spermija i jajne stanice). Nasuprot tome, osobe koje na hromosomskom paru imaju uz gen A ili gen B i gen O nazivaju se heterozigoti (heteros = različit). Raspored gena na hromosomskom paru naziva se genotip, a određivanjem nečije pripadnosti krvnoj grupi A ili B ne otkriva se i genotip.

Ubrzo nakon otkrića ABO krvnih grupa otkrivena su u ćelijama još dva antigena, koji su nazvani M i N. S obzirom na prisutnost ovih antigena ljudi se dijele na tri krvne grupe; M, N i MN, s time, što su pripadnici grupe M i grupe N homozigoti, a pripadnici grupe MN heterozigoti.

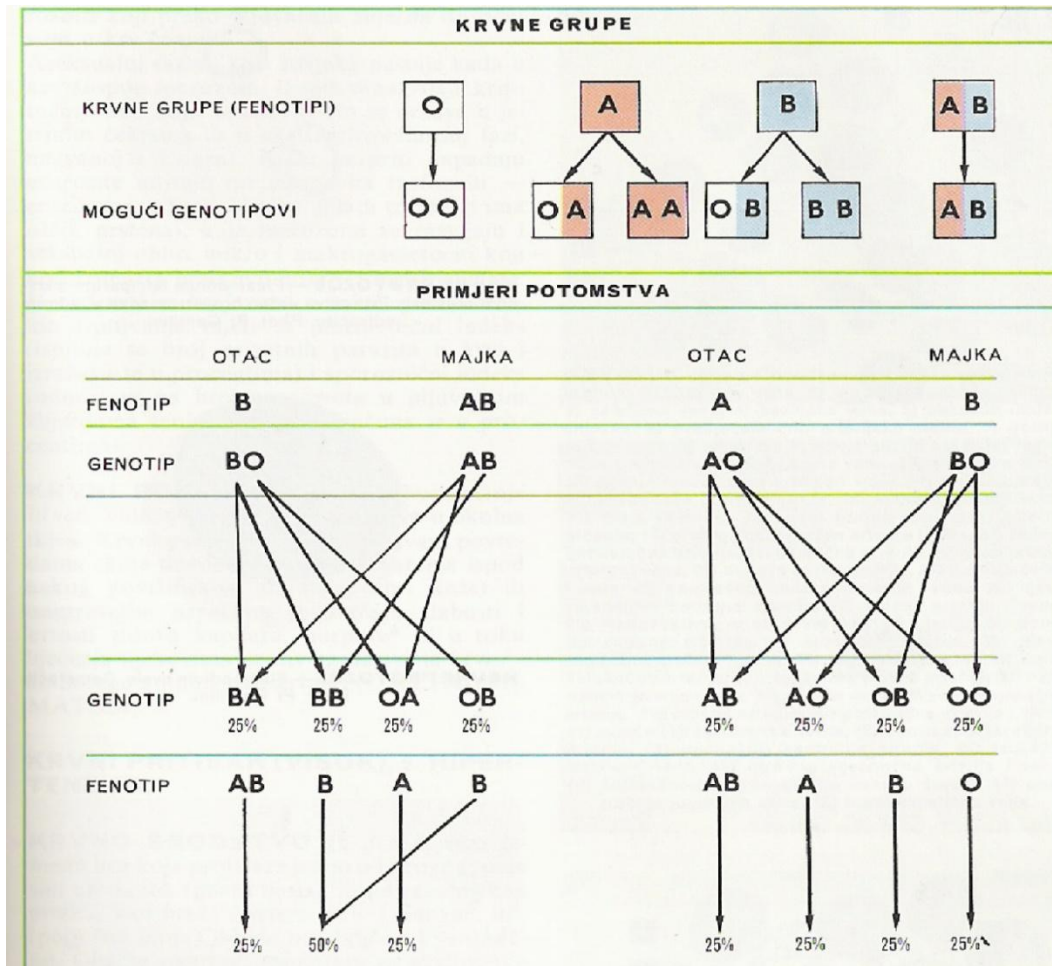
Rh faktor otkrili su 1939. godine u New Yorku Landsteiner i Wiener. Antigen je nazvan RH, prema majmunu Rhesus macacus, u čijim se ćelijama nalazi identičan antigen kao u čovječijim. Analiza je pokazala da oko 80% bijelih stanovnika New Yorka ima taj faktor, a 15% ga nema, pa je otada u upotrebi podjela na osobe Rh + i osobe Rh – , tj. na osobe koje taj antigen imaju i one koje ga nemaju. U godinama nakon drugog svjetskog rata otkriveno je da

nije riječ o jednom faktoru, tj. o jednom antigenu, već da postoji 6 standardnih antigena od kojih se 3 nalaze u jednom hromozomu. U Evropi se ovi antigeni označavaju velikim i malim slovima:

Ovo je iznešeno da bi se jednostavno pokazalo odakle su počela genetička istraživanja i da bi se jasnije ukazalo na značaj i mogućnosti savremenih metoda kao što je DNK.

C,c,D,d,E,e. Ovih 6 antigena uobičajnog su naziva podskupine Rh faktora (15).

KRATKA ISTORIJA DNK



Otkrićem Rh faktora pronađen je u stvari samo jedan od navedenih 6 antitijela i to onaj koji se označava sa D. Prema tome, ako se za neku osobu navodi da je Rh+, to znači da između šest antigena ima jedan ili dva D.

Vidljivo je da je širok diapazon osoba koje se mogu pojaviti kao eventualni izvori nekog traga, pa je stoga i neprimjenjiv u identifikaciji. On se može jednostavno primjenjivati za isključivanje ili uključivanje neke osobe kao mogućeg učesnika u nekom događaju, a vrlo rijetko i za tvrdnju da je isti učestvovao u tom događaju.

U drugoj polovici XIX vijeka Gregor Mendel, otac moderne genetike, je svojim pokusima i interpretacijom njihovih rezultata postulirao korpuskularnu teoriju nasljeđivanja: biološko ili organsko nasljeđivanje ostvaruje se putem odijeljenih, diskretnih materijalnih čestica, koje predstavljaju fizički most među generacijama živih bića. Ove čestice osiguravaju da potomci liče na roditelje po svim bitnim osobinama, dok su u isti mah i različiti. Putem tih čestica ostvaruje se ono što nazivamo nasljednošću, a to je, zapravo, pojava da se najvažnije osobine živih bića ponavljaju kroz njihova pokoljenja. Mendel

je prvi opisao pravilnosti u transgeneracijskon ponavljanju vidljivih svojstava (3).

Nekoliko godina nakon što su Mendelova otkrića otrgnuta zaboravu (1900), danski genetičar Johannsen daje nasljednim česticama – nosiocima nasljednosti naziv *geni* (3).

Godine 1944., Oswald Aver je definisao ulogu celularne komponente kao DNK (Dezoxiribonukleinska kiselina). 1953. godine Džejms Vatson i Fransis Krik su rasvijetlili strukturu molekule DNK kao dupli helix (zavojnica). Godine 1980. David Botstein i njegove kolege su prvi eksploatisali male varijacije pronađene između ljudi na genetskom nivou. Određena vrsta varijacije koju su oni koristili je nazvana RFLP (Restriksijski fragmentni dužinski polimorsim). 1984. godine dok je tragao za indikatorima bolesti u DNK, Alec Jeffreys je otkrio jedinstvenu primjenu RFLP tehnologije kao metode u personalnoj identifikaciji. Njegov metod, koji je on nazvao „DNK otisak“ (finger print) se modificirao i prilagodio za generalnu upotrebu u laboratorijama u SAD danas. Naučnici se generalno slažu da je za ovaj proces mnogo bolji i opisaniji naziv „DNK klasifikacija“ ili „DNK profiliranje“. 1986. godine Polimerazna lančana reakcija (PCR) je izumljena od strane Kary Mullisa, koji je dobio Nobelovu nagradu za hemiju upravo zbog tog njegovog otkrića. PCR više nego bilo koji drugi naučni napredak, osim možda objašnjenja strukture DNK, je promijenio lice molekularne biologije. RFLP i PCR tehnologije zajedno formiraju temelje forenzičke DNK klasifikacije.

Treba se naglasiti da DNK analiza, uopće, ima mnogo veću upotrebu i dužu istoriju nego sama identifikacija uzoraka iz kriminalnih scena. Kao što je i pomenuto, inicijalna primjena je bila prisutna u potrazi za genima koji upućuju na bolest. Usljed tih napora, velikim dijelom, vrlo brzo su se katalogizirale sve informacije koje su sadržane u ljudskom genetičkom kodu. To je već dovelo do identifikacije gena koji su uključeni u bolesti kao što su muskulaturna

distrofija i različiti genetički prouzrokovani tumori. Jedna specifična primjena je prisutna u posmatranju transplanata koštane srži kod pacijenta koji boluju od leukemije. U ovoj primjeni, klasifikacija je mnogo brža i bez grešaka nego druge metode klasifikacije krvi. Kada krv pacijenta pokazuje uzorak davaoca, transplatacija je uspješna. Pored toga, da bi se unaprijedile i poboljšale dijagnoze, terapija za neke od tih bolesti, aktuelno premještanje gena je već u razmatranju.

Prva legalna područja upotrebe analize DNK su bile imigracije i utvrđivanje očinstva. Spajane su porodice i u SAD i vani samo kad bi DNK testovi dokazali identitet djeteta ili potomka. Slučajevi očinstva, koji su se tradicionalno provodili analizom krvi sada imaju opciju da se mogu rješavati i preciznijim DNK testovima. Poznavanje kako DNK povezuje porodicu – srodnike, može dati veoma dragocijene zaključke o identitetu osoba koje su eshumirane iz masovnih grobnica. Posmrtni ostaci, se mogu identifikovati klasifikacijom potencijalnih roditelja i/ili potomaka i određivanjem vjerovatnoće bliske genetske veze između njih.

Zbog svoje relativne stabilnosti u poređenju sa drugim biološkim naukama, DNK je postala veoma važan segment u studijama antropologije i drevne istorije. Na Univerzitetu Minesota istraživači su provodili istraživanje na papiru 1100 godina starog mumificiranog Chirbaya indijanca i pronašli su egzaktnu vezu sa DNK bakterije uzročnika tuberkuloze, što znači da je isti umro od tuberkuloze.

Prva forenzička upotreba DNK analize je bila u Engleskoj 1986. godine. U malom engleskom selu dvije dvije djevojke su silovane i zadavljene na gotovo istom mjestu 1983. i 1986. godine. Lokalni mladić je priznao jedno ubistvo, ali je uporno poricao drugo.

U jesen 1984. godine Alec Jeffreys razvio je prvu metodu za analizu DNK koja se mogla primjeniti u forenzici. Analiza DNK pokazala je da taj mladić nije počinio niti jedno ubistvo. Tom prilikom analizirano je

gotovo 3000 mještana iz okolice, ali niti jedan profil nije odgovarao. 1987. godine otkriveno je počinitelj oba ubistva (4).

DNK FINGERPRINTING

Pola stoljeća nakon revolucionarnog otkrića molekularne strukture DNK, kao osnovnog nosioca nasljedne informacije molekula DNK je promovirana u najčešće spominjanu i korištenu organsku supstancu u širokom dijapazonu naučnih disciplina. Jedan od tih modela je forenzičko DNK testiranje, poznato još kao *DNA fingerprinting*.

DNA typing u forenzične svrhe bazira se na osnovnim fundamentalnim principima i koristi skoro iste tehnike koje se rutinski koriste u medicinskoj dijagnostici, kao i u različitim populaciono genetičkim istraživanjima. Ove molekularne metode se baziraju na analizi osnovnog svojstva živih bića – molekularnom biodiverzitetu. Kao rezultat zajedničkih osnovnih postulata danas su standardne molekularne i populacione genetičke tehnike, uz neznatne modifikacije, pronašle svoju primjenu u dobijanju i prezentaciji konačnih rezultata u oblasti forenzičkih znanosti. Osnovna karakteristika ovih metoda je da se na osnovu malih količina DNK prisutnih u posmatranom biološkom tragu može, sa visokim stepenom sigurnosti, utvrditi genetički identitet osobe koja je taj trag ostavila za sobom.

DNK profiliranje doživjelo je svoju naučnu promociju u radovima engleskog genetičara Aleca Jeffreysa. On je opisao postojanje DNK sekvenci, jasno lociranih u humanom genomu, koje se ponavljaju u sukcesivnom nizu. Također, potvrdio je da broj tih repetitivnih jedinica može individualno varirati u posmatranom populacionom uzorku. Usavršavanjem metoda ispitivanja dužinskih varijacija ovih repetitivnih DNK sekvenci Jeffers je kreirao mogućnost sprovođenja humanog DNK identifikacijskog testiranja.

To je ujedno predstavljalo i početak primjene širokog spektra molekularnih markera u oblasti forenzičkog DNK profiliranja. Repetitivne sekvence, koje čine 20 – 40 % genoma svakog sisara, pokazale su se kao visoko informativne u tom smislu. Vremenom su prvo korišteni tzv. VNTR lokusi (*Variable Numbers of Tandem Repeats*) potisnuti primjenom lako dostupnih i kraćim repetitivnim STR (*Short Tandem Repeats*) sekvencama.

Pored strukturne razlike ovih markera (tipični VNTR region sastoji se od 500 do 1000 baznih parova u okviru kojih se ponavljaju tandemske repetitivne jedinice u dužini od 16 – 35 parova, dok se STR lokusi baziraju na prisustvu sekvenci dužine 2 – 5 baznih parova koje se ponavljaju određeni broj puta) i pored toga što dijapazon variranja VNTR markera je znatno veći, jednostavnost i brzina samog procesa, kao i mogućnost simultanog manipuliranja sa većim brojem markera, raštrkanih po cijelom humanom genomu, promovirale su STR lokuse u danas najčešće korištene identifikacione molekularne markere. Simultana opservacija većeg broja markera smanjila je teorijsku vjerovatnoću postojanja dvije individue sa identičnim ustanovljenim DNK profilom (sa izuzetkom jednojajčanih blizanaca), npr. 15 STR lokusa, zastupljenih u *PowerPlex* kitu za kavkazoidno stanovništvo, iznosi $1/1,83 \times 10^{17}$. To znači da bi ljudska populacija morala brojati 18.300.000.000.000.000. individua da bi zadovoljila matematički model u kojem bi takva podudarnost bila vjerovatna.

Pored VNTRs i STR nuklearnih markera bitno je spomenuti i hipervarijabilne regione mitohondrijalne DNK, kao i Y vezane STR i bialelne markere. Modeli nasljeđivanja ovog genetičkog materijala po isključivoj materijalnoj, tj. paternalnoj liniji čine ih izuzetno pogodnim prilikom identifikacije individua na osnovu bliskih srodnika u slučajevima odsustva jedne od navedenih linija. Posebna primjena Y vezanih markera trebala bi biti ključna u

slučajevima silovanja, s obzirom da se tako izbjegava mješanje profila uzorka žrtve i napadača, koje su se dobijale prilikom analize autosomalnih hromozoma, a koje su otežavale krajnu interpretaciju rezultata. Bitno je napomenuti da su se ovi markeri promovirali i kao moćni pokazatelji u različitim populaciono – genetičkim i evolucionim studijama koje nisu zaobišle i naše prostore, a zanimljivo je i to da su neki od njih, konkretno STR markeri, pokazali izuzetno podobni za eventualnu forenzičku upotrebu i u malim, relativno izolovanim populacijama.

U velikom broju zemalja formirane su baze podataka, koje obuhvataju sakupljene STR profile policiji zanimljivih individua. S obzirom na stepen globalizacije samog procesa, tj. na potencijalno stvaranje globalne mreže takvih baza podataka, sve novonastale baze su u biti, manje – više, uniformisane. U USA FBI je utemeljio *Combined DNA Indexing System* (CODIS), koji je opće prihvaćen u cijelome Svijetu, sa 13 STR lokusa. U Evropi je to *European Network of Forensic Scientist Institutes* (ENFSI) koji se bazira na 7 lokusa. Interpol zahtjeva minimalno 6 lokusa kao standard za unos podataka u njihovu bazu, dok je u Južnoj Americi predložen *GITARD (Grupo Iberoamericano de Trabajo en Analisis de DNA)* standard koji obuhvata 6 lokusa. S obzirom na tempo razvoja ove oblasti svi ovi sistemi su zamišljeni kao izuzetno fleksibilni i lako se prilagođavaju situacijama nastalim otkrivanjem novih markera i njihovim inkorporiranjem u kreirane baze.

TIPOVI DNK

U dosadašnjim DNK analizama korištena su dva tipa DNK, i to mitohondrijalna (mtDNK) i nuklearna DNK.

Nuklearna DNK

Ljudska ćelija, kao što je rečeno, sadrži 23 para hromozoma. Svaka osoba ima dvije kopije istog hromozoma, je DNK dolazi od oca, a druga od majke. Različite oblike istog gena ili indikatora nazivamo alele. Najjednostavnije različitosti alela posmatrao je Mendel, 1866, otac moderne genetike. On je primjetio da grah može biti zelen ili žut, duguljast ili okruglast i da se ovi tragovi mogu pratiti kroz mnoge generacije. Zeleno i žuto su allele istog gena, a okruglasto i draguljasto su allele nekog drugog gena.

Kao primjer za različite allele istog gena kod ljudskih bića mogu nam poslužiti krvne grupe. Ako su allele na određenoj lokaciji (lokusu) isti na oba hromozomska para, situacija se zove homozigot. Ako s druge strane postoji mala razlika na specifičnom lokusu, tako da su na svakom hromozomu prisutne različite allele, situacija se zove heterozigot.

Jedan par 23 hromozoma sadrži informacije koje određuje pol. Ovi su hromozomi označeni prije prije slovima nego brojevima, odnosno x i y. Muški pol ima jedan x i jedan y hromozom (xy), a ženski ima dva x hromozoma (xx). Ženski jajnici sadrže samo x hromozome, dok muška sperma može sadržavati x i y hromozome. Prema tome, pol je određen komponentom s očeve strane. Informacije sadržane u polnim hromozomima toliko su različite koliko to i vizualno izgleda drugačije. Pol se može odrediti testiranjem DNK i ponekad je veoma koristan izvor informacija u forenzičkoj istrazi (4).

GENETIČKI MARKERI NUKLEARNE DNK

Varijabilni broj tandemskih ponavljanja (VNTR¹⁰⁸)

VNTR su područja DNK koja uključuju hiljadu do nekoliko hiljada baznih parova.

¹⁰⁸ Variable Numbers of Tandem Repeats

Ovo nisu geni, jer ne proizvode bilo kakav produkt, što znači da nisu ni odgovorni za bilo kakvu primjetnu genetsku osobinu. Tipičan VNTR je stvoren od velikog broja jedinica koje se tandemski ponavljaju. Veličina svake jedinice u različitim VNTR koji se upotrebljavaju za forenzičke analize varira od 8 do 80 baznih parova (obično 15 – 35). Iako je veličina jedinice skoro konstantna za dato VNTR mjesto, broj ponavljanja je visoko varijabilna veličina, tako da ponekad postoje stotine ili čak više različitih dužina. Upravo ova velika varijabilnost dužine je ono što čini VNTR tako korisnim za forenzičke analize.

Tehnike za određivanje dužine određenog VNTR su u svojoj suštini jednostavne. Prvo se DNK ekstrahuje iz materijala i potom analizira. Tada se izlaže dejstvu enzima koji presjeca DNK na svakoj tački gdje se pojavljuje određeni niz. Tako naprimjer, enzim *Hae III* pronalazi niz GGCC (CCGG u suprotnom smjeru) i presjeca obje strane između G i C. Na ovaj način DNK se presjeca na milione dijelova čije su veličine određene odstojanjem između GGCC nizova. Stvoreni fragmenti migriraju u zavisnosti od njihove veličine u električnom polju, a proces se naziva elektroforeza. Odvojeni fragmenti se potom hemijski tretiraju kako bi se DNK razdvojio u pojedinačne lance.

Denaturisani fragmenti se nanose direktnim kontaktom na najlonsku membranu na koju se i nalijepe. Membrana se tada isisava sondom, odnosno kratak komad DNK koji je komplementaran određenom fragmentu duž miliona na membrani. Zbog specifičnih pravila baznog sparivanja DNK (A sa T i G sa C), sonda se pronalazi i prikači odgovarajućem fragmentu, onom gdje je komplementarne baze odgovaraju onima u sondi. Oni koji se ne vezuju sa fragmentom DNK se ispiru. Sondama se dodaje oznaka koja služi da signalizira njeno prisustvo. Ovo je otkriveno fotografskim filmom koji je smješten u kontaktu sa najlonskom membranom. Originalno, oznake su bile radioaktivni atomi što izlažu film na položaju koji odgovaraju poziciji sonde na

membrani. Međutim, sada se mnogo češće koristi luminescentno otkrivanje. Membrana je prekrivena sa matreijalom koji se mijenja u svjetlo pomoću enzima pričvršćenog na sondu. To svjetlo se hvata pomoću filma kroz period od nekoliko sati (4).

Preciznost mjerenja veličine fragmenata je takva da VNTR-i koji se razlikuju u jednoj ili dvije ponavljane jedinice se obično ne mogu razlikovati. Iz tog razloga, slične veličine fragmenata se grupiraju u odjeljenja (binove). Na ovaj način, ukupan broj VNTR se reducira od stotine na dvadeset do trideset VNTR područja. Glavni razlog što je VNTR bio koristan i još je uvijek za neke svrhe, je njihova jačina i postojanje velikog broja područja po jednom mjestu. Od prednosti VNTR-a su slijedeća:

Tehnike su dobro utvrđene i široko su u upotrebi,

Uvijek je testove prihvatio pravni sistem, veliki broj područja olakšava analizu „miješanih uzoraka“.

Od ograničenja možemo istaći:

Osjetljivost tehnike, upošteno se zahtjeva 50NG ili više DNK materijala da bi se ostvarili jasni rezultati,

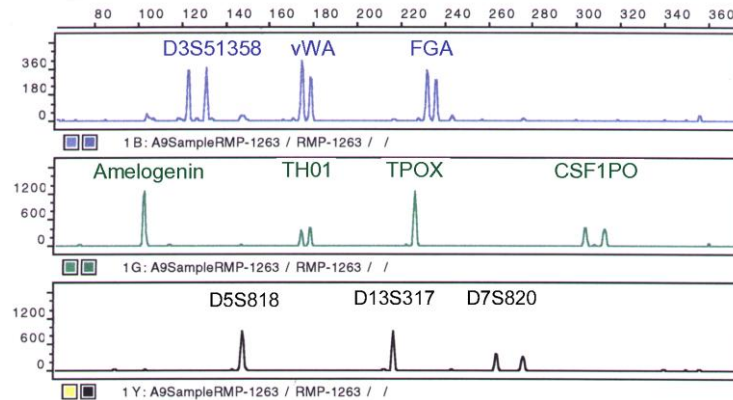
Proces je vremenski dugačak. Potrebno je nekoliko dana (ili sedmica ako se koriste radioaktivne probe) da se proces kompletira,

Broj validnih lokusa je ograničen,

Veliki fragmenti nisu pogodni za upotrebu sa degradiranim DNK uzorcima koji se ponekad pojave u forenzičkom radu,

Neophodnost biniranja predstavlja komplikaciju a ponekad i poteškoću u prezentaciji,

Zbog malog broja validnih lokusa, VNTR-i su ograničene vrijednosti u razlikovanje (4).



Kratka tandemska ponavljanja (STR)¹⁰⁹

STR su slični VNTR i opći principi za korištenje su im potpuno isti. Razlikuju se od VNTR-a zbog toga što imaju manje jedinice ponavljanja, od dvije do sedam baza i manja je ukupna veličina STR, obično manje od 500 baza. Manja veličina znači da se može koristiti i za početni materijal veoma malih količina, manjih od jednog ng DNK. Također, dozvoljava analizu degradirane DNK, DNK koja se rastavljena na kratke dijelove. Takva degradirana DNK često se ne može analizirati analizom VNTR-a.

Upotreba PCR dopušta upotrebu veoma male količine DNK koja bi se mogla naći na poštanskoj markici, cigaretama ili šoljici od kafe, za amplifikaciju, kako bi se proizvele dovoljne količine fragmenata DNK za analizu. Amplificirani produkti se razvijaju elektroforezom kao što je opisano za VNTR fragment. Za razliku od VNTR-a, kod STR amplificira se samo željna regija. Manja veličina fragmenta STR i upotreba više diskriminirajućeg sistema separacije dozvoljava identificiranje svih područja na lokusu. Prema tome, eliminira se zahtjev za binovima. Postoje, međutim, varijacije koje povećavaju diskriminatornu snagu sistema ali mogu proizvesti probleme prilikom rješavanja (4). U forenzičkim istraživanjima razdvojeni STR fragmenti se generalno otkrivaju upotrebom dvije metode:

- Jedna DNK metoda koristi sklonost srebra da se vezuje sa DNK. Cijeli gel se oboji srebrom, ali zbog velike količine DNK

amplificiranih fragmenata oni se jasno razlikuju od više razblažene pozadine.

Drugi, preovlađujući metod zahtjeva da neki od komponenti (početnice ili nukleotide) koji se koristi tokom amplifikacije sadržava fluorescentne oznake koje su ubačene u STR fragmente sakupljene tokom amplifikacije.

Slijedeća, fragmentska separacija je instrument koji se koristi za otkrivanje pozicije i separiranja odvojenih fluorescentnih produkata. Tokom elektroforeze u laboratorijama se koristi vremenska detekcija.

STR lokusi koji se izabiru za forenzičku upotrebu obično imaju 7 do 30 različitih alela. Uglavnom je moguće analizirati uzorak DNK u mnogim STR lokusima. Razvijeni su sistemi tako da dozvoljavaju amplifikacije 3 – 16 lokusa odjednom. Mnoge forenzičke laboratorije danas imaju instrumente koji razlikuju različite fluorescentne boje koje se koriste za označavanje određenih lokusa (4).

Poredeći STR sa VNTR može se reći da STR i nema nedostataka a od prednosti možemo istaći:

Proces se može koristiti i sa degradiranim uzorcima, kao i sa kratkim fragmentima DNK,

PCR proces dozvoljava analizu ekstremno malih količina DNK,

Potencijalni broj lokusa je veoma veliki što je naročito značajni za identifikaciju lica kada su uključene braća, sestre i drugi rođaci kao što je slučaj u identifikaciji žrtava masovnih grobnica.

Proces je brz.

Čitav proces se može automatizirati.

¹⁰⁹ Short Tandem Repeats

MITOHONDRIJALNA DNK I Y – HROMOSOM

Mitohondrijalna DNK se koristi kao efikasna tehnika za forenzičku identifikaciju gdje je postojeći uzorak nedovoljan ili neodgovarajući za nuklearnu analizu. Mitohondrije se posmatraju kao „snaga ćelije“ i one su vitalne za korištenje oksigena koji generira energiju potrebnu za život ćelije.

Nalaze se izvan nukleusa u citoplazmi ćelije. Mitohondrija sadrži svoju vlastitu DNK na nekoliko načina. Prvo, manja je nego nuklearna DNK. Drugo, mitohondrijalna DNK se isključivo nasljeđuje od majke, dok se nuklearna DNK nasljeđuje podjednako od oba roditelja. Ovo materijalno nasljeđe postoji usljed činjenice da sve mitohondrije dolaze iz jajne ćelije. Pošto mitohondrijalna DNK potomaka dolazi direktno iz majčine strane djetetu, tako služi kao oznaka identiteta za majčine srodnike.

Mitohondrijalna DNK ima slijedeće prednosti:

- Uzorci koji nisu pogodni za nuklearnu DNK zbog svoje veličine mogu se analizirati upotrebom mitohondrijalne DNK.
- Mala molekula mitohondrijalne DNK se ne degradira tako brzo kao nuklearna DNK.
- Zato što se prenošenje mitohondrijalne DNK vrši od majke svojoj djeci, ovo je veom koristan način u traganju za porodičnom lozom.
- Zato što se većina mitohondrija pronađu samo jednom u bazi podataka, diskriminaciona snaga je veća nego jedan jedinstveni nuklearni lokus.
- Također, možemo iznijeti i slijedeće nedostatke mitohondrijalne DNK:
- Pošto su svi nasljednici kroz žensku liniju identični, ovo se ne može koristiti za razdvajanje srodnika sa majčine strane.
- Pošto postoji veoma slaba, a ako ne i nikakva mogućnost pojave osobine u potomstvu koja se ne nalazi u roditelja (rekombinacija) diskriminacion snaga

sistema je ograničena veličinom baze podataka.

Prisustvo više od jednog mitohondrijalnog tipa u jednoj ćeliji može komplikovati analizu.

Diskriminaciona snaga je ograničena veličinom baze podataka.

Y – hromosom je u stvari hromozom koji se nalazi u jednoj kopiji po ćeliji i postoji samo kod muških srodnika. Pokazuje očinsko naslijeđe koje se prenosi od oca svakom sinu. Kao i mitohondrijalna DNK i nuklearna Y DNK je veoma bitna za rekonstrukciju familijarnih veza. U tom slučaju, postojeći materijal od muške osobe se može upoređivati sa njegovim bratom, ocem, djedom od oca ili rođacima od oca u svrhu identificiranja. Njihova efikasnost u ovakvim studijama se proširuje i na pitanja geografskog porijekla. Nuklearna DNK ima transmisiju muškarac muškarcu, te može oslikavati porijekla y hromosoma (4).

Također ističemo neke prednosti i nedostatke y hromosoma:

Pošto se u y hromosom prenosi na sve muške srodnike, veoma je koristan u traganju za rodbinskim vezama između muških pripadnika.

Zbog specifičnog nasljeđivanja i odsustva rekombinacije može se koristiti i u određivanju veza između osoba sa određenim geografskim porijeklom.

Od nedostataka ističemo da nemogućnost rekombinacije među lokusima ograničava diskriminacionu snagu sistema veličinom baze podataka.

OSNOVNE FAZE PROCESA DNK ANALIZE

Da bismo kvalitetno razumjeli šta se u stvari dešava od momenta kada se neki trag biološkog porijekla pronađe pa do momenta kada saznamo kome on pripada, moraćemo prorađiti procedure DNK analize.

a. Prikupljanje uzoraka

Sakupljanje „DNK dokaza“ sa mjesta zločina ili prilikom rutinskog utvrđivanja spornog očitstva, mora biti po precizno standardiziranim procedurama sa jasno definisanim odrednicama koje se obligatno i dosljedno poštivaju. To je jedini način kojim se može osigurati kvalitetna detekcija validnih DNK profila u sudskim procesima. Razvoj modernih metoda omogućio je analiziranje količinski deficijentne i visoko degradirane DNK u biološkim tragovima, ali je sa druge strane obavezao na izuzetne mjere opreza prilikom kontakta i manipulisanja tim tragovima (zbog moguće kontaminacije). Prikupljanje, sortiranje i transport ovakvih bioloških tragova su početne, ali i najčešće i ključne faze uspješnog sprovođenja DNK ekspertize.

b. Laboratorijsko markiranje uzoraka

Sam postupak prilikom procesiranja uzoraka i sprovođenja DNK analize varira u zavisnosti o velikom broju parametara, ali osnovni postulati ove metode ostaju isti u skoro svim svjetskim laboratorijama, bez obzira na njihovu namjenu, metodološki pristup ili čak tehnološke performanse samoga procesa. Metode markiranja variraju od laboratorija do laboratorija. Biološki tragovi se po prijemu u laboratorij vizuelno analiziraju, klasificiraju na sporne i nesporne, a zatim im se dodijeli laboratorijski kod koji se sastoji od karaktera koji opisuju da li se radi o spornom, tj. nespornom biološkom tragu i ako ih ima više u aktuelnom slučaju označavaju se rednim brojem. Također, može im se dodijeliti i broj slučaja u tekućoj godini, kao i neke druge oznake. U institucijama koje mjesečno procesiraju veliki broj uzoraka, u cilju optimalnog praćenja ulaznih i izlaznih podataka koristi se standardno kodiranje uzoraka dodjeljivanjem bar koda za svaki pojedinačno. Kao neophodan instrument uspostavi se informaciona mreža – LIM sistem, koji obezbjeđuje automatsko

pretraživanje računarske baze podataka i potpunu automatizaciju procesa markiranja u svakoj fazi procesa. U laboratorijama sa manjim prosječnim brojem uzoraka i ograničenim budžetom, ovaj proces se odvija manuelno kroz radne faze, s tim što se u završnoj fazi podaci također računarski arhiviraju.

c. Ekstrakcija ukupne genomske DNK

Slijedeći korak je ekstrakcija ukupne genomske DNK. U najvećem broju slučajeva moguće je korištenje standardne organske procedure, koja se optimizira u zavisnosti o prirodi biološkog traga i vrlo je efikasna. Osnovno optimiziranje organske ekstrakcije ukupne genomske DNK bazira se na prilagođavanju količina digestivnog pufera kao i proteinaze K u koraku digestije, a samim tim i zapremina fenola i hlorofom/fenol/alkohol solucije u narednim fazama. Također, optimizacija je poželjna i u procesu precipitacije i eventualnog koncentriranja uzorka. U slučaju kada se radi o biološkom tragu, koji po svojoj prirodi sadrži jako male količine DNK ili je prisutna DNK izuzetno fragmentirana neophodno je prilagoditi procedure precipitacije. Najčešće se koristi tzv. *centrikoniranje* uzoraka koje podrazumjevaju upotrebu membranskih sistema na kojima se DNK koncentriše i na kraju se iz tih eluira u tubice. U tim slučajevima najčešće se primjenjuje i metoda vakumskog koncentrisanja uzorka koja podrazumjeva odstranjivanje viška tečnosti iz uzorka pod uticajem kombinovanog dejstva vakumske i centrifugalne sile. U ovom procesu neophodnim se javlja optimalizacija više procedura ekstrakcije, kao standardnih laboratorijskih, tako i komercijalnih, jer su se neke od njih pokazale pogodnijim za određeni tip uzorka. Postojanje više optimiziranih procedura omogućava izbor najbrže i najjednostavnije, ali i najjeftinije, u datom slučaju. Proces ekstrakcije se odvija pretežno u luminarima, prethodno prebrisanim razblaženom 20%

komercijalnom varkinom i izloženom UV zračenju u odgovarajućem trajanju. Pipetori, pipetni nastavci kao i sva aparatura koja se koristi u ovom procesu, također se prethodno pripreme i dekontamiraju od potencijalne strane DNK. Pored opisanih priprema prostora i instrumentarija, u cilju izbjegavanja kontamiranja uzoraka, u toku procesa neophodno je da DNK analitičar koristi zaštitna sredstva koja imaju dvojaku ulogu: sprječavanje kontaminacije uzoraka i zaštita samoga analitičara od potencijalno agresivnih hemikalija. Standardizacija ove faze je ključna za dobijanje krajnjih rezultata.

d. Kvantifikacija

Nezaobilazna procedura koja ulazi u sastav cjelokupnog procesa u svim eminentnim laboratorijama je kvantifikacija DNK. Ovaj uzorak se koristi kod spornih tragova, posebno onih za koje se pretpostavlja da sadrže relativno male količine degradirane DNK. U aktuelnim okolnostima najraširenija je komercijalna metoda Quantiblot koja se bazira na hibritizaciji izolirane humane DNK sekvence u dostavljenoj probi sa humanim sekvencama prisutnim u biološkom tragu, tj. uzorku. Ako izostane pozitivna detekcija tokom ovog procesa u najvećem broju slučajeva radi se o odsustvu humanog nasljednog materijala u uzorku. Ipak, dokazano je da ponekad uzorci koji su negativno reagirali u ovom tipu kvantifikacije uspješno budu profilirani. Ta činjenica sugerira upotrebu koraka kvantifikacije u cilju optimizacije naredne faze amplifikacije, a ne odlučivanja o nastavku ili terminaciji samoga procesa. U posljednje vrijeme Real time PCR metoda se pokazala mnogo pouzdanijom jer kao krajnji rezultat ne javlja se samo dokaz o kvantitativnom prisustvu, tj. odsustvo humane DNK, već se dobijaju i podaci o stvarnom stanju molekule i o prisustvu potencijalnih inhibitora procesa amplifikacije i detekcije. U skoroj budućnosti ova metoda bi mogla u

potpunosti da zamijeni do sada poznate konvencionalne metode. Međutim, ovaj proces neće ići tako brzo s obzirom na visoku cijenu pojedinih dijelova opreme koja je neophodna.

e. Amplifikacija (umnožavanje) ciljanih DNK markera

Proces amplifikacije omogućava umnožavanje ciljanih regiona DNK molekule. Prvi puta je opisan u radovima Mullisa iz 1987. godine, a značajno modificirana uvođenjem TAQ polimeraze u sami proces. Optimizacija ovog procesa se prvenstveno bazira na zapreminu uzorka koji se koristi u PCR reakciji i na količini enzima TAQ polimeraze, ali i na optimizaciji broja ciklusa u samoj reakciji. Tako se za uzorke koji su u procesu kvantifikacije slabo detektovani, tj. koji su prikazali prisustvo malih količina degradirane DNK predstavlja reakcija sa većom količinom uzorka i TAQ-a i koristi se duži protokol. Ako se pretpostavi jako prisustvo PCR inhibitora, onda se uzorak dekoncentrira i koriste se kraće PCR protokoli. S obzirom na prirodu STR markera oni se često koriste prilikom profiliranja i utvrđivanja genetičkog identiteta kako individua tako i bioloških tragova. Odabir kita za ovaj proces u laboratoriji, rukovodi se činjenicom da potencijalno zastupljeni lokusi u korištenom multipleksu omogućavaju korespondenciju i razmjenu rezultata sa skoro svim postojećim svjetskim bazama podataka.

Zato je za amplifikaciju i detekciju ciljanih STR sistema pogodno je korištenje multipleks sistema, koji podržavaju simultantnu amplifikaciju većeg broja lokusa. Ovako inkorporirani kompleksi prajmera omogućavaju analizu ponekad i 16 lokusa nakon pojedinačne amplifikacijske reakcije. Prije postavljanja PCR reakcije steriliše se prostor koji se koristi sa 10% rastvorom komercijalne varkine, te se izloži dejstvu UV zraka u trajanju od 20 – 30 minuta. Nakon

ustrojenja „DNA – free“ uvjeta pristupa se postavlja PCR reakcije, koja se optimizira u skladu sa prirodnom uzoraka i rezultatima kvantifikacije. Tako pripremljeni uzorci postavljaju se u PCR *thermocycler* instrument u kojem se programira odgovarajući protokol reakcije.

f. Detekcija rezultata amplifikacije

Nakon amplifikacije slijedi faza detekcije koja se odvija na nekoj od analitičkih mašina, te se upotrebom različitih softvera, u određenim fazama procesa, generiraju konačni genetički profili. Detekcija, kao finalna faza procesa utvrđivanja genetičkog identiteta osobe ili biološkog traga je automatizovana procedura, koja je najviše podložna promijenama i učestalim inovacijama.

g. Statistička analiza rezultata

Tipovi statističke analize rezultata profiliranja, koji se obično predstavljaju tabelarno, variraju u zavisnosti o slučaju. Ipak, statističke procedure su jasno opisane za sve potencijalne mogućnosti, bilo da se radi o standardnom utvrđivanju očinstva ili identifikaciji parcijalnog profila ili čak o statističkoj analizi mješanih bioloških tragova. Krajnji rezultati se prezentiraju u završnom izvještaju koji se u biti sastoji od uvodnog dijela sa osvrtom na kratku istoriju uzorka, segmenta u kojem se navode korištene metode, te paragrafa u kojem se tabelarno prikazuje analizirani profil i rezultati statističke analize i na kraju zaključka koje donosi stručno lice na osnovu predočenih činjenica. Konačna formulacija dobivenih rezultata i kreiranje jasne i nekomplicirane forme izlaznog dokumenta, baziranog na egzatnim činjenicama, znatno olakšava prezentaciju rezultata DNK analize kako na sudu tako i u sklopu kompleksnog forenzičnog izvještaja.

h. Obrazovanje DNK profila

Vrijednost je DNK analize što omogućuje „praktično“ dokazivanje osobe kojoj pripada određen biološki trag. To znači da je, primjerice, između tri osobe krvne grupe A moguće odrediti kojoj osobi pripada krvna mrlja u kojoj je također otkriven antigen A. Dosadašnjim metodama ovo nije bilo moguće razlučiti, već se dopuštala mogućnost da krvna mrlja može pripadati svakoj od te tri osobe.

Puna vrijednost DNK metode vidi se i u identifikaciji ostalih bioloških tragova (sline, dlake, sperme) i uzoraka tkiva (komadići kože, mišića, kosti, zuba ...). Analizom ovih uzoraka moguće je također „praktično“ dokazati identitet osobe kojoj pripadaju, što klasičnim metodama nije bilo moguće. Tako je dosadašnjim metodama bilo moguće samo odrediti krvnu grupu iz spermija, ali ne i odrediti osobu od koje spermiji potiču. Za kosu (dlake) također je bilo moguće odrediti morfološke osobine dlake, kao i krvnu grupu, ali opet na osnovu toga nije bilo moguće sa sigurnošću odrediti osobu kojoj pripada ili sa sigurnošću pojedinu osobu isključiti. Slično je i sa analizom tragova krvi (15).

U većini kriminalističkih slučajeva ispituje se da li je DNK izolirana iz biološkog traga na mjestu zločina identična DNK osumnjičene osobe. Dva uzorka DNK potiču od iste osobe samo ako se poklapaju u svim analiziranim lokusima.

Imamo slučajeve kada nije dostupna nesporna DNK osobe čiji se identitet želi utvrditi, provodi se analiza DNK njenih roditelja ili djece, kao što su slučajevi identifikacije žrtava rata iz masovnih grobnica.

Ova metoda se koristi kod utvrđivanja očinstva, kao i kod kaznenih djela, utvrđivanjem počinitelja ili žrtve, te kod identifikacije žrtava masovnih katastrofa, kao i ostatka poginulih vojnika i civila u ratnim sukobima (11).

OBRADENI SLUČAJEVI PUTEM DNK ANALIZE

Primjer 1: Monstruozno silovanje i ubistvo H.Ć. iz Visokog 2005. godine

U malom selu Gornja Vratnica, općina Visoko, 12. februara 2005. godine odjeknula je stravična vijest. Tog poslijepodneva pronađeno je beživotno tijelo pobožne bošnjakinje H.Ć. (1949.) od strane njene sestre G.S. Odmah je obaviještena policija PU Visoko, mjesto događaja obezbijeđeno, te je formirana uviđajna ekipa inspektora i krim. tehničara MUP-a ZE – DO kantona i tužioca Kantonalnog tužilaštva Zenica. Uviđaj je započeo u večernjim satima (20,30 sati). Tijelo je pronađeno u dnevnoj sobi na sredini, nago, djelimično prekriveno jorganom i dekama, nageta na desnom boku, polusavijenih nogu, lijeva ruka prebačena prema naprijed u visini lica, desna ruka polusavijena, šake skupljene u pest, a po čitavom tijelu i glavi vidljivi su krvavi i plavi podljevi koji najvjerojatnije potiču od udaraca tupim predmetom. Po cijeloj sobi nalazili su se tragovi krvi. Na podu pored leša pronađeno je rublje i odjeća na kojima su bili vidljivi elementi nasilja time što je ista isparana i bez dugmadi, sa tragovima crvenkaste tečnosti koja svojim izgledom asocira na krv. Na plafonu dnevne sobe, vitrini i televizoru, također su bile vidljive prskotine krvi.

Po nalogu Kantonalnog tužilaštva Zenica, tijelo je preveženo u prosekturu Gradskog groblja Visoko radi vršenja detaljnog pregleda i obdukcije leša, te utvrđivanja uzroka smrti.

15.02.2005. godine izvršen je vanjski pregled i obdukcija od strane obducenta leša H.Ć. kojom prilikom je utvrđeno da je smrt nasilna, te da je nastala usljed ugušenja. Ugušenje je posljedica obostranog serijskog prijeloma rebara sa pomakom. Pored navedenog, na tijelu H.Ć. je konstatovano više mehaničkih povreda u vidu oguljotina, kao i preloma, gdje je osim navedenog serijskog prijeloma rebara

konstatovan i prijelom lijeve jagodične kosti, kosti gornje vilice, te prijelom nosne kosti. Isto tako, pregledom vanjskog polnog otvora konstatovane su povrede u vidu defloracije, raskida i krvnih podliva, a krvni podlivi su konstatovani i oko vanjskog ušća maternice. Također, obducent je konstatovao da je leš star 5 dana, tj. da je H.Ć. ubijena 11.02.2005. godine (ta činjenica je istragu odvela u krivi smijer).

Istražitelji su operativnim radom na terenu došli do mogućeg počinioca, međutim, osumnjičeni Š.M. star 24 godine na dan 11.02.2005. godine ima čvrst alibi. Daljnjim radom došlo se do saznanja da je H.Ć. zadnji put viđena živa 05.02.2005. godine od strane službenika elektrodistribucije, a da je dana 08.02.2005. godine isti službenik dijelio račune za struju, te je došavši do H.Ć. zatekao ulazna vrata otvorena 15 cm, a pošto se H.Ć. na poziv nije javljala isti je ubacio račun i otišao. Na osnovu toga istržitelji izvode zaključak da H.Ć. u vrijeme podjele računa nije bila živa, te je 19.02.2005. godine ponovo priveden osumnjičeni Š.M., lišen je slobode i isti je priznao izvršenje krivičnog djela ubistva i silovanja:

„Š.M. je dana 06.02.2005. godine oko 04,00 sati nakon što je napustio kuću H.Š., gdje je boravio kao učesnik oproštajne večeri povodom odlaska na osluženje vojnog roka njegovog sina H.A., krećući se putem koji prolazi pored kuće H.Ć. ušao u dvorište, a zatim na ulazna vrata u hodnik kuće H.Ć., gdje je istu odmah po ulasku fizički napao zadavši joj više udaraca zatvorenom pesnicom u predjelu glave i tijela, prisiljavajući je fizičkom snagom, na način što ju je ugurao u prostoriju dnevnog boravka gdje je ista i spavala, te joj ponovo zadaje više udaraca u predjelu tijela i glave. H.Ć. zbog zadobijenih povreda najvjerojatnije pada u komu što Š.M. koristi i sa iste upotrebom fizičke snage trga garderobu učinivši je nagom, potom svlači hlače i donji veš do ispod koljena, a potom seksualno zadovoljava na taj način što prodirući svojim polnim organom u

vaginu H.Ć. ostvaruje spolni odnos i snošaj, kojom prilikom istu defloriše. Nakon takve radnje, u najvjerovatnije komatiziranom stanju, potpuno nagu, Š.M. je ostavlja na mjestu gdje je i zatečena 12.02.2005. godine.

U cilju uspoređivanja spornih tragova pronađenih na licu mjesta i određivanja DNK profila od Š.M. je uzet uzorak krvi, a kod ubijene ispod noktiju pronađeni su tragovi počinioca. DNK analiza potvrdila je činjenicu da je Š.M. star 24. godine na svirep način ubio i obećastio H.Ć. staru 56 godina.

Primjer 2. Samoubistvo

Dana 12.06.2004. godine u jutarnjim satima dežurni PU Zenica obavješten je od strane I.F. da je pronašao beživotno tijelo Lj.M. u njegovom stanu. Odmah je formirana uviđajna ekipa od strane inspektora i krim. tehničara MUP-a ZE – Do kantona i Kantonalnog tužioca.

Tijelo Lj.M. zatečeno je na sredini kuhinje, glavom okrenutom prema prozoru. Leš je zatečen u ležećem položaju, na ležima, dok je na lijevoj strani grudnog koša, u prijedjelu srca zariven nož sa crnom drškom koja je dužine 10 cm i širine 3 cm. Nož je cijelom dužinom siječiva zariven u tijelo, tako da je oštrica noža okrenuta prema desnoj strani tijela. Stvari i pokućstvo u stanu su u urednom stanju. Ulazna vrata su zatečena sa otključanom bravom i ključevima sa unutrašnje strane, a pregledom istih nisu uočena mehanička oštećenja.

Obdukcijom je utvrđeno da je smrt Lj.M. nasilna i neposredno nastupila usljed unutrašnjeg iskrvarenja u obje grudne šupljine, koje je posljedica naglog i obimnog izlivanja krvi kroz prijesjek zadnjeg – završnog dijela grudne aorte. Ozljeda je nanešena zaživotno, sa naznakom da je najvjerovatnije samoubilačkog karaktera.

U cilju rasvjetljavanja ovog događaja naloženo je biološko vještačenje tragova krvi na dršci noža i nastradaloga.

Rezultatom analize DNK profila spornog traga i DNK profila nespornog uzroka utvrđeno je da je Lj.M. donor ovog spornog biološkog traga i DNK analizom nije utvrđeno prisustvo bioloških tragova koji bi poticali od neke druge osobe osim Lj.M. Iz svega je konstatovano da je Lj.M. izvršio samoubistvo.

ZAKLJUČAK

Konvencionalne metode odigrale su nesumnjivo veliku ulogu u otkrivanju i razrješavanju različitih krivičnih dijela. Ipak, pojavom DNK analize, stekli su se uslovi za apsolutno pouzdane rezultate.

Bilo da je riječ o standardnom utvrđivanju očitstva ili o analizi spornih bioloških tragova prikupljenih na mjestu zločina, DNK analiza se javlja nezaobilaznom procedurom koja daje rezultate visoke upotrebne vrijednosti.

Značaj biološkog vještačenja je nesumnjiv. Naime, uvođenje vještačenja bioloških tragova putem DNK otiska u našoj sudskoj praksi otvara nove mogućnosti u vještačenju bioloških tragova, pozitivno utiče na skraćenje trajanja i na smanjenje troškova krivičnog postupka, ima izuzetan značaj u rasvjetljavanju pojedinih krivičnih dijela, uz istovremenu primjenu i u dokazivanju biološkog porijekla dijeteta.

Upotreba ove metode je pouzdana u identifikaciji osoba, osim kod homozigotnih blizanaca. Stoga je treba primjenjivati u postupcima dokazivanja očitstva i materinstva i u drugim postupcima.

Međutim, da bi se dobili kvalitetni – upotrebljivi rezultati poslije obavljenog biološkog vještačenja moramo se potruditi svi mi koji postupamo u toku krivičnog postupka – kao predstavnici policije, da što prije prevaziđemo probleme, kao što su:

- neophodna je kvalitetna edukacija svih službenih lica koja postupaju prilikom uviđaja na licu mjesta (javnih tužilaca, odgovarajućih policijskih službi) u cilju sagledavanja značaja biološkog

- materijala pronađenog prilikom uviđaja i njihove upotrebljivosti za vještačenje;
- nužno je spriječavanje kontaminacije⁴⁾ uzoraka bioloških tragova pronađenih⁵⁾ na licu mjesta do koje se može doći neopreznim radom službenih lica na licu mjesta prilikom uviđaja;
 - potrebno je obratiti pažnju na problem neadekvatne obrade, pa potom čuvanja pronađenih bioloških tragova;
 - ovo vještačenje treba obaviti u što ranijoj fazi krivičnog postupka – u pretkrivičnom ili prethodnom postupku, što suštinski pozitivno utiče na smanjenje troškova krivičnog postupka.

Na normativnom planu trebalo bi u najskorije vrijeme regulisati slijedeće:

- a) Uvesti tipsku proceduru u mjeri u kojoj je to moguće u postupcima uzimanja različitog biološkog materijala
- b) Formirati bazu podataka
- c) Donijeti propise o zaštiti generičke privatnosti

Iz svega navedenog zaključujemo:

- 1) Metoda DNK otiska, pokazalo se u praksi, ima potpunu dokaznu snagu i predstavlja validan materijalni dokaz jer se vještačenje vrši na osnovu biološkog materijala, koji se ni protekom vremena ne mijenja.
- 2) Ova metoda našla je primjenu u praksi, kao i u krivičnim postupcima, zbog najrazličitijih i brojnih vrsta krivičnih djela, tako i u paternitetskim postupcima gdje je u potpunosti dokazala svoju superiornost nalaza u odnosu na ranije korištenje metode krvno – grupnih analiza i antropometrijske analize. Osim toga, evidentan je značaj u primjeni ove metode u identifikaciji nestalih, smrtno stradalih lica pronađenih u masovnim grobnicama, na drugim mjestima kao i drugim postupcima.
- 3) U ovom momentu naša zemlja ima kvalitetne laboratorije koje u svom radu koriste savremenu opremu i prilikom analize bioloških materijala

vještačenje vrše u pogledu genskih lokusa u skladu sa sistemom CODIS.

Određeni problemi mogu da utiču u praksi na validnost ovog dokaza, kao što je problem interpretacije dobijenih rezultata i kvalifikacije osobe koja te rezultate iznosi pred sudom. Uz svo uživanje stručnosti ljekara različite specijalnosti koji mogu da rade u DNK laboratorijama, jedino su stručne osobe za pravilno interpretiranje ovih rezultata pred sudom molekularni biolozi i genetičari, te da zbog toga ovu vrstu vještačenja treba povjeriti ustanovama koje imaju odgovarajući profil stručnjaka sposoban da obavi traženo vještačenje i potom pravilno interpretiraju dobijene rezultate.

LITERATURA

- [1] Basarić M. Vejzagić N., *Kriminalistika II*, Sarajevo 1998.
- [2] Berberberović Ljubomir: *Bioantropologija*, Sarajevo 1999.
- [3] Berberović Ljubomir: *Teorijske osnove molekularno – genetičkih metoda identifikacije – „DNA Fingerprinting“*, Kriminalističke teme 3-4: 17 – 30, Sarajevo 2004.
- [4] Lauc Gordan: *Primjena analize DNK u sudskoj medicini. Utvrđivanje identiteta*, Medicinski fakultet u Osijeku, 2004.
- [5] Mahmutović Dževad: *Savremene metode identifikacije u masovnim grobnicama*, Diplomski rad, FKN u Sarajevu, 2002.
- [6] Marjanović Damir: *DNK profil – temeljni identifikacijski dokument*, Kriminalističke teme 1-2: 129 – 144, Sarajevo 2004.
- [7] Marjanović D., Bakal N., Milosavljević M.: *Optimizacije osnovnih parametara procesa DNK analize kao standardne metode u sklopu policijskih istraga i sudskih procesa*, Kriminalističke teme 1 (2): 31 – 38, Sarajevo, 2003.
- [8] Milosavljević Branko: *Socijalna patologija*, Sarajevo, 1986.

- [9] Milosavljević Mladen: *Osnovi forenzičke biologije*, Sarajevo 2000.
- [10] Milosavljević M. i Marjenović D.: *Uporedna varijabilnost konvencionalnih metoda i DNA analize u rješavanju najtežih krivičnih djela*, Kriminalističke teme 1 (1): 245 – 255, Sarajevo, 2003.
- [11] Modly D. I Korajlić N.: *Kriminalistički rječnik*, Tešanj, 2002.
- [12] Prohić Halil: *Sudska Medicina*, Glas medicinara, Sarajevo, 1989.
- [13] Ramljak Alija: *Pravna medicina*, Pravni fakultet Banja Luka, 1986.
- [14] Ramljak Alija: *Medicinska kriminalistika*, FKN Sarajevo, 1999.
- [15] Zečević D. i Škavić J.: *Osnove sudske medicine za pravnike*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1996.

FORMIRANJEM „BALKANSKE UNIJE” USPORAVA SE PROCES PROŠIRENJA EVROPSKE UNIJE

FORMATION OF A «BALKAN UNION», SLOWS THE EU ENLARGEMENT PROCESS

Rami Rexhepi, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Ideja formiranja nove unije G6 nije nova, jer datira od prije više godina. Sama ideja o formiranju nove mini Jugoslavije je prijedlog Vašingtona podržana od evropskih centara moći Brisela, Berlina i Pariza. Otkud i zašto Balkanska unija? Odgovor i nije teško dokučiti - zbog globalne ekonomske krize, ali pravi razlog inicijative formiranja te unije je i potres i neslaganje unutar Evropske unije, jasno je da su na određeno vrijeme stopirana primanja novih članica. Ocjenjuje se da bi uspješno funkcionisanje Balkanske unije bilo i najbolja preporuka za prijem svih njenih članica u EU za pet - šest godina. Formiranje Balkanske unije bilo je nagovješteno u izjavima njemačke kancelarke Merkel, koja je bila protiv proširenja Evropske unije, jer svako proširenje može na osnovu njenog stava da ugrozi samu Evropsku uniju. Iza formiranja Balkanske unije ne stoji samo ideja ekonomskog oporavljanja zemalja ZB, ili da se neutrališu nastojanja Rusije da u potpunosti preuzme tržište energentima u ovom dijelu Evrope nego je jedan od glavnih razloga, da u buduću treba brižljivo provjeriti da li su zemlje kandidati za pristup EU sposobni za ispunjavanje standarda, vezanih za konkurentnost.

Ključne riječi: G6, Evropska unija, Balkanska unija, proces proširenja EU, Rusija, SAD

Key words: G6, the European Union, the Balkan Union, EU enlargement process, Russia, the United States

ABSTRACT

The idea of forming a new union G6 is not new as it dates back to several years ago . The idea of forming a new mini Yugoslavia, Washington supported the proposal from the European centers of power Brussels, Berlin and Paris. Where and why Balkan Union? The answer is not hard to figure out - because of the global economic crisis, but the real reason for the initiative of forming the Union was an thrill, and disagreement within the European Union, it is clear that at some time stopped accepting new members. It is estimated that the successful functioning of the Balkan Union was the best recommendation for the admission of all of its members into the EU for five to six years. The formation of the Balkan Union announced it was a strong statement by German Chancellor Merkel, who was against enlargement of the European Union, which on the basis of her attitude can threaten the European Union. Behind the formation of the Balkan Union is not only an idea of the economic recovery WB countries, or to neutralize Russia's attempts to completely take over the market of energy in this part of Europe, but one of the main reasons is that in the future should be carefully examined whether the candidate countries for accession to the EU are capable of complete the standard, related to competitiveness.

UVOD

Inicijativa o formiranju Balkanske unije (G6), obuhvatila bi šest zemalja Zapadnog Balkana bez Hrvatske, uključujući i Albaniju, koje bi na institucionalnom planu saradivale u kontekstu evropskih integracija. Ova ideja je privukla pažnju dvije zemlje koje su sada članice Evropske unije. Pored toga, sama ideja je paravan zabavljanja zemalja aspiranta na putu za članstvo u EU, jer EU ne želi prenijeti probleme ovih zemalja unutar same Unije i radi dobijanja vremena o ovom procesu, izmislili su inicijativu za formiranje Balkanske unije ili „mini Jugoslavija”. Formiranje ove unije koja već ima podršku Vašingtona i ostalih centra moći Evrope podrazumjevala bi i zajednički parlament i policiju (BALPOL), zajedničko tržište rada, obrazovanje i zdravstvenu zaštitu.

Sama inicijativa o formiranju ove unije puno je starija nego što se proklamira. Inicijativa o Balkanskom savezu zvanično se javila polovinom juna, kada je pokrenuta inicijativa od strane ministra vanjskih poslova i evropskih integracija Crne Gore Igora Lukšića na Samitu zemalja Procesu saradnje zemalja JIE, održane u toku predsjedavanja Republike Makedonije Procesom u Ohridu juna 2013 godine. U budućoj uniji bi bile uključene Albanija, Bosna i Hercegovina, Crna Gora, Kosovo, Republika Makedonija i Republika Srbija. „Cijela ideja potekla je iz Vašingtona, naišla je na odobravanje u Evropi i Evropska unija je spremna da je realizuje, naravno uz čvrst i jak angažman SAD-a”¹¹⁰

Na osnovu tačnih saznanja inicijativa je rezultat dogovora ministara vanjskih poslova država zemalja regiona, visokog komesara EU za proširenje Stefana Filea i generalnog sekretara Savjeta za regionalnu saradnju Gorana Svilanovića.

Inicijativa formiranja Balkanske unije nije u tome da se kroz međusobnu saradnju

region Zapadnog Balkana integriše u EU, nego radi umora same Unije od proširenja, odnosno realni razlozi za formiranje balkanske unije su:

- zastavljanje procesa proširenja EU,
- zaštita od prenošenja aktuelnih problema sa kojima se suočavaju same zemlje regiona,
- zaustavljanje ekonomskog uticaja Rusije u samom regionu,

Što se tiče trećeg elementa slobodno možemo napisati da se „ruska energetska politika na Balkanu može posmatrati kao dio nadmetanja za pristup, kontrolu i uticaj u poslovima sa gasom i naftom, pogotovo u Kaspijskom basenu i Centralnoj Aziji.”¹¹¹

Naime, Balkan predstavlja poslednju etapu u dopremanju nafte i gasa iz tog regiona na putu prema, u slučaju gasa i gasovoda, evropskom tržištu, odnosno kada je riječ o nafti do luka koje je odnose na svetsko tržište. Taj region sve se više dovodi u vezu sa „novom velikom igrom“, tj. savremenom replikom borbe za uticaj imperijalne Britanije i carske Rusije iz XIX veka.”¹¹², upavo sa ovim počinje novi hladni rat na Balkanu, ali Evropska unija mora naći druge puteve i modalitete kako da zaustavi ovaj uticaj na Balkanu, a ne samo preko formiranja nove unije koja ne bi bila dovoljna stati ruskom uticaju. Imajući u vidu da Crna Gora već počela pregovore sa EU, s njom je postignut dogovor da bude promotor ideje regionalne saradnje u cilju jačanja evropske perspektive zemalja ZB.

Navedena inicijativa koja je bez veće medijske pažnje ozvaničena održavanjem prvog konsultativnog sastanka, u Pržnom kod Budve sredinom juna 2013, od strane političkih direktora Albanije, Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Kosova, Makedonije i Srbije o novom konceptu regionalne saradnje pod radnim nazivom „Zapadnobalkanska šestorka +1” uz učešće

¹¹⁰ <http://www.24sata.info/vijesti/politika/39133-Ekskluzivno-Ideja-Washingtona-angazman-Turske-Krenulo-stvaranje-Balkanske-unije.html>

¹¹¹ Milan Simurdić, „Geopolitika prirodnog gasa“, feljton, Ekonomist magazin, Beograd, 3-5/2008, brojevi 409-415.

¹¹² Lutz Klevevan, *The New Great Game-Blood and Oil in Central Asia*, Atlantic Books, London, 2003.

šefa delegacije EU u Crnoj Gori, ambasadora Mitje Drobniča i generalnog sekretara Savjeta za regionalnu saradnju, Gorana Svilanovića.

Priključenje inicijativi od strane Republike Hrvatske i Republike Slovenije, iako su ove članice EU, prosto je ekonomski interes. Na navedenom sastanku Hrvatska se pridružila inicijativi, dok je u svojstvu posmatrača prisustvovao i predstavnik Republike Slovenije.

Učesnici su potvrdili spremnost za saradnju u ponuđenom formatu regionalne saradnje, uz uvažavanje principa vrednovanja napretka svake države pojedinačno u procesu evropskih integracija, tzv. regata pristupa.

Cilj ove inicijative, prema tumačenju zvaničnog pokretača ministra vanjskih poslova i evropskih integracija Crne Gore Igora Lukšića je „da region Zapadnog Balkana kroz međusobnu saradnju, u potpunosti bude integrisan u EU.”¹¹³

Po formiranju same Balkanske unije sa novim predloženim strukturama ponuđeno je da Sekretarijat za regionalnu saradnju bude izvršna ruka te inicijative, pružajući na takav način potrebne institucionalne kapacitete za dalju operacionalizaciju ideje. Na osnovu raznih analiza ove inicijative slobodno možemo zaključiti da proces okupljanja zemalja ZB oko ideje formiranja “balkanske unije” kojeg bi činile Albanija, BiH, Crna Gora, Kosovo, Makedonija i Srbija, uz priključenje Hrvatske i Slovenije krenuo na identičan način kao stvaranje EU - kroz ekonomsko povezivanje, što je samo paravan sakrivanja prave namjere formiranja ove unije.

Inicijativa o formiranju “Balkanske unije” nije slučajna kad se ima u vidu da je referendum u Irskoj propao, pojava velikih problema s novim članicama EU Rumunijom i Bugarskom i sve većeg razilaženja u vezi s unutrašnjom organizacijom “evropske

dvadesetosmerice”, pitanje proširenja Evropske unije na “zapadni Balkan” tretira se u Briselu kao drugorazredno i ne postoji ni želja i interes da se ista proširi prema ZB. Očigledan je “zamor od proširenja” koju najavljuje kancelarka Merkel, a u javnim raspravama evrotehnokrate navode i “zabrinutost građana” i “kapacitet apsorpcije EU”. Istraživanja zaista pokazuju da je samo za dvije godine procent onih koji podržavaju proširenje EU-a, u zemljama poput Njemačke, Francuske, Velike Britanije, Holandije i Austrije opao sa 60 odsto na tek jednu trećinu. Ali, svi pažljiviji analitičari znaju da se iz sjedišta EU-a već nekoliko godina prema državama na “zapadnom Balkanu” provodi strategija njihovog ponovnog uvezivanja i sa malim iznosom novca i ekonomskog povezivanja da kupuju privremeni mir od pritiska zemalja ZB za priključenje EU.

Zamisao Brisela se već realizira na terenu. Formirano je Vijeće za regionalnu saradnju, dok su berze koje posluju na području zemalja bivše Jugoslavije dogovorile izradu zajedničkog webportala i regionalnog brendiranog indeksa akcija. Ne prođe ni jedan dan a da se u medijima ne objave vijesti o jačanju političkih, kulturnih, znanstveno-obrazovnih, informativnih i sportskih veza između ovih država i s pravom onda možemo postaviti pitanje, zašto su ove zemlje toliko ratovala između sebe, a da sada traže da se ponovo udružuju i ne može jedna bez druge?

Ideja o formiranju labavog saveza država na tlu bivše Jugoslavije nije nova u centrima svjetske politike.

Prije nekoliko godina jedan visokorangirani evropski diplomat rekao da: “*Za vrijeme trajanja turske i austrougarske imperije balkanski region je bio stabilan. Zašto to ne bi mogao biti i stabilan i pod protektoratom Brisela.*” Odličan poznavalac prilika u regionu, bivši koordinator Pakta za stabilnost jugoistočne Evrope Erhard Busek je još eksplicitniji. “*Regionalna samosvijest*

¹¹³ Marina Raguš, Fond Strateske Kulture od 19.09.2013

je lijepa fraza, ali ona na Balkanu nije postojala u posljednjih 200 godina. Svaka odluka koja se donosila u vezi s regionom sve od dvadesetih godina 19. stoljeća dolazila je sa strane”.

INICIJATIVA ZA FORMIRANJE UNIJE BEZ REALNE OSNOVE

1. Historijski gledano nijedna dosadašnja unija nije formirana bez nekog realnog cilja i dobre osnove koje može čvrsto da ujedini narode i države. Ako se uzmu primjeri ujedinjenja Slovenaca, Hrvata i Srba 1918. godine, može se vidjeti nekoliko zajedničkih ciljeva koji su političke, vojne i ekonomske prirode. Kao glavni cilj ujedinjenja navode se politička zbivanja u Austro-Ugarskoj i na Balkanskom poluostrvu i aneksija Bosne i Hercegovine, ali u ovom slučaju, kada je u pitanju formiranje balkanske unije prethodila strašna ratna razaranja između država, koje bi bile u sastavu buduće balkanske unije. Dok ideja da se stvori država koja bi okupljala sve ili barem većinu jugoslavenskih naroda postojala još od prve polovice 19. vijeka, kojoj su joj snažan poticaj dala politička zbivanja u Austro-Ugarskoj i na Balkanskom poluotoku početkom 20. vijeka. S jedne strane to je bila aneksija Bosne i Hercegovine od strane Austro-Ugarske, a s druge strane balkanski ratovi, odnosno teritorijalna širenja Srbije i Crne Gore, koji su samo olakšali uslove da se područja nastanjena Južnim Slavenima spoje u jednu širu cjelinu. Svi ti procesi su, međutim, postali izvor međunarodne napetosti, s obzirom da se postavilo pitanje hoće li buduća država biti novi entitet u okviru trijalistički preuređene Habsburške Monarhije ili će se stvoriti tako da se južnoslavenska područja Habsburške Monarhije otcijepi i priključe Srbiji i Crni Gori na isti način na koji je za vrijeme *risorgimenta* Pijemont ujedinio Italiju.

Ta je napetost s vremenom eskalirala do krize koja će dovesti do izbijanja Prvog svjetskog rata. Srbija, koja se našla pod udarom Austro-Ugarske, prvi put službeno

iznosi stav o ujedinjenju Južnih Slavena u jednu državu kroz Nišku deklaraciju od 7. decembra 1914. godine i to je bio glavni cilj da se traži izlaz iz te situacije.

Konkretni pregovori o ustrojstvu buduće države vođeni su direktno u dva navrata - na Krfu 1917. godine što se rezultiralo Krfskom deklaracijom i u Ženevi 1918. godine što će dovesti do Ženevskog sporazuma. Istovremeno se južnoslavenski političari u Austro-Ugarskoj organiziraju u Jugoslavenski klub i eksplicitno traže da se Monarhija nakon rata preuredi tako da Južni Slaveni čine jedinstvenu državnu cjelinu. Objavljivanje Wilsonovog plan od 14 tačaka i proklamiranje načela o samoodređenju naroda kao temelja poratnog svijeta je dalo dodatni poticaj za zahtjeve za stvaranjem nove države, isto kao i sve izgledniji poraz Centralnih Sila. Kada se u jesen 1918. godine austro-ugarska vojska počela raspadati, a srpska nakon proboja solunskog fronta počela oslobađati Srbiju i Crnu Goru, u Zagrebu se formira Narodno vijeće koje će 29. oktobra 1918. godine formirati Državu Slovenaca, Hrvata i Srba.

2. Ideji formiranja bivše Jugoslavije prethodila je protivteža Sila Osovine u Drugom svjetskom ratu. Mnogi obični borci u partizanskim redovima nisu bili komunisti, ali njih je u programu AVNOJ-a privukao federativni sistem za različite narode u Jugoslaviji, što je bila izbalansirana zamisao od svega što su druge političke snage u Jugoslaviji nudile u to vrijeme. Zajednička želja slobodnih naroda koji su se borili protiv fašizma bio je cilj ujedinjenja tih naroda za formiranje jedne takve federacije koja nije trajala dugo i kao osnove razjedinjenja iste federacije su bile dugotrajne nesuglasice među narodima i konstitutivnim jedinicama unutar zemlje, koje su razjedinjenje sa krvavim sukobima.

3. Nijedna dosadašnja unija formirana u manjem obimu nije se pokazala uspješna a takve primjere imamo sa SSSR, Čehoslovačkom, Etiopijom, Kongom, Pakistanom i Bangladešom. Ako se ima u

vidu sve ovo onda se ne zna prava svrha formiranja jedne takve unije.

ARGUMENTI PRO ET CONTRA

Opšte je poznato da je cijela ideja potekla iz Vašingtona, naišla je na odobravanje u Evropi i Evropska unija je spremna da je i realizuje, naravno uz čvrst i jak angažman SAD-a. Za sada na ovu inicijativu za osnivanje jedne takve Balkanske unije nema reagiranja iz država na koje se ona odnosi, niti iz nekih krugova međunarodne zajednice. Otkud i zašto Balkanska unija? Odgovor i nije teško dokučiti - zbog globalne ekonomske krize, ali i potresa i neslaganja unutar Evropske unije, jasno je da su na određeno vrijeme stopirana primanja novih članica. Ocjenjuje se da bi uspješno funkcionisanje Balkanske unije bilo i najbolja preporuka za prijem svih njenih članica u EU za pet ili šest godina. Cijela ova inicijativa podržavana nizom argumenata:

- “Sa formiranjem Balkanske unije BiH bi napokon postala funkcionalna država, smanjile bi se političke tenzije i otklonila svaka mogućnost otcjepljenja RS;
- Srbija bi riješila unutrašnje stvari i odnose s Kosovom;
- Crna Gora bi riješila srpsko pitanje koje je još otvoreno;
- u Makedoniji bi se popravio kvalitet života i početak rješavanja problema imena sa Grčkom;
- Albaniji bi otvorila velike ekonomske mogućnosti;
- Kosovo bi u balkanskim okvirima napokon bilo stabilizirano;
- Kada je riječ o Hrvatskoj, koja je objektivno članica Evropske unije, ona bi također ušla u Balkansku uniju i imala bi status „glavnog motora”¹¹⁴

¹¹⁴ <http://www.24sata.info/vijesti/politika/39133-Ekskluzivno-Ideja-Washingtona-angazman-Turske-Krenulo-stvaranje-Balkanske-unije.html>

Ideja kao ideja je dobra i idealna, ali za neku dalju budućnost, jer još nisu zaliječene rane od tragičnih ratova. Narodi prostora bivše Jugoslavije još nisu zaboravili ono što se desilo u posljednjih 20 godina na ovim prostorima i imajući u vidu gorko iskustvo dosadašnje unije i zajednice treba da naglasimo jednu činjenicu da smo u nedavnoj istoriji imali bolno iskustvo međusobnih sukoba, tenzija, interetničkih konflikata i to bi se prije svega u domaćoj javnosti tumačilo kao stvaranje neke “nove Jugoslavije” i samim tim bilo osuđeno na propast. Inicijativa oko formiranja balkanske unije ostaje samo na papiru jer ne može biti nametnuta. Zemlje u regiji još dan danas nisu riješili granične probleme, problem nestalih i povratak izbjeglica, izvinjenje jedne drugoj strani za izvršeni genocid u toku ratova u prostorima bivše Jugoslavije, nadoknadu ratne štete i pogotovo izgubljeno međusobno poverenja, su glavi argumenti radi kojih ne može da se formira unija, a i u slučaju da se formira ona će biti veoma nefunkcionalna.

Bez namjere da se ruši nešto što nije ni prohodalo, ipak su sve prilike da inicijativa o formiranju Zapadnobalkanske šestorke neće otići dalje od deklarativnog zalaganja, jer politički lideri unutar svake od zemalja imaju vlastitih problema, ali i neriješenih poslova jedni s drugima.

ŠTA BI U PRAKTIČNOM SMISLU ZNAČILO FORMIRANJE BALKANSKE UNIJE?

Glavni argument formiranja unije bio bi da se ovdje ne radi se o stvaranju neke nove Jugoslavije niti saveza država, nego bi to bila ekonomska unija po ugledu na Beneluks.

To podrazumijeva apsolutnu saradnju država članica u oblasti ekonomije s povezivanjem kompanija, zatim saradnju u oblasti sigurnosti, borbe protiv kriminala, izgradnji putnih koridora, putovanja s ličnom kartom i inicijativa da se upostavi jedinstveni carinski sistem. Sve u svemu, to bi značilo, sve se svodi na namjeru da se

zapadni Balkan uredi po ugledu na Evropsku uniju čime bi postao i politički i ekonomski pojam, a ne isključivo geografski kao sada. Na čelu Balkanske unije bilo bi Vijeće ministara, a predsjednik bi se mijenjao svakih šest mjeseci i bio bi iz druge države članice. Vijeće ministara Balkanske unije imalo bi iste zadatke koje ima Vijeće ministara spoljnih poslova država članica Evropske unije.

OPASNOST ZA EU UKLJUČIVANJEM ZEMALJA ZAPADNOG BALKANA

Za Zapadni Balkan, rast privredne povezanosti sa EU krije upravo i povećane rizike. Na EU otpada i do dve trećine spoljne trgovine zemalja Zapadnog Balkana. Kriza evrozone je, međutim, dovela do toga da su u većini zemalja jugoistočne Evrope opao kako izvoz u EU tako i investicije iz EU. Banke na Zapadnom Balkanu su najvećim delom u italijanskim, austrijskim, grčkim ili francuskim rukama. Mnoge od centrala tih banaka u EU slove da su ugrožene krizom i uzdržane su pri dodjeli novih kredita na Zapadnom Balkanu. U pojedinim zemljama tog regiona novčane doznake radnih migranata iznose i do 25% bruto društvenog proizvoda. S obzirom na privrednu krizu, ove doznake su u opadanju, a iz Grčke i Italije počeli su da se vraćaju prvi migranti. Ekonomski racio nalaže sve više zemljama-kandidatima da zavisnost od nekoliko zemalja EU (to su najvećim djelom Nemačka, Italija, Austrija i Grčka) smanje izgradnjom privrednih veza sa Rusijom, Turskom, Kinom i drugim državama. Uz to ide uporedo jačanje političkih kontakata sa akterima izvan EU. "Deo bosanskih Muslimana i Albanaca u oslanjanju na Tursku vidi alternativu za slučaj da se izgledi za ulazak u EU budu dalje pogoršavali."¹¹⁵ Između 2008. i 2010, Srbija u trećini slučajeva nije pozitivno odgovorila na zahtjev Brisela da se u

međunarodnim organizacijama pridruži pozicijama ili merama za koje se izjasnila EU. U velikom broju ovih situacija riječ je bila o kritici EU na račun Kine ili Rusije.

I ko kandidatima za ulazak u EU može da garantuje da će nakon te pauze mehanizmi ekonomske solidarnosti u EU još djelovati i da će sadašnji model političke ravnopravnosti država - članica još biti na snazi? Jer budućnost EU još nikada nije bila dovedena u pitanje kao sada. I nikada do sada nije postojala takva napetost između velikih ekonomskih i političkih očekivanja koja gaje kandidati na jednoj i iscrpljujuće dugog procesa širenja i nepredvidljivosti njegovog ishoda na drugoj strani. Ovo su pravi argumenti zašto Evropska unija traži da se formira balkanska unija jer bi se na takav način bar u dogledno vrijeme spriječilo priključenje ovih zemalja EU i prenošenje velikog rizika za kriminal i korupciju koja može doći iz ovih zemalja.

ZAKLJUČAK

Posle prijema Hrvatske sredinom 2013. godine, može se računati s tim da će proces širenja Evropske unije na Zapadni Balkan i Tursku biti privremeno zaustavljen, možda na deset godina ili čak još duže. Na koji način Evropska unija uprkos tome može da obezbedi da ostane kao pokretačka snaga rešavanja sukoba u zemljama Zapadnog Balkana i kako može da spriječi opadanje evropskog uticaja na Tursku, kao sve značajnijeg činioca u međunarodnim odnosima? Trebalo bi da integriše kandidate još prije prijema u što je moguće više različitih oblasti i da tako bude sačuvano stabilizirajuće i demokratizirajuće dejstvo politike širenja EU.

Striktna objektivnost, s kojom organi Unije nastoje da provjeravaju da li su kriterijumi za ulazak u EU ispunjeni, u neskladu je sa opisanim političkim ciljevima. Zato i ne čudi da u završnoj fazi svih pristupnih pregovora politička promišljanja postaju od odlučujućeg značaja - kao što je to bilo u

¹¹⁵ SWP-Studie, 18/2011

slučaju pristupa Bugarske i Rumunije kao i Hrvatske. Preostali kandidati u Jugoistočnoj Evropi svakako da registruju laviranje između politički motivisanog razmatranja mogućnosti prijema i striktnog ispunjavanja uslova za to. U tim zemljama je sve jači utisak da se za njih sve više podiže prag za ulazak u EU. U Turskoj se takvo viđenje već poodavno učvrstilo. Doduše, tamo i dalje 60% stanovništva želi da njihova zemlja uđe u EU, ali samo 25% veruje da će se to u narednih 10 godina i ostvariti. Kao glavni razlog se u anketama navode rezerve koje Evropa ima prema islamu.

Distancu prema EU u pojedinim slučajevima pojačavaju i politički zahtevi iz Brisela kojima se u pitanje dovode nacionalne predstave aspiranata na članstvo u EU o samima sebi. U pojedinim zemljama kandidatima etno-nacionalno poimanje države služi kao legitimacija za očuvanje autoritarnih struktura, za nepoštovanje prava manjina i iniciranje međudržavnih sukoba. EU zato zahtjeva od tih država više nego samo prevazilaženje očitih deficita, pre svega suzbijanje korupcije i uspostavljanje pravne države.

Zapravo EU nastoji da preoblikuje etnoreligijske nacionalne modele na Zapadnom Balkanu. Takva politika pak ne samo da ugrožava temelje vlasti dijela političke elite, već dotiče i predstave koje širi krugovi stanovništva imaju o sebi.

“S obzirom na porast broja država - partnera i rastuću heterogenost njihovih interesa, Evropskoj komisiji sve teže pada da ispunjava integrativnu i posredničku ulogu. Danas zemlje - kandidati nisu samo suočeni sa institucijama Evropske unije, već sa čitavim horom različitih glasova koji nose dijelom i protivrječne poruke. Tako je Komisija još 2009, dala zeleno svjetlo za otpočinjenje pristupnih pregovora sa Republikom Makedonijom, ali Atina, koristeći pravo veta, to blokira zbog spora sa Skopljem o imenu države. Ili, iako je Komisija u oktobru 2011. bez daljih ograda preporučila dodjeljivanja statusa kandidata Srbiji, Nemačka je u decembru 2011. bezmalo samostalno izdejstvovala

utvrđivanje detaljnih uslova za Beograd koji se odnose na Kosovo. Većina država EU je zbog tog novog uslovljavanja strahovala za opstanak proevropske vlade u Beogradu i time i stabilnost regiona. Potom je u martu 2012. Berlin takođe smatrao da su svi uslovi ispunjeni, ali je onda Rumunija od Beograda zahtevala da, prije sticanja statusa kandidata, oko 45.000 Vlaha, koliko ih živi u Srbiji, prizna kao Rumune. Mađarska je već ranije tražila da se vrate imovinska prava pripadnicima mađarske manjine u Srbiji koji su nakon Drugog svjetskog rata bili optuženi za kolaboraciju. Bugarska, pak, najavljuje sopstvene zahteve koji se odnose na položaj bugarske manjine u Srbiji i Republici Makedoniji”¹¹⁶.

Nastojanjem da igraju glavnu ulogu u rješavanju sukoba u regionu, Evropska unija i ključne države članice neizbježno postaju strana u unutarpolitičkim sukobima u zemljama Zapadnog Balkana. Usporavanje procesa širenja EU smanjuje uticaj te "strane" i time takođe i uticaj proevropskih snaga u politici i samim time i u društvu. Sve zemlje ZB prije bi se osjećali ravnopravni u samoj Evropskoj uniji koja bi bila zajednički krov za sve i s time sve unutrašnje i vanjske probleme sa kojima se suočavaju pojedinačno i zajednički jednostavnije bi se riješile, nego da se i tako kompliciraju problemi sa formiranjem nove “Balkanske unije”.

LITERATURA

- [1] Marina Raguš, Fond Strateške Kulture
- [2] Kurir, Beograd, 18.09.2013
- [3] Milan Simurdić, „Geopolitika prirodnog gasa“, feljton, Ekonomist magazin, Beograd, mart-maj 2008, brojevi 409-415.
- [4] Lutz Kleveman, *The New Great Game-Blood and Oil in Central Asia*, Atlantic Books, London, 2003

¹¹⁶ Andrea Despot, Dušan Reljić i Guenter Seufert "Spoljni odnosi Evropske unije" Nemački institut za međunarodne odnose i bezbednost (SWP) u Berlinu,

- [5] <http://www.24sata.info/vijesti/politika/39133-Ekskluzivno-Ideja-Washingtona-angazman-Turske-Krenulo-stvaranje-Balkanske-unije.html>
- [6] SWP-Aktuell, 69/2010, Berlin
- [7] SWP-Studie, 18/2011, Berlin
- [8] Andrea Despot, Dušan Reljić i Guenter Seufert "Spoljni odnosi Evropske unije" Nemački institut za međunarodne odnose i bezbednost (SWP) u Berlinu,

BRAČNO PRAVO I NASILJE U PORODICI

MATRIMONIAL LAW AND DOMESTIC VIOLENCE

Halid Ganija, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Odredbama bračnog prava prvenstveno se propisuju pretpostavke te postupak za sklapanje braka, ali i za njegov prestanak, kao i odnosi u braku i u vezi s brakom, te pravne posljedice prestanka braka. Evropska zajednica se naširoko bavila pitanjima o pravu na brak te je u tom kontekstu kroz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u članu 12. Konvencije uredila pitanje prava na sklapanje braka i zasnivanje porodice. Osim dominantnog modernog braka savremeno zakonodavstvo većine država, među njima i Bosna i Hercegovina, ne stvara pravne prepreke za sklapanje i vjerskog braka. Kako brak predstavlja zahtjevnu zajednicu često se u njemu javljaju problemi pa čak i nasilje. Većina država u svijetu među kojima je i BiH preuzela je obaveze iz međunarodno pravnih dokumenata u cilju prevencije, zaštite žrtava i sankcionisanje nasilja u porodici

Ključne riječi: bračno pravo, nasilje u porodici, brak, vjerski brak, Policijska uprava, žrtva nasilja, zaštitna mjera, zaštita žrtava.

Key words: matrimonial law, domestic violence, marriage, religious marriage, Police Department, a victim of violence, safeguard measures, victims protection.

ABSTRACT

Matrimonial law provisions primarily provides assumption as well as proceeding of marriage, its termination, marriage relationship and relation in regard to marriage, those legal consequences of marriage termination. The European community has widely addressed the issues of the right to marriage and in that context in the article 12 of the European Convention for the Protection of the Human Rights and Fundamental Freedoms, provides for the right to marry and found a family. Besides the dominant modern marriage, contemporary legislation of most countries, including Bosnia and Herzegovina, does not create legal barriers for the conclusion of a religious marriage. Since marriage presents a demanding community, problems often appear or even a domestic violence. Most countries in the world, including Bosnia and Herzegovina, took over the obligations of the International legal documents in order to prevent the violence, protect the victims and sanction a domestic violence.

UVOD

Normama bračnog prava prvenstveno se propisuju pretpostavke te postupak za sklapanje braka ali i za njegov prestanak kao i odnosi u braku i u vezi s brakom, te lična imovinska prava i dužnosti bračnih drugova i pravne posljedice prestanka braka. Ovim pitanjem široko se bavila i Evropska zajednica te na izvjestan način definisala ovu oblast.

Nasilje je sve češća pojava u današnjem društvu. U javnosti se mnogo govori i piše o nasilju nad ženama i djecom. Mnoge preventivne i humanitarne akcije usmjerene

su njegovom sprečavanju. Jesmo li se ikada zapitali što se događa u braku kao uređenoj zajednici života žene i muškarca i šta uzrokuje poremećene bračne odnose i nasilje u porodici? To su pitanja na koja ne možemo dati odgovore. Nasilje u porodici obavijeno je velom šutnje i tamnim brojkama. Kako bi u javnosti progovorili o naznačenim problemima, pokušat ćemo u ovom članku prikazati neke oblike nasilja, osvrnuti se na psihodinamiku nasilničkog ponašanja, pokušati saznati koja je uloga u preventivnom i kurativnom djelovanju društvenih institucija, kako porodično nasilje tretira pravna legislativa naše države, prikazati kojim podacima o nasilju raspolaže Ministarstvo unutrašnjih poslova Kantona Sarajevo, te dati prikaz hronologije nasilja u porodici.

POJAM BRAKA I PRAVA BRAČNIH PARTNERA

Brak je životna zajednica koja ima sociološke, kulturne, vjerske i pravne posljedice. U većini kultura brak je ograničen na dvije osobe, najčešće suprotnog spola, ali neke kulture omogućavaju pojedine oblike poligamnih brakova, dok neke prepoznaju istospolne zajednice ili brakove.

Raspravljajući o ovoj temi govorit ću o dva pitanja:

- o braku i pravu bračnih partnera i
- o nasilju u porodici, tj. nasilju u braku.

Pitanjima o pravu na brak široko se bavila i Evropska zajednica, te je Evropska konvencija za zaštitu prava čovjeka i temeljnih sloboda u članu 12. Konvencije, o pravu na sklapanje braka i zasnivanju porodice kazala: „Muškarci i žene u dobi bračne zrelosti imaju pravo da stupaju u brak i osnuju porodicu, u skladu sa domaćim zakonima koji uređuju vršenje tog prava“.

Ako analiziramo definiciju braka koja glasi „Brak je zakonom uređena zajednica života

žene i muškarca.“¹¹⁷ možemo zaključiti da uređena zajednica predstavlja prethodno isplaniranu i međusobno dogovorenu zajednicu budućih supružnika, pa se postavlja pitanje šta to uzrokuje poremećene bračne odnose i nasilje u braku i porodici. Ljubavna veza i brak se jako razlikuju: dok su u vezi, mladi misle kako je ljubav najvažnija, a nerijetko i dovoljna, dok će nakon stupanja u brak mnogi parovi shvatiti kako ljubav ne samo da nije dovoljna, nego više nije ni najvažnija.

Velik broj parova, kada započne zajednički život (bilo da je riječ o braku „na papiru“ ili zajednici udvoje, u istom stanu) počinje govoriti kako se sve promijenilo useljenjem pod zajednički krov. Neosporna je činjenica da postoji razlika između situacije kad živimo skupa i one kad se svaku večer nalazimo negdje vani i nakon romantičnog sastanka odlazimo svaki u svoj stan, u kojem možemo živjeti onako kako nam odgovara i u kojem nam nitko neće prigovarati zbog navika i mahana.

U bračnom životu neizdrživo teške naravi i naizgled nerješivi problemi među supružnicima dolaze do izražaja. Trud muškarca i žene da riješe problem ponekada rezultira pogrešnim mislima i postupcima. S vremenom se formira mišljenje kako je supružnik teška osoba, te se supružnici ponašaju kao da nema problema. S takvim stavom problemi ne nestaju čak ni nakon mnogo godina. Supružnici u bračnoj zajednici u mnogim aspektima života otkrivaju stvari koje ne mogu podnijeti od suprotne strane, te proživljavaju poteškoće u rješavanju problema.

Unatoč nedvojbenosti ove tvrdnje, brak, odnosno zajednica jednoga para, ne bi trebao biti toliko komplikovan koliko mnogi parovi ističu. Naime, život udvoje zahtijeva neke socijalne vještine koje zahtijevaju i odlazak u školu, na posao, druženje s ljudima, a to znači ako smo uspješno savladali osnovne socijalne

117 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine „Službene novine F BiH“, broj 33/05 i 41/05

vještine, morali bismo savladati i život u braku.

Dakle, kad je riječ o životu udvoje, problemi i prednosti trebali bi se međusobno kompenzirati. Ipak, niko razuman nikada nije tvrdio da je život udvoje lahak pa nije suviše znati i šta stručnjaci ističu kao važne komponente braka, odnosno veze (osim ljubavi, koja bi trebala biti osnova). Riječ poštovanje po mnogima je stručnjacima osnova za sve ljudske odnose, a upravo nedostatak poštovanja vide kao osnovni uzrok problema među ljudima.

Kad govorimo o poštovanju, tada ne mislimo na pristojnost i respekt prema autoritetima, čemu uče većinu nas, nego na prihvaćanje drugih i postavljanje prema njima kao prema visokovrijednim bićima, jednako vrijednima kao što smo i sami.

Osim dominantnog modernog braka, savremeno zakonodavstvo većine država, među njima i BiH, ne stvara pravne prepreke za sklapanje i vjerskog braka.

U konfesionalnom smislu, brak se smatra svetom zajednicom muškarca i žene, neraskidivom i nenarušivom dok ih smrt ne rastavi. Za katoličanstvo, koje crkveni brak smatra jačim od građanskog, ovo pravilo važi i danas. "Vjenčanje u crkvi ima svoj obredni dio, obavezno je prisustvo svjedoka, a vjenčanje može pratiti ko god želi". Poznato je da Katolička crkva ne dozvoljava razvod braka.

U judaizmu još živi starinski običaj provodadžisanja, zaruka i pregovaranja o vjenčanju. O jevrejskom braku govori se kad oba supružnika imaju jevrejsko porijeklo po majci, a vjenčanje se odvija u sinagogi. Ceremonijal jevrejskog braka obuhvata i potpisivanje obavezujućeg ugovora, koji se na hebrejskom zove "kituba" i sadrži pravila bračnog ponašanja. Specifičnost jevrejskog razvoda je u tome što samo muž može dati ženi dozvolu za razvod, dok žena razvod može tražiti samo u ekstremnim situacijama. "Kada je muž dao dozvolu za razvod, on mora da plati, odnosno da ženi nadoknadi miraz koji je unijela u brak". U jevrejskom pravu brak je

veza između muškarca i žene kojom se sjedinjuju u najužu zajednicu. Svrha samog braka nije samo u nastavku ljudske rase, njegov glavni razlog je taj da je brak temelj vjerskog i etičkog života.

Brak je jedna od sedam svetih tajni pravoslavlja. Cilj braka je uzajamno uzrastanje i usavršavanje supružnika u Gospodu i pripremanje za vječno življenje u Carstvu Nebeskom. Na tom putu supružnici su jedno drugom saputnici i pomažu se međusobno u nošenju "životnog krsta" žrtvujući se u ljubavi jedno za drugo. Za takav srećan brak, ništa zemaljsko i prolazno nije presudno, pa čak ni imanje ili nemanje djece.

Prema šerijatskim pravilima, mladenci se prvo prijavljuju vjerskom službeniku. "Vjerski ritual započinje učenjem Kur'ana, zatim se konstatira prisustvo mladenaca, svjedoka i za šerijatsko pravo vrlo važno postojanje "mehra". To je vjenčani dar koji se upisuje prije sklapanja braka i predstavlja osiguranje žene. Također se konstatira da nema smetnji za brak i ritual se nastavlja upoznavanjem mladenaca o važnostima braka. Kao i druge religije, islam ne podržava i ne preporučuje razvod, ali ga dozvoljava.

Po Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine „Brak je je zakonom uređena zajednica života žene i muškarca.“.

Brak sklapaju saglasnom izjavom žena i muškarac pred matičarom koji je državni službenik. Bračni partneri mogu nakon sklopljenog braka pred matičarom sklopiti brak i pred vjerskim službenikom.

Po ovom zakonu za postojanje braka potrebno je:

- a) da su budući bračni partneri različitog spola,
- b) da su budući bračni partneri izjavili pristanak za sklapanje braka,
- c) da je pristanak izjavljen pred matičarom.

Ako pri sklapanju braka nije bio ispunjen neki od ovih uvjeta, ne nastaju pravni učinci braka.

Također, ovaj zakon daje osobna prava i dužnosti bračnim partnerima koji se ogledaju u slijedećem:

- Bračni partneri ravnopravni su u braku.
- Bračni partneri dužni su jedan drugome biti vjerni, uzajamno se poštovati i pomagati.
- Bračni partneri sporazumno određuju mjesto stanovanja i prezime,
- Bračni partneri sporazumno i ravnopravno odlučuju o rađanju i podizanju djece, o uređenju međusobnih odnosa i obavljanju poslova u bračnoj, odnosno porodičnoj zajednici.

KAKO POBOLJŠATI POREMEĆENE BRAČNE ODNOSI I SVOJ BRAK

Da bismo promijenili svoj brak nabolje, potrebna je spremnost nešto učiniti sa svojim brakom, sposobnost to izvesti i odgovarajuće objektivne okolnosti koje to omogućuju. Prvo ovisi potpuno o nama, drugo se može steći, razviti i naučiti, a treće treba potražiti, mijenjati ili se prilagoditi.

Spremnost učiniti i održavati svoj brak kvalitetnim niko nam ne može dati, na to nas niko ne može izvana motivirati. To ne možemo nigdje kupiti, steći, naučiti. To jednostavno moramo htjeti. To je problem naše unutarnje motivacije. Odluku, uložiti napor i energiju u rad na svom uspješnom braku mogu donijeti jedino sami bračni partneri. Oni moraju odlučiti i htjeti da im bude bolje u braku. Moraju shvatiti da je brak u njihovim rukama i da na njemu treba raditi i da će biti ono što oni sami iz njega učine. Mnogi pogrešno misle da tu odluku može umjesto njih donijeti stručnjak, da je to stvar savjetovanja i terapije. S tom odlukom oni tek mogu započeti savjetovanje i terapiju kod psihoterapeuta ili bračnog savjetnika, ali moraju s njom njemu doći.

Sposobnost bračnih partnera da to i ostvare nešto je drugo. Tu igra ulogu stručnjak, bračni psihoterapeut ili savjetnik. Njegov ili njezin je zadatak da osposobi bračne partnere za taj posao, koji opet moraju oni

učiniti, ali uz manju ili veću pomoć i podršku stručnjaka. I to nije isključivo posao stručnjaka nego u prvom redu bračnih partnera, a tek u drugom planu i stručnjaka.

Objektivne okolnosti, koje olakšavaju ili otežavaju mijenjanje bračne situacije nabolje, nešto su na što ne možemo direktno utjecati. Tu važi ona poznata misao da nam za to treba mudrost kako bismo prepoznali koje od njih možemo mijenjati a kojima se moramo prilagoditi. Zatim nam treba snaga da ono što se može mijenjamo, ali također strpljivost da ono što ne možemo mijenjati trpimo ili napustimo. Tu nam također može pomoći stručnjak da nam svojim znanjem, iskustvom i mudrošću pomogne razlučiti što se može a što se ne može mijenjati. On nas treba osnažiti da izvršimo te promjene, ali i naučiti kako se s onim što je teže promjenjivo ili uopće nepromjenjivo može ipak živjeti.

Da zaključimo: Sami moramo odlučiti i biti spremni svoj brak učiniti boljim. To je isključivo posao bračnih partnera. Ako se ne osjećamo sposobni da to sami učinimo, ako smatramo da nam objektivne okolnosti to onemogućuju ili barem jako otežavaju, tada je mudro i nužno potražiti stručnu pomoć.

NASILJE U BRAKU

Nasilje je sve češća pojava u današnjem društvu. U javnosti se mnogo govori i piše o nasilju, a posebno nad ženama i djecom. Mnoge preventivne i humanitarne akcije usmjerene su njegovom sprečavanju.

Većina država u svijetu, među kojima je i BiH, preuzela je obaveze iz međunarodnih pravnih izvora u cilju prevencije, zaštite žrtava i sankcionisanja nasilja u porodici.

U BiH je posljednjih godina došlo do određenih pozitivnih pomaka u pravcu odlučnijeg reagovanja

na nasilje u porodici. U tom pravcu FBiH izradila je Strateški plan za prevenciju

nasilja u porodici¹¹⁸, međutim u njegovoj implementaciji nailazi se na određene probleme. Kao osnovni problem u provedbi Strateškog plana je nedostatak budžetskih sredstava potrebnih za sprovođenje pojedinih aktivnosti, a naročito za izradu programa obuke profesionalaca koji se bave problemima nasilja, odnosno koji rade sa žrtvama nasilja i nasilnim osobama. U okviru aktivnosti na osiguranju normativnih pretpostavki za bolju i efikasniju zaštitu žrtve nasilja u porodicu Strateškim planom su predviđene određene aktivnosti u vezi sa izmjenama i dopunama Zakona o socijalnoj zaštiti na federalnom i kantonalnom nivou u smislu da se žrtve nasilja definišu kao kategorija korisnika prava socijalne zaštite. Iako je koncept ljudskih prava baziran na općeprihvaćenim principima jednakosti i nediskriminacije, polovina svjetskog stanovništva, žene¹¹⁹, svakodnevno se suočava sa kršenjem ljudskih prava zbog svog spola, rodnih uloga i položaja u društvu.

Korijen kršenja ljudskih prava žena je najčešće u diskriminaciji. Dominantna patrijarhalna struktura društva rezultira neravnopravnim položajem žena u odnosu na muškarce, što se negativno odražava i na njihove mogućnosti uživanja osnovnih ljudskih prava i sloboda.

Kršenja ljudskih prava žena su nevidljiva, jer se često dešavaju u privatnoj sferi, unutar porodičnih i intimnih odnosa, i dešavaju im se na osnovu činjenice što su žene.

Kad govorimo o zakonskom regulisanja nasilja u porodici u BiH potrebno je istaći

da je ono utemeljeno u samom Ustavu BiH¹²⁰.

Bosna i Hercegovina je, također potpisnica 16. Međunarodnih konvencija koje su upisane u Ustav BiH (dodatak Aneksu 6.) kojim država osigurava najviši nivo Međunarodno priznatih prava i sloboda.

Dakle, zakonsko regulisanje nasilja u porodici je utemeljeno u samom Ustavu, gdje se u članu 2., paragrafu 2. ističe da se prava i slobode zagarantovane Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda imaju izravno primijeniti u BiH, i da imaju prvenstvo pred svakim drugim zakonom.

Zaštita porodice kao temeljnog prava svakog čovjeka proizlazi iz opće deklaracije o pravima čovjeka gdje se u članu 16, stav 3. ističe da je „Porodica prirodna i osnovna društvena jedinica i ima pravo na zaštitu društva i države“, dok član 25, stav 2. ističe da „Majka i dijete imaju pravo na naročitu brigu i pomoć“¹²¹.

Pored zasnovanosti na Ustavu i utemeljenja u Međunarodnim dokumentima čija je implementacija obavezna za BiH, problem nasilja u porodici je obuhvaćen u krivičnom pravu na entitetskom nivou.

Naime, nasilje u porodici je u našem krivičnom zakonodavstvu novo krivično djelo. U dosadašnjoj praksi ova djela su kvalifikovana kao prekršaji protiv javnog reda i mira.

Uvažavajući težinu ovog djela, i posljedice koje iz njega proizilaze, zakonodavstvo BiH je 2003. godine, donošenjem novih krivičnih zakona na državnom i entiteskom nivou i uvrštavanjem nasilja u porodici kao krivično djelo osiguralo potpuniju krivično pravnu zaštitu psihičkog i fizičkog integriteta u okviru bračnih i porodičnih odnosa.

Radnja izvršenja osnovnog oblika djela je posljedična i sastoji se od povređivanja ili ugrožavanja tjelesnog ili duševnog integriteta članova porodice upotrebom sile ili ozbiljnom prijetnjom da će se napasti na

¹¹⁸ Parlamentarna skupština BiH usvojila je strategiju za prevenciju i borbu protiv nasilja u porodici za period 2009 -

2011. godina (Službeni glasnik BiH, broj 50/09) koja sadrži sve aktivnosti iz Strateškog plana za prevenciju nasilja u

porodici za FBiH – 2009/2010.

¹¹⁹ Dr. Vesna Nikolić – Ristanović, mr. Mirjana Dokmanović, Međunarodni standardi i nasilje u porodici

¹²⁰ Dejtonski mirovni sporazum (1996) JPNIO

„Službeni list“ Sarajevo

¹²¹ Opća deklaracija o pravima čovjeka

život ili tijelo oštećenog ili njemu bliskog lica.

Najčešće se radi o upotrebi fizičke sile, međutim, radnja izvršenja se može sastojati i u vršenju psihičkog, ekonomskog te emocionalnog nasilja.

Kada govorimo o pravnom regulisanju „nasilja u porodici“ Bosne i Hercegovine, neizostavan dio je i porodični zakon FBiH¹²² koji je usvojen u junu 2005. godine, a koji treba da osigura bolju zaštitu porodice i djece.

Između ostalog, uređeni su odnosi u porodici, braku, kao i između roditelja i djece, usvajanje, starateljstvo, pravni učinci izvanpravne zajednice žene i muškarca, prava i dužnosti članova porodice u FBiH, te postupanje nadležnih organa u vezi sa

porodici, jer kao što je rečeno žrtve mogu biti svi članovi uže i šire porodice. Ako to posmatramo kroz prizmu štete koju žrtva trpi, riječ je o psihičkim, fizičkim i ekonomskim povredama ili štetama.

Imajući u vidu rasprostranjenost i posljedice koje nasilje u porodici proizvodi ono prerasta u problem jedne ili nekih porodica, intimnih odnosa odraslih članova porodice u kojima država i društvo moraju odlučnije i efikasnije da reaguju.

RASPROSTRANJENOST I POSLEDICE KOJE NASILJE U PORODICI PROIZVODI

Prikaz potkrepljujemo i podacima o nasilju, žrtvama i tjelesnim povredama,

GODINE	PRIJAVLJENI SLUČAJEVI NASILJA	SLUŽBENI IZVJEŠTAJI	PREKRŠAJNE PRIJAVE	KANTONALNO TUŽILAŠTVO NA ODLUKU	UPOZORENJE OD SLUŽBENIKA POLICIJE NA MJESTU DOGAĐAJA
2004	852	227	16	128	491
2005	938	278	21	143	496
2006	790	303	6	89	392
2007	623	242	1	71	291
2008	780	322	5	55	398
2009	421	233	3	39	156
UKUPNO	4404	1605	52	525	2224

bračnim i porodičnim odnosima i starateljstvo. Žrtve nasilja u porodici mogu biti svi članovi porodice, suprug, supruga, djeca i stare osobe. Nasilje ne mora da bude nužno fizičko, ono se može i psihički ispoljavati.

Žrtva nasilja u porodici može biti u užem i širem smislu. Pod žrtvama u užem smislu podrazumijevamo članove koji žive u istom domaćinstvu (bračni drugovi ili vanbračni partneri sa djecom ili bez djece). Žrtve nasilja u porodici u širem smislu su i članovi šire porodice (otac, majka, brat, sestra), jer i oni u slučajevima nasilja u porodici u užem smislu postaju direktne ili indirektno žrtve nasilja. Dakle, ne postoji jasna kategorizacija žrtava nasilja u

prikupljenim od strane policije Ministarstva unutrašnjih poslova Kantona Sarajevo za period od 2004. do 2008. godina, a uz zaključna razmatranja navodimo i prikaz hronologije nastanka nasilja u porodici iz kojeg je vidljivo da se zaista radi o složenom biopsihosocijalnom problemu uvjetovanim ličnim doživljajima, nasljeđenim osobinama, naučenim ponašanjem i društvenom situacijom.

Kao što je vidljivo iz ove tabele od godine primjene Zakona o zaštiti od nasilja u porodici (2004) pa do 2009. godine u Kantonu Sarajevo, policiji je prijavljeno 4404 slučaja nasilja u porodici. U 1605 slučajeva utvrđeno je od strane policije da postoje elementi krivičnog djela kojom prilikom su i dostavljeni službeni izvještaji nadležnom Kantonalnom tužilaštvu. Također, 525 prijavljenih slučajeva

¹²² Porodični zakon, „Službene novine F BiH“, broj 33/05 i 41/05

prosljeđeno je Kantonalnom tužilaštvu na odluku. Posebno što je vidljivo iz ovog prikaza jeste da je u 2224 slučaja policija uz razgovor i upozorenje učesnika događaja na licu mjesta završila slučaj.

krivičnu prijavu javlja se nepovjerenje u policijske službenika muškog spola, te istim ne otkrivaju problem u cjelosti iz straha od osude njenog postupka, jer su svjesne da još uvijek u našoj zemlji postoje predrasude i

GODINE	TEŠKE TJELESNE POVREDE			LAKŠE TJELESNE POVREDE				SIGURNA KUĆA	
	Žene	Muškarci	Djeca	Žene	Muškarci	Djeca	Ostali	Žene	Djeca
2004	7			48	3	11	2		
2005	1	1	1	59	1	7	1	20	9
2006	2	1		86	9	6			
2007	3			92	5	7			
2008	3	1		67	3	15			
2009	3	1		48	13	6			
UKUPNO	19	4	1	400	34	52	3	20	9

U posmatranom periodu, a što je vidljivo iz tabele 2, su žrtve uglavnom žene i djeca, ali nisu isključeni ni slučajevi da su žrtve muškarci, što potvrđuje ranije navedena konstatacija da žrtve nasilja u porodici mogu biti svi članovi porodice: suprug, supruga, djeca i dr..

Također, bitno je napomenuti da su u Kantonu Sarajevo za 3 godine (2006, 2007. i 2008. godina) nadležne Policijske uprave u skladu sa svojim ovlastima podnijele 16 zahtjeva za izricanje zaštitnih mjera kojom prilikom su izrečene zaštitne mjere:

- obavezno liječenje od ovisnosti - 2 slučaja,
- zabrana približavanja žrtvi nasilja u porodici - 10 slučajeva,
- udaljavanje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora i zabrana vraćanja u kuću, stan, ili neki drugi stambeni prostor - 1 slučaj,
- zabrana uznemiravanja ili uhođenja osobe izložene nasilju - 3 slučaja,
- obavezan psihosocijalni tretman - 2 slučaja.

Žrtve koje su štice povodom zaštitnih mjera su:

- žene - 23 slučaja
- djece - 7 slučajeva

Pri implementaciji Zakona o zaštiti od nasilja u porodici javljaju se i određeni problemi. Kada supruga podnese usmenu

tradicionalni mentalitet kada je u pitanju krivično djelo nasilja u porodici.

Iz tog razloga pri kantonalnim MUP-ovima, na problematici nasilja u porodici radi više inspektora, različitih spolova, jer su takve ekipe efikasnije, a i žrtvi nasilja u porodici koja je ženskog spola, lakše je „neugodne“ detalje opisati na zapisnik o prijemu usmene prijave policijskoj službenici, kao i obratno kada je u pitanju žrtva nasilja muškog spola.

Žrtve nasilja u porodici dolaze i prijavljuju krivično djelo nasilja u porodici s opravdanim očekivanjem da će nasilnik kojeg prijave biti pritvoren ili odmah upućen na psihijatrijsko liječenje, što u većini slučajeva nije moguće realizovati iz više razloga.

Prvi od razloga je taj što neke žrtve nasilja u porodici koje trpe nasilje dug vremenski period, te dođu da prijave nakon tako dugog vremena, predstavljaju težak izazov policijskom službeniku koji radi na dokumentovanju prijavljenog krivičnog djela jer mu je teže da prikupi dokaze (nasilje u porodici samo po sebi je "teže dokazivo djelo", koje se dešava obično "među četiri zida", bez svjedoka, te bez poziva policije na intervenciju), s obzirom da po proteklom vremenu dokazi su uništeni, žrtva se obično ne obraća za ljekarsku pomoć, susjedi se neće sjetiti buke baš tog dana, ako su je čuli, te se ne može doći do ikakvih materijalnih dokaza o prethodnom dugotrajnom zlostavljanju, a

bliža familija koja zna za određeno nasilje distancira se s razlogom ne miješanja u "tuđe probleme".

Drugi od razloga u slučaju kada je nasilnik duševno oboljela osoba, a nema pismenu ljekarsku dijagnozu, niti historiju liječenja svog oboljenja, dugotrajan je proces psihološkog vještačenja i upućivanja na obavezno liječenje koje bi izrekao nadležni sud u vidu zaštitne mjere, (što važi i za ovisnike o alkoholu, narkotičkim sredstvima i dr.), a za posljedicu ima to da ne pruži pravovremenu zaštitu žrtvama nasilja.

Obavljanje razgovora kada su u pitanju malodobne žrtve - djeca, gdje je prisutan i socijalni radnik, evidentno je da isti iskazuju veće povjerenje da opišu "neugodne" dijelove nasilja nad njima policijskom službeniku, a ne socijalnom radniku, jer imaju osjećaj da ih samo policija može zaštititi od nasilnika ili pomoći da se nasilnici, za koje su i jako emotivno vezani, s obzirom da se radi o članu porodice, upute na psihijatrijsko liječenje ili liječenje od raznih ovisnosti.

Emotivna veza nasilnika i žrtve je i najčešći uzrok neprijavlivanja nasilja u porodici.

Što se tiče javnih ustanova, dobri primjeri su nekoliko slučajeva prosvjetnih radnika, koji su u par navrata primijetili zlostavljano dijete u svojoj školi, i obavijestili, istina nevrješto, nadležnu policijsku upravu, koja je onda mogla pravovremeno reagovati u saradnji sa socijalnim radnicima.

Kada je u pitanju primjena Zakona o zaštiti žrtava nasilja u porodici, veliko breme u primjeni i provođenju ovog zakona je upravo na policiji. Iako je istim zakonom propisano da nadležnom sudu, za izricanje određenih zaštitnih mjera (propisanih članom 9. pomenutog zakona), zahtjev mogu podnijeti zdravstveni, socijalni radnici, kao i sama žrtva nasilja, (propisano članom 7 istog zakona) u praksi se pokazalo da je samo policijski organ taj koji je dostavljao zahtjeve takve vrste nadležnom sudu.

Također, težina provođenja zakona se odnosi i na kompleksnosti provođenja zaštitnih mjera za koje je policija nadležna, što je propisano i Pravilnikom o načinu provedbe zaštitnih mjera koje su u nadležnosti policije¹²³, a što iziskuje veći broj policijskih službenika, koji pored obimnih redovnih poslova i zadataka, moraju dosta se posvetiti i radu po provođenju zaštitnih mjera.

ZAKLJUČAK

U ovom radu pokušalo se prikazati pojam braka i problem nasilja u porodici kroz prikaz porodične i društvene situacije nastajanja i ponavljanja nasilja u porodici, te definisati pojam braka kao i uvjete za sklapanje modernog braka i sklapanje vjerskog braka. Iz elaboracije ove teme može se zaključiti da uređena zajednica predstavlja prethodno isplaniranu i međusobno dogovorenu zajednicu budućih supružnika i postavlja se pitanje šta u ovakvoj zajednici prouzrokuje poremećene bračne odnose i nasilje u braku. Evidentiramo najčešće oblike nasilja, te navodimo naznake uloge društvene zajednice u prepoznavanju i pomoć žrtvama nasilja. Prikaz potkrepljujemo i podacima o nasilju, žrtvama i tjelesnim povredama, prikupljenim od strane policije Ministarstva unutrašnjih poslova Kantona Sarajevo za period od 2004. - 2008. godina, a uz zaključna razmatranja navodimo i prikaz hronologije nastanka nasilja u porodici iz kojeg je vidljivo da se zaista radi o složenom biopsihosocijalnom problemu uvjetovanim ličnim doživljajima, nasljeđenim osobinama, naučenim ponašanjem i društvenom situacijom. Istraživanjem se, također, došlo i do zaključka da žrtve nasilja u porodici dolaze i prijavljuju krivično djelo nasilja u porodici s očekivanjem da će nasilnik kojeg prijave biti pritvoren ili odmah upućen na

¹²³ Službene novine F BiH broj 9. od 02.03.2006. godine

psihijatrijsko liječenje, što u većini slučajeva nije moguće realizovati najčešće iz slijedećih razloga: žrtve nasilja u porodici trpe nasilje dug vremenski period što predstavlja težak izazov policijskom službeniku koji radi na dokumentovanju prijavljenog krivičnog djela, jer je prikupljanje dokaza otežano, žrtva se obično ne obraća za ljekarsku pomoć, svjedoci – komšije se neće sjetiti buke baš tog dana ako su je čuli, bliža familija koja zna određene probleme nasilja da se ne bi miješala u problem najčešće se distancira, zatim nasilnik je često duševno oboljela osoba, a nema pisanu ljekarsku dijagnozu, emotivna veza nasilnika i žrtve je najčešći uzrok neprijavlivanja nasilja u porodici.

LITERATURA

- [1] Ajduković M., Pavleković G., *Nasilje nad Ženama u obitelji. Društvo za psihološku pomoć*, Zagreb 2000,
- [2] Ajduković M., *Nasilje u obitelji – pravni, psihološki i socijalni aspekti*, U: Zbornik radova «Naša obitelj danas». Ministarstvo rada i socijalne skrbi, 47-59, Zagreb 1994,
- [3] Cajner Mraović I., *Organizacijske determinante postupanja policije povodom nasilja u obitelji. Ljetopis studijskog centra socijalnog rada*, 9:1;17-28, Zagreb, 2002,
- [4] Cajner Mraović I., *Policajska kultura kao okvir (ne)postupanja policije povodom nasilja u obitelji*, *Policija i sigurnost*, 11,1/3; 61-73, Zagreb, 2002,
- [5] Grupa autora, *Priručnik za obuku policijskih službenika i službenica o postupanju u slučajevima nasilja u porodici*, Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova, Sarajevo, 2010,
- [6] Hodoba D., *Psihički poremećaji stare životne dobi*. U: Muičević, V. i sur. *Psihijatrija* Medicinska naklada, Zagreb 1995; 521-38.
- [7] Janković J., *Pristupanje obitelji*. Alinea – Zagreb, 1996; 61-68.
- [8] Modly D., *Policija i nasilje u obitelji. Policija i sigurnost*, 10,1/6; 167-80, Zagreb, 2001;
- [9] N. Traljić i S. Bubić, *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2001,
- [10] N. Traljić i S. Bubić, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007,
- [11] Vesna Nikolić – Ristanović, Mirjana Dokmanović, *Međunarodni standardi i nasilje u porodici*
- [12] Preporuka Rec(2002)5 Vijeća ministara zemalja članica o zaštiti žena od nasilja, iz 2002. godine,
- [13] Strategija za prevenciju i borbu protiv nasilja u porodici za period 2009 - 2011. godina (Službeni glasnik BiH, broj 50/09), Parlamentarna skupština BiH,
- [14] Opća deklaracija o pravima čovjeka
- [15] Dejtonski mirovni sporazum, JPNIO „Službeni list“ Sarajevo, 1996. godina,
- [16] Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, "Službene novine F BiH", broj 22/05,
- [17] Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine "Službene novine F BiH", broj 33/05 i 41/05

PRITVOR U PRAKSI SUDOVA U BOSNI I HERCEGOVINI

DETENTION IN JURISPRUDENCE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Almin Dautbegović, Pravni fakultet u Zenici, BiH

SAŽETAK

Procesna zakonska regulativa na nivou države, entiteta i BD, iz 2003. godine, izvršila je temeljite promjene u oblasti pritvora, kako općeg i posebnih uslova za njegovo određenje tako i u procedurama određivanja, produžavanja i ukidanja istog. Obzirom da pritvor dovodi u pitanje jedno od osnovnih ljudskih prava – pravo na slobodu, pritvorska materija je nužno morala biti usaglašena sa međunarodnim pritvorskim standardima koji se ogledaju kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava, pravnih akata Vijeća Evrope i Evropske unije, te pretpostavkama za određivanje pritvora kojima se bavi Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pojednostavljeno rečeno, pritvor, kao mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u krivičnom postupku, može se izreći izuzetno, uz stroge procedure njegovog određivanja, produžavanja i ukidanja. Pritvor nikada nije obavezan, dakle sud isti može, ali nikada ne mora odrediti, što je u odnosu na raniju zakonsku regulativu iz ove oblasti značajan napredak. Ujedno je propisan čitav niz drugih mjera kojima bi se mogao zamijeniti pritvor.

Ključne riječi: pritvor, krivični postupak, ljudska prava.

Keywords: detention, criminal procedure, human rights.

SUMMARY

Procedural legislation at the state level, entities level and Brcko District level, in year 2003. conducted a thorough changes in the field of detention, both general and special conditions for its determination, as well as in procedures of determination, prolongation and suspension of the same. Since the detention questions one of the fundamental human rights - the right to liberty, detention matters had to be conciliated with international detention standards, that reflect through the practice of the European Court of Human Rights, legal acts of the Council of Europe and the European Union, and the assumptions for determining detention, which are involved in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. To simplify, detention, as a measure of ensuring the presence of a suspect in a criminal proceeding, may be ordered exceptionally, with a strict procedure of its determination, prolongation and suspension. Detention is never obligatory, therefore a court can, but doesn't have to order same, which is, as compared to the previous legal regulation, a significant progress. At the same time, a number of other measures, that could replace detention is also stipulated.

UVOD

U našem ustavnopravnom poretku pritvor je definisan kao izuzetna mjera. To znači da se on u krivičnom postupku određuje samo ukoliko je pritvaranje osumnjičenog neophodno radi nesmetanog vođenja postupka, te ukoliko se ista svrha ne može postići nekom blažom mjerom. (Čl. 137. st. 2. ZKP FBiH)¹²⁴

Propisano je, također, da svi organi koji učestvuju u postupku moraju postupati sa naročitom hitnošću kako bi pritvor trajao što kraće vrijeme, kao i obaveza da se on momentalno ukine čim prestanu razlozi zbog kojih je na početku bio određen. (Čl. 145. st. 4. ZKP FBiH)¹²⁵ Pritvoru je posvećen i Čl. 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima gdje se predviđa pravo svakog pritvorenika da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Slično je predviđeno i u Čl. 9. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, gdje se još navodi da „stavljanje u pritvor lica koja očekuju da im se sudi ne smije biti opće pravilo”.

Pritvor može trajati samo dok je to nužno, a nužnost određuju konkretne okolnosti u kojima se ispunjavaju razlozi za pritvor. Čim se izmijene te okolnosti, tako da prestanu razlozi za pritvor, njega valja ukinuti i tuženog pustiti na slobodu.¹²⁶

Početna primjena relevantnih odredbi procesnih zakona, iz ove oblasti, u praksi je izazvala radikalnu promjenu. Znatno su reducirane situacije koje su proizvodile odluke suda o određivanju pritvora, te kako više nema obaveznog pritvora, na slobodi su se našli osumnjičeni i optuženi za najteža krivična djela. Posmatrajući pritvorsku materiju kroz krivičnoprocesne subjekte, zadovoljni su bili samo advokati

angažovani u krivičnim odbranama, tužiocima naravno nezadovoljni, a sudovi su dovedeni u poziciju da se isključivo bave procesnim normama i priklone argumentaciji jednog od suprotstavljenih krivičnih subjekata. Uz dalja očekivanja da će se sudska praksa uskladiti sa zakonskom regulativom, da će se ova oblast dalje dorađivati u smislu jačanja garancija na pravično suđenje i svođenja pritvora na nužne i neophodne situacije, te da će kroz edukaciju i seminare tužiocima, sudijama i advokata znati se pravilno odrediti prema svim nastalim situacijama, uslijedio je zaokret. Procesni zakoni na nivou države i entiteta u proteklih sedam godina su, u nekoliko navrata, izmijenjeni i dopunjavani. I svaki put, kada je riječ o izmjenama i dopunama, koje se tiču pritvorske materije, uslijedio je povratak na staro, već viđeno, tako da danas u praksi sudova pritvor egzistira u predmetima i gdje ne bi trebao, tužiocima se ne moraju previše truditi da argumentuju potrebu za pritvorom, sve će to popraviti i dotjerati sud. Konačno, dobili smo i kategoriju obaveznog pritvora, kojeg sud određuje presudom na kaznu zatvora pet i više godina.

Uz sve to, sudska praksa na nivou Federacije BiH nije usaglašena. I dalje postoje različiti pristupi i aršini oko pitanja koja su se, nakon sedam godina, morala iskristalisati i postati notorna i općeprihvaćena u praktičnoj primjeni.

Ovaj rad ima ambiciju predstaviti pritvorsku materiju kroz prizmu postojećih propisa i sudske prakse.

PRITVORSKA MATERIJU U AKTUELNIM PROCESNIM ZAKONIMA

Cjelovitom pravosudnom reformom iz 2003. godine, doneseni su novi procesni zakoni, na nivou entiteta, BD i BiH. Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH objavljen je u Službenim novinama Federacije BiH, broj 35/03, isti je stupio na snagu 1. 8. 2003. godine; Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske

¹²⁴ Čl. 123. st. 2. ZKP BiH; Čl. 123. st. 2. ZKP BD; Čl. 181. st. 2. ZKP RS;

¹²⁵ Čl. 131. st. 4. ZKP BiH; Čl. 131. st. 4. ZKP BD; Čl. 196. st. 4. ZKP RS;

¹²⁶ Odluka ESLJP u predmetu Winterwerp protiv Holandije iz 1979. godine; zatim Čl. 9. Opće deklaracije o pravima čovjeka; pa Čl. 9. st. (3) i (4) i Čl. 5. st. (1) lit. c) EKLJP; te Čl. 5. st. L lit. c) MPGPP

objavljen je u Službenom glasniku RS, broj 50/03, a isti je stupio na snagu 1. 7. 2003. godine, Zakon o krivičnom postupku BD objavljen je u Službenom glasniku BD br. 10/03, a Zakon o krivičnom postupku BiH objavljen je u Službenom glasniku BiH br. 3/03 i stupio je na snagu 01. marta 2003. godine.

Uz drugačiji pristup istrazi, koja je po novom konceptu procesnih zakona povjerena tužiocu, zatim uvođenja sudske kontrole optužnice uz mogućnost pregovaranja i sklapanja sporazuma o priznanju krivnje, te druge brojne promjene, zakonodavac je nastojao pritvorsku materiju približiti konvencijskim standardima, u čemu se po našoj ocjeni i uspjelo. Osim što pritvor više nikada nije obavezan, za njegovo određivanje i produžavanje propisana je posebna procedura koja podrazumijeva pismeni prijedlog tužioca, zatim ročište pred sudom. Trajanje pritvora nakon potvrđivanja optužnice je vremenski ograničeno u ovisnosti od visine zapriječene kazne.

Nakon sedmogodišnje primjene procesnih zakona, u praksi sudova, te izmjena i dopuna Zakona o krivičnom postupku, dijelom je uređen odnos između normativnog i stvarnog. Objavljeni radovi iz ove oblasti, praksa Vrhovnog suda FBiH i RS, Kantonalnih sudova u Federaciji BiH i Okružnih sudova u RS, te Apelacionog suda BD, zatim odluke Ustavnog suda BiH, praksa Evropskog suda, pružaju nepotpunu sliku odnosa normativnog i stvarnog, nastalih dilema u sudskoj praksi, zauzimanje principijelnih stavova, te ujednačavanje prakse na nivou države. Ovo iz razloga što Vrhovni sud FBiH, za razliku od Suda BiH, nema uređen web sajt na kojem bi objavio sve krivične presude, tako da mnoge odluke Vrhovnog suda ostaju nepoznate široj javnosti, ali i praktičarima koji teško doznaju kakvo je stanovište Vrhovnog suda u određenoj situaciji. Autor je stoga nastojao istraživanjem, uglavnom na području Zeničko – dobojskog kantona, upotpuniti sliku pritvorske materije.

ODREĐIVANJE I PRODUŽENJE PRITVORA PO PROCESNIM ZAKONIMA U BIH

Zakon o krivičnom postupku FBiH uredio je pritvorsku materiju u odjeljku 6. u članovima od 145. do 161. Pritvor određuje, ili produžuje, rješenjem sud, na prijedlog tužioca, a nakon što sud prethodno sasluša osumnjičenog, odnosno optuženog na okolnosti i razloge zbog kojih se pritvor predlaže, osim u slučaju ako se krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva.¹²⁷

ZAKONSKI RAZLOZI ZA ODREĐIVANJE I PRODUŽAVANJE PRITVORA

Zakon o krivičnom postupku FBiH u čl. 146. propisuje da se određenoj osobi pritvor može odrediti nakon ispunjenja općeg pritvorskog razloga, osnovane sumnje i ispunjenja jednog od posebnih pritvorskih razloga.¹²⁸

DOKAZI KOJI SE VEZUJU ZA OSNOV SUMNJE PRILIKOM PREDLAGANJA PRITVORA

Zapravo, prva dilema u sudskoj praksi odnosila se na dokaze vezane za osnov sumnje, koje tužilac dostavlja sudu i radi obavještanja branioca, odnosno ima li branilac pravo uvida u predložene dokaze, kako bi mogao adekvatno odgovoriti na iste.¹²⁹

Test postojanja „osnovane sumnje“ prema članu 5. stav 1. tačka (c) Evropske konvencije zahtijeva od domaćih organa vlasti da razmotre, u vrijeme lišenja slobode, postojanje činjenica ili informacija koje bi mogle zadovoljiti osjećaj objektivnog posmatrača da je uhapšeno lice

¹²⁷ Čl. 145. st. 2. ZKP FBiH; ZKP 131. st. 2. BiH; Čl. 131. st. 2. ZKP BD; Čl. 196. st. 2. ZKP RS;

¹²⁸ Čl. 132. ZKP BiH; Čl. 132. ZKP BD; Čl. 197. ZKP RS;

¹²⁹ Čl. 145. st. 3. ZKP FBiH; Čl. 131. st. 3. ZKP BiH; Čl. 131. st. 3. ZKP BD; Čl. 196. st. 3. ZKP RS;

počinilo krivično djelo. Nije neophodno da u toj, ranoj fazi budu osigurani zadovoljavajući dokazi.¹³⁰

Otkrivanje dokaza braniocu u početnoj fazi istrage radi pritvora koji se predlaže, ugrozilo bi ciljeve istrage i dovelo tužioca u položaj da braniocu otkrije sve dotad prikupljene dokaze, što niti jedan tužilac ne bi želio u početnoj fazi istrage. Radi tog, sudska praksa po ovom pitanju je brzo usaglašena, tako da sud ne dopušta braniocima uvid u predložene dokaze. Istina, na ovaj način, branilac je doveden u neravnotežan položaj i ne može se adekvatno odrediti prema dokazima čiji mu je sadržaj nepoznat, ali zasad se ne vidi kako drugačije postaviti stvari, a ne ugroziti ciljeve istrage. Ne postoji kršenje člana 5. stava 4. Evropske konvencije, kada braniocu i osumnjičenom nije bio omogućen uvid samo u onaj dio dokaza za koje je sud, u skladu sa procesnim zakonima, utvrdio da bi doveli u pitanje efikasnost dalje istrage.¹³¹

Ustavni sud BiH, u predmetu br. AP-1812/07 od 11. 11. 2009. godine, nalazi da postoji kršenje prava iz Čl. 6. st. 3. Evropske konvencije, kada se protiv lica lišenog slobode odredi a zatim i produži pritvor, a da to lice nije „odmah“ izvedeno pred sudiju, radi davanja iskaza na okolnosti proširenja istrage. Pri tom, nije od značaja da li je i ZKP-om takva obaveza propisana, budući da prema Ustavu BiH odredbe Evropske konvencije imaju prioritet nad svim drugim zakonima i moraju se direktno primijeniti.

¹³⁰ U skladu sa navedenim, Ustavni sud BiH u predmetu br. CH/03/14486, Huso Tahirović protiv FBiH, od 27. 07. 2007. godine, se zadovoljava time da je u vrijeme lišenja slobode – trajanja pritvora, kod podnosioca prijave postojala osnovana sumnja koja je opravdavala pritvor. Osim tog, podnosilac prijave nije ničim dokazao da je ovaj zaključak postao neosnovan tokom krivičnog postupka. Štaviše donošenjem prvostepene presude, osnovana sumnja je potvrđena izricanjem osuđujuće presude, na osnovu čega Ustavni sud zaključuje da je pritvor s tačke gledišta postojanja osnovane sumnje, bio opravdan.

¹³¹ Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP-934/09 od 10. 07. 2009. godine.

AKO SE KRIJE ILI POSEBNE OKOLNOSTI UKAZUJU NA OPASNOST OD BJEKSTVA¹³²

Član 5. stav 1. litera (c) Evropske konvencije, propisuje pravo svake države da liši slobode i zadrži u pritvoru lice i kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne.

Opasnost od bjekstva, kao poseban pritvorski osnov, pretpostavlja dva različita osnova za određivanje pritvora i to: ako se osumnjičeni krije ili ako postoji opasnost od bjekstva, na što bi ukazivale posebne okolnosti u konkretnom slučaju. Kada se osumnjičeni krije, faktičko je pitanje koje sud cijeni od slučaja do slučaja. Međutim procjena opasnosti od bijega, u praksi može stvoriti različite aršine, posebno u slučaju da osumnjičeni pored bh državljanstva ima i državljanstvo druge države. U literaturi se, na osnovu istraživanja sudske prakse, nalaze sljedeće okolnosti, na osnovu kojih su sudovi najčešće zaključivali da postoji opasnost od bjekstva: optuženi je zaista u bjekstvu, nema prebivalište ili boravište, stalno mijenja adresu, dao je krive podatke o boravištu, ako je za optuženim bila raspisana potjernica, sudovi su to bezrezervno prihvatili kao dokaz da postoji opasnost od bjekstva.¹³³

U sudskoj praksi se nametnulo pitanje odnosa težine djela i pritvora po osnovu tačke a), pri čemu je zauzeto stanovište da težina djela ne može biti od utjecaja na pritvor po ovom osnovu. I zaista, u rješenjima sudova kojima je određen ili produžen pritvor nikada težina djela nije predstavljena kao argumentacija kojom se, uz sve ostalo, pravda pritvor po osnovu tačke a). Sasvim je drugo pitanje od kojeg je stvarnog utjecaja težina djela na odluke

¹³² Čl. 146. st. 1. lit. a) ZKP FBiH; Čl. 132. st. 1. lit. a) ZKP BiH; Čl. 132. st. 1. lit. a) ZKP BD; Čl. 197. st. 1. lit. a) ZKP RS

¹³³ Sijerčić - Čolić H. Hadžiomerađić M. ..., 2005, KOMENTARI zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo.

sudova, a čini se da težina djela itekako ima utjecaja, ne samo na ovaj pritvorski osnov već i na sve ostale.

U jednom drugom predmetu Suda BiH, određen je pritvor osumnjičenom zbog opasnosti od bjekstva.¹³⁴ Ispunjenost pritvorskog osnova iz člana 132. stava 1. tačke a) ZKP BiH, u odnosu na osumnjičenog T. M. Sud nalazi u činjenici što osumnjičeni pored državljanstva BiH, posjeduje i državljanstvo R Srbije, u kojoj državi ima i prijavljeno prebivalište, što je i sam potvrdio. Navedena činjenica nesumnjivo ukazuje na opasnost od bjekstva, obzirom da bi osumnjičeni bijegom na teritoriju Srbije postao nedostupan organima gonjenja u BiH, imajući u vidu činjenicu da Srbija Ustavom garantuje svojim državljanima da ih neće isporučivati drugim državama u krivičnim stvarima. Dovedeno u vezu sa činjenicom da je za djelo, za koje se T. M. sumnjiči, zapriječena zatvorska kazna u trajanju od najmanje 3 godine, Sud je bio mišljenja da bi osumnjičeni, ukoliko bi se našao na slobodi, dao u bijeg, što bi onemogućilo nesmetano vođenje krivičnog postupka, koji se pred ovim Sudom protiv njega vodi. Stoga, sve okolnosti na strani osumnjičenog u njihovoj sveukupnosti i međusobnom sadejstvu ukazuju na postojanje opasnosti od bjekstva, što čini ispunjenim uslove navedene u odredbi člana 132. stava 1. tačke a) ZKP BiH.

Iz ovog primjera proizlazi da težina krivičnog djela itekako ima utjecaja na odluku suda o (ne)određivanju pritvora po osnovu tačke a).

U predmetu Suda BiH, gdje je određen pritvor po osnovu opasnosti od bjekstva, posebno je tretirana okolnost da osumnjičeni ne živi na adresi stanovanja.¹³⁵

Sud je našao osnovanim prijedlog tužilaštva u pogledu određivanja pritvora osumnjičenom Č. S. i M. M. u skladu sa članom 132. stav 1. litera a) ZKP BiH. Evidentno je da osumnjičeni ne borave na adresama koje su prijavljene u CIPS bazi

podataka, već na drugim adresama i da prema navodima Tužilaštva, isti određenom prilikom nisu mogli biti locirani od strane istražnih organa.

Vežano za pritvorski osnov iz tačke a) i posjedovanje dvojnog državljanstva, očitovao se i Ustavni Sud BiH.¹³⁶ Apelant smatra da mu je rješenjima o određivanju i produženju pritvora povrijeđeno pravo na pravično suđenje zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i proizvoljne primjene materijalnog prava. Okolnost da neko lice ima dvojno državljanstvo ne ukazuje na opasnost od bijega, jer je izjavio da je spreman odazvati se svakom pozivu suda i na taj način je pokazao i dokazao da nema namjeru bježati. Oduzimanjem putnih isprava bi se, kako navodi, postigla svrha i otklonila ta sumnja od njegovog bijega. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje apelantovog prava na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana II/3. d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c. Evropske konvencije, jer je određivanje i produžavanje pritvora samo zbog činjenice da posjeduje dvojno državljanstvo i nekretnine u Republici Srbiji bilo proizvoljno u pogledu postojanja opravdanih i valjanih razloga iz člana 197. stav 1. tačka a), jer redovni sudovi nisu dali bilo kakvo obrazloženje da postoji vjerovatnoća da apelant ima namjeru bježati, odnosno da izbjegava eventualno suđenje u Bosni i Hercegovini.

PRITVOR ZBOG KOLUZIJSKE OPASNOSTI

Koluzijska opasnost kao osnov za određivanje pritvora postoji ako uz opći pritvorski uslov postoji osnovana bojazan da će uništiti tragove važne za krivični postupak ili ako osobite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak utjecajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače.¹³⁷

¹³⁴ Sud BiH br. X-KRN-10/1036

¹³⁵ Sud BiH br. X-KRN-09/706

¹³⁶ AP-1150/10

¹³⁷ Čl. 146. st. 1. lit. b) ZKP FBiH; Čl. 132. st. 1. lit. b) ZKP BiH; Čl. 132. st. 1. lit. b) ZKP BD; Čl. 197. st. 1. lit. b) ZKP RS

U sudskoj praksi najčešći razlozi za određivanje pritvora zbog koluzijske opasnosti su kod krivičnih djela iz privrede, gdje se istraga i optužnica oslanja na dokumentaciju preduzeća, čije bi uništavanje ili friziranje dovelo u pitanje pribavljanje dokaza. Kada se može pretpostaviti da bi osumnjičeni mogao uništiti tragove važne za krivični postupak ili kada postoji opasnost od dogovara sa saučesnicima, faktičko je pitanje koje se u sudskoj praksi cijeni od slučaja do slučaja, pri čemu ipak prevaga o odluci o (ne)pritvoru zavisi od težine krivičnog djela. U predmetu protiv Č-F. i dr. koji se vodi pred Sudom BiH zbog krivičnog djela (dalje: KD) „Organizovani kriminal“ iz člana 250. st. 3. i 4. KZ BiH, u vezi sa KD „Pranje novca“ iz člana 209. st. 2. KZ BiH, u vezi sa KD „Porezna utaja“ iz člana 210. st. 2. i 3. KZ BiH, u vezi sa članom 31. KZ BiH, školski je primjer određivanja pritvora zbog opasnosti uništavanja dokaza.¹³⁸ Cijeneći predložene pritvorske osnove, sud nalazi da pored okolnosti da se osumnjičeni međusobno poznaju, kao i da poznaju i druge potencijalne osumnjičene, osnovano se sumnja da su osumnjičenima poznata i lica koja se javljaju kao potencijalni svjedoci radnji koje se njima stavljaju na teret. Imajući u vidu i okolnost da su osumnjičeni sada nesumnjivo suočeni sa krivičnim djelima za koje se terete, kao i težinom i ozbiljnošću krivične sankcije koja bi im mogla biti izrečena, u slučaju da budu oglašeni krivim, Sud nalazi da je sasvim realno za pretpostaviti da kod osumnjičenih postoji jak motiv da utjecajem na svjedoke ili saučesnike, odnosno da sakrivanjem ili uništavanjem dokaza i tragova ometaju krivični postupak koji se vodi protiv njih. U predmetu pred Sudom BiH, protiv T. M. prihvaćen je prijedlog tužilaštva za određivanje pritvora. U pogledu posebnog pritvorskog razloga iz člana 132. stav 1. tačka b) ZKP BiH, u prijedlogu se navodi da se radi o organizovanoj grupi koja vrši međunarodni promet oružjem i

eksplozivom, pretpostavka je da toj grupi pripada još lica, koje treba identifikovati, kao i svjedoke, koje osumnjičeni T. M. poznaje. Tužilaštvo navodi da bi osumnjičeni, ukoliko bi se našao na slobodi, otišao u R Srbiju i time imao mogućnost vršiti utjecaj i na Đ. S. i Đ. M. kao pripadnike grupe.¹³⁹

U odnosu na pritvorski razlog koji se vezuje za utjecaj na svjedoke, što je i najčešći pritvorski razlog u praksi sudova, zauzeta su odgovarajuća pravna stajališta od strane Vrhovnog suda FBiH i Ustavnog suda BiH. Da bi se moglo prihvatiti postojanje osnovnih okolnosti koje ukazuju da će optuženi ometati istragu uticajem na svjedoke, nije dovoljno postojanje apstraktne mogućnosti utjecaja, već se mora utvrditi postojanje konkretnih okolnosti koje opravdavaju takvu opasnost.¹⁴⁰

Postojanje okolnosti koje ukazuju da bi osumnjičeni ometao krivični postupak utjecajem na svjedoke, sud ne može pretpostaviti niti tužilaštvo u prijedlogu pritvora hipotetički pretpostaviti, već su dužni argumentovati postojanje konkretnih okolnosti i postupaka osumnjičenog ili drugih lica kojima bi oni zaista i ostvarili utjecaj. Dakle, ove se okolnosti moraju procijeniti od slučaja do slučaja, a neke od njih prestaju protekom vremena, u prvom redu nakon potvrđivanja optužnice. Nakon podizanja i potvrđivanja optužnice otpada mogućnost utjecaja na svjedoke, jer je tužilac iste već saslušao u fazi istrage, njihove iskaze kao dokaze za osnovanu sumnju priložio uz optužnicu. Tako je tumačio i ESLJP u predmetu Trzaska protiv Poljske.

U apelaciji pred Ustavnim sudom BiH, apelant ne prigovara općem pritvorskom osnovu, ali ukazuje da ne stoje pritvorski razlozi iz tačke b), odnosno ne stoji opasnost da bi optuženi i nakon potvrđivanja optužnice mogao utjecati na svjedoke. Odlučujući po predmetnoj apelaciji, Ustavni sud zapaža da su svi svjedoci saslušani u fazi istrage, i da

¹³⁸ Sud BiH br. X-KRN-09/706

¹³⁹ Sud BiH br. X-KRN-10/1036

¹⁴⁰ Odluka VS FBiH br Kž-331/97

tužilaštvo nije dokazalo da je optuženi sam ili preko drugih lica pokušao izvršiti utjecaj na svjedoke ili saučesnike. Naime, samo postojanje pretpostavki da bi takvo postupanje bilo moguće, nije dovoljno jer sud ne može samo pretpostaviti takvu mogućnost, već mora imati argumente o postojanju neke objektivne okolnosti ili konkretne radnje i postupka, koji bi bili valjan osnov za određivanje pritvora u odnosnom slučaju. Obzirom da su svjedoci saslušani u istrazi, po ocjeni suda bilo bi potrebno utvrđivanje posebnih okolnosti za svakog svjedoka ponaosob, o čemu tužilaštvo nije ništa navelo, pa je u konačnom sud smatrao da je povrijeđeno apelantovo pravo iz člana 5. stav 3. Konvencije.¹⁴¹ Ova je odluka utjecala na praksu Suda BiH u kasnijim predmetima. Po istom obrascu usljedile su nove apelacije Ustavnom sudu, a Sud BiH je promptno ukinuo pritvore u drugim predmetima koji su bili vezani za koluzijsku opasnost.

Ako je okrivljeni priznao izvršenje krivičnog djela za koje se protiv njega vodi istraga, ne postoji bojazan da bi on mogao utjecati na svjedoke i tako ometati krivični postupak.¹⁴²

PRITVOR ZBOG ITERACIJSKE OPASNOSTI

Primjena pritvorske osnova koji se vezuje za opasnost od novog kriminalnog djelovanja osumnjičenog podrazumijeva, u prvom redu, ispunjenje i općeg pritvorskeg uslova – osnovane sumnje. Pored tog, potrebno je postojanje naročitih okolnosti koje opravdavaju bojazan da će osumnjičeni ponoviti ili dovršiti krivično djelo, odnosno izvršiti krivično djelo kojim prijeti, a za ta djela se može izreći kazna zatvora 3 i više godina.¹⁴³ Ove naročite okolnosti nisu precizirane procesnim

zakonima, a njihovo postojanje se cijeni u sudskoj praksi od slučaja do slučaja.

Ove okolnosti se mogu grupisati u tri grupe i to: okolnosti djela (povrat – posebno specijalni, način izvršenja, kraći vremenski interval u kojem je optuženi izvršio više krivičnih djela, karakter odnosa učinilac – žrtva) lična svojstva osumnjičenog (patologija ličnosti, zdravstveno stanje) i socijalni faktori (osumnjičeni nema boravište, nezaposlen je, sklon skitnji, sredstva za život pribavljena činjenjem krivičnih djela).¹⁴⁴ U praksi je najrijeđe korištena okolnost da bi osumnjičeni počinio djelo kojim prijeti iz prostog razloga što osumnjičeni neće javno prijetiti. Nasuprot tome, opasnost da bi osumnjičeni ponovio isto slično djelo, najčešći je pritvorski razlog kod iteracijske opasnosti.

Zaključak o postojanju naročitih okolnosti koje opravdavaju bojazan od ponavljanja krivičnog djela kao osnov za pritvor u smislu člana 146. stav 1. litera c) ZKP FBiH, može postojati i u slučaju kada je pravnosnažnom sudskom odlukom utvrđeno da je maloljetni osumnjičeni učinio isto ili istovrsno krivično djelo prije učinjenja krivičnog djela povodom kojeg mu je određen pritvor.¹⁴⁵ Činjenica da su okrivljeni u vremenskom periodu izvršili veći broj istovrsnih krivičnih djela, predstavlja osobitu okolnost iz koje proizlazi opravdana bojazan da će okrivljeni ponoviti krivično djelo.¹⁴⁶

Međutim, u drugom predmetu odlučujući po apelaciji osuđenog, Ustavni sud nalazi da postoji kršenje člana II/3. d) Ustava BiH i čl. 5. stav 3. Evropske konvencije u situaciji kada je apelantkinji produžen pritvor samo na osnovu pretpostavki suda, zbog prirode i težine krivičnog djela za koje se apelantkinja tereti, da postoji mogućnost da apelantkinja nastavi svoje dejstvovanje u

¹⁴¹ Odluka Ustavnog suda BiH, br. 06/08 od 13. 05. 2008. godine, Neđo Zeljaja

¹⁴² Vrhovni sud Srbije-Kž-44/92

¹⁴³ Čl. 146. st. 1. lit. c) ZKP FBiH; Čl. 132. st. 1. lit. c) ZKP BiH; Čl. 132. st. 1. lit. c) ZKP BD; Čl. 197. st. 1. lit. c) ZKP RS;

¹⁴⁴ Sijerčić-Čolić H. Hadžiomerađić M. ..., 2005, KOMENTARI zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo.

¹⁴⁵ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj Kž-15/04 od 19. 01. 2004. god.

¹⁴⁶ Vrhovni sud Vojvodine, Kž. 18/86

vezi sa rasturanjem droge, a takva pretpostavka nije dovoljno obrazložena konkretnim i valjanim razlozima, koji bi objektivno ukazivali na to da je apelantkinja pokušala ili da postoji ozbiljan rizik da će pokušati da nastavi svoje dejstvovanje.¹⁴⁷

PRITVOR IZ RAZLOGA PROPISANIH U TAČKI D)

Prema odredbi tačke d), pritvor se može odrediti u vanrednim okolnostima, ako se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a koje je posebno teško, obzirom na način izvršenja ili posljedice krivičnog djela, ako bi puštanjem na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Između svih kumulativno propisanih uslova za određivanje pritvora po ovom osnovu objektivizirana je jedino zapriječena kazna zatvora u trajanju deset i više godina. Procjena postojanja ostala tri kumulativno propisana uslova prepuštena je na ocjenu sudu ovisno o okolnostima konkretnog predmeta. Valja naglasiti da zakonodavac nigdje nije dao definiciju vanrednih okolnosti niti je uputio na blanketnu normu kojom bi se pobliže definisale vanredne okolnosti. U procjeni pritvorskog osnova vezanog za tačku d), u sudskoj praksi dominantnu ulogu ima težina krivičnog djela, zatim način izvršenja i posljedice djela. U sudskoj praksi je primjena ove pritvorske odredbe umnogome sporna zbog nejasnoće norme i težnje tužilaštva da predlaganjem tačke d) nametne obavezni pritvor, a što dalje proizvodi neslaganje osumnjičenog i branilaca, te se o brojnim predmetima izjašnjavao i Ustavni sud BiH. Postoji kršenje člana II/3. d) Ustava BiH i Čl. 5. st. 3. Evropske konvencije u situaciji kada je apelantu produžen pritvor samo na osnovu pretpostavke suda da zbog prirode i težine krivičnog djela, za koje se apelant tereti, postoji mogućnost da se ugrozi bezbjednost

¹⁴⁷ Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP - 566/08 od 12. 06. 2008.

građana i imovine, a takva bojazan nije obrazložena konkretnim i valjanim razlozima koji bi objektivno ukazivali da je javni interes zaštite građana pretežan nad pravom pojedinca iz Čl. 5. Evropske konvencije.¹⁴⁸

U drugom predmetu, postupajući sud nalazi da, imajući u vidu činjenicu da je krivično djelo koje se optuženom stavlja na teret počinjeno 15. 02. 2006. godine, što znači da je proteklo više od tri godine, da se optuženi nalazi u pritvoru od 06. 10. 2008. godine, da je optužnica protiv optuženog podignuta dana 31. 10. 2008. godine, da je suđenje u toku i da je dokazni postupak u završnoj fazi, da sam krivični postupak nije izazvao publicitet niti interes javnosti, po mišljenju ovog suda, ne postoje više razlozi za zadržavanje optuženog u pritvoru zbog kojih je pritvor određen – produžen.¹⁴⁹ Bez obzira na naprijed navedene stavove Vrhovnog suda FBiH, Ustavnog suda BiH i nekih drugih sudova, u praksi Kantonalnih sudova, pritvor po osnovu tačke d) je redovan i praktično oblatoran. Osumnjičenom kojem se stavlja na teret teško krivično djelo, sa zapriječenom kaznom zatvora preko deset godina, sudovi u pravilu određuju pritvor, bez obzira na argumentaciju tužioca odnosno branioca. Tako, u predmetu koji se vodi kod Kantonalnog suda u Zenici, optuženi se nalaze u pritvoru od 10. 08. 2009. godine, neprekidno do danas. Osumnjičenim je određen pritvor po osnovu tačke b) stav 1. člana 146. ZKP FBiH, a isti je produžen po novom pritvorskom osnovu iz tačke d). Optuženima se stavlja na teret da su učinili krivično djelo „Ubistvo“ iz Čl. 166. st. 1. KZ FBiH, a u vezi sa Čl. 31. istog Zakona, za koje krivično djelo je zapriječena kazna zatvora najmanje 5 godina. Dakle, za ovo krivično djelo se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža. Učinjeno krivično djelo je posebno teško, obzirom na način

¹⁴⁸ Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP-2095/08 od 13.05.2009.

¹⁴⁹ Odluka Kantonalnog suda u Bihaću, broj: 01 0 K 000046 KV 3, od 04. 03. 2009. godine - Domaća i strana sudska praksa, br. 33/2009, str. 18.

izvršenja krivičnog djela i nastale posljedice. Osumnjičeni se terete da su krivično djelo učinili u ugostiteljskom objektu u kojem je bilo više gostiju. U navedenom objektu ispalili su više hitaca iz pištolja, tako da su i gosti ugostiteljskog objekta bili ugroženi. Iz okolnosti krivičnog događaja, može se zaključiti da je do sukoba došlo između dvije suprotstavljene grupe, u jednoj grupi su bili osumnjičeni P. F. i Đ. D. Posljedica je veoma teška, obzirom da je na mjestu krivičnog događaja smrtno stradao oštećeni V. E, a prema podacima iz spisa, još najmanje 3 osobe su teško ranjene. Navedene okolnosti sud ocjenjuje kao vanredne okolnosti, te bi njihovo puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Pritvor u ovom predmetu je produžavan u više navrata, te i nakon potvrđivanja optužnice kao i tokom samog suđenja koje se nalazi u završnoj fazi.¹⁵⁰

ZAKLJUČCI

1. Bosna i Hercegovina nakon usvajanja reformskih zakona iz 2003. godine dostiže maksimum u respektu garantovanih procesnih prava osumnjičenog. Pritvor više nije obavezan, a u procedurama njegovog određivanja i produžavanja učinjen je značajan korak u pravcu mogućnosti osumnjičenog da se efektivno usprotivi pritvoru, što u pismenoj formi što na ročištu koje je obavezno prilikom određivanja i produžavanja. U doradi procesnih zakona u Bosni i Hercegovini učinjen je i korak dalje pa je tužilac obavezan da najkasnije 5 dana prije isteka roka posljednjeg pritvora dostavi sudu novi prijedlog produženja istog, a sud je dalje dužan bez odlaganja isti dostaviti osumnjičenom i njegovom braniocu.

2. Sve izmjene i dopune procesnih zakona, koje su uslijedile u vezi sa pritvorskom materijom, postepeno su preuzimana stara i već poznata procesna rješenja. U

konačnom, danas ponovo imamo obavezni pritvor, kao i primjenu tačke d), kao pritvorskog osnova u većini težih krivičnih djela.

3. Uveden je i obavezni pritvor nakon osuđujuće prvostepene presude na kaznu zatvora pet i više godina bez obzira na postojanje ostalih pritvorskih razloga kao i pritvor nakon pravomoćnosti presude, kojeg ranija zakonska regulativa nije poznavala.

4. Pritvorske procedure su formalizovane i pojednostavljene na način da se zadovolji minimum tražene forme.

5. Tačka d) je pružila prostor da se pritvor odredi, i kasnije produžava, u svim težim predmetima odnosno predmetima sa zapriječenom kaznom preko 10 godina.

6. Na koncu, zaključujemo da se Bosna i Hercegovina kako u normativnom tako i u praksi sudova ponovo udaljila od prava koja osumnjičenom garantuju Evropska konvencija i praksa Evropskog suda za ljudska prava.

LITERATURA

[1] Dautbegović, »Dokazivanje, metodi i sredstva čijom primjenom se u krivičnom postupku krše ljudska prava i slobode garantovana Ustavom BiH«, UNZE, Zenica, 2008;

[2] Dautbegović, »Pravo na djelotvorni pravni lijek u svjetlu posljednjih izmjena i dopuna ZKP BiH«, Društvena istraživanja, časopis Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 3. Zenica, 2008;

[3] Lj. Filipović, »Neki aspekti položaja optuženog prema novom krivičnoprocennoj zakonodavstvu«, Pravo i pravda 4. (2005) str. 227-239.;

¹⁵⁰ Kantonalni sud u Zenici br. 004-0-Kv-09-000105

- [4] Izvod iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, Knjiga 1. i 2.; Sarajevo, 2001;
- [5] H.Sijerčić - Čolić, 2006, »Reforma krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini«, Ljudska prava, br. 1. i 2. Sarajevo, str. 97 – 106.;
- [6] M. Simović, Nova rješenja ZKP-a, Srpska pravna misao, br. 41. Banja Luka, 2007. str. 53. – 99.;
- [7] M. Simović, H. Tajić, »Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije«, (knjiga druga) Privredna štampa d.o.o. Sarajevo; 2007;
- [8] Evropski sud za ljudska prava - www.echr.coe.int/;
- [9] Kantonalni sud Novi Travnik - www.ksudnt.ba/
- ZAKONI**
- [1] Krivični zakon Bosne i Hercegovine;
- [2] Krivični zakon Federacije Bosne Hercegovine;
- [3] Krivični zakon RS;
- [4] Krivični zakon BD;
- [5] Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine;
- [6] Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine;
- [7] Zakon o krivičnom postupku RS;
- [8] Zakon o krivičnom postupku BD

PRAVNO UREĐENJE INSTITUTA VANBRAČNE ZAJEDNICE U PORODIČNOM ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE

ILLEGITIMATE COMMUNITY LAW REGULATION IN THE FAMILY LAW OF THE BOSNIA AND HERZEGOVINA

Meliha Frndić Imamović, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Dugo vremena je vanbračna zajednica bila samo društvena, ali ne i pravna pojava. Tek odnedavno stavljanjem porodice u centar društvenog interesovanja, i vanbračna zajednica dobija određeno pravno uobličenje. Danas se sve više brak kao institucija promišljeno odbacuje, zahvaljujući naglom porastu broja vanbračnih zajednica. U ovom radu će biti stavljen akcenat na potrebu za pravilnim pravnim uređenjem vanbračne zajednice u cjelokupnom porodičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, posebno kada dolazi do njenog raskida. Pravna pravila i nisu potrebna u trenutku zasnivanja vanbračne zajednice. Međutim, vanbračna zajednica se u praksi vrlo rijetko prijateljski raskida, naročito ako su partneri živjeli dugo zajedno, ako su imali zajedničke prihode i izdatke te zajedničku djecu.

Ključne riječi: vanbračna zajednica, pravno uređenje vanbračne zajednice, porodično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine.

Key words: illegitimate community, law regulation of the illegitimate community, family legislation of the Bosnia and Herzegovina.

ABSTRACT

For a long time, illegitimate community was only society, but not law instance. In nearest time focusing family in center of social interest, and illegitimate community became defined law conformation. Today, marriage as institution became deliberate rejected, because of pouncing numbers illegitimate communities. In this work, accent will be on need for regular law regulation of the illegitimate community in family legislation of Bosnia and Herzegovina, especially when comes her dissolution. Law regulations are not necessary in the moment of conceiving illegitimate community. However, illegitimate community in praxis is very rarely friendly released, especially if partner have lived long together, have common incomes and costs for common children.

UVOD

Historijski pogled na ustanovu vanbračne zajednice pokazuje da se može razlučiti nekoliko faza u kojima je i u pravnom i u moralnom smislu, zajednički život partnera izvan braka bio različito vrijednovan. Najprije imamo ustanovu konkubinata (*concupinatus*) u rimskoj pravnoj terminologiji, koji je označavano trajnu zajednicu života muškarca i žene koji nisu mogli ili željeli sklopiti brak iz socijalnih ili političkih razloga. On je predstavljao brak manje vrijednosti.¹⁵¹ Takvu vezu su u Rimu zasnivali muškarci sa ženama nižeg staleža, naročito oslobođenim robinjama.¹⁵² Konkubinatus je prema hrišćanskom učenju smatran za zabranjenu i nemoralnu pojavu, za običnu tjelesnu vezu dvije osobe koje nisu vezane zakonitim brakom i u tom pogledu crkva nije bila spremna da čini bilo kakav kompromis. Jugoslovensko zakonodavstvo kroz svoj Ustav FNRJ i Osnovni zakon o braku iz 1946.god.¹⁵³, nisu poznavali ustanovu vanbračne zajednice, niti su priznavali postojanje bilo kakvog prava osobama u takvim zajednicama. Uprkos nastojanju sudske prakse da se vanbračnoj zajednici uskrati pravna zaštita, takva zajednica je faktički stvarala određene imovinske odnose koji su se morali rješavati onda kada su bili sporni.¹⁵⁴ Tako se dogodilo da upravo sudska praksa bude najprije u prilici da izmjeni svoj raniji netrepeljiv stav prema vanbračnim zajednicama putem Saveznog suda i njegovih Uputstava o načinu rješavanja sporova koji nastaju u vezi sa vanbračnim zajednicama.¹⁵⁵

¹⁵¹ Vidi: I. Babić, *Porodično pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 1999, 107-108.

¹⁵² I. Babić (2007), 111.

¹⁵³ Vidi: A. Silajdžić, *Razvojne tendencije naše porodice*, Svjetlost, Sarajevo, 1973, 299-300.

¹⁵⁴ Vidi: A. Silajdžić, *Porodično pravo-Predavanja održana na Pravnom fakultetu u Sarajevu i Višoj upravnoj školi u Sarajevu u školskoj 1971/72*, Sarajevo, 16.

¹⁵⁵ Vidi: M. Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, 168-171.

Posmatrano iz današnjeg ugla, Uputstvo ne samo da je tretiralo jedan problem za koji nije bilo apsolutno nijednog rješenja u tadašnjem pozitivnom pravu, nego je poslužilo kao osnova za daljnju evoluciju sudske prakse i kasniju zakonodavnu intervenciju. U narednom razdoblju, vanbračna zajednica će definitivno dobiti karakter nove pravne ustanove u domaćem pravu.

POJAM VANBRAČNE ZAJEDNICE I NJENI KONSTITUTIVNI ELEMENTI

Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine definiše vanbračnu zajednicu kao zajednicu života žene i muškarca koji nisu u braku ili u vanbračnoj zajednici sa drugom osobom i koja je trajala najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.¹⁵⁶

Konstitutivni elementi vanbračne zajednice su:

- različitost spolova;
- zajednica života žene i muškarca;
- isključivost vanbračne zajednice;
- stabilnost i duže trajanje;
- javnost.

Uvođenjem principa monogamije, isključena je mogućnost da vanbračna zajednica postoji pored braka ili druge vanbračne zajednice i proizvodi zakonom priznata dejstva.¹⁵⁷ Zajednica života žene i muškarca¹⁵⁸ podrazumijeva zajedničko stanovanje, međusobno pomaganje i

¹⁵⁶ Član 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, broj 35/05 i 41/05.

¹⁵⁷ N. Traljić, S. Bubić, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, 144.

¹⁵⁸ U engleskom pravu u slučaju *Kimber v. Kimber* (2000) 1 FLR 232 postojanje zajednice života utvrđuje se na osnovu slijedećih činjenica: zajedničko stanovanje, podjela svakodnevnih obaveza, stabilan i očigledan odnos, zajedničko vođenje finansija, redovno održavanje seksualnih odnosa, da u toj zajednici partneri imaju dijete, da su partneri odgovorne osobe s normalnim shvatanjima o zajedničkom životu. (Preuzeto: S.Panov, *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, 144-145.)

poštivanje, materijalno pomaganje i emocionalnu vezu. Vanbračna zajednica postoji i kada nema nekih od ovih elemenata. Bitno je da postoji volja partnera za zajedničkim životom i ponašanjem kao kod bračnih partnera. Vanbračnoj zajednici kao uzor služi brak, što znači da istovremeno ne može postojati više ovakvih zajednica jednog lica. Ovo isključuje i postojanje braka jednog od njih. Pravni pojam vanbračne zajednice podrazumijeva da ona traje duže, što ukazuje na njenu stabilnost. Zakonodavac je u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine odredio i tačno vrijeme trajanja od tri godine ili kraće ako su se rodila zajednička djeca, da bi otklonio mogućnost različitog tumačenja i na taj način dovođenja jednog partnera u neravnopravni položaj u odnosu na drugog. Kad je u pitanju javnost, muškarac i žena žive u vanbračnoj zajednici kao da su u braku. Njen spoljni izgled, ne razlikuje se od uobičajenog izgleda bračne zajednice. Ona mora biti poznata u sredini u kojoj se ostvaruje. Ako vanbračni partneri svoju zajednicu ne prikazuju, to može da znači da oni nisu zainteresovani za njeno održavanje.

Porodični zakon Republike Srpske je preuzeo definiciju vanbračne zajednice iz starog Porodičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 1979.god. Prema njemu je to zajednica života žene i muškarca koji nisu zaključili brak, a izjednačena je sa brakom u pogledu prava na izdržavanje i drugih imovinsko-pravih odnosa pod uvjetima i na način propisan zakonom.¹⁵⁹

BRAK I VANBRAČNA ZAJEDNICA - SLIČNOSTI I RAZLIKE

Osnovna sličnost vanbračne zajednice i braka je u zajedničkoj sadržini (suštini). To je zajednica života muškarca i žene, koja treba da predstavlja ukupnost njihovih emotivnih, intelektualnih, ekonomskih i socijalnih odnosa. Zajednica života je za brak posljedica, a za vanbračnu zajednicu

uslov postojanja. Ako ona ne postoji, od braka ostaje samo gola forma, a od vanbračne zajednice ne bi ostalo ništa. Zato je zajednica života za vanbračnu zajednicu važnija nego za brak, mada i u jednom i u drugom slučaju, ona čini pretpostavku za sticanje određenih prava, prije svaga onih imovinske prirode.

Najočiglednija razlika između braka i vanbračne zajednice jeste službeno zaključenje braka i njegov prestanak samo u zakonom predviđenim slučajevima pred nadležnim državnim organom. Vanbračna zajednica nastaje bez obzira na norme i forme, i znatno se razlikuje od zasnivanja braka u pogledu materijalnih i formalnih uslova.

Vanbračna zajednica nastaje *solo consensu* (običnom saglasnošću). Za njeno zasnivanje nije potrebna posebna forma, pogotovo svečana forma. Zato bi se ona mogla označiti kao naformalni ugovor o zajednici života muškarca i žene. U zasnivanju ovog odnosa postoje samo dvije strane - vanbračni partneri. Ova zajednica može nastati i *via facti* (faktičkim putem). Saglasnost volje je i ovdje prisutna, ali nije izražena izričito, već konkludentnim radnjama: prostim saživljavanjem i održavanjem zajednice života u dužem ili kraćem periodu. Ona se zasniva i održava pod određenim uslovima i sa neodređenim vremenom trajanja.¹⁶⁰

Upravo najveći problem u sudskoj praksi kod vanbračnih zajednica prističe iz nedostatka formalnosti koje bi označile njen početak i kraj, što je od presudnog značaja za sticanje i gubljenje određenih prava i obaveza.

Zasnivanje vanbračne zajednice ne podliježe materijalnim uslovima koji se traže za zaključenje braka. Ipak se pravi razlika između slobodne (zakonske) i neslobodne (nezakonske) vanbračne zajednice. Kod slobodne vanbračne zajednice, ispunjeni su svi materijalni uslovi za zaključenje braka. Suprotno kod

¹⁵⁹ Član 12. stav 1. Porodičnog zakona Republike Srpske, Službeni glasnik RS, broj 54/02.

¹⁶⁰ Vanbračna zajednica, <http://www.scribd.com/doc/33954824/Vanbračna-zajednica>, 11.09.2010.

neslobodne zajednice, nisu ispunjeni svi materijalni uslovi, jer postoji neka bračna smetnja predviđena zakonom. Ako se zasnuje neslobodna vanbračna zajednica, ne postoje porodičnopravne sankcije kao kod braka (proglašenje braka za nepostojeći ili poništenje braka), ali mogu postojati krivične sankcije za npr. krivično djelo rodoskrvnjenja ili vanbračni život sa maloljetnom osobom.

PRAVNO UREĐENJE VANBRAČNE ZAJEDNICE U UPOREDNOM PRAVU

U uporednom pravu moguće je razlikovati dva osnovna pristupa pravnom uređenju pitanja koja se pojavljuju u vezi sa vanbračnim zajednicama. To su:

- statusni koncept vanbračne zajednice;
- ugovorni koncept vanbračne zajednice.

Ukoliko je vanbračna zajednica regulisana zakonom, riječ je o statutarnom konceptu koji je bio prihvaćen u svim republikama i pokrajinama bivše Jugoslavije. Razlikovali su se s obzirom na postavljanje određenih uvjeta za priznanje dejstva vanbračne zajednice.¹⁶¹ Najvažniji predstavnici ovog koncepta su zakonodavstva Danske, Belgije, Holandije, Španije, Portugala, Slovenije, Srbije, Makedonije itd..

U najvećem broju zakonodavstava danas u svijetu prevladava ugovorni koncept vanbračne zajednice, gdje su vanbračni partneri generalno slobodni da međusobno zaključuju sve vrste ugovora, pa i onih kojim će proširiti pravila bračnog imovinskog režima na vanbračnu zajednicu, konstituisati pravo na izdržavanje ili pravo na nasljeđivanje.¹⁶²

¹⁶¹ N. Traljić, S. Bubić, Porodično pravo, Magistrat, Sarajevo, 2001, 92.

¹⁶² Najistaknutijeg predstavnika ovog koncepta treba tražiti u pravu sudske prakse nekoliko država SAD, od kojih je najznačajnija odluka američkog pravosuđa od Vrhovnog suda Kalifornije u predmetu Marvin v. Marvin. Njena važnost zasniva se na ubjedljivom i dobro obrazloženom stavu sudskog vijeća, po kome je zadatak suda da pronade i uobličiti svako pravno rješenje koje bi bilo podobno za zaštitu imovinskih prava osoba koje žive u

VANBRAČNA ZAJEDNICA U PORODIČNOM ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE S OBZIROM NA PRAVA I DUŽNOSTI VANBRAČNIH PARTNERA

Vanbračna zajednica je u potpunosti izjednačena sa bračnom, kada je u pitanju izdržavanje vanbračnih partnera, samim tim što su opći uvjeti identični onima za izdržavanje bračnih partnera. Misli se na nepostojanje dovoljno sredstava za život ili nemogućnost njihovog ostvarenja iz svoje imovine, te nesposobnost za rad ili nemogućnost zaposlenja na strani tražioca izdržavanja, a mogućnost vanbračnog partnera da daje izdržavanje srazmjerno njegovim mogućnostima. Pored ovih općih uvjeta, moraju biti ispunjeni i dodatni uvjeti o dužini trajanja vanbračne zajednice od najmanje tri godine ili kraće ako ima zajedničke djece. U praksi se često javlja problem kako tačno utvrditi početak trajanja zajednice i računanje roka s obzirom da prestanak zajednice nije jednostavno utvrditi. Postoji obaveza suda da u postupku utvrđivanja saslušanjem stranaka utvrdi kada je vanbračna zajednica zaista prestala. Za njih se obično saznaje kada dođe do poremećaja u odnosima partnera i kada rješavanje takvih problema zahtjeva stručnu pomoć. Tužba za izdržavanje može se podnijeti u roku od jedne godine od prestanka vanbračne zajednice.¹⁶³ Trajanje prava na izdržavanje se može ograničiti te produžiti po potrebi kao i za bračne partnere.¹⁶⁴ Izdržavanje

vanbračnoj zajednici. Francuska je također, bila suočena sa pravnom prazninom po pitanju vanbračnih zajednica i pozivala se na ugovor o ortakluku kao sporazumu dvije strane da ujedine svoju imovinu ili svoj rad u namjeri da učestvuju u prihodu ili u zaradi koji iz toga mogu da proizidu. (Preuzeto: M. Draškić, 173).

¹⁶³ Član 230. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, broj 35/05 i 41/05.

¹⁶⁴ „Sud može da obaveza izdržavanja vanbračnog partnera traje određeno vrijeme, naročito kada je tražilac izdržavanja u mogućnosti u dogledno vrijeme na dugi način osigurati sredstva za izdržavanje. Sud može iz opravdanih razloga

dosuđeno u korist vanbračnog partnera prestaje sklapanjem braka vanbračnih partnera, nastankom nove vanbračne zajednice, ako je osoba postala nedostojna tog prava, ne postojanje nekog od objektivnih uslova za izdržavanje, protekom vremena te smrću primaoca ili davaoca izdržavanja.

Druga posljedica koju proizvodi vanbračna zajednica u našem pravu se odnosi na imovinu stečenu u toku njenog trajanja (vanbračna stečevina). Ukoliko je vanbračna zajednica trajala kraće od tri godine a nema zajedničke djece, zajednička imovina se neće smatrati vanbračnom stečevinom i regulisat će se prema pravilima građanskog prava.

Vanbračna stečevina je po pravnoj prirodi suvlasništvo u jednakim dijelovima, ukoliko vanbračni partneri nisu drugačije ugovorili vanbračnim ugovorom. Imovina koju u vanbračnoj zajednici, partneri ne steknu radom, već na neki drugi dozvoljen način jeste posebna imovina onog partnera koji ju je stekao. Posebna imovina je imovina koju je svaki od njih imao u vrijeme nastanka vanbračne zajednice.¹⁶⁵

PROBLEMI U SUDSKOJ PRAKSI

Problemi koji prate život u vanbračnoj zajednici, ne razlikuju se bitno od onih problema koji prate život u braku. Međutim, za postojanje vanbračne zajednice i nastale probleme najčešće se saznaje tek kada oni nastanu. U sudskoj praksi se najčešće javljaju dva problema u sporovima vanbračnih partnera. Prvi se odnosi na teško dokazivanje početka i kraja vanbračne zajednice, što je od presudnog značaja za sticanje i gubljenje određenih prava, najčešće ona imovinske prirode. U okviru ovog problema može se javiti i

situacija da partneri trebaju dokazati veći prekid vanbračne zajednice.

Drugi problem vezan je za sukob nadležnosti. Prema Porodičnom zakonu, vanbračna zajednica je izjednačena sa bračnom, što podrazumijeva ostvarivanje prava iz oblasti socijalne zaštite po svim postojećim kantonalnim i federalnim zakonima o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i porodica sa djecom. Vanbračni partneri, u neznanju, podnose zahtjeve za utvrđivanje postojanja vanbračne zajednice centrima za socijalni rad. Vanbračni partneri se centru za socijalni rad obraćaju kad vanbračna zajednica prestaje funkcionisati i tada im je potrebno regulisati određeni oblik zaštite i prava maloljetne djece, koja se mogu odnositi na utvrđivanje očinstva, regulisanje putne isprave, određivanje alimentacije i slično. Centri takve podneske odbacuju, donoseći zaključke u kojima stoji da se postupak za utvrđivanje postojanja vanbračne zajednice obustavlja, zato što nemaju mjesnu nadležnost. Nadležnost suda ovdje ne bi trebala biti upitna. Međutim, kantonalni sudovi su odbijali žalbe pojedinaca, pošto tužba za utvrđivanje vanbračne zajednice predstavlja zahtjev za utvrđivanje činjenica o njenom postojanju.

Nesporazum među nadležnim institucijama, konkretno onim koje se bave socijalnim radom i sudovima, koje pružaju pomoć građanima, nastaje zbog neznanja i zbog toga će ovaj problem još dugo ostati prisutan u praksi.

ZAKLJUČAK

Pitanje je šta će biti s institucijom bračne zajednice u Bosni i Hercegovini u narednih nekoliko godina. Ovakav oblik zajednice svakako je zastupljeniji u zapadnoj Evropi i svijetu nego kod nas, na šta utiče naša tradicija i običaju koji se još uveliko poštuju. Ipak, i vanbračna zajednica u svim svojim oblicima je zastupljena i na našim prostorima sa stalnom tendencijom porasta

produćiti ovu obavezu, ukoliko se tužba za produženje podnese prije isteka vremena za koje je izdržavanje određeno". (Vidi: član 232. stavovi 2. i 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine).

¹⁶⁵ N. Traljić, S. Bubić, Bračno pravo, op.cit., 148-149.

postotka iste. Evidentno je da je brak u Bosni i Hercegovini u krizi, a postoji niz faktora koji utiču na tu pojavu. Ljudi više nisu primorani da ulaze u brak da bi imali partnere. Stoga će se većina odlučiti za vanbračnu zajednicu kao stalno ili privremeno rješenje. To je samo jedan od razloga. Međutim, danas su mladi pod utjecaj vanbračnog trenda sa zapada i upravo ta vanbračna sloboda je dobila veliki zamah. Kao jedan od osnovnih problema posljednjih godina s brakom u Bosni i Hercegovini predstavlja ekonomski status žene. Žena je danas neovisna i to je također jedan od faktora što se one sve manje odlučuju na bračnu obavezu, a prihvataju slobodu u vanbračnoj zajednici. Brak nema više patrijarhalni karakter kakav je nekad imao, pa život bez papira postaje sve veći trend u Bosni i Hercegovini. Činjenica je da Bosna i Hercegovina ima neujednačeno porodično zakonodavstvo postojanjem dva porodična zakona Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, koji sasvim različito definišu institut vanbračne zajednice. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine je poprilično prihvatio evropske standarde kad je u pitanju pravna regulacija vanbračnih zajednica i njeno izjednačavanje sa bračnom zajednicom. Republika Srpska je Porodičnim zakonom 2002.godine preuzela odredbe ranijeg Porodičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 1979.godine. Prema njemu je to zajednica života žene i muškarca koji nisu zaključili brak, a izjednačena je sa brakom u pogledu prava na izdržavanje i drugih imovinsko-pravih odnosa pod uvjetima i na način propisan tim zakonom.

LITERATURA

- [1] I. Babić, Porodično pravo, Službeni glasnik, Beograd, 1999.
- [2] I. Babić, Porodično pravo, Univerzitet Sinergija u Bijeljini, Bijeljina, 2007.
- [3] M. Begović, Porodično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1961.

- [4] M. Draškić, Porodično pravo i prava deteta, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.
- [5] S. Panov, Porodično pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.
- [6] A. Silajdžić, Predavanja održana na pravnom fakultetu u Sarajevu i višoj upravnoj školi u Sarajevu u školskoj 1971/72, Sarajevo, 1972.
- [7] A. Silajdžić, Razvojne tendencije naše porodice s posebnim osvrtom na sudsku brakorazvodnu parnicu, Svjetlost, Sarajevo, 1973.
- [8] N. Traljić, S. Bubić, Porodično pravo, Magistrat, Sarajevo, 2001.
- [9] N. Traljić, S. Bubić, Bračno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.
- [10] Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, broj 35/05, 41/05).
- [11] Porodični zakon Republike Srpske (Službeni glasnik RS, broj 54/02).

Internet:

- [1] <http://www.scribd.com/doc/33954824/Vanbracna-zajednica>.

TERORIZAM U KRIVIČNOM PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE

TERRORISM PROVISIONS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA'S CRIMINAL LAW

Emir Kajmaković, Državna agencija za istrage i zaštitu, Istočno Sarajevo, BiH

SAŽETAK

Terorizam predstavlja veliku prijetnju nacionalnoj i međunarodnoj sigurnosti danas više nego ikada u dosadašnjoj historiji. Osnovna sredstva koja bi se trebala primjenjivati u borbi protiv terorizma jesu zakonske odredbe unutar pravnih poredaka država. Polazeći od toga u mnogim zemljama je novelirano materijalno krivično zakonodavstvo, zbog čega definiranje terorizma dobiva nove okvire. Pojedine zemlje donjele su i posebne zakonske propise, dok je zakonodavac u Bosni i Hercegovini uglavnom pratio međunarodne trendove u legislativnoj borbi protiv terorizma. Cilj ovog rada je analizirati materijalni aspekt krivičnopravne zaštite od terorizma u BiH, zatim konkretne inkriminacije terorizma i srodnih krivičnih djela, kao i posljedice prilagođavanja nacionalnog krivičnog zakonodavstva s međunarodnim pravom.

Ključne riječi: krivično djelo, terorizam, krivični zakon, međunarodno pravo, konvencije.

Key words: criminal offense, terrorism, the penal code, international law, convention.

SUMMARY

Today more than ever before in history, terrorism represents a major threat to national and international security. The basic tools that should be used in the fight against terrorism are found in key legal provisions, which form part of the states legal framework. As a result, material criminal law has been revised in many countries, which is way defining terrorism has taken a new form. Some countries have adopted special legislation, while legislator in Bosnia and Herzegovina has generally followed the international trend in legislative fight against terrorism. The goal of this paper is to analyze the material aspects of legal protection, concrete criminal offence of terrorism and related criminal acts in BiH, as well as consequences regarding adjustment of national legislation with international law.

UVOD

U pogledu legislativnog suprostavljanja terorizmu na nacionalnom planu, jedan broj zemalja je krajem prošlog i početkom ovog vijeka pribjegao značajnijim izmjenama u materijalnom krivičnom pravu. Istovremeno je u glavno krivično zakonodavstvo mnogih zemalja uvedeno novo krivično djelo pod nazivom „Terorizam”, kojim se inkriminiše unutrašnji terorizam u opštem vidu (Milošević, 2002: 214). Pojedine države kao što je Bosna i Hercegovina obogaćuju svoje krivične zakone novim odredbama kao rezultat usaglašavanja s najznačajnijim

međunarodnim izvorima, a neke ostaju na tradicionalnim stanovištima smatrajući da je njihovo postojeće represivno zakonodavstvo prilagođeno borbi protiv terorizma. Takođe veliki broj zemalja sva krivična djela terorizma uređuje u okviru iste glave krivičnog zakona, dok jedan broj, među kojima je i naša država, krivična djela terorizma svrstava u nekoliko grupa. Međunarodni izvori (konvencije) sa međunarodnopravnog aspekta, prilično detaljno i sadržajno su izvršile inkriminaciju pojedinih akata međunarodnog terorizma. Pored toga, konvencije su ustanovile i obavezu država ugovornica da inkriminisana djela uvrste u svoja nacionalna zakonodavstva, ili ih predvide u njima. Zbog toga, ključno mjesto u suzbijanju terorizma zauzimaju nacionalni pravni sistemi koji nakon ratifikovanja međunarodnih ugovora imaju obavezu da izvrše usklađivanje s tim izvorima i da implementiraju odgovarajuće odredbe u okviru nacionalnog krivičnog zakonodavstva.

SPECIFIČNOST DEFINICIJE TERORIZMA

Pretpostavka efikasnog suprostavljanja terorizmu, posebno na međunarodnom planu, jest postizanje konsezenca o sadržaju i biti pojave. Opće je stajalište da je nemoguće istraživati određenu pojavu ukoliko se ne zna tačno o čemu je riječ, ako se ta pojava sadržajno ne utvrdi, odnosno ne definira. Iako se na svjetskoj razini društvene nauke već dugi niz godina intenzivno bave problemom terorizma, kao fenomen on je i dalje nedovoljno istražen u smislu nepostojanja opće saglasnosti što terorizam zapravo jest, odnosno ne postoji generalno usvojena definicija pojma terorizma. Teškoće u definiranju pojma terorizma, promatrano sa istorijske perspektive, proizlaze iz raznolikosti njegove pojavnosti, raznolikosti političkih ciljeva skupina koje su poduzimale terorističke akcije, zatim teškog pronalaženja granice između terorizma i

zakonite borbe za nacionalno osamostaljenje i borbe protiv strane okupacije.

Proučavajući literaturu koja se bavi problemom terorizma, mogli bismo utvrditi da u svijetu postoji više od 150 različitih definicija koje određuju na ovaj ili onaj način terorizam (Schmid, A., & Jongman, A., 1988: 5). Kvantitativnom analizom zajednički osobina iz 109 definicija, mogu se izdvojiti 22 elementa: uporaba sile i nasilja (u 83,5%), politički karakter (u 65%), akcent na izazivanju straha i užasa (u 51%), prijetnja (u 47%), očekivanje psiholoških efekata i reakcija (u 41,5%), razlikovanje žrtve i šire mete napada (u 37,5%), ciljano, planirano, organizirano, sustavo djelovanje (u 32,5%), metoda, strategija, taktika borbe (u 30,5%), kršenje općeprihvaćenih pravila, nepostojanje humanih obzira (u 30%), ucjena, prisila, navođenje na poslušnost (u 28%), želja za publicitetom (u 21,5%), samovolja, bezličnost (u 21%), žrtve civili, neborci, neutralne osobe bez povezanosti s razlogom (u 17,5%), zastrašivanje (u 17%), nevinost žrtava (u 15,5%), izvršitelji su grupe, pokreti, organizacije (u 14,5%), simbolika akata, pokazivanje drugima (u 13,5%), nepredvidivost, neočekivanost pojave nasilja (u 9%), tajnost, prikriivenost (u 9%), ponavljanje - niz akata nasilja (u 7%), kriminalni, zločinački karakter (u 6%), zahtjevi trećim osobama (u 4% definicija). Kao što je vidljivo, oko nekih elemenata koje određuju terorizam postoji velika mjera saglasnosti u svim analiziranim definicijama.

RELEVANTNA MEĐUNARODNO PRAVNA DOKUMENTA ZA ODREĐIVANJE KRIVIČNOG DJELA TERORIZAM

Pojavni oblici terorizma, kao i sredstva za njegovo sprečavanje i kontrolu, već su dugo predmet razmatranja Ujedinjenih nacija, kao i pojedinih regionalnih organizacija. U Konvenciji za sprječavanje i kažnjavanje terorizma Lige naroda iz 1937. godine koja

nikada nije stupila na snagu terorizam su „sva krivična djela usmjerena protiv neke države i počinjena s namjerom da se stvori strah kod određenih osoba, skupine osoba ili javnosti u cjelini (Derenčinović 2002: 5). Međunarodni izvori ostavljaju traga u krivičnom zakonodavstvu BiH. Na međunarodnom planu je donjeto više značajnih dokumenata s ciljem preciziranja pojma terorizma, kao i mjera i postupaka koji se preduzimaju u pravcu borbe protiv njega. Ovom prilikom osvrnućemo se na dva međunarodna dokumenta, novijeg datuma, koja su od posebnog značaja za reformu našeg krivičnog zakonodavstva. To su: Okvirna odluka Vijeća Evropske unije o suzbijanju terorizma od 13. juna 2002. godine¹⁶⁶, s izmjenama i dopunama iz 2008. godine¹⁶⁷, i Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju terorizma¹⁶⁸. Za nacionalno krivično zakonodavstvo najvažniji su član 1, kojim se definiše terorizam¹⁶⁹, član 2,

¹⁶⁶ Okvirna odluka Vijeća Evrope o suzbijanju terorizma od 13 juna 2002 (2002/475/JHA), Official Journal of the European communities, L 164/3 od 22 juna 2002,

¹⁶⁷ Okvirna odluka Vijeća Evrope o suzbijanju terorizma od 13 juna 2002 (2002/475/JHA), dopunjena Okvirnom odlukom Vijeća Evrope od 28. novembra 2008 (2008/919/JHA), Official Journal of the European communities, L 330/21 od 9 decembra 2008

¹⁶⁸ Konvencija je donjeta u Varšavi 16. maja 2005. godine, a stupila na snagu 1. juna 2007. godine, Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No. 196

¹⁶⁹ Terorizam (odnosno teroristički akt) definiše se kao akt koji, s obzirom na svoju prirodu i kontekst, može ozbiljno naštetiti državi ili međunarodnoj organizaciji, te koji je počinjen s namjerom ozbiljnog zastrašivanja stanovništva, ili nezakonitog iznuđivanja (prisiljavanja) vlade ili međunarodne organizacije da nešto čine ili da se suzdrži od nekog čina, ili ozbiljnog destabiliziranja ili uništavanja temeljne političke, ustavne ili finansijske strukture zemlje ili međunarodne organizacije. Sam teroristički akt se ostvaruje izvršenjem nekog od uobičajnih krivičnih djela propisanih KZ-om svake pojedinačne države, kojima upravo ta specifična namjera, odnosno cilj koji se želi postići daje mogućnost za kvalifikaciju kao krivično djelo terorizma. U tom smislu, krivično djelo terorizma se može ostvariti: napadima na život ili tjelesni integritet osobe; otmicom ili uzimanjem talaca; uzrokovanjem velikih razaranja vladinih ili javnih

kojim se određuje teroristička grupa¹⁷⁰ i član 3, u kome se nabrajaju krivična dela povezana s terorizmom¹⁷¹. Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju terorizma ima za cilj da ojača napore država članica u sprečavanju terorizma i utvrđuje dva načina za njegovo postizanje. Prvi je, inkriminisanje određenih ponašanja, javne provokacije, regrutovanja i obuka za terorizam, dok se drugi odnosi na jačanje preventivnih mjera na nacionalnom i međunarodnom planu (izmjena postojećih propisa o ekstradiciji i uzajamnoj pomoći). Za implementaciju u nacionalno krivično zakonodavstvo od posebnog su značaja odredbe iz čl. 5, 6. i 7. Konvencije (javna provokacija s ciljem izvršenja terorističkog

građevina, transportnog sistema, infrastrukture, uključujući i informacione sisteme, fiksnih platformi smještenih na kontinentalnom pojasu, javnih mjesta ili privatne imovine s vjerovatnoćom ugrožavanja ljudskih života ili uzrokovanja ekonomskih gubitaka; otmicom aviona, broda ili drugog sredstva javnog transporta ili transporta robe; proizvodnjom, posjedovanjem, sticanjem, prevozom, snabdjevanjem ili korištenjem oružja, eksploziva ili nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja, kao i istraživanjem i razvojem biološkog i hemijskog oružja; ispuštanjem opasnih materija ili izazivanjem požara, poplava ili eksplozija koje imaju za posljedicu ugrožavanje ljudskih života; ometanjem snabdjevanja vodom, strujom ili drugim osnovnim prirodnim resursima, koje ima za posljedicu ugrožavanje ljudskih života; prijetnjama da će se učiniti neko od pomenutih djela (član 1. Okvirne odluke)

¹⁷⁰ Teroristička grupa se određuje kao strukturirana grupa koju čine više od dva lica, osnovana na određeno vreme i koja deluje sporazumno s ciljem vršenja krivičnog dela terorizma. Strukturirana grupa znači da je reč o grupi koja nije slučajno formirana radi neposrednog izvršenja krivičnog dela i koja ne mora da ima formalno definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu

¹⁷¹ Kao krivična dela povezana s terorizmom Okvirna odluka navodi: tešku krađu, falsifikovanje dokumenata i iznudu (član 3. Okvirne odluke). Ta odredba je 2008. godine dopunjena, tako da, pored pomenutih krivičnih djela, kao djela povezana s terorizmom smatraju se još i: javna provokacija da se izvrše teroristički akti, regrutovanje za terorizam i obuka za terorizam

krivičnog djela¹⁷², regrutovanje za terorizam¹⁷³ i obuka za terorizam¹⁷⁴).

REGULIRANJE TERORIZMA U ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE

Materijalno krivično zakonodavstvo, pripalo je u zakonodavnu koncepciju entiteta, a u Federaciji BiH, čak i kantonima (krivična djela kojima se štite dobra kantonalnog značaja). Međutim, Bosna i Hercegovina je dobila Krivični zakon koji je objavljen 10. februara 2003. godine, a stupio je na snagu 01. marta 2003. godine¹⁷⁵. Reformom krivičnog zakonodavstva (2003. god.) na državnoj razini u glavi XVII Krivičnog zakona BiH koja se odnosi na krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom inkriminisano je krivično djelo terorizma (član 201). Analizom inkriminacije vidljivo je da se ista zasniva na Evropskoj konvenciji o suzbijanju terorizma, koju su potpisale države članice Vijeća Evrope 27.01.1977. godine u Strazburu, kao i na Protokol, koji dopunjuje navedenu Konvenciju, odnosno

¹⁷² Javna provokacija s ciljem izvršenja krivičnog djela terorizma označava širenje ili dostavljanje poruka javnosti na neki drugi način, s namjerom podsticanja na izvršenje terorističkog djela, kada takvo ponašanje, bez obzira na to da li postoji neposredno zalaganje za izvršenje krivičnih djela terorizma, predstavlja opasnost da bi jedno ili više takvih djela moglo biti učinjeno (član 5. Konvencije)

¹⁷³ Djelo se sastoji u podstrekavanju drugog lica da učini krivično djelo terorizma ili da učestvuje u izvršenju takvog djela, ili da stupi u udruženje ili grupu, kako bi doprinelo tome da to udruženje ili grupa učini jedno ili više terorističkih djela (član 6. Konvencije)

¹⁷⁴ Obuka za terorizam je krivično djelo koje se sastoji u davanju uputstava za proizvodnju ili korišćenje eksploziva, vatrenog oružja ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija, ili za korišćenje drugih specifičnih metoda ili tehnika, s ciljem izvršenja ili doprinošenja izvršenju krivičnih djela terorizma, uz svest o tome da će vještine kojima se lice podučava biti korišćene u tu svrhu (član 7. Konvencije)

¹⁷⁵ Službene novine Bosne i Hercegovine, broj 3/03, 32/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 08/10

na Okvirnoj odluci Vijeća Evropske unije o suzbijanju terorizma (Babić M; Filipović Lj; Marković I; Rajić Z;....., 2005: 660). Kao i u drugim zakonodavstvima širom svijeta, najznačajnija pitanja koja se odnose na problematiku terorizma u krivičnom zakonodavstvu BiH predstavljaju njegov pojam, zatim objekt krivičnog djela, pitanja u vezi s njegovim zakonskim elementima. Zakonodavac se pri određivanju samog pojma terorističkog akta i nabiranja njegovih oblika ne poziva direktno na međunarodne dokumente nego pojedine oblike terorističkih akata određuje njihovim radnjama izvršenja i u nekim slučajevima, njihovim posljedicama.

KRIVIČNI ZAKON BOSNE I HERCEGOVINE

Krivičnim djelom terorizam (član 201) naš zakonodavac smatra namjerne akte, koji zbog svoje prirode i konteksta mogu ozbiljno oštetiti državu ili međunarodnu organizaciju (član 201 stav 5), kada su počinjeni s tačno naznačenim ciljem (član 201 stav 1) (Tomić Z, 2007: 474). Prilikom propisivanja osnovnog krivičnog djela terorizma kao uzor je poslužila odredba član 1. Okvirne odluke Vijeća Evropske unije o suzbijanju terorizma. U devet tačaka je propisan veći broj radnji izvršenja. U cilju daljnjeg usaglašavanja Krivičnog zakona BiH sa međunarodnim instrumentima i standardima kojima je Bosna i Hercegovina pristupila nakon 2003. godine, u Krivični zakon BiH su uvedena nova krivična djela i to: javno podsticanje na terorističke aktivnosti (član 202a), vrbovanje radi terorističkih aktivnosti (član 202b) i obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti (član 202c). Javno podsticanje na terorističke aktivnosti (član 202a), sastoji se u javnom, putem sredstava informiranja, distribuiranju ili upućivanju poruke javnosti na bilo koji drugi način koji ima za cilj podsticanje druge osobe na izvršenje krivičnog djela terorizma ili drugih terorističkih aktivnosti, dok se vrbovanje radi terorističkih aktivnosti (član 202b)

sastoji u vrbovanju ili navođenju drugog lica da počini ili učestvuje ili pomaže u izvršenju ili da se pridruži terorističkoj grupi radi izvršenja nekog od krivičnih djela terorizma. Obuka za izvođenje terorističkih aktivnosti (član 202c) podrazumjeva, osposobljavanje drugog lica za izradu ili korištenje eksploziva, vatrenog oružja, ili drugog oružja ili štetnih ili opasnih materija ili eksplozivnih naprava ili podučavanju o drugim konkretnim metodama, tehnikama ili vještinama u svrhu izvršenja nekog od krivičnih djela terorizma. S obzirom na veliku vrijednost zaštićenog objekta, kao što vidimo zakonodavac se poslužio krivičnim pravom radi postizanja svrhe, tj. da interveniše već u fazi pripremanja krivičnog djela terorizma pomoću novih krivičnih djela, gdje su kao uzor poslužile odredbe iz članova 5, 6. i 7. Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju terorizma.

Takođe prema izmjenama i dopunama Krivičnog zakona iz 2010. godine predviđeno je da pripremanje krivičnog djela i organiziranje terorističke grupe ne predstavlja institut utvrđen opštim odredbama. Ukidanje opšte odredbe o pripremnim radnjama znači da zakonodavac ne može više da propisuje pripremanje nekog krivičnog djela kao kažnjivo bez navođenja u čemu se to pripremanje sastoji. Pripremanje krivičnog djela terorizma (stav 4. člana 201.) može se sastojati u nabavci ili pripremi sredstva ili uklanjanju zapreke ili preduzimanju neke druge radnje kojom se stvaraju uslovi za izvršenje krivičnog djela terorizam, dok organiziranje terorističke grupe (član 202d) predstavlja organiziranje ili na drugi način udruživanje najmanje tri osobe radi izvršenja krivičnog djela terorizam ili nekog drugog terorističkog akta. Formalno, tu zapravo nije riječ o pripremnim radnjama, jer ih je zakon podigao na rang izvršenja (Stojanović, 2005: 201). S obzirom na veliku vrijednost zaštićenog objekta, nova krivična djela nalaze svoje opravdanje upravo u pravnim dobrima koja su ugrožena. Učinilac omogućava da se već

u ranom stadijumu, iz načina njegovog ponašanja, raspoznava da će on potvrditi i/ili podržati povredu pravnog dobra (Bader, 2009: 2855).

ZAKLJUČAK

Koristeći kombinaciju subjektivnih i objektivnih elemenata, Krivični zakon BiH određuje krivično djelo terorizam u skladu sa relevantnim međunarodnim izvorima, koji polaze od koncepcije po kojoj se u okviru jednog krivičnog djela propisuje terorizam koji je usmjeren protiv domaće ili strane države ili međunarodne organizacije. Prema tome, Krivični zakon BiH kombinirajući namjeru počinioca (subjektivni element) sa listom mogućih terorističkih akata propisanih u devet tačaka, koji inače predstavljaju uobičajna krivična djela (objektivni element), izvodi definiciju krivičnog djela terorizam. Takođe usaglašavanje nacionalnog krivičnog zakonodavstva sa međunarodnim izvorima imalo je za posljedicu uvođenje novih odredbi koje obogaćuju represivno zakonodavstvo sa novim krivičnim djelima i to: javno podsticanje, regrutovanje i obuka za terorizam. S obzirom na djelokrug i proširenje krivičnopravne represije, nameće se pitanje da li ovo omogućava ugrožavanje osnovnih ljudskih prava, odnosno remećenje legitimnih političkih protesta, a time i potencijalno hapšenje, zadržavanje i procesuiranje političkih aktivista. S druge strane, blag zakonski pristup tretiranju problema terorizma, može predstavljati rizik za bezbjednost društva. Razliku između terorizma i drugih oblika političkog nasilja možda je teško odrediti u zavisnosti od posmatrača, konkretne situacije ili nivoa upotrebljenog nasilja, međutim biće krivičnog djela terorizma „dvostruka viktimizacija” ili „psihološki element”, predstavlja snažno oružje za razlikovanje terorizma u okviru ove kategorije. Potencijalna opasnost od počinjenja terorističkog akta opravdava ekspanziju inkriminacija i kažnjavanje određenih ponašanja već u fazi pripremanja krivičnog

djela. U cilju razumjevanja šta je to terorizam odnosno pronalaženja mjere između kažnjivi pripremni radnji i osnovni prava građana, najveći izazov je na jasnoći krivičnopravni odredi, koje moraju biti precizne, objektivne i jasno određene.

LITERATURA

- [1] Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, (Sarajevo), 2005
- [2] Bader, M. Das Geset zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten. Neue Juristische Wochenschrift, 2009
- [3] Derenčinović, D. Novi antiterorizam na razmeđu depolitizacije, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, (Zagreb), 2002
- [4] Milošević, M. Procesni i materijalni aspekti krivičnopravne zaštite od terorizma, Zbornik radova, (Banja Luka), 2002
- [5] Stojanović, Z. Krivično pravo: opšti deo. (Beograd): Pravna knjiga, 2005
- [6] Schmid, A. and A. Jongman Political Terrorism. A new guide to actors, authors, concepts, databases, theories and literature: North-Holland Publishing Company, Amsterdam, (1988)
- [7] Tomić, Z., Krivično pravo II, posebni dio, Pravni fakultet Univerziteta Sarajevu, (Sarajevo), 2007.

ZAŠTITA IMOVINE U KONTEKSTU POZITIVNOPRAVNIH RJEŠENJE EUROPSKE KONVENCije ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA I PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

PROTECTION OF POSSESSIONS IN THE CONTEXT OF LEGAL SOLUTIONS CONTAINED IN THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Djelza Alija, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH
Mila Eminović, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

U ozračju borbe za ljudska prava, slobode i jednakost u periodu nakon Drugog svjetskog rata nastaje jedan od najznačajnijih regionalnih dokumenata o ljudskim pravima i slobodama, poznat kao Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine. Njegov nastanak je posljedica legislativne aktivnosti zemalja starog kontinenta okupljenih oko Vijeća Europe. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda smatra se revolucionarnim dokumentom jer se njome, s jedne strane, pojedincima dodjeljuju i garantiraju najznačajnija građanska i politička prava i uspostavljaju efikasni mehanizmi zaštite tih prava, s druge strane. Zaštita konvencijskih prava i sloboda može se ostvarivati kako pred domaćim pravosuđem, tako i pred Europskim sudom za ljudska prava, koji je uspostavljen kao stalni organ čiju nadležnost priznaju sve države članice Vijeća Europe. Djelovanje Suda uvjetovano je ispunjavanjem određenih zakonskih pretpostavki. Ratifikacija ove Konvencije predstavlja uvjet za prijem u članstvo Vijeća Europe, a njeno nepoštivanje, in ultima linea, može dovesti i do isključenja iz članstva Vijeća Europe. Dopunski protokoli na Konvenciju nastaju kao rezultat nastojanja potpisnica da rade na daljoj afirmaciji ljudskih prava i

sloboda, a koja kao takva nisu bila obuhvaćena prvobitnim tekstom Konvencije. Među najznačajnije dodatne protokole spada Dodatni protokol 1. Konvencije koji regulira pitanje zaštite imovine, pravo na obrazovanje i pravo na slobodne i tajne izbore. U kontekstu DP 1. Konvencije, imovina se shvaća kao skup svih imovinskih prava jedne osobe, međutim pravo na njeno mirno i neometano uživanje nije apsolutno. Opći princip zaštite mirnog uživanja imovine može da bude narušen različitim vidovima državne intervencije bilo da se država javlja kao direktni uzurpant prava na imovinu, bilo da svojim pozitivnim zakonodavstvom omogućava trećim licima da svojim djelovanjem narušavaju princip mirnog uživanja imovine. Konvencija poznaje dva načina uzurpacije prava na imovinu i to kroz lišavanje prava na imovinu i kroz nadzor (ograničavanje) korištenja imovine. Neće svako lišavanje odnosno ograničavanje korištenja imovine predstavljati povredu prava na imovinu, već samo ono koje ne ispunjava uvjete zakonitosti, proporcionalnosti i nije u općem interesu. Odluku o tome da li je došlo do povrede prava na mirno uživanje imovine donosi sud u svakom konkretnom slučaju, uzimajući u obzir okolnosti svakog slučaja, pozitivna rješenja Konvencije i stavove sudske prakse.

Ključne riječi: Ljudska prava i slobode, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Europski sud za ljudska prava, pravo na mirno uživanje imovine, lišavanje imovine, nadziranje korištenja imovine, test proporcionalnosti, pravo na kompenzaciju.

Key words: Human rights and freedom, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, right to the peaceful enjoyment of possession, deprivation of possession, control of the use of possession, fair balance, right to compensation.

ABSTRACT

One of the most significant regional documents for human rights and freedom is European Convention on human rights which entered into force in 1953. Convention was adopted by the Council of Europe and it is the result of the global movement for human rights after a period of brutal violation of fundamental human rights and freedoms. Convention rights are protected by the local judiciary and European Court of Human Rights. Protocols to the Convention entered into force certain Rights and Freedoms which were not included in Section I. of the Convention. Protocol 1. of the Convention proclaims the right to the peaceful enjoyment of possession. This general principle of the peaceful enjoyment of possession may be violated only in cases provided by the Convention. In such a manner, deprivation of possession and control of the use of possession will be allowed in accordance with public interest, conditions provided for by law and by the general principles of international law. In case of dispute, the Court shall be guided by the Convention and case law.

UVOD

Ljudsko primišljanje svijeta kroz historiju čovječanstva bilo je poprište diskursa svih velikih filozofskih učenja i u konačnici se svodilo na umovanje o onoga što jeste (teorija), žudnju za pravdom (etika) i potragu za spasenjem (mudrost)¹⁷⁶.

U tom smislu, osnovna zadaća teorije filozofije je sagledavanje suštine svijeta, odnosno iznalazak mjesta čovjeka u kosmičkom redu stvari. Praktična primjena tako nastalog teorijskog naučavanja, potom, biva modelom ustrojstva etičkog naučavanja, a što u konačnici vodi spasenju čovjeka, njegovom uzdizanju nad onim što je smrtno, prolazno i površno.

Antički filozofi datost ovozemaljskog vide kao dio kosmosa kojim vlada red i harmonija, i koji je ustrojen na način da svaki njegov dio ima svoje mjesto u savršeno postavljenom redu stvari. Dakle, priroda po sebi ima precizno određenu hijerarhiju koja neminovno mora da vodi i uspostavi prirodne hijerarhije bića. Temelj ljudskog morala se nalazi u prirodi, a nejednakost ljudskih bića je neminovnost djelovanja i ustrojstva svemira. I upravo je navedeno učenje bivalo legitimnim osnovom grčkog i rimskog političkog života, a u kojem su ropstvo i odustvo građanskog života pojedinca bivali općeprihvatljivim modelom života u zajednici.

U historiji zapadne filozofske misli, promjene etičkog naučavanja svijeta dolaze sa pojavom kršćanskog nauka koji će u svom učenju etablirati modernu ideju čovječanstva koja se temelji na slobodi, jednakosti i bratstvu. Na moralnom planu, prirodne nejednakosti više nemaju vrijednost, jer nije važna kvaliteta po sebi, nego kako se ona koristi (naše zasluge). Napušta se prirodni svijet nejednakosti i stupa se u onaj jednakosti koji je umjetan, koji stvaraju ljudi; dostojanstvo ljudskih bića zasnovano je na slobodi, koja je

¹⁷⁶ Vidi više: Luc Ferry, *Filozofija za početnike*, Znanje, Zagreb, 2011, str.19

jednaka za sve i ne ovisi o prirodnim darovima.¹⁷⁷

U tom smislu, kršćanski nauk je dao prvi impuls moralnoj revoluciji, a koja će se kasnije nastaviti kroz djelovanje prosvetitelja, francuskih enciklopedista, predstavnika klasičnog njemačkog idealizma, školu prirodnog prava i dr.

Iako je riječ o učenjima koja su se odvijala u različitim fazama razvoja čovječanstva i bila uslovljena različitim historijskim okolnostima, ona su u konačnici dovela do jedinstvene spoznaje o neminovnosti dodjeljivanja i priznavanja izvjesnih neotuđivih i apsolutnih prava svakom čovjeku, a koja pak svaki pojedinac stiče samim momentom svog rođenja i, s tim u vezi, biva ovlašten da zahtijeva od svih, a najprije od javne vlasti da mu se ista poštuju, priznaju i štite i da u njihovoj realizaciji ne bude stvaljen u nepovoljniji položaj.

Razvoj ljudskih prava i sloboda nije jednosmjernan i ireverzibilan, a karakteriše ga i svojevrsni partikularizam. Do razvoja ljudskih prava i sloboda dolazi samo u onim društvima čija politička organizacija počiva na diobi vlasti i u kojima je uspostavljen sistem nadzora vladajućih državnih tijela. Isto tako, o punom oživotvorenju ljudskih prava i sloboda nije moguće govoriti u uvjetima u kojima nisu uspostavljeni funkcionalni mehanizmi koji bi pružali zaštitu njihovoj afirmaciji u životu svakog pojedinca.

Krvava zbivanja u Prvom i Drugom svjetskom ratu, masovna eksploatacija ljudi, širenje ideje demokratije i sl. učinili su da pitanje poštivanja i zaštite temeljnih ljudskih prava postane ne samo nacionalno pitanje, već da se podigne na jednu međunarodnu razinu.

Prema H. Arendt: (...) „*Antisemitizam, imperijalizam i totalitarizam demonstrirali su jedan za drugim, i pritom sve brutalnije, da ljudsko dostojanstvo treba novo jamstvo koje se ne može naći samo u novom političkom principu, već će se naći u*

novom pravu na ovoj zemlji čije se važenje ovaj put mora proširiti na čitavo čovječanstvo“ (...).¹⁷⁸

Jamstva ljudskih prava i sloboda imaju svoje korijene u povijesti britanske države, u dokumentima kao što su, primjerice *Magna Charta Libertatum iz 1215.*, *Petition of Rights iz 1628.*, *Bill of Rights iz 1689.*, *Act of Settlement iz 1700.*, te *Habeas Corpus Act iz 1679.*¹⁷⁹

S druge strane okeana pod utjecajem teorije prirodnog prava i društvenog ugovora, nastaje *Američka deklaracija nezavisnosti iz 1776* koja, između ostalog, proklamira jednakost, pravo na život, slobodu i traganje za srećom, a u sličnom duhu nastaje i *Francuska deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789.* godine.

Savremena međunarodna regulacija ljudskih prava i sloboda vezuje se za dvadeseto stoljeće, a rezultirat će bogatim korpusom univerzalnih i regionalnih dokumenata u tom smislu. Tako, među najznačajnije dokumente o ljudskim pravima od univerzalnog značaja spadaju: *Opća deklaracija o ljudskim pravima (1948)*, *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966)*, te *Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966)*, i dr. Značaj se pripisuje i regionalnim dokumentima među kojima su najznačajniji: *Američka deklaracija o pravima čovjeka (1948)*, *Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda (1986)*, te *Europska konvencija za zaštitu ljudskim prava i temeljnih sloboda*.

Europska konvencija je, bez pretjerivanja se može reći, revolucionaran dokument koji do danas nije dostigao niti jedan drugi dokument, jer se njome uspostavljaju mehanizmi zaštite ljudskih prava kakvi nisu postojali niti u jednom drugom dokumentu do tada. Ovu konvenciju, stoga, i sa

¹⁷⁸ Citat preuzet iz Pravnog leksikona, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 684.

¹⁷⁹ B. Smerdel i S. Sokol, Ustavno pravo, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2006., str. 102-103.

¹⁷⁷ Ibid, str. 74.

razlogom, nazivaju „draguljem u kruni Vijeća Europe“.¹⁸⁰

Pretpostavka svakog izučavanja pravnih instituta koji su njome legislativno obuhvaćeni podrazumijeva istovremenu konsultaciju kako sa odredbama Konvencije, tako i sa jurisprudencijom (case law) koji nastaje aktivnošću Euroskog suda za ljudska prava.

EUROPKA KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA, EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA- STRUKTURA, USTROJSTVO I ZNAČAJ

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) je usvojena 04. Novembra 1950. godine od strane Vijeća Europe, a stupila je na snagu tri godine kasnije, tačnije 1953.godine. Ratifikacija ove Konvencije predstavlja uvjet za prijem u članstvo Vijeća Europe, a njeno nepoštivanje, *in ultima linea*, može dovesti i do isključivanja iz članstva Vijeća Europe. Na samom početku Konvencija se poziva na Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima i navodi da su vlade europskih zemalja riješene da „(...) *preuzmu prve korake za skupno ostvarivanje izvjesnih prava navedenih u Univerzalnoj deklaraciji* (...)“.¹⁸¹ Konvencija je struktuirana na način da se sastoji iz tri dijela, i to *Dijela I.* koji normira prava i slobode, *Dijela II.* koji reguliše organizaciju i nadležnost Euroskog suda za ljudska prava i *Dijela III.* sa raznim odredbama. Pored odredbi raspoređenih u tri zasebna odjeljka, Konvencija se sastoji i od šest dodatnih (dopunskih) protokola koji su nastajali u različitim vremenskim razmacima, a s ciljem pravne regulacije onih pitanja koja

nisu bila obuhvaćena u Dijelu I. Konvencije, ili im se nije naglasio njihov puni značaj. U tom smislu *Protokol I.* Konvencije garantira neometano uživanje imovine, pravo na obrazovanje i pravo na slobodne i tajne izbore. *Protokolom IV.* regulirana je zabrana dužničkog zatvora, zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca, te pravo na slobodno kretanje. *Protokol VI.* obvezuje države ugovornice na ukidanje smrtno kazne osim u doba rata ili neposredne ratne opasnosti. *Protokolom VII.* proširena su prava stranaca i uvodi se pravo na žalbu u krivičnim stvarima. Posebnu pažnju zavređuju *Protokoli XII i XIII*, a koji normiraju opću zabranu diskriminacije prilikom primjene kako konvencijskog prava tako i nacionalnog prava država ugovornica, te obvezuju države ugovornice na ukidanje smrtno kazne u svim okolnostima.

Mišljenja smo da je svojevrsna nedostatnost Konvencije odredba člana 57., a koji predviđa da prilikom potpisivanja Konvencije ili prilikom deponovanja instrumenata ratifikacije države mogu staviti *rezervu* na svaku pojedinu odredbu Konvencije u obimu u kome neki zakon koji je tada na snazi na njenoj teritoriji nije saglasan s tom odredbom. Omogućavanje stavljanja rezervi u konvencijskom pravu uvijek je izraz nastojanja potpisnika da se postignu određeni kompromisi, ali nerijetko idu na užtrub samog prava i postavljenog konvencijskog cilja.

Europski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) ustanovljen je 21. Januara 1959.godine nakon što je, prema tadašnjim propisima Konvencije, osam država ugovornica dostavilo deklaracije kojima priznaju nadležnost Suda. Od novembra 1998.godine, nakon stupanja na Snagu Protokola 11., Sud je uspostavljen kao stalni organ čiju nadležnost priznaju sve države ugovornice i članice Vijeća Europe. Sjedište Suda je u Strasbourgu, a ujedno je to i sjedište Vijeća Europe.

Organizacija, sastav i nadležnost Suda uređeni su Konvencijom i Poslovníkom Suda (eng. Rules of Court) iz 2005,

¹⁸⁰ Sevima Sali i Zlatan Terzić, Međunarodni dokumenti o ljudskim pravima-Instrumenti Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Pravni centar Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo, 1996., str.40.

¹⁸¹ Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, 1953., Preambula

amandiranog 2009. Sud se sastoji od broja sudija koji je jednak broju država ugovornica Konvencije, a sudije moraju uživati visoki moralni ugled i posjedovati potrebne kvalifikacije za obavljanje visokih sudijskih funkcija. Svaka država ugovornica ima pravo da predloži tri kandidata, a odabir vrši Parlament Vijeća Europe većinom glasova. Mandat sudija traje devet godina, a mogućnost reizbora nije predviđena. Tehničku podršku radu Suda pruža Sekretarijat Suda.

Sud razmatra slučajeve koji su mu podneseni kao *sudac pojedinac*, u *odborima* od tri suca, u *vijećima* od sedam sudaca, i *velikom vijeću* od sedamnaest sudaca¹⁸². Nadležnost Suda proteže se na sve predmete glede tumačenja i primjene Konvencije i dodatnih protokola što su mu podneseni, a u slučaju spora o nadležnosti Suda odlučuje Sud.¹⁸³ U svojstvu aktivno legitimiranih stranaka (aplikanti) mogu se javiti svako fizičko lice, nevladina organizacija, ili skupina pojedinaca koji tvrde da su žrtve povrede prava iz Konvencije i dodatnih protokola, a na strani pasivno legitimirane stranke nalazi se neka od država ugovornica Konvencije. Posebnost i značaj Konvencije ogleda se i u mogućnosti koja je predviđena članom 33., a odnosi se na međudržavne sporove. Ovaj vid pritužbe, da država podnese pritužbu protiv druge države nije se pokazao efektivnim. Naime, u cjelokupnoj praksi Suda podnijeto je svega dvadesetak pritužbi. Razlog ovakvih rezultata, smatramo, ima isključivo diplomatske konotacije.

Sud može razmatrati predmet samo nakon što su iscrpljena sva raspoloživa domaća pravna sredstva, u skladu sa općeprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i unutar razdoblja od šest mjeseci od dana donošenja konačne odluke.¹⁸⁴ Postupak pred Sudom je javan, a u svim fazama trajanja postupka strankama se daje

mogućnost postizanja prijateljskog rješenja. Sud nastali spor okončava donošenjem *presude*. Odluka vijeća je *konačna* u situacijama kada stranke izjave da neće podnositi slučaj velikom vijeću, kada odbor velikog vijeća odbije razmatranje slučaja, ili kada u roku od tri mjeseca od donošenja presude ne bude uložen zahtjev za podnošenjem slučaja velikom vijeću¹⁸⁵. Visoke stranke ugovornice su se obvezale da će se podvrgnuti konačnoj presudi Suda.

U skladu sa Konvencijom Sud je ovlašten i na davanje savjetodavnih mišljenja o pravnim pitanjima glede tumačenja Konvencije i dodatnih protokola.¹⁸⁶

Službeni jezici Suda su engleski i franuski jezik. Značajno je napomenuti da je Sud, za razliku od prijašnjeg koji je na početku djelovanja tj. šezdesetih godina prošlog stoljeća donosio samo po jednu presudu godišnje, izrastao u najautoritativniji sudski organ u Europi koji danas donosi po nekoliko stotina presuda godišnje¹⁸⁷.

Ustavnom Bosne i Hercegovine je određeno da će se Konvencija primjenjivati neposredno i da će imati prioritet u primjeni u odnosu na ostale zakone u Bosni i Hercegovini.¹⁸⁸ Ustav takođe određuje da svako lice na teritoriji BiH uživa prava i slobode proklamirane u Konvenciji, a zaštitu navedenih prava moguće je ostvarivati kako pred domaćim pravosuđem, tako i pred Europskim sudom za ljudska prava pod uvjetima iz člana 35. Konvencije. Svaki zakon koji se nalazi u proceduri usvajanja mora biti prethodno usaglašen sa Konvencijom, a Ustavni sud BiH je nadležan da u slučaju eventualnog prigovora u tom smislu cijeni njegovu usaglašenost kako sa Ustavom BiH, tako i sa Konvencijom. Potpuno usaglašavanje

¹⁸⁵ Ibid, Član 44.

¹⁸⁶ Ibid, Član 47.

¹⁸⁷ Milan Paunović i Slavoljub Carić, Evropski sud za ljudska prava; nadležnost i postupak, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007., str 43.

¹⁸⁸ Ustav Bosne i Hercegovine. Aneks IV Dejtonskog mirovnog sporazuma, Član II.2

¹⁸² Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, Član 26.

¹⁸³ Ibid, Član 32, Stav 1., 2.

¹⁸⁴ Ibid, Član 35., Stav 1.

domaćeg zakonodavstva sa Konvencijom je jedan od uvijeta koje BiH mora da ispuni kao država pretendent za ulazak u članstvo EU. (Ne)implementacija presude *Sejdić/Finci protiv Bosne i Hercegovine* svakako će da opredjeli poziciju BiH na putu euroatlanskih integracija.

PRAVO NA MIRNO UŽIVANJE IMOVINE: ČLAN 1. PROTOKOLA BR.1.KONVENCIJE

Kao što je već ranije napomenuto, dopunski protokoli na Konvenciju nastaju kao rezultat nastojanja potpisnica da rade na daljoj afirmaciji ljudskih prava i sloboda, a koja kao takva nisu bila obuhvaćena prvobitnim tekstom Konvencije. Dodatni protokol 1. Konvencije regulira pitanja zaštite imovine, pravo na obrazovanje i pravo na slobodne i tajne izbore.

Pitanje pravne zaštite neometanog uživanja imovine javlja se kao indirektna posljedica razvoja tržišne privrede koje će, s jedne strane, problematiku cjelokupnog privatnog prava sagledavati kroz tri instituta¹⁸⁹, te afirmirati samo one društvene vrijednosti koje svoj izraz imaju u novcu, s druge strane.

Drugi međunarodni instrumenti koji se odnose na ljudska prava, kao što su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, takođe, priznaju pravo na imovinu. Međutim, ni Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, niti Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, koji su Univerzalnu deklaraciju učinili pravno-obvezujućom, ne pominju zaštitu imovine. I formulacija koja je na kraju usvojena u Prvom protokolu ograničava pravo na imovinu u većoj mjeri i daje državi široka ovlaštenja da se miješa u to pravo.¹⁹⁰

¹⁸⁹ I to kroz: pravo vlasništva, slobodu ugovaranja i slobodu oporučnog raspolaganja imovinom (op.a)

¹⁹⁰ Aida Grbić, Zvonimir Mataga, Matija Longar i Ana Vilfan, Pravo na imovinu prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik iz oblasti ljudskih prava, Vijeće Europe, 2007, str. 5.

Član 1. Protokola 1. Konvencije predviđa:

Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu sa općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

U suštini, član 1 garantira pravo na imovinu (vidi presudu *Marckx* od 13.juna 1979, Serija A br. 31, str. 27-28, stav 63). U svojoj presudi od 23.septembra 1982.godine, u predmetu *Sporrong i Lönnroth*, Sud je analizirao član 1. u smislu toga da sadrži „tri zasebna pravila“: prvo pravilo, dato u prvoj rečenici prvog stava, je opće prirode, i predstavlja princip mirnog uživanja imovine; drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog stava, pokriva lišenje imovine i podliježe određenim uslovima; treće pravilo, dato u drugom stavu, potvrđuje da države ugovornice imaju, između ostalog, pravo da kontroliraju korištenje imovine u skladu sa općim interesom (Serija A br.52, str.24., stav 61). Sud dalje primjećuje da, prije razmatranja da li je pravo ispoštovano, mora odrediti da li su druga dva primjenjiva (ibid). Međutim, ova tri pravila nisu „zasebna“ u smislu nepovezanosti. Drugo i treće pravilo tiču se konkretnih situacija miješanja u mirno uživanje imovine, te ih treba tumačiti u svjetlu općih principa datih u prvom pravilu.¹⁹¹

Dakle, članom 1.DP 1. Konvencije svakom fizičkom i pravnom licu garantira se pravo na neometano uživanje imovine. Međutim, istim članom (stav 2., stav 3) reguliraju se i situacije u kojima će narušavanje ovoga prava (tzv. miješanje u pravo na imovinu)

¹⁹¹ Gilles Dutertre, Izvodi iz sudske prakse-Europski sud za ljudska prava, Publikacija Vijeća Europe, Sarajevo, 2002., str. 331.

biti opravdano pod uvjetima koje, kao što je vidljivo iz same formulacije, Konvencija široko postavlja (opći interes).

Prvo pravilo se, stoga, odnosi na *mirno uživanje imovine*, drugo pravilo na *oduzimanje imovine*, dok treće pravilo regulira *kontrolu korištenja imovine*.

U cilju razumijevanje i sveobuhvatne analize navedenog člana bitno je prethodno definirati pojam imovine i to kroz njegovu teorijsku i praktičnu analizu.

Imovina (engl. *property*, *estate*; njem. *Vermögen*; franc. *patrimoine*, *biens*) je skup svih imovinskih prava jedne osobe. Imovina je pravna cjelina koja postoji bez obzira na sastav i vrijednost. U sastav imovine pojedine osobe ulaze sva njezina imovinska prava, tj. sva prava vlasništva koja ona ima na stvarima (pokretninama i nekretninama), kao i sva njena stvarna i obligaciona prava (potraživanja), a i sva ostala prava te osobe kojima se vrijednost može izraziti u novcu¹⁹². U skladu sa načelom imovinske sankcije u privatnom pravu temeljna funkcija imovine u pravnim odnosima je jamstvenog karaktera na način da svaka osoba za svoje obaveze odgovara cjelokupnom svojom imovinom.

Pojam imovine je znatno širi od pojma vlasništva jer se vlasništvo redovno javlja samo kao dio imovine pojedinca.

Nadalje, pojam imovine karakteriše i višeznačnost, pa ga u tom smislu možemo izučavati kao privrednu kategoriju, pravnu kategoriju i knjigovodstvenu kategoriju. Imovina u privrednom smislu je skup dobara koja pripadaju određenom subjektu. Imovina kao pravna kategorija se definiše kao skup subjektivnih imovinskih prava predstavljenih jednim nositeljem, dok kao knjigovodstvena kategorija predstavlja aktivu pojedinca (prava)¹⁹³. Prema starijem i napuštenom shvatanju u sastav imovine ulazila je i pasiva pojedica (obaveze, dugovi), međutim ovakvo stajalište se danas smatra napuštenim.

¹⁹² Pravni leksikon, Leksikoliški zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 433.

¹⁹³ Petar Klarić i Martin Vedriš, *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 94-98.

Sva prava koja sačinjavaju imovinu su u krajnjoj liniji ekonomska dobra.¹⁹⁴ Imovina je i normativni pojam, a to znači da zakonodavac treba da definiše šta će se smatrati imovinom. Istovremeno, prema članu 1.DP 1. Konvencije, „imovina“ se smatra autonomnim pojmom, tako da se neka pravna pozicija može smatrati imovinskom, prema Konvenciji, čak i ako domaće zakonodavstvo tu poziciju ne tretira kao takvu.¹⁹⁵

U već spomenutom predmetu *Marckx protiv Belgije*¹⁹⁶ Sud je definirao obim Člana 1. DP 1. Konvencije koji se odnosi na postojeću imovinu i ne garantuje „pravo na sticanje imovine“. Prema Konvenciji, imovina ne postoji sve dok se ne može nad njom uspostaviti potraživanje.¹⁹⁷ Pravna pozicija imovine, izuzetno od ovog pravila, priznaje se jedino tzv. „legitimnom očekivanju“, a ono podrazumijeva da određeno lice može dokazati da mu po osnovi određenog pravnog akta pripada određena imovinsko pravna pozicija koju zahtijeva.¹⁹⁸

Prema aktuelnim izvodima iz sudske prakse Suda u zaštićenu imovinu ubrajaju se, a ne ograničavajući se na, sljedeća prava: *bankovna garancija, bračna imovina, certifikati, goodwill (dobar glas, stečena klijentela) nekog preduzeća, kamate, kreditna sredstva, naknada troškova u građanskim parnicama, naknada troškova*

¹⁹⁴ Andrija Gams sa Ljiljanom Đurović, *Uvod u građansko pravo*, Naučna Knjiga, Beograd, 1990., str.160.

¹⁹⁵ Van Marle et al. *Protiv Holandije* od 03.Marta 1986. godine, serija A broj 101, stav 41., preuzeto iz Steiner i Ademović, *Komentara Ustava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2010., str. 370.

¹⁹⁶ *Marckx protiv Belgije*, presuda od 13 .Juna 1979.godine, Serija A, Broj 31.

¹⁹⁷ Donna Gomien, *Kratko vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, 3.izdanje, Publikacija Vijeća Europe, Sarajevo, 2000, str.137.

¹⁹⁸ *Pine Valley Developments Ltd.et.al. protiv Irske* od 29. Novembra 1991.godine, Serija A broj 222, stav 51, i *Pressos Compania Naviera S.A et.al protiv Belgije* od 20. Novembra 1995.godine, serija A broj332, stav 31., preuzeto iz Steiner i Ademović, *ibid.*

branioca po službenoj dužnosti u krivičnom postupku ukoliko se zahtjev za isplatu temelji na učinjenim uslugama u skladu sa važećom tarifom naknada za advokate, naknada za eksproprijaciju/nacionalizaciju/oduzimanje imovine u novcu ili naturalnom obliku, naknada za učinjeni rad, nematerijalna prava, novac na bankovnom računu u domaćoj ili stranoj valuti, novčane kazne, obligacionopravne imovinske pozicije (npr. pravo na prenos vlasništva na temelju kupoprodaje), otpremnina nakon okončanja radnog odnosa, pravo na penziju, invalidsku penziju ili porodiljsku naknadu porez na promet, posjed, zahtjev za potpunom eksproprijacijom, pravo na raspolaganje i korištenje društvenog/državnog građevinskog uplanjenog ili neuplanjenog zemljišta, ratna šteta, služnost, stanarsko pravo, pravo na naknadu štete, udjeli u akcijama unekom društvu (srazmjerno visini uloga), vlasništvo temeljem upisa ili dosjeloosti, zakup, pravo zadržavanja vlasništva, sve vrste potraživanja¹⁹⁹, kao i sva ovlaštenja koja proizilaze iz prava vlasništva.²⁰⁰

Opći princip zaštite mirnog uživanja imovine može da bude narušen različitim vidovima državne intervencije bilo da se država javlja kao direktni uzurpant prava na imovinu (npr. kroz vršenje eksproprijacije), bilo da svojim pozitivnim zakonodavstvom omogućava trećim licima da svojim djelovanjem narušavaju princip mirnog uživanja imovine.

Konvencija poznaje dva načina uzurpacije prava na imovinu i to kroz lišavanje prava na imovinu (de facto i de iure) i kroz nadzor (ograničavanje) korištenja imovine. Neće svako lišavanje odnosno ograničavanje

korištenja imovine predstavljati povredu prava na imovinu, već samo ono koje ne ispunjava uvjete zakonitosti, proporcionalnosti i nije u općem interesu.

U literaturi se lišavanje prava na imovinu i nadzor (ograničavanje) korištenja imovine susreću pod zajedničkom oznakom „miješanje u pravo na imovinu“.

O lišavanju imovine se radi samo onda kada se zakonom ili primjenom nekog zakonskog ovlaštenja koje ima isto djelovanje *ukinu* sva prava vlasnika.²⁰¹ Ukoliko postoji formalni akt lišavanja, a osoba nastavi da se koristi pravom tada govorimo o *de iure* lišavanju, i obratno kod *de facto* lišavanja. Sudska praksa, između ostalog, kao najučestalije slučajeve lišavanja vidi u sljedećim djelovanjima: *potpuna eksproprijacija, nezakonit stav suda da nije nadležan, a što za posljedicu ima da vlasnik ne može doći u svoj faktički posjed, prisilna deležacija u slučajevima ulaganja pravnog lijeka koji ima odložno dejstvo, dugogodišnja zakonska zabrana izvršenja pravosnažnih odluka, odgađanje da se izvrši povrat stana, retroaktivno anuliranje radnog odnosa čija je posljedica gašenje svih imovinskih prava iz tog odnosa, dodjela prioritnog prava građenja, nametanje novčanih kazni, zakonsko oduzimanje prava na kamate, nezakonito odbijanje zahtjeva za naknadu štete, razmatranje zahtjeva za isplatu penzije u neodgovarajućem postupku, sprječavanje da se ostvare manjinska prava učesnika u društvu kapitala i dr.²⁰²*

Ukoliko zakonodavac donese propise o načinu korištenja imovine i pritom oduzme vlasniku mogućnost da koristi tu imovinu, onda se ne radi o lišavanju, već o *nadziranju korištenja*. Tako npr. ukoliko posmatramo pravo vlasništva kao najčešću imovinu pojedinca, onda će nadziranje korištenja imovine biti svako pravno djelovanje koje ima za cilj ograničavanje

¹⁹⁹ U slučaju Stran i Stratis protiv Grčke od 09. Decembra 1994. godine, Serija A broj 301-B, str. 84-85, stavovi 58-62., Sud je smatrao da je postojanje potraživanja dovoljno jasno ustanovljeno kroz različite sudske i arbitražne postupke koji su ga tretirali. O tome više: Gilles Dutertre, Izvodi iz sudske prakse, Ibid., str. 333.

²⁰⁰ Matos e Silva, Lda I dr. protiv Portugala od 16. Septembra 1996. godine, Zbirka presuda i odluka 1996-IV, str. 1111, stav 75.

²⁰¹ Steiner, Ademović, Komentar Ustava BiH, Ibid, str. 383.

²⁰² O tome više: Ibid, str. 384.-386.

korištenja neke od ovlasti koje se priznaju titularima prava vlasništva²⁰³.

Praksa Suda poznaje sljedeće slučajeve ograničavanja korištenja imovine: *državni program za isplatu stare devizne štednje, državni program za isplatu naknade za ratnu štetu, zakonska regulativa za otvaranje fakulteta, transformacija neisplaćenih potraživanja po osnovu penzionog prava u državne certifikate, javnopravno rješenje o programu za privatizaciju državnog preduzeća, stanarsko pravo na privatnoj imovini, djelomična eksproprijacija, urbanistička dozvola za legalizaciju nezakonito izgrađene građevine dr.*

Jedan od glavnih ciljeva pravne regulacije u domenu ljudskih prava i sloboda uopće je određivanje opsega tih prava, ali i postavljanje njihovih granica. Naime, granice ljudskih prava i sloboda se „postavljaju“ tamo gdje počinju prava drugih lica, te gdje se nalazi opći interes.

Pravo na imovinu nije zagarantovano bez ograničenja. Miješanje u pravo na imovinu nije nužno i povreda tog prava. Međutim, da bi određeno činjenično stanje opredijelilo Sud u pravcu da nije došlo do povrede prava na imovinu moraju se ispuniti određene *zakonske pretpostavke*. Tako, prije svega, miješanje u pravo na imovinu mora da ima pravnu osnovu²⁰⁴, tj. da se vrši na temelju i u skladu sa važećim normativnim rješenjima zemlje ugovornice. Važeća normativna rješenja pritom moraju da budu usaglašena sa Ustavom date države i odredbama Konvencije, a ista moraju da budu pristupačna pojedincu i dovoljno jasno formulirana.²⁰⁵ Uvjet zakonitog mješanja je i korektna i dosljednja primjena zakona. To, recimo, neće biti slučaj ako

pravna osnova koja se koristi nije više na snazi, ako se zakon primjenjuje pogrešno ili arbitrarno, ili ako se miješanje temelji na pogrešnom zakonu. Tako u presudi *Hentrich protiv Francuske* Sud primjećuje: „(...) U ovom slučaju je pravo preče kupnje djelovalo proizvoljno i selektivno i jedva da je bilo predvidivo, i nije sadržavalo osnovne procesne garancije. Posebno član 668 Zakona o porezu, kako ga je u to vrijeme tumačio i na podnosioca primijenio Kasacioni sud, nije dovoljno zadovoljilo zahtjeve preciznosti i predvidivosti koje implicira koncept zakona u smislu Konvencije (...)“²⁰⁶

Prema odredbi člana 1. DP 1. Konvencije miješanje mora da bude u skladu sa principima međunarodnog prava i mora da bude preuzeto u nekom legitimnom općem/javnom interesu. Sud je kroz svoju praksu izgradio tzv. *test proporcionalnosti*, prema kojem se svako miješanje u pravo vlasništva mora opravdati ravnotežom između prava pojedinca i općeg interesa kojeg država nastoji postići spornim mjerama.²⁰⁷ Princip proporcionalnosti (engl. *fair balance*) državi ostavlja mogućnost procjene u svakom konkretnom slučaju o tome da li mjere mješanja bivaju legitimne sa aspekta udovoljavanja općem interesu. U predmetu *James i drugi protiv UK*, Sud je opisao svoj pristup kad razmatra uvjet javnog interesa: „(...) Obzirom na njihovo direktno poznavanje društva i njegovih potreba, domaće vlasti su u boljoj poziciji od međunarodnih sudija da cijene šta je u „javnom interesu“. Po sistemu zaštite Konvencije, na domaćim je vlastima da izvrše inicijelnu ocjenu i postojanja problema od javnog značaja koji traži mjere lišenja imovine, i korektivne aktivnosti koje treba preuzeti“²⁰⁸(...)“.

²⁰³ U tradicionalne ovlasti prava vlasništva spadaju: pravo posjedovanja (*ius possidendi*), pravo upotrebe (*ius utendi*), pravo korištenja (*ius fruendi*), pravo raspolaganja (*ius disponendi*) i pravo isključivanja trećega (*ius excludendi tertii*), (op.a)

²⁰⁴ Pod pravnom osnovom misli se ne samo na zakon već i ostale opće pravne akte (uredbe, pravilnike, odluke, i sl), (op.a)

²⁰⁵ Steiner, Ademović, Komentar Ustava, Ibid, str. 389.

²⁰⁶ Hentrich protiv Francuske od 22. Septembra 1994.godine, Serija A broj 296-A, str.19., stav 42.

²⁰⁷ Vesna Crnić-Grotić, Zaštita prava vlasništva u međunarodnom pravu, UDK 347. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2001.

²⁰⁸ James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 22. Februara 1986, Serija A broj 98, str. 32, stav 46.

Oduzimanje imovine u ostvarivanju legitimnih socijalnih, ekonomskih i drugih politika može biti u „javnom interesu“, čak i ako zajednica u cjelini nema konkretne koristi ili uživanje oduzete imovine.²⁰⁹ Za procjenu legitimnosti oduzimanja imovine koristi se kriterij „razumnog cilja“ koji se želi postići oduzimanjem, a Sud ga cijeni u svakom konkretnom slučaju.

Pravedan balans interesa nedostaje ako se od pojedinca traži prevelika žrtva u općem interesu. U predmetu *Sporrong i Lönnroth* insistira se na „pravičnoj ravnoteži“ koja se mora uspostaviti između zahtjeva od općeg interesa zajednice i zahtjeva zaštite temeljnih prava pojedinaca.²¹⁰

Upravo će princip pravične ravnoteže biti osnovom za uvođenje *prava na kompenzaciju*. U predmetu *Sveti manastir protiv Grčke* stoji: „(...)Uslovi kompenzacije po važećim zakonima od materijalnog su značaja za pitanje da li osporena mjera poštuje potrebnu pravičnu ravnotežu, a naročito da li ne nameće neproporcionalan teret na podnosioca (...)“²¹¹.

Pravična ravnoteža nema uvijek za ekvivalent punu kompenzaciju, jer legitimni ciljevi „javnog interesa“ mogu tražiti naknadu nižu od pune tržišne vrijednosti²¹².

Na kraju, svako postupanje Suda u predmetima koji se odnose na povredu člana 1. DP 1. Konvencije podrazumijevat će detaljnu analizu cjelokupnog činjeničnog stanja slučaja, kao i nužnu konsultaciju sa pozitivnopravnim rješenjima Konvencije i stavovima sudske prakse u sličnim i ranijim predmetima.

Pravo na neometano uživanje imovine iz prve rečenice člana 1. DP 1. Konvencije ima supsidijarnu ulogu i određivat će da li je došlo do miješanja države tamo gdje,

strogo govoreći, nije bilo lišenja imovine ili kontrole korištenja imovine pod zakonskim pretpostavkama.

ZAKLJUČAK

Ljudska prava i slobode predstavljaju univerzalne vrijednosti koje se garantiraju i uspješno štite zahvaljujući postojanju niza univerzalnih i regionalnih dokumenata. Na području europskog kontinenta najveći uspjeh u domenu zaštite ljudskih prava i sloboda ostvario se zahvaljujući donošenju Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda od strane Vijeća Europe. Primjena Konvencije obezbjeđuje se dvostruko; jurisprudencijom domaćih sudova država ugovornica i Europskog suda za ljudska prava. Sadržinski, Konvencija prati i odgovara zahtjevima modernog vremena. U tom smislu, realno je očekivati da će legislativna rješenja Konvencije obuhvatiti i čitav niz prava i sloboda „u nastanku“, a u formi dopunskih protokola na Konvenciju. Analiza člana 1. Dopunskog protokola 1. Konvencije upućuje na zaključak da Konvencija pravima ne dodjeljuje svojstvo apsolutnog, te da balansira između interesa općeg i privatog. Etatizaciju ljudskih prava i sloboda nemoguće je izbjeći, ali je moguće eliminirati njena negativna dejstva kroz nezavisno djelovanje pravosuđa te poštivanje načela pravde i pravičnosti.

LITERATURA

Knjige

- [1] A. Grbić, Z. Mataga, M. Longar i A. Vilfan, *Pravo na imovinu prema Europskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Priručnik iz oblasti ljudskih prava, Vijeće Europe, 2007.
- [2] A. Gams sa Lj. Đurović, *Uvod u građansko pravo*, Naučna Knjiga, Beograd, 1990.
- [3] B. Smerdel i S. Sokol, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2006.

²⁰⁹ James I drugi protiv UK, Ibid.

²¹⁰ *Sporrong i Lönnroth*, Serija A br.52, str.26, stav 69.

²¹¹ *Sveti Manastir protiv Grčke* od 09. Decembra 1994, Serija A broj 301-A, str. 35, stav 71.

²¹² Vidi *Lithgow i drugi protiv Ujedinjenog kraljevstva* od 08.Jula 1986, Serija A broj 102, str 50-51, stav 121.

- [4] D. Gomien, *Kratko vodič kroz Europsku konvenciju o ljudskim pravima*, 3.izdanje, Publikacija Vijeća Europe, Sarajevo, 2000.
- [5] G. Dutertre, *Izvodi iz sudske prakse-Europski sud za ljudska prava*, Publikacija Vijeća Europe, Sarajevo, 2002.
- [6] L. Ferry, *Filozofija za početnike*, Znanje, Zagreb, 2011.
- [7] M. Paunović i S. Carić, *Evropski sud za ljudska prava;nadležnost i postupak, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007.
- [8] P. Klarić i M.Vedriš, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008.
- [9] S. Sali i Z. Terzić, *Međunarodni dokumenti o ljudskim pravima-Instrumenti Ustava Federacije Bosne i Hercegovine*, Pravni centar Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo, 1996.
- [10] Steiner i Ademović, *Komentara Ustava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2010.
- [11] V. Crnić-Grotić, *Zaštita prava vlasništva u međunarodnom pravu*, UDK 347. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2001.

Leksikoni

- [1] Pravni leksikon, *Leksikografski zavod Miroslav Krleža*, Zagreb, 2007.

Propisi

- [1] Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, 1953.
- [2] Ustav Bosne i Hercegovine. Aneks IV Dejtonskog mirovnog sporazuma.

INSTITUT PROGLAŠENJA LICA „PARNIČAREM KOJI ŠIKANIRA“ U PRECEDENTNIM PRAVNIM SISTEMIMA SA POSEBNIM OSVRTOM NA SEKCIJU 391. CALIFORNIA CODE OF CIVIL PROCEDURE

DEFINING A PERSON A „VEXATIOUS LITIGANT“ IN PRECEDENT BASED LEGAL SYSTEMS WITH A SPECIAL FOCUS ON SECTION 391. OF THE CALIFORNIA CODE OF CIVIL PROCEDURE

Haris Hasić, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Zloupotreba procesnim ovlaštenjima u vidu nesavjesnog parničanja predstavlja realan problem. Lica koja se nesavjesno koriste svojim pravima na zahtjevanje pravne zaštite od sudova nanose finansijske, vremenske, mentalne i druge troškove drugoj strani, trećim licima kao i samom sudu. U precedentnim pravnim sistemima takva lica, ukoliko zadovolje zakonske kriterije mogu se proglasiti „parničarima koji šikaniraju“. Druga strana u takvim slučajevima može da podnese sudu zahtjev za osiguranje troškova, a sud može i da ograniči postulacionu sposobnost takvih lica tako što uslovljava subsekventne parnične radnje ili čak i subsekventne zahtjeve za sudsku zaštitu prethodnim odobrenjem od strane nadležnog lica. U radu se pruža konsenzusna definicija pojma „parničara koji šikanira“ te se navode konkretni primjeri i statistika izvjesnih aspekata nesavjesnog parničanja parničara koji šikanira. Rad dalje koristi kao primjer takvog instituta sekciju 391. California Code of Civil Procedure-a, tekst koga je u potpunosti originalno preveden. Rad takođe sagledava ustavne implikacije takvog instituta i nalazi da su one prisutne ali da je opravdano ulaženje u prava takvih lica. Rad preporučuje da se izvrši podobnija analiza ovog instituta i da se razmotri korištenje ovog instituta i u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: parničar koji šikanira, nesavjesno parničanje, zaštita tužitelja, osiguranje troškova, ograničenje postulacione sposobnosti, California Code of Civil Procedure,

Key words: vexatious litigant, unconscientious litigation, protecting the defendant, securing the costs of litigation, limiting the ability to postulate, California Code of Civil Procedure

ABSTRACT

The abuse of the rules of process in the form of unconscientious litigation presents a real problem. Individuals who unconscientiously use their rights to petition the courts for protection incur financial, time, mental and other costs on the other side, third parties and the courts themselves. In precedent based legal systems such individuals, if they meet legal criteria can be defined as „vexatious litigants“ The other side in such cases can petition the court to have security furnished for litigation costs, and the court can limit the postulating ability of such individuals by conditioning subsequent acts in the litigation and even subsequent litigation itself, conditioned on previous approval by the appropriate person. The paper provides a consensual definition of the term „vexatious litigant“ and lists concrete

examples as well as statistics of certain aspects of unconscientious litigation of vexatious litigants. The paper further uses as an example of such an institute Section 391. of the California Code of Civil Procedure, the text of which has been completely and originally translated in the work. The paper also considers the constitutional implications of such an institute and finds that, while present, such a transgression upon the rights of such individuals is justified. The paper finally recommends considering and further analyzing this institute for potential introduction into the legal system of Bosnia and Herzegovina.

UVOD

“Aksiomatično je u našem sistemu pravde da svako lice ima pravo na svoj dan na sudu, ali ni jedan parničar nema pravo na dva dana na sudu.”²¹³

„Pravo je dato pravnim subjektima da se vrši, ali način vršenja prava mora biti pravilan i u skladu sa društvenim ciljem postupka.”²¹⁴

„Zloupotreba procesnih prava, odnosno nesavjesno korištenje procesnim pravima, pojmovno je isto što i zloupotreba prava uopšte: to je korištenje procesnih prava suprotno cilju, zbog koga su ta prava zakonom ustanovljena, odnosno u suprotnosti je sa ciljem postupka kao institucije.”²¹⁵

„Stranke su dužne pred sudom govoriti istinu i savjesno se koristiti pravima koja su im priznata ovim zakonom.”²¹⁶

„Sud je dužan provesti postupak bez odugovlačenja i sa što manje troškova, te

onemogućiti svaku zloupotrebu prava koja strankama pripadaju u postupku.”²¹⁷

Uprokos postojećim zakonskim odredbama i postojanju jake svijesti kako pravne teorije i nauke tako i sudija koji tumače i provode konkretne odredbe zakona da zloupotreba procesnih i procesnim ovlaštenjima u vidu nesavjesnog parničenja predstavlja realan problem, ometa učinkovit rad suda, nameće dodatne troškove kako strankama u postupku tako i samom sudu u vidu neoptimizovanog korištenja sudskog vremena i resursa, te općenito vodi do stvaranja ubjeđenja u javnosti o neučinkovitosti i nemoći sudstva, argumentativno, relativno se malo zna o ovome fenomenu. Autorovo istraživanje za ovaj članak nije proizvelo ni jednu službenu statistiku o nesavjesnom parničanju u našem pravnom sistemu. „Neefikasno pružanje tražene pravne zaštite dovodi do slabljenja ugleda i autoriteta suda kod građana koji gube povjerenje u sud te njegove stručne sposobnosti da efikasno riješi svaku parnicu.”²¹⁸

Jednom kada sud izgubi povjerenje javnosti dolazi do slabljenja pravne sigurnosti, a što, kontencija je autora ovog djela, dovodi u pitanje sam rezon postojanja i samim tim i sam pravni sistem.

Ništa manji problem nesavjesno parničenje nije ni u precedentnim pravnim sistemima, upravo suprotno. “ U nedavnim godinama, mnogi su okrivili sve rasprostranjeniji fenomen preopterećenih sudova na podnošenje nesavjesnih tužbi.”²¹⁹

Uglavnom ovi pravni sistemi se koriste stranačkim upravljanjem postupkom, čime su još više izloženi neprimjerenom utjecaju nesavjesnih parničara. Za Sjedinjene Američke Države se kaže da su oni „letigious society”²²⁰. Rješavanje sporova kroz parnice je uobičajno i često. Nije nečuveno za roditelje i djecu da svoje odnose uređuju putem suda. Sve ovo

²¹³ Citat iznio sudija u slučaju: First Western Dev. Corp. v. Superior Court (Andrisani), 261 Cal. Rptr. 116, 122 (Ct. App.1989). Prevod autora – osim ako nije drugačije naglašeno, i ako ne proizilazi suprotno iz prirode teksta, u radu svi citati sa engleskog jezika su prevedeni od strane autora.

²¹⁴ (Mulabdić, 2010), str. 76

²¹⁵ (Čalija & Omanović, 2000), str. 70

²¹⁶ Član 9. Zakona o parničnom postupku (Službene novine FBiH, 53/03)

²¹⁷ Član 10. Zakona o parničnom postupku (Službene novine FBiH, 53/03)

²¹⁸ (Mulabdić, 2010), str. 80

²¹⁹ (Rawles, 1998), str. 279.

²²⁰ Doslovno, društvo koje voli da se tuži.

rezultuje sredinom podobnom za nesavjesno parničenje, kao i sredinom gdje nesavjesno parničenje može daleko više i dublje negativno da utiče na cijeli sistem. To je sistem gdje su pojedinci sasvim sposobni da, često sami sebe predstavljajući, nanesu ozbiljne troškove kako drugoj strani, trećim licima, tako i sudu i time državi kroz zagušenje i neučinkovito trošenje sudskih resursa na očito neutemeljene i neosnovane tužbe. Takve pojedince precedentni pravni sistemi klasifikuju kao „vexatious litigants“ ili parničare koji šikaniraju, te im ograničavaju postulacionu sposobnost, uslovljavajući istu ili prethodnim osiguranjem parničnih troškova ili kroz prethodno odobrenje suda za upuštanje u parnicu ili daljnje postupanje u parnici, odnosno za drugo postupanje u procesu.

Postoje izvjesne indikacije da je nesavjesno parničenje, svakako u precedentnim sistemima²²¹, i u tom obimu u kakvom se evidentno u izvjesnim slučajevima javlja, indikator oboljenja ili poremećaja na psihičkoj bazi.²²² „Mnogi šikanirajući parničari pokazuju takva ponašanja koja su konzistentna sa izvjesnim vidovima mentalne bolesti.“²²³ Ukoliko je to slučaj, svakako kvalifikovana medicinska pomoć treba biti pružena tim licima, ali, ultimativno, motivacija istih nije relevantna za postojanje i primjenu mjera za njihovo suzbijanje. Objektivna šteta nastaje takvim ponašanjem na tužene, pravni sistem kao i na treća lica u izvjesnim slučajevima, što je više nego dovoljan razlog da se ograniče prava nesavjesnih parničara gdje psihičko stanje nije prima facie relevantno za takvu determinaciju. Ovaj rad neće ulaziti dalje u ove aspekte.

²²¹ Iako ne postoji razlog da se isto istraživanje ne odnosi i na naše pravne sisteme.

²²² Više (Mullen & Lester, 2006)

²²³ (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006), str. 3.

PRIMJERI NESAVJESNOG PARNIČENJA

Autor je svjestan da većina poštovanih čitalaca, imalo upućenih, u procesno pravo je izdašno upoznata sa mahinacijama lica kojima je jedini cilj da uznemiruju druge strane i izrabljuju pravosudni sistem, te da izdašnije navođenje primjera nesavjesnog parničenja nije neophodno za potpuno razumjevanje rada. Uprkos tome autor navodi izvjesne primjere kao ilustraciju potencijalnih teškoća u ophođenju sa ovakvim licima i kao odličnu demonstraciju predotrožnosti koje se moraju imati u umu pri raspravljanju o ovoj temi.

Tako, „na primjer u jednom slučaju u New York-u je postulirano da, kao kiborg, tužitelj je bio upoznat sa tihim telepatkim komunikacijama koje su ulazile u detalje o „činjenicama“ kao, inter alia, „Predsjednik Klinton i Ros Pero... su odgovorni za ubistvo najmanje 10 miliona crnkinja u koncentracionim kampovima, čija su tijela prodana za meso, a čija je koža pretvorena u kožne proizvode.“²²⁴

U jednoj drugoj tužbi je traženo preko sedam triliona dolara odštete, pet oružija (uključujući i M-16 pušku) i “United States Marshals Badge” za ozljede koje su pretrpljene kao rezultat mučenja od strane CIA-e, između ostalog „portabilnom zubarskom laserskom opremom.“²²⁵ I dok ovakve tužbe se na prvi pogled čine apsurdnim, njihovo postojanje opet podrazumjeva izvjesno angažovanje sudskih resursa i aktivnu participaciju osoba koji su dovoljno nesretni da protiv njih budu podnešene.

Daleko teže je prepoznati i iz prve ruke odbaciti veliku većinu nesavjesnih parnica. „Jedno istraživanje je otkrilo da u Okrugu Los Angeles, od 1959. do 1960. godine devet osoba... je podnijelo 159 tužbi u Superior Sudu, koje su sudu oduzele 117.7 radnih dana.“²²⁶

²²⁴ (Rawles, 1998), str. 280.

²²⁵ Više (Rawles, 1998)

²²⁶ (Rawles, 1998), str. 281.

Ne smije se nikada zaboraviti da predana osoba, sa dovoljno vremena i strpljenja i modikumom pravnog znanja i kreativnosti može uveliko da se posluži pravnim resursima na način koji predstavlja nesavjesno parničenje. Tako, jedno osiguravajuće društvo je procijenilo da je samo na pravnu odbranu od posebno predanog parničara koji šikanira potrošilo preko dvjesto hiljada dolara²²⁷. San Francisko State University je potrošilo 132,824 dolara braneći se od istog parničara koji šikanira²²⁸. „Službenici San Mateo Okruga procjenjuju da u desetljeću prije nego je tužilac proglašen parničarem koji šikanira, isti je koštao okrug između dvadeset hiljada dolara i trideset hiljada dolara godišnje.“²²⁹ Dosta pojedinaca jednostavno ne želi da troši vrijeme i novac na odbranu čak i protiv apsurdnih i prima facie neutemeljenih tužbi, te radije se vansudskom nagodbom odlučuje da riješi ovih pošasti. Ovo, kako se čini logičnim, na drugu ruku čini „zmiju koja jede svoj rep“ i tako podstiče lica da nastave nesavjesno parničiti što samo čini problem izdašnjim.

DEFINISANJE PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA

Da bi smo definisali parničara koji šikanira, prvo moramo definisati šta je to šikanirajuća parnica. Izvjesno je da je šikanirajuća parnica oblik nesavjesnog parničjenja.

Možda najjednostavnija definicija termina, u pitanju je ona koju je dao Oxfordski rječnik prava: „šikanirajuća parnica je tužbeni zahtjev podnesen radi uznemiravanja oponenta i bez razumnog prospekta uspjeha. Parničar koji šikanira je osoba koja regularno podnosi takve tužbene zahtjeve.“²³⁰

„Šikanirajuće parničenje podrazumjeva običajno ili perzistentno podnošenje tužbenih zahtjeva po pitanjima o kojima je

već donešena odluka jednom ili više nego jednom ili protiv istih stranaka ili njihovih pravnih sljednika ili protiv drugih stranaka.“²³¹

„Šikanirajuća parnica je tužbeni zahtjev koji je podnesen bez obzira na njegov meritum, a kao što je podnošenje tužbe sa znanjem da ista nema pravne osnove (uključujući i nastavljanje parničjenja nakon otkrića da činjenice pokazuju da ista apsolutno nema osnove), sa svrhom da se ili uznemirava, smeta, sramoti ili uzrokuje pravni trošak tuženom ili tuženim.“²³²

Autoru zaključuje da se može izvesti konsenzusna definicija da šikanirajuća parnica je takva tužba koja je podnesena od strane lica ne zato što isto želi da se posluži pravnom zaštitom koju nude sudski sistemi u društvu, budući da lice zna ili bi moralo znati da tužbeni zahtjev je bez pravnog osnova, odnosno da ima veoma malo ako ne i nikakvog izgleda za uspjeh, te da je umjesto pravnozaštitnog zahtjeva, cilj podneska da se uznemiruje, sramoti, ometa ili jednostavno finansijski i pravno utiče na suprotnu stranu iz bilo kog razloga. Pod šikanirajuće parničenje se podvode i takve procesne radnje koje lice u pitanju poduzima sa istom zamisli i ciljem.

Parničar koji šikanira, je stoga, lice koje se upušta u šikanirajuću parnicu, odnosno to je „netko ko perzistentno se upušta u parnični postupak, često protiv velikog broja ljudi, bez legitimnog pravnog slučaja koji zahtjeva rješenje. Iako mi nismo svjesni njegovih ili njenih privatnih motivacija, parničar koji šikanira je netko ko možda tuži da bi ometao, uznemiravao ili finansijski kažnjavao druge ljude.“²³³

„Primjeri šikanirajućeg ponašanja od strane osoba i u kontekstu sudskog postupka može uključivati sljedeće:

1. Podnošenje jednog ili više podnesaka za odlučivanje pitanja koje je već odlučeno od strane nadležnog suda;

²²⁷ Više (Rawles, 1998)

²²⁸ Ibid.

²²⁹ (Rawles, 1998), str. 282.

²³⁰ (Martin, 2003), str. 525.

²³¹ (Law Commission of India, 2005), str. 9.

²³² (Law Reform Commission of Mauritius, 2010), str. 4.

²³³ (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006), str. 3.

2. Podnošenje podneska koji ne može uspjeti, koji ne može voditi mogućem dobru, ili koji nema razumno očekivanje da će pružiti pravno olakšanje;
3. Podnošenje podneska za nepravilnu svhu, uključujući uznemiravanje i opresiju drugih stranaka;
4. Neprimjereno korištenje već postavljenih osnova i pitanja u subsekventnim podnescima;
5. Historijat ne plaćanja sudskih troškova u neuspješnim postupcima od strane osobe koja je započela postupak;
6. Perzistentno podnošenje neuspješnih žalbi na sudske odluke;
7. Perzistentno upuštanje u neprimjereno ponašanje u sudnici, kao što je nepoštivanje suda, propuštanje da se primjenjuju presude i odluke i upute sudova ili upuštanje u nepotrebno odugovlačenje u dostavljanju podnesaka.²³⁴

DEFINISANJE PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA U SEKCIJI 391. CALIFORNIA CODE OF CIVIL PROCEDURE-A²³⁵

Tekst sekcije 391. California Code of Civil Procedure-a, približnog ekvivalenta, koliko je to moguće u precendentnim sistemima Zakona o parničnom postupku savezne države Kalifornije²³⁶, SAD glasi:²³⁷

²³⁴ Iz (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006), preporuke komisije, više str. 22-25.

²³⁵ Rad koristi CCP kao osnovu tipičan i dostatan primjer instituta u pitanju budući da (Law Commission of India, 2005), (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006) i (Law Reform Commission of Mauritius, 2010) uzimaju takođe ovu sekciju pri razmatranju ovog instituta.

²³⁶ „California Code of Civil Procedure (često suženo na Code Civ. Proc. ili samo CCP) sadrži većinu „statuta“ savezne države Kalifornije koji uređuju podnošenje tužbi, pravnih obavještenja koja moraju biti dana u širokom dijapazonu okolnosti, kao i mnoge druge proceduralne aspekte Kalifornijskog građanskog prava, uključujući i zastaru koja kontroliše vremenski period tokom koga tužba mora biti započeta.“ (Wikipedia)

„Kako se koriste u ovom članu, sljedeći izrazi imaju sljedeće značenje:

1. „Parničenje“ označava bilo koju civilnu parnicu ili proceduru, koja je počela, održava se ili očekuje procesuiranje u bilo kom sudu savezne države ili u federalnom sudu.
2. „Parničar koji šikanira“ označava osobu koja poduzima bilo šta od:
 - U neposredno prethodnom periodu od sedam godina je započeo, procesuirao, ili održavao, in propria persona, najmanje pet parnica, a koje nisu bile u sudu za sporove male vrijednosti²³⁸, i koji su (i) konačno odlučene protiv tog lica ili (ii) kojima je neopravdano dozvoljeno da ostanu u stanju mirovanja najmanje dvije godine bez da su podnešene na presuđivanje ili je u njima provedeno ročište.
 - Nakon što je parnica konačno odlučena protiv lica, isto ponovno i opetovano podnosi istu parnicu²³⁹ na presuđivanje ili pokušava da se ponovo razmotri materija, in propria persona, bilo (i) na osnovu validiteta determinacije protiv istog tuženog ili tuženih u korist kojih je parnica konačno odlučena ili (ii) da se odluče osnove tužbenog zahtjeva, izjave, kontroverze, ili bilo kog od pitanja ili činjenica prava, o kojima je odlučeno ili zaključeno konačnom determinacijom, protiv istog tuženog ili tuženih prema kojima je i izvorna parnica konačno odlučena.

²³⁷ Osim ukoliko nije drugačije označeno, svi prevodi zakonskog teksta su autorovi, a izrazi koji se koriste su izrazi koji dok približni izrazima u našem pravnom sistemu, najbliže odgovoraju značenju korištene engleske riječi, te neophodno nisu ekvivalentni institutima kontinentalnog niti prava FBiH.

²³⁸ To su posebni sudovi, sa drastično jednostavnijim pravnim postupkom, gdje strane iznose slučajeve, in propria persona, korištenje advokata je strogo nepoželjno, i gdje vrijednosti spora ne prelaze izvjesnu novčanu vrijednost.

²³⁹ Riječ koja se koristi, kao i u ostatku teksta je „litigation“ a koja je definisana u (a).

- U bilo kojoj parnici, djelujući in propria persona, opetovano podnosi podneske bez merituma, ili se upušta u raspravu, ili podnosi druge dokumente, zahtjeva nepotrebne dokumente od druge strane, ili se upušta u druge taktike koje su bespotrebne ili kojima je jedina svrha da uzrokuju nepotrebno odlaganje.
 - Je prije proglašen parničarem koji šikanira od strane bilo kog suda savezne države ili federalnog suda po bilo kom predmetu ili u bilo kom procesu zasnovan na istim ili značajno sličnim činjenicama, transakcijom ili događajem.
3. „Obezbjedenje parničnih troškova“ znači poduzimanje da se osigura isplata, strani u čiju korist poduzimanje se zahtjeva da se preda, a koje uključuje razumne troškove strane, uključujući advokatsku tarifu i nije ograničeno na oporezive troškove, a koji su nastali u, ili u vezi sa, parničanjem koje je pokrenuto, urokovano da bude pokrenuto ili koje se održava ili koje je uzrokovano da se održava od strane parničara koji šikanira.
 4. „Tužitelj“ označava osobu koja započinje, pokreće, ili održava parnicu ili uzrokuje da ista počne, pokreće je ili održava uključujući i advokata koji djeluje in propria persona.
 5. „Tuženi“ označava osobu (uključujući korporaciju, udruženje, partnerstvo i firmu²⁴⁰ ili vladino tijelo) protiv koga je pokrenuta parnica ili koje se održava ili za koje se traži da se pokrene ili održava.

Na osnovu zakonskog teksta donosimo nekoliko zaključaka. Prvo, parničar koji šikanira označava svako takvo lice koje u periodu od sedam godina od momenta u kome se razmatra pitanje se upustilo u

najmanje pet parnica koje su presuđene u korist druge stranke, ili koje iz bilo kog ne opravdanog razloga dvije godine nisu počele sa procesom presuđivanja, odnosno povodom kojih nije počeo postupak pravnog ispitivanja, a koje se upušta u opetovano i perzistentno parničanje jednom kada pitanje je postalo *res iudicata*²⁴¹, koje se ponaša u postupku tako da svojim djelovanjem stvara utisak da je jedina svrha njenog ili njegovog postupanja šikaniranje te to je i lice kojeg je drugi sud proglašio parničarem koji šikanira na istim ili bitno sličnim činjenicama, a da bi se ta lica spriječila u uzrokovanju problema u sudovima drugih nadležnosti.

Važno je primjetiti da se tekst člana uglavnom poziva na one parničare koji nastupaju in propria persona, odnosno koji sami sebe zastupaju. Razlog za to je činjenica da velika većina parničara koji šikaniraju upravo sami sebe predstavljaju. Ukoliko bi advokat postupao na takav način da bi se mogao podvesti pod uslove teksta sekcije sud ili druga strana bi istog advokata mogla prijaviti advokatskoj komori kojoj taj advokat pripada, koja bi onda kroz vlastite interne procedure mogla da na pravilan način sankcioniše advokata parničara koji šikanira. Ovo je razlog i zašto tekst zakona izravno naglašava da i advokat koji djeluje in propria persona u parnici u pitanju može biti proglašen parničarem koji šikanira.²⁴² Zato su advokati zuzeto oprezni i paze da njihovi postupci se ne budu mogli podvesti pod

²⁴¹ Samo zato što je predmet *res iudicata* ne znači da će to spriječiti lice da ponovno i opetovano podnosi istu tužbu protiv istih lica. Iako sudovi moraju po slubenoj dužnosti da vode pažnju o ovome, u stvarnosti u velikom broju slučajeva suprotna strana je ta koja sudu ukaže da je nešto *res iudicata*. Ovo podrazumjeva utrošak vremena kao i novca, posebno ako se za to unajmi advokat, da se istakne sudu na ovu činjenicu.

²⁴² U takvim slučajevima, iako nije izričito navedeno, ukoliko je parnična sposobnost advokata ograničena, podrazumjeva se da isti, ukoliko ne bi bio sankcionisan od strane advokatske komore, bi bio ograničen u svojoj parničnoj sposobnosti samo u onim slučajevima u kojima nastupa in propria persona.

²⁴⁰ Ne u smislu firme kao imena privrednog društva, kako se ovaj izraz pojavljuje u našem pravu.

odredbe ovog člana, i zašto ukoliko postane očito da bi mogao biti problem sa strankama iste odbijaju da predstavljaju. To je isto jedan od razloga zašto većina parničara koji šikaniraju nastupaju in propria persona i zašto se odredbe zakona odnose na njih.

MJERE PROTIV PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA

Jednom kada je lice proglašeno, na osnovu definisanih kriterija, parničarem koji šikanira, postaje aktualno pitanje najoptimalnije mjere kojom bi se utjecalo na isto da se ograniči njegov ili njen utjecaj na sistem pravosuđa.

Nalazimo prvenstveno dvije vrste mjera koje se koriste u ovakvim slučajevima:

1. Obezbjedenje parničnih troškova drugoj strani, ukoliko ista to zatraži od suda,
2. Ograničenje parnične sposobnosti parničara koji šikanira, uslovljavajući podnošenje tužbi i ostale procesne radnje, istog prethodnim odobrenjem suda.

OBEZBJEĐENJE PARNIČNIH TROŠKOVA PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA TUŽENOM U SEKCIJI 391.1.-391.6. CCP-A

Sekcija 391.1. CCP-a glasi: „U bilo kojoj parnici koja se pojavljuje pred bilo kojim sudom u ovoj saveznoj državi, u bilo koje vrijeme dok se ne donese konačna presuda, tuženi može da podnese sudu zahtjev, a uslovljen obavještenjem i saslušanjem, za naredbu kojom se zahtjeva od tužitelja da obezbijedi sudske troškove. Ovaj podnesak mora biti zasnovan i podržan dokazom da tužitelj je parničar koji šikanira i da ne postoji razumna vjerovatnost da će on uspjeti u parnici protiv tuženog koji podnosi zahtjev.“

Sekcija 391.2. CCP-a glasi: „Na saslušanju povodom takvog podneska sud će razmotriti takve dokaze, pismene ili usmene, od strane svjedoka ili putem

pisanog prepisa, a koji mogu biti značajni za teret dokazivanja podneska. Ni jedna determinacija donesena od strane suda u determinisanju ili po odluci o podnesku će se smatrati determinacijom po bilo kom pitanju u parnici ili o meritumu iste.“

Sekcija 391.3. CCP-a glasi: „Ako, nakon saslušanja dokaza po podnesku, sud donese determinaciju da tužitelj je parničar koji šikanira, i da ne postoji razumna vjerovatnost da će tužilac uspjeti sa tužbom protiv tuženog koji podnosi podnesak, sud će narediti tužitelju da obezbijedi, u korist tuženog koji podnosi podnesak, parnične troškove u količini i unutar takvog vremena koje sud odredi.“

Sekcija 391.4. CCP-a glasi: „Kada naredeno obezbjedenje sudskih troškova nije dostavljeno kako je naredeno, parnica će biti odbijena, a prema tuženom u čiju korist naredba je bila izdana.“

Sekcija 391.6.²⁴³ CCP-a glasi: „Kada se podnese podnesak u skladu sa Sekcijom 391.1. prije suđenja, parnica se obustavlja i tuženi koji je podnio podnesak ne treba da iznosi slučaj do 10 dana nakon što bi podnesak bio odbijen, ili ukoliko je odobren, do 10 dana nakon što je naredeno osiguranje parničnih troškova obezbjedenjeno i tuženi koji je podnio podnesak je dobio pisano obavještenje o tome. Kada podnesak u skladu sa Sekcijom 391.1. se donese u vrijeme poslje tog vremena, parnica će se obustaviti za takav period poslje odbijanja podneska ili obezbjedenja naredenih parničnih troškova a kako odredi sud.“

U slučaju obezbjedenja parničnih troškova, činjenica je da parničar koji šikanira je ili svjestan ili bi morao biti svjestan da mu tužbeni zahtjev neće biti prihvaćen i da kao takav u većini pravnih sistema će biti sankcionisan sa plaćanjem parničnih troškova drugoj stranci po neizbježnom gubljenju u parnici. Budući da su to lica koja često podnose velike brojeve tužbi, troškovi u pitanju znaju takođe biti veliki, i ti parničari koji šikaniraju često odlučuju da ne plaćaju troškove, često irrelevantno o

²⁴³ Sekcija 391.6. se ne pojavljuje u izvoru, te je vjerovatno isti u promjenama zakona izbačen.

visini troškova, odnosno ignorišu naredbe suda da učine isto.²⁴⁴ Mora se konstatovati da je ovo u potpunosti u skladu sa rezonom za njihovo šikaniranje u prvom mjestu. Naime, ukoliko je cijeli razlog za takvo parničenje da se uznemirava druga strana i da se istoj prouzrokuju, često značajni, finansijski troškovi, a u najmanju ruku mentalno uznemiravanje, a kako smo vidjeli u prethodnom dijelu rada, lako je zaključiti da ista lica ne bi bila zainteresovana da onda te troškove nadoknade strani koju antagoniraju. Sudu su dosta sužene ruke u takvim slučajevima, razvijene zemlje gdje se argumentativno ubraja dosta zemalja precedentnog pravnog sistema su napustile sistem dužničkog zatvora i kao osnovno građansko-pravno načelo im ostaje imovinska sankcija, odnosno čak i kada može da sankcioniše stranku oduzimanjem slobode, često su to simbolične i ne dugotrajne kazne. Parničar koji šikanira jednostavno ignoriše naredbu da plati troškove i odlučuje da tjera drugu stranu da dodatno se upušta u postupke sa istom da pokuša da nadoknadi troškove, tim povećavajući vlastite sudske troškove iste, a sve idući u susret ultimativnim, šikanirajućim ciljevima parničara koji šikanira.

Radi toga je tuženim stavljena mogućnost da prije donošenja odluke u slučaju traže od suda da zahtjeva od druge strane da im obezbjedi, odnosno da uplati na čuvanje sudu ili na način na koji sud odredi, razumne troškove koje je stranka pretrpila ili za koje postoji vjerovatnost da će pretrpjeti. Ukoliko parničar koji šikanira odbije da uplati sudske troškove po naredbi suda, njegov tužbeni zahtjev sud odbija.

OGRANIČENJE POSTULACIONE SPOSOBNOSTI PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA U SEKCIJI 391.7. CALIFORNIA CODE OF CIVIL PROCEDURE-A

Sekcija 391.7. CCP-a glasi:

- (a) Dodatno bilo kakvom drugom olakšanju²⁴⁵ koje se obezbjeđuje u ovom naslovu, sud može, na osnovu vlasnitog nahođenja, ili po podnesku bilo koje strane, da unese predpodnesnu naredbu koja sprječava parničara koji šikanira od podnošenja bilo koje nove parnice u sudovima ove savezne države in propria persona, bez da prvo dobije odobrenje od strane predsjedavajućeg sudije suda gdje to lice želi da podnese parnicu. Oglušenje o ovu naredbu od strane parničara koji šikanira može biti kažnjeno kao nepoštivanje suda.
- (b) Predsjedavajući sudija će dozvoliti podnošenje parnice samo ako se čini da parnica ima osnove i nije podnešena radi uznemiravanja ili radi odgode. Predsjedavajući sudija može usloviti podnošenje parnice obezbjeđenjem parničnih troškova u korist tuženih, a kako je određeno u sekciji 391.3.
- (c) Pisar suda ne može da prihvati bilo koju parnicu koju podnese parničar koji šikanira radi pokretanja postupka osim ukoliko parničar koji šikanira prvo ne dobije odobrenje od strane predsjedavajućeg sudije kojim mu se dozvoljava podnošenje te parnice. Ukoliko pisar suda greškom podnese parnicu bez te naredbe, bilo koja strana može da podnese kod pisara suda i dostavi tužiocu i drugim strankama u parnici, obavjest kojom se ističe da je tužilac parničar koji šikanira, protiv koga je naređena mjera a kako je određeno u tački (a). Podnošenje te obavjesti će automatski da obustavi parnicu. Parnica će se automatski odbiti osim ukoliko tužitelj unutar 10

²⁴⁴Više, (Rawles, 1998)

²⁴⁵ „relief“

dana od podnošenja takve obavjesti ne dobije naredbu od predsjedavajućeg sudije kojom mu se dozvoljava podnošenje parnice a kako je postavljeno u tački (b). Ukoliko predsjedavajući sudija izda naredbu kojom dozvoljava podnošenje, obustavljanje parnice će ostati na snazi, i tuženi ne moraju se pojavljivati pred sudom, do 10 dana nakon što se tuženim dostavi primjerak te naredbe.

- (d) Za svrhe ove sekcije „parničenje“ uključuje bilo koju peticiju, aplikaciju ili podnesak, osim istražnog podneska (discovery motion), a u postupku pod Porodičnim zakonom ili pod Probate²⁴⁶ zakonom, za bilo koju naredbu.
- (e) Pisar suda će dostaviti Sudskom Vijeću kopiju predparničnih naredbi koje su izdate u saglasnosti sa tačkom (a). Sudsko vijeće će održavati spisak svih parničara koji šikaniraju na koje se odnose te naredbe i godišnje će podijeliti spisak tih osoba pisarima suda ove savezne države.

U precendentnim pravnim sistemima postoji institut „inherentnih ovlasti“²⁴⁷ koje predstavljaju prilično široka ovlaštenja suda da uredi parnični postupak i tok parničnog postupka na takav način da se isti što učinkovitije provodi sa što manje zloupotrebe postupka. Uprkos tome, pojavila se osjetna potreba da se u zakonskom tekstu pruži eksplicitna ovlast sudovima da se ograniči postulaciona sposobnost takvim licima koji po običaju i perzistentno šikaniraju u postupku. U Ujedinjenom Kraljevstvu taj institut se prvi put pojavljuje 1879. godine²⁴⁸. U Kaliforniji je ovo pitanje uređeno 1963, modifikacijom pravila koje se odnosilo na osiguranje troškova u izvjesnim parnicama derivativnih dioničara²⁴⁹.

²⁴⁶ Probate predstavlja postupak oko izvršenja i osporavanja oporuke.

²⁴⁷ Više (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006) i (Law Commission of India, 2005)

²⁴⁸ (Law Commission of India, 2005), str. 21.

²⁴⁹ (Rawles, 1998), str. 284.

Amandmanom 1990. godine ova sekcija je značajno ojačana sa mehanizmom ograničenja postulacione sposobnosti²⁵⁰.

U takvim slučajevima u kojim sud procjeni na osnovu ponašanja tužioca, kao i na osnovu uvida u historijat ponašanja tužioca, da tužioc zadovoljava uslove postavljene u sekciji 391. CCP-a za proglašenje tog lica parničarem koji šikanira, sud može da donese naredbu kojom se postulaciona sposobnost tog lica ograničava kako u poduzimanju parničnih radnji u toku već postojeće parnice, tako i u subsekventnim aplikacijama za pravnu zaštitu od strane sudova. Procesno to podrazumjeva da taj sudija dostavlja pisaru suda ime i prezime kao i druge neophodne podatke o tom licu, gdje pisar suda onda uvrštava ih na spisak koji provjerava pri podnošenju tužbi sudu. Dok sekcija konkretno ne govori o tome, sudska praksa kao i primjenjivanje oog instituta u drugim nadležnostima je uredila da je licima koji su definisani parničarima koji šikaniraju dozvoljeno da izjave žalbu na predpodnesnu naredbu. Jednom kada je takva naredba pravosnažna, međutim, te kada predsjednik suda odbije predloženu tužbu koju parničar koji šikanira želi da podnese, u takvim slučajevima nije dozvoljena žalba na takvu odredbu.²⁵¹ Ovo je logično, budući da po prirodi parničar koji šikanira bi ciljao da upravo ponovo i opetovano se preispituje da li je ili nije opravdana njegova tužba tako uznemirujući i iskorištavajući drugu stranu i pravosudni sistem.

USTAVNOST MJERA PROTIV PARNIČARA KOJI ŠIKANIRA

„Argumentovano, potencijalne sankcije statuta – zahtjevanje osiguranja troškova, i posebno postavljanje predparničnih naredbi – predstavlja značajne prepreke koje parničari koji šikaniraju moraju da savladaju da bi iznjeli svoje zahtjeve pred sud savezne države. Stoga, ne bi trebalo biti

²⁵⁰ Više (Rawles, 1998)

²⁵¹ Više o ovom (Rawles, 1998) i (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006)

iznenađujuće da je ustavnost (CCP sekcije 391) često izazivana u sudu.²⁵²

Ovim pravnim institutom onima koji zadovoljavaju kriterije za parničara koji šikanira, sud može, pored svih takvih mjera kojima je sud ovlašten da upravlja postupkom, kao i takvih mjera osiguranja parničnih troškova da odredi da se postulaciona sposobnost tih lica ograničava te da isti u tom slučaju ne mogu da podnose podneske ili da izvršavaju druge parnične radnje bez prethodnog odobrenja suda, odnosno u najekstremnijim slučajevima postulaciona sposobnost se umanjuje do te mjere da svako subsekventno obraćanje tih lica pravosudnom sistemu za pravnu pomoć u ostvarivanju svojih prava je ograničeno i uslovljeno odobrenjem predsjedavajućeg sudije. Na prvi pogled ovo nam se čini drastičnom mjerom. Naime, pravo lica na zaštitu svojih prava od strane sudskih organa jedne države je fundamentalno, ustavom zaštićeno i zagarantovano pravo, sine qua non slobodnog i otvorenog društva. Pravo žalbe, takođe je osnovno ljudsko pravo. Autor ovog rada prihvata da je pravo na obraćanje sudu za zaštitu prava i pravo na žalbu osnovno ljudsko pravo zaštićeno ustavima modernih država. Međutim, poput prava na slobodu, koje je takođe osnovno ljudsko pravo zaštićeno ustavom, a koje se ograničava radi opravdanih i većih interesa društva, jednom kada se dokaže da lice u konkretnom slučaju predstavlja objektivnu opasnost za društvo, tako i postulaciono pravo može da bude ograničeno, i pravedno je da bude ograničeno u onim slučajevima kada na osnovu objektivnih i prije postavljenih kriterija postane jasno da lice u pitanju, kroz svoje nesavjesno korištenje prava prelazi granice namjenjene za to pravo i na taj način dovodi u opasnost, odnosno narušavaju, šire interese društva.

Ovdje primjećujemo da, za razliku od ograničenja slobode kretanja, ograničenje postulacione sposobnosti je relativno u malom stepenu ograničeno. Parničaru koji

šikanira, i koji je kroz svoje postupke pokazao da ima naviku uznemiravanja i traćenja resursa drugih strana i suda i čime, a kako je već napomenuto, in extremis dovodi u pitanje sam pravni sistem kao i ona lica za čije postupke je predivdena sankcija ograničenja slobode kretanja, je još uvijek u stanju da se obrati sudu po pitanju zaštite svog pravnog interesa, samo što sada je interes društva insinuiran u prava lica, uslovom da sudija prethodno utvrdi da li postoji trag pravnog interesa ili je podnesak još jedan u dugom nizu šikanirajućih postupaka u parnici. Indikacije iz literature su takve da sudovi do sada su uvijek bili izuzetno oprezni u primjeni ovih odredbi, obazrivi prema velikom ulaženju u pravo lica da se okoristi pravosudnim sistemom²⁵³.

Važno je primjetiti da u CCP-u postulaciono pravo je samo ograničeno uslovom prethodne provjere samo u slučajevima u kojima lice nastupa pred sudom in propria persona. Lice, drugim riječima nije ograničeno od pristupa advokatu koji onda može da zastupa njene ili njegove interese.

Uzimajući ove kaveate, autoru rada se čini ovo ograničavanje osnovnog ljudskog prava razumnim i opravdanim.

SPISAK PARNIČARA KOJI ŠIKANIRAJU

Kako je vidljivo iz sekcije 391.7. e) Pisar suda mora da dostavi Sudskom Vijeću kopiju predparničnih naredbi koje su izdate. Sudsko Vijeće onda objavljuje i distribuira taj spisak. Spisak je dostupan i na internetu, a u skladu sa općenitom ius dicere ulogom suda u pravosudnom sistemu i da se olakša drugim strana provođenje njihovih prava u skladu sa sekcijom 391.

Primjer prve stranice ovog spiska se može vidjeti u ilustraciji ispod.

²⁵² (Rawles, 1998), str. 295.

²⁵³ Više, (Rawles, 1998), (Law Commission of India, 2005), (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006).

VEXATIOUS LITIGANT LIST

Prepared and Maintained by the Administrative Office of the Courts
From Prefiling Orders Received from California Courts
(Orders prohibiting future filings entered through September 2, 2008)

LAST NAME	FIRST NAME	MIDDLE	COURT	CASE NO.	DATE	COMMENTS
A D MOON CO.			Los Angeles Superior Court	BC340942	4/1/2008	Amended Order 6/4/2008
A D MOON COMPANY			Los Angeles Superior Court	BC340942	4/1/2008	Amended Order 6/4/2008
A D MOON CONSTRUCTION CO.			Los Angeles Superior Court	BC340942	4/1/2008	Amended Order 6/4/2008
A D MOON CONSTRUCTION COMPANY			Los Angeles Superior Court	BC340942	4/1/2008	Amended Order 6/4/2008
A & R TOWING, INC.			Santa Clara Superior Court	507SC002040	8/2/2007	Also see Vincent Cardinali
ABATECOLA	Aldo		Court of Appeal, 4th Dist, Div 2	E032511	11/21/03	
ABBOTT	Cesar	Luis	Orange County Superior Court	A219294	01/26/06	
ABBOTT	Robert	L.	Marin Superior Court	CV011726	09/28/04	
ABNER	Janice		Los Angeles Superior Court	TC019311	03/03/06	
ADDAMS-MORE	Marti		Los Angeles Superior Court	BC324812	05/26/06	
AGHA	Ali	T.	Sonoma Superior Court	209605	05/24/95	
AGOPIAN	Serge		Los Angeles Superior Court	ES005460	04/16/99	
AGOPIAN	Serge		Court of Appeal, 2nd Dist, Div 2	B124766	09/08/99	
AGUILAR	Teresa		Los Angeles Superior Court	BC341498	01/25/06	Order states specifics.
AKBAR	Alex	M.	Orange County Superior Court	778364	05/14/98	
AKBAR	Touba	N.	Orange County Superior Court	778364	05/14/98	
AKBAR	Zahra		Orange County Superior Court	778364	05/14/98	
AL FAME			San Diego Superior Court	GIC760144	02/14/01	See SCSD GIC 758829 & GIC 758748
ALDRIDGE	Stephen	M.	Court of Appeal, 2nd Dist, Div 7	B116354	03/02/99	
ALEXANDER	Cherie		San Diego Superior Court	GIC851029	01/09/06	
ALFORD	Paul		Court of Appeal, 4th Dist, Div 2	E039756	02/14/07	
ALFORQUE	Casiano	N.	San Diego Superior Court	728543	05/14/99	
ALI	Jumah		Monterey Superior Court	M82821	09/13/07	Alias for Jumah Thomas Ali-Moore
ALI	Jumah	Abdullahi	Monterey Superior Court	M82821	09/13/07	Alias for Jumah Thomas Ali-Moore
ALI	Sherif		San Diego Superior Court	D387067	07/14/97	
ALIGANGA	Frances	E.	Solano Superior Court	FCS024767	03/28/05	
ALI-MOORE	Jumah	Thomas	Monterey Superior Court	M82821	09/13/07	Alias for Jumah Thomas Ali-Moore
ALI-MOORE, CDCR#D-62389	Jumah	Thomas	Monterey Superior Court	M82821	09/13/07	
ALI-THOMAS MOORE	Jumah		Monterey Superior Court	M82821	09/13/07	Alias for Jumah Thomas Ali-Moore
ALL SAINTS TURNING POINT	RECOVERY CENTER		Alameda Superior Court	7969519	02/05/99	
ALLEN	Bruce	G.	Santa Clara Superior Court	733454	11/10/94	
ALLEN	Deloris		Alameda Superior Court	7513916	01/14/97	
ALLEN	Patricia	L.	Santa Clara Superior Court	733454	11/10/94	

Vexatious Litigant List
BOLD - Added names

1

9/2/2008

Strana 1 spiska parničara koji šikaniraju i kojima je ograničena postulaciona sposobnost u Kalifornijskim sudovima.²⁵⁴

Primjećujemo da se javljaju kako imena lica, tako i liasi istih koje koriste da zaobiđu ograničenja na vlastitoj postulacionoj sposobnosti. Takođe se vidi da se pojavljuju i imena pravnih lica, koje u izvjesnim slučajevima koriste parničari koji šikaniraju, a koja su osnovana radi izričite svrhe da se zaobiđu ograničenja i da se nastavi sa nesavjesnim parničanjem²⁵⁵.

ZAKLJUČAK

Na koncu rada da se zaključiti da nesavjesno parničanje predstavlja stvarnu smetnju učinkovitom izvršenju pravosudne funkcije sudova. Šikanirajuća parnica je takva tužba koja je podnesena od strane lica ne zato što isto želi da se okoristi pravnom

zaštitom koju nude sudski sistemi u društvu, budući da lice zna ili bi moralo znati da tužbeni zahtjev je bez pravnog osnova, odnosno da ima veoma malo ako ne i nikakvog izgleda za uspjeh, te da je umjesto pravnozaštitnog zahtjeva, cilj podneska da se uznemiruje, sramoti, ometa ili jednostavno finansijski i pravno utiče na suprotnu stranu iz bilo kog razloga. Način na koji precendentni pravni sistemi se bore protiv ovakve pojave je kroz instituciju proglašenja lica „parničarem koji šiknira“ te kroz dvije mjere: osiguranje parničnih troškova drugoj strani, ukoliko ona to zatraži od suda, te ograničenje postulacione sposobnosti parničara koji šikanira, uslovljavajući njegove subsekventne parnične radnje prethodnim odobrenjem predsjedavajućeg sudije ili prethodnim odobrenjem drugih lica. Sve iznijeto navodi autora na zaključak da je opravdano izvršiti podobniju analizu primjene i iskustava u

²⁵⁴ http://imperial.courts.ca.gov/PDFDocs/Vexatious_litigant_list.pdf, 15.11.2011

²⁵⁵ Više (Rawles, 1998)

primjeni ovog instituta, a primjeri kakvih su (Law Reform Commission of Nova Scotia, 2006), (Law Commission of India, 2005) i (Law Reform Commission of Mauritius, 2010), te razmisliti o uvođenju slične institucije u pravni sistem Bosne i Hercegovine.

LITERATURA

- [1] Mulabdić, S. (2010). Građansko procesno pravo (drugo izdanje). Tuzla: "GRIN" Gračanica.
- [2] Čalija, B., & Omanović, S. (2000). Građansko procesno pravo. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- [3] Zakon o parničnom postupku (Službene novine FBiH, 53/03).
- [4] Rawles, L. W. (1998). The California Vexatious Litigant Statute: A Viable Judicial Tool to Deny the Clever Obstructionists Access. *Southern California Law Review* Vol. 72 , 275-310.
- [5] Mullen, P. E., & Lester, G. (2006). Vexatious Litigants and Unusually Persistent Complaints and Petitioners: From Querulous Paranoia to Querulous Behavior . *Behavioural Sciences and the Law* , 333-349.
- [6] Law Reform Commission of Nova Scotia. (2006). Final Report, Vexatious Litigants. Halifax: Law Reform Commission of Nova Scotia.
- [7] Martin, E. A. (2003). *Oxford Dictionary of Law*, Fifth Edition. Oxford: Oxford University Press.
- [8] Law Commission of India. (2005). 192nd Report on Prevention of Vexatious Litigation. New Delhi: Law Commission of India.
- [9] Law Reform Commission of Mauritius. (2010). Report: Prevention of Vexatious Litigation. Port Louis: Law Reform Commission of Mauritius.
- [10] California Code of Civil Procedure Section 391-391.7.
- [11] Wikipedia. California Code of Civil Procedure. Preuzeto 10. 11 2011 iz Wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/California_Code_of_Civil_Procedure
- [12] Administrative Office of the Court. (02. 09 2008). Vexatious Litigant List. Preuzeto 15. 11 2011 iz Superior Court of California, County of Imperial: http://imperial.courts.ca.gov/PDFDocs/Vexatious_litigant_list.pdf
- [13] Vukičević, B. (2001). Pravni rečnik englesko-srpski sa obrazcima pravnih akata, 40.000 terminoloških jedinica, Treće izdanje. Beograd: Grmeč - Privredni pregled.
- [14] Garner, B. A. (1999). *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition. St. Paul: West Group.
- [15] Friedenthal, J. H., Kane, M. K., & Miller, A. R. (1999). *Civil Procedure*, Thrid Edition. St. Paul : West Group.

KONKURENCIJA JEMSTVA I ZALOŽNOG PRAVA U ISTOM KREDITNOM ODNOSU

THE COMPETITION BETWEEN GUARANTEE AND MORTGAGE IN RELATION TO THE SAME LOAN

Senad Bajrić, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

Nisu rijetke situacije u kojima banka kreditno potraživanje iz jednog ugovora o kreditu osigurava sa više sredstava obezbjeđenja, gdje na taj način u „sekundarnom“ postupku naplate kredita (jer je redovni "primarni" postupak naplate od dužnika bio bezuspješan) dolazi do konkurencije sredstava osiguranja.

Ta konkurencija je najčešća između jemstva i založnog prava na pokretnoj, odnosno nepokretnoj stvari. Usljed nastupanja pomenute situacije javlja se dilema iz kog sredstva obezbjeđenja prvo pokušati naplatiti kredit, na koji način, te o čemu banka u toj relaciji jemstvo-založno pravo posebno treba voditi računa. Upravo ta, i njima slična pitanja, bit će primarni predmet interesovanja ovog znanstvenog rada.

Ključne riječi: kredit, sredstva (instrumenti) obezbjeđenja kredita, jemstvo, založno pravo, vansudski postupak, sudski postupak.

Key words: loan, loan securities (instruments), guarantee, mortgage, out of court proceedings, court proceedings.

ABSTRACT

Situations, when banks loan receivables from one loan agreement are secured with more than one cover instruments and as such during the “secondary” repayment of loan (regular, “primary” loan repayment by borrower has been unsuccessful) we found

competition between these cover instruments not being very rarely.

These competitions are mainly between guarantee and mortgages (movable and immovable assets). During the above mentioned situation it arises dilemma about what security/collateral should be realized firstly in order to get loan repaid. In respect to that the bank is to pay great attention to guarantee and mortgage realization. Such and similar issues will be the primary subject of interest of this science work.

UVOD

Kredit je prema jezičkom izrazu stvar povjerenja. Međutim, punu garanciju da će korisnik kredita kreditirani iznos na ugovoreni način uistinu i vratiti, ne pruža samo povjerenje,²⁵⁶ nego se banka mora osigurati od eventualnog budućeg rizika nemogućnosti povrata kredita. Nekada i adekvatna kreditna sposobnost dužnika utvrđena u momentu odobravanja kredita, tokom otplatnog perioda može se pogoršati, te iz tog razloga neminovno je kredit osigurati.²⁵⁷ Razni problemi i teškoće koji mogu ugroziti naplatu kredita, direktno opredjeljuju banku da odmah prilikom sklapanja kreditnog posla, ugovara i sredstva osiguranja (obezbjeđenja)

²⁵⁶ Više o tome: V. Popović, Ugovor o kreditu - Neki aspekti obezbjeđenja i osiguranja, Zbornik radova, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br.4. Mostar 2006.str. 154.

²⁵⁷ Detaljnije vidjeti: D. Stojanović i B. Pavičević, Pravo obezbjeđenja kredita, Beograd 1997. str. 21.

kreditnog potraživanja, jer stepen kreditnog rizika i nivo obezbjeđenja kredita nalaze se u međusobnoj korelaciji. U nastojanju da se rizik od neplaćanja kredita što više amortizuje kroz instrumente obezbjeđenja kredita, postoje situacije kada banka za obezbjeđenje jednog kredita uzima više sredstava obezbjeđenja, što dovodi do stvaranja tzv. konkurencije sredstava obezbjeđenja. Ta konkurencija je najčešća između jemstva i založnog prava, i ona je najviše izražena u momentu "aktiviranja" naplate kredita iz sredstava obezbjeđenja čije osnovne odrednice je neophodno prikazati.

POLOŽAJ JEMSTVA I ZALOŽNOG PRAVA U ISTOM KREDITNOM ODNOSU

Nakon dospijeca kredita, kojeg dužnik nije otplatio ili nije u stanju da otplati, banka će pokrenuti postupak naplate iz sredstava obezbjeđenja (sekundarna naplata kredita). Ukoliko je banka svoje potraživanje iz kredita osigurala založnim pravom na stvari koja je u vlasništvu dužnika ili treće osobe,²⁵⁸ uz istovremeno postojanje jemstva od strane nekog trećeg,²⁵⁹ banci pripada pravo izbora (ukoliko drugačije nije ugovoreno) iz kog sredstva obezbjeđenja će tražiti naplatu kredita.²⁶⁰

Izbor banke (koje sredstvo obezbjeđenja će prvo iskoristiti) prvenstveno ovisi od onih faktora koji u značajnoj mjeri determinišu

efikasnost naplate kredita, a tu prije svega spadaju: utrživost založene stvari na kojoj je zasnovano založno pravo, solventnost jemca i njegovo imovinsko stanje.

Pod utrživošću založene stvari podrazumijeva se stepen vjerovatnoće da se u datom momentu tj. momentu njene prodaje za realnu (procijenjenu) vrijednost može očekivati ista ili približna prodajna cijena kao i stepen interesovanja potencijalnih kupaca da po takvim uvjetima žele kupiti založenu stvar. Dakle, ukoliko je stabilno tržište (ponude i potražnje) iz domena pokretne, odnosno nepokretne stvari koja je predmet založnog prava, te ukoliko je ista utrživa, očekivati je od banke da prvo pokrene izvršni postupak na založenoj stvari, pa tek, ako se ne naplati u cjelosti na takav način, da pokrene sudski (parnični a potom i izvršni) postupak protiv jemca. Ovakvom opredjeljenju banke, dodatno će doprinijeti situacija ukoliko se u momentu dospijeca kredita ustanovi da solventnost jemca i njegovo imovinsko stanje²⁶¹ nisu adekvatni za namirenje potraživanja (opterećena plata, nema imovine i slično).

Međutim, u slučaju kada usljed nestabilnosti tržišta nekretna, odnosno pokretnih stvari,²⁶² cijene istih (kao i potražnja za njima) značajno opadaju, tada se prilikom naplate kredita postavlja pitanje oportuniti davanja prednosti ovom sredstvu obezbjeđenja u odnosu na jemstvo (naročito ukoliko je jemac solventan sa dobrim imovinskim stanjem, novčanim sredstvima na računu).

U prilog tome treba dodati i specifičnu praksu izvršnih sudova u BiH koji su zauzeli stav²⁶³ da ukoliko se u postupku prodaje založene stvari kao jedini kupac

²⁵⁸ Detaljnije vidjeti: D. Medić, Hipoteka i ostala sredstva obezbjeđenja potraživanja – stanje i pravci razvoja (doktorska disertacija), Novi Sad, 2004; te D. Klepić, Hipoteka kao realno sredstvo obezbjeđenja tražbine prema dužniku (doktorska disertacija), Kragujevac, 2000

²⁵⁹ Opširnije o zasnivanju jemstva vidjeti: J. Salma, Jemstvo, Pravni život br. 7-8, Beograd, 1993., str. 713-726

²⁶⁰ Tako se u obrazloženju odluke Vrhovnog suda Srbije, predmet br. 89 I P 000 009 09 Rev od 10.06.2010.godine, navodi: „U slučaju da je kao instrument obezbjeđenja kredita ugovorena, pored jemstva, hipoteka ili zaloga, banka, ako to nije posebno ugovoreno, nema obavezu da prije obraćanja jemcima za vraćanje kredita, pokuša naplatu iz ostvarene hipoteke, zaloga.“

²⁶¹ To se vrši provjerom u Zemljišnoknjižnom uredu ili drugom registru nekretnina (da li je vlasnik određene nekretnine), kod nadležnog ministarstva/agencije (da li je vlasnik motornog vozila) i sl.

²⁶² To se najčešće javlja u periodu finansijske krize, povećanja ponude tih stvari i sl.

²⁶³ Ovaj zajednički stav zauzele su izvršne sudije na Okruglom stolu održanom u martu, 2009. godine u Sarajevu.

pojavi banka (ili treće lice) sa cijenom koja je niža od njene visine potraživanja iz osnovnog ugovora (niža i od procijenjene vrijednosti stvari), smatrat će se da se banka u cjelosti namirila. U tom smislu je Kantonalni sud u Zenici u predmetu broj: 39 0 I 002565 11 GŽ 2 od 10.10.2011.godine potvrdio prvostepenu odluku Općinskog Suda u Tešnju kojom je banka (kao jedini ponuđač u izvršnom postupku) proglašena kupcem nekretnine za iznos od 39.000 KM (iznos potraživanja je bio 104.661,63 KM a procijenjena vrijednost nekretnine 157.000 KM) te imajući u vidu da je procijenjena vrijednost nekretnine veća od iznosa potraživanja, banka se smatra namirenom u cjelosti.

Navedena praksa otežava, a u pojedinim slučajevima i onemogućava naplatu potraživanja banke, što je u suprotnosti sa osnovnom funkcijom sredstava obezbjeđenja, tj. osiguranje i izvijesnost naplate kredita.

Pomenuta praksa je zastupljena i u slučaju izvršenja na pokretnim, odnosno nepokretnim stvarima koje nisu bile založene ali su u izvršnom postupku "označene" kao predmet izvršenja.²⁶⁴

Tako je Općinski Sud u Sarajevu u predmetu broj: 065-0-I-06-006918 od 20.05.2009.godine gdje su kao predmet izvršenja bile navedene pokretne stvari procijenjene vrijednosti od 10.800,00 KM, konstatovao da su stvari prodane za iznos od 100,00 KM jedinom prijavljenom ponuđaču (kupcu) pri čemu se prijedlog banke kao tražioca izvršenja da se izvršni postupak nastavi, radi namirenja cjelokupnog potraživanja (koje iznosi 7.375,44 KM), odbija kao neosnovan, jer je sud smatrao da se takvim ponašanjem krši načelo savjesnosti i poštenja iz člana 12. ZOO te načelo zabrane zloupotrebe prava iz člana 13. ZOO. Naime, sud je u obrazloženju rješenja o namirenju naveo da je banka u toku postupka bila upoznata sa procjenom

vrijednosti pokretnih stvari na koju je mogla staviti veću ponudu od ponude kupca te na taj način kupiti pokretne stvari čija je vrijednost veća od iznosa potraživanja (tj. naplatiti se daljnjom prodajom tih stvari).

Dakle, analizom pomenute sudske prakse možemo doći do zaključka da ista, koristeći obligaciona načela savjesnosti i poštenja,²⁶⁵ na određeni način prednost daje zaštiti imovine izvršenika u odnosu na naplatu potraživanja gdje se u takvoj „konstalaciji snaga“ banke nalaze u lošijoj poziciji.

Upravo, zbog svih navedenih razloga, u zadnje navedenoj situaciji banka će se najvjerovatnije opredijeliti da naplatu potraživanja prvo traži od jemca pa tek onda iz založene stvari, jer solventni, imovinom situirani jemac, može pružiti daleko veću izvijesnost, sigurnost, brzinu i efikasnost namirenja kreditnog potraživanja, nego npr. neutrživa nekretnina.

Konkurencija između jemstva i založnog prava na stvari postoji i u slučaju kada banka paralelno pokrene sudski (izvršni) postupak na založenoj stvari i sudski (parnični) postupak protiv jemca. U tom slučaju, prednost je očito data naplati potraživanja iz založene stvari, jer očekivati je da se navedeni postupak prije okonča nego postupak naplate od jemca.

KONKURENCIJA JEMSTVA I ZALOŽNOG PRAVA U BANKARSKOJ PRAKSI BiH

Kada je riječ o bankarskoj praksi u BiH, od koje značajno ne odstupaju ni susjedne zemlje (Srbija i Hrvatska), banke najčešće po dospijeću kredita, a nakon što dužnik isti nije otplatio, prvo zahtijevaju vansudsko namirenje od jemca i to aktiviranjem administrativne zabrane na platu jemca (zapljenjena dijela plate na osnovu ranije datog pristanka)²⁶⁶ ili transferom novčanih sredstava sa njegovog računa (ovisno o

²⁶⁴ A.Daupović, R.Obradović, M.Povlakić, F.Zaćiragić, M.Živanović, Komentar zakona o izvršnom postupku u FBiH i RS-u, Sarajevo 2005.str.20.

²⁶⁵ Više o tome: A. Bikić, Obligaciono pravo-općio, Sarajevo, 2007. str. 52-54.

²⁶⁶ E.Zečević, Novi sudski izvršni postupak, Sarajevo, 2003. str.97.

kojem obliku jemstva se radi, neophodno je poštovati redosljed naplate potraživanja (vezano za solidarno i supsidijarno jemstvo), pa tek kasnije, eventualno i od zalagodavca, jer bi se naplata potraživanja iz založene stvari morala provesti u sudskom izvršnom postupku što zahtijeva izvjesno vrijeme,²⁶⁷ dok to kod jemstva u vansudskom postupku otpada.²⁶⁸ Prema tome, u ovom slučaju jemcu ne pripada *beneficium exussionis realis* tj. prigovor protiv banke zašto se nije najprije namirila iz založene stvari, pa tek onda, eventualni ostatak naplatila od jemca.

Međutim, ukoliko banka nije uspjela u vansudskom postupku naplatiti kredit od jemca, ona ima ponovo mogućnost izbora-naplata kredita tražiti u izvršnom postupku prodajom stvari na kojoj postoji založno pravo ili kreditno potraživanje naplatiti od jemca (iz njegove imovine),²⁶⁹ ali tada isključivo sudskim putem, pri čemu bankarska praksa u BiH prvenstvo daje prvoj opciji ili opciji paralelnog pokretanja sudskih postupaka (izvršnog na založenoj stvari i parničnog protiv jemca), sve iz razloga što kod založnog prava na stvari banka već ima pribavljenu izvršnu ispravu (otpravak izvornika ugovora o hipoteci, odnosno potvrdu Registra zaloga) dok bi za slučaj opredjeljenja naplate od jemca takvu ispravu tek trebala izdejsstvovati u parničnom postupku, što je svakako duži i teži put.

Također, u slučaju navedene konkurencije između jemstva i založnog prava, banka se ni u kom slučaju ne bi smjela odreći svog založnog prava (npr. dozvoliti brisanje hipoteke ukoliko je riječ o hipoteci) pošto

bi ovo odricanje bilo na štetu jemca.²⁷⁰ Ako bi banka postupila suprotno gore navedenom, tj. ako bi oslobodila zalagodavca od založnog prava, a pri tome zatražila naplatu kredita od jemca, jemac bi se oslobodio obaveze prema banci za onoliko za koliko bi mogao dobiti naknadu prodajom založene stvari.²⁷¹

ZAKLJUČAK

Aдекватna procjena kreditne sposobnosti dužnika te dobro obezbjeđenje kreditnog plasmana temeljni su faktori koji determinišu povrat isplaćenih sredstava. Kojim instrumentima obezbjeđenja će biti osiguran kredit, te način sekundarne naplate potraživanja, prvenstveno će ovisiti od odluke banke. Ipak, bez obzira na gore pomenutu mogućnost izbora banke, da li će naplatu kredita tražiti prodajom stvari na kojoj postoji založno pravo ili od jemca, stojimo na stanovištu da banka, u skladu sa načelom savjesnosti i poštenja, za slučaj da je zalagodavac dužnik po kreditu, uvijek treba prvo pokušati naplatiti kredit prodajom založene stvari dužnika (uz to pokušati iscrpiti sve mogućnosti naplate od dužnika), pa tek onda od jemca, jer dužnik je stvarni konzument kredita i slijedom toga trebao bi prvi da snosi posljedice neizmirenja duga.

LITERATURA

- [1] Bikić, Obligaciono pravo-opći dio, Sarajevo, 2007.
- [2] A.Daupović, R.Obradović, M.Povlakić, F.Zaćiragić, M.Živanović, Komentar zakona o izvršnom postupku u FBiH i RS-u, Sarajevo 2005.
- [3] B.Loza, N.Misita, Obligaciono pravo-opšti dio, Sarajevo, 1985.
- [4] B.Vizner, Komentar zakona o obligacionim odnosima (Knjiga 4.), Zagreb, 1978.

²⁶⁷ Član 980. ZOO.

²⁶⁸ B.Vizner, Komentar zakona o obligacionim odnosima (Knjiga 4.), Zagreb, 1978. str.2773.

²⁶⁹ U tom smislu su Agencija za bankarstvo RS, dopisom br. 01-557/10 od 14.05.2010. godine, i Agencija za bankarstvo FBiH dopisom br. 04-1933/10 od 19.05.2010.godine dostavile bankama preporuke na postupanje kod naplate kredita od strane jemca gdje se navodi: „preporučuje se da se postupak prinudne naplate od jemca ne vrši prije pokretanja sudskog postupka protiv dužnika.“

²⁷⁰ U tom smislu vidjeti član 1012. ZOO i § 1360. OGZ-a.

²⁷¹ B.Loza, N. Misita, Obligaciono pravo-opšti dio, Sarajevo, 1985. str. 179.

- [5] D. Medić, Hipoteka i ostala sredstva obezbjeđenja potraživanja – stanje i pravci razvoja (doktorska disertacija), Novi Sad, 2004;
- [6] D. Klepić, Hipoteka kao realno sredstvo obezbjeđenja tražbine prema dužniku (doktorska disertacija), Kragujevac, 2000.
- [7] D. Stojanović i B. Pavičević, Pravo obezbjeđenja kredita, Beograd 1997.
- [8] E. Zečević, Novi sudski izvršni postupak, Sarajevo, 2003.
- [9] J. Salma, Jemstvo, Pravni život br. 7-8, Beograd, 1993.
- [10] V. Popović, Ugovor o kreditu - Neki aspekti obezbjeđenja i osiguranja, Zbornik radova, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br.4. Mostar 2006.

SARADNIČKA MREŽA KAO NAČINI SAZNAJZA POSTOJANJE KRIVIČNIH DELA PRIVREDNOG KRIMINALITETA

A NETWORK OF COLLABORATORS AS A METHOD FOR DETECTING CRIMINAL OFFENSES OF ECONOMIC CRIMES

Muamer Nicević, Pravni fakultet Internacionalnog Univerziteta u Novom Pazaru,
Republika Srbija

Aleksandar R. Ivanović, Pravni fakultet Internacionalnog Univerziteta u Novom Pazaru,
Republika Srbija

SAŽETAK

Osnovi za otpočinjanie kriminalističkog istraživanja nekog kriminalnog događaja ogledaju se u sticanju saznanja (indicija, osnova sumnje) o pripremanju krivičnog dela, odnosno saznanja o izvršenom krivičnom delu i/ili njegovom učiniocu. Shodno tome autori u radu analiziraju način saznanja za postojanje krivičnih dela iz oblasti privrednog kriminaliteta, putem saradničke mreže, uzimajući u obzir specifične karakteristike ovog vida kriminalnog ispoljavanja. Posebnu pažnju autori poklanjaju nekim opštim pitanjima u vezi saradničke mreže (pitanje osnova za angažovanje, sredina iz kojih je moguće uspostavljanje saradničke mreže kao i pitanje zaštite saradničke mreže), kao i tipologiji informatora, ističući značaj ovog načina saznanja za efikasno suzbijanje i sprečavanje privrednog kriminaliteta.

Keywords: economic crime, network of collaborators, an informer, collaborator.

Ključne reči: privredni kriminalitet, saradnička mreža, informator, saradnik.

ABSTRACT

Basis for initiating a criminal crime investigations events are reflected in the acquisition of knowledge (indications, reasonable suspicion) on preparing crime or knowledge of the offense committed and/or its perpetrator. Consequently in the paper analyzes a network of collaborators as a method for detecting vriminal offenses of economic crimes, taking into account the specific characteristics of this form of criminal expression. The authors pay special attention to some general issues related to collaborative networks (the basis for the issue of engagement, the environment from which it is possible to establish a network of collaborators and issue of protection of collaborative networks), as well as the typology of the informants and the significance of this kind of knowledge for effective prevention and combating economic crime.

UVOD

Osnovna pretpostavka za blagovremeno otkrivanje, razjašnjavanje, dokazivanje i sprečavanje krivičnih dela privrednog kriminaliteta je dobro poznavanje prirode i suštine ovog vida kriminalnog ispoljavanja. U tom smislu, ne bez razloga kada je u pitanju poznavanje prirode i suštine privrednog kriminaliteta najčešće se apostrofira prikriivenost kriminaliteta u

privredi. Naime, posledice krivičnih dela privrednog kriminaliteta nisu toliko uočljive kao posledice klasičnog kriminaliteta. Takođe, izvršilac privrednih delikata deluje u okviru svog mesta, te vršenju dela prilazi manje-više smišljeno težeći da mu da normalni poslovni karakter i da na ovaj način prikrije izvršenje krivičnog dela.²⁷² Upravo zbog toga je poznavanje uslova i uzroka, odnosno kriminogenih faktora koji doprinose nastanku kriminaliteta kao i izučavanje i poznavanje načina izvršenja i drugih kriminalističkih karakteristika od ogromnog značaja za proces otkrivanja krivičnih dela privrednog kriminaliteta. Kriminalistički radnik teba dobro da poznaje aktuelne privredne i opšte društveno ekonomske i druge tokove sobzirom da na taj način će biti u mogućnosti da dođe do nekih početnih indicija o pripremanju krivičnog dela ili o izvršenom krivičnom delu. Shodno tome, postavlja se prvo, krucijalno pitanje, kako doći do podataka da postoje osnovi sumnje (indicije) da je izvršeno krivično delo privrednog kriminaliteta za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti? Do početnih operativnih informacija koje u operativnoj i istražnoj delatnosti i drugim stadijumima krivičnog postupka mogu da se pretoče u dokazne informacije sa krivično pravnim značajem, dolazi se na više načina. Jedan od veoma efikasnih načina sa sticanje saznanja za postojanje krivičnog dela privrednog kriminaliteta, jeste saznanje putem saradničke mreže. Shodno tome, u narednom delu rada će biti nešto više reči o ovom metodu saznanja. Međutim, pre nego što ukažemo na karakteristike ovog načina saznanja, najpre treba ukazati na to šta se podrazumeva pod privrednim kriminalitetom, kao i koje su karakteristike ovog vida kriminalnog ispoljavanja.

POJAM I KARAKTERISTIKE PRIVREDNOG KRIMINALITETA

Privredni kriminalitet u krivično-pravnom i kriminološkom smislu čini sveukupnost delikata (krivičnih dela, privrednih prestupa i privrednih prekršaja) kojima se ugožava normalno organizovanje, upravljanje i funkcionisanje ekonomskog sistema (odnosa i procesa) u jednoj društvenoj zajednici.²⁷³ U skladu sa navedenom definicijom, kroz dominantne elemente izdvajaju se sledeće grupe delikata:

- kriminalitet koji vrše privredna društva, na štetu pojedinaca, drugih privrednih društava ili države;
- kriminalitet koji vrše lica na visokim privrednim, državnim ili društvenim pozicijama (kriminalitet belog okovratnika);
- kriminalitet koji vrše pojedinci, na štetu privrednih društava;
- kriminalitet transnacionalnih kompanija.

Privredni kriminalitet se odlikuje opštim i posebnim karakteristikama koje ga čine dodatno društveno opasnijim i samim tim težim za detektovanje, suzbijanje i sprečavanje. Uzevši u obzir shvatanja vodećih teoretičara kao i aktuelna praktična iskustva privredni kriminalitet se karakteriše sledećim opštim karakteristikama:

- velikom tamnom brojkom;
- dinamičnošću i složenošću fenomenologije;
- specijalizacijom i profesionalizacijom izvršilaca;
- specifičnošću tragova i drugih indicija;
- specifičnošću dokazivanja;
- specijalizacijom u suzbijanju i sprečavanju.

²⁷² A. Petrović *Kriminalistička metodika*, Viša škola unutrašnjih poslova, Beograd, 1981, str. 301.

²⁷³ R. Ivanović, *Privredni kriminalitet i korupcija u Republici Srbiji, Kriminalističke teme*, Godište IX, br. 3-4, str. 153-172. Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, 2009, str. 158.

Pored opštih karakteristika privredni kriminalitet se odlikuje i posebnim karakteristikama, koje ga razlikuju od ostalih vidova kriminalnog ispoljavanja. Naime, za razliku od opšteg kriminaliteta, krivična dela privrednog kriminaliteta uglavnom vrše službena ili odgovorna lica u preduzeću ili drugom subjektu privrednog poslovanja koje ima svojstvo pravnog lica. Takođe, za razliku od opšteg kriminaliteta, kod koga se krivično delo uglavnom odmah po izvršenju vidno manifestuje, kod privrednog kriminaliteta u vreme izvršenja nepoznati su i krivično delo i njegov učinilac, iz razloga što se delo u samoj fazi izvršenja vešto prikriva tako da se posledice ne manifestuju odmah. Sa druge strane kada se sazna, odnosno otkrije da je izvršeno neko krivično delo privrednog kriminaliteta, samim otkrivanjem tog krivičnog dela otkriva se i njegov učinilac. Privredni kriminalitet se odlikuje bogatom kriminalnom fenomenologijom, tako da pojavne oblike privrednog kriminaliteta možemo razvrstati prema nekoliko kriterijuma: formalnom, stvarnom i prema modusu operandi. Prema formalnom kriterijumu pojavne oblike privrednog kriminaliteta posmatramo sa stanovišta zakonske klasifikacije, tj. krivična dela protiv privrede, krivična dela protiv službene dužnosti, privredne prestupe i prekršaje, dok se prema stvarnom kriterijumu klasifikacija pojavnih oblika privrednog kriminaliteta vrši u odnosu na vrstu privredne delatnosti, tj. privrednu granu, sektor poslovanja, radno mesto i sl. u kojoj se kriminalni napad ispoljava.

SAZNAJNE PUTEV SARADNIČKE MREŽE

Uspešno suprostavljanje učiniocima krivičnih dela privrednog kriminaliteta za pretpostavku treba da ima razrađen sistem sredstava kojima policija treba da raspolaže na planu prikupljanja obaveštenja i dokaza. Kada razmišljamo o tome, onda pre svega mislimo na sistem operativnog informisanja kao sistem koji je i ranije ali i u sadašnjem

trenutku obilato korišćen od policije pre svega kao sistem za prikupljanje operativnih informacija za antisocijalne aktivnosti pojedinaca ili grupa.

S obzirom da smo pri pokušaju definisanja pojma saradnička mreža uporebili termin operativno informisanje onda bi bilo prirodno da se odredi i sadržaj tog termina. Operativno informisanje je pitanje koje tretira problem prikupljanja operativnih informacija. Najčešće se deli na operativno informisanje u užem i operativno informisanje u širem smislu. Pod prvim se podrazumeva dobijanje operativnih informacija preko organizovanih operativnih veza, dok u širem smislu operativno informisanje obuhvata dobijanje operativnih informacija preko svih izvora saznanja. Kada je reč organizovanim operativnim vezama onda se pre svega misli na informatora i saradnika kao dva stepena vezana za saradnju na relaciji policija - građanin.

Bez obzira što se u suštini radi o primitivnom ali istovremeno i kontraverznom, delikatnom i suptilnom načinu dobijanja informacija, ipak, ne postoji policija u svetu koja ne koristi saradničku mrežu kao sredstvo bez kojeg je praktično nemoguće upustiti se u rešavanje problema koji se odnosi na otkrivanje, razjašnjavanje i dokazivanje ali istovremeno i preveniranje krivičnih dela privrednog kriminaliteta. Jasno je da je krucijalno pitanje koje se postavlja kada je uspešnost borbe protiv svih vidova kriminaliteta vezano za problem blagovremenog dobijanja podataka koji se odnose na krivično delo ali i lice kao učinioca istoga. U tom kontekstu se kaže da bez saradničke mreže i nema pravovremene informacije ni efikasnosti u borbi protiv kriminaliteta, te da je pravovremeno saznanje za krivično delo obrnuto proporcionalno pitanju efikasnosti u suzbijanju kriminaliteta.

Postavlja se pitanje zbog čega se ni jedna služba u svetu ne odriče ovoga sredstva u borbi protiv kriminaliteta. Ne ulazeći u elaboriranje ovog pitanja u odgovoru na

isto, ističemo dva osnovna razloga. Prvi je opšte prirode i odnosi se na poštovanje prava ljudskih prava. U tom kontekstu nemoguće je građaninu oduzeti pravo da učestvuje u poslovima bezbednosti kao jednom integralnom sistemu i u formi saradnje sa službama bezbednosti. Drugi razlog je praktične prirode i odnosi se na stručni aspekt problema. Sa te strane jasno je da ni jedna policija sveta ne bi mogla da garantuje potreban stepen bezbednosti bez korišćenja ovog sredstva (saradničke mreže) u toj borbi.

Neophodnost korišćenja saradničke mreže se prvenstveno bazira na potrebi ostvarivanja najšireg uvida u pojedine pojavne oblike privrednog kriminaliteta u svim sferama privrednog života preduzeća ili drugih subjekata privrednog poslovanja te na bazi dobijenih blagovremenih saznanja za pojedine pojavne oblike uspostavljanje planske aktivnosti u pravcu presecanja istih.

S obzirom da se pitanje saradničke mreže razmatra u sklopu pitanja koja se odnose za načine dolaženja do saznanja za postojanje krivičnih dela privrednog kriminaliteta pokušaćemo u najkraćem, da kroz definisanje informatora i saradnika napravimo određene razlike te da razjasnimo neka opšta pitanja vezana za saradničke mreže (pitanje osnova za angažovanje, sredina iz kojih je moguće uspostavljanje saradničke mreže kao i pitanje zaštite saradničke mreže).

Informator je lice, u osnovi prijateljska ili poznanička veza koja dostavlja podatke policiji i sa kojim policija uspostavlja određeni odnos saradnje na dobrovoljnoj osnovi i na prigodan način. Saradnik se definiše kao lice koje svesno, organizovano, tajno i kontinuirano dostavlja informacije policiji i sa kojim policija uspostavlja i održava organizovan i kontinuiran operativni odnos. Iz, na ovaj način definisanih stupnjeva saradničke mreže (informatora i saradnika) jasno je da kod oba oblika pripadnici policije trebaju da budu aktivni u saradnji i taj odnos ne sme da bude stihijski. Informatora angažuju obe

linije rada (uniformisani i neuniformisani radnici, odnosno kriminalistička policija) mada je ova forma saradničkog odnosa više svojstvena uniformisanom delu, odnosno policiji. Suštinske razlike, posmatrano kroz prizmu načina dobijanja informacija o postojanju krivičnih dela privrednog kriminaliteta i nema, mada posmatrano kroz elemente definisanja, možemo da kažemo da su razlike u sledećem:

- kod informatora način ostvarivanja saradnje je diskretan, odnosno niti javan niti tajan, a kod saradnika je tajan;
- kod informatora nemamo jasno i precizno definisanu organizaciju u saradnji (mada ni ovaj odnos ne sme da bude stihijski), dok kod saradnika imamo organizovanu saradnju.

Pitanje osnova po kojima neko lice može biti angažovano u saradničku mrežu je uvek aktuelno. Najčešće se govori o tri osnova na osnovu kojih možemo neko lice angažovati. To su: patriotizam, materijalna i druga zainteresovanost i kompromitujući materijal. Prvi osnov, je za sadašnji trenutak funkcionisanja službe, osnov koji nije u „igri“ s obzirom na promene u političkom i svakom drugom organizovanju u zemlji koja je u tranziciji te nemogućnosti da se složimo oko definisanja samog pojma patriotizma. Sa druge strane materijalna i druga zainteresovanost je osnov koji je dominantan s aspekta angažovanja. U tom smislu razrađena je i metodologija s obzirom da se u budžetu MUP-a izdvajaju sredstva za te namene.²⁷⁴ Pitanje angažovanja lica na osnovu kompromitujućeg materijala je svojstveno pre svega drugim službama unutar obaveštajno-bezbedonosnih sistema, mada se ne može isključiti kao osnov angažovanja i za policiju.

Sredine iz kojih se najčešće angažuju lica su kriminogene sredine, zatim sredine koje imaju neku funkcionalnu vezu sa

²⁷⁴ Postoje „određeni“ fondovi na nivou organizacionih jedinica MUP-a.

određenom kriminogenom sredinom (prostornu, rodbinsku, prijateljsku, poznaničku itd.) i na kraju u najopštijem smislu sredina radnog mesta koja je i sredina koja je najznačajnija kada je u pitanju privredni kriminalitet.

Pitanje zaštite saradničke mreže (informatora i saradnika) je pitanje kome treba da se posveti maksimalna pažnja iz najmanje tri razloga: a) zbog zaštite samog saradnika; b) zbog čuvanja autoriteta policije, i c) zbog efikasnijeg izvršavanja zadataka.

Nabrojani razlozi su zaista ključ za ostvarivanje dobre saradnje. Pitanje zaštite saradničke mreže i svest o tome pozitivno utiče na angažovanje, odnosno rad saradnika. Sa druge strane ona služba u kojoj imamo čestu dekonspiraciju saradničke mreže ne može da bude autorativna služba i to je u suštini loša služba. Na kraju, ukoliko se ne obezbedi efikasna zaštita saradnika i dođe do dekonspiracije jasno je da u tom slučaju imamo pasiviziranje saradničke mreže i neefikasnost.

Obezbeđenje zaštite saradničke mreže se najčešće u formalnom smislu rešava putem registrovanja iste. To znači da se saradnička mreža na tačno utvrđen način registruje.²⁷⁵

Pitanje rada sa saradničkom mrežom je suptilno i značajno pitanje i sa te strane traži maksimalno poštovanje utvrđenih pravila po svim pitanjima saradničkog odnosa. Bez obzira što se samim činom registrovanja saradničke mreže ne može apriori reći da je obezbeđena zaštita ipak se registrovanjem na izvestan način obezbeđuje:

- jačanje svesti o odgovornosti za posao koji pojedinac radi u ime države, dok neregistrovanje, kroz ovaj ugao posmatrano, znači da pojedinac nije spreman da za svoj rad položi račun,

dozvoli kontrolu i u suštini se radi o lošem radniku;

- obezbeđuje se zaštita operativnog radnika jer korišćenjem saradničke mreže može da dođe kako do dekonspiracije tako i do raznih zloupotreba od strane same saradničke mreže, i
- da se pitanje rešavanja nekih prava saradničke mreže koja mogu da proisteknu iz tog osnova rešavaju kroz institucije sistema.²⁷⁶

U osnovi sve policije sveta koriste saradničku mrežu. Saradnička mreža je način saradnje između policije i lica koje trajno, stalno i tajno dostavlja neke informacije policiji. Pored informatora postoje i druge forme saradnje sa građanima. Na primer viši stupanj saradnje policije i građana je saradnik. Sve savremene policije sveta koriste ovaj najniži istovremeno i kontraverzan, delikatan i suptilan izvor informacija, bez kojega praktično nije ni moguće otkrivanje, razješnjavanje, dokazivanje kao i prevencija krivičnog dela iz oblasti ekonomskog kriminaliteta. Neophodnost korišćenja informatora se ogleda u potrebi ostvarivanja širokog uvida u pojedine oblike privrednog kriminaliteta odnosno otkrivanja, odnosno vremenskog i prostornog otkrivanja posledica krivičnih dela. Pod samim pojmom informatora podrazumevamo fizičko lice koje ovlašćenom službenom licu organa unutrašnjih poslova sistematski, povremeno ili permanentno i na diskretan (tajan) način daje odnosno pruža kriminalističko relevantne informacije za konkretna kriminalna događanja kao i za učinioce. U ovom sistemu tajnost je najznačajniji element za definisanje pojma informatora.

²⁷⁵ Registrovanje saradničke mreže se uređuje donošenjem određenih podzakonskih akata. To su najčešće određene instrukcije koje funkcioner službe donosi na osnovu zakona koji definiše delokrug rada i funkcionisanja službe.

²⁷⁶ Informator ili saradnik mogu da budu uključeni i prilikom realizovanja određenih aktivnosti, pa i u složenim operacijama. U takvim situacijama može i da izgube život. S tim u vezi, mišljenja smo da bi porodica te veze trebala da uživa prava po osnovu penziskog osiguranja ali i drugih naknada.

TIPOLOGIJA INFORMATORA

Prema podeli koja se dovodi u najbližu vezu sa metodikom otkrivanja, razjašnjavanja, dokazivanja i prevencije privrednog kriminaliteta, informatore delimo na sledeće tipove: a) informator bez posebnih stručnih znanja; b) stručni informator, c) informator za kriminalni punkt, d) stručni informator za objekat, e) informator za opštu informisanost.

Informator bez posebnih znanja, jeste tip informatora koji nije puno upoznat sa načinom izvršenja i pojavnim oblicima privrednog kriminaliteta. Međutim zbog svog položaja u poslovnom svetu i prema drugim objektivnim i subjektivnim uslovima ima realne mogućnosti da zabeleži činjenice koje su od presudnog značaja za sprečavanje i suzbijanje privrednog kriminaliteta. Od ovakvog tipa informatora ne trba mnogo da se očekuje sobzirom da dovoljno ne poznaje proces proizvodnje, trgovine i slično gde se i realizuju kriminalni događaji ili sobzirom na tu činjenicu isti ima poteškoća vezanih za prepoznavanje kriminalnih događaja ali u određenim situacijama i on može da bude od neprocenjivog značaja.

Stručni informator, predstavlja tip informatora koji poseduje veliki stepen stručnosti informisanosti i komunikativnosti koja mu omogućava profesija i uska specijalnost radnog mesta u svim sektorima privrednog i finansijskog poslovanja, koja mu omogućavaju da uoči sve spoljašnje manifestacije i činjenice koje su vezane za krivično delo i izvršioca. U tom smislu stručni informator je u suštini i stručni konsultant kriminalističkog radnika.

Informator za kriminalni punkt je jedan od važnijih tipova informatora koji se koristi pri linijskom i teritorijalnom principu kriminalističkog rada, odnosno u celoj službi. Njegov rad se prvenstveno zasniva na analitičkom proučavanju kriminaliteta uz permanentno vremensko i prostorno pokrivanje i kontrolisanje pojedinih sektora i grana privredne delatnosti, mesta kojih prema ugroženosti predstavljaju kriminalna

žarišta odnosno kriminalne punktove kao i pojedinih vidova delikvenata. Ovi informatori u suštini mogu da se uspešno ugrade u razne punktove (noćne klubove, barove, hotele, prenoćišta i druge ugostiteljske objekte, izletnička mesta islično), gde u suštini ostvaruju uvid u ponašanje sumnjivih lica i poznatih delikvenata i gde su mogućnosti da otkriju materijalne posledice vezane za delo i druge osnove sumnje. I kod ove vrste informatora potrebna je određena stručnost. *Stručni informator za objekat*, predstavlja tip informatora koji služi za otkrivanje kriminalnih napada većeg intenziteta i za slučajevne predviđanja konkretnih sumnji za postojanje visokog stepena društvene opasnosti. Za ugradnju ovog tipa informatora potrebna je predhodna dobra analitička procena za one radne sredine gde je s obzirom na delovanje brojnih kriminogenih faktora moguće izvršenje krivičnih dela iz oblasti privrednog kriminaliteta. Razume se da je i ovaj informator potrebno da bude dovoljno stručan (da ima dovoljnog stručnog znanja) a i po mogućnosti da bude upošljen u tom objektu.

Informator za opštu informisanost, je tip informatora koji ne poseduje neka posebna stručna znanja i veštine a u privrednom poslovanju je obično uključen kroz neka tzv. komunikacijska radna mesta, na primer u kadrovskom ili komercijalnom sektoru što mu objektivno omogućava da dođe do nekih informacija vezanih za krivično delo i učinioca koje su neophodne za pokretanje i sprovođenje operativne kriminalističke kontrole i operativne kriminalističke obrade.

ZAKLJUČAK

Blagovremenim sticanjem početnih saznanja, odnosno planski organizovanom i sistematski sprovedenom informativno – obaveštajnom delatnošću, službenici policije ostvaruju bitan preduslov za efikasno delovanje drugih subjekata antikriminalne prakse (državnog tužilaštva,

suda itd.), a samim tim i bitan preduslov za otpočinjanje operativne kriminalističke obrade krivičnih dela privrednog kriminaliteta. Način dolaska do saznanja o krivičnim delima i pouzdanosti dobijenih informacija je, između ostalog uslovljen i prirodom kriminalne delatnosti privrednih delikata koja se karakteriše visokim stepenom prikrivenosti, odnosno latentnosti. Naime, kod ove vrste delikata posledice ili nisu očigledne ili se mogu tumačiti na više načina. S obzirom da se radi o deliktima kod kojih posledica nije tako uočljiva, da bi policija blagovremeno došla do saznanja za postojanje krivičnih dela privrednog kriminaliteta, neophodno je da u većem obimu koristiti operativnu mrežu kao način saznanja za postojanje krivičnih dela privrednog kriminaliteta. Svakako jedan od preduslova za efikasno korišćenje ovog načina saznanja jeste i pre svega adekvatno rešavanje osnovnih pitanja koja se tiču ovog načina saznanja, a to su pitanje osnova za angažovanje, pitanje sredine iz koje je moguće uspostavljanje saradničke mreže kao i pitanje zaštite saradničke mreže. Plansko i sistematsko rešavanje ovih pitanja garantuje formiranje efikasne saradničke mreže, a samim tim i povećanje efikasnosti na polju suzbijanja i sprečavanja privrednog kriminaliteta.

LITERATURA

- [1] A. Petrović *Kriminalistička metodika*, Viša škola unutrašnjih poslova, Beograd, 1981.
- [2] A. R. Ivanović, *Privredni kriminalitet i korupcija u Republici Srbiji*, *Kriminalističke teme*, Godište IX, br. 3-4, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo, 2009, str. 153-172.
- [3] V. Krivokapić, *Uvod u kriminalistiku*, Beograd, 2008.
- [4] V. Vodinić, *Kriminalistika*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1996.

PROCESNOPRAVNE POSLJEDICA OTVARANJA STEČAJNOG POSTUPKA U ENTITETSKIM STEČAJNIM ZAKONODAVSTVIMA U BIH

PROCESS LEGAL CONSEQUENCES OF OPENING BANKRUPTCY PROCEEDINGS IN THE ENTITY BANKRUPTCY LEGISLATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Arif Nanić, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, BiH

SAŽETAK

U ovom radu autor navodi bitna obilježja procesnopравnih posljedica otvaranja stečajnog postupka, te nastoji opširnije elaborirati temeljne pravne posljedice otvaranja stečaja na način kako je to uređeno reformiranim entitetskim stečajnim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini. Stečajno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini obuhvata tri systemska stečajna zakona koji su doneseni od strane zakonodavnih organa oba entiteta i Brčko Distrikta BiH, koji su rezultat provedene reforme stečajnog prava u našoj zemlji u periodu od 2001-2002. godine, a u okviru reformskih tranzicijskih procesa koji se odvijaju u poslijeratnom periodu i traju do danas. Dakle, s obzirom na postojanje tri stečajna zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, zaključuje se da su unutar teritorijalnog i pravnog okvira jedne zemlje uspostavljena tri autonomna stečajna pravna sistema, što predstavlja presedan u razvoju suvremenog stečajnog prava i slučaj koji nije zabiljeжан u uporednom stečajnom pravu uopće. S obzirom na takvu činjenicu, važno je napomenuti da su instituti stečajnog prava kao i pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka u entitetskim stečajnim zakonima i stečajnom zakonu Brčko Distrikta BiH u većoj mjeri unificirani, čime se omogućuje njihova jednaka i istovjetna primjena u praksi, a što daje i veću pravnu sigurnost i jednakost svih građana u Bosne i Hercegovine pred zakonom.

Ključne riječi: stečajni dužnik, stečajni povjerilac, stečajna imovina, pravo upravljanja, stečajni sud, dejstva i posljedice stečajnog postupka.

Key terms: bankruptcy debtor, creditor in bankruptcy, assets, management company, bankruptcy action, consequences of the bankruptcy proceedings

ABSTRACT

In this paper the author states the essential elements of legal consequences of opening bankruptcy proceedings, and elaborates underlying legal consequences of a bankruptcy in a manner that is regulated by the new bankruptcy legislation in Bosnia and Herzegovina. Bankruptcy legislation in Bosnia and Herzegovina covers three basic bankruptcy laws enacted by the legislative bodies of both entities and the Brcko District of Bosnia and Herzegovina, as a result of the reforms of bankruptcy law in the country in the period from 2001 to 2002 within the reform transition processes that occurred in the post-war period and is still in use. So, given the existence of three bankruptcy legislations in Bosnia and Herzegovina, it is concluded that, within the territorial and legal framework of one country, there are three autonomous bankruptcy legal systems, which is a benchmark in the development of modern bankruptcy law and such case has not been recorded in bankruptcy law ever.

Considering this fact, it is important to note that the institutes of legal consequences in entity bankruptcy laws and bankruptcy law of Brčko District are largely unified, allowing their equal and identical application in practice, and providing greater legal certainty and equality of all citizens of Bosnia and Herzegovina under the law.

UVOD

Reformiranim stečajnim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini koji su doneseni usvajanjem Zakona o stečajnom postupku na nivou entiteta sa podzakonskim aktima i drugim propisima kao dopunskim izvorima stečajnog prava je u cijelosti uređena materija stečajnog prava. Zakon o stečajnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske su svojom sadržinom istovjetni i međusobno su u velikoj mjeri unificirani. Takođe, s obzirom na ustavno-pravnu i teritorijalnu poziciju Brčko Distrikta BiH zakonodavac Brčko Distrikta BiH, usvojio je svoje stečajno zakonodavstvo koji se primjenjuje na veoma mali i ne znatan broj subjekata na području Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine /BD BiH/, a koji se po svojoj sadržini razlikuje od entitetskog stečajnog zakonodavstva. Sve ono što će se u ovom radu navesti u okviru entitetskog stečajnog zakonodavstva u Federaciji BiH, kao jednog od entiteta, se istovremeno odnosi i na stečajno zakonodavstvo Republike Srpske, kao drugog entiteta u BiH, u svim njihovim značenjima i sadržinom.

Posebno važan segment ili oblast stečajnog prava, koji je u dosadašnjoj doktrini u pravnoj praksi i judikaturi relativno zanemaren, jeste segment pravnih posljedica otvaranje stečajnog postupka, odnosno kompleksnost dejstva pravnih posljedica koje se očituju u korijenitoj promjeni statusa stečajnog dužnika i njegove imovine spram povjerioca u stvaranju posebnih procesnopravnih i

materijalnopravnih uvjeta za ostvarenje ciljeva stečajnog postupka.

Ovo tim prije, ako se ima u vidu činjenica da su stečajna zakonodavstva u Bosni i Hercegovini posvetila veću pažnju ovoj materiji, te opširnije i sistematičnije regulirali pitanje pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka nad imovinom stečajnog dužnika.²⁷⁷

Ovdje je bitno istaći da su prilikom zakonskog reguliranja i uređivanja ovog segmenta, stečajna zakonodavstva oba Bosanskohercegovečka entiteta, slijedila zakonska rješenja njemačkog stečajnog prava, tačnije, stečajna zakonodavstva u našoj zemlji su rađeni po uzoru na stečajni zakon iz 1994.godine (njemački insolvenzordnung), te hrvatski stečajni zakon iz 1996 godine koji je rađen po uzoru na spomenuti njemački zakon. Prvo pitanje koje se nameće kad se govori o pravnim posljedicama otvaranja stečajnog postupka jeste pitanje nastupanja pravnih posljedica. Odgovor na ovo pitanje sadržan je u odredbama Zakona o stečajnom postupku kojim je određen precizan i tačan datum njihovog nastupanja, koji se navodi u rješenju o otvaranju stečajnog postupka.²⁷⁸ Dakle, pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka nastupaju ex lege na dan kad je odluka/rješenje o otvaranju stečajnog postupka istaknuta na oglasnoj ploči suda. Ovakvo rješenje je bilo uređeno i ranijim stečajnim zakonodavstvom u BiH, odnosno stečajnim zakonodavstvom bivše SFRJ. Prema tom važećem stečajnom zakonodavstvu pravno dejstvo stečaja počinje onog dana kada je na sudskoj ploči stečajnog suda istaknut oglas o otvaranju stečajnog postupka, te činom otvaranja nastupa određeno pravno

²⁷⁷ Dejstva otvaranja stečajnog postupka (član 51-79. Zakona o stečajnom postupku F BiH).

²⁷⁸ „ Stečajni sud je dužan javno oglasiti Rješenje o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj ploči suda ,te se isto rješenje objavljuje u „ Službenim novinama u Federaciji BiH“. Isto rješenja sud podnosiocu prijedloga za otvaranje stečajnog postupka o stečajnom dužniku mora izvršiti putem ličnog dostavljanja.

dejstvo na pravni status stečajnog dužnika. Ako je prethodno bilo bezuspješno pokušano zaključenje prinudnog poravnjanja, dejstvo stečaja počinje od dana kada je oglas o otvaranju postupka za prinudno poravnanje bio istaknut na sudskoj ploči.²⁷⁹ Novine novih entitetskih stečajni zakona u BiH je, da je institut prinudnog poravnjanja ukinut i stupanjem na snagu oba entitetska zakona o stečajnom postupku ovaj institut je prestao da važi od 2003.godine. Međutim, segmentu pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka, kao što je navedeno, stečajni zakoni u Bosni i Hercegovini su kroz svoju normativnu regulativu dali ogroman značaj. Otvaranjem stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom javljaju se mnogi njegovi pravni učinci koji se ispoljavaju kroz različite pravne posljedice koje traju sve do zaključenja tog postupka i gašenje, odnosno prestanka stečajnog dužnika, kao privrednog subjekta. Ali samo otvaranje stečajnog postupka treba razlikovati od sprovođenja stečajnog postupka, koje podrazumjeva zakonom određene procesne radnje i aktivnosti koje se poduzimaju u toku tog postupka do njegova zaključenja. Možemo reći da je samo otvaranje stečajnog postupka sa istovremenim imenovanjem stečajnog upravnika jedan od stadijuma koji se nalazi između prethodnog postupka i sprovođenja stečajnog postupka, te da istovremeno predstavlja trenutak označavanja vremena od kad nastupaju njegove pravne posljedice.²⁸⁰

Vrijeme, odnosno momenat objavljivanja oglasa je najbitniji elemenat kojim je jasno i nedvosmisleno utvrđen dan nastanka pravnih posljedica, odnosno njihova nastupanja. Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka predviđene su stečajnim zakonodavstvom, tačnije Zakonom o stečajnom postupku i nekim drugim zakonima, kao što su: Zakon o parničnom postupku, Zakon o izvršnom postupku i

drugim odgovarajućim zakonima. Dakle, odredbe o pravnim posljedicama otvaranja stečajnog postupka uređene su kongentnim zakonskim normama i one nastupaju ex lege, po sili zakona, tako da stečajni sud nema nikakvog uticaja na njihovo nastupanje, niti ih učesnici i stranke u stečajnom postupku svojim radnjama mogu mjenjati. To znači da su te odredbe prisilno pravne naravi. Svake ugovorne odredbe kojima se unaprijed ograničava njihova primjena ili isključuje, bez pravnog su učinka.²⁸¹ Navedeno je da pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka nastaju početkom dana isticanja oglasa o njegovom otvaranju na oglasnoj ploči suda. Međutim, pravne posljedice mogu izuzetno nastupiti i prije otvaranja stečajnog postupka (retroaktivnost dejstva stečaja), u slučaju ako su ispunjeni uvjeti za pobjonu stečajnu tužbu (actio pauliana). Tako da se dejstvo otvaranja stečajnog postupka prostire ne samo na sadašnjost i budućnost, već i ograničeno u prošlosti (pobjonost pravnih radnji).²⁸² Slijedom navedenog, nalazimo da je novo stečajno zakonodavstvo u BiH po pitanju vremena nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečaja, preuzelo ranije zakonsko rješenje, kao i do sada, početkom dana kojeg je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj ploči suda. Novina novog stečajnog zakonodavstva u oba bosanskohercegovačka stečajna zakona jeste u izmjenama pretpostavki za podnošenje prijedloga za otvaranje stečajnog postupka. A to je da, se stečajni postupak ne pokreće po službenoj dužnosti od strane stečajnog suda (ex off). Takva mogućnost po novom stečajnom zakonu u BiH više ne postoji. Kao što je navedeno, po pravnoj prirodi, pravne posljedice stečajnog postupka proizvode ex ante pravno dejstvo, odnosno djeluje za ubuduće. Ovdje je potrebno istaći i

²⁷⁹ Antonijević Z. Privredno pravo., Savremena administracija, Beograd 1978., str.184.

²⁸⁰ Milijević N. i Čolović V., Stečajni postupak, Banja Luka 2004. str.67.

²⁸¹ „Ništave su ugovorne odredbe kojim se unaprijed isključuje ili ograničava primjena odredaba član 65.-75 i član 77. Zakona o stečajnom postupku u F BiH .

²⁸² Vidi: Gospović O., Stečajno pravo, Beograd 1930. str.29.

mišljenje drugih teoretičara da određen broj pravnih posljedica ima i retroaktivno dejstvo. Retroaktivno dejstvo pravnih posljedica otvaranja stečaja se odnosi na zabranu izvršenja i namirenja nad imovinom stečajnog dužnika od otvaranja stečajnog postupka.²⁸³ Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka odnose se na sve segmente stečajnog dužnika, kao i njegovo poslovanje, te na odnose sa bivšim poslovnim partnerima, koji sa otvaranjem stečajnog postupka postaju ili dužnici stečajnog dužnika ili povjerioci. Dakle, pravne posljedice se tiču dužnika, njegovih prava i obaveza, pravnog položaja različitih kategorija povjerilaca i parnica, odnosno postupka koji su u toku. Upravnoj teoriji, sve te pravne posljedice po svojoj pravnoj prirodi se dijele na dvije vrste, i to: materijalno pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka. i procesno pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka.

PROCESNO-PRAVNE POSLJEDICE OTVARANJA STEČAJNOG POSTUPKA

Ove posljedice predstavljaju efekte, odnosno učinke koji nastaju ne samo u stečajnom postupku već i u drugim postupcima i procesnim odnosima u kojim je stečajni dužnik bio stranka u tom postupku, odnosno procesnom odnosu. To praktično znači da procesno pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka imaju dejstvo na parnični, vanparnični i izvršni postupak. One se ogledaju i u specifičnim dužnostima procesnog karaktera dužnika pojedinca, ranijih zastupnika stečajnog dužnika, odgovornih osoba, te uposlenika stečajnog dužnika. Određene procesno pravne posljedice su regulirane stečajnim propisima, a neke su drugim zakonskim propisima procesne naravi. Svi gore navedeni postupci u kojima stečajni dužnik učestvuje kao stranka u

postupku prekidaju se ex lege danom otvaranja stečajnog postupka.²⁸⁴ Dakle, prekid postupka nastupa u svim aktivnim i pasivnim parnicama stečajnog dužnika, čak i kad za određena potraživanja postoje izvršne isprave koje su donesene u parničnom postupku. U parnicama u kojima je stečajni dužnik umješak, do prekida takve parnice ne dolazi. Također, u parnicama u kojima je dužnik tužilac, a predmet spora se odnosi na imovinu dužnika, tj. na stečajnu masu, također ne dolazi do prekida postupka. U tom slučaju, odnosno u takvim parnicama stečajni upravnik i druga strana u sporu mogu nastaviti postupak. Prekid nastupa u svim parnicama bez obzira da li se radi o privrednom sporu, građanskim parnicama, postupcima zbog smetanja posjeda, radnim sporovima kao i arbitražnim sporovima pred izabranim sudom. Nije odlučujuća činjenica u kojoj se fazi ti postupci nalaze. Sudska odluka o prekidu postupka je deklaratorne prirode jer prekid postupka nastupa danom otvaranja stečajnog postupka, znači po sili zakona. Sud je nakon donošenja rješenja o prekidu postupka obavezan takvo rješenje dostaviti strankama radi podnošenja žalbe o kojoj se odlučuje u posebnom postupku.²⁸⁵ Analizirajući uporedna stečajna zakonodavstva u regionu sa našim nacionalnim stečajnim zakonodavstvom u pogledu uređenja procesno pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka dolazimo do saznanja da postoji nekoliko temeljnih procesno pravnih posljedica i to: atrakcija nadležnosti u parničnom postupku, prekid ili preuzimanje parnice, zabrana izvršenja ili namirenja i dužnost obavještanja i suradnje.

²⁸³ Više: Spasić S. Pravna dejstva stečaja privrednih subjekata na parnični i izvršni postupak - Aktuelna pitanja stečajnog prava, Banja Luka 204., str.81-107.

²⁸⁴ Triva S., Građansko procesno pravo, knjiga I, Zagreb 1964., str. 466.

²⁸⁵ Čolović V. Stečajno pravo, Banja Luka, str. 68.

ATRAKCIJA NADLEŽNOSTI U PARNIČNIM POSTUPCIMA

Atrakcija nadležnosti u parničnom postupku podrazumjeva da otvaranjem stečajnog postupka dolazi do atrakcije stvarne, mjesne, međunarodne i interne jurisdikcije stečajnog suda u parničnom postupku. Tako prema hrvatskom stečajnom pravu zaključak o atrakciji stvarne nadležnosti temelji se na odredbi po kojoj trgovački sudovi, između ostalog sude u svim sporovima u kojima se kao stranka pojave osobe nad kojima je otvoren stečajni postupak, bez obzira na svojstvo druge stranke i vrijeme pokretanja spora, te svih sporova u povodu stečajnog postupka, ako zakonom za pojedinu vrstu predmeta nije drugačije određeno. U stečajnom pravu se atrakcija nadležnosti kao posljedica otvaranja stečajnog postupka manifestira na tri načina.²⁸⁶

- 1) Prvi način se odnosi na zakonsku normativu u kojem je propisano da su stečajni postupci u nadležnosti trgovačkih sudova. Dakle, trgovački sud koji vodi stečajni postupak postaje jurisdikcijski stvarno i mjesno nadležan za sve sporove koji bi se htjeli pokrenuti nakon otvaranja stečajnog postupka u kojima kao stranka učestvuje stečajni dužnik bez obzira na svojstvo druge parnične stranke. Ovo se zove atrakcija nadležnosti za sve buduće sporove po personalnom kriteriju.
- 2) Trgovački sud postaje jurisdikcijski stvarno i mjesno nadležan za sporove o potraživanjima stečajnih povjerilaca koji su bili u tjeku i u vrijeme otvaranja stečajnog postupka, a u kojima je kao stranka sudjelovao stečajni dužnik bez obzira na svojstvo druge parnične stranke.
- 3) Stečajni sud postaje jurisdikcijski stvarno i mjesno nadležan za sve sporove koji bi mogli nastati u vezi

stečajnog postupka neovisno o tome tko su stranke u sporu. Ovo je atrakcija nadležnosti za buduće sporove po kauzalnom kriteriju.

Nadležnost suda ocjenjuje se u pravilu prema okolnostima koje su postojale u vrijeme podnošenje tužbe sudu. Međutim, ako bi se nakon podnošenja tužbe sudu promjenile okolnosti o kojima ovisi nadležnost tako da bi zbog toga postalo nadležno neko drugo tijelo, organ uprave ili sud druge vrste, tad pravilo o atrakciji nadležnosti ne bi vrijedilo. To praktično znači da bi tada nadležan sud morao oglasiti se nenadležnim i ustupiti predmet stvarno nadležnom sudu.²⁸⁷ Prema stečajnom zakonu Srbije stvarno i mjesno nadležni sudovi za otvaranje stečajnog postupka su trgovinski sudovi, tačnije okružni trgovački sudovi kao prvostepena sudovi. Stečajni postupak provodi sud određen zakonom kojom se određuje sudska nadležnost.²⁸⁸ Ovim zakonom se uspostavlja stvarna nadležnost trgovinskih sudova, ne samo za sprovođenje stečajnog postupka već i za suđenje u svim parnicama koje je pokrenuo stečajni dužnik ili su pokrenuti protiv njega. Dakle, u ovakvom slučaju dolazi do atrakcije stvarne nadležnosti bez obzira na svojstvo druge parničke stranke. Atrakcija nadležnosti se raelizuje na način što drugi stvarno nadležan sud sukladno procesnom zakonu (ZPP) donosi rješenje o prekidu parničnog postupka zbog otvaranja stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom. Postupak se nastavlja kad stečajni upravnik izjavi da preuzima

²⁸⁷ Dika M., Knežević G. i Stojanović Srdan, Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, Zagreb 1992. str.202.

²⁸⁸ Zakonom o uređenju sudova propisana je stvarna nadležnost trgovačkih sudova, gdje su trgovački sudovi stvarno nadležni da provode postupak prinudnog poravnanja, stečajni postupak i postupak likvidacije te sude sve sporove koji su u toku ili nastanu povodom sprovođenja tih postupaka, bez obzira na svojstvo druge strane i a vrijeme pokretanja postupka. („Sl.glasnik RS“br:63/01, 42/02 77/03 i 29/04)

²⁸⁶ Opš: Dika M., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka, Narodne novine, Zagreb 2002. str.9-24.

parnicu ili kad ga sud na predlog protivne strane pozove da to učini. Protivna strana će predložiti nastavak postupka ako joj je stečajni upravnik osporio potraživanja koja je predmet parnice koja je prekinuta.

U tom slučaju nadležni redovni sud će donijeti rješenje o nastavku prekinutog postupka, a po pravomoćnosti istog, predmet ustupiti trgovinskom sudu koji provodi stečajni postupak nad stečajnim dužnikom. Stvarna nadležnost trgovinskog suda se zasniva i u svim drugim parničnim postupcima koji nastanu nakon otvaranja stečajnog postupka. Identična rješenja o atrakciji nadležnosti sadrže i entitetski zakoni kojim se uređuje nadležnost i organizacije sudova u entitetima i Brčko Distriktu BiH.

PREKID I PREUZIMANJE PARNICE I DRUGI POSTUPAKA.

Prekid preuzimanja parnice i drugih postupaka kao procesna posljedica otvaranja stečajnog postupka je kauzalna posljedica nakon što nastupi atrakcija nadležnosti, gdje nakon otvaranja stečajnog postupka se ex lege prekidaju svi parnični postupci u kojim je stečajni dužnik stranka u postupku bez obzira da li u svojstvu tužitelja ili kao tuženika. Pravila o prekidu parničnog postupka kao procesnopravne posljedice otvaranja stečajnog postupka, na odgovarajući način se primjenjuju u vanparničnom postupku kao i u izvršnom postupku i postupku osiguranja. O prekidu parničnog postupka zbog otvaranja stečajnog postupka sud donosi rješenje kojim se utvrđuje da je po sili zakona nastupio prekid parničnog postupka, a što predstavlja određeno procesno pravno stanje.²⁸⁹

Nakon prekida postupka kao procesno pravne radnje, sljedeća procesna radnja koja se poduzima je preuzimanje parnice od strane stečajnog upravnika, kao zakonskog zastupnika stečajnog dužnika, u kojoj je predmet imovina stečajnog dužnika koja

ulazi u stečajnu masu i koja služi namirenju stečajnih povjerilaca. To praktično znači da se parnice o imovini koja ulazi u stečajnu masu ne prekidaju već nastavljaju nakon otvaranja stečajnog postupka. One se nastavljaju u ime i za račun stečajnog upravnika.²⁹⁰ U pravnoj teoriji se razlikuje preuzimanje aktivnih i pasivnih parničnih postupaka. Pod parnicom o imovini koja ulaze u stečajnu masu, u užem smislu, podrazumjeva se parnica o određenom imovinskom pravu odnosno čiji predmet parničnog postupka su određena imovinska prava koja pripadaju ili bi trebali pripadati stečajnoj masi, odnosno imovini stečajnog dužnika neovisno o tome u kojoj se procesnoj ulozi stečajni dužnik nalazi. Ovdje je riječ o aktivnoj parnici ili aktivnom parničnom postupku. Pasivne parnice ili parnični postupci su postupci o pravnom statusu imovine o kojim se odlučuje da li na takvoj imovini postoje različna prava odnosno da li je ta imovina opterećena različnim pravima. Stečajnim zakonom izričito je određeno tko su različni povjerioci.²⁹¹ Otvaranjem stečajnog postupka prekidaju se i izvršni postupci, te postupci osiguranja koji su bili pokrenuti prije toga, radi ostvarenja ili osiguranja potraživanja stečajnih povjerilaca, a ako su nastavljeni, oni se obustavljaju. To je zbog toga što stečajni povjerilac svoja potraživanja mora prijaviti stečajnom upravniku, ako budu osporena upućuje se

²⁹⁰ „Pravne sporove o imovini koja pripadaju stečajnoj masi a u kojim je stečajni dužnik tužilac, i koji su u vrijeme otvaranja stečajnog postupka u toku, stečajni upravnik i protivna strana u sporu mogu nastaviti u stanju u kojem se nalaze“.-član. 55.st.2. Zakono o stečajom postupku Federacije BiH.

²⁹¹ Prema odredbi čl.38.SZP F BiH različni povjerioci je osoba koja ima neko različno pravo na nekom predmetu stečajne mase te je ovlašćen na odvojeno namirenje iz predmeta razlučnog prava za glavno potraživanje,kamat i troškove u skladu sa zakonom. Različni povjerioci su: Hipotekarni povjerioci i povjerioci zemljišnog duga, povjerioci koji su zakonom, pljenidbom,sporazumom pred sudom ili pravnim poslom stekli neko založno pravo i povjerioci kojim je stečajni dužnik radi osiguranja prenio neko pravo.

²⁸⁹ Triva, .Bjelajac , Dika M.,: Gradansko parnično pravo, Zagreb 1986., str.462.

na parnicu ako je potraživanje utvrđeno u izvršnoj ispravi.

ZABRANA IZVRŠENJA I OSIGURANJA KAO PRAVNA POSLJEDICA PROCESNO PRAVNE NARAVI

Otvaranjem stečajnog postupka stečajni povjerilac ne može protiv stečajnog dužnika tražiti prinudno izvršenje niti tražiti osiguranje na imovini ili djelovima imovine koja ulazi u stečajnu masu.²⁹² Postupci izvršenja i postupci osiguranja koji su u toku u vrijeme otvaranja stečajnog postupka se prekidaju. Nakon otvaranja stečajnog postupka različni povjerioci mogu pokrenuti postupak protiv dužnika da bih izvršili svoja prava izvršenja i osiguranja po općim pravilima izvršnog postupka. Svi pokrenuti postupci izvršenja i osiguranja koji su ti povjerioci pokrenuli prije otvaranja stečajnog postupka biti će ponovo pokrenuti i vođeni na izvršnom sudu u skladu sa pravilima izvršnog postupka. Svako prinudno izvršenje na temelju postojećeg izvršnog naslova se otvaranjem stečajnog postupka smatra ne dopuštenim.²⁹³ Stečajni sud može u toku stečajnog postupka odrediti privremene mjere osiguranja, koje se inače primjenjuju u izvršnom postupku. Sud će uvijek donjeti i odrediti mjere osiguranja u sljedećim slučajevima, i to: radi sprečavanja protivpravnog oštećenja, radi sprečavanja nasilja radi otklanjanja nenadoknadle štete. Dakle, sve navedene mjere se primjenjuju, ako postoji opasnost od oštećenja stečajne mase i umanjnja njene vrijednosti. Stečajni zakoni u Bosni i Hercegovini uređuju i pitanje zabrane izvršenja i osiguranja u okolnostima otvaranja stečajnog postupka. Temeljno je pravilo da se od dana otvaranja stečajnog postupka ne može protiv stečajnog dužnika dozvoliti mjera osiguranja niti prinudnog

izvršenja radi namirenja potraživanja u pogledu koji postoji izvršna isprava. Od ovog pravila izuzeti su izlučni i razlučni povjerioci, koji su prvo odvojena namirenja stekli 60 dana prije otvaranja stečajnog postupka. Ako se radi o prinudnom izvršenju koje se odnosi na dugove stečajne mase, a koji nisu nastali radnjama stečajnog upravnika, ono nije dopušteno u roku od šest mjeseci nakon pokretanja stečajnog postupka, od ovog pravila takođe postoje zakonski izuzeci koji su navedeni.²⁹⁴

Mnogo je veći broj materijalno-pravnih posljedice otvaranja stečajnog postupka koji su entitetskim stečajnim zakonodavstvima uređeni. Sa aspekta pravne nauke stečajnog prava ove posljedice mogu biti statusnog, obligacionog i procesno pravnog karaktera. Cilj svih pravnih posljedica je različit jer zavisi od vrste i sadržaja same pravne posljedice. Neke su usmjerene na stvaranje uvjeta za sprovođenje stečajnog postupka (dospjelost i konverzija potraživanja), druge su usmjerene na osiguravanje i zaštitu stečajne mase (kao što su zabrana sticanja i prestanak nekih razlučnih prava, prekid tekućih parničnih i izvršnih postupaka), dok su treće usmjerene na zaštitu povjerioca, a što se odnosi na ograničenje dužnikovog prava raspolaganja imovinom. Sve pravne posljedice bez obzira na vrstu imaju za cilj da stvore preduvjete za otvaranje i vođenje stečajnog postupka, te ostvarenje cilja stečajnog postupka koji je usmjeren na zaustavljanje nepovoljnog poslovanja stečajnog dužnika koji pravi gubitke, te da bi se zaštitili interesi povjerilaca. Zbog toga zakonodavac propisuje veliki broj pravnih

²⁹² Vidi: čl.58. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH /ZSP F BiH).

²⁹³ Machiendo D: Građansko pravni učinci otvaranja stečajnog postupka ,St.1965.,str.14.

²⁹⁴ U vezi zabrane izvršenja i osiguranja u okolnostima otvaranja stečajnog postupka utvrđena su pravila koja su navedena odredbama čl.76-77. ZSP F BiH. Dok je čl.59. istog zakona propisani su izuzeci od zabrane prinudnog izvršenja koja se odnosi na dugove stečajne mase. Ti izuzeci odbnose se na slučajeve, ako se dugovi stečajne mase odnose na obaveze iz dvostrano-obaveznog ugovora, čije ispunjenje je izabrao stečajni upravnik, zatim obaveze iz radnog odnosa ili drugog trajnog obligacionog odnosa ,ukoliko je stečajni upravnik tražio ispunjenje protučinidbe u korist stečajne mase.

posljedica koje su značajne za poslovanje dužnika i njegove pravne odnose sa drugim osobama. Stečajnim zakonima u Bosni i Hercegovini su striktno propisane pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka u oba njezina entiteta i Brčko Distrikta BiH.²⁹⁵

Materijalnopravne posljedice otvaranja stečajnog postupka nastupaju u pravnim odnosima koji su nastali i koji su okončani prije nego što je otvoren stečajni postupak (povratno dejstvo), te oni koji još uvijek nisu okončani, tako da je riječ o dejstvu ubuduće, koje obuhvata sadašnje i buduće odnose. Najveći broj pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka dejstvuje unaprijed odnosno u budućnost. Određena dejstva stečaja mogu da se ostvare unazad u prošlosti pobijanjem pravnih radnji stečajnog dužnika.²⁹⁶ Oba entitetska zakona o stečajnom postupku propisuju više materijalnopravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka, od koji su najznačajniji: prelazak prava upravljanja i raspolaganja, podjela imovine pravne zajednice, firma, račun stečajnog dužnika, prestanak rada uposlenika, zabrana pošte i zabrana obaveze suradnje, pravni jednostrani i dvostrani pravni poslovi i slično koji se mogu detaljnije elaborirati kroz pravnu teoriju i stečajnu entitetsku legislativu ,kao poseban rad.

ZAKLJUČAK

Procesnopravne posljedice otvaranja stečajnog postupka prema važećim entiteskim stečajnim propisima, nastupaju početkom dana kojeg je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj ploči suda. Danom otvaranja stečajnog postupka „ prava“ tijela odnosno organi privrednog subjekta,kao stečajnog dužnika

prestaju i prelaze na stečajnog upravnika. Tijela odnosno organi stečajnog dužnika / pravne osobe koja je privredno ili trgovačko društvo (najčešći dužnici u stečajnom postupku) su organi upravljanja: uprava ili izvršni direktori, nadzorni odbor ili upravni odbor, te skupština pravne osobe (glavna skupština kod dioničkog društva, skupština kod ostalih društava). Prava tih tijela se sastoje u: vođenju poslova društva i zastupanju društva koje ovlasti ima uprava društva ili izvršni direktori ili upravni odbor; nadzoru nad radom uprave ili izvršnih direktora koju ovlast ima nadzorni odbor ili upravni odbor; te donošenju odluka u interesu društva koje ovlasti ima skupština društva. Prava svih tih tijela prelaze na stečajnog upravnika, te on vodi poslove stečajnog dužnika i zastupa dužnika, a može, prema okolnostima slučaja donijeti i odluke vezane za promjene u temeljnom aktu društva.

Nakon otvaranja stečajnog postupka pojedini stečajni povjerioci i ne mogu protiv dužnika tražiti osiguranje ili izvršenje na dijelovima imovine dužnika koja ulazi u stečajnu masu niti na drugoj imovini dužnika. Samo izlučni i razlučni povjerioci mogu nakon otvaranja stečajnog postupka pokrenuti postupak izvršanje ili osiguranja ili tražiti nastavak prekinutog postupka izvršenja ili osiguranja. Nakon otvaranja stečajnog postupka dopustit će se i provesti upis u javne knjige, ako su uvjeti za upis ostvareni prije nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka. Nakon otvaranja stečajnog postupka ne mogu se valjano stjecati prava na dijelovima imovine koja ulazi u stečajnu masu i ako se to stjecanje ne temelji na raspolaganju dužnika ili prisilnom izvršenju ili osiguranju u korist stečajnog povjerioca. Ova odredba ne odnosi na slučajeve stjecanja prema načelu povjerenja u javne knjige. Otvaranjem stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom javljaju se mnogi njegovi pravni učinci koji se ispoljavaju kroz različite procesnopravne posljedice koje traju sve do zaključenja tog postupka i

²⁹⁵ Odredbe člana 51-79. Zakona o stečajnom postupku F BiH. Istovjetne odredbe sadrži i stečajni zakon u R. Srpskoj i odredbe člana 47. Zakona o prisilnoj nagodbi stečaju i likvidaciji („Sl. glasnik BD BiH“br. 1/02)

²⁹⁶ Stanković G., Stečajno procesno pravo, Sl. List SCG, Beograd , 2006., str.131.

gašenje, odnosno prestanka stečajnog dužnika, kao privrednog subjekta.

LITERATURA

- [1] Antonijević Z. Privredno pravo., Savremena administracija , Beograd 1978.,
- [2] Čolović V. Stečajno pravo , Banja Luka,
- [3] Barbić J. Organizacija udruženog rada u pravnom prometu , Zagreb 2/1998.
- [4] Dika M. Stečajno pravo i pravo prisilne nagodbe , Zagreb 1976.
- [5] Dika M, Potočnjak Ž., Pravo uposlenika u stečaju poslodavca,- Pravo u gospodarstvu , br. 4/98, Zagreb
- [6] Dika M., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka, Narodne novine, Zagreb 2002.
- [7] Dika M.,Knežević G., Stojanović S., Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu , Zagreb 1992.
- [8] Eraković A., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka.- Novo ovršno i stečajno pravo , Zagreb, 1996
- [9] Gospović O. Stečajno pravo, Beograd 1930.
- [10] Gabrić Gordana: Prestanak privrednih subjekata na tlu Jugoslavije od donošenja prvog stečajnog zakona do danas. Magistarski rad , Subotica 1987.
- [11] Machienco D . Građansko pravni učinci otvaranja stečajnog postupka , Split 1965.,
- [12] Milijević N. i Čolović V., Stečajni postupak , Banja Luka 2004.
- [13] Triva S.,Građansko procesno pravo, knjiga I , Zagreb 1964.,
- [14] Stanković G., Stečajno procesno pravo, Sl. List SCG, Beograd , 2006 .
- [15] Triva S., Bjelajac , Dika M., Građansko parnično pravo, Zagreb 1986.,

Zakonski propisi

- [1] Zakona o stečajnom postupku F BiH („Sl. novine Federacije BiH,“ br. 29/03 ,32/04))
- [2] Zakon o stečajnom postupku R Srpske („Sl.glasnik RS“, br.67/02,,77/02,38/03 i 96/04).
- [3] Zakona o stečajnom postupku Republike Srbije („Sl.glasnik“,br.84/04 i 85/05)
- [4] Zakon o stečaju Republike Srbije („Sl.glasnik RS“, br.104/09).
- [5] Zakona o prinudnom poravnanju stečaju i likvidaciji („Sl. list SFRJ“,br.84/89, Sl.list R BiH“ br.2/92)
- [6] Zakona o prisilnoj nagodbi stečaju i likvidaciji („Sl. glasnik BD BIH“br. 1/02)
- [7] Zakonom o uređenju ćsudova („Sl.glasnik RS“br:63/01, 42/02 77/03 i 29/04)

KONVENCIJSKI KONCEPT KRIVIČNOG DJELA GENOCID-BITNE KRIVIČNOPRAVNE ODREDNICE ZLOČINA

CONVENTION CONCEPT OF CRIME-GENOCIDE CRIMINAL ESSENTIAL REQUIREMENTS OF CRIMES

Sadmir Karović, Državna agencija za istrage i zaštitu, Istočno Sarajevo, BiH

SAŽETAK

U ovom radu autor je ukazao na kompleksnost pravne konstrukcije zločina genocid u praksi međunarodnog pravosuđa kao i diferencijacije subjektivnog elementa u odnosu na ostale međunarodne zločine. Polazeći od odredbi Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju genocida iz 1948. godine, apostrofirane su bitne krivičnopravne odrednice genocida koje čine pravnu suštinu konvencijski determinisanog koncepta genocida. S tim u vezi, obrazloženi su pravni elementi genocida kako u objektivnom smislu (radnje izvršenja), tako i subjektivnu komponentu zločina, specifičnu namjeru izvršioca kao jedinstveno i samo svojstveno obilježje ovog zločina.

Ključne riječi: genocid, elementi genocida, međunarodno pravosuđe, zaštićene skupine.

Key words: genocide, the elements of genocide, international justice, protected groups.

ABSTRACT

The author pointed out the complexity of the legal structure of crimes of genocide in the practice of international justice and the differentiation of the subjective element in relation to other international crimes. Starting with the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide in 1948, emphasized the important determinants of criminal genocide that make up the essence

of the legal concept of genocide Convention deterministic. In this regard, explained the legal elements of genocide both in the objective sense (acts of commission), and the subjective component of crime, specific intent as an executor, and only a single characteristic feature of this crime.

UVOD

Zločin genocida kao autonomno krivično djelo u krivičnopravnoj teoriji i praksi izaziva brojne kontraverze, različita tumačenja i interpretacije koncepta genocida koja su nekad i dijametralno suprotna što za posljedicu ima ne rijetko poistovjećivanje ovog zločina sa drugim krivičnim djelima protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju genocida iz 1948. godine nije preciznije i neposrednije propisala odredbe koje sadrže bitne odgovore na pojedina pitanja a posebno kada je u pitanju subjektivni element zločina. Ukoliko se tome doda i srodnost međunarodnih zločina u užem smislu (genocid, zločini protiv čovječnosti, ratni zločin i zločin protiv mira-agresija) po njihovoj prirodi kao i njihove postojeće zajedničke karakteristike, onda možemo reći da je diferencijacija navedenih zločina, posebno u pogledu diferencijacije kategorija mens rea (subjektivnog elementa) za svaki posebno zločin, veoma kompleksno.

U teoriji i praksi genocid se veoma često označava kao „zločin nad zločinima“ što neposredno znači da se radi o zločinu čije su posljedice nesagledive po ljudski rod uopšte i za koji je propisana najstrožija krivičnopravna sankcija, sa obzirom na izraženo postojanje genocidne namjere koja je usmjerena na uništenje kolektiviteta a ne na pojedinca/e. U skladu sa naprijed navedenim krivično gonjenje i kažnjavanje izvršilaca genocid ne zastarijeva, uvažavajući odredbe Konvencije Ujedinjenih Nacija o nezastarjevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječanstva iz 1948. godine²⁹⁷. Restriktivno određenje zločina genocid je prisutno u praksi međunarodnog pravosuđa prilikom utvrđivanja postojanja individualne krivične odgovornosti.

SPECIFIČNOSTI ZLOČINA GENOCID

Zločin genocida je etabliran kao autonomna vrsta zločina usvajanjem Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju genocida iz 1948. godine²⁹⁸ kada je ovaj međunarodni

zločin poznat otkad postoji čovječanstvo, stekao svoju krivičnopravnu samostalnost sa svim krivičnopravnim odrednicama. Neposredno prija izrade i usvajanja navedene konvencije genocid je bio podvrsta ili oblik zločina protiv čovječnosti. Postoji saglasnost u teoriji da je navedena konvencija predstavljala krivičnopravni odgovor međunarodne zajednice na stravične zločine počinjene u toku II svjetskog rata, pod okriljem fašizma i nacizma. U preambuli pomenute konvencije se navodi da je genocid zločin osuđen od civilizovanog svijeta i u suprotnosti sa duhom i ciljevima Ujedinjenih nacija te da u svim periodima historije nanosi velike gubitke čovječanstvu. Relevantni statistički podaci i utvrđene krivičnopravne činjenice (Kambodža, Sijera Leone, Ruanda, BiH...) potvrđuju katastrofalne, dugoročne i nesagledive posljedice po ljudski rod kada je u pitanju zločin genocid kao najstravičniji zločin u katalogu krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

Iz naprijed navedenog proizilazi zabrinutost i interesovanje međunarodne zajednice na planu efikasne prevencije i kažnjavanja krivično odgovornih počinilaca bez obzira na njihov status (državni rukovodioci, javni službenici ili privatne osobe). „Objekt napada je nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa kao kolektivitet, zajednica sa svojim osobenostima i specifičnostima“.²⁹⁹ Namjera izvršioca krivičnog djela genocid je usmjerena na potpuno ili djelimično uništenje konvencijski zaštićene ljudske skupine³⁰⁰ a ne na pojedinca što predstavlja jednu od specifičnosti po kojoj se ovaj zločin razlikuje od drugih međunarodnih zločina iz kataloga krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih

²⁹⁷ Član I, Ne postoji vremensko zastarevanje u pogledu sledećih zločina bez obzira na datum kada su počinjeni: (a) ratni zločini prema definiciji u Povelji Međunarodnog vojnog suda, Nirnberg, od 8. avgusta 1945, potvrđenoj u rezolucijama 3 (I) od 13. februara 1946. godine i 95 (I) od 11. decembra 1946. godine, koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija, a naročito "teški prestupi" nabrojani u Ženevskim konvencijama od 12. avgusta 1959. godine o zaštiti žrtava rata; (b) zločini protiv čovečanstva bilo da su počinjeni u doba rata ili doba mira prema definiciji u Povelji Međunarodnog vojnog suda, Nirnberg, od 8. avgusta 1945, kao što je potvrđeno u rezolucijama 3 (I) od 13. februara 1946. godine i 95 (I) od 11. decembra 1946. godine, koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija, proterivanje putem oružanog napada ili okupacije i nehumana dela koja proističu iz politike apartheida, kao i zločin genocida shodno definiciji datoj u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, čak i kad takva dela ne predstavljaju povredu domaće zakon zemlje u kojoj su izvršena.

²⁹⁸ Usvojena Rezolucijom 260 (III) A na Generalnoj Skupštini Ujedinjenih Nacija 09 Decembra

1948.godine

Stupanje na snagu 12 Januara 1951. godine.

²⁹⁹ D. Jovašević, Međunarodno krivično pravo, Beograd, 2003, str. 76.

³⁰⁰ U teoriji postoje brojne kritike da navedena konvencija nije propisala krivičnopravnu zaštitu i za druge ljudske skupine kao što su političke, ekonomske, socijalne, spolne i dr., čime se dovodi u pitanje sama svrha konvencije.

međunarodnim pravom. „Dakle, kod zločina genocida je krajnja žrtva zaštićena grupa (objekt napada) u skladu sa Konvencijom, dok su kod zločina protiv čovječnosti žrtve pojedinci (individue).“³⁰¹ Preduzimanje jedne ili više od pet taksativno propisanih radnji izvršenja u članu II navedene konvencije od strane izvršioca krivičnog djela genocid prema pripadnicima ili članovima konvencijski zaštićene ljudske skupine ima za cilj potpuno ili djelimično uništenje ljudske skupine kao takve. „Bitno obeležje genocida je namera da se uništi grupa, a ne njeno stvarno uništenje, tako da ovo krivično delo može da postoji i ako je znatan broj pripadnika ciljanog dela grupe izbegao uništenje.“³⁰² U postupanjima ad hoc tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu u predmetima koji tretiraju zločin genocida, evidentna su različita stajališta prilikom tumačenja odredbi konvencije koje se odnose na subjektivni element odnosno određivanje kvalitativne i kvantitativne komponente. „Navedena konvencija sadrži uopštenu pravnu formulaciju genocidne namjere koja sama po sebi nije dovoljno precizna i ne sadrži sve relevantne krivičnopravne odgovore na pitanja koja se javljaju prilikom praktičnog postupanja organa krivičnog gonjenja.“³⁰³ Kvalitativna i kvantitativna komponenta zločina genocid čine suštinu utvrđivanja postojanja subjektivnog elementa odnosno genocidne namjere kod izvršioca zločina. Precizna i jasna mjerila i kriteriji nisu propisani nevedenom konvencijom tako da praksa međunarodnog pravosuđa čini osnov za postupanje domaćeg (nacionalnog) pravosuđa u predmetima koji tretiraju zločin genocida.

³⁰¹ S. Karović, Odnos između genocida i zločina protiv čovječnosti, Civitas, časopis za društvena istraživanja br 3, Fakultet za pravne i poslovne studije, Novi Sad, 2012, str. 92.

³⁰² B. Ivanišević, i dr., Vodič kroz Haški tribunal, propisi i praksa, Beograd, 2008, str. 65.

³⁰³ S. Karović, Mens rea: genocidna namjera, Civitas, časopis za društvena istraživanja br.2, Novi sad, 2011, str. 24.

PRAVNI ELEMENTI GENOCIDA - PRAKSA MEĐUNARODNOG PRAVOSUĐA

Objektivni elementi zločina genocid

U članu II Konvencije o genocidu propisane su radnje koje predstavljaju genocid:

- 1) ubistvo članova grupe (naroda);
- 2) uzrokovanje teških tjelesnih ili mentalnih povreda članovima grupe (pripadnika određenog naroda)
- 3) namjerno podvrgavanje grupe takvim životnim uslovima koji dovode do njenog potpunog ili djelimičnog fizičkog uništenja;
- 4) uspostavljanje mjere s namjerom sprečavanja rađanja u okviru grupe (naroda);
- 5) prinudno premiještanje djece iz jedne grupe u drugu.³⁰⁴

Radnje izvršenja su propisane alternativno, iz čega proizilazi da je dovoljno da izvršilac preduzme samo jednu od pet taksativno propisanih radnji izvršenja, iako se ovaj zločin najčešće izvršava preduzimanjem (kombinacijom) više radnji izvršenja, uz zadovoljenje subjektivnog elementa odnosno postojanje „dolus specialis“³⁰⁵ kod izvršioca. U praksi međunarodnog pravosuđa odnosno u radu dva ad hoc tribunala je zastupljeno je uže shvatanje zločina genocid ili konvencijski koncept genocida koji se bazira na restriktivnim uslovima kada je u pitanju postojanje zločina genocid. Uvažavajući naprijed navedeno, evidentno je da nasilno protjerivanje članova konvencijski zaštićene ljudske skupine ili etničko čišćenje kako se ovaj oblik veoma često naziva u javnosti a posebno u sredstvima javnog informisanja (pisani i elektronski mediji), ne predstavlja radnju izvršenja

³⁰⁴ <http://www.preventgenocide.org/ba/konvencijaog-enocidu.htm>

³⁰⁵ U praksi međunarodnog pravosuđa zatijeva se postojanje specijalnog ili posebnog umišljaja kod izvršioca zločina genocid.

zločina genocid. Takođe, konvencijski koncept genocida u ovaj pojam ne uključuje ni radnje koje se označavaju kao kulturni genocid.

Ovako usko i ograničeno shvatanje pojma genocid se opravdava činjenicom da brojni oblici zločina protiv čovječnosti obuhvataju navedene modalitete, tako da nema potrebe da se pojam genocida proširuje obuhvatajući i ove oblike zločina. Prilikom izrade Konvencije o genocidu postojale su ozbiljne inicijative da se pored postojećih pet propisanih radnji izvršenja zločina genocid propišu i nasilno protjerivanje članova zaštićene ljudske skupine i kulturni genocid kao i da se propiše krivičnopravna zaštita i za druge ljudske skupine koje mogu biti objekt napada ali svi ti prijedlozi nisu bili usvojeni i prihvaćeni od većine.

Subjektivni element zločina genocid

Jedna od specifičnosti zločina genocid koja zvređuje posebnu pažnju jeste subjektivni element ovog zločina koji se sastoji u namjeri izvršioca da potpuno ili djelimično uništi zaštićenu ljudsku skupinu. Izvršioc genocida preduzima radnju izvršenja prema pojedincu kao pripadniku ili članu zaštićene ljudske skupine. „Za kažnjavanje počinitelja kaznenog djela nije dostatno da je počinjeno djelo protupravno.“³⁰⁶ Dakle, nije dovoljno da izvršilac preduzme jednu ili više radnji izvršenja, već se zahtijeva i postojanje dualne namjere kod izvršioca koja se odnosi na samo izvršenje radnje izvršenja kao i na ostvarenje posebne namjere (*dolus specialis*) a to je namjera da se potpuno ili djelimično uništi konvencijski zaštićena ljudska skupina. Mentalni ili subjektivni element genocida, kao zločina koji povlači međunarodnu krivičnu odgovornost, sadržan je u članu II, stav 1. Konvencije o genocidu (i odgovarajućim običajnim pravilima): “namera potpunog ili delimičnog uništenja

jedne nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe“.³⁰⁷

S druge strane, ukoliko ljudska skupina nije identifikovana i definisana kao jedna od konvencijski zaštićenih skupina u tom slučaju se ne radi o postojanju zločina genocid već o nekom drugom međunarodnom zločinu, najčešće zločinu protiv čovječnosti. Identifikacija i definisanje zaštićene ljudske skupine koja je objekt napada je veoma značajno pitanje, sa obzirom da i u ovom slučaju imamo prisutne različite pristupe u praksi međunarodnog pravosuđa³⁰⁸. Dokazivanje postojanja genocidne namjere kod izvršioca u kontekstu utvrđivanja postojanja individualne krivične odgovornosti, je po svojoj prirodi veoma složeno i kompleksno. Radnje izvršenja zločina genocid su same po sebi materijalne prirode i kao takve evidentne i prepoznatljive. „S druge strane, krivično djelo genocida ima jedan element-namjeru ili zločinačku namjeru (*mens rea*), koja je u nedostatku eksplicitno napisanih naredbi teško dokaziva“.³⁰⁹

ZAKLJUČAK

U ovom radu je potvrđena krivičnopravna autonomnost zločina genocid sa bitnim krivičnopravnim odrednicama ovog zločina u odnosu na ostale međunarodne zločine u užem smislu. Takođe, apostrofirana su značajna krivičnopravna pitanja u pogledu diferencijacije pravnih elemenata genocida, uvažavajući prvenstveno praksu međunarodnog pravosuđa. Polazeći od naprijed navedenog dolazimo do zaključka da je genocid najstravičniji i najteži zločin u katalogu krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Međutim, ovom prilikom potrebno

³⁰⁷ A. Kaseze, Međunarodno krivično pravo, Beograd, str. 118.

³⁰⁸ U praksi međunarodnog pravosuđa prisutna su tri pristupa identifikacije i definisanja zaštićene ljudske skupine i to: objektivni, subjektivni i mješoviti (objektivno-subjektivni) pristup.

³⁰⁹ S.L.B. Jensen, Genocid-slučajevi, poređenja i savremene rasprave, Danski centar za holokaust i istraživanje genocida, 2007, str.342.

³⁰⁶ F. Bačić, Kazneno pravo, opći dio, Zagreb, 1998, str. 197.

je naglasiti kompleksnost utvrđivanja postojanja zločina genocid u skladu sa restriktivno propisanim uslovima koji upućuju na činjenicu da su u praksi međunarodnog pravosuđa postavljeni izuzetno visoki standardi dokazivanja zločina odnosno utvrđivanja postojanja genocidne namjere kod izvršioca kao jedinstvenog obilježja ovog zločina. Konvencijski koncept genocida nedvosmisleno isključuje neke druge radnje kao moguće modalitete izvršenja ovog zločina (nasilno protjerivanje članova zaštićene ljudske skupine i kulturni genocid) te pružanje krivičnopravne zaštite i drugim ljudskim skupinama kao što su političke, ekonomske, kulturne, spolne i druge grupe koje mogu biti objekt napada. Ovo upućuje na potrebu kritičkog preispitivanja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocid iz 1948. godine, u smislu prilagođavanja iste realnim potrebama u cilju pružanja zaštite kolektivitetima koji mogu biti objektom napada uključujući sve moguće načine koji dovode do potpunog ili djelimičnog uništenja ljudske grupe.

LITERATURA

- [1] Konvencije o nezastarjevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječanstva iz 1968.
- [2] Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocid iz 1948. godine,
- [3] Dragan Jovašević, Međunarodno krivično pravo, Dosije, Beograd, 2003.
- [4] Bogdan Ivanišević, i dr., Vodič kroz Haški tribunal, propisi i praksa, OEBS, Beograd, 2008.
- [5] S. Karović, Mens rea: genocidna namjera, Civitas, časopis za društvena istraživanja br. 2, Fakultet za pravne i poslovne studije, Novi sad, 2011.
- [6] S. Karović, Odnos između genocida i zločina protiv čovječnosti, Civitas, časopis za društvena istraživanja br. 3, Fakultet za pravne i poslovne studije, Novi Sad, 2012.
- [7] Franjo Bačić, Kazneno pravo, opći dio, Informator, Zagreb, 1998.
- [8] Antonio Kaseze, Međunarodno krivično pravo, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005.
- [9] Steven L.B. Jensen, Genocid-slučajevi, poređenja i savremene rasprave, Danski centar za holokaust i istraživanje genocida, Sarajevo, 2007.
- [10] <http://www.preventgenocide.org/ba/konvencijaogenocidu.htm>

EVROPSKE INTEGRACIJE I PORESKE SISTEM ZEMALJA ČLANICA EVROPSKE UNIJE

EUROPEAN INTEGRATION AND TAX SYSTEM MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION

Zorica Drljača, Agencija za razvoj visokog obrazovanja i obezbjeđivanje kvaliteta BiH

SAŽETAK

O uređenju poreskog sistema i definisanju poreske politike, odlučuje svaka država na svoj način, zavisno od svih bitnih faktora koji čine obilježje te države. Međutim, na jedinstvenom, unutrašnjem tržištu Evropske unije, zemlje-članice treba da se kreću u približno istim pravcima u pogledu poreskih politika koje vode, iz razloga što aktivnosti i mjere koje preduzme jedna zemlja mogu imati uticaja u susjednim i drugim zemljama. Evropska unija, u tom smislu, ima samo pomoćnu ulogu, i njen cilj nije da „standaridizuje“ nacionalne sisteme poreza, već da osigura da oni budu kompatibilni ne samo jedni sa drugima, već i sa ciljevima postavljenim u Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice. S obzirom da porezi sa aspekta predmeta oporezivanja predstavljaju barijeru za ostvarivanje osnovnih principa slobodne trgovine i osnovnih elemenata unutrašnjeg tržišta, nametnula se potreba za harmonizacijom (usklađivanjem) određenih poreskih zakona, država koje su članice Evropske Unije, ali i država koje su opredjeljene za to članstvo.

Ključne riječi: Porezi, poreska politika, poreski propisi, unutrašnje tržište, osnivački ugovor Evropske zajednice, poreska konkurencija između zemalja članica, zabrana diskriminacije na radu.

Keywords: taxes, tax policy, tax regulations, the internal market, the founding treaty of the European Union, tax competition between member states, the prohibition of discrimination at work.

ABSTRAKT

Tax policy and regulation of a government tax system are issues that are decided by each state, depending on the socio-economic regulation, economic development, degree of openness of the economy, the structures of labor, educational level of population, belonging to certain regional areas. However, in addition to the tax system and tax policy which are characteristic of the national sovereignty of a country, and that each country decides what is to be taxed and how. For instance in related to European integration, looking at the basic elements of the internal market, the implied movement of production factors, imposed the need for harmonization of a tax systems and tax policies of EU member states while countries that are committed to join the European Union. Basic sources of harmonization of tax systems that are the initial Contract provisions, tax competition between various countries leads to spontaneous harmonization and the prohibition of discrimination on account of goods, services and capital of the company and workers from other Member States. The basic elements of harmonization achieved in the field indirect taxes are the taxation of trade in goods and services considered non-customs barrier, or activities that may have an impact on restricting the free movement of goods and services within the internal market. For these reasons legislative activity EU was most intense in the harmonization of the basic elements of general sales taxes-the VAT and excise taxes as an individual to

trade in certain products. In this context tax should be considered on additional value as one of the basic conditions for membership in the EU and the introduction of excise on petroleum derivatives, tobacco products and alcoholic beverages, leaving member countries free to impose excise duties on other products that are required cross border fiscal goods, economic, environmental and other reasons, under the conditions behind non withdrawals of additional formalities during the movement of such goods, or that is related to the Costs of administration. In the field of direct taxation, taking into the account the fact that the issue of any country adopts a number of recommendations aimed at avoidance of double taxation of personal income tax and profit companies.

UVOD

Poreski sistem i poreska politika predstavljaju jedno od značajnih obilježja nacionalne suvjerene države.³¹⁰ Koliko će jedna država oporezivati, šta će oporezivati i koga će oporezivati, pitanje je isključivo demokratskih političkih izbora u toj državi. Poreski sistemi savremenih država međusobno se razlikuju. Razloge za različitost poreskog sistema svake države treba posmatrati u kontekstu državne organizacije i uticaja svih faktora koji čine obilježje te države u smislu društveno-ekonomskog uređenja, razvijenost privrede, stepena otvorenosti ekonomije, strukture radne snage, obrazovnog nivoa stanovništva, pripadnosti određenim regionalnim područjima. Međutim, i pored toga što je osnovna karakteristika poreskih sistema njihova raznolikost i što je pravo svake države da odredi strukturu poreskog sistema i osnovne elemente svakog oblika poreza, postavlja se pitanje koliko se ta raznolikost uklapa u integracijske procese čije odvijanje daje bitna obilježja vremena u kojem živimo. Jedan od osnovnih ciljeva

evropskih integracija je uspostavljanje unutrašnjeg tržišta što i predstavlja srž bitisanja današnje Evropske unije, s tim da treba imati u vidu da su temelji unutrašnjeg tržišta Evropske unije postavljeni Ugovorom o Evropskoj ekonomskoj zajednici.³¹¹ U članu 2 Ugovora, propisano je između ostalog: "*Zajednica ima za cilj da uspostavljanjem zajedničkog tržišta kao i ekonomske i monetarne unije i sprovođenja zajedničkih politika i aktivnosti predviđenih u članovima 3 i 4, unapređuje skladan, uravnotežen i trajan privredni razvoj u cijeloj Zajednici, visok stepen zaposlenosti i socijalne zaštite, jednakost između muškaraca i žena, trajan i neinflatoran rast, visok nivo konkurentnosti i usklađenosti ekonomskih rezultata, visok nivo zaštite kao i poboljšanje kvaliteta životne sredine, podizanje nivoa i kvaliteta života, privrednu i društvenu povezanost i solidarnost između članica*".³¹² Stvaranje unutrašnjeg tržišta podrazumijeva ne samo liberalizaciju trgovine među državama članicama već i liberalizaciju kretanja proizvodnih faktora: roba, kapitala i usluga uz poštivanje principa politike konkurencije,³¹³ što

³¹¹ Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice potpisan je u Rimu 1957. godine, kada i Ugovor o osnivanju Evropske zajednice za atomsku energiju (Rimski ugovori). Zemlje potpisnice su zemlje koje su potpisale 1951. godine Pariški sporazum o osnivanju Ekonomske zajednice za uglj i čelik (Zapadna Njemačka, Francuska, Italija, Belgija, Holandija i Luksemburg). Ugovorom je uspostavljena Carinska unija između država članica Evropske ekonomske zajednice i postavljen cilj stvaranje zajedničkog evropskog tržišta unutar kojeg bi se obezbijedilo slobodno kretanje ljudi, roba, usluga i kapitala. Sve kasnije izmjene osnivačkih ugovora imale su za cilj postizanje onog šta je utvrđeno osnivačkim ugovorima. Opširnije: Prof. dr Milorad Bodiroža, Evropska unija, Drugo dopunjeno izdanje, Glas Srpske, Grafika, Banja Luka, 2006, godina, strana, 330.

³¹² Dr Duško Lopandić, Osnivački ugovori Evropske unije, Kancelarija za pridruživanje Srbije i Crne Gore Evropskoj uniji, Evropski pokret u Srbiji, Beograd, 2003, godine, strana 47.

³¹³ Politika konkurencije je jedan od osnovnih elemenata unutrašnjeg tržišta i rezultat je shvatanja da ekonomski tokovi moraju biti zasnovani na principima tržišne privrede i fer konkurencije. Pravni okvir u oblasti konkurencije počeo se stvarati

³¹⁰ Opširnije: Gordana-Ilić-Popov, Poresko pravo Evropske unije, "Službeni glasnik", Beograd, 2004, str. 11.

povlači slobodno poslovno nastanjivanje lica i privrednih subjekata na cijeloj teritoriji država članica.

IZVORI PORESKE HARMONIZACIJE

Opšti pristup Evropske zajednice, što proizilazi i iz osnivačkih ugovora zajednice.³¹⁴ je da su porezi tradicionalno povezani s pitanjem nacionalnog suvereniteta jedne države, da Evropska zajednica nema pravo da uvodi poreze i druge javne dažbine, ali da je u cilju očuvanja i razvijanja vrijednosti unutrašnjeg tržišta, potrebno obezbijediti određenu harmonizaciju poreza. Harmonizacija podrazumijeva usklađivanje različitih poreskih propisa država članica, samo u mjeri koja je potrebna za funkcionisanje unutrašnjeg tržišta.³¹⁵

U okvirima EU, harmonizacija poreskih sistema i poreskih politika ima tri osnovna izvorišta:

1. same odredbe osnivačkog Ugovora;
2. poresku konkurenciju između zemalja-članica koja vodi spontanoj harmonizaciji, i
3. zabranu diskriminacije na račun dobara, usluga, kapitala, preduzeća i radnika iz drugih zemalja-članica.

u najranijoj fazi procesa evropskih integracija utemeljen u članu 81-90 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice. U tom pravcu jedan od zahtjeva Mape puta za Bosnu i Hercegovinu i Studije izvodljivosti bio je usvajanje Zakona o konkurenciji u Bosni i Hercegovini i potpuno usklađivanje ovog zakona sa standardima Evropske unije, što je i rezultat uspostavljanja Konkurencijskog vijeća zaduženog za primjenu i praćenje politike konkurencije. Opširnije: Priručnik za obuku o integraciji u Evropsku uniju, strana 86.

³¹⁴ Član 58, član 90, član 91, član 92, član 93, član 132 Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice.

³¹⁵ Član 93 (bivši član 99) Ugovora o osnivanju Evropske zajednice glasi: "Savjet jednoglasnom odlukom na prijedlog Komisije i nakon što je konsultovao Evropski parlament i Ekonomski socijalni komitet usvaja mjere za usklađivanje pravnih propisa koje se odnose na porez na promet, akcize i druge oblike posebnih poreza, u mjeri u kojoj je takvo usklađivanje potrebno za uspostavljanje unutrašnjeg tržišta".

ODREDBE OSNIVAČKOG UGOVORA I PORESKE HARMONIZACIJA

Ugovor o osnivanju sadrži nekoliko grupa odredbi koje nameću potrebu za poreskom harmonizacijom. Prvu grupu odredbi čine one odredbe koje proizilaze iz carinske unije na kojoj je Evropska zajednica zasnovana³¹⁶.

Druga grupa odredbi³¹⁷ značajna je za harmonizaciju indirektnih poreza. Ova grupa odredbi propisuje da je harmonizacija indirektnih poreza preduslov za ustanovljavanje i nesmetano funkcionisanje unutrašnjeg tržišta Unije, pa zato se daje ovlaštenja organima Unije da donose direktive u ovoj oblasti. U ovom kontekstu, sve zemlje članice su, u skladu sa brojnim direktivama Savjeta EZ, uvele porez na dodatnu vrijednost, sa usklađenim definicijama poreskog obveznika, oporezivog događaja, poreske osnovice, poreskih olakšica, mehanizma poreskog kredita, najniže poreske stope od 15%, ukinute su pogranične kontrole u „intra-komunitarnim transakcijama“ (tj. u isporukama dobara i pružanja usluga kada se prodavac nalazi u jednoj, a kupac u drugoj zemlji članici) i izvršena je harmonizacija sistema akciza.

Treća grupa odredbi³¹⁸ uređuje harmonizaciju nacionalnog zakonodavstva uopšte, u mjeri u kojoj je ona neophodna za ustanovljavanje i funkcionisanje jedinstvenog tržišta. Kako se u Ugovoru o osnivanju nigdje posebno ne pominje harmonizacija u domenu direktnih poreza, iz člana 94 Ugovora (u kojem se govori o harmonizaciji pravnih propisa en general) izvedena su ovlaštenja odgovarajućih

³¹⁶ Čl. 23-31. (ranije čl. 9, 10, 12, 28, 29, 30, 34, 36 i 37) Ugovora o osnivanju propisana je zabrana uvođenja bilo kakvih uvoznih ili izvoznih carina i drugih sličnih dažbina između zemalja-članica.

³¹⁷ Čl. 90-93. Ugovora o osnivanju, ranije čl. 95, 96, 98 i 99 tiče se harmonizacije posrednih poreza, tj. opšteg poreza na promet i akciza.

³¹⁸ Član 94. Ugovora o osnivanju, ranije član 100. i, u određenom smislu, raniji član 235. Ugovora o osnivanju

organa Unije da donesu direktive o određenom usklađivanju direktnih poreza.

PORESKA KONKURENCIJA KAO IZVOR HARMONIZACIJE

Poreska konkurencija između zemalja-članica dovodi do spontanog ujednačavanja nacionalnih poreskih zakona, na taj način što se proizvodni faktori, po pravilu, usmjeravaju ka privredama ovih zemalja-članica u kojima je poreski sistem stimulatívni. Zbog toga su zemlje-članice podstaknute da svoje fiskalne propise prilagođavaju propisima koji su na snazi u onim zemljama-članicama koje su, zahvaljujući stimulatívnijim poreskim rješenjima privukle kapital. U tom smislu, značajne poreske razlike između zemalja-članica se postepeno gube, a poreska konkurencija može da doprinese uspostavljanju boljeg poreskog sistema, jer svaka zemlja može da iskoristi pozitivna iskustva drugih zemalja.

ZABRANA DISKRIMINACIJE NA RAČUN DOBARA IZ TREĆIH ZEMALJA

Ostvarivanje osnovnih ciljeva Unije, odnosno ustanovljavanje jedinstvenog unutrašnjeg tržišta i sve intenzivnije približavanje ekonomskih politika zemalja-članica, podrazumjeva tzv. negativnu integraciju. Ona se ogleda u zabranama ponašanja koja bi vodila narušavanju četiri osnovne slobode na kojima počiva Unija što podrazumjeva zabranu diskriminacije po osnovu državljanstva odnosno porijekla dobara, usluga i kapitala. S obzirom na okolnost da su u domenu direktnih poreza zemlje-članice praktično zadržale fiskalni suverenitet, u načelu je moguće da nacionalno poresko zakonodavstvo, razlikujući, na primjer, rezidentne od nerezidentnih obveznika, dovede do diskriminacije. Kada se radi o izvoru harmonizacije posmatrano sa aspekta zabrane diskriminacije na račun dobara iz trećih zemalja, potrebno je naglasiti da

Evropski sud pravde ima veliki uticaj na formulisanje poreskih politika zemalja-članica. On se smatra jednom od najefikasnijih institucija Zajednice u pogledu otklanjanja poreskih prepreka za nesmetano obavljanje prekogranične ekonomske aktivnosti unutar područja Unije. Evropski sud pravde u sudskom postupku direktno primjenjuje „četiri slobode“ i rezultat ovakvog pristupa je da se često neposredno stavljaju van snage odredbe nacionalnog poreskog prava koje ne sadrže zabranu diskriminacije na račun dobara iz trećih zemalja ili zabranu po osnovu državljanstava.³¹⁹

OBLASTI HARMONIZACIJE

Harmonizaciju u domenu poreske politike i poreskih sistema možemo posmatrati u odnosu na:

- harmonizaciju u domenu indirektnih poreza,
- harmonizaciju u oblasti direktnih poreza i
- harmonizacije u oblasti poreske saradnje.

HARMONIZACIJA U DOMENU INDIREKTNIH POREZA

Zakonodavna aktivnost organa EU da sada je bila najintenzivnija u domenu indirektnih poreza, tj. opšteg poreza na promet - poreza na dodatnu vrijednost (u daljem tekstu PDV) i akciza. Postupak harmonizacije indirektnih poreza, zasnovan na odredbi člana 99. Ugovora, obuhvata mjere koje su neophodne da bi se obezbijedilo uspostavljanje i funkcionisanje tržišta, uz otklanjanje svih prepreka slobodnom kretanju dobara i usluga.

³¹⁹ Na konferencijama zvaničnika iz EU zaključeno je da pojedine zemlje-članice EU (Španija, Italija, Portugalija, Austrija) u nekim slučajevima ignorišu uticaj odluka, koje je donio Evropski sud pravde, povodom različitih spornih pitanja i slučajeva poreskih prepreka. Vidi, u tom smislu: Joann Weiner, European Officials Consider Importance of Coordinating EU Company Tax Policies, 32 Tax Notes International (15 December 2003), p. 1001.

HARMONIZACIJA OPŠTEG POREZA NA PROMET

Prva faza harmonizacije opšteg poreza na promet okončana je donošenjem i implementacijom Direktive 77/388/EEC o harmonizaciji zakona o porezima na promet zemalja-članica³²⁰ i nekoliko kasnijih direktiva pratećeg karaktera. Ova, poznatija pod imenom Šesta direktiva, smatra se „bazičnim zakonom EU u oblasti PDV“ iz razloga što je obezbjedila da se usklade svi najvažniji elementi zakonskog opisa poreskog činjeničnog stanja kod PDV-a: poreski obveznik, objekat oporezivanja, poreska osnovica, poreska oslobođenja, pravo na poreski odbitak i dr. Pored navedene direktive za PDV-e, su značajne: *Direktiva o ukidanju poreskih barijera*³²¹ koja je radikalno promijenila režim PDV kod intra-komunitarnih transakcija, ustanovljen Šestom direktivom. Prema odredbama ove direktive isporuka dobara i pružanje usluga iz jedne zemlje-članice u drugu ne smatraju se više izvozom, odnosno uvozom, dok je kontrola na granicama između zemalja-članica, ukinuta od 1. januara 1993. godine.

*Direktiva o pojednostavljenju postupka u prelaznom periodu*³²² imala je za cilj da pojednostavi postupak utvrđivanja i naplate PDV u prelaznom periodu, i to kod intra-komunitarnih transakcija. U tom smislu, umjesto pri uvozu, oporezivanje je odloženo do prve isporuke od strane korisnika uvoza.

³²⁰ Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes - Common system of value added tax: uniform basis of assessment, Official Journal L 145 of 13 June 1977

³²¹ Council Directive 91/680/EEC of 16 December 1991 supplementing the common system of value added tax amending Council Directive 77/388/EEC with a view to the abolition of fiscal frontiers, Official Journal L 376 of 31 December 1991.

³²² Council Directive 92/111/EEC of 14 December 1992 amending Council Directive 77/388/EEC and introducing simplification measures with regard to value added tax, Official Journal L 384 of 30 December 1992.

*Direktiva o približavanju stopa PDV*³²³ ima za cilj da približi stope PDV u zemljama-članicama. Standardna stopa za sve zemlje-članice predstavljena je tako da u prelaznom periodu ne smije da bude niža od 15%, povišene stope su ukinute, a dopuštena je primjena jedne ili, najviše, dvije snižene stope, koje ne smiju da budu niže od 5% i koje mogu da se primjenjuju samo na one isporuke dobara i pružanja usluga koji su eksplicitno navedeni u posebnoj aneksu (prehrabeni proizvodi, voda, lijekovi i medicinska oprema, prevoz putnika, knjige i druge publikacije, usluge u kulturi i sportu, isporuka dobara i pružanje usluga u poljoprivredi /izuzev kapitalnih dobara/ i u socijalnoj zaštiti i socijalnom osiguranju, pogrebne usluge i oprema).

*Direktiva o PDV-u u elektronskom poslovanju*³²⁴, usvojena je sredinom 2002. godine, s ciljem da se eliminišu distorzije u tržišnoj konkurenciji i da poreski sistem pruži pravnu sigurnost, jednostavnost i neutralnost. U tom smislu, oporezivanje transakcija isporuka dobara i usluga treba da bude isto, bez obzira na način obavljanja trgovine, tj. nezavisno od toga da li se isporuka vrši on-line ili off-line. Zatim, pravila oporezivanja moraju da uzmu u obzir tehnološki napredak u pružanju usluga, kako bi se sprečio gubitak poreskih prihoda i spriječilo distorzivno djelovanje na konkurenciju. Suština je da se obezbjedi poštovanje osnovnog načela iz Šeste direktive, da se usluge oporezuju u mjestu gdje pružalac usluga ima sjedište. Pošto se iznos PDV-a odražava na finalnu prodajnu cijenu proizvoda i usluga u slučajevima kada se obračunava PDV, ovom direktivom

³²³ Council Directive 92/77/EEC of 19 October 1992 supplementing the common system of value added tax and amending Council Directive 77/388/EEC (approximation of VAT rates), Official Journal L 316 of 31 October 1992.

³²⁴ Council Directive 2002/38/EC of 7 May 2002 amending and amending temporary Directive 77/388/EEC as regard the value added tax arrangements applicable to radio and television broadcasting services and certain electronically supplied services, Official Journal L 128 of 15 May 2002.

je uvedeno pravilo da se kompanije koje imaju sjedište izvan teritorije EU, a koje pružaju on-line usluge korisnicima u zemljama članicama EU registriraju, odnosno da dobiju PDV broj na području Unije.

HARMONIZACIJA AKCIZA

Zajednički sistem akciza u EU stupio je na snagu 1. januara 1993. godine, kada je počelo da funkcioniše jedinstveno tržište. On obuhvata selektivne potrošne poreze na naftne derivate, duvanske proizvode i alkoholna pića. Razlog za propisivanje ovih „obaveznih“ akciznih proizvoda proizlazi iz okolnosti da su u pitanju dobra čija potrošnja garantuje izdašnost poreskih prihoda. Zemlje-članice mogu, da uvedu akcize i na neke druge proizvode (ako to nalažu određeni razlozi - npr. fiskalni, ekonomski, ekološki i dr.), pod uslovom da to ne povlači za sobom dodatne formalnosti prilikom prekograničnog kretanja takve robe, niti je povezano sa većim administrativnim troškovima.

Pravila Zajednice u domenu akciza obuhvataju: harmonizovanu poresku strukturu (definiciju akciznih proizvoda, određivanje poreske osnovice i poreskih oslobođenja);

Poreske stope (propisivanje minimalnih poreskih stopa, ali uz diskreciono pravo zemalja-članica da mogu uvoditi sopstvene stope akciza, vodeći pri tome računa o međunarodnom okruženju) i Kretanje akciznih proizvoda između zemalja-članica (režim akciznih skladišta).

Harmonizacija akciza u okvirima EU bazira se na većem broju direktiva, koje se mogu svrstati u tri grupe.

1. U prvoj grupi nalazi se samo Direktiva o opštim aranžmanima za proizvode koji su podvrgnuti akcizama, kao i o držanju, kretanju i kontroli takvih proizvoda. Poznatija kao „horizontalna direktiva“³²⁵. Ova direktiva predviđa da

³²⁵ Council Directive 92/12/EEC of 25 February 1992 on the general arrangements for product subject to excise duty and on the holding, movement

poreska obaveza, po pravilu, nastaje u momentu proizvodnje dobara, odnosno u trenutku njegovog uvoza na teritoriju Unije, dok prepušta zemljama-članicama da same odrede pravila koja se tiču proizvodnje, prerade i držanja proizvoda koji podliježu akcizama. Uvoz se određuje kao ulazak proizvoda pogodnog akcizom na teritoriju EU. Zemlje-članice mogu da zahtjevaju da proizvodi koji se puštaju u potrošnju na njihovoj teritoriji budu obilježeni tzv. akciznim markicama,³²⁶ pod uslovom da se obezbijedi da korišćenje akciznih markica ne ugrozi slobodno obavljanje trgovine, odnosno, slobodno kretanje akciznih proizvoda između zemalja-članica. Oporezivanje akciznih proizvoda zasniva se na primjeni principa odredišta robe, čime se obezbjeđuje da izvoz ne bude oporezovan. Horizontalna direktiva predviđa oslobođenja od plaćanja akcize u slučajevima isporuka akciznih proizvoda diplomatskim i konzularnim predstavništvima; međunarodnim organizacijama, i članovima takvih organizacija (uz poštovanje određenih limita i ograničenja); kod isporuka izvršenim vojsci zemalja-članica; i dr.³²⁷

and monitoring of such product (Horizontal Directive), Official Journal L 076 of 23 March 1992.

³²⁶ Vidi, npr.: Council Directive 95/60/EC of 27 November 1995 on fiscal marking of gas oils and kerosene, Official Journal L291 of 6 December 1995. Vidi: Commission Decision 2001/574/EC of 13 July 2001 establishing common fiscal marker for gas oils and kerosene, Official Journal L 203 of 28 July 2001; Commission Decision 2002/269/EC of 8 April 2002 amending Decision 2001/574/EC establishing common fiscal marker for gas oils and kerosene, Official Journal L 093 of 10 April 2002; Commission Decision 2003/900/EC of 17 December 2003 amending Decision 2001/574/EC establishing common fiscal marker for gas oils and kerosene (notified under document number C(2003)4607), Official Journal L 336 of 23 December 2003.

³²⁷ Commission Regulation (EC) No. 31/96 of 10 January 1996 on the excise duty exemption certificate, Official Journal L 008 of 11 January 1996.

2. U drugoj grupi nalaze se „strukturne direktive“³²⁸ o harmonizaciji strukture akciza na naftne derivate, alkoholna pića i duvanske proizvode. Strukturna direktiva o naftnim derivatima predviđa jedinstvenu definiciju 13 različitih vrsta naftnih derivata. Direktiva propisuje da će stopa akcize biti specifična, dok se u odgovarajućoj direktivi o stopama (92/82/EEC), samo za sedam od ukupno 13 vrsta naftnih derivata i predviđa da stopa ne smije biti manja od određenog iznosa (npr. 337 EEC na 1.000 litara olovnog benzina; 287 ECU/1.000 l za bezolovni benzin; 100 ECU/1.000 l za tečni gas; itd). Savjet Zajednice ima, obavezu da periodično preispituje iznose najnižih stopa akciza, kao i poreska oslobođenja, imajući pri tome u vidu potrebu da se obezbijedi „nesmetano funkcionisanje jedinstvenog tržišta Zajednice, realni iznosi akciza, kao i širi ciljevi koje postavlja Ugovor o osnivanju. Strukturna direktiva o naftnim derivatima sadrži i odredbe o poreskim oslobođenjima, koja mogu da budu obavezna, (npr. za gorivo koje se koristi za komercijalne avio-letove i brodske linije i fakultativna npr. za gorivo koje ima povoljne ekološke efekte.³²⁹

³²⁸ Council Directive 92/78/EEC of 19 October 1992 amending Directives 72/464/EEC and 79/32/EEC on taxes other than turnover taxes which are levied on the consumption of manufactured tobacco, Official Journal L 316 of 31 October 1992.

Council Directive 92/81/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on mineral oils, Official Journal L 316 of 31 October 1992. Ova direktiva je prestala da važi od 1. januara 2004. godine, sa početkom važenja Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity, Official Journal L 283 of 31 October 2003.

Council Directive 92/83/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on alcohol and alcoholic beverages, Official Journal L 316 of 31 October 1992.

³²⁹ Council Decision 2001/224/EC of 12 March 2001 concerning reduced rates of excise duty and

Strukturna direktiva o alkoholnim pićima, pravi razliku između različitih vrsta pića, kao što su: pivo, vina, žestoka pića i ostala alkoholna pića. Propisane su specifične stope gdje osnovicu čini Plato hektolitarski stepen i njihovi minimalni iznosi. Strukturna direktiva dopušta zemljama-članicama da mogu da primjene i snižene stope na pivo, s tim da one ne mogu da budu niže od 55% od redovne stope koja se primjenjuje u zemlji-članici, u zavisnosti od godišnje proizvodnje piva koju ima određena pivara. Poreska olakšica u vidu smanjene poreske stope odobrava se jedino onim pivarama koje proizvode manje od 200.000 hl piva godišnje (tzv. male pivare). Zemlje-članice mogu da oslobode od akcize i pivo koje je proizvelo fizičko lice, pod uslovom da pivo troše sam proizvođač, članovi njegove porodice ili njegovi gosti, odnosno kada se radi o slučajevima sopstvene potrošnje. Prema Strukturnoj direktivi o alkoholnim pićima, predmet oporezivanja predstavlja i vino s tim da se pri tome, pravi razliku između običnih i pjenušavih vina, a za osnovicu se, takođe, uzima „Plato hektolitarski stepen“ jačine alkohola. Poseban značaj imaju direktive o akcizi na duvanske proizvode dajući definicije različitih grupa duvanskih proizvoda (cigareta, cigara i cigarilosa, fino rezanog duvana za uvijanje cigareta i duvana za lulu). Za obezbjeđenje efikasne naplate poreza na cigarete neophodna je dobra saradnja između države i proizvođača, odnosno uvoznika cigareta. Vlade i odgovarajući nadležni organi u zemljama-članicama imaju značajnu slobodu u pogledu određivanja postupka naplate poreza na cigarete. Ali, one pri tome moraju da poštuju

exemptions from such duty on certain mineral oils when used for specific purposes, Official Journal L 084 of 23 March 2001.

sledeće osnovne zahtjeve koje je postavila EU: postupci treba da budu na jednak način primjenjeni na sve proizvođače i uvoznike cigareta (klauzula nediskriminacije), a ad volarem akciza treba da se utvrđuje na bazi maksimalne maloprodajne cijene koju utvrđuje proizvođač, odnosno uvoznik.

3. U treću grupu se svrstavaju direktive o aproksimaciji (probližavanju) stopa akciza koje pogađaju obavezne akcizne proizvode, u praksi poznatije kao direktive o stopama³³⁰.

HARMONIZACIJA U DOMENU DIREKTNIH (NEPOSREDNIH) POREZA

U cilju usklađivanja direktnih poreza, Unija je usvojila više direktiva i preporuka koje se odnose na porez na dohodak fizičkih lica, oporezivanje kompanija i izbjegavanje dvostrukog oporezivanja.

- 1) U oblasti **poreza na dohodak fizičkih lica** EU je donijela dvije preporuke, a smatra se veoma bitnom *Preporuku o poreskom tretmanu nerezidentnih lica*³³¹ koja se zasniva se na tri osnovna principa:

³³⁰ Council Directive 92/79/EEC of 19 October 1992 on the approximation of taxes on cigarettes, Official Journal L 316 of 31 October 1992.

Council Directive 92/80/EEC of 19 October 1992 on the approximation of taxes on manufactured tobacco other than cigarettes, Official Journal L 316 of 31 October 1992.

Council Directive 92/80/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duties on mineral oils, Official Journal L 316 of 31 October 1992. Ova Direktiva je prestala da važi od 1. januara 2004. godine, sa početkom važenja Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity, Official Journal L 283 of 31 October 2003.

³³⁰ Council Directive 92/84/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duty on alcohol and alcoholic beverages, Official Journal L 316 of 31 October 1992.

³³¹ Commission Recommendation 94/79/EC of 21 December 1993 on the taxation of certain items of

- nerezidentna fizička lica moraju da uživaju isti poreski tretman kao i rezidenti one zemlje-članice na čijoj teritoriji su zaposleni, odnosno gdje obavljaju poslovnu aktivnost, pod uslovom da najmanje 75% od svog ukupnog dohotka ostvaruju u toj državi,
- zemlja rezidentstva može da odbije da svojim rezidentima koji ostvaruju dohodak u inostranstvu odobri poreske olakšice (odbitke ili poreski kredit), ukoliko oni već uživaju iste takve olakšice u zemlji-članici u kojoj obavljaju poslovnu aktivnost.
- preporuka se odnosi samo na tzv. "aktivni" dohodak fizičkih lica (plate ili zarade, odnosno prihode od obavljanja samostalne djelatnosti).

*Pored navedene preporuke, 1994. god., usvojena je Preporuka o poreskom tretmanu malih i srednjih preduzeća*³³², koja polazi od toga da su društva lica obično izložena primjeni pogresivnog poreza na dobit korporacija i da ovo može ozbiljno da naruši poresku neutralnost, kao i podsticaje za ulaganja kapitala. U tom smislu, Preporuka poziva zemlje-članice da razmotre mogućnosti da se malim i srednjim preduzećima pruži pravo opcije za oporezivanje porezom na dobit korporacija umjesto porezom na dohodak fizičkih lica³³³ ili da se, makar, ispita mogućnost snižavanja stope poreza na dohodak fizičkih lica za onaj dio dobiti koji mala i srednja

income received by non-residents in a Member State other than that in which they are resident, Official Journal L 039 of 10 February 1994.

³³² Commission Recommendation 94/390/EC of 25 May 1994 concerning the taxation of small and medium-sized enterprises, Official Journal L 177 of 9 July 1994.

³³³ Poresko pravo Španije, Belgije i Grčke, kao i Francuske (na fakultativnoj osnovi) predviđa da se dobit društava lica oporezuje porezom na dobit preduzeća, Gordana Ilić-Popov, opet citirano, str. 143.

preduzeća reinvestiraju u poslovnu aktivnost.

- 2) U oblasti **oporezivanja dobiti kompanija**, EU ima dva glavna cilja, i to: da spriječi štetnu poresku konkurenciju između zemalja-članica³³⁴, i da podrži princip slobodnog kretanja kapitala. U tom pravcu usvojene su:
- a) *Direktiva o poreskom tretmanu dividendi koje filijala isplaćuje matičnoj kompaniji*³³⁵. U cilju obezbjeđenja nesmetane međukompanijske isplate dividendi u slučajevima kad su matična kompanija i filijala rezidenti različitih zemalja-članica, Direktiva predviđa da zemlja rezidentstva filijale ne smije da uvede porez po odbitku na dividende koje filijala isplaćuje matičnoj kompaniji, koja je rezident druge zemlje-članice. Zemlji rezidentstva matične kompanije ostavljena je mogućnost da u cilju izbjegavanja dvostrukog oporezivanja primjeni metodu izuzimanja, odnosno da primljene dividende ne uključuje u oporezivu dobit, ili da primjeni metodu indirektnog poreskog kredita, odnosno da od poreza na dobit matične

kompanije odbije porez koji je filijala platila u zemlji svog rezidentstva na dobit iz koje su isplaćene dividende. Da bi se mogla primjeniti metoda indirektnog poreskog kredita, Direktivom su propisani uslovi koji moraju biti kumulativno ispunjeni i to:

- Kompanija mora biti organizovana u nekom od oblika društava kapitala (akcionarsko društvo, društvo sa ograničenom odgovornošću, kreditna društva na akcije),
 - Kompanija mora da bude rezident odgovarajuće zemlje - članice, i
 - Kompanija mora da bude obveznik nacionalnog prava na dobit korporacije.
- b) *Direktiva o poreskom tretmanu statusnih promjena kod kompanija*³³⁶ odnosi se na transakcije spajanja, podjele, transfera sredstava, i razmjene akcija.
- c) Kodeks o obavljanju poslovanja³³⁷, predstavlja više politički sporazuma između zemalja-članica EU, a ne pravno obavezujući akt. Njegov cilj je da se otklone ekonomske distorzije u konkurenciji na unutrašnjem tržištu Unije i da spriječi eroziju osnovica poreza na dobit. Od zemalja članica se očekuje da poštuju principe pravične konkurencije i da se uzdrže od uvođenja poreskih mjera koje bi mogle da budu štetne po obavljanje ekonomskih aktivnosti između zemalja-članica EU. Kodeks u obavljanju poslova predviđa

³³⁴ U prošlosti, zemlje-članice su nudile prekomjerne poreske podsticaje kako bi na taj način privukle strane investitore, a to je često bilo na štetu i trošak drugih zemalja-članica, u kojima bi ista investicija, u čisto ekonomskom smislu, bila mnogo opravdana. Evropska komisija je u svojoj Komunikaciji od 5. novembra 1997. godine, pod naslovom „Paket za smanjivanje štetne poreske konkurencije u EU“ (A package to tackle harmful tax competition in the European Union, COM (97) 564 final), istakla potrebu za koordinisanom akcijom na nivou Unije, kako bi se suprotstavila štetnoj i nepravičnoj poreskoj konkurenciji, u cilju olakšavanja postizanja određenih ciljeva, kao što su: smanjivanje kontinuiranih distorzija na unutrašnjem tržištu, sprečavanje prekomjernog gubitka poreskih prihoda za pojedine zemlje-članice i dr. Opširnije: Gordana Ilić - Popov, opet citirano, str. 127.

³³⁵ Council Directive 90/435 EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States (Parent - Subsidiary Directive), Official Journal L 225 of 20 August 1990.

³³⁶ Council Directive 90/434 EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States (Merger Directive), Official Journal L 225 of 20 August 1990. Puni naziv Direktive je Direktiva o zajedničkim sistemima oporezivanja kod fuzija, podjela, transfera sredstava i razmjene akcija, kada su u pitanju korporacije iz različitih država.

³³⁷ Kodeks o obavljanju poslovanja (Code of Conduct) je objavljen od strane ECOFIN savjeta 28. februara 2000. godine.

odgovarajuće kontrolne mehanizme kako bi se spriječilo uvođenje ili postojanje štetnih poreskih mjera na prostoru Unije.

- 3) U oblasti **izbjegavanja dvostrukog oporezivanja** donijete su Direktiva o oporezivanju kamata i autorskih naknada, Direktiva o oporezivanju prihoda od štednje i Arbitražna konvencija.

*Direktive o oporezivanju kamata i autorskih naknada*³³⁸ ima za cilj da ukine poreze po odbitku na kamate i autorske naknade isplaćene u odnosima između povezanih preduzeća, koji su rezidenti različitih zemalja-članica EU. Na taj način će se eliminisati ekonomsko dvostruko oporezivanje kod ove vrste prihoda i smanjiti administrativni troškovi kojima su izložene kompanije. Primalac kamate i autorske naknade je ili kompanija koja je rezident druge zemlje-članice, ili stalna poslovna jedinica smještena u drugoj zemlji-članici EU.

Cilj *Direktive o oporezivanju prihoda od štednje*,³³⁹ je da omogući da prihod od štednje koji je u formi kamate isplaćen u jednoj zemlji-članici EU fizičkom licu, koji je rezident druge zemlje-članice, bude podvrgnut efektivnom oporezivanju, prema zakonu koji važi u toj zemlji-članici.

*Arbitražna konvencija*³⁴⁰ u osnovi treba da obezbijedi uslove za ostvarivanje koordinacije u cilju eliminisanja

ekonomskog dvostrukog oporezivanja u transakcijama između dva povezana preduzeća koja su rezidenti različitih zemalja članica i u transakcijama između centrale i ogranaka, kada je centrala u jednoj, a ogranak u drugoj zemlji - članici. Arbitražna konvencija ne predstavlja pravni (obavezujući) instrument EU, nego ima status multilateralne konvencije na terenu međunarodnog javnog prava i ima za cilj eliminisanje dvostrukog oporezivanja u navedenim slučajevima.

HARMONIZACIJA U DOMENU PORESKE SARADNJE

O harmonizaciji u domenu poreske saradnje usvojena je Direktiva o uzajamnoj administrativnoj pomoći između poreskih organa zemalja-članica³⁴¹, čiji je cilj da se zemlje-članice obavežu da razmjenjuju sve one informacije koje mogu da im omoguće tačno i korektno utvrđivanje poreza na dohodak, poreza na imovinu, PDV i akciza. Ona se isključivo odnosi na utvrđivanje poreza, a ne na prikupljanje i naplatu poreza, niti za razmjenu dokumenata. Dobijene informacije moraju da se čuvaju kao službena tajna, tj. mogu da budu saopštene jedino onima licima koja su neposredno uključena u postupak utvrđivanja odgovarajućih poreza, odnosno u sudske ili prekršajne postupke preduzete radi pravilnog i što tačnijeg utvrđivanja poreza. Licima koja su na bilo koji način uključena u naplatu poreza ili u izvršavanje prekršajnih i krivičnih sankcija ne smiju se otkriti dobijene informacije.

Direktivom su predviđene određene situacije kada zemlja-članica može da odbije saradnju kod razmjene informacija: ako država koja upućuje zahtjev nije predhodno iskoristila - iscrpila - sva raspoloživa sredstva na lokalnoj teritoriji da bi došla do potrebne informacije; ukoliko se od zemlje-članice traži da, u cilju

³³⁸ Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 on a common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated Companies of different Member states, Official Journal L 157.

³³⁹ Council Directive 2003/48/EC of 3 June 2003 on taxation of savings income in the form of interest payments, Official Journal L 157 of 26 June 2003.

³⁴⁰ Convention 90/436 EEC on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises (Arbitration Convention), Official Journal L 225 of 20 August 1990.

³⁴¹ Council Directive 77/799 EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation, Official Journal L 336 of December 1977.

obezbjeđivanja određene informacije, sprovodi istraživanja, upite i sl. koje nije u stanju da vrši ni za svoje sopstvene potrebe; ako bi pružanje informacija podrazumjevalo otkrivanje poslovne ili profesionalne tajne; u slučajevima kada je dostavljanje određene informacije suprotno javnom interesu; itd.

ZAKLJUČAK

Poreska politika i uređenje poreskog sistema jedne države, pitanja su o kojima odlučuje svaka država, u zavisnosti od društveno ekonomskog uređenja, razvijenosti privrede, stepena otvorenosti ekonomije, strukture radne snage, obrazovnog nivoa stanovništva, pripadnosti određenim regionalnim područjima. Međutim, pored toga što poreski sistem i poreska politika predstavljaju obilježje nacionalnog suvereniteta jedne države, i što svaka država odlučuje šta će oporezivati, koga će oporezivati i koliko, u svjetlu evropskih integracija, posmatrajući osnovne elemente unutrašnjeg tržišta, što podrazumjevai kretanje proizvodnih faktora, nametnula se potreba za harmonizacijom poreskih sistema i poreskih politika zemalja članica Evropske unije, ali i zemalja koje su opredjeljene za članstvo u Evropsku Uniju. Osnovni izvori harmonizacije poreskih sistema su same odredbe osnivačkog Ugovora, poreska konkurencija između zemalja članica koja vodi spontanij harmonizaciji i zabrana diskriminacije na račun dobara, usluga i kapitala preduzeća i radnika iz drugih zemalja članica. Osnovni elementi harmonizacije postignuti su u oblasti indirektnih poreza iz razloga što se oporezivanje prometa dobara i usluga smatra vancarinskom barijerom, odnosno aktivnostima koje mogu imati uticaja na ograničavanje slobodnog prometa dobara i usluga u okviru unutrašnjeg tržišta. Iz tih razloga zakonodavnaaktivnost EU je bila najintenzivnija kod harmonizacije osnovnih elemenata opšteg poreza na promet-poreza na dodatnu vrijednost i akciza kao

pojedinačnog poreza na promet određenih proizvoda. U tom kontekstu treba posmatrati uvođenje poreza na dodatnu vrijednost kao jednom od osnovnih uslova za članstvo u EU i uvođenje akciza na naftne derivate, duvanske preradevine i alkoholna pića, ostavljajući slobodu zemljama članicama da uvode akcize i na neke druge proizvode ako to nalažu fiskalni, ekonomski, ekološki i drugi razlozi, pod uslovom da to ne povlači za sobom dodatn formalnosti prilikom prekograničnog kretanja takve robe, niti da je povezano sa administrativnim troškovima. U oblasti direktnih poreza, uvažavajući činjenicu da je to pitanje svake države, doneseno je više preporuka čiji je cilj izbegavanje dvostrukog oporezivanja kod oporezivanja dohotka fizičkih lica i dobiti kompanija.

LITERATURA

- [1] Convention 90/436 EEC on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of pratis of associated enterprised (Arbitration Convection), Official Journal L 225 of 20 August 1990.
- [2] Duško Lopandić, Osnivački ugovori Evropske unije, Kancelarija za pridruživanje Srbije i Crne Gore Evropskoj uniji, Evropski pokret u Srbiji, Beograd, 2003, godine.
- [3] Gordana-Ilić-Popov, Poresko pravo Evropske unije, “Službeni glasnik”, Beograd, 2004.
- [4] Joann Weiner, European Officials Consider Importance of Coordinating EU Company Tax Policies, 32 Tax Notes International (15 December 2003),
- [5] Kodeks o obavljanju poslovanja (Code of Conduct) je objavljen od strane ECOFIN savjeta 28. februara 2000. godine.
- [6] Milorad Bodiroža, Evropska unija, Drugo dopunjeno izdanje, Glas Srpske, Grafika, Banja Luka, 2006. godina.

- [7] Joann Weiner, European Officials Consider Importance of Coordinating EU Company Tax Policies, 32 Tax Notes International (15 December 2003),
- [8] Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes - Common system of value added tax: uniform basis of assessment, Official Journal L 145 of 13 June 1977
- [9] Council Directive 77/799 EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation, Official Journal L 336 of December 1977.
- [10] Council Directive 91/680/EEC of 16 December 1991 supplementing the common system of value added tax amending Council Directive 77/388/EEC with a view to the abolition of fiscal frontiers, Official Journal L 376 of 31 December 1991.
- [11] Council Directive 92/77/EEC of 19 October 1992 supplementing the common system of value added tax and amending Council Directive 77/388/EEC (approximation of VAT rates), Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- [12] Council Directive 92/78/EEC of 19 October 1992 amending Directives 72/464/EEC and 79/32/EEC on taxes other than turnover taxes which are levied on the consumption of manufactured tobacco, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- [13] Council Directive 92/83/EEC of 19 October 1992 on the harmonization of the structures of excise duties on alcohol and alcoholic beverages, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- [14] Council Directive 92/79/EEC of 19 October 1992 on the approximation of taxes on cigarettes, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- [15] Council Directive 92/80/EEC of 19 October 1992 on the approximation of taxes on manufactured tobacco other than cigarettes, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- [16] Council Directive 92/84/EEC of 19 October 1992 on the approximation of the rates of excise duty on alcohol and alcoholic beverages, Official Journal L 316 of 31 October 1992.
- [17] Council Directive 92/111/EEC of 14 December 1992 amending Council Directive 77/388/EEC and introducing simplification measures with regard to value added tax, Official Journal L 384 of 30 December 1992.
- [18] Commission Recommendation 94/79/EC of 21 December 1993 on the taxation of certain items of income received by non-residents in a Member State other than that in which they are resident, Official Journal L 039 of 10 February 1994.
- [19] Commission Recommendation 94/390/EC of 25 May 1994 concerning the taxation of small and medium-sized enterprises, Official Journal L 177 of 9 July 1994.
- [20] Commission Recommendation 94/390/EC of 25 May 1994 concerning the taxation of small and medium-sized enterprises, Official Journal L 177 of 9 July 1994.
- [21] Council Directive 95/60/EC of 27 November 1995 on fiscal marking of gas oils and kerosene, Official Journal L 291 of 6 December 1995. Vidi: Commission Decision 2001/574/EC of 13 July 2001 establishing common fiscal marker for gas oils and kerosene, Official Journal L 203 of 28 July 2001;
- [22] Commission Regulation (EC) No. 31/96 of 10 January 1996 on the excise duty exemption certificate, Official Journal L 008 of 11 January 1996.
- [23] Council Decision 2001/224/EC of 12 March 2001 concerning reduced rates of excise duty and exemptions from such duty on certain mineral oils when used

for specific purposes, Official Journal L 084 of 23 March 2001.

[24] Commission Decision 2002/269/EC of 8 April 2002 amending Decision 2001/574/EC establishing common fiscal marker for gas oils and kerosene, Official Journal L 093 of 10 April 2002;

[25] Council Directive 2002/38/EC of 7 May 2002 amending and amending temporary Directive 77/388/EEC as regard the value added tax arrangements applicable to radio and television broadcasting services and certain electronically supplied services, Official Journal L 128 of 15 May 2002.

[26] Council Directive 2003/48/EC of 3 June 2003 on taxation of savings income in the form of interest payments, Official Journal L 157 of 26 June 2003.

