

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PРАВНА МІСАО

5 – 6

svibanj – lipanj / maj – juni

Sarajevo 2023.

Izdavač:

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
FEDERALNO MINISTARSTVO PRAVDE
ZAVOD ZA JAVNU UPRAVU
www.fmp.gov.ba

Časopis "PРАВNA MISAO" upisan je u evidenciju javnih glasila u Ministarstvu obrazovanja, nauke, kulture i sporta, pod brojem 727 od 23.10.1997. godine.

Glavna i odgovorna urednica: prof. em. dr. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ

Izvršna urednica: Emina TADIĆ

Redakcija časopisa:

doc. dr. sc. Enver IŠERIĆ, prof. dr. sc. Alena JURIĆ, prof. dr. Mirko PEJANOVIĆ,
prof. dr. Meliha POVLAKIĆ, Krešimir ZUBAK

Produkcija: Federalno ministarstvo pravde

Štampa: "Štamparija Fojnica" d.d.

Za štampariju: Šehzija Buljina

DTP: Federalno ministarstvo pravde

Grafičko rješenje: Ice-net d.o.o. Sarajevo

Tiraž: 50 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

ISSN 0555-0092

GODIŠNJA PRETPLATA:	Za organe i organizacije na teritoriji BiH	120,00 KM
	Za pojedince	100,00 KM
	Za studente i neposlene	50,00 KM
	Za inostranstvo	200,00 KM

UPLATU UPUTITI NA: Federalno ministarstvo financija/finansija
Union Banka dd Sarajevo
Transakcijski račun: 102-050-00001066-98
Budžetska organizacija: 1501001
Vrsta prihoda: 722597
Općina: 077

ADRESA REDAKCIJE: Federalno ministarstvo pravde
Zavod za javnu upravu
Sarajevo, Ul. Valtera Perića 15
Tel.: +387 33 203 918, fax: 668 956
Email: Pravna.Misao@fmp.gov.ba

ID 4200785450004

Časopis "Pravna misao" indeksira se u bazi Legal Source (EBSCOhost)
i uvršten je u Ulrichweb Global Serials Directory

SADRŽAJ

Uvodna riječ glavne urednice 5

IZVORNI ZNANSTVENI RAD

Kenad Osmanović Analiza razloga za isključenje brodova, glisera na zračni
jastuk i zrakoplova iz obima primjene Konvencije UN-a o
ugovorima o međunarodnoj prodaji robe 7

PRETHODNO SAOPĆENJE

Zarije Seizović Tranzicijska pravda
Alma Džehverović Prilozi sociopolitičkom i pravnom diskursu 20

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Neven Akšamija Amnestija i pomilovanje u zakonodavstvu
Kemal Jahić i praksi u Bosni i Hercegovini 40

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine
(Miodrag N. Simović) 84

Evropski sud za ljudska prava
(Harun Išerić) 107

Sud Evropske unije
(Nasir Muftić) 113

Općinski sud u Travniku
(Đemaludin Mutapčić) 119

Upute za autore 121

CONTENTS

Foreword of the Editor-in-Chief 5

ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE

Kenad Osmanović Analysis of the grounds for the exclusion of ships,
air-cushion speedboats, and aircrafts
from the purview of the UN Convention on Contracts
for the International Sale of Goods 7

PRELIMINARY COMMUNICATION

Zarije Seizović Transitional Justice
Alma Džehverović Contributions to the socio-political and legal discourse 20

SCIENTIFIC REVIEW

Neven Akšamija Amnesty and pardon in the legislation
Kemal Jahić and practice in Bosnia and Herzegovina 40

CASE LAW

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina
(Miodrag N. Simović) 84

European Court of Human Rights
(Harun Išerić) 107

Court of the European Union
(Nasir Muftić) 113

Municipal Court in Travnik
(Đemaludin Mutapčić) 119

Instructions for Authors 121

UVODNA RIJEČ GLAVNE UREDNICE

Poštovane čitateljice i poštovani čitatelji!

Ovim dvobrojem Redakcija časopisa „Pravna misao“ preporučuje sljedeće priloge koji obrađuju različita pitanja iz domena međunarodnog i nacionalnog prava, doktrinarnih razmatranja i sudske prakse.

U članku pod naslovom „Analiza razloga za isključenje brodova, glisera na zračni jastuk i zrakoplova iz obima primjene Konvencije UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe“ (izvorni naučni rad) autor analizira isključenje brodova, glisera na zračni jastuk i zrakoplova iz obima primjene Konvencije UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe. S tim u vezi izlaže se historijska pozadina i razlozi za nastanak konvencijske odredbe člana 2(e) kojom se uređuje ovo pitanje, te se predstavljaju kriteriji koji mogu poslužiti prilikom određivanja da li određeno prevozno sredstvo predstavlja brod, gliser na zračni jastuk, odnosno zrakoplov u smislu navedene konvencije. U zaključnim razmatranjima ističe se da Konvencijom nisu utvrđeni jasni kriteriji za rješavanje analiziranih pitanja, te se navode razlozi koji su, po mišljenju autora, doveli do toga da su spomenuta prevozna sredstva isključena iz obima njene primjene.

Članak pod naslovom „Tranzicijska pravda. Prilozi sociopolitičkom i pravnom diskursu“ (prethodno saopštenje) fokusiran je na analizu pojma i teorija tranzicijske pravde koje, nezaobilazno, predstavljaju jednu od dominantnih epistemološko-teorijskih matrica razumijevanja postkonfliktnih i tranzicijskih društava. Kroz analizu strukture tranzicijske pravde dati su argumenti za promjenu načina na koji se tradicionalno u literaturi razumijeva odnos njenih relativno autonomnih elemenata, te konstruktivni prijedlog za korištenje višedimenzionalnog koncepta tranzicijske pravde. U radu je razrađena tvrdnja da tranzicijska pravda, na nivou sadržaja i implementacije, ima svoje mehanizme djelovanja, te je

elaborirano razumijevanje tranzicijske pravde kao specifičnog „projektnog identiteta“ tranzicijskih društava.

Pregledni naučni rad pod naslovom „Amnestija i pomilovanje u zakonodavstvu i praksi u Bosni i Hercegovini“ posvećen je karakteristikama amnestije i pomilovanja od osamostaljenja Bosne i Hercegovine do danas, te historijskom razvoju ovih instituta. U tom smislu utvrđuju se karakteristike datih amnestija a ponuđena je i originalna klasifikacija amnestije. U pogledu pomilovanja, razmatrana je evolucija ovog instituta u navedenom periodu, što se posebno odnosi na ukidanje abolicije, jačanje transparentnosti i promjenu uloge različitih organa vlasti u procesu davanja pomilovanja, kao i trendovi koji karakterišu pojedine nivoe vlasti.

U rubrici koja je posvećena sudskoj praksi, u ovom dvobroju su za proučavanje pripremljene izabrane odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Evropskog suda za ljudska prava, Suda Evropske unije i Općinskog suda u Travniku.

Glavna i odgovorna urednica
Prof. em. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić

ANALIZA RAZLOGA ZA ISKLJUČENJE BRODOVA, GLISERA NA ZRAČNI JASTUK I ZRAKOPLOVA IZ OBIMA PRIMJENE KONVENCIJE UN-a O UGOVORIMA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

izvorni znanstveni rad

UDK 341.24:339.5]:629.735
341.24:339.5]:629.51/.58

Kenad Osmanović*

Sažetak

U radu se analizira isključenje brodova, glisera na zračni jastuk i zrakoplova iz obima primjene Konvencije UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe. U vezi s tim, prvo ćemo izložiti historijsku pozadinu i razloge za nastanak odredbe člana 2(e) kojom je uređeno ovo pitanje. Nakon toga ćemo predstaviti kriterije koji mogu služiti prilikom određivanja da li određeno prijevozno sredstvo predstavlja brod, gliser na zračni jastuk, odnosno zrakoplov u smislu ove konvencije. Konačno, predstaviti ćemo koji od tih kriterija može biti relevantan, a koji ne.

Ključne riječi

Konvencija UN-a o međunarodnoj prodaji robe; CISG; obim primjene; isključenje primjene

* Dr. sc., stručni saradnik na Ustavnom sudu BiH,
kenadosmanovic@gmail.com

1. Uvod

Konvencija UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe¹ (u daljnjem tekstu: CISG) je važan međunarodni ugovor koji pruža pravni okvir za međunarodne trgovačke transakcije. Jedna od ključnih prednosti ove konvencije, koja je široko prihvaćena u mnogim zemljama širom svijeta jeste smanjenje neizvjesnosti i troškova povezanih s prekograničnim transakcijama. Međutim, to ne znači da je CISG bez izazova, a njezino tumačenje i primjena mogu ponekad biti složeni i stoga zahtijevati duboko razumijevanje pravnih načela i koncepata na kojima se ona zasniva. Jedan od takvih izazova je i tumačenje člana 2, kojim su određene transakcije isključene iz obima primjene ove konvencije, iako su u načelu ispunjeni uslovi za primjenu iz člana 1(1).² Ove transakcije mogu biti razvrstane u tri grupe: prvo, s obzirom na svrhu prodaje;³ drugo, s obzirom na vrstu transakcije o kojoj je riječ;⁴ i, konačno, s obzirom na vrstu robe koja je predmet te transakcije.^{5 6}

Osnovni razlog postojanja ove odredbe jeste isključenje primjene CISG-a na transakcije za koje bi bilo nerazumno da su regulisane ovom konvencijom.⁷ Naime, CISG se ne bi trebala primjenjivati na transakcije kod

¹ 'Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori', br. 10/1 iz 1984. godine.

² Prema ovoj odredbi, CISG se primjenjuje na ugovore o prodaji zaključene između strana koje imaju svoja sjedišta na teritorijama različitih država kad su te države ugovornice ili kad pravila međunarodnog privatnog prava upućuju na primjenu prava jedne države ugovornice.

³ Član 2(a) CISG-a, koji se odnosi na robu kupljenu za ličnu ili porodičnu upotrebu ili za potrebe domaćinstva, osim ako prodavac u bilo koje vrijeme prije ili u trenutku zaključenja ugovora nije znao niti je morao znati da se roba kupuje za takvu upotrebu.

⁴ Član 2(b) i (c) CISG-a, koji se odnose na kupovinu robe na javnoj dražbi ili u slučaju zapljene ili nekog drugog postupka sudskih vlasti.

⁵ Član 2(d), (e) i (f) CISG-a, koji se odnose na kupovinu vrijednosnih papira i novca, brodova, glisera na zračni jastuk i zrakoplova i električne energije.

⁶ Mistellis, L. (2018) „Article 2“, str. 40. U: Kröll/Mistelis/Viscasillas: UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) – A Commentary. Oxford. Hart Publishing.

⁷ Lüderitz, A./Fenge, A. (2000) „Artikel 2 CISG“, par. 1. U: Soergel/Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 13: Schuldrechtliche Nebengesetze 2, Übereinkommen der Vereinten

kjih su nacionalne odredbe toliko različite da bi bilo teško (ili gotovo nemoguće) postići harmonizaciju.⁸ Osim toga, postoje transakcije koje su beznačajne po obimu i uticaju, te uopšte nemaju međunarodni karakter.⁹ U svakom slučaju, lista ovih transakcija je iscrpna i ne može se primjenjivati po analogiji na druge slučajeve.¹⁰

U ovom radu ćemo se baviti isključenjem primjene CISG-a na osnovu odredbe člana 2(e).¹¹ U tom pogledu ćemo najprije ukratko izložiti njezin historijski razvoj, da bismo, nakon toga, ukazali na kriterije za koje smatramo da su relevantni za ocjenu da li neko prijevozno sredstvo predstavlja brod, gliser na zračni jastuk, odnosno zrakoplov (engl. ship, vessel, hovercraft or aircraft).

2. Historijski prikaz nastanka odredbe člana 2(e) CISG-a

Historijski prikaz nastanka odredbe člana 2(e) CISG-a nam pruža važan uvid u razloge zbog kojih je došlo do isključenja prodaje brodova, glisera na zračni jastuk i zrakoplova iz njezinog obima primjene. Ovaj prikaz je naročito važan, s obzirom na to da nam razumijevanje konteksta i načina na koji je navedena odredba nastala može pomoći u njezinom tumačenju i primjeni.

Nationen über Verträge über den internationalen Warenverkauf (CISG). Stuttgart. Kohlhammer.

⁸ Magnus, U. (2013) „Artikel 2“, par. 1. U: Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Berlin. Sellier-de Gruyter; Benicke, C. (2013) „Artikel 2“, par. 1. U: Honsel: Kommentar zum UN-Kaufrecht. Heidelberg, Dordrecht, London, New York. Springer.

⁹ Magnus, U. (2013) „Artikel 2“, par. 2. U: Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Berlin. Sellier-de Gruyter.

¹⁰ Ferrari, F. (2016) „Article 2“, par. 5. U: Schlechtriem/ Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Oxford. Oxford University Press; Saenger, I. (2012) „Artikel 2“, par. 1. U: Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger: Internationales Vertragsrecht. Munich. J., C. H. Beck.

¹¹ This Convention does not apply to sales of ships, vessels, hovercraft or aircraft.

Međutim, prije nego što detaljno izložimo razloge koji su opredijelili izrađivače nacrtu CISG-a da u tekst uvrste odredbu člana 2(e), smatramo da je važno ukazati da je ova konvencija nastala kao rezultat procesa harmonizacije prava međunarodne prodaje robe koji su započeli još 20-ih godina prošlog vijeka, a čiji su prvi rezultat bili tzv. Haški jednoobrazni zakoni,¹² koji su stupili na snagu 1972. godine. Iako se Haški jednoobrazni zakoni uglavnom smatraju neuspjehom zbog nedostataka šireg međunarodnog prihvatanja,¹³ njihov najveći značaj leži u tome što su pružili značajnu početnu poziciju za izradu nacrtu CISG-a, koja u određenim aspektima, ipak odstupa od njihovih rješenja.¹⁴ Ove konvencije su, dakle, bile model za izradu CISG-a,¹⁵ te će stoga naša potraga za historijskim razlozima isključenja prodaje brodova, glisera na zračni jastuk i zrakoplova, početi kod člana 5(1)(b) ULIS-a, po čijem uzoru je izrađen tekst člana 2(e) CISG-a.

Odredbom člana 5(1)(b) ULIS-a je propisano da se navedena konvencija ne primjenjuje na prodaju brodova i zrakoplova koji su subjekt registracije ili će to postati.¹⁶ Prema Tuncu, osnovni razlog za postojanje ove odredbe je bio isključenje primjene konvencije na robu koja je, ili će biti subjekt posebnog režima pravila (u pogledu registracije), te zbog toga što je njezina prodaja uglavnom slična prodaji nekretnina.¹⁷

¹² Jednoobrazni zakon za međunarodnu prodaju robe (engl. Uniform Law on International Sale of goods; u daljnjem tekstu: ULIS) i Jednoobrazni zakon za zaključivanje ugovora o međunarodnoj prodaji robe (engl. Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods; u daljnjem tekstu: ULF).

¹³ Ratifikovalo ih je samo devet država, od čega sedam evropskih.

¹⁴ Goode, R./Kronke/H./McKendrick, E. (ur.) (2015) *Transnational Commercial Law – Texts, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, str. 217; Eiselen, S. (2016) „UNCITRAL Instruments and the Regional Harmonization of International Commercial Law“, str. 519. U: Schwenger/Pereira/ Tripodi: *CISG and Latin America: Regional and Global Perspectives*. The Hague. Eleven International Publishing.

¹⁵ Osborne, P. J. (2006) *Unification or Harmonisation: A Critical Analysis of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980*. Pace Law School Institute of International Commercial Law, par. 2.6.

¹⁶ The present Law shall not apply to sales of any ship, vessel or aircraft, which is or will be subject to registration.

¹⁷ Tunc, A. *Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale* (online),

Iako su osnovni razlozi za isključenje isti (tj. potreba za registracijom i sličnost s nekretninama), smatramo da su naročito zanimljivi argumenti predstavnika Čilea, koji je istakao da su brodovi i zrakoplovi subjekt posebnog javnog zakonodavstva koje pokriva pitanja poput zastave i klasifikacije, te su stoga izvan običnih propisa koji uređuju prodaju robe.¹⁸

U tekstu člana 2(e) CISG-a postoje dva izuzetka u odnosu na tekst ULIS-a. Naime, dodan je pojam „gliser na zračni jastuk“, dok je izostavljen uslov registracije kao kriterij za određivanje da li određeno prijevozno sredstvo spada u brod, gliser na zračni jastuk ili zrakoplov.¹⁹

Kada je riječ o prvoj izmjeni, važno je istaći da su gliseri na zračni jastuk uključeni u ovu odredbu na insistiranje Indije. Pri tome je glavni argument bio da se takvo prijevozno sredstvo prema indijskom pravu tretira jednako kao brod ili zrakoplov,²⁰ a čini se da je glavna namjera bila da se učini jasnim da su oni u tom pogledu jednaki s brodovima.²¹ Mi ćemo ih tako i posmatrati, te se u nastavku teksta nećemo baviti njima, jer sve ono što se odnosi na brodove i zrakoplove, odnosi i na njih.

S obzirom na registraciju, ovaj uslov je izostavljen zbog nejasnoća koje bi se mogle pojaviti u vezi s primjenom domaćeg prava koje reguliše ovu oblast,²² kao i zbog toga što domaća zakonodavstva sadrže mnogo varijanti ili propisa za koje bi mogli (ili ne) smatrati da uključuju registraciju.²³ Osim toga, domaći

str. 38, Dostupno na: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/ulis-ulfc-explanatoryreport-e.pdf>;

¹⁸ LEGISLATIVE HISTORY 1980 Vienna Diplomatic Conference, Summary Records of Meeting of the First Committee, 1st meeting (online), Dostupno na: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/first-meeting>.

¹⁹ Khoo, W. (1987) „Article 2“, par. 1.15. U: Bianca/Bonell: Commentary on the International Sale Law. Milan. Guiffè.

²⁰ Schlechtriem, P., 1986. „Uniform sales Law – The UN - Convention for the International Sale of Goods“ (online), str. 30. Dostupno na: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/slechchtriem.html#b75.

²¹ Schwenger, I./Hachem, P. (2016) „Article 2“, str. 57. U: Schlechtriem/Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods (CISG). Oxford. Oxford University Press.

²² *ibid.*

²³ Honnold, J., 1999. „Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention“ (online), str. 49. Dostupno na: [honnold_0.pdf \(pace.edu\)](#).

uslovi za registraciju se (ponekad) razlikuju od države do države.²⁴ Na ovaj način je izbjegnuta nesigurnost oko primjene uniformnog prava prodaje, naročito kada nije određeno koje domaće pravo reguliše obavezu registracije.²⁵ Pored toga, mnogi pravni sistemi karakterišu prodaju brodova i zrakoplova kao transakciju nekretninama i uspostavljaju posebna pravila ne samo za prijenos prava vlasništva, već i za formalne uslove za zaključenje punovažnog ugovora.²⁶

3. Kriteriji za primjenu člana 2(e) CISG-a

S obzirom na to da više ne postoji uslov za registracijom, na prvom mjestu se postavlja pitanje da li se odredba člana 2(e) CISG-a primjenjuje nezavisno od veličine prijevoznog sredstva, tj. da li i do kojeg stepena npr. mali čamci, čamci na vesla, čunjevi, gumenjaci i jahte, potpadaju pod ovu odredbu.²⁷ Neki autori su, s obzirom na zakonodavnu historiju (tj. isključenje uslova registracije) i potrebu za uniformnom primjenom CISG-a, odgovarali na ovo pitanje potvrdno, dok su drugi ograničavali to isključenje na „veće brodove“, ali ne i na čamce.²⁸

²⁴ Schlechtriem, P., 1986. „Uniform sales Law – The UN - Convention for the International Sale of Goods“ (online), str. 30. Dostupno na: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/slechtriem.html#b75.

²⁵ *ibid.*

²⁶ *ibid.*; U vezi s tim, važno je istaći da se brodovi i zrakoplovi tretiraju kao nekretnine u pogledu stvarnih prava na njima, tj. vlasništva i založnog prava.

²⁷ Schwenzer, I./Hachem, P. (2016) „Article 2“, str. 57. U: Schlechtriem/Schwenzer: *Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods (CISG)*. Oxford. Oxford University Press; Ferrari, F. (1997) *La vendita Internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzioni di Vienna del 1980*. Padua: Cedam, str. 150-151.

²⁸ Čini nam se da se komentatori CISG-a nisu naročito bavili pitanjem zrakoplova, s obzirom na to da su, u vrijeme kada je pisana većina komentara, letjelice koje bi u odnosu na zrakoplove mogle biti posmatrane kao čamci u odnosu na brodove, bile prava rijetkost (npr. Winship, P. (1985) „Aircraft and CISG“, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 50, br. 1/1985, str. 1058). No, mišljenja smo da, s obzirom na tekst odredbe, nema prepreke da, za potrebe primjene CISG-a, smatramo da, sve ono što se odnosi na brodove, odnosno čamce, odnosi podjednako i na zrakoplove, odnosno male letjelice (npr. dronove).

Tako Mistellis smatra da je, s obzirom na to da sam tekst CISG-a o tome ne govori ništa, kao i zbog toga što Konvencija više ne propisuje uslov registracije, a imajući u vidu da je jedna od glavnih svrha konvencije pružanje pravne sigurnosti, prihvatljivije stanovište da nije potrebna minimalna veličina da bi se primjenila ova odredba.²⁹ Također, i Honnold smatra da će međunarodna uniformnost biti lakše ostvarena kroz nekvalificirano tumačenje člana 2(e), nego kroz pokušaj sudova da suze obim ove odredbe,³⁰ a slično razmišlja i Audit koji smatra da i mali čamci trebaju biti isključeni iz obima primjene CISG-a.³¹

Nasuprot tome, autori poput Piltza i Magnusa zastupaju stanovište da prijevozna sredstva moraju imati minimum veličine da bi mogla biti kvalifikovana za primjenu odredbe člana 2(e).³² Također, Schlechtriem sugerije da ovaj izuzetak ne bi trebao biti proširen na prodaju čamaca koji po domaćem pravu ne potpadaju pod odredbe prava primjenjivog na brodove,³³ te da bi se trebalo konsultovati domaće pravo kako bi se provjerilo da li se na određeno plovilo (ili letjelicu), u pogledu pravila registracije, primjenjuju ista pravila kao i za brodove (odnosno zrakoplove).³⁴

Na prvi pogled djeluje da argumenti autora koji zastupaju stanovište da bi se isključenje iz člana 2(e) trebalo primjenjivati nezavisno od veličine prijevoznog sredstva imaju bolju osnovu, s obzirom na to da CISG o ovom

²⁹ Mistellis, L. (2018) „Article 2“, str. 51. U: Kröll/Mistelis/Viscasillas: UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) – A Commentary. Oxford. Hart Publishing.

³⁰ Honnold, J., 1999. „Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention“ (online), str. 50. Dostupno na: honnold_0.pdf (pace.edu).

³¹ Audit, B. (1990) La vente internationale de marchandises. Paris: L. G. D. J, str., 30.

³² Piltz, B. (2008) Internationales Kaufrecht: das UN-Kaufrecht in praxisorientierter Darstellung. Munich: Beck, par. 2-52; Magnus, U. (2013) „Artikel 2“, par. 46. U: Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Berlin. Sellier-de Gruyter.

³³ Schlechtriem, P., 1986. „Uniform sales Law – The UN - Convention for the International Sale of Goods“ (online), str. 37. Dostupno na: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/slechtriem.html#b75.

³⁴ *ibid*, str. 30.

kriteriju ništa ne govori, te da je uslov registracije namjerno izostavljen. Ipak, mi smo više naklonjeni autorima koji zastupaju suprotan stav. Dakle, držimo da je veličina prijevoznog sredstva važan kriterij, ali samo u onoj mjeri u kojoj od nje zavisi potreba za registracijom, što je po našem mišljenju kriterij koji uopće nije odbačen kako to tvrde pojedini autori. Naime, iz zakonodavne historije CISG-a proizlazi da su izrađivači nacrtu izostavili uslov registracije zbog toga što se pravila za registraciju ponekad razlikuju od države do države, a ne zbog toga što su željeli da taj kriterij ne bude primjenjivan. U prilog tome govori i činjenica da su upravo glavni razlozi za isključenje brodova i zrakoplova (kao i glisera na zračni jastuk) bili potreba za njihovom registracijom, te sličnost s nekretninama i pripadnost zastavi, tj. određenoj državi. Ova dva zadnja pitanja su usko povezana sa registracijom, koja opet zavisi od veličine prijevoznog sredstva. U tom pogledu se slažemo s mišljenjem svih gore navedenih autora da uopće nije dilema da li su veliki brodovi i zrakoplovi isključeni iz obima primjene CISG-a. Naime, očigledno je da se oni, s obzirom na veličinu, registruju u posebnim registrima, te se, s obzirom na to, kao i u pogledu stvarnih prava na njima, izjednačavaju s nekretninama, te se smatraju teritorijem države pod čijom zastavom plove ili lete. No, kada, s obzirom na veličinu prijevoznog sredstva, nije očigledno jasno da li se ono registruje ili ne, kao i Schlechtriem³⁵ smatramo da trebamo provjeriti da li se to prijevozno sredstvo po domaćem pravu registruje po pravilima za brodove, odnosno zrakoplove.

Međutim, neki autori smatraju, da se prilikom odluke o tome da li neko prijevozno sredstvo potpada pod izuzetak iz člana 2(e), nije uopće moguće fokusirati na veličinu koja, uopšteno određuje obavezu za registracijom (s obzirom da je uslov registracije namjerno izostavljen), te predlažu da se umjesto toga u obzir uzme svrha ili namjena prijevoznog sredstva o kojem je riječ.³⁶ Naime, ako je namjena prijevoznog sredstva prijevoz ljudi i robe, onda to prijevozno sredstvo potpada pod isključenje iz člana 2(e),³⁷ a ako je riječ o

³⁵ Schlechtriem, P., 1986. „Uniform sales Law – The UN - Convention for the International Sale of Goods“ (online), str. 30. Dostupno na: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/slechtriem.html#b75.

³⁶ Schwenzer, I./Hachem, P. (2016) „Article 2“, str. 58. U: Schlechtriem/Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods (CISG). Oxford. Oxford University Press.

³⁷ *ibid.*

npr. sportskoj opremi (npr. trkači gumenjaci, čamci na vesla, jedrilice i sl.), onda takva prijevozna sredstva ne bi trebala potpasti pod izuzetak iz člana 2(e).³⁸

Mišljenja smo da ovaj kriterij nije relevantan iz dva razloga. Prvo, zato što taj kriterij nije spomenut u samom tekstu odredbe člana 2(e), i drugo, zato što to ne proizlazi iz njezine zakonodavne historije. Naime, kao što smo već spomenuli, glavni razlog za isključenje brodova i zrakoplova (kao i glisera na zračni jastuk) iz obima primjene CISG-a je činjenica da se oni registruju i smatraju nekretninama, te zbog toga što potežu javnopravna pitanja pripadnosti zastavi, a ne kakva im je svrha ili namjena.

Konačno, smatramo da je potrebno istaći da je u svakom slučaju važno da prijevozno sredstvo bude namijenjeno za stalno kretanje,³⁹ nezavisno od toga da li ih pokreću motori, jedra ili mišići.⁴⁰ Stoga, prijevozna sredstva koja su namijenjena za lokalnu upotrebu na istom mjestu, npr. kuće na čamcima, brodovi koji više ne plove već su preuređeni kao hoteli ili restorani, pontoni, naftne platforme ili plutajući dokovi nisu uključeni u izuzetak pod članom 2(e).⁴¹

³⁸ *ibid.*.

³⁹ Saenger, I. (2012) „Artikel 2“, par. 11. U: Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger: Internationales Vertragsrecht. Munich, J., C. H. Beck.

⁴⁰ Schwenger, I./Hachem, P. (2016) „Article 2“, str, 58. U: Schlechtriem/Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods (CISG). Oxford. Oxford University Press.

⁴¹ Saenger, I. (2012) „Artikel 2“, par. 10. U: Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger: Internationales Vertragsrecht. Munich, J., C. H. Beck; Piltz, B. (2008) Internationales Kaufrecht: das UN-Kaufrecht in praxisorientierter Darstellung. Munich: Beck, par. 5-52; Schwenger, I./Hachem, P. (2016) „Article 2“, str, 58. U: Schlechtriem/Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods (CISG). Oxford. Oxford University Press; Schlechtriem, P./Butler, P. (2008) UN Law on International Sales: The UN Convention on International Sale of Goods. Berlin: Springer Science & Business Media, str. 29.

4. Zaključak

Način primjene člana 2(e) CISG-a, kojim su iz obima primjene ove konvencije isključeni brodovi, gliseri na zračni jastuk i zrakoplovi je nejasan, s obzirom na to da nisu utvrđeni jasni kriteriji kada određeno prijevozno sredstvo ispunjava uslove da se na njega primjeni ova odredba. Zbog toga su neki autori, imajući u vidu činjenicu da su izrađivači nacрта CISG-a uslov registracije namjerno izostavili, bili u dilemi da li se izuzetak iz člana 2(e) primjenjuje nezavisno od veličine i svrhe prijevoznog sredstva.

U pokušaju da odgovorimo na spomenute dileme, te u nadi da razjasnimo način na koji se ova odredba primjenjuje, mi smo pošli od zakonodavne historije CISG-a, te utvrdili razloge zbog kojih su brodovi, gliseri na zračni jastuk i zrakoplovi isključeni iz obima primjene ove konvencije. Paralelno s tim, utvrdili smo i razloge zbog kojih je uslov registracije izostavljen iz teksta odredbe člana 2(e).

Tako smo utvrdili da je veličina prijevoznog sredstva bitna samo u onoj mjeri u kojoj od nje zavisi potreba za registracijom, kriterijumom koji je po našem mišljenju (još uvijek) najvažniji prilikom ocjene da li će se na određeno prijevozno sredstvo CISG primjeniti ili ne. Osim toga, zaključili smo i da svrha i namjena određenog prijevoznog sredstva nisu relevantni za primjenu odredbe člana 2(e), osim u onoj mjeri u kojoj je važno da prijevozno sredstvo kreće, a ne da je njegova namjena da bude stalno na jednom mjestu.

Literatura

- Audit, B. (1990) *La vente internationale de marchandises*. Paris: L. G. D. J;
- Benicke, C. (2013) „Artikel 2“, u: Honsel: *Kommentar zum UN-Kaufrecht*. Heidelberg, Dordrecht, London, New York. Springer;
- Eiselen, S. (2016) „UNCITRAL Instruments and the Regional Harmonization of International Commercial Law“, u: Schwenger/ Pereira/ Tripodi: *CISG and Latin America: Regional and Global Perspectives*. The Hague. Eleven International Publishing;
- Goode, R./Kronke/H./McKendrick, E. (ur.) (2015) *Transnational Commercial Law – Texts, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press;
- Ferrari, F. (1997) *La vendita Internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzioni di Vienna del 1980*. Padua: Cedam;
- Ferrari, F. (2016) „Article 2“ u: Schlechtriem/ Schwenger: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford. Oxford University Press;
- Honnold, J., 1999. „Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention“ (online) Dostupno na: honnold_0.pdf (pace.edu);
- Jednoobrazni zakon za međunarodnu prodaju robe Dostupno na: ULIS 1964 - UNIDROIT;
- Jednoobrazni zakon za zaključivanje ugovora o međunarodnoj prodaji robe Dostupno na: ULFC 1964 - UNIDROIT;
- Khoo, W. (1987) „Article 2“, u: Bianca/Bonell: *Commentary on the International Sale Law*. Milan. Guiffre;
- Konvencija UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe ('Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori', br. 10/1 iz 1984. godine);
- LEGISLATIVE HISTORY 1980 Vienna Diplomatic Conference, Summary Records of Meeting of the First Committee, 1st meeting (online) Dostupno na: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/first-meeting>;
- Lüderitz, A./Fenge, A. (2000) „Artikel 2 CISG“, u: Soergel/Siebert: *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, Band 13:*

- Schuldrechtliche Nebengesetze 2, Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenverkauf (CISG). Stuttgart. Kohlhammer;
- Magnus, U. (2013) „Artikel 2“, u: Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Wiener UN-Kaufrecht (CISG). Berlin. Sellier-de Gruyter;
- Mistellis, L. (2018) „Article 2“, u: Kröll/Mistelis/Viscasillas: UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) – A Commentary. Oxford. Hart Publishing;
- Osborne, P. J. (2006) Unification or Harmonisation: A Critical Analysis of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980. Pace Law School Institute of International Commercial Law;
- Piltz, B. (2008) Internationales Kaufrecht: das UN-Kaufrecht in praxisorientierter Darstellung. Munich: Beck;
- Schlechtriem, P., 1986. „Uniform sales Law – The UN - Convention for the International Sale of Goods“ (online) Dostupno na: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/cisg_files/schlechtriem.html#b75.
- Schlechtriem, P./Butler, P. (2008) UN Law on International Sales: The UN Convention on International Sale of Goods. Berlin: Springer Science & Business Media;
- Schwenzer, I./Hachem, P. (2016) „Article 2“, u: Schlechtriem/Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods (CISG). Oxford. Oxford University Press;
- S a e n g e r , I . (2 0 1 2) „ A r t i k e l 2 “ u : Ferrari/Kieninger/Mankowski/Otte/Saenger/Schulze/Staudinger: Internationales Vertragsrecht. Munich. J., C. H. Beck;
- Tunc, A. Commentary on the Hague Conventions of the 1st of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale (online), Dostupno na: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/ulis-ulfc-explanatoryreport-e.pdf>;
- Winship, P. (1985) „Aircraft and CISG“, Journal of Air Law and Commerce, Vol. 50, br. 1/1985.

ANALYSIS OF THE GROUNDS FOR THE EXCLUSION OF SHIPS, HOVERCRAFTS, AND AIRCRAFTS FROM THE PURVIEW OF THE UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Abstract

The paper analyses the exclusion of ships, vessels, hovercrafts, and aircraft from the scope of application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In this regard, we will first present the historical background and reasons for the creation of the provision of Article 2(e), which regulates this issue. After that, we will present the criteria that can be used to determine whether a certain vehicle represents a ship, a vessel, a hovercraft, or an aircraft in the sense of this convention. Finally, we will present which of these criteria may be relevant and which may not.

Key words

UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods; CISG; scope of application, exclusion

TRANZICIJSKA PRAVDA

Prilozi sociopolitičkom i pravnom diskursu

prethodno saopćenje

UDK 340.12:[341.231.14:355.012

Zarije Seizović*
Alma Džehverović**

Sažetak

Ovaj rad fokusiran je na analizu pojma i teorija tranzicijske pravde koje, nezaobilazno, predstavljaju jednu od dominantnih epistemološko-teorijskih matrica razumijevanja postkonfliktnih i tranzicijskih društava. Kroz analizu strukture tranzicijske pravde – naime, onoga što u radu imenujemo sociopolitičkom i pravnom arhitektonikom tranzicijske pravde – dati su argumenti za nužnost promjene načina na koji se tradicionalno u literaturi razumijeva odnos njenih relativno autonomnih elemenata, te konstruktivni prijedlog za korištenje višedimenzionalnog koncepta tranzicijske pravde. U radu je pokazano da značenjska slojevitost koju stavljamo u vezu s konceptom tranzicijske pravde i nemogućnost da se on nedvosmisleno i jednoznačno definira konsekvant postojanja višestrukih zbiljskih očitovanja datog fenomena. Srž tog argumenta čini tvrdnja da tranzicijska pravda, na nivou sadržaja i implementacije, ima svoje mehanizme djelovanja. U cilju razrade holističkog pristupa tranzicijskoj pravdi i razumijevanju uloge teorija tranzicijske pravde u procesima rekoncilijacije u radu je, između ostalog, elaborirano razumijevanje tranzicijske pravde kao specifičnog “projektnog identiteta” tranzicijskih društava.

Ključne riječi

tranzicijska pravda, mehanizmi tranzicijske pravde, rekoncilijacija, identitet, društvena ontologija

* Redovni profesor, Fakultet političkih nauka Sarajevo
zarije.seizovic@fpn.unsa.ba

** Studentica master studija, Fakultet političkih nauka Sarajevo
alma.dzehverovic@yahoo.com

I. Uvodna razmatranja

Usudom povijesti i samom činjenicom da mi, u Bosni i Hercegovini, živimo u jednom postkonfliktnom, tranzicijskom društvu, tranzicijska pravda predstavlja jedan od onih pojmova koji je sve češće prisutan kako u medijskom, tako u akademskom prostoru. Međutim, uzimajući u obzir medijima intrinzičnu tendenciju ka spektaklu, senzacionalizmu, narcisoidnosti i sve veću prisutnost “fast-thinking” (Bourdieu 2000, 44) političkih analitičara, veća opasnost vrebata u figuriranju unutar medijskih narativa o tranzicijskoj pravdi, nego unutar onih akademskih, pod pretpostavkom da su “vrijednosno-neutralni” i lišeni ideoloških aspekata socioznanstvenog znanja. U tom smislu, sveprisutnost i naturaliziranost socioznanstvenih kategorija kao što je tranzicijska pravda, pred teoretičare stavlja nove zadatke koji se tiču ne samo razvijanja teorijskih i metodoloških programa plauzibilnih u analizama pojavnih figuracija tranzicijske pravde, nego i demistifikacije “općih mjesta” i naturaliziranih konceptualizacija tranzicijske pravde.

Teorije tranzicijske pravde kao posebna teorijsko-epistemološka matrica razumijevanja konfliktnih i postkonfliktnih društava smještaju se nelagodno između različitih teorija pravde – bilo da se radi o sociološkim, filozofskim, politološkim ili pak pravnim teorijama – i praktičnih aspekata tranzicijske pravde. Posljedice takvog položaja teorija tranzicijske pravde unutar diskursa društveno-humanističkih znanosti ogledaju se u tezi da je epistemološki i metodološki program discipline situacijski konstituiran. Drugim riječima kazano i uz napomenu da situacijska konstituiranost discipline *ne smije* i *ne treba* biti izjednačena s osjetljivošću na kontekst, epistemološko-metodološki *background* teorija tranzicijske pravde konstituiran je u odnosu na davanje primata određenim aspektima tranzicijske pravde.

Višestruke implikacije redukcionizma koji se ogleda u izjednačavanju tranzicijske pravde i njenih *konstitutivnih* elemenata manifestiraju se prvenstveno u činjenici, koju s pravom ističe Paige Arthur, da “ne postoji niti jedna teorija tranzicijske pravde, niti pojam ima fiksno značenje”¹. Temeljni problem sastoji se u tome da su pitanja tranzicijske pravde često posmatrana i

¹ Murphy, Colleen. *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, str. 24.

analizirana kroz prizmu znanstvene perspektive koja odgovara teorijskom i metodološkom programu određene matične znanosti koja, na ovaj ili onaj način, teoretizira o tranzicijskoj pravdi; tamo gdje pravne nauke akcentiraju reparacijske aspekte tranzicijske pravde, funkciju i značaj međunarodnih krivičnih sudova u procesima rekonzilijacije, sociologija ističe djelatne aspekte tranzicijske pravde koji učestvuju u reparaciji društvene solidarnosti i kulturne traume, kulturne studije je posmatraju u svjetlu rekonstruiranja i stvaranja novih sociokulturnih obrazaca, dok psihologijske teorije akcentiraju ideju očitovanja tranzicijske pravde na nivou individualne svijesti. Navedena kriza redukcionističkog razumijevanja tranzicijske pravde unutar diskursa društveno-humanističkih znanosti nastala je kao rezultat nedostatka onih struja mišljenja koje tranzicijsku pravdu tretiraju kao cjelinu unutar koje koegzistiraju njene različite dimenzije koje normativno – kako u praktičnom, tako i epistemološkom smislu – nisu *izolovane*, nego *relativno autonomne*.

Upravo na tragu kritike redukcionističkih pristupa razumijevanja tranzicijske pravde koji istu svode na njene političko-pravne aspekte i, samim time, stavljaju znak jednakosti između tranzicijske pravde i drugih oblika u kojima pravda figurira – kao distributivna, procesna, retributivna ili pak restorativna pravda – profilirale su se teorije tranzicijske pravde kao distinktivno disciplinarno polje čiji je zadatak konstrukcija plauzibilnih teorija koje su zasnovane na *holističkom* pristupu razumijevanja tranzicijske pravde². Konstruktivne kritike upućene redukcionističkim teorijama tranzicijske pravde koje su iznjedrile redefiniranu znanstvenu paradigmu uspješno su pokazale kako je pristup razumijevanju kompleksnih “društvenih činjenica” (Durkheim) kao izolovanih društvenih fenomena naučno neodrživ i neplauzibilan. S druge strane, novoetablirani interdisciplinarni i konekcionistički način konceptualiziranja tranzicijske pravde posredstvom razumijevanja djelovanja i postojanja mehanizama tranzicijske pravde pokazao se kao znanstveno plauzibilan i plodonosan u analizi tranzicijske pravde u kontekstu postkonfliktnih i tranzicijskih društava.

Nova, redefinirana paradigma stala je na kraj dominaciji redukcionističkih pristupa u analizi tranzicijske pravde i pretjeranoj specijalizaciji discipline hipostazirajući razumijevanje tranzicijske pravde kao krovnog pojma (*genus proximum*) koji ne postoji odvojivo od pojmova koji ga definiraju – a koji čine mehanizme tranzicijske pravde – čiji je cilj, da na

² Teitel, Ruti, G. *Tranziciona pravda*, Edicija Reč, Beograd, 2014, str. 11.

temelju učenja o “relativnoj autonomiji” društvenih fenomena, elaborira izvorišta i djelatne mehanizme tranzicijske pravde, te da na taj način prevlada opasnost da razumijevanje tranzicijske pravde završi u metodološko-teorijskom pravovjerju koje priznaje samo jednu teorijsku poziciju.

U kontekstu svega prethodno kazanog, ovaj rad ima za cilj da u konciznim crtama elaborira teorijsko-metodološki program redefinirane paradigme teorija tranzicijske pravde i ponudi osvrt na značaj postojanja holističkog pristupa razumijevanju tranzicijske pravde.

II. Teorijska određenja tranzicijske pravde: traganje za inkluzivnom definicijom

Šta je *tranzicijska pravda* i zašto ona treba društvima u tranziciji, dakle i Bosni i Hercegovini? Argumentirano bi se moglo ustvrditi da je ona nasušna potreba regiona Balkana i postkonfliktne Bosne i Hercegovine, koja je sama – kao i njeno društvo – bila izložena razornim utjecajima rata i postratnim mentalnim i materijalnim destrukcijama.

„Kako društvo treba da postupa sa svojom zlom prošlošću?”³ Suočavanje društva sa sopstvenom prošlošću smatra se nužnim za tranziciju prema demokratiji“ (Ibid, 157).

Tranzicijska pravda (*Transitional Justice*) je nova naučna disciplina koja se izučava i primjenjuje kao zaseban metod i proces suočavanja s prošlošću u društvima koja su opterećena naslijedom teškog, masovnog i sistematskog kršenja ljudskih prava i povreda Međunarodnog humanitarnog prava. Ona predstavlja odgovor društva i država na spomenuta kršenja, sve u cilju uspostavljanja vladavine prava, provođenja aktivnosti radi ublažavanja posljedica izvršenih ratnih zločina počinjenih tokom oružanih sukoba i stvaranja uslova za promoviranje mira, demokratije i pomirenja, sa ciljem sprečavanja ponavljanja strašnih događaja iz prošlosti. Kao aplikabilna disciplina, ona se služi svojim mehanizmima - krivična pravda, utvrđivanje činjenica i kazivanje istine, programi reparacija, memorijalizacija, komemoracije i kultura sjećanja, izgradnja mira i demokratskog društva – kao i iskustvima iz ove oblasti i ovakvih aktivnosti u svijetu, regionu ali i BiH. Kao ozbiljna i zasebna, metodološki i znanstveno utemeljena disciplina, ona se

³ Teitel, Ruti, G. *Tranziciona pravda*, Edicija Reč, Beograd, 2014, str. 11.

izučava na višim stupnjevima studija u savremenom svijetu – Berkley, Bejrut, Melburn, Ulster, Georgetown i dr.⁴

Koncept tranzicijske pravde – iako ne postoji njegovo jednoznačno određenje niti konsenzus o normativnom značenju koje pojam treba da denotira – predstavlja jednu od temeljnih epistemološko-teorijskih matrica razumijevanja konfliktnih i postkonfliktnih društava. O tome nam govori činjenica da tranzicijska pravda kao sociološka kategorija čini strukturalno-teorijski element različitih znanstvenih perspektiva iz kojih pristupamo analizi i razumijevanju društvene strukture koja je karakteristična za postkonfliktna, i k tomu još tranzicijska društva (što posebno dolazi do izražaja u kontekstu analize društava nastalih raspadom SFRJ). Smisaoni sadržaj i značenska višestrukost koje vežemo za koncept tranzicijske pravde presudno su utjecali na okret koji je, u određenim segmentima, transformirao suvremene konfliktne studije, te teorije tranzicijske pravde u disciplinu koja u centar svojih istraživanja postavlja topike rekonciliacije s ciljem da teorije tranzicijske pravde kao specifičan konceptualni okvir analize postkonfliktnih društava pretvori u sredstvo čija krajnja svrha nije sadržana samo u njihovoj epistemološko-teorijskoj dimenziji (koja se odnosi na domenu konstrukcije epistemološkog i teorijsko-metodološkog programa discipline), nego u limbu teorije i prakse unutar kojeg teorije tranzicijske pravde funkcioniraju kao normativni okvir društvenog djelovanja čiji je cilj usmjeren ka rekoncilijaciji i reparaciji društvenog tkiva postkonfliktnih društava.

Međutim, različite teorije tranzicijske pravde ili, bolje kazano studije o tranzicijskoj pravdi – jer samo disciplinarno polje teorija tranzicijske pravde “ostaje u velikoj mjeri nedovoljno teorijski razvijeno”⁵ – u svojim analizama često favoriziraju jedan aspekt djelovanja tranzicijske pravde naspram drugog. Uzmimo za primjer doprinose filozofije na polju teoretiziranja o tranzicijskoj pravdi. Neupitno je da kantijanski “kategorički imperativ” predstavlja jednu od mnogih epistemoloških matrica razumijevanja tranzicijske pravde. No, činjenica jeste da kantijanski imperativ ili bilo koji drugi rodni pojam u odnosu na koji se nastoji eksplicirati totalitet fenomena

⁴ Seizović, Z. - Šimić G. (2016) *Godine velikih uzdah*, Dobra knjiga, Sarajevo, str. 51-52.

⁵ De Greiff, Pablo. “Theorizing transitional justice.” *Nomos*. [online] Vol. 51 (2012): str. 32. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/24220123> [zadnji pristup: 17.01.2023.].

tranzicijske pravde sam po sebi jeste nedovoljan. U svjetlu date kritike, važno je istaknuti da i ona dominantnija struja mišljenja koja svoje uporište pronalazi u pravnim naukama u teoretiziranju tranzicijske pravde koja je u nebrojenim slučajevima funkcionirala kao inhibitor procesa konstituiranja “relativno autonomne” discipline – naime, pravne nauke – inzistirajući na razumijevanju isključivo legalnih i pravnih aspekata tranzicijske pravde također vodi u jednodimenzionalnu ulicu (ne)razumijevanja datog fenomena.

Razumijevajući tranzicijsku pravdu kao “proces kojim država nastoji ispraviti kršenja ljudskih prava od strane bivšeg režima”⁶, pravne nauke su svoje učenje o tranzicijskoj pravdi zasnovale u odnosu na već postojeće kategorije koje iako formalno i teorijski distingviraju različite tipove pravde – kao što su retributivna, restorativna ili pak distributivna – ne prepoznaju tranzicijsku pravdu kao njenu distinktivnu formu. Ili kao što stoji u jednom drugom djelu „tokom transformativnih razdoblja traganje za pravdom manifestuje [se] u različitom obliku, retributivnom, reparacijskom, birokratskom, ustavom i istorijskom“.⁷ Logička pogreška sastoji se u razmatranju tranzicijske pravde kao procesa koji je isključivo povezan s traganjem za istinom koje se u okviru pravnih teorija često svodi na pitanje potrage za počiniocima krivičnih djela i njihovim izvođenjem pred lice pravde. Iako su retributivna pravda i njena egzekucija – utjelovljena u institucionalnim oblicima različitih međunarodnih krivičnih tribunala – od krucijalne važnosti za procese rekondilijacije postkonfliktnih društava, retributivna pravda predstavlja tek jedan od djelatnih *mehanizama* tranzicijske pravde. Kako Pablo de Greiff ističe “tamo gdje je tranzicijska pravda potrebna, strategije moraju biti cjelovite, uključivati integriranu pozornost na pojedinačne kaznene progone, odštetu, traženje istine, institucionalnu reformu, provjeru i razrješenja ili njihovu prikladno zamišljenu kombinaciju”⁸. U tom smislu, može se reći da je pravo uhvaćeno između prošlosti i budućosti, između

⁶ Volčić, Z. i Simić, O. (2013). “Localizing Transitional Justice: Civil Society Practices and Initiatives in the Balkans.” U: O. Simić i Z. Volčić ur. *Transitional Justice and Civil Society in the Balkans*. Chapter 1. New York: Springer, str. 1

⁷ Teitel, Ruti, G. *Tranziciona pravda*, Edicija Reč, Beograd, 2014, str. 289.

⁸ De Greiff, Pablo. “Theorizing transitional justice.” *Nomos*. [online] Vol. 51 (2012): str. 31. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/24220123> [zadnji pristup: 17. 01. 2023.].

gledanja unazad i gledanja unaprijed, između retrospektivnog i prospektivnog, između individualnog i kolektivnog.⁹

U kontekstu etabliranja “pozitivne teorije tranzicijske pravde”, Colleen Murphy kroz kritiku redukcionističkih teorija ističe ideju da “vrste pravde fokusiraju se na specifične probleme i nude normativne smjernice o tome kako se nositi s određenim pitanjem. Retributivna pravda fokusira se na počinioca krivičnih djela i postavlja pitanje šta treba učiniti kao odgovor na njihove postupke.”¹⁰ Radi se o tome da se vrste pravde koje u ovom slučaju funkcioniraju kao mehanizmi tranzicijske pravde razlikuju po njihovom predmetu interesa koji može varirati od počinitelja krivičnih djela, žrtava nedjela ili pak socijalne i ekonomske reparacije. Dakle, “principi pravde određuju šta se smatra činjenjem pravde, a različite vrste pravde predlažu različite zabrane.”¹¹

Međutim, bezkontekstualna primjena principa retributivne i restorativne pravde vodi ka stranputici koja završava u slijepoj ulici ne samo pogrešnog teorijskog razumijevanja tranzicijske pravde, nego ujedno inhibira procese rekonzilijacije koji figuriraju kroz političku, društvenu i kulturnu dimenziju tranzicijskih društava. Drugim riječima kazano, krivičnopravni procesi čiji je cilj pronaći i kazniti počinitelje krivičnih djela koja se očituju u masovnim povredama ljudskih prava ne predstavljaju svrhu samu po sebi i kao takvi ne vode ka krajnjem cilju tranzicijske pravde: rekonzilijaciji i revitalizaciji društvene solidarnosti. Nužno je naglasiti da navedena teza nema za cilj da umani značaj identifikacije počinitelja krivičnih djela i njihove zvanične krivičnopravne osude; naprotiv, datom tezom želimo ukazati na činjenicu da osudom počinitelja krivičnih djela ili, preciznije kazano, ratnih zločinaca proces tranzicijske pravde *nije okončan*.

Dok je retributivna pravda u kontekstu govora o tranzicijskoj pravdi često kritikovana iz perspektive koja naglašava ideju da dati pristup “nije dovoljan (Eglish, 1958) [...] jer stavlja akcenat na krivično djelo i počinioca krivičnog djela, dok se istovremeno ignoriraju i zanemaruju potrebe i interesi

⁹ Teitel, citirana publikacija, str.16.

¹⁰ Murphy, Colleen. *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, str. 19

¹¹ Ibidem, str. 20

žrtava”¹², restorativna pravda, iako formalno ne zanemaruje potrebe i interese žrtava, također podliježe kritici iz jedne druge perspektive. Naime, radi se o tome da restorativna pravda akcentirajući ideju oprosta – koja čini njenu fundamentalnu kategoriju – pokazuje neosjetljivost na kontekst i “okolnosti tranzicijske pravde”¹³. Kako Murphy ističe, inzistiranje na oprostima kao trajektoriji promjene u postkonfliktnim društvima je pogrešno iz tog razloga što “u tranzicijama interaktivni kontekst nije kontekst uzajamnog poštovanja i recipročnog odnosa u kojem je nepravda izuzetak, a ne pravilo. U kontekstima u kojima odnosi nisu uzajamno poštovani i recipročni, pozivanje na oprost riskira perzistenciju ugnjetavanja i nepravde, jer fokus opraštanja nije na fundamentalnoj promjeni uvjeta interakcije, već na prevazilaženju prepreka za tekuću ili kontinuiranu interakciju”¹⁴.

Tačka intersekcije prethodno izložene kritike redukcionističkih pristupa tranzicijskoj pravdi sadržana je u tezi da navedene teorije, između ostalog, nisu osjetljive na kontekst; odnosno, prilikom svođenja tranzicijske pravde na retributivnu ili restorativnu pravdu ne uzimaju u obzir postkonfliktnu strukturu tranzicijskih društava i uvjete u kojima mehanizmi tranzicijske pravde djeluju. Upravo iz tog razloga teorija Colleen Murphy kao jedan od pokušaja da se razvije revidirana znanstvena paradigma discipline u cilju konstruiranja univerzalno primjenjive teorije tranzicijske pravde prvenstveno identificira elemente koji konstituiraju “okolnosti tranzicijske pravde”. Ono što Murphy ističe jeste ideja da tranzicijska društva, suprotno stabilnim demokratijama, bivaju strukturirana u odnosu na okolnosti tranzicijske pravde za koje ona nedvosmisleno ističe da funkcioniraju kao “općepriznate karakteristike paradigme tranzicijskih društava [a čine ih, A. Dž.]: *sveprisutna strukturalna nejednakost, normalizovana kolektivna i politička nedjela, ozbiljna egzistencijalna nesigurnost i fundamentalna nesigurnost u pogledu autoriteta*”¹⁵. Identificirajući okolnosti tranzicijske pravde koje ne predstavljaju ništa drugo do konstitutivne elemente tranzicijskih društava, Murphy ističe da osjetljivost teorija tranzicijske pravde

¹² Smajlagić, Nedžad. “Restorativna pravda: novi oblik gledanja i reakcije na kriminalitet”. *Pregled: časopis za društvena pitanja*. LII (2011) 3, str. 187.

¹³ Murphy, Colleen. *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, str. 33.

¹⁴ Ibidem, str. 23.

¹⁵ Ibidem, str. 41.

na kontekst ima za cilj ne samo stvaranje plauzibilnih teorija za analizu tranzicijskih društava, nego ujedno doprinosi konstruiranju normativnog okvira društvenog djelovanja – kako na makro, tako na mikro nivou – “koji zapravo može pomoći uključenim akterima da donesu odluke o tome kako će se određena zajednica nositi sa svojim naslijeđem nasilja”¹⁶.

Dakle, sukladno svemu prethodno kazanom možemo zaključiti da postoje tri okosnice konstruiranja revidirane znanstvene paradigme koja nastaje na temelju konstruktivne kritike redukcionističkih teorija. Prva okosnica koju čini konceptualna kritika klasičnog poimanja tranzicijske pravde tiče se nemogućnosti svođenja tranzicijske pravde na njoj srodne tipove pravde (kao što su retributivna i restorativna pravda) i ona kao takva identificira logičke pogreške koje proizlaze iz razumijevanja različitih aspekata tranzicijske pravde kao samodostatnih. Tranzicijska pravda, sukladno durkheimovskom nauku, jeste “cjelina [koja nije, A. Dž.] istovjetna zbroju svojih dijelova, nego je ona nešto drugo, i njezina se svojstva razlikuju od onih dijelova od kojih je sastavljena”¹⁷ i iz tog razloga razumijevanje mehanizama tranzicijske pravde kao autonomnih procesa koji postoje neovisno od cjeline čiji su konstitutivni dijelovi vodi ka bezkontekstualnom razumijevanju tranzicijske pravde i tranzicijskih društava. Naposljetku, treća okosnica revidiranih teorija objedinjuje prethodna dva elementa i vezuje ih u okvir *normativne* teorije tranzicijske pravde. Takva teorija posredstvom konstrukcije teorijskih “idealnih tipova” (Weber) funkcionira ne samo kao heurističko sredstvo u analizi tranzicijskih društava, nego ujedno nudi rješenja za goruće probleme tranzicijskih društava.

Međutim, važno je naglasiti da iako revidirane teorije spajajući teoriju i praksu u jedinstvenu *holističku* perspektivu razumijevanja tranzicijske pravde izbjegavaju zamku konstruiranja apstraktnih teorija, njihova teorijska dostignuća i općenito “otkrića društvene nauke ne mogu biti jednostavno primijenjena na neki inertni sadržaj nego moraju biti prerađena putem samorazumijevanja društvenih aktera”¹⁸. U tom smislu, socioznanstveno znanje i teorijska dostignuća ostvarena na polju teoretiziranja tranzicijske pravde funkcioniraju kao instrument društvene samorefleksivnosti čiji je cilj radikalna transformacija društvene strukture.

¹⁶ Ibidem, str. 20.

¹⁷ Dirkem, Emil. *Pravila sociološke metode*. Zagreb: Jesenski i Turk, Hrvatsko nakladno društvo, 2014, str. 31.

¹⁸ Giddens, Anthony. *Posljedice modernosti*. Beograd: Filip Višnjić, 1998, str. 25

Iz tog razloga traganje za inkluzivnom definicijom tranzicijske pravde ne predstavlja tek metodološko pitanje čiji je osnovni cilj konstitucija discipline unutar društveno-humanističkog diskursa. Naprotiv, teorije tranzicijske pravde koje istu razumijevaju kao "cijeli niz procesa i mehanizama povezanih s pokušajima društva da se pomiri s konfliktnim naslijeđem velikih razmjera nakon zlostavljanja kako bi se osigurala odgovornost, služilo pravdi i postiglo pomirenje"¹⁹ stavljaju naglasak na transformativne aspekte tranzicijske pravde. Na takav način, inkluzivne definicije u kontekstu teorija tranzicijske pravde ne suočavaju se s problemima apstrakcije, nedovoljnog nivoa distinkcije i pretjerane generalizacije koji su svojstveni inkluzivnim definicijama unutar drugih socioznanstvenih disciplina (npr. inkluzivne definicije religije su upravo iz tih razloga na zlom glasu u kontekstu socioloških teorija religije). Naprotiv, mi ih nazivamo inkluzivnim iz tog razloga što su takve definicije kao jedino ispravno i potpuno teorijsko određenje tranzicijske pravde normativno osjetljive na kontekst, u stanju su da distingviraju različite elemente tranzicijske pravde i pritom pruže smjernice za djelovanje.

Prethodno navedeno inkluzivno određenje tranzicijske pravde zajedno s idejom da "sociološko znanje, spiralno, ulazi u univerzum društvenog života i izlazi iz njega, rekonstruišući kako sebe samo tako i taj univerzum, kao integralni deo tog procesa"²⁰ predstavlja misaonu trajektoriju razumijevanja tranzicijske pravde koja figurira na razmeđu teorije i prakse. U kontekstu narednog poglavlja koje iz holističke perspektive distingvira mehanizme tranzicijske pravde i razrađuje teorijske okvire normativne teorije tranzicijske pravde elaborirano je, između ostalog, razumijevanje tranzicijske pravde kao specifičnog "projektnog identiteta" (Castells) tranzicijskih društava. Navedena teza ima za cilj da pokaže *eksplanatornu* i *transformativnu* moć teorija tranzicijske pravde.

III. Tranzicijska pravda na razmeđu teorije i prakse

Iako se tranzicijska pravda kao posebna akademska disciplina relativno brzo razvija, njeno disciplinarno polje ne predstavlja koherentnu teorijsko-

¹⁹ De Greiff, Pablo. "Theorizing transitional justice." *Nomos*. [online] Vol. 51 (2012): str. 31. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/24220123> [zadnji pristup: 17. 01. 2023.].

²⁰ Giddens, Anthony. *Posledice modernosti*. Beograd: Filip Višnjić, 1998, str. 25

metodološku cjelinu nego radije akademsku arenu u kojoj se natječu različite teorijske perspektive. Nedostatak konsenzusa između različitih teorija tranzicijske pravde, uprkos činjenici da je “danas manje-više poznato da se koncept tranzicijske pravde odnosi na set mjera koji se implementira u različitim zemljama, a u cilju pružanja odgovara na masovna kršenja ljudskih prava”²¹, ima višestruke posljedice. Prvenstveno nedostatak konsenzusa oko značenja koje temeljni koncepti – poput tranzicijske pravde, rekoncilijacije ili pak kulturne traume – *treba da* denotiraju očituje se na nivou metodološke nerazvijenosti discipline i stepenu plauzibilnosti njenih teorija. Međutim, druga implikacija koja ne predstavlja ništa drugo do derivat prethodno dijagnosticirane posljedice nedostatka konsenzusa u okviru teorija tranzicijske pravde tiče se (ne)mogućnosti implementacije teorijskih principa u realnim društvenim i političkim procesima.

Radi se o tome da teorije tranzicijske pravde, bivajući “nedovoljno teorijski razvijene” (de Greiff), ne predstavljaju primamljivo sredstvo za kreatore politika u navigiranju tranzicije postkonfliktnih društava. Mark Arenhövel ističe da “nakon demokratske tranzicije, donosioci odluka, političari i stručnjaci za ljudska prava vrlo često usvajaju kazuistiku, pokušavajući da pronađu vlastiti način da otkriju istinu i kreiraju demokratiju tijekom tekućih sukoba umjesto da se oslanjaju na teorijske principe. To je zato što još uvijek postoji premalo znanja o poticajima i ograničenjima za pomirenje u izrazito fragmentiranim društvima”²². Međutim, u kontekstu prethodnog poglavlja – i to je važno da naglasimo na ovom mjestu – uvidjeli smo da su na polju teorija tranzicijske pravde ostvareni veliki poduhvati i teorijska dostignuća koja se tiču redefiniranja znanstvene paradigme discipline. Naravno, to ne znači da teorije tranzicijske pravde u ovom trenutku predstavljaju dovršen metodološki projekt; naprotiv, one kao i bilo koja druga društveno-humanistička disciplina daleko su od toga da ponude konačne odgovore na pitanja i probleme koji “muče” tranzicijska društva.

²¹ De Greiff, Pablo. “Theorizing transitional justice.” *Nomos*. [online] Vol. 51 (2012): str. 34. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/24220123> [zadnji pristup: 17. 01. 2023.].

²² Arenhövel, Mark. *Democratization and Transitional Justice*. Democratization. [online] 15:3 (2012): str. 570. Dostupno na: <http://dx.doi.org/10.1080/13510340801991114> [zadnji pristup: 19. 01. 2023.].

Promjene koje su uslijedile na metodološkom planu discipline – a koje se odnose na konstrukciju inkluzivnih, holističkih teorija tranzicijske pravde koje teoriju i praksu vezuju na specifičan način – u mnogome su utrle put spajanju onog često percipiranog kao nespojivog iz perspektive političara: svijeta “apstraktne” teorije i realnog svijeta. Ono što karakterizira inkluzivne teorije tranzicijske pravde jeste način na koji one vezuju teoriju i praksu u kontekstu razumijevanja tranzicijske pravde kao projekta transformacije ili, neki bi kazali “rearanžiranja” (Nijaz Ibrulj, 2005) strukture postkonfliktnih društava. Naime, radi se o tome da u kontekstu revidirane paradigme discipline tranzicijska pravda ne predstavlja tek konceptualno oruđe u analizi postkonfliktnih društava, nego instrument koji posredstvom konstrukcije teorijskih “idealnih tipova” i usmjerava praksu na ovaj ili onaj način. Teorije tranzicijske pravde kao takve imaju potencijal – koji je srazmjeran njihovom impaktu na samorazumijevanje društvenih aktera koji djeluju unutar tranzicijskih društava – da indirektno utječu i usmjeravaju (re)konstrukciju društvene ontologije postkonfliktnih društava. „U periodima radikalnih previranja, pravo se uglavnom posmatra kao antistrukturno, kao neuhvatljivi princip i izazovna paradigma. Za period normativnih promjena obično se misli da je antiparadigmatičan“.²³

Fundamentalna pretpostavka koja stoji iza teze o indirektnoj involviranosti teorija tranzicijske pravde u procesima donošenja odluka o tome kako će se određena zajednica nositi sa svojim konfliktnim naslijeđem sažeta je u teorijsko-metodološkom programu normativne teorije tranzicijske pravde koja ističe ideju da “normativna teorija, štoviše, može usmjeriti djelovanje na daljnji način: u normativnoj domeni kritično je ne samo razumjeti *čemu* smo posvećeni, već i *zašto* smo posvećeni. To razumijevanje može napraviti ključnu razliku u načinu *kako* djelujemo”²⁴. Normativna teorija shvaćena kao takva vezuje često diferencirane dijelove teorijskih apstrakcija i konkretnih praksi u normativni kontekst djelovanja koje ima svoje *šta*, *zašto* i *kako*.

Normativne teorije tranzicijske pravde ne predstavljaju puke faktografske zapise čiji je zadatak isključivo opisivanje stanja stvari,

²³ Teitel, Ruti, citirana publikacija, str. 289.

²⁴ De Greiff, Pablo. “Theorizing transitional justice.” *Nomos*. [online] Vol. 51 (2012): str. 33. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/24220123> [zadnji pristup: 17. 01. 2023.].

prikupljanje podataka koji svjedoče o masovnim kršenjima ljudskih prava, te njihova kvantitativna i kvalitativna obrada. Normativne teorije, pružajući kontekstualni okvir djelovanju mehanizama tranzicijske pravde, identificiraju krajnje ciljeve datih procesa i daju smjernice za rekonstrukciju već postojećih kolektivnih identiteta i dominantne društvene ontologije. Normativna dimenzija teorija tranzicijske pravde u tom smislu funkcionira kao jedna vrsta filozofije identiteta koja “[se] ne može zadovoljiti opisom stanja stvari ili onoga kako u jednom vremenu društvena ontologija 'jeste', nego uvijek mora biti problematizirana, unutar društvene ontologije skrivena, nevidljiva ontologija njenog vlastitog 'treba'. Rearanžiranje društvene ontologije uvijek započinje iz pravca prema kojem se ide”²⁵. Međutim, važno je naglasiti da procesi rekonstrukcije ili rearanžiranja društvene ontologije ne egzistiraju samo na ravni teorijskog promišljanja tranzicijske pravde.

Tranzicijska pravda shvaćena kao “niz pristupa koje društva poduzimaju kako bi se uhvatila ukoštac s naslijeđem široko rasprostranjenog ili sistematskog kršenja ljudskih prava dok se kreću od perioda nasilnog sukoba ili ugnjetavanja ka miru, demokratiji, vladavini zakona i poštivanja individualnih i kolektivnih prava”²⁶ pretpostavlja *strukturalnu transformaciju* postkonfliktnih društava. Koncept strukturalne transformacije tranzicijskih društava, u domenu značenja koje mu se pridaje i u ovom kontekstu, istovjetan je konceptu rearanžiranja gdje, sukladno teorijskom određenju datog pojma, “'rearanžirati' nešto ne znači 'promijeniti nešto u mislima', odnosno misliti iznova i dati novi opis nečega da bi se dalo 'isto samo na drugi način'. Sada to znači nešto sasvim konkretno: fizički promijeniti njegovu strukturu mehaničkim postupkom [...] i promijeniti njegova svojstva”²⁷. Trajektoriju strukturalne transformacije postkonfliktnih društava koja stremlji konstrukciji nove društvene ontologije čine mehanizmi tranzicijske pravde i mjere koje se – kako na pravnoj, tako na sociokulturnoj i političkoj ravni – provode u cilju

²⁵ Ibrulj, Nijaz. *Stoljeće rearanžiranja: eseji o identitetu, znanju i društvu*. Sarajevo: Filozofsko društvo Theoria, 2005, str. 18

²⁶ Arenhövel, Mark. Democratization and Transitional Justice. *Democratization*. [online] 15:3 (2012): str. 577. Dostupno na: <http://dx.doi.org/10.1080/13510340801991114> [zadnji pristup: 19. 01. 2023.].

²⁷ Ibrulj, Nijaz. *Stoljeće rearanžiranja: eseji o identitetu, znanju i društvu*. Sarajevo: Filozofsko društvo Theoria, 2005, str. 18

rekoncilijacije i “pravedne društvene transformacije”²⁸, a koje “obično uključuju kaznene progone, kazivanje istine, odštetu i različite oblike institucionalnih reformi”²⁹.

Mehanizmi tranzicijske pravde koji nastaju kao “izum novih i osebnih pravnih odgovora na takve događaje”³⁰ koji se tiču masovnih kršenja ljudskih prava funkcioniraju kao jedan od temeljnih materijala izgradnje novog kolektivnog identiteta postkonfliktnih društava. Međutim, važno je naglasiti da neki od mehanizama tranzicijske pravde koji su po svojoj konstituciji transnacionalnog karaktera – kao što su to međunarodni krivični tribunali – sami po sebi jesu nedovoljni i ne mogu funkcionirati kao fundamentalna trajektorija strukturalne transformacije tranzicijskih društava. Takva teza nema za cilj da umani značaj i ulogu međunarodnih krivičnih tribunala u procesima rekoncilijacije postkonfliktnih društava, nego radije ukazuje na činjenicu da “novi fenomen 'eksternalizacije pravde' može biti vrlo ograničen u svom utjecaju na pravni sistem, žrtve, narodne i društva najbliža zločinima koji se procesuiraju ako ne postoji dijalog između univerzalne jurisdikcije i domaćeg političkog sistema”³¹. Nedostatnost postkonfliktnim društvima izvanjskih mehanizama tranzicijske pravde sastoji se u njima svojstvenom “impostiranju” presuda o kršenju ljudskih prava koje mogu da budu priznate ili pak negirane.

Radi se o tome da strukturalna osnova konstrukcije nove društvene ontologije postkonfliktnih društava rijetko kad je “izvanjska” tranzicijskim društvima; naprotiv, ona proizlazi iz kolektivne svijesti koja priznaje naslijeđe kolektivnog nasilja. Neki od teoretičara tranzicijske pravde, poput Franka Haldemanna, tvrde “da je priznanje ključni cilj tranzicijske pravde, 'davanje

²⁸ Murphy, Colleen. *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, str. 34

²⁹ De Greiff, Pablo. “Theorizing transitional justice.” *Nomos*. [online] Vol. 51 (2012): str. 38. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/24220123> [zadnji pristup: 17. 01. 2023.].

³⁰ Aguilar, P., Brito, A. B., Gonzales-Enriquez, C. “Introduction”. U: A. B. Brito, P. Aguilar, C. Gonzales-Enriquez ur. *The Politics of Memory: Transitional Justice in Democratizing Societies*. Oxford: Oxford University Press, 2001, str. 29

³¹ Arenhövel, Mark. Democratization and Transitional Justice. *Democratization*. [online] 15:3 (2012): str. 579. Dostupno na: <http://dx.doi.org/10.1080/13510340801991114> [zadnji pristup: 19. 01. 2023.].

nužnog priznanja boli i poniženju koje doživljavaju žrtve kolektivnog nasilja'. [...] takvo priznanje zahtijeva od zajednica da prevladaju karakteristično institucionalno i šire društveno poricanje u vezi s pojavom i odgovornošću za nedjela iz prošlosti”³². Priznanje u tom smislu predstavlja funkcionalni imperativ rearanžiranja društvene ontologije postkonfliktnih društava i tek tada, ostali mehanizmi društvene pravde čine konstitutivne elemente kolektivnog *projektnog identiteta* “koji nastaje kad društveni akteri, na temelju bilo kakvih, njima dostupnih, kulturnih materijala grade novi identitet koji redefinira njihov položaj u društvu i, to čineći traže preobrazbu sveukupne društvene strukture”³³. „Traganje za čvrstim tranzicionim identitetom nosi još dva rizika. Prvi se tiče pitanja da li se time previše i predaleko racionalizuje prošlost. Suštinska tranziciona hermeneutika podrazumijeva istorijsku samospoznaju dostupnu tek *ex post*, a opasnost leži u tom što ta hermeneutika može biti potkopana ako se prošla nedjela na neki način opravdavaju tekućim napretkom ka liberalizaciji. Drugi rizik je povezan s mogućnošću da se u svojoj težnji ka jedinstvu država osloni na nepouzdanu formulu datu ili u vidu mita i nedostižne normativne vizije. U oba slučaja rizično je to što preuzimanjem političkog identiteta zasnovanog na jedinstvu država može umanjiti mogućnost političkih promjena. Takav, statično uvršćen identitet u krajnjoj liniji je neliberalan.”³⁴

U svjetlu svega prethodno kazanog, važno je naglasiti da iako teorije tranzicijske pravde nude normativni okvir za tretiranje naslijeđa nedjela iz prošlosti, one ne predstavljaju jedinstven recept za strukturalnu transformaciju postkonfliktnih društava. Rekonstrukcija konfliktnih identiteta i rearanžiranje socijalne ontologije zavisi o stepenu samorefleksivnosti društvenih aktera o konfliktnoj povijesti i njihovoj spremnosti i voljnosti za promjenu.

IV. Zaključna razmatranja

S vremenom, a već je od ratnih stradanja prošlo skoro trideset godina, slijedom prirodnih, bioloških zakonitosti, nestajat će lica osumnjičena za

³² Murphy, Colleen. *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, str. 26

³³ Castells, Manuel. *Informacijsko doba: ekonomija, društvo i kultura*. Svezak II. Moć identiteta. Zagreb: Golden Marketing, 2002, str. 18

³⁴ Teitel, Ruti, citirana publikacija, str. 307.

ratne zločine, ali i žrtve i svjedoci, što će dovesti do nemogućnosti utvrđivanja sudske (tzv. *forenzičke istine*). Ova situacija, dovest će do potrebe koja će *morati* biti prepoznata, a to je potreba utvrđivanja tzv. *istorijske istine*, odn. istine koju neće moći utvrđivati nadležni državni organi nego društvo, njegovi akteri, dugotrajnim, iscrpljujućim i samoprijegornim radom (posredstvom komisija za istinu i pomirenje), kako bi se postigao *multi-nacionalni konsezus* o tome šta se zaista dešavalo u regionu Balkana 1991-1995, uključujući i dešavanja u BiH. Uvrđivanje istine kao važnog temelja za pomirenje među narodima, trebalo bi da dovede do moralne katarze, do formiranja (nacionalne/državne) svijesti o tome ko je šta u ratu počinio, dobro i loše, ko je počinio zločine i u čije ime, te do izvinjenja (pojedinaца u ime država), za svo zlo koje je, materijalno i duhovno, poharalo BiH i region. U tom smislu, što se BiH tiče, vrlo je važno (bilo) pokrenuti postupak revizije presude Međunarodnog suda pravde u predmetu BiH protiv Srbije i Crne Gore. Sam postupak, prvostepeni i možda drugostepeni, imanentno nosi oznaku i političkog, ali on *ne smije nužno* takav i biti po svojoj suštini – on se, naprosto, morao pokrenuti da se za dobrobit svih stanovnika regiona, a radi istine, pravde, žrtava, pomirenja, statusa budućih pokoljenja, nekog novog kvaliteta zajedničkog života, jednom zauvijek stavi tačka na sudsku istinu i počne ozbiljno raditi na utvrđivanju istorijske istine, koja će biti jedini putokaz, znak i dokaz o ratnim stradanjima. Bez tranzicijske pravde, ovaj putokaz, znak i dokaz neće niti postojati.³⁵

Mehanizmi tranzicijske pravde koji nastaju kao “izum novih i osebujnih pravnih odgovora na [...] događaje” koji se tiču masovnih kršenja ljudskih prava funkcioniraju kao jedan od temeljnih materijala izgradnje novog kolektivnog identiteta postkonfliktnih društava. Međutim, važno je naglasiti da neki od spomenutih mehanizama tranzicijske pravde koji su po svojoj konstituciji i prirodi transnacionalnog karaktera – kao što su to suđenja pred međunarodnim krivičnim tribunalima – *per se* jesu nedovoljni i ne mogu funkcionirati kao fundamentalna trajektorija strukturalne transformacije tranzicijskih društava. Takva teza nema za cilj da umanjí značaj i ulogu međunarodnih krivičnih tribunala u procesima rekoncilijacije postkonfliktnih društava, iako pomirenje po svojoj prirodi nije mandat ovih tribunala, niti spada u njihovu nadležnost. Tribunali odn. sudovi nisu ni osnovani da bi doveli

³⁵ Seizović, Z. - Šimić G. (2016) *Godine velikih uzdaha*, Dobra knjiga, Sarajevo, str. 53-54.

do nekakvog pomirenja, nego da osobe odgovorne zločine, uključujući i ratne zločine i genocid kao najteži od njih, oglase odgovornim i upute na izdržavanje zatvorske kazne. U svakom slučaju, „uloga krivične pravde u tranzicionim vremenima prevazilazi ulogu konvencionalnog kažnjavanja“³⁶

Važno je, također, naglasiti da iako teorije tranzicijske pravde nude normativni okvir za tretiranje naslijeđa nedjela iz prošlosti, one ne predstavljaju jedinstven recept za strukturalnu transformaciju postkonfliktnih društava. Rekonstrukcija konfliktnih identiteta i rearanžiranje socijalne ontologije zavisi o stepenu samorefleksivnosti društvenih aktera o konfliktnoj povijesti i njihovoj spremnosti i voljnosti za promjenu.

Osnivanje i rad međunarodnih tribunala svakako ukazuje na činjenicu da “novi fenomen 'eksternalizacije pravde' može biti vrlo ograničen u svom utjecaju na pravni sistem, žrtve, narode i društva najbliža zločinima koji se procesuiraju ako ne postoji dijalog *sui generis* između principa univerzalne jurisdikcije i domaćeg političkog sistema. Nedostatnost postkonfliktnim društvima izvanjskih mehanizama tranzicijske pravde sastoji se u njima svojstvenom “impostiranju” presuda o kršenju ljudskih prava koje mogu da budu priznate ili pak negirane, ali njihovo negiranje nema nikakvog uticaja na njihovo postojanje i dejstvo: momentom donošenja one otpočinju vlastiti „pravni život“ a njihov sadržaj predstavlja forenzičku istinu. Krivično gonjenje u suštini je „osnovni način da se pristupi događajima oko kojih postoje kontroverze.“³⁷

Što se tiče odnosa mehanizama tranzicijske pravde i procesa pomirenja, valja naglasiti da, da bi otpočeo iskren proces pomirenja bilo gdje na Svijetu pa i na Balkanu, potrebno je, prije svega, bezrezervno prihvatiti presude međunarodnih i nacionalnih sudova. To je osnov, početak procesa suočavanja s prošlošću, koje, ako se istinski desi, može biti emotivni i faktički uvod u proces pomirenja. Sasvim je sigurno da suđenja za ratne zločine u Den Haagu i državama regiona, utvrđivanja istorijskih činjenica i kazivanja istine, restitucije, kompenzacije i rehabilitacije, memorijalizacije, komemoracije i kulture sjećanja (nasuprot kulturama poricanja), izgradnja mira i izgradnja demokratskih institucija u zemljama u regionu, reforma zakonodavstva, vetting procesi, djelovanje civilnog društva, dodatno bi osnažili proces

³⁶ Teitel, Ruti, G. *Tranziciona pravda*, Edicija Reč, Beograd, 2014, str. 101.

³⁷ Ibidem. 2014, str. 107.

ozdravljenja društva i pojedinca i doprinijeli izgradnji individualnog i kolektivnog kapaciteta za iskreno suočavanje saprošlošću kao polaznom osnovom za pomirenje. Nažalost, moramo konstatovati slijedeće: do danas, presude sudova nisu prihvaćene, a pogotovo nisu, iako su to krivo strani zvaničnici u svojim nemuštim pregovaračkim poduhvatima ponavljali, doprinijele pomirenju. Doprinos sudova pomirenju je floskula koja nema realnu sadržinu, jer sudovi nisu ni formirani niti je njihova nadležnost da doprinose pomirenju. Oni su formirani da zločinca osude i upute na izdržavanje kazne. Paradoksalno, na Balkanu sudske presude ne samo da ne doprinose pomirenju, nego narode udaljavaju od njega, svaka zasebno i dodatno raspirujući nacionalne resentimane.

Literatura:

1. Aguilar, P., Brito, A. B., Gonzales-Enriquez, C. (2001). Introduction. U: A. B. Brito, P. Aguilar, C. Gonzales-Enriquez ur. 2001. *The Politics of Memory: Transitional Justice in Democratizing Societies*. Oxford: Oxford University Press.
2. Arenhövel, M. (2008). Democratization and Transitional Justice. *Democratization*. [online] 15:3, str. 570 – 587. Dostupno na: <http://dx.doi.org/10.1080/13510340801991114> [zadnji pristup: 19. 01. 2023.].
3. Castells, M. (2002). *Informacijsko doba: ekonomija, društvo i kultura*. Svezak II. Moć identiteta. Zagreb: Golden Marketing.
4. De Greiff, P. (2012). Theorizing transitional justice. *Nomos*. [online] Vol. 51, str. 31 – 77. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/24220123> [zadnji pristup: 17. 01. 2023.].
5. Dirkem, E. (2014). *Pravila sociološke metode*. Zagreb: Jesenski i Turk, Hrvatsko nakladno društvo.
6. Giddens, A. (1998). *Posledice modernosti*. Beograd: Filip Višnjić.
7. Ibrulj, N. (2005). *Stoljeće rearanžiranja: eseji o identitetu, znanju i društvu*. Sarajevo: Filozofsko društvo Theoria.

8. Murphy, C. (2017). *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*. Cambridge: Cambridge University Press.
9. Seizović, Z. - Šimić G. (2016) *Godine velikih uzdaha*, Dobra knjiga, Sarajevo.
10. Smajlagić, N. (2011). Restorativna pravda: novi oblik gledanja i reakcije na kriminalitet. *Pregled: časopis za društvena pitanja*. LII (2011) 3, str. 183 – 209.
11. Teitel, Ruti, G. *Tranziciona pravda*, Edicija Reč, Beograd, 2014.
12. Volčić, Z. i Simić, O. (2013). Localizing Transitional Justice: Civil Society Practices and Initiatives in the Balkans. U: O. Simić i Z. Volčić ur. 2013. *Transitional Justice and Civil Society in the Balkans*. Chapter 1. New York: Springer.

TRANSITIONAL JUSTICE

Contributions to socio-political and legal discourse

Abstract

The paper is focused on an analysis of the phenomenon of transitional justice as well as theories related to transitional justice. The approach is multidisciplinary, with the prevailing application of socio-political and legal aspects of the subject matter. The paper shows the multi-faceted nature of transitional justice and the difficulties in defining it in a unified manner. Through the analysis of the structural elements of transitional justice—namely, what we call the socio-political and legal architectonics of transitional justice—arguments are given for the necessity of changing the traditional way in which the relationship of its relatively autonomous elements is understood in the literature and a constructive proposal for using the multidimensional concept of transitional justice. The focal point of that argument is the hypothesis that transitional justice, at the level of content and implementation, has its own mechanisms of action. In order to develop a holistic approach to transitional justice and to understand the role of theories of transitional justice in reconciliation processes, the paper elaborates, among other things, on the understanding of transitional justice as a specific "project identity" of transitional societies.

Key words

transitional justice, mechanisms of transitional justice, reconciliation, identity, social ontology

AMNESTIJA I POMILOVANJE U ZAKONODAVSTVU I PRAKSI U BOSNI I HERCEGOVINI

pregledni znanstveni rad

UDK 343.293

Neven Akšamija*
Kemal Jahić**

Sažetak

Osnovni cilj rada odnosno istraživanja je bio da se utvrde karakteristike amnestije i pomilovanja od osamostaljenja Bosne i Hercegovine do danas, iako je uvodni dio bio posvećen i historijatu amnestije i pomilovanja. Što se tiče amnestije, cilj je bio da se utvrde karakteristike svih amnestija davanih u našoj zemlji u periodu nakon osamostaljenja, dok je u pogledu pomilovanja, cilj bio i evolucija ovog instituta u navedenom periodu, što se posebno odnosi na ukidanje abolicije, jačanje transparentosti i promjenu uloge različitih organa vlasti u procesu davanja pomilovanja, kao i trendovi koji karakterišu pojedine nivoe vlasti u BiH. Velikim dijelom rada istraživanje je bilo izvorno, u kome je primjenom analitičke, dogmatske, normativne, aksiološke, komparativne i pravnohistorijske metode, istražen veći broj izvora (posebno zakona i odluka o pomilovanjima i abolicijama). Zaključeno je da u pogledu amnestije ne postoje problemi, a po prvi put je napravljena i određena originalna klasifikacija amnestije. U pogledu pomilovanja, zaključeno je da su postojali određeni problemi, manje prisutni u posljednje vrijeme, te su date preporuke za unapređenje ovog instituta. Na kraju, zaključeno je i da u pogledu oba instituta postoji određeni otklon od primjene krivičnog u korist upravnog prava, iako svakako postoje i određena pitanja koja imaju i ustavnopravni značaj.

Ključne riječi

amnestija, pomilovanje, abolicija, zakon, ustav, krivično pravo

* MA iur., direktor Agencije za državnu službu BiH.

** MA iur., stručni savjetnik u Agenciji za državnu službu BiH.

UVOD

Pitanja pomilovanja i amnestije u BiH i u regionu se najčešće posmatraju kao teorijska, dok su praktična istraživanja rjeđa. Naime, iako je oblast i pomilovanja i amnestije tretirana u većini univerzitetskih udžbenika, kao i objavljenim radovima, smatramo da nedostaje određeni prikaz, kako historijski koji bi pokazao razvoj ovih instituta, posebno od osamostaljenja BiH do danas, tako i pregledni, koji bi uporedio ove pravne institute u našoj zemlji i savremenu praksu, uključujući pitanja koja se pojavljuju i mogu biti interesantna. Pored toga, uz nedostatak prikaza razvoja oba instituta od osamostaljenja BiH do danas, može se utvrditi i da oba pravna instituta nisu sasvim jednako tretirana u raspoloživoj literaturi.

Amnestija se u literaturi najčešće istražuje s teorijske i komparativne tačke gledišta, dok u odnosu na BiH nedostaje analiza pojedinih amnestija datih u našoj zemlji, iako postoje analize različitih amnestija datih u susjednim državama, bez obzira da li se analizira sadržaj zakona o amnestiji (Hrvatska) ili sudska praksa relevantna za primjenu različitih amnestija (Srbija). Stoga, u ovom radu izvršit će se i analiza amnestija datih u BiH od osamostaljenja pa do danas, ili barem većine njih.

Za razliku od amnestije, oblast pomilovanja u zakonodavstvu pa i u praksi BiH je daleko bolje istražena, ali relevantni radovi iz ove oblasti, koji tretiraju pomilovanje u praksi, ne obuhvataju period nakon 2017. godine. Također, nijedna od ovih analiza nije obuhvatila ni ratni period sa svim svojim specifičnostima, koji je stoga bilo potrebno istražiti, a jedna autorica čiji rad ima i kvantitativno istraživanje, nije obuhvatila oba entiteta (nije obuhvaćena RS).

Istraživanje je razmatralo problematiku amnestije i pomilovanja kao multidisciplinarnu, koja sada pored krivičnog prava u koje izvorno spada, otvara pitanja primjene i drugih grana prava, posebno ustavnog i upravnog. Ovo je potvrđeno rezultatima istraživanja, te se kao savremeni trend pojavljuje ne samo smanjenje uloge krivičnog pravosuđa kod oba instituta, već je kod analiziranja određenih vrsta amnestija (tzv. posebne amnestije), utvrđeno da su iste u cjelosti izuzete iz nadležnosti krivičnih sudova i primjene krivičnog procesnog prava uopće i prenesene u nadležnost organima uprave, uz primjenu zakona kojim je regulisan upravni postupak.

Rad je, osim uvoda i zaključka, podijeljen na tri dijela. U prvom dijelu dat je teorijski i historijski osvrt na institut amnestije i pomilovanja, a ovaj

posljednji je obuhvatio period od kada se prvi put pojavljuju, do osamostaljenja BiH u 1992. godini.

Drugi dio obuhvata amnestiju u zakonodavstvu i praksi BiH. U prvom podnaslovu iznijet će se relevantni zakoni koji na načelni karakter regulišu institut amnestije, odnosno krivični zakoni koji su bili ili su na snazi u BiH. U drugom podnaslovu izvršit će se analiza zakona kojima su davane konkretne amnestije u BiH, karakteristike amnestije u BiH u praksi, te dati neke originalne klasifikacija amnestije.

Treći dio posvećen je pomilovanju, te se u prvom podnaslovu iznosi pregled zakona kojima je pomilovanje regulisano u BiH, uključujući i relevantne ustavne odredbe. U drugom podnaslovu analizirat će se pomilovanje u praksi, sa detaljnijim istraživanjem datih pomilovanja, osloncem na literaturu i izvornim istraživanjem, te će se iznijeti dalja razmatranja o pomilovanju, u smislu razmatranja podataka koji su izneseni, uz određene prijedloge *de lege ferenda* koji se tiču mogućih promjena u zakonodavstvu koje reguliše pomilovanje. Na kraju, u zaključku će se sumirati rezultati do kojih se u ovom radu došlo.

1. TEORIJSKI I HISTORIJSKI OSVRT

1.1. Opća razmatranja o amnestiji i pomilovanju

Amnestija i pomilovanje su specifične djelatnosti nesudskih tijela vlasti u području pravosuđa, kojim se mijenjaju učinci osude u korist osuđenog¹, odnosno amnestija i pomilovanje su akti milosti najviših organa državne vlasti kojim se mijenja pravosnažno izrečena kazna u korist osuđenog, ili se utiče na krivično gonjenje, pravne posljedice osude, kao i na brisanje osude². Pored toga, amnestija i pomilovanje mogu obuhvatiti i oslobođenje od krivičnog gonjenja, tačnije nemogućnost pokretanja ili vođenja krivičnog postupka, što se inače naziva abolicija³. U stvari, abolicija u krivičnom pravu predstavlja

¹ Bačić, F. (1998) Kazneno pravo – opći dio, peto prerađeno i prošireno izdanje, Zagreb: Informator, strana 486.

² Babić, M. i Marković, I. (2015) Krivično pravo – opšti dio, peto izdanje, Banja Luka: Pravni fakultet Banja Luka – Univerzitet u Banjoj Luci, strana 466.

³ Rašić, M. (2013) „Povijest i primjena kaznenopravnih instituta pomilovanja i amnestije“ (online). Sveučilište u Zagrebu. Dostupno na <https://apps.unizg.hr/rektorova-nagrada/javno/stari-radovi/1918/preuzmi>, pristupljeno 28.2.2022. godine, strana 1.

opoziv optužbe i svih pravnih posljedica koje je ona izazvala (uključujući i ukidanje cijelog postupka suđenja)⁴, iako se abolicijom koja se daje u obliku amnestije obuhvataju i počinioci krivičnih djela za koja krivično gonjenje još nije ni preduzeto, pri čemu sama riječ abolicija potiče iz latinskog jezika i znači ukidanje ili poništenje, a u krivičnom pravu izostanak presude⁵.

Razlozi za davanje amnestije i pomilovanja mogu biti brojni, a valja istaći političke, socijalne, moralne, humanitarne i druge razloge, ali se pored interesa lica na koja se odnose amnestija i pomilovanje, istim ostvaruje i politički interes onih koji o njima odlučuju⁶. Međutim, posebno kod amnestije, interes ne mora biti samo politički u klasičnom smislu, nego i interes određenih društvenih politika, u cilju ublažavanja društvenih i političkih problema⁷. Amnestija i pomilovanje su diskrecioni akti javnopravnog karaktera, i lica na koja se odnose ne mogu ih odbiti čak i kada im ne idu u prilog⁸.

Prigovori u pogledu amnestije i pomilovanja, iako ovi instituti postoje vijekovima, idu u pravcu neopravdanog miješanja vansudskih organa u sudsku vlast čije se odluke derogiraju, slabi se zaštitna funkcija krivičnog prava odnosno generalna prevencija, dovodi se u pitanje načelo pravednosti i jednakosti građana pred zakonom⁹. Argumenti koji idu u korist ovih instituta, osim posebnih državnih interesa i razloga, naročito poslije teških zbivanja, sukoba i lomova¹⁰, idu i u pravcu ispravke nepravde učinjene osuđenom licu neopravdanom osudom, posebno kada je od osude proteklo mnogo vremena i prestane društvena osuda učinilaca, kazna se u novim okolnostima smatra prestrogom, resocijalizacija je izvršena itd.¹¹.

Strogo dogmatski, iako utiču na krivičnopravne institute, amnestija i pomilovanje ne spadaju u sam sistem krivičnog prava¹². Amnestijom i

⁴ *Ibid.* strana 4.

⁵ Rešetar, D. (2014) „Pomilovanje i amnestija“, Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu, vol. 1, strana 431.

⁶ Babić, M. i Marković, I. *op. cit.* strana 466.

⁷ *Ibid.*

⁸ Bačić, F. (1998) *op. cit.* strana 486 i Babić, M. i Marković, I. *op. cit.* strana 466.

⁹ Babić, M. i Marković, I. *op. cit.* strana 466.

¹⁰ Bačić, F. (1998) *op. cit.* strana 486.

¹¹ Babić, M. i Marković, I. *op. cit.* strana 466.

¹² Bačić, F. *op. cit.* strana 486.

pomilovanjem se ne diraju prava trećih lica zasnovanih na osudi¹³. Inače, između amnestije i pomilovanja postoje određene razlike kako u pogledu nadležnosti za njihovo davanje, tako i u pogledu forme i sadržine¹⁴.

Naime, amnestija se daje u formi zakona, dakle općeg normativnog akta u kojem se ne određuju lica na koja se isti odnosi¹⁵, niti se to može odrediti u momentu donošenja zakona. Postupak u slučaju davanja amnestije također se određuje zakonom kojim se amnestija daje, ali se ne može odnositi na buduća, već samo na izvršena krivična djela¹⁶, odnosno efekat je po definiciji retroaktivan¹⁷. Jednom data amnestija ne može se opozvati¹⁸. U procesnom smislu, amnestija može predstavljati i negativnu procesnu pretpostavku koja dovodi do nemogućnosti pokretanja i vođenja krivičnog postupka ili (daljeg) izvršenja kazne, iako kod nekih amnestija (ublažavanje ili zamjena kazne, rehabilitacija), ovo može izostati¹⁹. Amnestija se međutim, po pravilu ne može odnositi na primjenu vaspitnih mjera, niti na uslovne osude, niti pretvoriti osudu u uslovnu, kao ni uticati na uslovne osude (iako može imati pravno dejstvo i na uslovne osude)²⁰. Međutim, primjena zakona o amnestiji zahtijeva donošenje odgovarajućih pojedinačnih akata (rješenja), obično od strane suda i uz pravo žalbe²¹, iako se u novije vrijeme pojavljuju odstupanja u pogledu nadležnosti u korist organa uprave, što će se naknadno obrazložiti²².

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Babić, M. i Marković, I. *op. cit.* strana 467.

¹⁵ *Ibid.* strana 468.

¹⁶ *Ibid.* ali je ipak nekada moguće i buduće djelovanje amnestije, do određenog roka.

¹⁷ Bourdon, W. (n. d.) „Amnesty“ (online). Crimes of War Project, The Book (translated into English by Francis Hodgson). Dostupno na <http://www.crimesofwar.org/thebook/amnesty.html>, pristupljeno 28.2.2022. godine, strana 1.

¹⁸ Babić, M. i Marković, I. *op. cit.* strana 469.

¹⁹ Jovašević, D. (2008) „Pojam, karakteristike i sadržina amnestije u krivičnom pravu“, Zbornik radova Pravnog Fakulteta u Nišu LII, strana 66, i Petrović, B. i Jovašević, D. (2007) „Amnestija u krivičnom pravu“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu L – 2007, strana 377.

²⁰ Jovašević, D. *op. cit.* str. 76 – 77.

²¹ *Ibid.* str. 79 – 82.

²² U radu će se detaljno analizirati i zakoni u kojima o primjeni amnestije odlučuju organi uprave.

Za razliku od amnestije, pomilovanje se obično zakonski uređuje u smislu postupka, ali se ne daje zakonom, karakter akta o pomilovanju se mogao donekle smatrati spornim, ali sada preovladava mišljenje da je riječ o pojedinačnom upravnom aktu javnopravnog karaktera, odluci koju donosi najviše izvršopolitičko tijelo bez obaveze obrazlaganja²³. Dakle, postupak se provodi i pomilovanje daje u odnosu na poimenično određeno lice koje se označava u aktu o pomilovanju²⁴.

1.2. Historijat amnestije i pomilovanja

Pomilovanje se prvi put pojavljuje kao dokumentirana mogućnost u Babilonu, iako oskudno²⁵. Riječ amnestija dolazi nam iz Grčke, gdje je nakon sukoba zvanog *stasis* proglašena opća amnestija gotovo svim protivnicima, što je tada prvi put nazvano ἀμνηστία (*amnestia*), a znači zaborav²⁶. Grčka nije definisala pojam pomilovanja, iako je postojao, ali je zato i Rimu postojali razni oblici milosti (*clementia, venia, abolitio te provocatio ad populum*, a i neke druge oblike milosti dodjeljivao je i Senat, kasnije car)²⁷. U srednjem vijeku kraljevi, ali i feudalci, su široko davali pomilovanja, posebno u Engleskoj dok *Magna Charta Libertatum* dokazuje opću amnestiju, a u Njemačkoj je trebalo vremena da pravo pomilovanja pređe sa sudova na lenske gospodare i gradska vijeća²⁸. Pravo pomilovanja imala je i katolička crkva, a kasnije (u Engleskoj) i parlament²⁹. U Sjedinjenim Američkim Državama, i pomilovanje i amnestija su se razvijali kao prerogativ izvršne vlasti (predsjednici su davali i pomilovanja i amnestije³⁰), a u danas postoji stav da Kongres nema opće ovlaštenje da daje ni amnestije ni pomilovanja, jer zadire u ustavna ovlaštenja predsjednika³¹. U

²³ Petrović, B. i Mrkaljević, N. (2018) „Pomilovanje u pozitivnom pravu Bosne i Hercegovine *de lege lata* i *de lege ferenda*, aktuelna rješenja i perspektive“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXI – 2018, strana 51.

²⁴ Babić, M. i Marković, I. *op. cit.* str. 470 – 471.

²⁵ Rašić, M. *op. cit.* strana 2.

²⁶ *Ibid.* strana 3.

²⁷ *Ibid.* str. 3 – 4.

²⁸ *Ibid.* str. 5 – 9.

²⁹ Rešetar, D. *op. cit.* str. 432 – 433.

³⁰ Rašić, M. (2013) *op. cit.* str. 9 – 12.

³¹ U. S. Department of Justice, 1974. Presidential or Legislative Pardon of the President – Memorandum Opinion for the Deputy Attorney General (online).

Rusiji, pomilovanja i amnestije potiču još iz carskog doba, u Sovjetskom Savezu davane su i amnestije i pomilovanja (uz česte Staljinove tajne amnestije za veliki broj ljudi, iako su poslije Drugog svjetskog rata bivale i javne), a politika davanja pomilovanja i amnestija nastavljena je i u Ruskoj Federaciji³². I u ovoj zemlji sada amnestiju daje Državna дума, odnosno zakonodavac³³, dok pomilovanje daje ali i reguliše predsjednik Ruske Federacije³⁴, ali bez mogućnosti davanja abolicije putem pomilovanja, zbog miješanja u rad sudske vlasti³⁵.

Nekih podataka o pomilovanju u srednjovjekovnoj Bosni nema, kao što nema podataka vezano za period osmanske vladavine prije 19. vijeka, jer o tom periodu nema podataka ni za Srbiju³⁶. Što se 19. vijeka tiče, pomilovanje je povremeno davano sultanovim fermanom³⁷, međutim ovaj fenomen nije posebno istražen čak ni u novijim djelima o reformi krivičnog prava u Bosni i Hercegovini sredinom 19. vijeka³⁸, iako je svakako postojao³⁹. Za vrijeme

Washington: U. S. Department of Justice. Dostupno na https://www.justice.gov/sites/default/files/olc/opinions/1974/08/31/op-olc-supp-v001-p0370_0.pdf, pristupljeno 25.4.2022. godine.

³² Rašić, M. (2013) *op. cit.* str. 12 – 14.

³³ Petrović, B. i Jovašević, D. (2007) *op. cit.* strana 387.

³⁴ Vasiljević Prodanović, D. Mirić, F. Stevković, Lj. (2022) „Pomilovanje u krivičnom pravu Ruske Federacije“, Strani pravni život, Beograd, god. LXVI, br. 3/2022, str. 429 – 441.

³⁵ *Ibid.* strana 435.

³⁶ Miladinović – Stefanović, D. (2008) „Istorijski razvoj ustanove pomilovanja sa posebnim osvrtom na pravo Srbije od period srednjeg veka do 1929. godine“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 52, strana 185.

³⁷ Zečević, A. 2021. „Od ideje do čina: 190 godina od proglašenja bosanske autonomije“ (online). Al Jazeera. Dostupno na <https://balkans.aljazeera.net teme/m2021/9/12/od-ideje-do-cina-190-godina-od-proglasenja-autonomije-bih>, pristupljeno 15.4.2022. godine.

³⁸ Bečić, M. (2016) „Recepcija krivičnog prava u Bosni i Hercegovini u drugoj polovini XIX stoljeća“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIX – 2016, str. 222 i dalje.

³⁹ Prema odredbi člana 47. osmanskog Carskog krivičnog zakona iz 1858. godine, kazna se ne može oprostiti, promijeniti ili umanjiti *ako nema posebne carske zapovijedi*, više: Karčić, F. (2015) „Osmanski krivični zakonik iz 1858. i njegova primjena u BiH“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LVIII – 2015, strana 299, ali je kompletna primjena ovog zakona, inače recepcije francuskog

austrougarske uprave, kao i inače u Austro-Ugarskoj Monarhiji, pomilovanje je bilo carski prerogativ, tako da je isto, koje više nije bilo rijetkost, davao „car i kralj“⁴⁰, iako je prethodno izjašnjenje u pogledu pomilovanja davala bosanskohercegovačka Zemaljska vlada⁴¹. Amnestiju je u Austro-Ugarskoj također davao car i kralj (poznata amnestija cara Karla iz 1917. godine za političke delikte)⁴². Za vrijeme Kraljevine SHS, kasnije Jugoslavije, ovlast pomilovanja je imao kralj⁴³, ali uz supotpis („premapotpis“) ministra pravde⁴⁴, s tim da je za vrijeme Šestojanuarske diktature supotpis bio ukinut⁴⁵, uz postojanje nekih izuzetaka kod privatnih tužbi⁴⁶. Kralj je Ustavom iz 1931. godine preuzeo pravo i davanja amnestije, uključujući i aboliciju, a oblik akta o davanju amnestije bio je uredba⁴⁷. U socijalističkoj Jugoslaviji, jedini pravni akt do donošenja Zakona o davanju amnestije i pomilovanja u 1945. godini, bila je Uredba o vojnim sudovima po kojoj je vrhovni zapovjednik imao pravo amnestije i pomilovanja, na prijedlog Višeg vojnog suda⁴⁸. Nakon donošenja novog ustava, nadležnosti za davanje amnestije i pomilovanja kao dva odvojena pravna instituta su razgraničene⁴⁹, te je amnestija od tada uvijek davana u obliku normativnog akta, a pomilovanje u obliku pojedinačnog akta (ukaza), uz razdvajanje saveznih i republičkih pomilovanja⁵⁰. Abolicija se

prava, neistražena u odnosu na BiH (Karčić, F. (2015) „Osmanski krivični zakonik iz 1858. i njegova primjena u BiH“, str. 302 – 303).

⁴⁰ U titulama austrougarskog monarha nije se pominjala BiH, pa se u odnosu na BiH o njemu govorilo kao o „caru i kralju“.

⁴¹ Juzbašić, Dž. (2002) „Aneksija i stavovi austrougarskih vojnih krugova prema upravljanju Bosnom i Hercegovinom“. U: Sućeska, A. (ur.): Politika i privreda u Bosni i Hercegovini pod Austro-Ugarskom upravom. Sarajevo. Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, strana 296.

⁴² Rauchensteiner, M. (2019) Prvi svjetski rat i kraj Habsburške Monarhije 1914–1918. Zagreb: Matica hrvatska, strana 666.

⁴³ Rašić, M. (2013) *op. cit.* strana 16

⁴⁴ Miladinović – Stefanović, D. *op. cit.* strana 183.

⁴⁵ Petrović, B. i Mrkaljević, N. (2018) *op. cit.* strana 51

⁴⁶ Rešetar, D. *op. cit.* strana 435.

⁴⁷ Rašić, M. *op. cit.* strana 17.

⁴⁸ Petrović, B. i Mrkaljević, N. *op. cit.* strana 52 i Rešetar, *op. cit.* strana 435.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Petrović, B. i Mrkaljević, N. *op. cit.* strana 52, a isto i kod Rašić, M. *op. cit.* strana 17 i Rešetar, D. *op. cit.* strana 435.

tada mogla dobiti ne samo putem amnestije, nego i putem pomilovanja, a nadležnost za pomilovanje je prelazila sa prezidijuma na predsjednika i djelimično na izvršna vijeća, da bi sedamdesetih godina prošlog vijeka prešla na Predsjedništvo SFRJ (za savezna krivična djela), odnosno na republička i pokrajinska predsjedništva (za krivična djela u njihovoj nadležnosti), a isti princip nadležnosti je važio i za amnestiju⁵¹. Prije samog osamostaljenja BiH važio je Krivični zakon SFRJ⁵², prema kojem se licima koja su obuhvaćena aktom amnestije daje oslobođenje od gonjenja ili potpuno ili djelimično oslobođenje od izvršenja kazne, zamjenjuje se izrečena kazna blažom kaznom, određuje se brisanje osude ili se ukida određena pravna posljedica osude. S druge strane, pomilovanjem se poimenično određenom licu daje oslobođenje od gonjenja, potpuno ili djelimično oslobođenje od izvršenja kazne, zamjenjuje se izrečena kazna blažom kaznom ili uslovnom osudom, određuje se brisanje osude, ili se ukida, odnosno određuje kraće trajanje određene pravne posljedice osude ili mjere bezbjednosti, a moglo se odrediti i ukidanje ili kraće trajanje svih mjera bezbjednosti⁵³. Nadležnost za davanje amnestije i pomilovanja tim zakonom nije bila propisana, jer je predstavljala ustavna pitanja, odnosno bila je utvrđena ustavima i posebnim zakonima.

Pred samo osamostaljenje, Hrvatska je 1990. godine uporedo donijela Zakon o amnestiji i grupno pomilovanje što je rezultiralo velikim brojem ublažavanja izrečenih kazni u znatno većoj mjeri od uobičajene⁵⁴. U BiH u istom periodu nije bilo amnestije, ali je Predsjedništvo SR BiH putem tri svoje odluke izvršilo brojna pomilovanja, kojim je bilo obuhvaćeno skoro 1000 lica, iako nisu sva puštena na slobodu (nekim je kazna smanjena za 1/4, a jedna smrtna kazna je pomilovanjem zamijenjena kaznom zatvora u trajanju od 20 godina)⁵⁵.

⁵¹ Rašić, M. *op. cit.* strana 17, Petrović, B. i Mrkaljević, N. *op. cit.* str. 52 – 53 i Rešetar, D. *op. cit.* str. 435-436.

⁵² „Službeni list SFRJ“, br. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 i 54/90

⁵³ Amnestija i pomilovanje bili su regulisani članovima od 101. do 103. Krivičnog zakona SFRJ.

⁵⁴ Kurtović, A. (2003) „Pomilovanje u kaznenom pravosuđu (u povodu novoga zakona o pomilovanju)“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 10, broj 2/2003, strana 481, strana 480.

⁵⁵ Odluka o pomilovanju osuđenih lica po službenoj dužnosti („Službeni list SR BiH“ broj 11/91), Odluka o pomilovanju osuđenih lica po službenoj dužnosti

2. AMNESTIJA U BOSNI I HERCEGOVINI

2.1. Amnestija u zakonodavstvu

Kako je navedeno, u momentu osamostaljenja bio je važeći Krivični zakon SFRJ, koji je preuzet Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju Krivičnog zakona SFRJ⁵⁶, mijenjan nekoliko puta u 1992. godini⁵⁷, što je sve potvrđeno Zakonom o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom⁵⁸, a ime zakona je kasnije promijenjeno u samo Krivični zakon⁵⁹. Isti zakon je ostao važiti u FBiH i nakon razdvajanja institucija BiH i organa FBiH početkom 1996. godine, sve do donošenja novog krivičnog zakonodavstva FBiH u 1998. godini.

Stupanjem na snagu Ustava BiH, amnestija je na državnom nivou prestala biti ustavna materija (iako se amnestija spominje u Općem okvirnom sporazumu za mir u BiH), a u tom periodu BiH nije imala ni krivično zakonodavstvo koje bi važilo za cijelu državu, unatoč postojanju ustavnih odredbi o određenoj krivičnopravnoj materiji⁶⁰. Tek je 2003. godine, donesen novi Krivični zakon BiH⁶¹, kojim su propisani učinci amnestije (isti kao u ranijem zakonodavstvu SFRJ), a amnestiju za krivična djela propisana tim

koji se nalaze na izdržavanju kazne zatvora („Službeni list SR BiH“ broj 15/91) i Odluka o pomilovanju po službenoj dužnosti lica osuđenih na kaznu zatvora do jedne godine, koja se nalaze na slobodi, a čije su presude postale pravosnažne do 5. aprila 1991. godine („Službeni list SR BiH“ broj 19/91).

⁵⁶ „Službeni list RBiH“, broj 2/92

⁵⁷ Nije se radilo samo o izmjenama, nekada je bilo riječ i o načinu primjene, npr. Zakon o primjeni Krivičnog zakona RBiH i Krivičnog zakona („Službeni list RBiH“, br. 6/92, 11/92 i 13/94).

⁵⁸ „Službeni list RBiH“, broj 13/94

⁵⁹ Zakon je u 1992. godini nazivan „Krivični zakon SFRJ koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja“, dok se kasnije, npr. u Zakonu o amnestiji („Službeni list RBiH“, broj 6/96), naziva samo „Krivični zakon“, a isti se u Hrvatskoj nazivao „Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske“ („Narodne novine“, broj 31/93).

⁶⁰ Član III Ustava BiH, u nadležnosti institucija BiH su i „provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnopravnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom“.

⁶¹ „Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 i 46/21

zakonom može dati Parlamentarna skupština BiH putem zakona, što je i sada na snazi.

Donošenjem Ustava FBiH amnestija je i u FBiH prestala biti ustavna materija, a novim Krivičnim zakonom FBiH⁶², propisani su učinci amnestije isti kao u ranijem zakonodavstvu SFRJ. I sada važećim Krivičnim zakonom FBiH⁶³, propisani su isti učinci amnestije kao u ranijem zakonodavstvu SFRJ i sadašnjem zakonodavstvu na nivou BiH, s tim što amnestiju za krivična djela propisana tim i drugim zakonom Federacije može dati Parlament Federacije, za krivična djela propisana zakonom kantona skupština kantona, a amnestija se daje zakonom.

U periodu od 1992. do 1995. godine, struktura zvana „Republika srpskog naroda u Bosni i Hercegovini“, Srpska Republika Bosna i Hercegovina i na kraju Republika Srpska, predstavljala je ono što se u pravu naziva vlada *de facto*, koja je tek Ustavom BiH dobila međunarodnopravnu, a suštinski i ustavnopravnu konvalidaciju⁶⁴. Inače, Ustav RS sadržava odredbu da Narodna skupština daje amnestiju⁶⁵. U vremenu funkcionisanja kao vlade *de facto*⁶⁶ na teritoriji pod kontrolom Vlade RS važio je Krivični zakon SFRJ, pa iako je vršena određena konsolidacija krivičnog prava još u 1992. godini⁶⁷, prvi jedinstven zakon usvojen je tek 2003. godine i to nakon usvajanja Krivičnog zakona BiH. To je bio Krivični zakon RS⁶⁸, kojim su bili propisani učinci amnestije isti kao u zakonodavstvu BiH, a sadašnji važeći Krivični zakonik RS⁶⁹, sadrži istu odredbu kao i zakon iz 2003. godine.

Statut Brčko distrikta BiH nema odredbi o amnestiji, a Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine⁷⁰, koji je donesen 2003. godine (zajedno

⁶² „Službene novine Federacije BiH“, broj 43/98

⁶³ „Službene novine Federacije BiH“, br. 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17

⁶⁴ Akšamija, N. (2021) „Važenje propisa bivše SFRJ u Bosni i Hercegovini“, ZIPS broj 1438, Sarajevo, strana 64.

⁶⁵ Član 70. Ustava RS

⁶⁶ Pored Mustafe Imamovića i Farisa Vehabovića koje Akšamija pominje u navedenom djelu, stav o RS kao vladi *de facto* zastupaju i Edin Šarčević i Lejla Balić.

⁶⁷ Akšamija, N. *op. cit.* strana 65

⁶⁸ „Službeni glasnik RS“, 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13

⁶⁹ „Službeni glasnik RS“, br. 64/17, 104/18, 15/21 i 89/21

⁷⁰ Prečišćen tekst – „Službeni glasnik BD BiH“, broj 19/20

sa krivičnim zakonima oba entiteta), sadrži odredbu identičnu drugim krivičnim zakonima, s tim što se u normi navodi kojim aktom se daje (zakonom), bez navođenja organa koji je daje.

Kada se razmotre odredbe krivičnih zakona o amnestiji, uočava se jedinstvenost regulisanja iste, a učinci amnestije su isti kao što su bili propisani i prije osamostaljenja (oslobođenje od gonjenja, popuno ili djelimično oslobođenje od izvršenja kazne, zamjena izrečene kazne blažom kaznom, brisanje osude, ukidanje pravnih posljedica osude), i ovdje nema nikakvog neslaganja. Stoga, amnestija u našoj zemlji jeste i abolicija, jer se njom može obustaviti krivično gonjenje u svakoj njegovoj fazi i spriječiti se krivično gonjenje čak i kada nije ni pokrenuto.

Ovdje treba postaviti pitanje postojanja potrebe odredbi o učincima amnestije u normama krivičnog zakonodavstva. Naime, nesporno je da je zakon o amnestiji posebni zakon, *lex specialis*⁷¹, kojim se derogiraju odredbe krivičnog zakonodavstva, materijalnog i procesnog. Stoga, postojeća zakonska odredba ne može vezati budućeg zakonodavca, koji u zakonu o amnestiji može utvrditi i drugačiji obim amnestije. Ovo je očigledno bila vodilja hrvatskom zakonodavcu, koji je 2003. godine brisao odredbu o amnestiji iz krivičnog zakonodavstva, s obrazloženjem da pretpostavke za amnestiju treba određivati Hrvatski sabor u zakonu u kojem dodjeljuje amnestiju⁷². Ovakav stav primjenjiv za nivo BiH i za Brčko distrikt, dok u pogledu FBiH odredba ipak ima značaja, jer obavezuje kantonalne zakonodavce i u pogledu obima buduće amnestije koja ne može odstupati od obima propisanim federalnim krivičnim zakonom. Posebno je pitanje u RS, gdje u zakonu nema odrednice kojim aktom se amnestija daje, što otvara problem vrste akta o amnestiji: prema članu 69. Ustava, zakonodavnu vlast će vršiti Narodna skupština i Vijeće naroda, te bi ustavna odredba po kojoj samo Narodna skupština daje amnestiju (bez Vijeća naroda), u odsustvu izričite zakonske norme upućivala na svojevrzni podzakonski akt, iako u stvarnosti nije tako.

Pored krivičnopravnih amnestija, postoje i prekršajne amnestije kao što je ona iz Zakona o oružju i municiji⁷³, koja se u ovoj oblasti smatra tradicionalnom.

⁷¹ Rašić, M. (2013) *op. cit.* strana 20.

⁷² *Ibid.*

⁷³ „Službeni glasnik RS“, br. 26/16, 18/17, 31/18 i 58/19

2.2. Amnestija u praksi, analiza i komentar

Kada razmotrimo odredbe ustava i zakona, uočava se da amnestija može biti data za bilo koje krivično djelo. Ipak, iako primjera kontroverznih amnestija u svijetu ima mnogo, od amnestiranja zločinaca koji su svoja nedjela počinili za vrijeme južnoameričkih diktatura do djelimične amnestije u Južnoj Africi, ipak je međunarodno pravo stavilo neke granice mogućnostima davanja amnestije i njenom djelokrugu⁷⁴. S druge strane, u BiH je uvedena obaveza davanja amnestije, jer je članom VI Aneksa 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, propisano je da sve izbjeglice i prognanici koji su se vratili, a optuženi su za krivično djelo, izuzev za ozbiljna kršenja međunarodnoga humanitarnog prava, koja su definirana u Statutu Međunarodnoga suda za ratne zločine na prostoru bivše Jugoslavije nakon 1. januara 1991. godine ili za kazneno djelo koje nije povezano s ratnim sukobom, nakon povratka bit će amnestirani, i ni u kojem slučaju optužbe za kaznena djela ne mogu biti podignute zbog političkih ili drugih neodgovarajućih razloga ili radi sprečavanja primjene amnestije⁷⁵.

Kada se razmotri nivo BiH i FBiH, u jednom periodu postojala je konkurentna uloga zakonodavnih organa u davanju amnestije, jer su istu davala zakonodavna tijela i RBiH i FBiH, bez barem na prvi pogled jasnog kriterija za to zašto neku amnestiju daje određeni nivo vlasti. Najprije je 1995. godine bio donesen prvi federalni Zakon o amnestiji⁷⁶, kojim su amnestirani izvršioци određenih krivičnih djela koja imaju vojni karakter. Ova amnestija je obuhvatila počinioce krivičnog djela neodazivanja pozivu i samovoljnog udaljenja i bjekstva iz oružanih snaga, pod određenim uslovima (javljanje organu uprave nadležnom za odbranu, povratak u zemlju), uz nadležnost suda da donosi rješenje o obustavi postupka, uz puštanje iz zatvora ili pritvora. Ovim zakonom je data amnestija: „i licima koja su zbog same pripadnosti jedinicama Armije Republike BiH, odnosno postrojbama Hrvatskog vijeća obrane prijavljena i gonjena za krivična djela iz člana 119. stav 1. i člana 124. stav 1.“ preuzetog Krivičnog zakona (služba u neprijateljskoj vojsci i oružana

⁷⁴ Bourdon, *W. op. cit.* strana 2.

⁷⁵ Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, dostupan na https://propisi.ks.gov.ba/sites/propisi.ks.gov.ba/files/opci_okvirni_sporazu_m_za_mir_u_bosni_i_hercegovini.pdf, pristupljeno 17.4.2022. godine, strana 55.

⁷⁶ „Službene novine Federacije BiH“, broj 2/95

pobuna), osim lica koja su napustila jedinicu (ARBiH, HVO) i pridružila se neprijateljskim oružanim formacijama. Iako se ovaj član odnosio na postupke koje je eventualno pokrenulo pravosuđe bivše JNA, interesantno je da je amnestija data federalnim, a ne republičkim zakonom, a s obzirom na njegovo prostorno važenje.

Naime, sljedeću amnestiju dala je Skupština R BiH, Zakonom o amnestiji⁷⁷, i ona se odnosila na *sva lica koja su na teritoriji* (Republike) BiH do 14. decembra 1995. godine, izvršila niz određenih krivična djela (krivična djela protiv osnova društvenog uređenja i bezbjednosti i protiv oružanih snaga, pozivanje na otpor, širenje lažnih vijesti, nedozvoljeno držanje oružja, uz djela koja su bila obuhvaćena i ranijom federalnom amnestijom), a ostale odredbe bile su slične onima iz federalnog zakona, uz dodatnu nadležnost javnog tužioca da donosi rješenje o primjeni amnestije ako krivični postupak nije ni pokrenut. Dodatnih uslova za primjenu amnestije nije bilo. Međutim, vrlo brzo nakon toga i FBiH donosi svoj Zakon o amnestiji⁷⁸, kojim je data amnestija svim osobama koje su do 22.12.1995. godine⁷⁹ učinile u načelu ista krivična djela kao i ona obuhvaćena republičkom amnestijom. Odredbe zakona su bile skoro identične u odnosu na republički (R BiH) Zakon o amnestiji (nadležnost sudova, kratkoća rokova), osim što nije bilo odredbe o nadležnosti tužioca. Zapravo, jedina bitnija razlika koja se uočava između federalnih zakona je što isti počinju normom da se daje amnestija, dok je republička amnestija imala odrednicu i da se odnosi na cijelu teritoriju države BiH.

Gotovo četiri godine kasnije, FBiH donosi novi Zakon o amnestiji⁸⁰, kojim se daje oslobođenje od krivičnog gonjenja ili potpuno oslobođenje od izrečene kazne ili neizvršenog dijela kazne svim licima koja su u periodu od 1.1.1991. godine do 22.12.1995. godine učinila bilo koje od krivičnih dijela predviđenih u odgovarajućim krivičnim zakonima koji su se primjenjivali u Federaciji, osim krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava, onih definisanih u Statutu Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju, te nekih pobrojanih teških krivičnih djela (ubistvo, silovanje, djela protiv dostojanstva osobe i morala, te

⁷⁷ „Službeni list R BiH“, broj 6/96

⁷⁸ „Službene novine Federacije BiH“, br. 9/96 i 19/96

⁷⁹ Izvorno je amnestija data do 14.12.1995. godine, da bi izmjenom zakona taj datum bio promijenjen.

⁸⁰ „Službene novine Federacije BiH“, broj 48/99

teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva). Ostale odredbe zakona su načelno iste kao i kod prethodnih federalnih zakona, odnosno razlika ovog i prethodnih zakona je u obuhvatu krivičnih djela, jer dok su svi prethodni zakoni imali nabrojana krivična djela za koja se amnestija daje, ovaj zakon daje amnestiju za sva krivična djela, osim onih koja su izričito izuzeta u samom zakonu o amnestiji.

Nakon toga, u razmaku od oko 14 godina, donose se četiri zakona istog naziva: Zakon o amnestiji za nedopušteno držanje minsko-eksplozivnih sredstava i oružja u Federaciji BiH⁸¹, kojim se osim krivičnog postupka daje amnestija i od vođenja prekršajnog postupka (u zakonu iz 2000. godine i od privrednog prestupa). Uslov za primjenu zakona je bio da lica u roku utvrđenom zakonom dobrovoljno predaju minsko-eksplozivna sredstva i oružje nadležnom organu, a amnestijom su bila obuhvaćena i lica koja su ranije dobrovoljno predala navedena sredstva. Zakoni iz 2002. godine i dalje sadrže i detaljne liste i definicije pojmova šta predstavlja minsko-eksplozivno sredstvo, a šta oružje. Međutim zakon iz 2006. godine sadrži određenu novinu: lovačko i trofejno oružje fizička i pravna lica mogu prijaviti radi registracije (dobijanja dozvole), čak i bez dokazivanja porijekla, uz utvrđivanje određenih dodatnih uslova u pogledu oružja i u pogledu osobe. Slična odredba Zakona iz 2014. godine, čak ne sadrži ni ograničenje koje se oružje i minskoeksplozivna sredstva mogu registrovati, te se pretpostavlja da se uz lovačko i trofejno može registrovati i lično oružje (pištolji i revolveri), dakle oružje za koje se može dobiti dozvola, te sva onesposobljena trofejna sredstva. Nadležnost za donošenje rješenja o amnestiji po zakonima iz 2000. godine, zaključno sa 2006. godinom, je povjerena sudovima, dok zakon iz 2014. godine sadrži bitnu novinu: rješenje o davanju amnestije ili rješenje kojim se odbija davanje amnestije donosi nadležna policijska uprava kantonalnog ministarstva unutrašnjih poslova, o žalbi odlučuje kantonalni policijski komesar, dok odredbi o postupku nema (pretpostavlja se primjena zakona kojim je uređen upravni postupak, a preispitivanje konačnog rješenja se vrši u upravnom sporu⁸²).

⁸¹ „Službene novine Federacije BiH“, broj 13/00, „Službene novine Federacije BiH“, broj 51/02, „Službene novine Federacije BiH“, broj 55/06, odnosno „Službene novine Federacije BiH“, broj 5/14.

⁸² Organi uprave, u šta spadaju i ministarstva unutrašnjih poslova, dužni su da primjenjuju zakon(e) o (opštem) upravnom postupku uvijek kada im primjena

Pored ovog seta zakona, donesen je i Zakon o amnestiji za izbjegavanje služenja vojnog roka⁸³, kojim je izričito normom data abolicija i amnestija u svim fazama postupaka i ukidanje pravnih posljedica osude, za izbjegavanje služenja vojnog roka i odbijanja prijema i upotrebe oružja i to od 1.1.1991. godine do 1.1.2006. godine. Ostale odredbe su u načelu zajedničke kao i kod ostalih zakona o amnestiji (nadležnost suda, primjena pravila krivičnog postupka itd.). Kod ovog zakona, nejasno je zašto se istim obuhvata i period od 1991.– 1995. godine, kada je navedeni period već bio obuhvaćen amnestijom iz 1999. godine.

Zakon o amnestiji⁸⁴ donesen u RS, bio je sličan zakonima RBiH i FBiH donesenim iste godine, u smislu vremenskog perioda i krivičnih djela, ali uz izuzetak da se amnestija ne daje kada se kao posljedica pojavilo umišljajno lišenje života drugog lica, ili je državljanin RS počinio krivična djela neodazivanja pozivu, izbjegavanja vojne službe i bjekstva iz oružanih snaga. Ostale odredbe su manje više iste kao i u zakonima koje su donosili drugi zakonodavni organi u BiH u tom periodu. Sljedeći Zakon o amnestiji⁸⁵ ovog entiteta, bio je veoma različit i vrlo kratak, jer je svim osuđenima kojima je preostalo da izdrže pet i više godina dao amnestiju na jednu desetinu neizdržane kazne, a osuđenima kojima je preostalo da izdrže manje od pet godina, amnestija se odnosila na jednu petinu neizdržane kazne.

Zakon o amnestiji za nedopušteno držanje minsko-eksplozivnih sredstava i oružja u Republici Srpskoj⁸⁶, bio je gotovo identičan federalnom zakonu iz iste godine, znači bez razlika, osim što je rok za predaju bio mnogo duži i iznosi pet godina.

Sljedeći Zakon o amnestiji⁸⁷ dao je amnestiju licima koja su osuđena pravosnažnom presudom i koja su se zatekla na izdržavanju kazne zatvora, s tim što su lica koja su počinila krivična djela u periodu od 1. januara 1991. do 21. decembra 1995. godine potpuno oslobođena (od krivičnog gonjenja,

drugog procesnog zakona nije propisana, a protiv njihovog konačnog rješenja uvijek se može voditi upravni spor, osim ako to zakonom nije isključeno.

⁸³ „Službene novine Federacije BiH“, broj 42/06

⁸⁴ „Službeni glasnik RS“, broj 13/96

⁸⁵ „Službeni glasnik RS“, broj 40/98

⁸⁶ „Službeni glasnik RS“, broj 25/02

⁸⁷ „Službeni glasnik RS“, broj 95/05

izrečene kazne ili neizdržanog dijela kazne), dok je ostalim kazna umanjena za jednu osminu ili za jednu četvrtinu (u zavisnosti od visine kazne. Pravo na amnestiju nisu dobila lica koja su počinila određena krivična djela (ubistvo, silovanje, neki slučajevi obljube, teški slučajevi razbojništva i razbojničke krađe, teška djela protiv bezbjednosti javnog saobraćaja usljed omamljenosti, poreske utaje, zloupotreba položaja ili ovlašćenja, pronevjera i prevara u službi, te djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava po „Statutu suda u Hagu“⁸⁸), dakle čak i neka djela koja ne moraju biti kažnjiva teškim kaznama, dok su procesne odredbe slične drugim zakonima o amnestiji. Posljednji Zakon o amnestiji RS⁸⁹, dao je amnestiju samo pravosnažno osuđenim licima, i to umanjnjem od 25% od izrečene kazne zatvora (za starije od 70 godina, umanjnje je 40%) uz značajne izuzetke određenih kategorija lica i za veliki broj krivičnih djela, od kojih neka čak nisu kažnjiva teškim kaznama (naprimjer, krivična djela protiv platnog prometa, privrede, protiv službene i druge odgovorne dužnosti itd.), dok su procesne odredbe također slične drugim zakonima o amnestiji (nadležni su sudovi koji su sudili u prvom stepenu).

Zakon o amnestiji Brčko distrikta BiH⁹⁰, dao je amnestiju⁹¹ i to (alineja 1) licima koja su u periodu do 22. decembra 1995. godine učinili bilo koje od krivičnih djela predviđenih odgovarajućim krivičnim zakonima koji su se primjenjivali na teritoriji RS i Federacije, osim krivičnih djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava, onih definisanih u Statutu Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju, te pobrojanih teških djela (ubistvo, silovanje, djela protiv dostojanstva osobe i morala, te teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva), dok u odvojenoj normi (alineja 2) dao amnestiju i licima koja su učinila bilo koje od krivičnih djela protiv osnova društvenog uređenja RS, protiv oružanih snaga RS, širenja lažnih vijesti i nedozvoljenog držanja oružja i eksplozivnog materijala, uz izuzetak lica koja su izvršila one oblike krivičnih djela kod kojih se kao posljedica pojavljuje umišljajno lišenje života drugog

⁸⁸ U zakonu upravo stoji ovakva odredba, iako nije jasno da li riječ o Rimskom statutu ICC ili o Statutu ICTY (najvjerovatnije), a cijenimo da svakako ne može biti riječ o ICJ koji također ima sjedište u Hagu.

⁸⁹ „Službeni glasnik RS“, broj 61/18

⁹⁰ „Službeni glasnik BD BiH“, br. 10/01, 16/01 i 19/07

⁹¹ Član 1. stav 1.

lica. Dakle, odredbe bi trebale da predstavljaju sintezu zakona FBiH i RS, što nema mnogo smisla, jer su po prvom dijelu norme (alineja 1), amnestijom već obuhvaćeni učinioci doslovno svih krivičnih djela osim eksplicitno izuzetih, tako da je norma alineje 2 (koja se odnosi samo na zakone RS), suvišna jer su ista djela već amnestirana normom alineje 1. Ostale odredbe su slične ili iste kao kod zakona R BiH, FBiH i RS iz 1996. godine, a izuzeće kod umišljajnog lišenja života, koje se pojavljuje još samo u Zakonu o amnestiji RS iz 1996. godine, ćemo posebno komentarisati.

Kantoni nisu donosili svoje zakone o amnestiji pod tim nazivom, ali se u pojedinim kantonalnim zakonima pojavljuje amnestija. Naime, Zakon o nabavljanju, nošenju i držanju oružja i municije⁹², ima propisane krivičnopravne sankcije za krivična djela u vezi sa oružjem (takozvana kategorija B – oružje za koje se može dobiti dozvola⁹³), sa propisanim kaznama zatvora od šest mjeseci do tri godine. Međutim, ovaj zakon propisuje ne samo moguću legalizaciju oružja (bez obaveze dokazivanja porijekla), već ima i član nazvan „Amnestija“, kojim je propisano da lice koje ima oružje kategorije B i odmah ga preda, neće odgovarati za nelegalno posjedovanje, odnosno za krivično djelo propisano istim zakonom. Interesantno je da je tim zakonom propisano da se za sva pitanja postupka koja nisu uređena istim, primjenjuju odredbe zakona kojim je uređen *upravni postupak u Federaciji*. S obzirom da je i ranije važećim Zakonom o nabavljanju, držanju i nošenju oružja i municije⁹⁴, bila propisana novčana kazna ili zatvorska kazna za krivično djelo, jasno je da zakon iz 2018. godine sadrži i klasičnu krivičnopravnu amnestiju. Slično tome, i Zakon o oružju i municiji Unsko – sanskog kantona⁹⁵, također predviđa krivičnopravne sankcije za krivična djela u vezi sa oružjem ali i amnestiju i legalizaciju oružja, štaviše i amnestiju za potpuno zabranjeno vojno i slično oružje kategorije A⁹⁶ (i ovim zakonom je propisana primjena zakona kojim je uređen upravni postupak u Federaciji).

⁹² „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/18, 13/18 i 30/19

⁹³ Kazne za oružje čija nabavka građanima uopće nije dozvoljena propisane su federalnim krivičnim zakonodavstvom.

⁹⁴ „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 38/07, 43/08, 11/10 i 23/10

⁹⁵ „Službeni glasnik USK“, broj 15/21

⁹⁶ Upitna je nadležnost kantona za davanje amnestije za krivično djelo propisano federalnim krivičnim zakonodavstvom..

Naprotiv, u drugom slučaju kantonalnih krivičnih djela, kao što je građenje bez dozvole⁹⁷, iako je nizom različitih propisa⁹⁸ omogućena legalizacija bespravno izgrađenih objekata (naknadnim unošenjem u izričitu zakonsku odredbu⁹⁹ ti propisi su čak dobili *de facto* snagu zakona), u ovom slučaju nemamo krivičnopravnu amnestiju. Naime, čak i Odluka o legalizaciji građevina izgrađenih bez odobrenja za građenje i građevina privremenog karaktera, nije zakon nego podzakonski akt (iako je donio zakonodavni organ), ali ni ona ne sadrži amnestiju za krivično djelo građenja bez dozvole, već samo mogućnost legalizacije.

Nakon izvršene analize amnestije, može se svakako smatrati da odredbe krivičnog zakonodavstva koje se odnose na amnestiju nisu sporne. Nadalje, iako ustavne odredbe o amnestiji u RS, jedinom nivou vlasti u BiH gdje je amnestija ostala ustavna materija, možda izazivaju nedoumicu, u praksi ih nema, te se zakon o amnestiji u ovom entitetu donosi kao i svaki drugi zakon, dakle i uz učesće Vijeća naroda ovog entiteta.

Kada su u pitanju amnestije koje su davane otkako je BiH postala nezavisna država, prvo pitanje se odnosi na amnestije koje je u 1996. godini davala i Skupština RBiH i Ustavotvorna skupština FBiH, a koje imaju osnovnu razliku da republički (RBiH) zakon daje amnestiju svima koji su na teritoriji BiH počinila određena krivična djela, što federalni zakon ne sadrži. Mišljenja

⁹⁷ Član 159. Zakona o prostornom uređenju („Službeni novine Kantona Sarajevo“, br. 24/17 i 1/18), član 161. Zakona o prostornom uređenju („Službeni novine Kantona Sarajevo“, broj 7/05) i član 151. Zakona o prostornom uređenju („Službeni novine Kantona Sarajevo“, broj 13/99).

⁹⁸ Uputstvo o uvjetima i načinu legalizacije objekata individualne stambene izgradnje građenih bez odobrenja za građenje izdatog od strane nadležnog organa uprave, broj 05-36-80/98 od 15.07.1998. godine, Uredba o postupku i uvjetima za legalizaciju građevina izgrađenih bez građevinske dozvole ("Službene novine Kantona Sarajevo", br. 10/01 i 14/02) i Odluka o legalizaciji građevina izgrađenih bez odobrenja za građenje i građevina privremenog karaktera ("Službene novine Kantona Sarajevo", br. 6/06, 18/07, 18/08, 35/12 i 51/15).

⁹⁹ Članom 178a. važećeg Zakona o prostornom uređenju Kantona Sarajevo iz 2017. godine, propisano je da će se izuzetno od drugih zakonskih odredbi zahtjevi za legalizaciju građevina koji su podneseni u rokovima predviđenim prethodno pobrojanim propisima (Uputstvo iz 1998. godine, Uredba iz 2001. godine i Odluka iz 2005. godine), nastaviti rješavati po postupku predviđenom navedenim propisima.

smo da ovo nije slučajno i da je Skupština RBiH koja je u tom momentu funkcionisala po Aneksu II/4. Ustava BiH, namjeravala da donese amnestiju koja će imati efekat na cijelu državu, što je uostalom bila i obaveza po Aneksu 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, da se ne bi desio problem neprimjenjivanja amnestije zbog prostornog važenja federalnog zakona, ali odredba nije bila nevažna ni sa aspekta određene specifičnosti zakona RS i Brčko distrikta.

Naime, iako su svi zakoni o amnestiji iz ovog doba (1996. godina, osim zakona Brčko distrikta), veoma slični, u zakonu RS iz 1996. godine i u zakonu Brčko distrikta iz 2001. godine pojavljuje se izuzetak, jer se amnestija daje licima koja su počinila određena krivična djela (krivičnih djela protiv osnova društvenog uređenja, protiv oružanih snaga, krivična djela širenja lažnih vijesti i nedozvoljenog držanja oružja i eksplozivnog materijala), ali se izuzimaju od amnestije lica koja su izvršila one oblike krivičnih djela kod kojih se kao posljedica pojavljuje umišljajno lišenje života drugog lica. Ovo posljednje ograničenje nemaju zakoni o amnestiji RBiH i FBiH, te po njima amnestija nastupa čak i kada je lice umišljajno lišilo života drugo lice, naravno samo kada se lišenje pojavljuje u kontekstu krivičnih djela obuhvaćenih amnestijom, odnosno kada se lišenje pojavljuje kao posljedica učešća u ratu (osim kod ratnog zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida). Naravno, ovo se ne odnosi na krivična djela ubistva počinjena izvan vršenja vojne dužnosti, koja su svakako izuzeta. Suština pitanja koje se ovdje postavlja se zapravo sastoji u tome da li bi onda svaki vojnik koji je vršeci svoju dužnost u okviru borbenih operacija sa umišljajem lišio života drugo lice, ili naredio da se u okviru borbenih operacija liši života drugo lice (neprijateljski vojnik koji nije položio oružje), bio izuzet od amnestije. Nije poznato da li je u pitanju namjera da se ostvari ovakav efekat (što bi bilo protivno spomenutoj normi Aneksa 7. Općeg okvirnog sporazuma) ili je posljedica nespretne redakture propisa, pa iako nije poznato da su se takvi slučajevi zaista i desili, u tom slučaju bi se takvo lice moglo pozvati na zakon RBiH koji po svojim izričitim odredbama važi u cijeloj državi, a koji nikad nije bio doveden u pitanje i ostao je važiti.

S tim u vezi, bitno je razmotriti i federalni zakon iz 1999. godine, koji je za događaje koji su se dogodili za vrijeme ratnog sukoba dao, po svojoj suštini, jednu opću amnestiju, koja je čak nešto šira nego amnestija data hrvatskim Zakonom o općem oprost¹⁰⁰. Naime, za razliku od hrvatskog zakona koji opći

¹⁰⁰ „Narodne novine“, broj 80/96

oprost veže za djela počinjena u vezi sa ratom („počinjenih u agresiji, oružanoj pobuni ili oružanim sukobima te u svezi s agresijom, oružanom pobunom i oružanim sukobima“), federalni zakon daje amnestiju svim osobama koje su u određenom periodu (1.1.1991. – 22.12.1995. godine) učinile bilo koje od krivičnih djela, osim pobrojanih, dakle amnestirana su i krivična djela potpuno nevezana za ratni sukob.

Zakoni doneseni kasnije u FBiH davali su amnestije koje bi se mogle, za razliku od prethodne, opisati kao posebne – amnestiralo se jedno ili nekoliko krivičnih djela. Posebnost nekih od tih zakona predstavlja novina koju sadržavaju zakoni o amnestiji vezanoj za oružje i minskoeksplozivna sredstva doneseni 2006. i 2014. godine jer propisuju da se (određeno) oružje i minskoeksplozivna sredstva mogu ne samo predati, nego i prijaviti radi registracije u cilju dobivanja dozvole za takvo oružje ili njegove legalizacije. Dakle, ovdje nije riječ samo o posebnoj amnestiji, već o amnestiji kojom se dobija određena privilegija, pošto lice na koje se odnosi ne dobiva samo aboliciju (krivični postupak se neće ni pokrenuti), već može i zadržati takvo oružje i za njega dobiti dozvolu, ako se ista traži, odnosno registrovati ga (legalizacija). Suprotno od ovih odredbi federalnog zakona, jedini takav zakon u RS nije sadržavao nikakve takve odredbe. Druga karakteristika zakona iz 2014. godine je da napušta, moglo bi se reći, klasičnu koncepciju po kojoj o amnestiji odlučuju sudovi, već nadležnost odlučivanja daje policiji odnosno policijskoj upravi, dok po žalbi odlučuje kantonalni policijski komesar, uz pretpostavljenu primjenu zakona o upravnom postupku, dok je u svim ranijim zakonima bila propisana primjena zakona kojim se uređuje krivični postupak.

Identično rješenje sadrže i neki kantonalni zakoni o oružju, novijeg datuma odnosno doneseni nakon 2014. godine, koji također propisuju ne samo amnestiju za nedozvoljeno držanje oružja, nego i legalizaciju oružja za koje se može dobiti dozvola uz izvršenje njegove registracije, dakle i oni propisuju privilegovanu amnestiju kao mogućnost, pošto se pored klasične amnestije uz predaju oružja, može ostvariti i posebna privilegija registracije i zadržavanja oružja. I ovi zakoni propisuju nadležnosti kantonalnih organa unutrašnjih poslova s tim da su norme o primjeni zakona o upravnom postupku u primjeni ove amnestije, izričite. Za ovo rješenje može se reći da postoji mogućnost nastupanja poteškoća, možda i sukoba nadležnosti.¹⁰¹ Za

¹⁰¹ Pretpostavimo da ministarstvo odbije primjenu amnestije i podnese tužilaštvu izvještaj, a da lice o kome se radi iskoristi svoje pravo, pokrene

razliku od oblasti oružja, kod krivičnih djela u oblasti prostornog uređenja, legalizacija bespravno izgrađenog objekta ne predstavlja amnestiju (ne utiče na krivično gonjenje) što pokazuje da se privilegija koja se kod oružja pojavljuje uz amnestiju i kao sastavni dio nje, može pojavljivati i bez amnestije, odnosno neovisno o njoj.

Tri amnestije date u RS u razmaku od dvadesetak godina još tri amnestije, su se sve odnosile na osuđena lica, koja su dobila smanjenje kazne (iako kod većine djela počinjenih u periodu rata osuđenici dobili potpuno oslobođenje od preostale kazne), ali je u novijim zakonima od amnestije izuzet veliki broj krivičnih djela, mnogo veći nego kod ranijih zakona o amnestiji¹⁰².

Kada razmotrimo sve prethodno izloženo o amnestiji u zakonodavstvu i praksi BiH, možemo izvršiti i određene podjele amnestije. Prva podjela bi bila prema krivičnim djelima koja su njom obuhvaćena, dok bi druga podjela bila prema učinku amnestije.

Što se tiče podjele amnestije prema krivičnim djelima njom obuhvaćenim, imamo:

- a) opću amnestiju, kojom se obuhvataju sva krivična djela osim onih, relativno malobrojnih, koja su zakonom o amnestiji izričito isključena;
- b) posebnu amnestiju, kojom su obuhvaćena krivična djela u manjem broju ili čak samo jedno krivično djelo;
- c) posebnu amnestiju sa privilegijom – privilegovanu amnestiju, kojom su obuhvaćena krivična djela u manjem broju, često samo jedno krivično djelo, a pored nepreduzimanja krivičnog gonjenja, amnestijom se stiže još i određena privilegija odnosno pravo koje se bez amnestije ne bi moglo ostvariti.

Kod podjele amnestije prema učinku, imamo:

- a) potpune amnestije (ostvaruju se svi učinci amnestije propisani krivičnim zakonima);
- b) djelimične amnestije (ostvaruju se samo neki od učinaka amnestije propisanih krivičnim zakonima).

upravni spor i uspije s njim, te se postavlja pitanje šta bi bilo s krivičnim postupkom, posebno što u ovakvim predmetima u krivičnom postupku sudi općinski, a u upravnom sporu kantonalni sud.

¹⁰² Neka krivična djela koja nisu ni nasilna, niti kažnjiva posebno teškim kaznama, niti teško povređuju moral, kao naprimjer krivična djela protiv platnog prometa ili naprimjer „zadovoljenje spolnih strasti pred drugim“, kažnjivo do jedne godine zatvora, koje djelo u Federaciji ne postoji itd.

U opće amnestije spada amnestija data u FBiH 1999. godine (i hrvatska amnestija iz Zakona o općem oprost), amnestija data u RS 1998. godine, kao i amnestije date u ovom entitetu 2005. godine i 2018. godine (jer iako ova posljednja sadrži značajne izuzetke u pogledu mnogih krivičnih djela, ipak preovladavaju krivična djela koja su obuhvaćena amnestijom). U posebne amnestije spadaju federalna amnestija iz 1995. godine (vezana za napuštanja oružanih snaga), amnestija RBiH, FBiH i RS iz 1996. godine (djela vezana za učešće u oružanim snagama u ratu), skoro identična amnestija Brčko distrikta iz 2001. godine, dvije amnestije FBiH (iz 2000. i 2002. godine) i jedna RS iz 2002. godine (sve tri za nedopušteno držanje minsko-eksplozivnih sredstava i oružja), te amnestija FBiH za izbjegavanje služenja vojnog roka iz 2006. godine. Konačno, u posebne amnestije sa privilegijom spadaju dvije amnestije FBiH za nedopušteno držanje minsko-eksplozivnih sredstava i oružja (iz 2006. i 2014. godine), te kantonalne amnestije iz iste oblasti (Sarajevo, Unsko-sanski kanton itd.), u kojima se privilegija ogleda u mogućnosti legalizacije i registracije lovačkog, trofejnog i ličnog (ponekad i drugog, ali onesposobljenog) oružja. Treba naglasiti da učinak privilegije kod privilegovane amnestije ima ne samo krivičnopravni¹⁰³ nego i upravnoopravni učinak u smislu dobivanja određene dozvole, odnosno odobrenja.

Što se tiče druge podjele, u potpune amnestije spadaju sve amnestije kod kojih se ostvaruju svi krivičnopravni učinci, a to su amnestije FBiH iz 1995. i 1996. godine, amnestije RBiH i RS iz 1996. godine, amnestija iz hrvatskog Zakona o općem oprost, amnestija FBiH za izbjegavanje služenja vojnog roka, te sve amnestije koje se odnose na nedopušteno držanje minsko-eksplozivnih sredstava i oružja. U djelimične amnestije spadaju amnestije RS iz 1998. godine, kao i iz 2005. i 2018. godine (amnestirani su samo pravosnažno osuđeni koji se oslobađaju jednog dijela kazne pod određenim uslovima), iz razloga što ovim amnestijama nije dato oslobađanje od krivičnog gonjenja, brisanje osude, niti se uticalo na pravne posljedice osude.

Posebno moramo istaći jedinu, slobodno se može reći *de facto* amnestiju, datu međutim u formi pomilovanja Odlukom o pomilovanju

¹⁰³ Pitanje je da li privilegija ima krivičnopravni učinak, jer se predmet izvršenja krivičnog djela neće oduzeti (ova mjera bezbjednosti će izostati zbog amnestije), a vodeći računa i o tome da mjere bezbjednosti nisu uključene u odredbe krivičnih zakona o dejstvu amnestije, vidjeti naprimjer član 118. Krivičnog zakona BiH.

osuđenih lica pripadnika Armije RBiH i policije¹⁰⁴, koja bi po svojoj suštini predstavljala amnestiju koja se može svrstati u opće i djelimične amnestije, s tim što ćemo je zbog forme i vrste akta kojim je data, obraditi u u sljedećem dijelu.

Na kraju valja navesti da, za razliku od pomilovanja, amnestija u BiH kao koncept nije sporna, odnosno nisu uočeni neki problemi sa primjenom ovog instituta u praksi, a čak ni eventualno razmatranje ukidanja odredbi o amnestiji iz krivičnih zakona ne bi uticalo na suštinu ovog instituta.

3. POMILOVANJE U BOSNI I HERCEGOVINI

3.1. Pomilovanje u zakonodavstvu

Kako je već spomenuto, u momentu osamostaljenja važio je Zakon o pomilovanju¹⁰⁵, koji se nastavio primjenjivati cijeli period rata. Iako zakon nije mijenjan po osamostaljenju, odredbe koje su upućivale na savezne zakone se više nisu primjenjivale, jer je savezni Krivični zakon postao republički, a savezni zakon o pomilovanju prestao važiti¹⁰⁶. Odredbe Zakona o pomilovanju o njegovim efektima (oslobađanje od krivičnog gonjenja, potpuno ili djelimično oslobađanje od izvršenja kazne, zamjena izrečene kazne blažom kaznom ili uslovnom osudom, određivanje brisanja osude, ukidanje ili kraće trajanje mjera bezbjednosti, ukidanje pravnih posljedica osude), su bile identične odredbama tadašnjeg Krivičnog zakona, na čije odredbe je upućivao. Brisanje osude nije bilo ograničeno, a također je upućivalo na Krivični zakon. Postupak se mogao pokrenuti na molbu ili po službenoj dužnosti (u slučaju smrtne kazne uvijek se pokretao po službenoj dužnosti) od strane republičkog sekretara (ministra) za pravosuđe i upravu, a molba osuđenog se podnosila prvostepenom sudu. Molba se mogla podnijeti samo poslije pravosnažnosti, mogla se ponavljati nakon isteka jedne godine (kod kraće osude nakon šest mjeseci) i uvijek se slala ili prosljeđivala prvostepenom sudu, čak i kad je predata kazneno – popravnoj ustanovi. Bio je propisan i postupak odbacivanja

¹⁰⁴ „Službeni list RBiH“, broj 8/96

¹⁰⁵ „Službeni list SR BiH“, broj 17/77

¹⁰⁶ Zakon o neprimjenjivanju odredaba saveznih zakona i propisa donesenih za njihovo izvršavanje na teritoriji Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine („Službeni list RBiH“, br. 2/92 i 13/94).

molbe koja ne ispunjava uslove od strane suda, uz pravo žalbe na to rješenje. Kada je molba ispunjavala uslove, ista se dostavljala republičkom sekretarijatu (ministarstvu¹⁰⁷), uz mišljenje, a i ministarstvo je moglo prikupljati podatke, te imenovati, u saradnji sa predsjednikom Vrhovnog suda BiH, republičkim javnim tužiocem i ministrom unutrašnjih poslova, komisiju za pripremu prijedloga za pomilovanje. Konačno, Predsjedništvo je moglo izuzetno davati pomilovanje i bez prethodno sprovedenog postupka propisanog tim zakonom.

Stupanjem na snagu Ustava Federacije BiH¹⁰⁸, kojim je propisano da je nadležnosti predsjednika Federacije i davanje pomilovanja za djela utvrđena federalnim zakonima, osim za ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i genocida, počeli su se stvarati uslovi za ostvarivanje nadležnosti FBiH u oblasti pomilovanja. Ustavom BiH nije regulisana oblast pomilovanja, a oblast krivičnog prava i pomilovanja prešla je u određenom periodu nakon stupanja na snagu Ustava BiH potpuno na entitete. Ovaj proces zaokružen je u FBiH donošenjem Zakona o pomilovanju¹⁰⁹, po kojem pomilovanje daje predsjednik Federacije uz saglasnost potpredsjednika, što uključuje i djela iz kantonalne nadležnosti, ali i djela iz nadležnosti BoBiH, ako je istovremeno počinjeno i krivično djelo prema federalnom zakonodavstvu. Isključena su krivična djela genocida, ratnog zločina i zločina protiv čovječnosti, dok je odredba o pravnom dejstvu pomilovanja bila identična odredbi tada važećeg (preuzetog) Krivičnog zakona. Odredbe o dejstvu zamjene izrečene kazne, brisanju osude, molbi i pomilovanju po službenoj dužnosti (uključujući i izrečenu smrtnu kaznu), upućivanju molbe sudu, nadležnostima federalnog ministra, postupku, pa čak i o pravu predsjednika Federacije da uz saglasnost potpredsjednika daje pomilovanje i bez prethodno provedenog postupka propisanog tim zakonom, bile su iste kao i kod zakona iz 1977. godine, te se ne može uočiti nikakva razlika u legislativi, osim terminoloških i nadležnosti predsjedniku i potpredsjedniku da daje pomilovanje (uz, gore spomenuto,

¹⁰⁷ Stupanjem na snagu republičkih zakonâ o vladi i ministarstvima u 1990. godini, Republički sekretarijat za pravosuđe i upravu postao je Ministarstvo pravosuđa i uprave.

¹⁰⁸ Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, dostupno na <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/ustav-/federacije-bosne-i-hercegovine.html>, pristupljeno 2.4.2022. godine.

¹⁰⁹ "Službene novine Federacije BiH", br. 9/96, 47/01, 28/04, 69/04 i 18/05.

isključenje teških krivičnih djela propisanih međunarodnim pravom, koje nije sadržavao zakon iz 1977. godine, kao i regulisanje privremene nadležnosti za kantonalna pomilovanja). Stupanjem na snagu Krivičnog zakona FBiH u 1998. godini, propisana su pravna dejstva pomilovanja, identična ranijem zakonodavstvu i tada važećem Zakonu o pomilovanju. Promjene nastupaju tek izmjenom Zakona o pomilovanju u 2001. godini, kojom je ukinuta mogućnost oslobađanja od krivičnog gonjenja (abolucija) i pravnih posljedica zabrane javnog istupanja i protjerivanje stranaca iz zemlje, uz još neke proceduralne promjene i ograničenja mogućnosti pomilovanja, što je dodatno prošireno izmjenom iz 2004. godine i izvan ustavnih ograničenja¹¹⁰, dok je posljednjom izmjenom iz 2005. godine ukinuto i pomilovanje po službenoj dužnosti.

Zaokruženost krivičnog prava na entitetskom nivou prekinuta je donošenjem Krivičnog zakona BiH u 2003. godini, kojim su propisane pravne posljedice pomilovanja koje su sada na snazi u cijeloj zemlji (potpuno ili djelimično oslobođenje od izvršenja kazne, zamjena izrečene kazne blažom, brisanje osude, ukidanje odnosno određivanje kraćeg trajanje mjere bezbjednosti, odnosno pravne posljedice osude). Pomilovanje za krivična djela utvrđena krivičnim zakonodavstvom BiH može dati Predsjedništvo BiH svojom odlukom na osnovu posebnog zakona. Malo poslije toga, novim Krivičnim zakonom Federacije BiH propisane su iste pravne posljedice pomilovanja, a pomilovanje za krivična djela propisana krivičnim zakonodavstvom u Federaciji svojom odlukom može dati predsjednik Federacije u skladu sa zakonom, čime je ukinuta mogućnost kantonalnih pomilovanja i nadležnost potpredsjednika Federacije. Dakle, novo krivično zakonodavstvo slijedi ranije uvedenu novinu da se pomilovanjem ne može dati oslobađanje od krivičnog gonjenja (abolucija), što je propisano i sada važećim Zakonom o pomilovanju¹¹¹, po kojem predsjednik Federacije daje pomilovanja, uz prethodne konsultacije sa potpredsjednicima (konsultacije su kasnije proglašene neustavnim, uz još jednu odredbu koja je ograničavala neka pomilovanja¹¹²). Međutim, još i prije donošenja te presude Ustavnog suda

¹¹⁰ Čak i na neka gotovo opskurna krivična djela, kao što je „napad na poreznog službenika“.

¹¹¹ "Službene novine Federacije BiH", br. 22/09 i 91/15

¹¹² Petrović, B. i Mrkaljević, N. (2018) *op. cit.* strana 54, a neustavnom je proglašena i odredba da ne mogu dobiti pomilovanje lica koja su dobila pomilovanje po ranije izrečenoj i izdržanoj kazni zatvora.

Federacije BiH¹¹³, Ustavni sud BiH je u jednoj svojoj odluci, iste konsultacije bio potpuno relativizovao¹¹⁴. Nadalje, opseg krivičnih djela za koja se ne može dati pomilovanje znatno je smanjen i načelno doveden u ustavne okvire (ratni zločin, zločin protiv čovječnosti i genocid), a učinak pomilovanja načelno slijedi odredbe Krivičnog zakona Federacije (uz odredbu da se pomilovanjem može odrediti i brisanje i osude). Zadržana su rješenja iz ranijih zakona, a neka nova su uvedena novelama, posebno da se pomilovanje daje isključivo po molbi, s tim da se molba sada može ponoviti tek nakon tri godine osim u slučaju kraćih kazni, molba se sada predaje Federalnom ministarstvu pravde, sa obavezom drugih organa da je proslijede ministarstvu, čime je ukinuta predaja sudu i uopće bilo kakva uloga suda, kao i donošenje formalnog sudskog akta (rješenja) ako molba ne udovoljava uslovima, jer sada u takvim slučajevima ministarstvo samo obavještava podnosioca molbe, predsjednika i potpredsjednike Federacije. Ministarstvo sada od suda (a i od kaznenopopravne ustanove) samo traži podatke, informacije i mišljenje o pomilovanju, te na osnovu svega predsjedniku i potpredsjednicima dostavlja

¹¹³ Presuda broj U-34/10 od 3.7.2014. godine.

¹¹⁴ Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-1885/13 od 24.5.2013. godine, u kojoj u tački 57. Ustavni sud BiH navodi: „Naime, Ustavni sud ukazuje da je apelant predsjednik Federacije BiH i da mu Ustav Federacije BiH daje isključivo ovlaštenje da donosi odluke o pomilovanjima osuđenih lica. Također, Ustavni sud BiH zapauža da Zakon o pomilovanju propisuje u članu 2. da će predsjednik Federacije, prije donošenja odluke o pomilovanju, „obaviti konsultacije sa potpredsjednicima“. Međutim, iz navedene odredbe se ni na koji način ne može zaključiti da je Zakon o pomilovanju navedenom odredbom na bilo koji način ograničio ili doveo u pitanje apelantovu ustavnu nadležnost da odlučuje o pomilovanjima, niti je propisao da bi mišljenje potpredsjednika na bilo koji način bilo obavezujuće za predsjednika Federacije BiH. Naime, ovom odredbom se ne traži da predsjednik Federacije BiH pribavi saglasnost potpredsjednika u odnosu na vršenje svojih ovlasti da daje pomilovanja. Osim toga, potpredsjednik Svetozar Pudarić je u svojoj izjavi naveo da je on dobio pismene materijale i formirane prijedloge Komisije za pomilovanja o kojima je, u formi službene zabilješke, davao mišljenje, jer ga apelant „nije kontaktirao niti pitao za mišljenje“. Ustavni sud ukazuje da ovaj svjedok u suštini tvrdi da je imao priliku davati mišljenje o prijedlozima za pomilovanje, ali ne direktno apelantu, već u pisanoj formi. U vezi s tim, Ustavni sud smatra da apelant pravilno ukazuje da „konsultacije“ u smislu Zakona o pomilovanju ne moraju značiti ni lični kontakt niti prihvatanje mišljenja i sugestija potpredsjednika Federacije BiH.“

molbu sa izvještajima i prijedlogom. Sadržaj odluke o pomilovanju detaljno je propisan, a dostava i objavljivanje u službenom glasilu su načelno ostali isti kao i kod ranijih propisa. Komisiju za pomilovanja u svrhu efikasnog postupanja po molbi sada osniva (imperativna odredba, za razliku od ranijeg zakonodavstva) ministar, učešće nosilaca pravosudnih funkcija u komisiji za pomilovanja nije dopušteno, a nema ni konsultacija sa ministarstvom unutrašnjih poslova.

BiH dobiva svoj Zakon o pomilovanju¹¹⁵, sličan tadašnjem federalnom zakonu, ali je isti vrlo brzo odlukom Visokog predstavnika stavljen van snage¹¹⁶, što je naknadno potvrdila i Parlamentarna skupština¹¹⁷, koja je još prije toga usvojila sada važeći Zakon Bosne i Hercegovine o pomilovanju¹¹⁸. Ovaj zakon je gotovo identičan važećem federalnom zakonu, s da tim pomilovanje daje Predsjedništvo BiH, a nadležnost se odnosi na krivičnopravne sankcije koje je izrekao Sud BiH, inostrani sud a presuda se izdržava u BiH i drugi sud na koji je Sud BiH prenio nadležnost. Ostale odredbe su iste kao kod federalnog zakona, molba se predaje Ministarstvu pravde BiH, a razlika je još i što odluka o pomilovanju (koja se objavljuje u „Službenom glasniku BiH“) sadrži i podatak da li je mišljenje suda koji je vodio prvostepeni krivični postupak, te prijedlog Ministarstva pravde, bili pozitivni ili negativni. Pored toga, obavještenje koje Predsjedništvo šalje Parlamentarnoj skupštini se upućuje i sredstvima javnog informisanja, a postoji i posebna odredba da su entiteti i Brčko distrikt BiH dužni u roku od tri mjeseca od dana stupanja na snagu zakona uskladiti svoje zakone i druge propise iz ove oblasti sa istim, što mu daje karakter i krovnog zakona iz ove oblasti.

Ustavom RS¹¹⁹ propisano je da predsjednik Republike daje pomilovanja, bez ikakvih daljih odrednica. Od početka funkcionisanja, ova vlada odnosno režim *de facto* primjenjivala je Zakon o pomilovanju iz 1977. godine po osnovu Ustavnog zakona za primjenu Ustava RS¹²⁰, do donošenja Zakona o

¹¹⁵ „Službeni glasnik BiH“, broj 42/04

¹¹⁶ „Službeni glasnik BiH“, broj 54/04

¹¹⁷ „Službeni glasnik BiH“, broj 32/07.

¹¹⁸ „Službeni glasnik BiH“, broj 93/05

¹¹⁹ Ustav Republike Srpske, dostupno na <https://www.paragraf.ba/propisi/republika-srpska/ustav-republike-srpske.html>, pristupljeno 2.4.2022. godine.

¹²⁰ Akšamija, N. *op. cit.* strana 64.

pomilovanju¹²¹, koji je bio sadržinski isti ili gotovo isti kao i drugi zakoni o pomilovanju iz toga vremena (posebno npr. federalni zakon iz 1996. godine, osim odredbi o potpredsjedniku, o zakonu BiH i o kantonima), s tim da je po ograničenjima u pogledu krivičnih djela više podsjećao na zakon iz 1977. godine (ograničenja nije ni bilo), i uz neka preciziranja (naprimjer, kod odbacivanja molbe od strane suda propisano je da to vrši predsjednik vijeća), dok su sve ostale odredbe bile kao u ranijem zakonu iz 1977. godine. Zakon je pretrpio manje izmjene i ukidanje mogućnosti oslobađanja od krivičnog gonjenja, sve dok nije zamijenjen novim zakonom. Zakon o pomilovanju¹²², sličan je, ako ne i identičan državnom i federalnom zakonu, s tim što su odredbe o sadržaju odluke o pomilovanju, načinu objave i o dostavi izvještaja i sredstvima javnog informisanja, identične onim iz Zakona BiH o pomilovanju.

Zakon o pomilovanju Brčko distrikta BiH¹²³, sličan je ili gotovo isti kao i državni i federalni, a pored toga što odluku o pomilovanju donosi gradonačelnik, postoji jedna institucionalna razlika: kako Brčko nema odjeljenje nadležno za pravosuđe, njegovu ulogu vrši Pravosudna komisija Distrikta¹²⁴, koja obavlja ne samo administrativne funkcije vezano za pomilovanje, već obavlja i funkciju komisije za pomilovanje.

Osim pomilovanja za krivična djela, u BiH postoji još i pomilovanje za vojnodisciplinske sankcije, koje je propisano Zakonom o službi u oružanim snagama BiH¹²⁵, koje može dati ministar odbrane uz saglasnost Predsjedništva BiH, a kojim se na osnovu molbe može odrediti potpuno ili djelimično oslobađanje od izvršenja disciplinske sankcije ili zamijeniti izrečena disciplinska sankcija blažom disciplinskom sankcijom¹²⁶.

¹²¹ „Službeni glasnik RS”, br. 32/94 i 2/95

¹²² „Službeni glasnik RS”, broj 34/06

¹²³ „Službeni glasnik BD BiH”, broj 13/07

¹²⁴ Nezavisni organ nadležan pravosuđe Distrikta, u kojem su *ex officio* članovi predsjednik ili sudija Ustavnog suda BiH, predsjednici dva suda Distrikta, tužilac i pravobranilac Distrikta, nekada je imenovao i sudije i tužioce, a i sada ima značajne nadležnosti u oblasti pravosudnih organa.

¹²⁵ „Službeni glasnik BiH”, br. 88/05, 53/07, 59/09, 74/10, 42/12 i 41/16

¹²⁶ Prirodno je što ovdje postoji i institut pomilovanja, jer je ovo jedini sistem disciplinskih sankcija koji može uključiti i mjeru ili kaznu lišenja slobode, tzv. „vojnički pritvor“ (suprotno zakonskom nazivu, riječ je zapravo o kraćoj kazni zatvora), vidjeti čl. 162. – 165. Zakona o službi u oružanim snagama BiH

3.2. Pomilovanje u praksi, analiza i komentar

Već je u prvom dijelu spomenuto masovno i prije i poslije toga nezabilježeno pomilovanje iz 1991. godine. Poslije toga, Predsjedništvo SRBiH (kasnije Predsjedništvo R BiH) nije vršilo pomilovanja nekoliko godina, tako da se u 1992. i 1993. godini ne može naći nijedna odluka o pomilovanju. Međutim, u 1994. godini, pored odluka o pomilovanju koje se tada počinju donositi, pojavljuje se jedna novina: pozivajući se na Zakon o pomilovanju, Predsjedništvo R BiH počinje donositi masovne odluke „o aboliciji“ (najčešće „po službenoj dužnosti“) ¹²⁷ i to većinom u svrhu razmjene ratnih zarobljenika, uz naravno „klasične“ odluke o pomilovanju (gdje se nije pominjao kontekst ratnih zarobljenika) ¹²⁸, ali bilo je i kombinacija, kao što su odluke „o aboliciji i pomilovanju po službenoj dužnosti“ ¹²⁹. Ne ulazeći detaljno u razloge donošenja ovakvih, do tada nezabilježenih odluka, očigledno je da se radilo o pojavi nametnutoj ratnim okolnostima, što je trajalo i dalje kroz 1994. i 1995. godinu. U 1996. godini data su posljednja pomilovanja od strane Predsjedništva R BiH ¹³⁰ i donesena jedna interesantna (već pominjana) odluka kojoj je potrebno posvetiti određenu pažnju. Naime, Odlukom o pomilovanju osuđenih lica pripadnika Armije R BiH i policije ¹³¹, oslobođena su od izdržavanja kazne zatvora sva osuđena lica kojima je do ukidanja ratnog stanja odgođeno izvršenje kazne zatvora radi učešća u jedinicama Armije R BiH i policije, kao i lica kojima je u istom periodu i iz istog razloga prekinuto izvršenje kazne zatvora, osim lica koja se nisu javila jedinici ili su je samovoljno napustila. Ova odluka, koja u preambuli (za razliku od svih ostalih odluka), nema naveden Zakon o pomilovanju, u suštini i nije pomilovanje, jer uopće ne ispunjava uslove propisane za pomilovanje. Zapravo, odluka je po svojoj koncepciji suštinski amnestija, koja nije mogla biti tako nazvana jer

¹²⁷ Naprimjer, Odluka o aboliciji po službenoj dužnosti („Službeni list R BiH“, broj 9/94).

¹²⁸ Naprimjer, Odluka o pomilovanju osuđenih lica („Službeni list R BiH“, broj 16/94).

¹²⁹ Naprimjer, Odluka o aboliciji i pomilovanju po službenoj dužnosti („Službeni list R BiH“, broj 19/94).

¹³⁰ Odluka o pomilovanju osuđenih lica („Službeni list R BiH“, broj 8/96) i Odluka o pomilovanju osuđenih lica („Službeni list R BiH“, broj 18/96).

¹³¹ „Službeni list R BiH“, broj 8/96

Predsjedništvo kao donosilac odluke u momentu donošenja i stupanja na snagu nije više moglo davati amnestije (donositi uredbe sa zakonskom snagom), pa je pod nazivom pomilovanja data ova *de facto* amnestija prema neodređenom broju lica. U davanju pomilovanja nakon ovoga slijedi pauza od nekoliko mjeseci, dok predsjednik Federacije nije počeo davati pomilovanja, početkom 1997. godine.

Na teritoriji pod kontrolom *de facto* vlasti RS, pomilovanja također gotovo da nije bilo u 1992. godini, jer od tri odluke samo se jedna odnosi na stvarno pomilovanje (tri francuska državljani) dok se ostale dvije odnose na „sve pripadnike neprijateljskih snaga koji nisu počinilo zločine“, te bi i ona imala značaj amnestije. U 1993. godini ne bilježe se pomilovanja, dok ih u 1994. i 1995. godini ima nekoliko, od čega se jedno odnosi na razmjenu, a od 1996. godine počinju samo redovna pomilovanja.

Kada se uzmu u obzir redovna pomilovanja (u mirnodopskom periodu)¹³², kako je već navedeno, na nivou BiH pomilovanja su regulisana od 2005. godine, i prvo je dato 2006. godine, te je do danas pomilovano ukupno 20 lica, većinom u smislu umanjnja zatvorske kazne, a u rijetkim slučajevima u vidu potpunog oslobađanja od izvršenja neizdržanog dijela izrečene kazne, a krivična djela su krijumčarenje osoba, zloupotreba položaja ili ovlaštenja, nesavjestan rad u službi, pranje ili krivotvorenje novca, poreska utaja, udruživanje radi činjenja krivičnih djela itd. U FBiH, prvo pomilovanje dato je početkom 1997. godine, te je do danas¹³³ pomilovano ukupno 1531 lice, dok je odbijeno 2742 lica za pomilovanje, pomilovanje se većinom daje u smislu umanjnja zatvorske kazne za određeni broj mjeseci, a krivična djela su šumska krađa, izazivanje opće opasnosti, primanje dara i drugih oblika koristi, djela protiv sigurnosti prometa, učestvovanje u tuči itd. U RS¹³⁴ je ukupno pomilovano 263 lica, većinom u smislu umanjnja izrečene kazne zatvora, a krivična djela su nasilje u porodici, teška krađa, šumska krađa, utaja poreza i doprinosa, ugrožavanje javnog saobraćaja itd. Šire dostupnih podataka o pomilovanjima u Brčko distriktu BiH, nema.

¹³² Podaci su uzeti iz „Službenog glasnika BiH“, „Službenih novina Federacije BiH“ i „Službenog glasnika RS“.

¹³³ Kraj 2022. godine.

¹³⁴ Ovdje se podaci odnose na sva pomilovanja, ali kako ih je prije 1996. godine bilo veoma malo, isto nije od većeg značaja.

Što se tiče trendova, na nivou BiH posljednje pomilovanje je bilo 2016. godine, prosječno je davano jedno pomilovanje godišnje, a prosječan godišnji broj je bio dvoje. U FBiH, posljednjih godina velika većina molbi se odbija, tako da broj godišnjih pomilovanja bude doslovno nekoliko (od izbora sada već bivšeg predsjednika, odnosno od 2015. godine, pomilovano je 35 lica), dok je taj broj ranije bio znatno, čak i nesrazmjerno veći. U RS, nekoliko posljednjih godina nije bilo pomilovanja, a prije toga davana su također relativno rijetko. Konačno, treba napomenuti da odluke o pomilovanju BiH i RS sadrže mišljenja suda (u pravilu, negativna) i ministarstva pravde (u pravilu, pozitivna), ali se ne objavljuju odbijajuće odluke, dok u FBiH nema podataka o mišljenjima suda i ministarstva, ali se i odbijajuće odluke objavljuju.

Kada se ovih podaci uporede sa podacima prikupljenim jednim ranijim istraživanjem, na nivou BiH taj broj je bio 19, broj odbijenih molbi bio je 158¹³⁵, i trend se potpuno podudara sa trendom utvrđenim ovim istraživanjem. Zaključci se podudaraju i u odnosu na FBiH, gdje je pomilovanjima ranije masovno i neselektivno bio obuhvaćen veliki broj lica, često i za krivično djelo ubistva (autorica izvora cijeni da su sve ubice u FBiH dobile neki oblik pomilovanja), kao i da je u periodu 2015. – 2017. godina broj pomilovanja znatno smanjen, ali se i dalje za teška krivična djela daju pomilovanja (autorica nije svojim istraživanjem obuhvatala RS).¹³⁶ Našim istraživanjem smo zaključili da trend pomilovanja za teška krivična djela nakon toga ne nestaje u potpunosti (jeste pomilovano i još nekoliko ubica), ali da je ipak u većini riječ o krivičnim djelima koja ne čine pripadnici organizovanog podzemlja i za koja su zakonom propisane manje kazne, kao što je teško djelo protiv sigurnosti javnog prometa ili njegovo ugrožavanje, te šumska krađa, koja apsolutno prevladavaju¹³⁷.

Kada se razmotri sve izneseno, može se zaključiti da je postupak pomilovanja u BiH značajno evoluirao, iako je i ranije pomilovanje u BiH bilo bolje uređeno nego u susjednim zemljama, posebno zbog objavljivanja odluke

¹³⁵ Čehajić, E. (2020) „Komparativni prikaz instituta pomilovanja u savremenom krivičnom zakonodavstvu sa posebnim osvrtom na praktičnu primjenu ovog instituta u Bosni i Hercegovini“, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, broj 24, godina 13, strana 79.

¹³⁶ *Ibid.* str. 79 – 81.

¹³⁷ Odluke objavljene u „Službenim novinama Federacije BiH“ od 2015. do 2022. godine.

o pomilovanju u službenim glasilima¹³⁸. Razvoj ovog instituta ne ogleda se samo u povećanoj transparentnosti (objave izvještaja o pomilovanjima u sredstvima javnog informisanja), nego posebno u tome što je ukinuta mogućnosti davanja abolicije putem pomilovanja (što recimo nije slučaj u Srbiji¹³⁹, te pojedini autori u toj zemlji navode da je abolicija najgori vid pomilovanja¹⁴⁰), kao i ukidanja mogućnosti pomilovanja po službenoj dužnosti.

Inače, ovaj institut postoji u uporednom pravu, te premda se nekad koristi da se koriguju greške pravosuđa, prvenstveni razlog korištenja pomilovanja jeste da on predstavlja čin milosti osuđenom. Istina, postoje i neka suprotna mišljenja, koja idu u pravcu toga da u današnje vrijeme pomilovanje predstavlja beskoristan institut jer je razvoj krivičnog prava u smislu pojave instituta otežavajućih i olakšavajućih okolnosti, odmjeravanja kazne, ublažavanja kazne, uslovnog otpusta i kompleksnog sistema pravnih lijekova doprinio da se uloga pomilovanja u smislu pravičnosti svede na najmanju moguću mjeru¹⁴¹. Ovakvo mišljenje mi međutim ne možemo podržati, jer sve izloženo (otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, odmjeravanje kazne, ublažavanje kazne, uslovni otpust i kompleksni sistem pravnih lijekova), postoji već decenijama, ako ne i vijekovima, a opet nije dalo odgovor na pretrpani penitencijarni sistem i olakšavanje alternativni izdržavanja kazne. Stoga, pomilovanje ima svoje mjesto ako se pravilno i bez pretjerivanja koristi. Naravno, stoji činjenica da je ovdje bilo i zloupotreba, posebno u ranijem periodu, ne samo zbog velikog broja pomilovanja, nego i zbog kontroverznih imena političara, profesionalnih kriminalaca, članova porodica poznatih poduzetnika itd. što se može naći ne samo u medijima¹⁴², nego i pretragom imena koja su obuhvaćena pomilovanjem.

Ipak, pomilovanje treba ostati da egzistira i ima svoje pozitivne učinke u

¹³⁸ O susjednim zemljama posebno usp. Čehajić, E. *op. cit.* str. 70 – 73.

¹³⁹ Rešetar D. u navedenom djelu (strana 442), predlaže da se to i u ovoj zemlji ukine, tako da bi se abolicija mogla davati samo putem amnestije.

¹⁴⁰ Miladinović – Stefanović, D. *op. cit.* strana 184.

¹⁴¹ Čehajić, E. (2020) *op. cit.* strana 81.

¹⁴² Ljubuški.info, 2013. Koga je pomilovala Borjana Krišto a koga Živko Budimir? (online). Ljubuški: Ljubuški.info. Dostupno na: <https://ljubuski.net/9959-koga-je-pomilovala-borjana-kristo-koga-zivko-budimir>, pristupljeno 10.4.2022. godine.

praksi¹⁴³. S tim u vezi, neki autori¹⁴⁴ kao moguća unapređenja ovog instituta predlažu unapređenje dinamike postupka pomilovanja, pomilovanje za prekršajne sankcije¹⁴⁵ i inicijativu samih predsjednika¹⁴⁶. Može se uočiti i nepostojanje pomilovanja u odnosu na pravna lica, što pokazuje neusklađenost zakonodavstva o pomilovanju sa krivičnim zakonodavstvom koje je na snazi nakon 2003. godine. Pored toga, moguća su i druga poboljšanja ovog instituta u njegovoj sadašnjoj formi. Naprimjer, mišljenje suda koje je sasvim beskorisno, uvijek je negativno i ne sadrži nikakve relevantne informacije koje već ne sadrži presuda, potrebno je ukinuti, posebno što su predstavnici pravosuđa već ranije isključeni i iz komisija za pomilovanje. Nasuprot tome, sada donekle zapostavljeno mišljenje zavoda za izvršenje krivičnih sankcija, treba osnažiti i dati mu na značaju, jer su upravo službenici zavoda oni koji su u svakodnevnom kontaktu sa osuđenom osobom i koji na najbolji i najstručniji način mogu da procijene da li je postignuta svrha kažnjavanja, odnosno da li je resocijalizacija dostigla takav nivo da je za očekivati da je osuđenik preodgojen, da je zaslužio pomilovanje, te da će poštovati zakone i pravni sistem države, odnosno da više neće činiti krivična djela¹⁴⁷. S tim u vezi, mišljenje ministarstva treba zamijeniti prijedlogom ministarstva, koji bi se čak mogao propisati kao obavezujući, sve do uvođenja supotpisa ministra pravde na odluku o pomilovanju, jer bi „dvostruki ključ“ u sistemu pomilovanja ojačao odgovornost i smanjio zloupotrebe. S druge strane, umjesto ukinutog mišljenja suda, potrebno bi bilo uvesti mišljenje centra za socijalni rad (posebno kod nekih vrsta krivičnih djela), koje bi moglo dovesti do značajnih informacija o mogućim ishodima pomilovanja. Za osuđenike koji kaznu izdržavaju sa elektronskim nadzorom ili su uslovno otpušteni, moglo bi se uvesti i prikupljanje informacija od susjeda, a posebno od poslodavca, ako postoji, odnosno ako osuđenik radi. Uvođenje obaveze obrazlaganja, posebno odbijajućih odluka¹⁴⁸ također bi se moglo pokazati

¹⁴³ Čehajić, E. (2020) *op. cit.* str. 81 – 82.

¹⁴⁴ Petrović, B. i Mrkaljević, N. *op. cit.* str. 67 – 68.

¹⁴⁵ Interesantan prijedlog, ali ne postoji ni u jednoj zemlji regiona.

¹⁴⁶ Pretpostavljeno i članova Predsjedništva BiH i gradonačelnika Brčko distrikta.

¹⁴⁷ Čehajić, E. (2020) *op. cit.* str. 81 – 82.

¹⁴⁸ Rešetar D. u navedenom djelu (strana 442), pored ovog prijedloga, problematizuje i nepostojanje pravnog mehanizma koji bi kontrolisao odluku predsjednika Republike Srbije.

korisnim. Sve ovo bi, uz dodatno jačanje profesionalizma kod komisije za pomilovanja, moglo dovesti do daljnjeg poboljšanja ovog ipak potrebnog i korisnog instituta.

4. ZAKLJUČAK

Tema ovog rada jesu amnestija i pomilovanje u zakonodavstvu i praksi u BiH. Treba naglasiti da je riječ o vrlo starim institutima, koji su stari koliko i samo pravo jer sežu još od Babilona, preko stare Grčke i Rima, srednjeg i novog vijeka sve do današnjih dana. U BiH sve do devedesetih godina dvadesetog vijeka u pogledu ovih instituta nema posebnih specifičnosti u odnosu na druge dijelove bivše nam države, osim masovnih pomilovanja u BiH datih u 1991. godini, nakon uspostave višestranačke vlasti.

Što se amnestije tiče, opća odredba o efektima amnestije, sadržana u krivičnom zakonodavstvu četiri nivoa vlasti, nije se mijenjala od bivše SFRJ, te se amnestijom licima koja su njome obuhvaćena daje oslobođenje od krivičnog gonjenja ili potpuno ili djelimično oslobođenje od izvršenja kazne, zamjenjuje se izrečena kazna blažom kaznom, određuje se brisanje osude, ili se ukida određena pravna posljedica osude. Dakle, amnestija se u BiH može dati čak i kad postupak nije ni pokrenut, osloboditi od krivičnog gonjenja u svakoj fazi postupka, osloboditi od izvršenja kazne, zamijeniti kazna blažom, izbrisati osuda, te ukiniti pravna posljedica osude, sa fikcijom kao da krivično djelo nije ni počinjeno. U BiH, amnestija se daje posebnim *lex specialis* zakonom onog nivoa vlasti koji je regulisao određeno krivično djelo (BiH, entiteti, Brčko distrikt i kantoni), ali se postavlja pitanje da li je navedena norma u krivičnim zakonima uopće i potrebna kada se samim zakonom kojim se daje amnestija tačno propisuju njeni učinci, te se postavlja pitanje da li bi u krivičnom zakonodavstvu bila dovoljna samo odredba da se amnestija daje od strane zakonodavnog organa određenog nivoa vlasti koji je i regulisao određeno krivično djelo. U praksi, amnestije su davane većinom vezano za krivična djela koja su povezana sa ratom i poratnim periodom i davane su u obliku općih i posebnih amnestija, čuz izuzetak RS, gdje je davano više amnestija nezvanih za ratove devedesetih, vjerovatno sa ciljem rasterećenja penintenzijarnog sistema i generalno kao čin milosti, čega nije bilo posljednjih dvadesetak godina ni na nivou BiH, niti u FBiH. Fenomen novijeg vremena su posebne amnestije koje se tiču tačno određenog krivičnog djela, gotovo isključivo vezanog za oružje i minskoeksplozivna sredstva, davane u zadnjih

desetak godina od strane FBiH i kantona, koje stvaraju i dodatnu privilegiju za amnestirane u vidu zadržavanja i legalizacije takvog oružja. Specifičnost ovih amnestija jeste i da je njihova primjena, umjesto organima pravosuđa, data organima uprave odnosno policijskim strukturama i generalno gledajući, iste su umjesto fenomena krivičnog prava više postale fenomen upravnog prava, pokazujući jednu novu interakciju te dvije grane prava, koja nije zabilježena u drugim oblastima, gdje legalizacija i licenciranje ne znače nužno i amnestiju, kao što je oblast krivičnih djela iz oblasti prostornog uređenja. S tim u vezi, amnestije se mogu klasifikovati po krivičnim djelima koja su njima obuhvaćena na opće, posebne i posebne sa privilegijom, a prema učincima propisanim krivičnim zakonodavstvom na potpune i djelimične (ove podjele su, prema raspoloživoj literaturi, originalne).

Za razliku od amnestije, pomilovanje je prošlo znatnu evoluciju, kako u pogledu dejstva, tako i u pogledu lica njime obuhvaćenim. Naime, zakoni o pomilovanju (pošto je isto sada ustavna materija samo na entitetskom nivou, ali ne i na nivou BiH i u Brčko distriktu), su dozvoljavali i aboliciju, te se pomilovanje moglo dati i prije nego što je krivično gonjenje uopće i otpočeto, što je, kao i pomilovanje po službenoj dužnosti, ukinuto tako da u savremenoj formi pomilovanje obuhvata samo pomilovanje po molbi pravosnažno osuđenog lica. U pogledu dejstva pomilovanja, zakoni o pomilovanju su usaglašeni sa krivičnim zakonima, te se pomilovanjem koje donose najviši izvršni organi (Predsjedništvo BiH, entitetski predsjednici i gradonačelnik Brčko distrikta), poimenično određenim licima daje potpuno ili djelimično oslobođenje od izvršenja kazne, zamjenjuje se izrečena kazna blažom kaznom ili se određuje brisanje osude ili se ukida, odnosno određuje kraće trajanje mjere bezbjednosti zabrane vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, kao i određene pravne posljedice osude. Kontroverze u postupku pomilovanja, većinom u FBiH, su se kretale od masovnih pomilovanja, do pomilovanja određenih javnih ličnosti i političkih aktera, a iste u principu nestaju zadnjih desetak godina, te se pomilovanja većinom daju za krivična djela sa nižim stepenom krivice (kao što su krivična djela iz oblasti saobraćaja), za osuđene koji krivična djela čine iz socijalnih razloga (kao što su šumske krađe), ili za krivična djela sa malim stepenom društvene opasnosti po BiH (kao što je krijumčarenje ljudi), a izuzetno u svrhu određenog umanjenja izrečenih dugotrajnih kazni (ubistvo). Konačno, a za razliku od amnestije, oblast pomilovanja bi trebala da prođe i određene dodatne reforme u smislu daljeg povećanja transparentnosti, uvođenje više aktera u odlučivanje, ukidanje

mišljenja suda kao potpuno suvišnog, jačanje mišljenja zavoda za izvršenje krivičnih sankcija, uz uvođenje novih aktera kao što su centri za socijalni rad, poslodavci i lokalno stanovništvo, što bi se sve moglo pokazati korisnim u procesu davanja mišljenja u pogledu pomilovanja pojedinog lica.

5. LITERATURA

5.1. Knjige, objavljeni radovi, članci i informacije

1. Akšamija, N. (2021) „Važenje propisa bivše SFRJ u Bosni i Hercegovini“, ZIPS broj 1438, Sarajevo, str. 60-74.
2. Bačić, F. (1998) Kazneno pravo – opći dio, peto prerađeno i prošireno izdanje, Zagreb: Informator.
3. Babić, M. i Marković, I. (2015) Krivično pravo – opšti dio, peto izdanje, Banja Luka: Pravni fakultet Banja Luka – Univerzitet u Banjoj Luci.
4. Bečić, M. (2016) „Recepcija krivičnog prava u Bosni i Hercegovini u drugoj polovini XIX stoljeća“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIX – 2016, str. 219-244.
5. Bourdon, W. (n. d.) „Amnesty“ (online). Crimes of War Project, The Book (translated into English by Francis Hodgson). Dostupno na <http://www.crimesofwar.org/thebook/amnesty.html>, pristupljeno 28.2.2022. godine.
6. Čehajić, E. (2020) „Komparativni prikaz instituta pomilovanja u savremenom krivičnom zakonodavstvu sa posebnim osvrtom na praktičnu primjenu ovog instituta u Bosni i Hercegovini“, Anali Pravnog fakulteta u Zenici, broj 24, godina 13, str. 69-83.
7. Jovašević, D. (2008) „Pojam, karakteristike i sadržina amnestije u krivičnom pravu“, Zbornik radova Pravnog Fakulteta u Nišu LII, str. 63–91.
8. Juzbašić, Dž. (2002) „Aneksija i stavovi austrougarskih vojnih krugova prema upravljanju Bosnom i Hercegovinom“, str. 265-319. U: Sućeska, A. (ur.): Politika i privreda u Bosni i Hercegovini pod Austro-Ugarskom upravom. Sarajevo. Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine.

9. Karčić, F. (2015) „Osmanski krivični zakonik iz 1858. i njegova primjena u BiH“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LVIII – 2015, str. 295-304.
10. Ljubuški.info, 2013. Koga je pomilovala Borjana Krišto a koga Živko Budimir? (online). Ljubuški: Ljubuški.info. Dostupno na: <https://ljubuski.net/9959-koga-je-pomilovala-borjana-kristo-koga-zivko-budimir>, pristupljeno 10.4.2022. godine.
11. Kurtović, A. (2003) „Pomilovanje u kaznenom pravosuđu (u povodu novoga zakona o pomilovanju)“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 10, broj 2/2003, str. 479-511.
12. Miladinović – Stefanović, D. (2008) „Istorijski razvoj ustanove pomilovanja sa posebnim osvrtom na pravo Srbije od period srednjeg veka do 1929. godine“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 52, str. 165-187.
13. Petrović, B. i Jovašević, D. (2007) „Amnestija u krivičnom pravu“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu L – 2007, str. 375 – 389.
14. Petrović, B. i Mrkaljević, N. (2018) „Pomilovanje u pozitivnom pravu Bosne i Hercegovine *de lege lata* i *de lege ferenda*, aktuelna rješenja i perspektive“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXI – 2018, str. 45 – 72.
15. Rašić, M. (2013) „Povijest i primjena kaznenopravnih instituta pomilovanja i amnestije“ (online). Sveučilište u Zagrebu. Dostupno na <https://apps.unizg.hr/rektorova-nagrada/javno/stari-radovi/1918/preuzmi>, pristupljeno 28.2.2022. godine.
16. Rauchensteiner, M. (2019) Prvi svjetski rat i kraj Habsburške Monarhije 1914–1918. Zagreb: Matica hrvatska.
17. Rešetar, D. (2014) „Pomilovanje i amnestija“, Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu, vol. 1, str. 429–444.
18. U. S. Department of Justice, 1974. Presidential or Legislative Pardon of the President – Memorandum Opinion for the Deputy Attorney General (online). Washington: U. S. Department of Justice. Dostupno na https://www.justice.gov/sites/default/files/olc/opinions/1974/08/31/op-olc-supp-v001-p0370_0.pdf, pristupljeno 25.4.2022. godine.

19. Vasiljević Prodanović, D. Mirić, F. Stevković, Lj. (2022) „Pomilovanje u krivičnom pravu Ruske Federacije“, Strani pravni život, Beograd, god. LXVI, br. 3/2022, str. 429–441
20. Zečević, A. 2021. „Od ideje do čina: 190 godina od proglašenja bosanske autonomije“ (online). Al Jazeera. Dostupno na <https://balkans.aljazeera.net teme/2021/9/12/od-ideje-do-cina-190-godina-od-proglašenja-autonomije-bih>, pristupljeno 15.4.2022. godine.

5.2. Ustavi, zakoni, drugi propisi i akti državnih organa

1. Constitution of Bosnia and Herzegovina, dostupno na <https://www.ohr.int/ohr-dept/legal/laws-of-bih/pdf/001%20-%20Constitutions/BH/BH%20CONSTITUTION%20.pdf>, pristupljeno 22.3.2022. godine.
2. General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, dostupno na https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/BA_951121_DaytonAgreement.pdf, pristupljeno 19.4.2022. godine.
3. Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 i 46/21).
4. Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine – prečišćen tekst („Službeni glasnik BD BiH“, broj 19/20).
5. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije“, broj 43/98).
6. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17).
7. Krivični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13).
8. Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („Službeni list SFRJ“, br. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 i 54/90).

9. Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. 64/17, 104/18, 15/21 i 89/21).
10. Odluka o aboliciji i pomilovanju po službenoj dužnosti („Službeni list RBiH“, broj 19/94).
11. Odluka o aboliciji po službenoj dužnosti („Službeni list RBiH“, broj 9/94).
12. Odluka o dopustivosti i meritumu, Ustavni sud BiH, broj AP-1885/13 od 24.5.2013. godine, dostupna na <https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/AP-1885-13-570510.pdf>, pristupljeno 22.1.2023. godine.
13. Odluka o legalizaciji građevina izgrađenih bez odobrenja za građenje i građevina privremenog karaktera ("Službene novine Kantona Sarajevo", br. 6/06, 18/07, 18/08, 35/12 i 51/15).
14. Odluka o pomilovanju osuđenih lica („Službeni list RBiH“, broj 16/94).
15. Odluka o pomilovanju osuđenih lica („Službeni list RBiH“, broj 8/96).
16. Odluka o pomilovanju osuđenih lica („Službeni list RBiH“, broj 18/96).
17. Odluka o pomilovanju osuđenih lica po službenoj dužnosti („Službeni list SR BiH“ broj 11/91).
18. Odluka o pomilovanju osuđenih lica po službenoj dužnosti koji se nalaze na izdržavanju kazne zatvora („Službeni list SR BiH“ broj 15/91).
19. Odluka o pomilovanju po službenoj dužnosti lica osuđenih na kaznu zatvora do jedne godine, koja se nalaze na slobodi, a čije su presude postale pravosnažne do 5. aprila 1991. godine („Službeni list SR BiH“ broj 19/91).
20. Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, dostupan na https://propisi.ks.gov.ba/sites/propisi.ks.gov.ba/files/opci_okvirni_sporazum_za_mir_u_bosni_i_hercegovini.pdf, pristupljeno 17.4.2022. godine.
21. Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske („Narodne novine“, broj 31/93).
22. Presuda Ustavnog suda Federacije BiH, broj U-34/10 od 3.7.2014. godine, dostupna na https://www.ustavnisudfbih.ba/bs/open_page_nw.php?l=bs&pid=303, pristupljeno 22.1.2023. godine.

23. Uputstvo o uvjetima i načinu legalizacije objekata individualne stambene izgradnje građenih bez odobrenja za građenje izdatog od strane nadležnog organa uprave, broj 05-36-80/98 od 15.07.1998. godine.
24. Uredba o postupku i uvjetima za legalizaciju građevina izgrađenih bez građevinske dozvole ("Službene novine Kantona Sarajevo", br. 10/01 i 14/02).
25. Uredba sa zakonskom snagom o preuzimanju Krivičnog zakona SFRJ („Službeni list RBiH“, broj 2/92).
26. Ustav Bosne i Hercegovine – prijevod na bosanski jezik, dostupan na https://www.ustavnisud.ba/uploads/documents/ustav-bih-bs_1611076095.pdf, pristupljeno 22.3.2022. godine.
27. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, dostupno na <https://www.paragraf.ba/propisi/fbih/ustav-federacije-bosne-i-hercegovine.html>, pristupljeno 2.4.2022. godine.
28. Ustav Republike Srpske, dostupno na <https://www.paragraf.ba/propisi/republika-srpska/ustav-republike-srpske.html>, pristupljeno 2.4.2022. godine.
29. Zakon Bosne i Hercegovine o pomilovanju („Službeni glasnik BiH“, broj 93/05).
30. Zakon o amnestiji („Službene novine Federacije BiH“, broj 2/95).
31. Zakon o amnestiji („Službene novine Federacije BiH“ br. 9/96 i 19/96).
32. Zakon o amnestiji („Službene novine Federacije BiH“, broj 48/99).
33. Zakon o amnestiji („Službeni list RBiH“, broj 6/96).
34. Zakon o amnestiji („Službeni glasnik RS“, broj 13/96).
35. Zakon o amnestiji („Službeni glasnik RS“, broj 40/98).
36. Zakon o amnestiji („Službeni glasnik RS“, broj 95/05).
37. Zakon o amnestiji Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj 61/18).
38. Zakon o amnestiji za izbjegavanje obaveze služenja vojnog roka („Službene novine Federacije BiH“, broj 42/06).
39. Zakon o amnestiji za nedopušteno držanje minsko-eksplozivnih sredstava i oružja u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 13/00).

40. Zakon o amnestiji za nedopušteno držanje minsko-eksplozivnih sredstava i oružja u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 51/02).
41. Zakon o amnestiji za nedopušteno držanje minsko-eksplozivnih sredstava i oružja u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 55/06).
42. Zakon o amnestiji za nedopušteno držanje minsko-eksplozivnih sredstava i oružja u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 5/14).
43. Zakon o amnestiji za nedopušteno držanje minsko-eksplozivnih sredstava i oružja u Republici Srpskoj („Službeni glasnik RS“, broj 25/02).
44. Zakon o nabavljanju, nošenju i držanju oružja i municije („Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/18, 13/18 i 30/19).
45. Zakon o neprimjenjivanju odredaba saveznih zakona i propisa donesenih za njihovo izvršavanje na teritoriji Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine („Službeni list RBiH“, br. 2/92 i 13/94).
46. Zakon o općem oprostima („Narodne novine“, broj 80/96).
47. Zakon o oružju i municiji („Službeni glasnik RS“, br. 26/16, 18/17, 31/18 i 58/19).
48. Zakon o oružju i municiji Unsko – sanskog kantona („Službeni glasnik USK“, broj 15/21).
49. Zakon o pomilovanju Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik BD BiH“, broj 13/07).
50. Zakon o pomilovanju („Službene novine Federacije BiH“, br. 9/96, 47/01, 28/04, 69/04 i 18/05).
51. Zakon o pomilovanju („Službene novine Federacije BiH“, br. 22/09 i 91/15).
52. Zakon o pomilovanju („Službeni list SR BiH“, broj 17/77).
53. Zakon o pomilovanju („Službeni glasnik BiH“, broj 42/04).
54. Zakon o pomilovanju („Službeni glasnik RS“, br. 32/94 i 2/95).
55. Zakon o pomilovanju („Službeni glasnik RS“, broj 34/06).

56. Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom („Službeni list R BiH“, broj 13/94).
57. Zakon o primjeni Krivičnog zakona R BiH i Krivičnog zakona („Službeni list R BiH“, br. 6/92, 11/92 i 13/94).
58. Zakon o službi u oružanim snagama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 88/05, 53/07, 59/09, 74/10, 42/12 i 41/16).
59. Zakon o stavljanju van snage Zakona o pomilovanju („Službeni glasnik BiH“, br. 54/04 i 32/07).

AMNESTY AND PARDON IN LEGISLATION AND PRACTICE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract

Although the introductory section of the article is dedicated to the historical evolution of the legal institutes of amnesty and pardon, the main purpose of the research was to determine the characteristics of amnesty and pardon from the period of independence of Bosnia and Herzegovina until today. In terms of amnesty, the goal of the paper is to determine the characteristics of all amnesties granted in our country following its independence, while in terms of the legal institute of pardon, the goal is to determine the evolution of the institute, particularly with regard to abolishments ceasing to exist with the use of pardons, strengthening transparency, and the switch in roles for different government bodies in the process of pardoning, as well as features on different levels of government in BiH. For the most part, this is an original study in which a wide range of materials (particularly laws and decisions on pardons and abolitions) were examined using analytical, dogmatic, normative, axiological, comparative, and legal-historical methodologies. It is concluded that there are no problems with amnesty, and for the first time, an original classification of amnesty has been developed. Concerning the pardon, the conclusion is that certain issues are no longer present, and proposals to reform this legal institute are made. In the end, it was concluded that there had been a shift from criminal to administrative law across the two institutes, yet there are some difficulties that pertain to constitutional law.

Key words

amnesty, pardon, abolition, law, constitution, criminal law

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Miodrag N. Simović***

NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA DA, U SMISLU ČLANA VI/3.A) USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE, RJEŠAVA SPOROVE, *INTER ALIA*, DA LI JE BILO KOJA ODREDBA USTAVA ILI ZAKONA JEDNOG ENTITETA U SKLADU S OVIM USTAVOM

Ocjena ustavnosti amandmana na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“ br. 79/22 i 80/22) i Zakona o izmjenama i dopunama Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 67/22)

Amandmani i Izmjene Izbornog zakona Bosne i Hercegovine u skladu s čl. I/2, II/2, II/4. i III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 5. i 7. Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i članom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Iz obrazloženja:

U okolnostima konkretnog predmeta, Ustavni sud je također imao u vidu da se ne može zanemariti da je cilj osporenih odredbi koje je nametnuo visoki predstavnik provođenje odluke Ustavnog suda u predmetu broj U-23/14 i sprečavanje blokade u formiranju vlasti. Pri tome, Ustavni sud smatra da ništa ne ukazuje da se tim odredbama dodatno produbljuje diskriminacija koja je već utvrđena u odnosu na mogućnost kandidovanja Ostalih za predsjednika i potpredsjednike Federacije BiH, kako se to nastoji prikazati u zahtjevu podnosioca Komšića. Prema tome, polazeći od činjenice da je neustavnost ranije važećih odredaba utvrđena iz razloga koji se ne odnose na

* Redovni član Akademije nauka i umjetnosti BiH, profesor emeritus.

postupak izbora predsjednika i potpredsjednika Federacije BiH, Ustavni sud ne može zaključiti da su osporene pravne odredbe, kojima je, u suštini, samo promijenjen broj delegata koji moraju podržati kandidate za predsjednika i potpredsjednike Federacije BiH, same po sebi neustavne.

Razmatrajući navode podnosioca Džaferovića, Ustavni sud najprije ukazuje da se iz teksta osporenih odredaba amandmana i Izbornog zakona ne vidi ništa što bi ukazivalo na njihovu „nejasnoću“ ili „nepreciznost“, niti to proizlazi iz navoda zahtjeva. Naime, Ustavni sud zapaža da je podnosilac zahtjeva naveo da osporava sve odredbe amandmana i Izmjena Izbornog zakona, pri čemu, izuzev pozivanja na tekstove u medijima - nije naveo niti jedan primjer odredbe koja bi se mogla smatrati nepreciznom. Prema tome, Ustavni sud ne može zaključiti da su osporene odredbe neprecizne, nejasne i nepredvidive, odnosno da nemaju potreban kvalitet zakona. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je relevantnim učesnicima ostavljeno dovoljno vremena za prilagođavanje navedenim propisima koji su se odnosili na provođenje posrednih izbora. Što se tiče „predvidivosti“ osporenih odredaba u smislu „projekcije očekivanih izbornih rezultata“ ili „konfuzije“ koje bi one, navodno, mogle izazvati kod birača zato što su stupile na snagu neposredno nakon što je okončano glasanje na biračkim mjestima, Ustavni sud je u tom pogledu dao obrazloženje analizirajući navode o povredi prava na slobodne izbore iz člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

U tom kontekstu, Ustavni sud naglašava da se zahtjev „predvidivosti“ kao segment načela vladavine prava i pravne sigurnosti ne može smatrati apsolutnim zahtjevom jer nije moguće postići apsolutnu predvidljivost pravnih normi, pogotovo u segmentima na koje su podnosioci zahtjeva ukazivali. Prema tome, imajući u vidu zaključke Ustavnog suda u vezi s članom 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i zaključke Ustavnog suda o drugim pitanjima koja su razmatrana u ovoj odluci, Ustavni sud nije mogao zaključiti da je narušena pravna sigurnost u smislu člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

Stoga, Ustavni sud smatra da iz prethodno navedenog obrazloženja nesporno proizlazi da osporene odredbe zadovoljavaju standard „kvalitete zakona“ u odnosu na relevantne kriterije preciznosti, jasnoće i predvidljivosti, te da su osporene odredbe u skladu s članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj U-27/22 od 23. marta 2023. godine)*

PRAVO OSOBE DA NE BUDE PODVRGNUTA MUČENJU, NEČOVJEČNOM ILI PONIŽAVAJUĆEM TRETMANU ILI KAZNI

Pravo na azil

Ne postoji povreda apelantovih prava iz člana II/3.a) i b) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno iz člana 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u vezi s članom 1. Protokola broj 6 uz ovu konvenciju i člana 3. ove konvencije zato što nije utvrđeno da bi odbijanje apelantovog zahtjeva za azil i naganje da dobrovoljno napusti teritoriju BiH izložilo apelanta realnom riziku da bude podvrgnut progonu, mučenju, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, te ozbiljnoj prijetnji životu ili fizičkom integritetu budući da su sud i nadležni organi ocijenili apelantove lične okolnosti, opštu situaciju u Pakistanu, kao i postupanje policije i drugih organa vlasti u odnosu na napade i optužbe kojima je apelant ranije bio izložen.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da se lične okolnosti, na koje je apelant ukazao u apelaciji, zasnivaju na izdatoj fetvi protiv apelanta, zbog koje apelantu, kako tvrdi, prijeti opasnost u slučaju povratka u Pakistan. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da su Sud BiH i Ministarstvo bezbjednosti BiH u osporenim odlukama naročito analizirali uticaj fetve u Pakistanu, pozivajući se na međunarodne izvore. Naime, iz apelacionog spisa ne proizlazi da fetva u Pakistanu ima takav uticaj da bi samo zbog izdavanja fetve apelant bio optužen i osuđen u postupku pred nadležnim sudom. Također, iz apelacionog spisa ne proizlazi da je apelant kao hrišćanin imao problema s pakistanskim vlastima, tj. da je zbog izdate fetve država Pakistan „posebno zainteresovan za njega“. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud nema razloga da se ne složi sa zaključkom u osporenim odlukama, odnosno da ne postoji opravdan rizik da će samo zbog fetve protiv apelanta biti podignuta optužnica i da će apelant biti osuđen u skladu sa Zakonom o bogohuljenju pred nadležnim organima u Pakistanu.

Dalje, suprotno apelantovim navodima, Ustavni sud smatra da su Ministarstvo bezbjednosti BiH i Sud BiH cijenili i mogućnost da će apelanta proganjati nedržavni akter (u konkretnom slučaju zet). Naime, Ustavni sud smatra da to proizlazi iz obrazloženja osporenih odluka u kojima su i Ministarstvo bezbjednosti BiH i Sud BiH ukazali da zaštita države nije izostala u slučaju kada je zet lažno optužio apelanta i članove njegove porodice za prostituciju i silovanje, već su oslobođeni lažnih optužbi. Ustavni sud smatra

da nema dokaza da bi državni organi postupili nepravedno u slučaju da apelant bude lažno optužen za bogohuljenje, odnosno da država ne bi pružila apelantu potrebnu zaštitu. Uz to, Ustavni sud podsjeća da su osporenim odlukama, nakon ocjene izvedenih dokaza, nadležni organi jasno ukazali kako apelant, osim sa zetom, nije imao problem u dotadašnjem životu u Pakistanu kao hrišćanin. Naime, kako je obrazloženo, apelant je kao pastor crkve normalno radio, organizovao zabave za božićne i novogodišnje praznike, na kojim je uvijek bilo i pripadnika više nacija.

Dalje, u vezi s apelantovim navodima da mu vlasti nisu pružile zaštitu zbog izdate fetve, Ustavni sud smatra da nema dokaza da su vlasti Pakistana znale ili morale znati za eventualno postojanje opasnosti za apelantovu sigurnost usljed krivičnih djela treće strane - isključivo na osnovu informacije da je izdata fetva. Osim toga, Ustavni sud zapaža da apelant navode kako mu policija nije pružila zaštitu od zeta u suštini zasniva na navodima da vlasti nisu pokrenule postupak povodom njegove prijave protiv zeta. Međutim, iz samog apelantovog iskaza proizlazi da je policija došla na njegov poziv, iako tek nakon što ga je zet fizički napao, ali da su porazgovarali sa zetom i ostalim napadačima, da su opomenuli napadače i da se tako nešto neće više dogoditi. Na osnovu navedenog, Ustavni sud nije uvjeren da policija nije pružila potrebnu zaštitu apelantu.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-2264/22 od 19. i 20. marta 2023. godine)*

PRAVO NA LIČNU SLOBODU I BEZBJEDNOST

Pritvor

Nije povrijeđeno apelantovo pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada redovni sudovi nisu propustili da navedu konkretne razloge i okolnosti koje opravdavaju zaključak da bi apelantovo puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom (ne apstraktnom) prijetnjom narušavanju javnog reda u smislu odredbi člana 197. stav (1) tačka g) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske.

Iz obrazloženja:

Kako redovni sudovi u osporenim odlukama nisu doveli u pitanje „osnovanu sumnju“ da je apelant počinio krivično djelo koje mu je optužnicom

stavljeno na teret, niti ju je apelant problematizovao u apelaciji, Ustavni sud smatra da nema razloga da u ovoj krivičnopravnoj stvari (u ovoj fazi postupka) dovede u pitanje njeno egzistiranje i sprovede zasebno razmatranje tog pravnog pitanja. Stoga će Ustavni sud ispitivanje zakonitosti apelantovog lišenja slobode raspraviti u svjetlu opravdanosti daljnjeg postojanja posebnog pritvorskog razloga iz člana 197. stav (1) tačka g) ZKPRS (Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske - „Službeni glasnik Republike Srpske “ br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21).

Ustavni sud zapaža da je Okružni sud, čije je odlučjenje potvrdio i Vrhovni sud u postupku odlučivanja o žalbi, prilikom ispitivanja postojanja posebnog pritvorskog razloga iz člana 197. stav (1) tačka g) ZKPRS, ukazao prvenstveno na visinu propisane kazne zatvora za krivično djelo (kao objektivnog uslova za postojanje tog pritvorskog razloga), a zatim i na sumnju u pogledu načina i okolnosti izvršenja krivičnog djela za koje se apelant tereti i, najzad, zainteresovanosti stanovništva u mjestu u kojem je došlo do počinjenja krivičnog djela. Sve navedene okolnosti redovni sudovi su ocijenili kao vanredne okolnosti, koje u svojoj ukupnosti ukazuju da bi apelantovo puštanje na slobodu rezultiralo prijetnjom narušavanja javnog reda. U tom smislu je ukazano na sadržaj iskaza označenih svjedoka u vezi s inkriminiranim radnjama koje su apelantu stavljene na teret, te reakcije mještana i njihovog planiranog samoorganizovanja usljed straha za sopstvenu djecu ukoliko bi apelant bio pušten na slobodu. Prijetnju od navedenog (samo)organizovanja pojedinih mještana i članova porodice oštećenog - ne negira ni apelant u apelaciji. Štaviše, apelant takve prijetnje smatra ozbiljnim, ukazujući da je njima ugrožena njegova lična bezbjednost.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi u konkretnom slučaju argumentovano ukazali na kontinuirano postojanje stvarne prijetnje narušavanju javnog reda. Postojanje navedene stvarne prijetnje u osporenim odlukama nije obrazloženo s čisto apstraktne tačke gledišta, kako to apelant smatra, već su redovni sudovi pružili konkretne dokaze i naveli konkretne primjere na osnovu kojih bi se moglo zaključiti da bi apelantovo puštanje na slobodu moglo u ovoj fazi postupka predstavljati realnu opasnost za javni red. Stoga, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi dali dovoljne i relevantne razloge za produženje pritvora apelantu.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-2339/22 od 5. oktobra 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Obaveza izdržavanja maloljetnog lica

Nije došlo do povrede apelantinog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda s obzirom na to da su redovni sudovi dali jasne i precizne razloge za zaključak o neosnovanosti apelantinog tužbenog zahtjeva koji, suprotno apelantinim navodima, ne ostavljaju utisak proizvoljnosti, a da pri tome nisu ugrozili princip ravnopravnosti u postupku, te da su postupak okončali u razumnom roku.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud primjećuje da su redovni sudovi usvojili uniforman stav o neosnovanosti tužbenog zahtjeva kojim je apelantica tražila da se tuženi obaveže da joj, kao punoljetnom djetetu tuženog koje je na redovnom školovanju, isplati određene novčane iznose na ime izdržavanja za period koji je prethodio tužbi i ubuduće. Naime, redovni sudovi su istakli da je, iako apelantica nema dovoljno sredstava za život, niti imovinu iz koje bi mogla ostvariti prihode, tuženi dokazao da bi plaćanjem doprinosa za izdržavanje apelantici u bilo kojem novčanom iznosu doveo u pitanje vlastitu egzistenciju, jer je nezaposlen i nema redovna primanja, već da se povremeno bavi stolarstvom.

Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi jasno ukazali na distinkciju između obaveze izdržavanja maloljetnog u odnosu na punoljetno dijete, pozivajući se na odredbe čl. 215. i 216. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH" br. 35/05, 41/05, 31/14, 32/19 i 94/20), te da su, s tim u vezi, istakli da je prioritet tuženog izdržavanje svoje maloljetne djece i da se od njega ne može zahtijevati da uloži dodatne napore u osiguravanju sredstava za izdržavanje apelantice. Dovodeći u vezu navedene zakonske odredbe s odlukama redovnih sudova i obrazloženjem koje su s tim u vezi dali, Ustavni sud, suprotno apelantinim navodima, smatra da su obrazloženja sudova dovoljna i jasna i da, u vezi s tim, ne postoji bilo kakva proizvoljnost.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-64/21 od 2. septembra 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Solidarno jemstvo

Povrijeđeno je pravo apelantica na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u situaciji kada su Opštinski sud i Kantonalni sud proizvoljno obrazložili svoje odluke, odnosno supsidijarno jemstvo izjednačili sa solidarnim. Pri tome, nisu vodili računa o tome da je tužilac u toku postupka morao dokazati da je preduzeo sve aktivnosti kako bi svoje potraživanje naplatio iz imovine korisnika kredita kao glavnog dužnika, pa nakon što nije u tome uspio, da je u smislu odredbe člana 1004. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima pozvao tužene, među njima i apelantice, kao supsidijarne jemce, na ispunjenje obaveze na osnovu ugovora.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja prvostepene presude slijedi da dostavljenim opomenama od strane tužioca koje su upućene kako glavnom dužniku, tako i jemcima, odnosno tuženim, tužilac je pisanim putem pozvao glavnog dužnika da u ostavljenom roku ispuni svoju obavezu, pa kako do ispunjenja navedene obaveze očigledno nije došlo - drugotuženi i apelantice kao jemci pozvani na isplatu duga i njihove obaveze su solidarne s obavezom glavnog dužnika. Također, Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud zaključio da je tužilac dokazao da je i glavnom dužniku i jemcima slao opomene, pa kako nije sporno da oni nisu ispunjavali obaveze preuzete zaključenim ugovorima, tužilac je, ispunivši obavezu iz odredbe člana 1004. stav 1. ZOO (Zakon o obligacionim odnosima - „Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list Republike BiH“, br. 2/92, 13/93, 13/94 i „Službene novine Federacije BiH“, br. 29/03 i 42/11), opravdano podnio tužbu kojom je zahtijevao isplatu svog potraživanja i od glavnog dužnika i od jemaca. Proizlazi da redovni sudovi nisu vodili računa o tome da je tužilac u toku postupka morao dokazati da je preduzeo sve aktivnosti kako bi svoje potraživanje naplatio iz imovine korisnika kredita (...) kao glavnog dužnika, pa nakon što nije u tome uspio, da je u smislu odredbe člana 1004. stav 1. ZOO pozvao tužene, među kojima su apelantice, kao jemce, na ispunjenje obaveze na osnovu Ugovora, odnosno da bi obaveza apelantica kao supsidijarnih jemaca nastala onog momenta kada prvotuženi kao korisnik kredita nije ispunio svoju obavezu

ni nakon što ga je tužilac u pisanoj formi pozvao da to uradi. Međutim obrazloženja redovnih sudova nisu se bavila navedenim pitanjima.

Osim toga, Ustavni sud uočava da apelantice tvrde da nema dokaza da su predmetne opomene dostavljene kako glavnom dužniku, tako i jemcima. Opštinski sud je u dopisu naveo da pitanje navedenih opomena glavnom dužniku i jemcima nije istaknuto od strane bilo kojeg od tuženih kao sporno niti činjenica da navedene opomene nisu primljene, te da to nije predstavljeno kao sporne činjenice u ovoj pravnoj stvari, za koje su se izvodili svi ostali dokazi, kako je to vidljivo iz obrazloženja presude. Ustavni sud, međutim, nalazi da su apelantice u žalbi isticale suprotno, tj. da su proizvoljni zaključci prvostepeng suda da su opomene dostavljene tuženim, jer tužilac nije dokazao da je poslao opomene, pa samim tim nije dokazao da je pozivao glavnog dužnika da ispuni obavezu. Štaviše, Ustavni sud nalazi da je Kantonalni sud u obrazloženju presude samo ponovio ono što je konstatovao prvostepeni sud (da je tužilac dokazao da je i glavnom dužniku i jemcima slao opomene).

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-4268/20 od 8. juna 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Svojina na stanu

Ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su u obrazloženjima osporenih odluka dati jasni i argumentovani razlozi za zaključak da je apelant višestruki, odnosno bespravni korisnik i da kao takav nema pravo na korištenje predmetnog stana, te da davaocu stana na korištenje pripada vraćanje predmetnog stana na raspolaganje. Iz ovih obrazloženja ne proizlazi proizvoljnost u pogledu ocjene dokaza, te u vezi s tim utvrđenim činjeničnim stanjem i primjenom relevantnih propisa prilikom donošenja takvog zaključka.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju Ustavni sud smatra da predmetni stan može da se smatra apelantovim „domom“ u smislu člana 8. stav 1. Evropske konvencije s obzirom na to da iz obrazloženja osporenih odluka i dostavljene

dokumentacije proizlazi da je apelant u njemu stanovao od 1992. godine i dalje u vrijeme podnošenja predmetne apelacije Ustavnom sudu.

S obzirom na navedeno, Ustavni sud dalje treba da utvrdi da li je došlo do miješanja u apelantovo pravo na dom i da li je ono bilo izvršeno „u skladu sa zakonom“, odnosno u skladu s članom 8. stav 2. Evropske konvencije. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća na to da je u predmetnom postupku osporenim odlukama utvrđeno da apelant koristi predmetni stan bez pravnog osnova definisanog odredbama Zakona o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima („Službene novine Federacije BiH“ br. 11/98, 38/98, 12/99, 18/99, 27/99, 43/99, 46/99, 31/01, 56/01, 15/02, 24/03, 29/03 i 81/09), utvrđen je prestanak bespravnog korištenja predmetnog stana apelantu i apelantu naloženo da napustiti stan u roku od 15 dana, a dozvoljeno je vraćanje predmetnog stana davaocu stana na korištenje - Opštini Centar Sarajevo. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da osporena odluka predstavlja „miješanje“, u smislu člana 8. Evropske konvencije, u apelantovo pravo na poštovanje doma u smislu stava 1. člana 8. Evropske konvencije, te da je to miješanje bilo „u skladu sa zakonom“, u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije.

U vezi s tim, Ustavni sud primjećuje da su predmetni propisi na kojima su zasnovane osporene odluke (Zakon o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima i Zakon o vraćanju, dodjeli i prodaji stanova - „Službene novine Federacije BiH“ br. 28/05, 2/08 i 49/08), u smislu navedenih kriterija Evropskog suda za ljudska prava, objavljeni u službenim glasilima i da su bez sumnje bili primjereno dostupni apelantu, tako da je mogao biti upućen na okolnosti tih zakona koje se mogu primijeniti na konkretnu situaciju, a predmetni propisi su formulisani s odgovarajućom tačnošću i jasnoćom, te je apelant bio u mogućnosti da prilagodi svoje ponašanje prema navedenim propisima. Dakle, Ustavni sud smatra da je miješanje u apelantov dom utemeljeno na zakonu.

Ustavni sud dalje ukazuje, vezano za pitanje da li miješanje u pravo na dom ima legitiman cilj od opšteg interesa, da je u svojoj praksi već iskazao stav da osporena odluka kojom je apelantima kao privremenim korisnicima naloženo da se ise iz spornog stana predstavlja „legitiman cilj u javnom ili opštem interesu“, odnosno neophodnu mjeru u demokratskom društvu radi zaštite prava i sloboda drugih u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije (vidi, *mutatis mutandis*, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-706/11 od 24. aprila 2014. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba, tačka 38), tj. u konkretnom slučaju radi zaštite prava vlasnika spornog stana, odnosno

njegovog prava da predmetni stan dodijeli licima koja ispunjavaju uslove za dodjelu takvih stanova.

Pri tome Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja nije narušen princip „proporcionalnosti“ između apelantovog interesa koji se ogleda u njegovom nastojanju da nastavi da koristi predmetni stan i opšteg interesa zajednice. Taj opšti interes se ogleda u pravu vlasnika stana da raspolaže predmetnim stanom u skladu s relevantnim propisima u smislu njegove dodjele licima koja po važećim propisima imaju pravo na dodjelu stana, odnosno onemogućavanju da takve stanove dobiju lica koja ne zadovoljavaju uslove za njihovu dodjelu, u konkretnom slučaju apelant za kojeg je u postupku okončanom osporenom odlukom utvrđeno da je zapravo višestruki, odnosno bespravni korisnik (Odluka Ustavnog suda broj AP-69/15 od 18. jula 2017. godine, tačka 39, dostupna na Internet-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-90/20 od 20. oktobra 2021. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Zabrana diskriminacije

Osporenom odlukom Vrhovnog suda nije prekršeno apelantovo pravo na pristup sudu iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je odbačena apelantova tužba iz razloga što se u konkretnom slučaju ne radi o diskriminaciji iz Zakona o zabrani diskriminacije, a da je za zaštitu apelantovih prava nadležan drugi organ vlasti.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da su Opštinski i Kantonalni sud odbacili apelantovu tužbu protiv tuženog radi utvrđenja i otklanjanja diskriminacije, dok je Vrhovni sud, u revizionom postupku, apelantovu reviziju odbio kao neosnovanu. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi zauzeli stav da apelant kao poslanik u kantonalnoj skupštini zaštitu od diskriminacije po etničkom osnovu može ostvariti u postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i

Hercegovine, a ne u građanskoj parnici. Redovni sudovi su takav stav opravdali time što bi u suprotnom odlukama sudova kojim bi se odlučivalo o zaštiti prava poslanika u skupštinama kao zakonodavnim tijelima vlasti - došlo do miješanja sudske vlasti sa zakonodavnom, bez ustavnog i zakonskog osnova. Nadalje, Ustavni sud zapaža da je u osporenoj odluci Vrhovnog suda, kao konačnoj odluci u predmetnom postupku, taj sud naglasio da apelant u konkretnom slučaju nije tvrdio da je u odnosu na njega kao pripadnika jednog konstitutivnog naroda vršeno isključivanje ili ograničavanje u radu Skupštine Posavskog kantona po etničkoj pripadnosti, već da poslanici Skupštine nisu potvrdili njegov izbor za zamjenika predsjedavajućeg Skupštine Posavskog kantona iz reda jednog naroda, koji je izvršio klub tog naroda koji je činio samo on, dok je u odnosu na druga dva konstitutivna naroda Skupština potvrdila izbore koji su vršili njihovi klubovi naroda. Stoga, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud zaključio da postupak utvrđivanja diskriminacije jeste postupak koji se provodi pred parničnim sudom po tužbi za utvrđivanje nekog od propisanih oblika diskriminacije, ali da se u konkretnom slučaju ne radi o diskriminaciji iz Zakona o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 59/09 i 66/16), a da je za zaštitu apelantovih prava nadležan drugi organ vlasti.

U vezi s apelacionim navodima kojima apelant ukazuje da se Vrhovni sud proizvoljno i pogrešno, pozvao na odredbe Ustava Unsko-sanskog kantona o zaštiti vitalnog nacionalnog interesa, tvrdeći da se radi o postupku zaštite apelantovih prava pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud naknadno donio rješenje od 12. avgusta 2021. godine kojim je ispravio osporeno rješenje od 29. septembra 2020. godine na način pobliže naveden u izreci tog rješenja, kojim nije promijenjen sadržaj i suština obrazloženja, koja se zasniva na stavu suda da poslanici u kantonalnim skupštinama zaštitu od diskriminacije po etničkom osnovu mogu ostvariti u postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, a ne u građanskoj parnici. Zbog navedenog, Ustavni sud i ove navode ocjenjuje neosnovanim.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-4489/20 od 6. jula 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Ocjena dokaza u krivičnom postupku

Ne postoji kršenje prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih slobodu situaciji kada nema elemenata koji bi ukazivali na to da su redovni sudovi očigledno proizvoljno ocijenili dokaze, odnosno da je procesno pravo proizvoljno primijenjeno na apelantovu štetu, niti kada su apelantovi navodi o kršenju principa *in dubio pro reo* paušalni i nedokazani.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud smatra da su redovni sudovi o svim pitanjima koje apelant problematizuje dali relevantna i dovoljna obrazloženja, te da ništa ne ukazuje da su pri ocjeni dokaza, utvrđivanju činjenica ili primjeni prava postupali proizvoljno ili očigledno nerazumno. Ustavni sud ne vidi bilo kakvu proizvoljnost u zaključku Suda BiH da nije bilo nikakve zakonske zapreke da se raniji zapisnici iz istrage prezentiraju svjedocima na pretresu, bez obzira na njihov različit procesni položaj. Navedeno stanovište Suda BiH je, prije svega, u skladu s odredbom člana 273. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 49/17, 42/18, 65/18, 22/21 i 8/22). Osim toga, navedeno stanovište slijedi i praksu Evropskog sud za ljudska prava.

Evropski sud za ljudska prava je zaključio da, „ako izjava može u materijalnom smislu predstavljati osnovu za krivičnu osudu, onda, nezavisno o tome da li je takvu izjavu dao svjedok u užem smislu riječi ili saoptuženi, ona predstavlja dokaz optužbe na koji se primjenjuju garancije predviđene članom 6. st. 1. i 3.d Konvencije (vidi, *inter alia*, Evropski sud, *Luca protiv Italije*, presuda od 27. februara 2001. godine, broj predstavke 33354/96, tačka 41). Dalje, Ustavni sud ukazuje da je sporazum o priznanju krivice specifičan faktor koji se mora uzeti u obzir pri ocjeni ukupne pravičnosti postupka. Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u presudi *Kadagishvili* zaključio da oslanjanje na iskaze osumnjičenih koji su zaključili sporazume s tužilaštvom nije učinilo suđenje u cjelini nepravičnim (vidi, Evropski sud, *Kadagishvili protiv Gruzije*, presuda od 14. maja 2020. godine, predstavka broj 12391/06, tač. 156. i 157). Naime, Evropski sud je utvrdio da je postupak pregovaranja o priznanju

krivice proveden u skladu sa zakonom, uz adekvatno sudsko preispitivanje, pri čemu je suprotnoj strani bila data mogućnost da unakrsno ispituje.

Ustavni sud, u konkretnom predmetu, iz stanja u spisu i apelantovih navoda nije mogao utvrditi da postoji okolnost koja bi zaključene sporazume o priznanju krivice dovela u pitanje, niti da je apelant tvrdio da nije bio u mogućnosti u nekoj od faza postupka pobijati iskaze ovih svjedoka. Ustavni sud, također, zapaža da osporene odluke djelimično jesu zasnovane i na iskazima ovih svjedoka koji su dati u istrazi. Međutim, iz obrazloženja presude trećestepenog vijeća proizlazi da su, osim navedenih, ocijenjeni i iskazi svjedoka – službenih osoba i materijalni dokazi, pojedinačno i u vezi s ostalim izvedenim dokazima, koji su potkrijepili i potvrdili iskaze svjedoka koji su zaključili sporazum s Tužilaštvom. Stoga, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o proizvoljnoj ocjeni dokaza neosnovani.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-652/21 od 2. novembra 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Korišćenje posebnih istražnih radnji u krivičnom postupku

Ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 3.d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih slobodu u predmetnom krivičnom postupku sagledanom u cjelini zbog činjenice da su u postupku kao dokazi korišteni materijali dobijeni preduzimanjem posebnih istražnih radnji iz faze istrage na osnovu naredbi Opštinskog suda, budući da su u konkretnom slučaju ispoštovana sva prava apelantove odbrane. Također, redovni sudovi su za svoje odluke dali detaljno, jasno i argumentovano obrazloženje u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava proisteklog iz izvedenih dokaza, uz njihovu pojedinačnu i međusobnu ocjenu, kao i o tome zašto su izveli zaključak da je apelant počinio inkriminisane radnje obuhvaćene krivičnim djelom (neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga) koje mu je stavljeno na teret, pri čemu je apelantova odbrana imala jednaku mogućnost kao i „optužba“ da predlaže i pobija dokaze. Dakle, nije ostalo niti jedno nerazjašnjeno pitanje na apelantovu štetu, uz navođenje jasnih i argumentovanih razloga, pri čemu nema elemenata koji bi ukazivali na proizvoljnu primjenu prava.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud smatra da je, prije svega, Kantonalni sud u konkretnom predmetu ispoštovao obavezu koja se ogleda u omogućavanju apelantovoj odbrani da ravnopravno učestvuje u predlaganju i izvođenju dokaza, odnosno pružanju mogućnosti da apelant i njegov branilac pobijaju sadržaj iskaza svih svjedoka datih tokom predmetnog suđenja. S druge strane, Ustavni sud ponovo napominje da nije u njegovoj nadležnosti da cijeni sadržaj izvedenih dokaza, niti da se bavi utvrđivanjem njihove istinitosti, kao i same apelantove krivičnopravne odgovornosti, tj. krivice. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je apelant tokom trajanja predmetnog krivičnog postupka saslušan u svojstvu svjedoka. Dakle, Kantonalni sud je jasno obrazložio na osnovu kojih dokaza je utvrđeno da je apelant počinio predmetno krivično djelo, a nezadovoljstvo ishodom postupka sagledanog u cjelini ne može dovesti, samo po sebi, do zaključka o proizvoljnosti u primjeni prava u tom smislu.

Osim toga, Ustavni sud zapaža da, suprotno apelacionim navodima, proizlazi da obrazloženja osporenih odluka sadrže i dio u kojem je elaborirano pitanje apelantove izvršilačke odgovornosti u predmetnom krivičnom djelu - kao člana organizovane grupe. Obrazloženja redovnih sudova data u odnosu na navedena pitanja se Ustavnom sudu ne čine proizvoljnima budući da nisu zasnovana samo na jednom materijalnom ili subjektivnom dokazu, već upravo na cjelokupnosti provedenog dokaznog postupka na usmenom pretresu. Pri tome, iz stanja spisa predmeta (a što ni apelant ne spori u apelaciji) proizlazi da je apelantovoj odbrani tokom predmetnog postupka data razumna mogućnost da izloži svoj predmet, kao i da je tu mogućnost iskoristio, uključujući, između ostalog, i komentiranje, prigovaranje i osporavanje dokaza optužbe u cijelosti. Konačno, Ustavni sud zapaža da su i u obrazloženju osporene drugostepene odluke sadržani svi apelantovi prigovori od odlučnog značaja za ishod predmetnog postupka, a koje je apelant isticao kako u toku postupka pred redovnim sudovima tako i navodima predmetne apelacije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-2408/19 od 16. marta 2021. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Zakonske zatezne kamate

Nema povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine kada je Vrhovni sud u osporenoj odluci dao zadovoljavajuće i jasne razloge za svoj zaključak da nije osnovan apelantov tužbeni zahtjev kojim je tražio da se presudom utvrdi da je osnovano njegovo potraživanje zakonske zatezne kamate, kao i da se utvrdi da je osnovan njegov izlučni zahtjev.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ukazuje da iz obrazloženja osporene odluke Vrhovnog suda proizlazi da tužena nije imala karakter depozitne banke za uplatu sredstava javnih prihoda, pa nije ni postojala obaveza da tužena drži posebnu rezervu na računu obaveznih rezervi. Apelant je zahtjev za izlučenje želio realizovati upravo iz obaveznih rezervi banke, koje tužena banka nije bila obavezna da drži prema odredbama člana 92. stav 1. tačka 1. Zakona o bankama Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 74/02, 24/03, 44/03, 74/04, 116/11, 5/12 i 59/13). Osim toga, apelantov zahtjev za naknadu kamate odbijen je na temelju odredbe člana 88. stav (1) tačka 1) Zakona o stečaju („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 16/16). Navedena odredba propisuje izuzetak, kada je u pitanju stečajni ili likvidacioni postupak, u odnosu na naplatu kamata prema opštoj odredbi člana 277. Zakona o obligacionim odnosima.

S obzirom na to da je nesporno da je nad tuženom bankom otvoren likvidacioni postupak, neupitna je primjena navedenih odredaba Zakona o stečaju - umjesto odredaba člana 277. Zakona o obligacionim odnosima, kako je to obrazložio Vrhovni sud. Imajući ovo u vidu, Ustavni sud smatra da ništa ne ukazuje da su zaključci Vrhovnog suda proizvoljni ili „očigledno nerazumni“. Naprotiv, Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud te svoje zaključke obrazložio na način koji ne dovodi u pitanje pravo na obrazloženu odluku, pa time ni pravičnost postupka, budući da je Vrhovni sud ne samo podržao obrazloženja nižestepenih sudova.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-192/21 od 18. oktobra 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Suđenje u razumnom roku

U svim postupcima iz apelacija koje su predmet ove odluke došlo je do kršenja prava na pravično suđenje u razumnom roku iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda budući da je u svakom pojedinačnom slučaju dužina postupka bila pretjerano duga, za šta sudovi i nadležni organi nisu dali razumno i logično objašnjenje.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ponavlja da se opravdanost dužine postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i u odnosu na sljedeće kriterije: složenost predmeta, postupanje apelanata i relevantnih organa vlasti, te šta je u sporu za apelante bilo dovedeno u pitanje (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Mikulić protiv Hrvatske*, presuda od 7. februara 2002. godine, predstavka broj 53176/99, tačka 38. i *Delić protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 2. marta 2021. godine, predstavka broj 59181/18, tačka 18).

Ustavni sud naglašava da je već u nizu svojih odluka utvrdio kršenje prava na suđenje u razumnom roku o pitanjima sličnim onima koja se postavljaju i u navedenim apelacijama. Osim toga, Ustavni sud je utvrdio i da postoji sistemski problem s rješavanjem predmeta u razumnom roku pred sudovima u Bosni i Hercegovini, što je posljedica sistemskih nedostataka u organizovanju pravosuđa i efektivnom ostvarivanju nadležnosti raznih nivoa javne vlasti u ovoj oblasti, za šta ne postoji ni djelotvoran pravni lijek (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-1680/16 od 10. maja 2017. godine, tač. 53–66. i druge odluke od 10. maja 2017. godine, sve dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

Nakon što je ispitaio sve dokumente koji su mu podneseni u navedenim apelacijama, Ustavni sud nije uočio bilo kakvu činjenicu ili argument koji bi mogao opravdati sveukupnu dužinu navedenih postupaka pred nadležnim organima i redovnim sudovima. Imajući u vidu svoju praksu o ovom pitanju, Ustavni sud smatra da je u predmetima navedenim u ovoj odluci dužina postupka bila prekomjerna, te da nije zadovoljila kriterij „razumnog roka“.

Apelanti navode da im je zbog dužine trajanja navedenih postupaka povrijeđeno pravo na imovinu. S obzirom na to da povredu ovog prava zasnivaju na identičnim navodima koje su iznijeli u odnosu na pravo na

pravično suđenje u razumnom roku, Ustavni sud smatra da ih nema potrebe posebno ispitivati u odnosu na pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

U odnosu na navode iz apelacije broj AP 2245/21 kojima se ukazuje na diskriminaciju, Ustavni sud ukazuje da apelant, osim paušalnih navoda, nije dostavio bilo kakav dokaz koji bi mogao učiniti vjerovatnim da je diskriminisan, niti to proizlazi iz dokumenata predloženih Ustavnom sudu.

S obzirom na odluku u ovom predmetu i svoju dosadašnju praksu (vidi, npr. Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2975/21 od 7. septembra 2022. godine, tač. 32–34), Ustavni sud smatra da apelantima, u smislu člana 74. Pravila Ustavnog suda, na ime naknade štete zbog nedonošenja odluke u razumnom roku treba isplatiti iznos od po 1.000,00 KM.

Ovu naknadu je dužna platiti Vlada Federacije BiH u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke, uz obavezu da nakon isteka ovog roka plati apelantima zakonsku zateznu kamatu na eventualno neisplaćeni iznos ili dio iznosa naknade određene ovom odlukom. Ova odluka Ustavnog suda u dijelu koji se odnosi na naknadu nematerijalne štete predstavlja izvršnu ispravu.

U pogledu apelantovog zahtjeva iz apelacije broj AP-2245/21 da mu Ustavni sud dosudi troškove sastavljanja apelacije, Ustavni sud podsjeća da prema Pravilima Ustavnog suda nije propisano da apelant ima pravo na troškove sastavljanja apelacije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-2245/21 od 1. i 2. decembra 2022. godine)*

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Izdržavanje kazne zatvora

Osporenom odlukom Ministarstva pravde kojom je odbijen apelantov zahtjev za premještaj iz jednog u drugi kazneno-popravni zavod, radi izdržavanja kazne zatvora, nije povrijeđeno apelantovo pravo na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer je odluka donesena na osnovu zakona u svrhu legitimnog cilja i miješanje u apelantov porodični život je bilo nužno u demokratskom društvu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da je apelantov zahtjev za premještaj odbijen uz pozivanje na odredbe člana 148. ZIKS-a (Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske - „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 63/18). Također, Ustavni sud zapaža da je Ministarstvo pravde u odgovoru na apelaciju ukazalo da je apelant upućen na izdržavanje kazne zatvora u skladu s Pravilnikom o upućivanju osuđenih i kažnjenih lica na izdržavanje kazne zatvora („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 77/19). Zatim, Ustavni sud konstatuje da su ZIKS i Pravilnik o upućivanju osuđenih i kažnjenih lica na izdržavanje kazne zatvora objavljeni u Službenom glasniku Republike Srpske, te su samim tim bile dostupne apelantu (a pogotovo njegovim zastupnicima). Dakle, u konkretnom slučaju su primijenjene zakonske odredbe koje propisuju pravnu osnovu za miješanje u apelantovo pravo na porodični život tako da je apelant bio upućen na okolnosti zakona koje se mogu primijeniti na njegov zahtjev za premještaj.

S tim u vezi, Ustavni sud, ukazuje da je članom 148. stav (1) ZIKS-a propisano da „Nakon izdržane jedne polovine izrečene kazne zatvora, na molbu zatvorenika može se odobriti premještaj iz jedne u drugu Ustanovu, o čemu rješenjem odlučuje ministar ili lice koje on ovlasti.“ Dalje, Ustavni sud zapaža da iz dostavljene dokumentacije proizlazi da je apelant pravosnažno osuđen za krivično djelo ubistva. Iz odredaba člana 239. ZIKS-a proizlazi da su ustanove u Republici Srpskoj u kojim se izdržava kazna zatvora kazneno-popravni zavodi zatvorenog tipa (Foča, Banjaluka i Bijeljina) i kazneno-popravni zavodi poluotvorenog tipa (Istočno Sarajevo, Doboj i Trebinje). Također, Ustavni sud ukazuje da je članom 3. stav (3) tačka 2) Pravilnika propisano da „(3) [...], u Kazneno-popravni zavod poluotvorenog tipa u Istočnom Sarajevu neće se upućivati osuđena lica muškog pola: 2) koja su osuđena za krivična djela: ubistvo, [...]“ Uzimajući u obzir sadržaj navedenih propisa, Ustavni sud smatra da su ti propisi bili predvidivi za apelanta.

Dakle, iz navedenog proizlazi da je osporeno miješanje bilo zasnovano na zakonu koji je primjereno dostupan tako da je apelant bio primjereno upućen na okolnosti zakona koje se mogu primijeniti na njegov zahtjev za premještaj koji zakon je formulisan s odgovarajućom tačnošću i jasnoćom da bi apelant prema njemu prilagodio svoje postupke.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-4519/21 od 6. aprila 2022. godine)*

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Naknada nematerijalne štete nanesene ugledu i časti

Nema kršenja prava na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su sudovi za svoje odluke, kojima je apelant s tuženima obavezan na naknadu nematerijalne štete tužiocu zbog kršenja njegovog ugleda i časti, dali argumentovana i jasna obrazloženja iz kojih proizlazi da su izvršili odgovarajuću analizu relevantnih kriterija u kontekstu specifičnih okolnosti konkretnog slučaja na način kako to zahtijevaju standardi Evropskog suda za ljudska prava u pogledu postizanja pravične ravnoteže između prava iz člana 8. i člana 10. ove konvencije.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je drugotužena emitovala spornu emisiju o temi “Stanje u zdravstvu u cjelini i potrebe u Univerzitetskoj bolnici Foča” u kojoj je, pored ostalog, bilo riječi o odnosu tužioca kao direktora bolnice prema radnim uslovima apelanta. Stoga, Ustavni sud smatra da je izvještavanje o navedenoj temi predstavljalo „temu“ od opšteg interesa, te da je sporna emisija, kao takva, predstavljala doprinos „temi“, odnosno debati od opšteg interesa (vidi, AP- 2788/19). Ustavni sud, također, zapaža da su u spornoj emisiji u kojoj su prenesene tvrdnje apelanta u kojoj se spominje tužilac, a koji je u vrijeme emitovanja navedene emisije bio direktor bolnice i poslanik u Narodnoj skupštini Republike Srpske, dakle tužilac je javna osoba (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-3745/13 od 20. juna 2016. godine, tačka 42, dostupna na www.ustavnisud.ba), te su, stoga, granice prihvatljivog kritičizma u odnosu na njega mnogo šire.

U pogledu sadržaja navoda iznesenih u spornoj emisiji, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da su redovni sudovi ispitali sporna izražavanja apelanta u emisiji i na temelju provedenih dokaza utvrdili da navedeni tekstovi sadrže neistinite tvrdnje, jer apelant nije dokazao istinitost spornih tvrdnji koje predstavljaju klevetu, odnosno tvrdnji o navodnom mobingu nad apelantom, nezakonitom otkazu, tvrdnji da ga tužilac maltretira niz godina, da ga bez razloga premješta na drugo radno mjesto, da protiv njega vodi disciplinske postupke i da ga bez razloga kažnjava,

da je s operisanim prstom morao raditi s potencijalno infektivnim materijalom, da je morao raditi posao ljekara mikrobiologa iako za to nije stručan, te da mu je bolnica pripisala dijagnozu koju nema. Redovni sudovi su navedena izražavanja, odnosno tvrdnje, jasno okarakterisali kao činjenice koje apelant nije dokazao kao istinite zbog čega njihovo izražavanje ima karakter klevete. U vezi s tim, Ustavni sud smatra da se taj zaključak redovnih sudova ne može smatrati proizvoljnim, jer se, nesporno, istinitost navedenih apelantovih tvrdnji mogla dokazivati i provjeriti, pa se u tom pogledu ne mogu prihvatiti apelantove tvrdnje da se u konkretnom slučaju radi o iznošenju mišljenja.

Također, Ustavni sud zapaža da apelant ukazuje da prvostepeni i drugostepeni sud nisu ocijenili sadržaj dokaza koje je prezentovao u tom pogledu iz kojih proizlazi da je sporno izražavanje u suštini istinito, ali pri tome konkretnije ne navodi koje su od njegovih tvrdnji imale utemeljenje u tim dokazima koje navodno redovni sudovi nisu ocijenili, pa se stoga takve apelacijske tvrdnje i ne mogu prihvatiti kao utemeljene. Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporenih presuda proizlazi da su redovni sudovi imali u vidu dužnost koju je tužilac obavljao u vrijeme objavljivanja spornih tekstova, ali, isto tako, i činjenicu da član 10. Evropske konvencije prihvata ograničenja slobode izražavanja. U tom pogledu Ustavni sud nije mogao zaključiti da u okolnostima konkretnog predmeta postoji proizvoljnost u zaključku redovnih sudova kada su utvrdili da apelant i tužene koje su prenijele njegove tvrdnje nisu postupali u dobroj vjeri, jer je utvrđeno da je apelant postupao s namjerom da tužiocu iznošenjem neistinitih činjenica nanese štetu. Pored toga, utvrđeno je da su tužene prenijele apelantove tvrdnje o tužiocu, a da nisu pokušale provjeriti sporne informacije, te da su redovni sudovi dali jasno obrazloženje da demantiju tužioca nije dat isti značaj kao informaciji iznesenoj u spornoj emisiji (vidi AP-2788/19, tač. 41. i 42).

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3289/19 od 9. juna 2021. godine)*

PRAVO NA DJELOTVORAN PRAVNI LIJEK U VEZI S PRAVOM NA PRISTUP SUDU

Odlučivanje o žalbi protiv prvostepene presude

Prekršeno je apelantovo pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije u vezi s pravom na pristup sudu iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je Vrhovni sud odbacio apelantov zahtjev za vanredno preispitivanje analognom primjenom Zakona o parničnom postupku kojim se ograničava pravo stranke da izjavi reviziju budući da takvo ograničenje nije propisano u Zakonu o upravnim sporovima koji sadrži odredbe o tome ko i kako može izjaviti zahtjev za vanredno preispitivanje, pa je primjena člana 55. Zakona o upravnim sporovima proizvoljna.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da je o istom pravnom pitanju raspravljao u više svojih odluka (vidi Ustavni sud, Odluke o dopustivosti i meritumu br. AP-429/19 od 28. oktobra 2020. godine, AP-284/19 od 15. jula 2020. godine, AP-6522/18 od 20. maja 2020. godine i AP-5055/18 od 15. januara 2020. godine, dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) u kojima je identične apelacione navode razmotrio s aspekta povrede prava iz člana 13. Evropske konvencije u vezi s pravom iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. ove konvencije.

Dovodeći u vezu navedene stavove iz citirane Odluke broj AP-5055/18 od 15. januara 2020. godine s okolnostima konkretnog predmeta, Ustavni sud smatra da su oni u cijelosti primjenjivi i u konkretnom slučaju. Slijedom navedenog, imajući u vidu stavove izražene u Odluci broj AP-5055/18 u pogledu navedenog pitanja, te sve okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud je ustanovio da je odbacivanjem apelantovog zahtjeva za vanredno preispitivanje, analognom primjenom Zakona o parničnom postupku („Službene novine Federacije BiH“ br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15), kojim se ograničava parnična sposobnost stranke da izjavi reviziju, budući da takvo ograničenje nije propisano u Zakonu o upravnim sporovima („Službene novine Federacije BiH“ broj 9/05) koji sadrži odredbe o tome ko i kako može izjaviti zahtjev za vanredno preispitivanje -Vrhovni sud inače djelotvoran

pravni lijek učinio nedjelotvornim tako što je apelantu proizvoljno onemogućio pristup tom pravnom lijeku.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-47121/19 od 12. januara 2021. godine)*

PRAVO NA IMOVINU

Postupak javne nabavke

Povrijeđeno je apelantovo pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u situaciji kada je Vrhovni sud odbio apelantov tužbeni zahtjev za isplatu duga, pri čemu su isključivo cijenjene okolnosti u vezi s formom i postupkom zaključenja ugovora, a zanemarene okolnosti da apelant kao samo jedna ugovorna strana u dvostrano obavezujućem pravnom poslu, i to strana koja je izvršila svoju obavezu - treba snositi posljedice ništavosti takvog ugovora. Očigledno je da je prvenstveno tužena kao nositeljka javne vlasti propustila provesti zakonit postupak javne nabavke, što je rezultiralo miješanjem u apelantovu imovinu, koje je bilo zakonito i imalo legitiman cilj, ali je takvim postupanjem na apelanta stavljen neproporcionalan teret, odnosno nije postignuta pravična ravnoteža između zaštite apelantove imovine i zahtjeva javnog interesa.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da su u postupku u kojem je donesena osporena presuda cijenjene okolnosti da su apelant i tužena na osnovu usmenog dogovora nastavili raniji poslovni odnos, da je u skladu s tim odnosom apelant po narudžbama uposlenika tužene, odnosno savjetnika načelnika tužene izrađivao plakate, billboarde, scene i sl. za potrebe različitih manifestacija koje su se održavale na području tužene, da joj je apelant dostavio račun za izvršene usluge, ali da tužena nije isplatila potraživani iznos. Dovodeći u vezu navedeno sa zaključcima Vrhovnog suda o ništavosti usmenog sporazuma i nepostojanju obaveze za tuženu zbog toga što nisu poštovane odredbe, Ustavni sud najprije zapaža da, shodno takvom tumačenju, za nepoštovanje procedure propisane ZJN (Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine - „Službeni glasnik BiH“ br. 49/04, 19/05, 52/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10, 87/13 i 47/14), posljedice ništavosti sporazuma snosi isključivo apelant koji je izvršio radove i usluge, dok tužena kao nesporni naručilac posla ne snosi bilo kakav teret ništavosti sporazuma iako je očigledno kao nositeljka javne vlasti propustila

provesti zakonit postupak javne nabavke za konkretne usluge. Takav zaključak u okolnostima konkretnog slučaja bi značio da tužena može zadržati svu korist koju je ostvarila na osnovu pravnog posla za koji je znala da nije zaključen u zakonitoj proceduri i u propisanoj formi, te bi u suštini to značilo da javne vlasti mogu stupati u ugovorne odnose kojima se krše odredbe ZJN znajući da neće biti dužne na isplatu duga koji je nastao na osnovu izvršenja takvih ugovora.

Ustavni sud smatra da bi takvo tumačenje bilo protivno suštini odredbi člana 104. ZOO-a (Zakon o obligacionim odnosima - „Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Službeni list Republike BiH“, br. 2/92, 13/93, 13/94 i „Službene novine Federacije BiH“ br. 29/03 i 42/11) kojom su utvrđena pravila o posljedicama ništavosti ugovora u smislu obaveze restitucije, te odredbi člana 210. ZOO-a kojom su utvrđena pravila o sticanju bez osnova, a na koje se apelant pozivao u apelaciji. Također, Ustavni sud zapaža da tumačenje prema kojem bi tužena u suštini mogla zadržati svu korist koju je ostvarila na osnovu ništavog pravnog posla - ne korespondira ni sa sadržajem odredbe člana 12. ZOO-a kojom je propisano da su u zasnivanju obaveznih odnosa i ostvarivanju prava i obaveza iz tih odnosa učesnici dužni da se pridržavaju načela savjesnosti i poštenja, te člana 17. stav 1. kojim je propisano da su učesnici u obaveznom odnosu dužni da izvrše svoju obavezu i odgovorni su za njeno ispunjenje.

Stoga, Ustavni sud smatra da se bez ocjene ovih specifičnih okolnosti konkretnog predmeta, te uticaja postupanja tužene na valjanost spornog pravnog posla - nije mogao izvesti zaključak da apelant kao samo jedna ugovorna strana u dvostrano obavezujućem pravnom poslu, i to strana koja je izvršila svoju obavezu - treba snositi posljedice ništavosti takvog ugovora. Naime, Ustavni sud ukazuje da je upravo obaveza ugovornih tijela, u konkretnom slučaju tužene, da ugovore o javnoj nabavci dodjeljuje u skladu s odredbama ZJN. Suprotnim tumačenjem odredbi ZJN, propusti javnih tijela (koja su ovlaštena za provođenje postupka javne nabavke i koja raspolažu javnim sredstvima) zapravo bi se „fakturirali“ osobama – privrednim subjektima koji, s obzirom na njihovu poziciju (ponuđača) u tom postupku, zapravo ne mogu ni na koji način uticati na to da li će i s kim ugovorno tijelo zaključiti ugovor.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3650/19 od 23. juna 2021. godine)*

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

sudska praksa

Pripremio: **Harun Išerić***

Novi pregled novosti iz prakse Evropskog suda za ljudska prava (Sud) obuhvatit će presude i odluke donesene od 7. aprila do 2. maja 2023. godine, a povodom navoda o kršenju Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija). Ovaj pregled sadrži samo osnovne informacije o stavovima Suda u predmetima koji su zadobili pažnju stručne javnosti, dok su odluke u cjelini dostupne na web stranici Suda.¹

U spomenutom periodu, Sud nije donio nijednu odluku ili presudu u predmetima protiv Bosne i Hercegovine.

ZABRANA MUČENJA, NEČOVJEČNOG I PONIŽAVAJUĆEG POSTUPANJA I KAŽNJAVANJA

Nečovječno i ponižavajuće postupanje prema aplikantima koji su se nalazili u kaznenoj ustanovi i propust javne vlasti da spriječi takvo postupanje

U predmetu *S.P. i drugi protiv Rusije* (aplikacija br. 36463/11) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 3 Konvencije u odnosu na sve aplikante i čl. 13 u vezi s čl. 3 Konvencije u odnosu na većinu aplikanata. Predmet se odnosio na postupanje prema aplikantima, tokom izdržavanja kazne u kaznenim ustanovama u različitim dijelovima Rusije. U okviru neformalne hijerarhije zatvorenika, aplikanti su bili kategorisani kao „izopćenici“. Sud je posebno utvrdio da postojanje hijerarhije i položaj aplikanata na najnižoj stepenici te hijerarhije, predstavlja nečovječno i ponižavajuće postupanje. Naime,

* Viši asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu,
h.iseric@pfsa.unsa.ba

¹ Odluke i presude Suda su dostupne na web stranici: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%7D>.

aplikanti su bili izloženi trajnoj stigmatizaciji; fizičkoj i društvenoj segregaciji; upućivani su na privremeni rad; uskraćivane su im osnovne potrebe kao što su posteljina, higijena i medicinska njega; prijećeno im je nasiljem, a povremeno su bili izloženi fizičkom i seksualnom nasilju. Zbog toga su aplikanti patili od psihičke anksioznosti i fizičke patnje godinama, a što je moralo premašiti neizbježnu patnju svojstvenu zatvoru.

Što se tiče odgovornosti države, Sud je naveo da su pritužbe aplikantata u vezi s njihovom situacijom, u prvom redu trebale da podstaknu akciju zatvorskih službenika. To je u potpunosti izostalo. Čak nije postojala ni politika kažnjavanja zatvorenika koji su počinili ili prijetili nasilje nad drugima. Pozivajući se na prethodnu sudsku praksu i očigledne nedostatke u postojećim sistemima zaštite, Sud je zaključio da je propust javne vlasti da se pozabavi tretmanom „izopćenika“, strukturni problem u ruskom kaznenom sistemu. Utvrđeno je da ruske vlasti nisu preduzele nikakve korake da priznaju problem ili da zaštite aplikante od zlostavljanja. Štaviše, nije bilo efektivnog pravnog lijeka, dostupnog aplikantima, čak i pri instituciji Ombudsmena, koji je priznao da nisu postojale šanse za uspjeh za takvu žalbu. S obzirom na neuspjeh javne vlasti da se pozabavi, ili čak prizna neljudski i ponižavajući tretman kojem su aplikanti bili podvrgnuti, dok su bili pod državnom kontrolom, Sud utvrdio da je došlo do povrede čl. 3 Konvencije u odnosu na sve aplikante kao i čl. 13 u odnosu na one aplikante koji su tvrdili da je došlo do njegove povrede.

PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST LIČNOSTI

Stavljanje državljana Alžira u administrativni pritvor iz sigurnosnih razloga do njegovog protjerivanja u Alžir

U predmetu *N.M. protiv Belgije* (aplikacija br. 43966/19) Sud nije utvrdio povredu prava iz čl. 3 i čl. 5 Konvencije. Slučaj se ticao pritvora određenog državljaninu Alžira u trajanju od 31 mjesec, u zatvorenom centru za strance, do njegovog udaljenja iz Belgije, a zbog rizika po javni red i nacionalnu sigurnost. Pored toga, predmet se ticao i preispitivanja zakonitosti te mjere i uslova pritvora u kojem je boravio aplikant. Sud je primijetio da su domaće vlasti zauzele stav da je pritvor koji je bio određen aplikantu, opravdan razlozima koji se uglavnom odnose na opasnost koju je aplikant predstavljao i zaštitom javnog reda i nacionalne sigurnosti. Ta razmatranja su bila podržana osudom aplikanta, u aprilu 2018. godine, zbog članstva u terorističkoj grupi. S obzirom na okolnosti slučaja, Sud je smatrao da pritvor

određen aplikantu, spada u djelokrug čl. 5 Konvencije i da njegovo trajanje nije prekoračilo razumno vrijeme potrebno za postizanje cilja kojem su težile belgijske vlasti, odnosno protjerivanja aplikanta u Alžir. Sud je dalje konstatovao da su belgijski sudovi izvršili zadovoljavajući pregled mjere pritvora. Također, Sud je smatrao da aplikant nije bio podvrgnut postupanju suprotno čl. 3 Konvencije tokom njegovog pritvora, koji je proveo u djelimičnoj izolaciji u centru zatvorenog tipa.

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Zaštita prava pacijenta na informirani pristanak

U predmetu *Mayboroda protiv Ukrajine* (aplikacija br. 14709/07) Sud je razmatrao navode aplikantice da joj je bubreg izvađen bez njenog pristanka ili čak saznanja, a tokom hitne operacije zbog unutrašnjeg krvarenja, u martu 2000. godine. Operacija je obavljena u Lavovskoj regionalnoj kliničkoj bolnici, koja je javna bolnica. O uklanjanju bubrega, aplikantica je saznala tek nekoliko mjeseci kasnije putem anonimnog telefonskog poziva, tokom kojeg joj je rečeno da je njen lijevi bubreg „ukraden”. Zvanična istraga je zaključila da je bubreg izvađen kako bi joj se spasio život, dok je građanska tužba koju je pokrenula dovela do toga da joj je dosuđena odšteta, koju je trebao isplatiti ljekar. Sud je posebno utvrdio da vlasti nisu ispitala da li je postojala mogućnost dobijanja pristanka za vađenje bubrega od aplikantice prije operacije ili od njenih rođaka tokom operacije. Pored toga, država nije uspostavila odgovarajući regulatorni okvir za zaštitu prava aplikantice na informirani pristanak.

SLOBODA IZRAŽAVANJA

Kažnjavanje kandidata na parlamentarnih izborima zbog govora na turskom jeziku, tokom predizborne kampanje

U predmetu *Mestan protiv Bugarske* (aplikacija br. 24108/15) Sud je razmatrao administrativnu kaznu izrečenu aplikantu – lideru političke stranke (koju tradicionalno podržavaju birači koji pripadaju turskoj manjini u Bugarskoj), koji je bio kandidat na bugarskim parlamentarnim izborima 2013. godine, jer je govorio na turskom jeziku, tokom predizborne kampanje. Sud je primijetio da je bugarski izborni zakon nametnuo apsolutnu zabranu upotrebe bilo kojeg drugog jezika osim službenog (bugarskog) u predizbornoj kampanji, te da je kršenje relevantnih odredbi rezultiralo administrativnim sankcijama u vidu novčanih kazni. Sud je naglasio važnost pluralizma,

tolerancije i zaštite manjina u demokratskom društvu i primijetio da poštovanje manjina, daleko od slabljenja demokratije, može je samo učiniti snažnijom. Dakle, uprkos margini slobodne procjene koja se daje nacionalnom vlasti, Sud je smatrao da predmetna zabrana ne odgovara hitnoj društvenoj potrebi i nije srazmjerna legitimnim ciljevima navedenim u čl. 10 Konvencije. Miješanje u ostvarivanje prava aplikanta na slobodu izražavanja stoga nije bilo neophodno u demokratskom društvu.

PRAVIČNA ZADOVOLJŠTINA

Naknada bivšim članovima kraljevske porodice zbog nepravednog moratorija na korištenje šumskog zemljišta

U predmetu *Sakskoburgotski i Chrobok protiv Bugarske* (aplikacija br. 38948/10) Sud je donio odluku o pravičnoj zadovoljštini za aplikante, u predmetu koji uključuje komercijalnu upotrebu šumskog zemljišta na koje aplikanti polažu pravo. Aplikanti su bivši članovi bugarske kraljevske porodice (bivši kralj i bivša princeza). Slučaj se posebno odnosio na moratorijum na prenos i komercijalnu eksploataciju bivše krunske imovine uveden 2009. godine i koji je trajao do oktobra 2022. godine.

U septembru 2021. godine Sud je posebno utvrdio da su radnje bugarskih vlasti stavile nesrazmjeran individualni teret na aplikante. Mjere su bile vanredne, s obzirom na to da je zakon koji predviđa očuvanje šuma već postojao; trajale su predugo; nisu bile podložne sudskoj reviziji. Sud je zbog toga utvrdio povredu čl. 1 Protokola br. 1 (zaštita imovine) i čl. 6 st. 1 (pravo na pravično suđenje).

Javna vlast nije pružila alternativu vještačenju aplikanata o pretrpljenim gubicima, za koje se tvrdilo da iznose ukupno 1.635.875 eura na ime materijalne štete, te 184 eura na ime troškova i izdataka za postupak pred Sudom. Sud je u cijelosti dosudio traženi iznos naknade.

Međudržavna aplikacija: Gruzija protiv Rusije (II)

U predmetu *Gruzija protiv Rusije (II)* (aplikacija br. 38263/08), Sud je odlučivao o pravičnoj naknadi, po zahtjevu Gruzije, a povodom administrativne prakse Ruske Federacije, koje uključuju različite povrede Konvencije, a u vezi s oružanim sukobom između Gruzije i Ruske Federacije, u augustu 2008. godine.

U presudi Velikog vijeća, u vezi s pitanjem pravičnog zadovoljenja, Sud je zaključio, jednoglasno:

- da je imao nadležnost prema čl. 58 Konvencije da rješava zahtjeve aplikanta – države ugovornice Konvencije za pravičnu naknadu prema čl. 41 Konvencije, bez obzira na prestanak članstva Ruske Federacije u Vijeću Evrope, te da propust tužene Vlade da sarađuje, ne predstavlja prepreku za ispitivanje takvog zahtjeva;

- da je čl. 41 Konvencije primjenjiv na dati slučaj u odnosu na:

(1) žrtve administrativne prakse ubijanja civila u gruzijskim selima u Južnoj Osetiji i u „tampon zoni”,

(2) žrtve administrativne prakse paljenja i pljačke kuća u “tampon zoni”,

(3) žrtve administrativne prakse nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i proizvoljnog zatvaranja gruzijskih civila koje su južnoosetijske snage držale u podrumu „Ministarstva unutrašnjih poslova Južne Osetije“ u Chinvaliju između 10. i 27. augusta 2008. godine, (4) žrtve administrativne prakse mučenja gruzijskih ratnih zarobljenika koje su južnoosetijske snage zatočile u Chinvaliju između 8. i 17. augusta 2008. godine,

(5) žrtve administrativne prakse sprečavanja povratka gruzijskih državljana u njihove domove u Južnoj Osetiji i Abhaziji, kao i

(6) žrtve neuspjeha tužene Vlade da ispoštuje svoju proceduralnu obavezu da sprovede adekvatne i djelotvorne istrage o smrtima koje su se dogodile tokom aktivne faze neprijateljstava ili nakon prestanka neprijateljstava;

- da je tužena država – Ruska Federacija – trebala isplatiti Gruziji, u roku od tri mjeseca, 3.250.000 eura, na ime nematerijalne štete koju je pretrpjela grupa od najmanje 50 žrtava administrativne prakse ubistva civila u gruzijskim selima u Južnoj Osetiji i u „tampon zoni“ i zbog propusta tužene Vlade da ispoštuje svoju proceduralnu obavezu da sprovede adekvatnu i efikasnu istragu tih ubistava;

- da je tužena država trebala isplatiti Gruziji, u roku od tri mjeseca, 2.697.500 eura na ime nematerijalne štete koju je pretrpjela grupa od najmanje 166 žrtava administrativne prakse nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i proizvoljnog zatvaranja gruzijskih civila koje su držale snage Južne Osetije u podrumu “Ministarstva unutrašnjih poslova Južne Osetije” u Chinvaliju između otprilike 10. i 27. augusta 2008. godine;

- da je tužena država trebala isplatiti Gruziji, u roku od tri mjeseca, 640.000 eura na ime nematerijalne štete koju je pretrpjela grupa od najmanje 16 žrtava administrativne prakse mučenja ratnih zarobljenika zatočenih od strane snaga Južne Osetije u Chinvaliju između 8. i 17. augusta 2008.;

- da je tužena država trebala isplatiti Gruziji, u roku od tri mjeseca, 115.000.000 eura na ime nematerijalne štete koju je pretrpjela grupa od najmanje 23.000 žrtava administrativne prakse sprečavanja povratka gruzijskih državljana u svoje domove, u Južnoj Osetiji i Abhaziji;

- da je tužena država trebala isplatiti Gruziji, u roku od tri mjeseca, 8.240.000 eura na ime nematerijalne štete koju je pretrpjela grupa od najmanje 412 žrtava zbog propusta tužene države da se pridržava svoje proceduralne obaveze da sprovede adekvatnu i efikasnu istragu o smrtima koje su se dogodile tokom aktivne faze neprijateljstava.

Sud je, također, odbio preostale zahtjeve Gruzije za pravičnu naknadu.

SUD EVROPSKE UNIJE

sudska praksa

Pripremio: **Nasir Muftić***

Pregled novosti iz sudske prakse Suda Evropske unije obuhvatit će relevantne presude i mišljenja Suda Evropske unije koje su donesene u martu, aprilu i maju 2023. godine.¹ Ovaj pregled ne obuhvata nužno sve presude i mišljenja koji su doneseni u ovom periodu, nego se fokusira na one najvažnije, određujući ih na temelju pažnje koju su zadobile u stručnoj javnosti. Također, ovaj pregled je ograničen na osnovne podatke o predstavljanim presudama i mišljenjima, pa se čitaoci pozivaju da za više informacija o njima posjete internetsku stranicu Suda Evropske unije, gdje su one dostupne u cjelini.

T-54/21 – Odbija se tužba društva OHB System protiv dodjele ugovora za prijelazne satelite društvima Thales Alenia Space Italia i Airbus Defence & Space o okviru programa Galileo

U predmetu T-54/21, sud je razmatrao različite aspekte procesa dodjele ugovora za satelitski navigacijski sistem Galileo. Evropska svemirska agencija (ESA) pokrenula je proces javne nabavke u ime Evropske komisije. Ugovor je trebao biti dodijeljen na osnovu najbolje ponude, a tri najbolje ponude su dostavile kompanije: OHB System AG, Airbus Defence and Space GmbH (ADS) i Thales Alenia Space Italia (TASI). Nakon prve faze procesa nadmetanja, ESA je odabrala OHB System AG, ADS i Thales Alenia Space Italia za prelazak na drugu fazu. Tokom treće faze, od kompanija je zatraženo da dostave svoje "konačne ponude". Komisija je donijela odluku da neće prihvatiti ponudu društva OHB System AG kao i odluku o dodjeli ugovora TASI-ju i ADS-u.

* Viši asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu

¹ Praksa Suda Evropske unije je dostupna na: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/

OHB System AG je prije donošenja odluke obavijestio Komisiju i ESA-u da je ADS zaposlio jednog od njegovih bivših zaposlenika, koji je učestvovao u pripremi projekta Galileo, a koji je navodno primio mito i koji je dobio osjetljive informacije, te da da je pokrenuta nacionalna krivična istraga povodom prijave koju je ovo društvo podnijelo protiv njega. Komisija je obavijestila tužitelja da ne postoje dovoljni razlozi za opravdanje takve obustave i da, s obzirom na to da su navodi tužitelja predmet istrage nacionalnih tijela, kao i zbog nepostojanja pravomoćne presude ili konačne upravne odluke koja se na njih odnosi, ne postoje razlozi za isključenje ADS-a iz postupka.

Razmatrajući opravdanost odluke Komisije, Sud je utvrdio da tvrdnje društva OHB System AG nisu potkrijepljene dokazima i da Komisija nije bila u obavezi da ispita tvrdnje. Sud je također odbacio prigovor prema kojem su prekršeni uslovi iz Finansijske uredbe iz 2018. godine², zbog čega bi se ADS trebao isključiti iz postupka. On je smatrao da činjenica da je je ADS zaposlio bivšeg tužiteljevog zaposlenika sama po sebi ne znači da je došlo po povrede neke od obaveza, ako nešto drugo nije dokazano. Također, navodi prema kojima je navedeni zaposlenik povrijedio poslovnu tajnu jer je nezakonito dobio osjetljive informacije koje su ADS-u mogle dati neopravdanu prednost nisu dokazani, pa nisu uvaženi. Sud zaključuje da zbog toga što indicije nisu sadržavale dokaze na osnovu kojih bi se mogla razmatrati odgovornost ADS-a, Komisija nije bila dužna istražiti te tvrdnje.

Naredni navod koji je Sud razmatrao je da je odluka Komisije da ne ispituje ponudu ADS-a kao izuzetno nisku ponudu. Sud je utvrdio da razlika između cijene ponude ADS-a i cijene drugih ponuda ne može sama po sebi predstavljati indiciju o tome da je neuobičajeno niska, budući da su ponuđena različita tehnička rješenja i različita sredstva, pa nije dokazano da postoje indicije da je ponuda izuzetno niska.

² Uredba (EU, Euratom) 2018/1046 Evropskog parlamenta i Vijeća od 18. jula 2018. o finansijskim pravilima koja se primjenjuju na opći budžet Unije, o izmjeni uredaba (EU) br. 1296/2013, (EU) br. 1301/2013, (EU) br. 1303/2013, (EU) br. 1304/2013, (EU) br. 1309/2013, (EU) br. 1316/2013, (EU) br. 223/2014, (EU) br. 283/2014 i Odluke br. 541/2014/EU te o stavljanju van snage Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 (SL 2018., L 193, str. 1. i konkretnije na temelju člana 136. i 145. te uredbe).

C-204/21 R-RAP - Iznos dnevne novčane kazne izrečene Poljskoj smanjen je s milion na 500.000 eura

U predmetu C-204/21 R-RAP, Sud je odlučivao o visini novčane kazne koju Poljska mora plaćati na temelju odluke Suda iz 2021. godine. Riječ je o odluci koja je donesena u predmetu C-204/21, kojom je potpredsjednik Suda pravde 27. oktobra 2021. izrekao Poljskoj kaznu od 1 milion eura dnevno zbog toga što nije obustavila primjenu različitih zakonskih odredbi u vezi s Disciplinskim vijećem Vrhovnog suda Poljske usljed kojih je ugrožena vladavina prava na način da se ugrožava nezavisnost i nepristrasnost pravosuđa. Disciplinskom vijeću poljskog Vrhovnog suda je nacionalnim pravom ove države osigurana isključiva nadležnost za ispitivanje postojanja nezavisnosti suca ili suda te nadležnost odlučivati o njihovom statusu. Pri tome, poljsko pravo ne garantuje nezavisnost i nepristrasnost Disciplinskog vijeća Vrhovnog suda. Poljska je odlukom od 14. jula 2021. godine obavezana da provede privremene mjere koje za cilj imaju uklanjanje učinaka ovih zakonskih mjera, a novčana kazna koja je izrečena je imala za cilj osigurati da Poljska postupi u skladu s njima.

Poljska je, 10. marta 2023. godine, zatražila od Suda da ukine odnosno izmijeni rješenje kojim se izriče novčana kazna u iznosu od 1 milion eura dnevno. Poljska je navela da je njen zakonski okvir izmijenjen i da je usljed toga u potpunosti ispunila obaveze koje joj se nalažu. Potpredsjednik Suda je donio dvije odluke. Prvo, istog dana kada je podnesen zahtjev, donio je odluku kojom je smanjio dnevni iznos kazne sa 1 milion eura na 500.000 eura. Drugo, odlučio je da navedene zakonske izmjene koje je učinila Poljska nisu dovoljne da osiguraju provođenje mjera koje je ranije Sud naložio. Sud će odluku u meritumu u predmetu protiv Poljske donijeti 5. juna 2023. godine, kada se može očekivati da će Sud zauzeti potpuni stav prema ovom pitanju.

Spojeni predmeti C-775/21 i C-826/21 – Emitiranje muzičkog djela kao pozadinske muzike u putničkom avionu ili vozu predstavlja priopćavanje javnosti

Dvije rumunske organizacije za kolektivno ostvarivanje autorskih i srodnih prava u području muzičkih djela tužile su zračnog prijevoznika Blue Air Aviation i rumunsku željezničku kompaniju CFR zbog puštanja muzike u njihovim vozilima bez dozvole. Ove kompanije su bez licence koristile muzička

djela u svojim avionima i vozovima, a nisu plaćale naknadu za to. Žalbeni sud u Bukureštu je uputio zahtjev Sudu u kojem je tražio odgovore na pitanja:

1. predstavlja li emitiranje glazbenog djela ili fragmenta glazbenog djela pomoću općeg sistema ozvučenja unutar komercijalnog aviona u kojem se nalaze putnici, tijekom polijetanja, slijetanja ili u bilo kojem drugom trenutku tijekom leta, priopćavanje javnosti?

2. provodi li željeznički prijevoznik upotrebom željezničkih vagona u kojima su postavljeni sustavi za ozvučenje namijenjeni obavještanju putnika, priopćavanje javnosti?

Evropski sud pravde presudio je da puštanje muzike kao pozadinske muzike u vozilu za prevoz putnika predstavlja priopćavanje javnosti, prema pravu EU.³ Međutim, ugradnja opreme za ozvučenje u transportno vozilo i kompjuterskog programa koji omogućava puštanje pozadinske muzike u njemu ne predstavlja priopćavanje javnosti. Sud je presudio da nabavka opreme za komunikaciju nije sama komunikacija, a nacionalni zakon kojim se uspostavlja oboriva pretpostavka saopštavanja muzičkih djela javnosti na osnovu postojanja ozvučenja u transportnim vozilima je u suprotnosti s pravom EU.

C-348/22 – Koncesije koje odobravaju eksploataciju italijanskih plaža se mogu automatski obnavljati, a postupak izbora mora biti nepristrasan i transparentan

Prema Direktivi o uslugama na unutrašnjem tržištu⁴, u cilju davanja koncesija za korištenje pomorskog dobra u državnom vlasništvu, države članice moraju primijeniti proceduru izbora na potencijalne kandidate gdje je broj ovlaštenja dostupnih za određenu aktivnost ograničena zbog ograničenosti prirodnih resursa. Ovlaštenje se daje za ograničeni period i nije podložno automatskom obnavljanju. Iako su ta pravila transponovana u italijanski pravni poredak, nacionalno pravo ove države navodi da će postojeće

³ Direktiva 2001/29/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 22. maja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL 2001., L 167, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17. 1., str. 119).

⁴ Direktiva 2006/123/EC Evropskog parlamenta i Vijeća od 12. decembra 2006. godine o uslugama na unutrašnjem tržištu (SL 2006 L 376, p. 36)

koncesije biti produžene do 31. decembra 2033. godine, u cilju osiguravanja dovoljno vremena da se završe sve radnje neophodne za reformu režima koncesija. U skladu s italijanskim pravom, administrativna jedinica Comune di Ginosa je produžila koncesije na javnom pomorskom dobru na svojoj teritoriji. Italijansko tijelo za zaštitu konkurencije je izdalo odluku u kojoj je utvrdilo da se nacionalne odredbe koje automatski obnavljaju koncesije ne mogu primijeniti. U cilju rješavanja spora, Okružni upravni sud za Apuliju je uputio Sudu više prethodnih pitanja.

Sud je utvrdio da se koncesije za eksploataciju italijanskih pomorskih dobara ne mogu automatski obnavljati i moraju biti predmet nepristrasnog i transparentnog postupka odabira. Ove odredbe imaju direktni učinak u nacionalnim pravnim sistemima država članica, pa nacionalni sudovi i administrativni organi moraju primjenjivati pravo EU i ne primjenjivati nacionalne propise koji su mu protivni. Direktiva o uslugama na unutrašnjem tržištu se odnosi na sve koncesije, a procjena oskudice prirodnih resursa mora biti zasnovana na objektivnim, nediskriminatornim, transparentnim i proporcionalnim faktorima. Obaveza država članica da primjenjuju nepristrasan i transparentan postupak odabira i zabrana automatskog obnavljanja propisana je bezuslovno i moraju je direktno primjenjivati nacionalni sudovi i administrativni organi.

C-699/21 – Evropski nalog za hapšenje: opasnost po zdravlje osobe koja treba biti predana i postupanje suda koji treba postupiti u takvim situacijama

Općinski sud u Zadru je izdao evropski nalog za hapšenje protiv osobe koja živi i radi u Italiji. Nadležni sud u Italiji je Žalbeni sud u Milanu. Taj sud je utvrdio na temelju psihijatrijskog vještačenja da osoba o kojoj se radi pati od psihotičnog poremećaja i da se treba nastaviti liječiti lijekovima i psihoterapijom, te da postoji znatna opasnost od samoubistva u slučaju odlaska u zatvor. Dakle, prekid liječenja bi značio povećanu mogućnost da će osoba počiniti samoubistvo. Međutim, Okvirna odluka o evropskom nalogu za hapšenje ne predviđa da zdravstveni razlozi tog tipa mogu biti razlog za odbijanje predaje. Italijanski ustavni sud zatražio je od Suda da pojasni kako izbjeći ugrožavanje zdravlja osobe koja je teško bolesna i čije bi se zdravlje moglo značajno pogoršati ako bi bila predana drugoj državi članici.

Sud je prije svega potvrdio i podsjetio da se u predmetima saradnje u

krivičnopravnim stvarima ključni značaj daje načelu uzajamnog povjerenja i načelu uzajamnog priznavanja u pravu. To bi značilo da sudovi države koji trebaju izvršiti evropski nalog za hapšenje trebaju imati povjerenje da će osoba koja je predana imati adekvatan zdravstveni tretman nakon predaje. Međutim, sud može odlučiti da privremeno odgodi postupanje po evropskom nalogu za hapšenje ako postoje valjani razlozi da predaja očito može ugroziti zdravlje osobe. Sud koji treba postupiti po evropskom nalogu za hapšenje ima obavezu zatražiti od tijela koje je izdalo nalog informacije o uslovima pod kojima se namjerava voditi krivično gonjenje protiv te osobe ili joj oduzeti slobodu. Ako postoje garancije da će se opasnost po zdravlje osobe otkloniti, sud je dužan postupiti po evropskom nalogu za hapšenje. Ako ne postoje takve garancije, onda je taj sud dužan odbiti postupiti po nalogu, dok se garancije ne daju.

OPĆINSKI SUD U TRAVNIKU

sudska praksa

Pripremio: **Đemaludin Mutapčić***

U SPOROVIMA O NEKRETNINAMA U NEUMU ISKLUČIVO JE NADLEŽAN OPĆINSKI SUD U ČAPLJINI

U sudskoj praksi je značajno rješenje Općinskog suda u Travniku broj 51 0 P 206494 22 P od 09. 05. 2023. godine, kojim je odlučeno sljedeće:

„U ovoj pravnoj stvari Općinski sud u Travniku oglašava se mjesno nenadležnim.

Po pravosnažnosti ovog rješenja cio spis će se dostaviti mjesno nadležnom Općinskom sudu u Čapljini“.

Radilo se o tužbi koja je predana Općinskom sudu u Travniku, radi utvrđenja i podjele bračne stečevine u Neumu (dva apartmana i dva parking mjesta, na kojima je tužena uknjižena s dijelom 1/1 temeljem notarski obrađenog ugovora o prodaji u zemljišnim knjigama Zemljišnoknjižnog ureda Općinskog suda u Čapljini, a tužitelj traži suvlasništvo s dijelom 1/2 na istim).

Parnične stranke su bivši bračni partneri, koji imaju bosanskohercegovačko i njemačko državljanstvo a žive i rade u SR Njemačkoj. One imaju punomoćnike advokate u parničnom postupku.

Punomoćnik tužitelja je zasnovao nadležnost Općinskog suda u Travniku na odredbi člana 31. Zakona o parničnom postupku (“Službene novine Federacije BiH”, br.53/03, 73/05,19/06 i 98/15, u daljem tekstu: ZPP FBiH), kojom je propisano: „Za suđenje u sporovima protiv državljanina Federacije i Bosne i Hercegovine koji stalno živi u inostranstvu opće mjesno je nadležan sud njegovog posljednjeg prebivališta u Federaciji“.

Međutim, punomoćnik tužene je, na osnovu člana 19. u vezi s članom 42.ZPP FBiH blagovremeno istakao prigovor promašene mjesne nadležnosti Općinskog suda u Travniku. Ovo stoga, što je sud na čijem području se nalaze

* Mr. sc., advokat

nekretnine nadležan za suđenje u sporu o stvarnim pravima na tim nekretninama bez obzira iz koje osnove spor potječe (da li se radi o bračnoj stečevini ili o posebnoj imovini). Predložio je da Općinski sud u Travniku po prigovoru tužene ili po službenoj dužnosti donese rješenje da se proglasi mjesno nenadležnim i po pravomoćnosti tog rješenja predmet ustupi nadležnom Općinskom sudu u Čapljini. U odredbi člana 42.stav 1.ZPP FBiH izričito je propisano da je za suđenje u sporovima o pravu vlasništva na nekretninama isključivo nadležan sud na čijem se području nalazi nekretnina (*forum rei sitae*).

Općinski sud u Travniku nije prihvatio osnovu za nadležnost suda iz tužbe. U obrazloženju navedenog prvostepenog rješenja, prvostepeni sud navodi: „Imajući u vidu činjenice da se nekretnine koje su predmet tužbenog zahtjeva u cijelosti nalaze na području Neuma, a što je u nadležnosti Općinskog suda u Čapljini, te kako je predmet spora utvrđivanje prava vlasništva na nekretninama, sud je shodno odredbi člana 19. i 42. Zakona o parničnom postupku donio odluku kao u izreci rješenja. Napomene radi, neosnovani su navodi punomoćnika tužitelja da se mjesna nadležnost suda odredi shodno odredbi člana 31. Zakona o parničnom postupku, a koji propisuje da za suđenje u sporovima protiv državljana FBiH koji stalno žive u inostranstvu, opće mjesno je nadležan sud njegova posljednjeg prebivališta u Federaciji, jer se u konkretnom slučaju radi o isključivoj mjesnoj nadležnosti, a ne o općoj mjesnoj nadležnosti“.

U vezi s tim, potrebno je imati u vidu da je u članu 22. Zakona o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 8/2005, 22/2006, 63/2010, 72/2010 - ispravka, 7/2013, 52/2014 i 85/2021) propisano da je Općinski sud u Čapljini nadležan za područje općina Čapljina, Stolac, Neum i Ravno.

UPUTE ZA AUTORE

Radovi se objavljuju na hrvatskom, bosanskom i srpskom jeziku (u latiničnom ili ćiriličnom pismu) ili engleskom jeziku.

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa „Pravna misao“, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzenta i članova Redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti Redakciji u roku od osam dana od primitka.

Pretpostavlja se da članci i ostali prilozi nisu i neće biti objavljeni u drugim publikacijama, osim uz posebno odobrenje Redakcije kada se to jasno naznačuje u objavi.

Autori dopuštaju postavljanje svojih radova na web stranicu Časopisa.

Časopis zadržava i sva ostala prava, osim ukoliko nije drugačije dogovoreno s autorom.

Radovi koje ovaj časopis objavljuje su:

- Uvodna riječ glavnog urednika
- Izvorni znanstveni rad
- Prethodno saopćenje
- Pregledni znanstveni rad
- Stručni članak
- Sudska praksa
- Ostali radovi kao što su prikaz knjige, izvještaji o znanstvenim i stručnim skupovima i dr.
- Obavijesti o nadolazećim stručnim i znanstvenim skupovima
- Domaći autori u međunarodnim publikacijama
- Pismo uredniku

Radovi se šalju Redakciji časopisa elektronskom poštom na adresu:
Pravna.Misao@fmp.gov.ba

Dokument treba biti načinjen u programu Microsoft Word. U njemu ne smiju postojati nikakve indikacije osobnoga identiteta autora ili institucije u kojoj bilo koji od autora radi, kako u samom radu, tako ni u karakteristikama (properties) elektroničkog dokumenta.

Radovi koji se dostavljaju Redakciji moraju biti lektorirani. Lektori koje odredi Redakcija vrše superviziju.

U Časopisu se objavljuju znanstveni i stručni radovi koji ne prelaze dužinu od 10.000 riječi, uključujući sve dijelove rada. Svaki rad mora sadržavati sažetak od 150 do 200 riječi i izbor ključnih riječi na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku iste dužine. Ostali radovi ne mogu prelaziti dužinu od 2.000 riječi.

Izuzetno, Redakcija može odobriti objavljivanje radova izvan navedenih kategorija i s dužinom koja prelazi navedeni broj riječi, ukoliko je rad značajan za razvoj pravne teorije i prakse.

Svaki rukopis mora biti priložen zajedno s popratnim pismom, u kojem je nužno navesti sljedeće:

- kratki opis sadržaja članka u dvije do tri rečenice, kao i sve dodatne informacije o rukopisu koje bi Redakciji mogle biti od koristi;
- razloge zbog kojih autori drže da je njihov rad zanimljiv čitateljstvu časopisa (novost koju rad donosi);
- kratku biografiju autora (25-30 riječi),
- osobne podatke:
 - jedinstveni matični broj
 - adresa stanovanja i općina
 - kontakt telefon
 - naziv banke
 - transakcijski račun banke
 - broj žiro računa

Svaki autor će uz popratno pismo dostaviti i izjavu da rad nije prethodno objavljan.

Prva stranica rukopisa treba sadržavati:

- Naslov
- Datum

- Broj riječi u članku
- Ime autora i profesija
- Nazivi ustanova u kojima rade
- E-mail adrese
- Kategorizaciju
- Sažetak i ključne riječi na izvornom jeziku rada
- Naslov, sažetak i ključne riječi i naslov na engleskom jeziku (summary, key words)

Sažetak rada treba sadržavati opći prikaz teme, metodologiju rada, rezultate i zaključak.

Ključne riječi sadrže pojmove koji se pojavljuju u tekstu, ali ne opće i preširoke pojmove niti preuske pojmove opisane s puno riječi.

Tablice i grafikoni trebaju biti prezentirani u programima kao što su MS Word, s jasno iskazanim naslovima. Sve tablice i grafikoni bit će tiskani isključivo u crno-bijeloj boji.

Napomene u radu se navode u obliku fusnote (footnote). U pravilu su objašnjavajućeg karaktera.

U fusnoti treba navoditi samo objavljene podatke (ili staviti posebnu bilješku s objašnjenjem).

U fusnoti treba navoditi samo literaturu koja je navedena u popisu literature na kraju članka.

U fusnoti treba ujednačeno navoditi sve izvore. Poželjno je staviti broj stranice.

Molimo autore da se pridržavaju sljedećih naputaka za navođenje literature i fusnota:

Ukoliko je riječ o navođenoj knjizi:

Josipović, I. (2000) Haaško implementacijsko kazneno pravo. Zagreb: Informator i Hrvatski Pravni Centar.

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

Tschudi, F. (2008) "Dealing with violent conflicts and mass victimisation: a human dignity approach", str. 46-69. U: I. Aertsen et al.: Restoring Justice after Large-scale Violent Conflicts. Portland. Willan Publishing.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

Sijerčić-Čolić, H. (1999) "Reforma krivičnog zakonodavstva u Federaciji Bosne i Hercegovine: karakteristike federalnog procesnog krivičnog prava", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, Vol. 6 – br. 1/1999, str. 251-268.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

Lendvai, N., 2005. "Central and Eastern European Social Policy and European Accession – Time for Reflections" (online). Financial Theory and Practice, 29 (1), str. 1-12. Dostupno na: <http://www.ijf.hr/eng/FTP/2005/1/lendvai.pdf>.

Ukoliko je riječ o navođenoj Web adresi:

World Bank, 2004. Corruption: how the World Bank Fights Corruption (online). Washington: The World Bank. Dostupno na: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0>.

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

- dokument pohraniti u programu MS Word (*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);
- obični prored za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojučano označiti stranice;
- slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: *.jpg, *.bmp, *.tiff.

Pozivamo sve autore da na adresu Redakcije šalju sažetke svojih stručnih i znanstvenih radova objavljenih u međunarodnim publikacijama indeksiranim u literaturnim bazama podataka. Redakcija će objaviti sve pristigle sažetke izvornih radova domaćih autora.

Radujemo se Vašim priložima!

Redakcija