

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

**Sarajevo 2009.
11 – 12
novembar – decembar
studeni – prosinac**

PРАВНА MISAO
ČASOPIS ZA PРАВNU TEORIЈU I PRAKSU

Godina XL	Sarajevo, novembar - decembar studeni - prosinac	Broj 11 - 12
-----------	---	--------------

SADRŽAJ

ČLANCI

mr. Damir Čačković Lišenje slobode u domaćem i uporednom
krivičnom procesnom zakonodavstvu 5

POGLEDI I MIŠLJENJA

mr. sci. Adnan Mahmutović Ustavne reforme u funkciji evropskih integracija 23

OSVRTI I PRIKAZI

mr. sc. Enis Omerović Utjecaj Evropske unije na tranzicijsku
pravdu u Bosni i Hercegovini 36

dr. sc. Zarije Seizović Ratni zločini i međunarodno pravo
- Kratak povijesni prikaz 59

mr. sc. Senad Bajrić Razvoj vanparničnog postupka u Bosni i
Hercegovini s posebnim osvrtom na vanparničnu
proceduru u Federaciji Bosne i Hercegovine 71

mr. sc. Nermin Šehović Pravna priroda dokaznih sredstava kroz doktrinarna
stanovišta pojedinih pravnih teoretičara 93

Vahid Tursunović Povodom prijedloga Zakona o denacionalizaciji 113

SUDSKA PRAKSA

USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda
Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)
..... 124

**LEGAL THOUGHT
JOURNAL FOR LEGAL THEORY AND PRACTICE**

Year XL

Sarajevo, November - December

No. 11 - 12

CONTENTS

ARTICLES

- Damir Čačković, M.S.** Deprivation of liberty in domestic and comparative criminal procedure law 5

VIEWS AND OPINIONS

- Adnan Mahmutović, M.S.** Constitutional reforms for the purpose of European integration 23

OVERVIEWS AND REFLECTIONS

- Enis Omerović, M.S.** European Union's influence on transitional justice in Bosnia and Herzegovina 36

- Zarije Seizović, D.Sc.** War crimes and international law – Short historical overview 59

- Senad Bajrić, M.S.** Development of non-litigation procedures in Bosnia and Herzegovina with an overview to non-litigation procedures in the Federation of Bosnia and Herzegovina 71

- Nermin Šehović, M.S.** Legal nature of evidences through doctrinaire views of certain legal theoreticians 93

- Vahid Tursunović** Anent Proposal of the Denationalisation Act 113

CASE LAW

CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

- (Prepared by Professor Miodrag N. Simović, L.L.D.,
Chair of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina
and Full Professor of the Faculty of Law in Banja Luka) 124

mr. Damir Čačković, dipl. iur.

LIŠENJE SLOBODE U DOMAĆEM I UPOREDNOM KRIVIČNOM PROCESNOM ZAKONODAVSTVU*

1. UVODNARAZMATRANJA

Lišenje slobode je preventivno oduzimanje lične slobode građana koji na propisan način poduzimaju državne vlasti radi pravno određenih ciljeva.¹ Po intenzitetu zahvata u osnovno pravo na ličnu slobodu ova radnja je slična pritvoru koji takođe služi kao mjera procesne prisile, ali se od nje razlikuje po svom trajanju. Naime, lišenje slobode je trenutani čin koji se u procesnoj teoriji naziva i *realni akt* i koji za sobom može, ali ne mora, povući pritvaranje. No, upravo zbog tog svog intenziteta, lišenje slobode je pravno normirano u ustavnim i zakonskim propisima. Tako, Ustav Federacije BiH propisuje da sve osobe na teritoriji Federacije imaju pravo na slobodu, s tim da su hapšenje i pritvaranje dopušteni samo u skladu sa zakonom.² Sličnu odredbu sadržava i Europska konvencija o ljudskim pravima koja propisuje da svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti te da niko neće biti lišen slobode osim u tačno određenim slučajevima i u skladu sa zakonom predviđenim postupkom.³ Dakle, i Ustav, kao najviši pravni akt jedne države, i međunarodno pravo, dozvoljavaju lišenje slobode neke osobe, ali samo ako je ono u skladu sa zakonom. Na ovaj način, ovi dokumenti prevashodno upućuju na zakone o krivičnom postupku koji prilično jasno i detaljno uređuje materijalne i formalne pretpostavke za preduzimanje ove radnje.

2. LIŠENJE SLOBODE I ZADRŽAVANJE

Prema zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini policijski organ može neku osobu lišiti slobode ako postoje osnovi sumnje da je ta osoba izvršila krivično djelo i ako postoji ma koji razlog za određivanje pritvora.⁴ Dakle,

* Rad recenzirala: prof.dr. Hajrija Sijerčić-Čolić

¹ Krapac.D. - Kazneno procesno pravo, Zagreb, 2003.: Narodne Novine., str. 272.

² Čl.2. st.1, tač.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine

³ Čl. 5. Europske konvencije o ljudskim pravima (Službeni glasnik BiH br. 6/99)

⁴ Up. odredbe Čl.139. st.1. ZKP BiH, čl. 153. st. 1. ZKPF BiH čl.196. st.1. ZKPRS i čl.139. st.1. ZKPBD

pretpostavke za lišenje slobode su postojanje osnova sumnje da je ta osoba izvršila tačno određeno krivično djelo (osnovi sumnje moraju se odnositi na tačno određeno krivično djelo, a ne na neodređeno krivično djelo ili neodređen broj krivičnih djela⁵) i postojanje barem jednog zakonskog razloga za određivanje pritvora i to:

- ako se krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva,
- ako postoji osnovana bojazan da će uništiti, sakriti, izmjeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače,
- ako naročite okolnosti opravdavaju bojazan da će ponoviti krivično djelo ili da će dovršiti pokušano krivično djelo ili da će izvršiti krivično djelo kojim prijeti, a za ta krivična djela se može izreći kazna zatvora od najmanje tri godine ili teža kazna,
- u vanrednim okolnostima, ako se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a koje je posebno teško s obzirom na način izvršenja ili posljedice krivičnog djela, ako bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda.

Iako na prvi pogled ovi kumulativno određeni uslovi stvaraju dojam ograničene mogućnosti lišenja slobode, to praktički daje policiji relativno široke mogućnosti određivanja ove mjere. Naime, prvi uslov (osnovi sumnje) ne zahtijeva postojanje dokaza o izvršenju djela, dok drugi uslov koji bi trebao ograničiti široka ovlaštenja policije kad to nije učinio prvi, po svojoj prirodi to ne može postići, jer zakonima predviđeni razlozi za određivanje pritvora ograničavaju ovlaštenja organa krivičnog postupka svojom povezanošću uz postojanje osnovane sumnje, a ne vlastitom uskom određenošću. Na taj način zakonodavac, povezujući odredbu o lišenju slobode s razlozima za određivanje pritvora, pri čemu pritvorskim razlozima dodaje postojanje osnova sumnje (umjesto osnovane sumnje), stvarno proširuje ovlaštenja policije prilikom lišenja slobode.⁶

Nakon lišenja slobode, ovlaštena službena osoba je dužna osobu lišenu slobode, bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata, a izuzetno kada se radi o krivičnim djelima terorizma u roku od 72 sata, sprovesti tužiocu i pri tome obavijestiti tužioca o razlozima lišavanja slobode i vremenu lišavanja.⁷ Ukoliko osoba lišena slobode u ovom roku ne bude sprovedena tužiocu biti će puštena na slobodu iz

⁵ Sijerčić-Čolić. H. - Krivično procesno pravo. Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivično-procesne radnje - Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008.: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu., str. 290.

⁶ Sijerčić-Čolić.H., Hadžimeragić.M., Jurčević.M., Kaurinović.D., Simović.M. - Komentari zakona o kaznenom/krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, Knjiga III., Sarajevo, 2005.: Savjet/Vijeće Europe i Europska komisija, str. 451.-452.

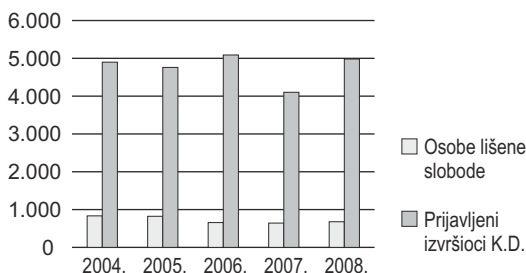
⁷ Up. odredbe čl.139. st.1. ZKP BiH, čl. 153. st. 1. ZKPF BiH čl.196. st.1. ZKPRS i čl.139. st.1. ZKPBD.

razloga što maksimalno trajanje lišenja slobode iznosi 24 sata, odnosno 72 sata u slučaju izvršenja krivičnog djela terorizma. Ovlaštene službene osobe su takođe dužne da osobu lišenu slobode na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije odmah obavijeste o razlozima lišenja slobode i istovremeno prije prvog ispitivanja pouče da nije dužna dati iskaz niti odgovarati na postavljena pitanja, da ima pravo uzeti branioca kojeg može sama izabrati, kao i o tome da ima pravo da njena porodica, konzularni službenik strane države čiji je državljanin ili druga osoba koju ona odredi bude obaviješteni o njenom lišavanju slobode.

O lišenju slobode policijski organ ne donosi nikakvo rješenje već samo sačinjava zapisnik o lišenju slobode u kojem se naznačava vrijeme, mjesto i razlozi lišenja slobode. Navedeni zapisnik potpisuje ovlaštena službena osoba koja je izvršila lišavanje slobode te osoba lišena slobode kojoj se i uručuje jedan primjerak ovjerenog zapisnika. Ovu radnju policijski organ, kada god je to moguće, provodi po prethodnom obaviještavanju tužioca koji daje svoje mišljenje da li postoje uslovi za lišenje slobode, a policijski organ će u pravilu postupiti po njegovom mišljenju iako na to nije pravno obavezan. U slučaju da ne postoje uslovi za lišenje slobode policijski organ može privesti osobu na informativni razgovor ili ga uz zapisnik o ispitivanju ispitati u svojstvu osumnjičenog. U ovom slučaju njegovo zadržavanje može trajati najduže šest sati.

Kada je riječ o ovoj radnji, službenici Ministarstva unutrašnjih poslova Tuzlanskog kantona (u daljem tekstu MUP-a TK-a) su u periodu od 2004.-2009. godine lišili slobode ukupno 3.595 osobe od ukupno 24.133 prijavljenih izvršilaca krivičnih djela što iznosi 14,89% od ukupnog broja prijavljenih izvršilaca krivičnih djela.

GODINA	BROJ OSOBA LIŠENIH SLOBODE	BROJ PRIJAVLJENIH IZVRŠILACA KRIVIČNIH DJELA
2004.	825	4.848
2005.	814	4.711
2006.	649	5.036
2007.	636	4.060
2008.	671	4.931



Broj osoba lišenih slobode od strane ovlaštenih službenih osoba MUP-a TK-a u periodu 2004. - 2008. godina

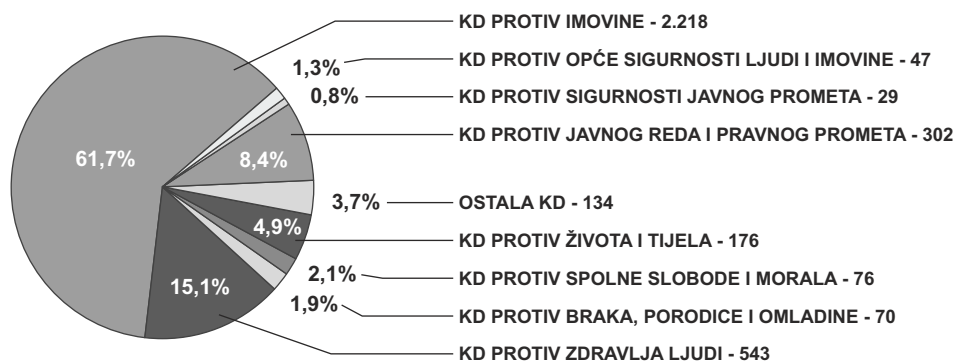
Iz gore prezentiranih podataka vidljivo je da se broj osoba lišenih slobode svake godine sve više smanjuje. Kada se posmatra procentualni odnos osoba lišenih slobode sa brojem prijavljenih izvršilaca krivičnih djela onda se može vidjeti da je taj procenat u 2004. i 2005. godini iznosio 17,0% odnosno 17,7% a dok se u

narednim godinama smanjivao tako da je u 2008. godini iznosio svega 13,6%. Ovo smanjenje broja osoba lišenih slobode posljedica je prvenstveno činjenice da je u posmatranom periodu došlo do smanjenja broja izvršenja teških krivičnih djela, odnosno došlo je do povećanja broja izvršenja lakših krivičnih djela kod čijih izvršilaca nisu ispunjeni zakonski uslovi za određivanje pritvora pa samim time ni za lišenje slobode te činjenice da je sve veći broj izvršilaca krivičnih djela izvršenih na području Tuzlanskog kantona, a koji su lišeni slobode na područjima Republike Srpske, Brčko Distrikta te drugih kantona, tako da u ovim slučajevima ovlaštene službene osobe MUP-a TK-a ne lišavaju slobode ove osobe, nego ih samo preuzimaju, obavljaju kriminalističku obradu te ih sprovode nadležnom tužilaštvu.

Ipak, stiče se dojam da ovlaštene službene osobe i ne koriste ovu radnju u onolikoj mjeri koju im dozvoljavaju zakoni o krivičnom postupku a razlog za to leži u činjenici da je prilikom lišenja slobode potrebno ispuniti dosta obimnu dokumentaciju, što u krajnjoj liniji može dovesti do nepotrebnog rasipanja truda i vremena i birokratisanja rada policije. Naime, prilikom lišenja slobode, osim zapisnika o lišenju slobode čiji se jedan primjerak izdaje osobi, ovlaštene službene osobe su dužne ovu radnju dokumentovati i u službenim policijskim evidencijama, odnosno Knjigama lišenja slobode koje sadrže dosta, možda čak i nepotrebnih podataka (kao što je npr, visina, težina, boja tena osobe lišene slobode i sl.). Nakon što se ispuni potrebna dokumentacija, ovlaštene službene osobe najčešće vrše i pretres osobe, i to bez naredbe, usljed čega su dužni sastaviti i zapisnik o pretresu te izvještaj o izvršenom pretresu dostaviti nadležnom tužiocu. Takođe, u velikom broju slučajeva se vrši i fotografisanje i daktiloskopiranje osobe lišene slobode, a naročito ukoliko ona ranije nije bila predmet kriminalističke obrade. S obzirom da je za preduzimanje svih ovih radnji potrebno dosta truda i vremena, to ovlaštene službene osobe često zaobilaze radnju lišenja slobode te osumnjičene osobe, umjesto da liše slobode, usmeno pozivaju ili privode u službene prostorije, nakon čega imaju rok od šest sati (koliko može maksimalno trajati zadržavanje osoba koje nisu lišene slobode) da izvrše njihovu kriminalističku obradu. S obzirom da osoba nije lišena slobode njoj se samo izdaje poziv te se samo evidentira u policijskim evidencijama o pozvanim osobama, dok se pretres osobe, koje se može preduzeti nakon lišenja slobode, zamjenjuje pregledom osobe te dobrovoljnim predavanjem određenih predmeta za što im se samo izdaje zapisnik o dobrovoljnom predavanju predmeta.

Što se tiče strukture krivičnih djela zbog kojih je vršeno lišenje slobode od strane ovlaštenih službenih osoba MUP-a TK-a u periodu od 2004. do 2008. godine, onda je najveći broj osumnjičenih lišen slobode zbog postojanja osnova sumnje da su izvršili krivična djela protiv imovine i to 61,7%, a u velikoj mjeri je zastupljeno i lišenje slobode osumnjičenih zbog postojanja osnova sumnje da su izvršili kri-

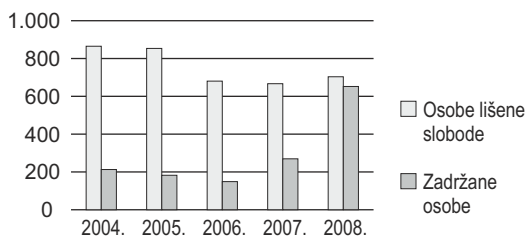
vična djela protiv zdravlja ljudi 15,1% te protiv javnog reda i pravnog prometa 8,4% i protiv života i tijela 4,9%. U najvećem broju slučajeva ove osobe su lišene slobode jer su zatečene prilikom izvršenja krivičnih djela a dok je manji broj osoba lišen slobode tokom istrage kada su se ispunili uslovi za određivanje pritvora.



Struktura krivičnih djela povodom kojih je vršeno lišenje slobode od strane službenika MUP-a TK-a u periodu 2004. - 2008. godina

Kada je riječ o zadržavanju osoba lišenih slobode do 24 sata, službenici MUP-a TK-a su u periodu od 2004-2008. godine zadržali ukupno 1.398 osoba lišenih slobode od ukupno 3.595 osoba koje su lišili slobode u posmatranom periodu, što iznosi 38,9% od ukupnog broja osoba lišenih slobode.

GODINA	BROJ OSOBA LIŠENIH SLOBODE	BROJ OSOBA LIŠENIH SLOBODE ZADRŽANIH DO 24 h
2004.	825	203
2005.	814	174
2006.	649	142
2007.	636	257
2008.	671	622



Broj osoba lišenih slobode od strane ovlaštenih službenih osoba MUP-a TK-a u periodu 2004. - 2008. godina

Iz gore prezentiranih podataka se može vidjeti da ovlaštene službene osobe MUP-a TK-a u proteklom periodu u sve većoj mjeri koriste svoja ovlaštenja za zadržavanje osoba lišenih slobode. Kada se posmatra procentualni odnos zadržanih osoba s brojem osoba lišenih slobode onda je taj procenat u 2004. godine

iznosio svega 24,6% dok se u 2007. godine povećao na 40,0%, da bi u 2008. godine iznosio rekordnih 92,7%. Iz ovog se može zaključiti da su ovlaštene službene osobe MUP-a TK-a u posljednje dvije godine počele maksimalno da koriste ovlaštenja koja im nude zakoni o krivičnom postupku što bi se, u krajnjoj liniji, trebalo pozitivno da odrazi i na borbu protiv kriminaliteta uopće.

Zadržavanje osoba lišenih slobode do 24 sata, koje sa samom radnjom lišenja slobode predstavlja jednu cjelinu, omogućava ovlaštenim službenim osobama da u većini slučajeva izvrše cjelokupnu kriminalističku obradu nad osumnjičenim, uključujući i utvrđivanje njegovog indentiteta, njegovo ispitivanje pa čak i provjeru njegove izjave, odnosno provjeravanje njegovog alibija i drugih važnih podataka. Osobe lišene slobode se, inače, u pravilu zadržavaju u posebnim prostorijama za zadržavanje koje se nalaze u sjedištima pojedinih policijskih organizacija. U praksi, nakon završene kriminalitičke obrade, ovlaštena službena osoba koja je vršila tu obradu osobu lišenu slobode, uz posebnu potvrdu o primopredaji osobe lišene slobode, predaje policijskom službeniku koji je nadležan za primanje, čuvanje i nadzor nad zadržanim osobama. Ovaj policijski službenik odmah nakon prijema osobe lišene slobode vrši njen pretres i od iste izuzima novac i sve druge predmete koji bi mogli ugroziti njegovu sigurnost i sigurnost drugih osoba (kajiš, pertle, nakit, flaše, konzerve, upaljač te u pravilu i cigarete, sokove i sl.). Za ove privremeno oduzete predmete policijski službenik zadržanoj osobi ne izdaje nikakvu potvrdu, nego te predmete samo evidentira u posebnoj evidenciji i pohranjuje ih na sigurno mjesto kako bi ih, nakon prestanka zadržavanja, vratio njegovom vlasniku. Nakon ovoga, zadržana osoba se ponovo upoznaje sa svojim pravima kao osoba lišena slobode, a obavezno se evidentiraju svi zdravstveni problemi i povrede te eventualni zahtjevi za medicinskom pomoći. Nakon upoznavanja sa svojim pravima, zadržana osoba se smješta u prostoriju u kojoj mora biti odvojena od drugih osoba koje su lišene slobode zbog istog krivičnog djela, odnosno mora biti odvojena od drugih eventualanih saizvršilaca i saučesnika.

3. LIŠENJE SLOBODE I ZADRŽAVANJE U UPOREDNOM KRIVIČNO PROCESNOM ZAKONODAVSTVU

I - Prema Zakonu o kaznenom postupku **Republike Hrvatske**⁸, pod lišenjem slobode ili uhićenjem podrazumijeva se svaka mjera ili radnja koja uključuje prisilno zadržavanje neke osobe pod sumnjom da je izvršila krivično djelo (čl. 6. st.2. ZKPRH). Organi policije Republike Hrvatske mogu lišiti slobode

⁸ Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske-prečišćeni tekst (“Narodne novine 62/03”).

neku osobu sa sudskim nalogom ili bez njega. Sa sudskim nalogom mogu lišiti slobode osobu protiv koje izvršavaju dovedbeni nalog te osobu protiv koje treba izvršiti rješenje o pritvoru. Bez sudskog naloga organi policije su ovlašteni lišiti slobode osobu zatečenu u izvršenju krivičnog djela za koje se progoni po službenoj dužnosti te osobu za koju postoje osnove sumnje da je izvršila krivično djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti u slučajevima kada postoji neki od razloga za određivanje pritvora, odnosno: - ako postoje okolnosti koje upućuju na opasnost da će pobjeći (krije se, ne može se utvrditi njegova istovjetnost i dr.); - ako postoji osnovana sumnja da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili da će ometati krivični postupak utjecajem na svjedoke, sudionike ili prikrivače; - ako osobite okolnosti opravdavaju bojazan da će ponoviti krivično djelo ili da će dovršiti pokušano krivično djelo ili da će izvršiti krivično djelo kojim prijeti i to samo ako postoji opasnost od izvršenja krivičnog djela protiv imovine ili drugog krivičnog djela za koje je prema zakonu moguće izreći kaznu zatvora od tri godine ili težu kaznu i - ako su u pitanju krivična djela: ubistva, razbojništva, silovanja, terorizma, otmice, zlouporabe opojnih droga, iznude, zlouporabe ovlasti u privrednom poslovanju, zlouporabe položaja ili ovlasti, udruživanja za izvršenje krivičnog djela ili kojeg drugog krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora od dvanaest godina ili teža kazna, ako je to neophodno zbog posebno teških okolnosti djela. (čl. 98. i čl. 105. st.1. i 2. ZKPRH).

Nakon lišenja slobode, osobu lišenu slobode policijski službenici moraju odmah, a najkasnije u roku od 24 sata, dovesti istražnom sudiji ili je pustiti na slobodu. Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske iznimno dopušta mogućnost da se osoba lišena slobode, na osnovu rješenja istražnog sudije donesenog na prijedlog policijske vlasti ili državnog odvjetnika, zadrži kod organa policije još 24 sata i to pod sljedećim uslovima (čl.100. st.1. i čl. 101. st.1. ZKPRH) :

- ako postoje osnove sumnje da je ta osoba izvršila krivično djelo koje mu se stavlja na teret,
- ako postoje okolnosti koje upućuju na opasnost da će pobjeći ili ako postoji osnovana sumnja da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili da će ometati krivični postupak,
- ako je zadržavanje potrebno radi utvrđivanja istovjetnosti, provjere alibija, prikupljanja podataka o dokazima, te otklanjanja ozbiljne opasnosti po život ili zdravlje ljudi ili imovinu većeg opsega.
- ako se radi o krivičnim djelima za koje se mogu odrediti posebni izvidi i za koje je moguće izreći kaznu zatvora preko pet godina.

Novo zadržavanje od 24 sata može se odrediti samo još jedanput ako su, vezano za osobe lišene slobode, prikupljene obavijesti o drugom krivičnom djelu.

Takođe, treba napomenuti da je u Republici Hrvatskoj donesen novi Zakon o kaznenom postupku koji je formalno stupio na snagu 1. januara 2009. godine, iako je propisano da će se većina njegovih odredbi početi primjenjivati tek od 1. septembra 2011. godine, odnosno od 1. jula 2009. godine u predmetima za krivična djela iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organizovanog kriminaliteta. Prema ovom novom Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske iz 2009. godine, policijska ovlaštenja lišenja slobode su znatno sužena jer je predviđeno da policijski službenici mogu lišiti slobode neku osobu za koju postoje osnovi sumnje da je izvršila krivično djelo koje se progoni po službenoj dužnosti i uz postojanje nekih od razloga za određivanje istražnog zatvora, samo ako je za to djelo propisana kazna zatvora od tri ili više godina. Zakon dalje određuje da se osoba lišena slobode predaje posebno ovlaštenom policijskom službeniku: pritvorskom nadzorniku. Pritvorski nadzornik je novi subjekt u strukturi mjera osiguranja prisutnosti za potrebe krivičnog postupka, a uveden je po uzoru na sličnog subjekta u engleskom pravu (*the custody officer*). Taj službenik je odgovoran za zakonitost lišenja slobode i pravilnost postupanja sa osobom lišenom slobode i pritvorenikom, dakle sa osobom lišenom slobode u vrijeme dok ona nije u istražnom zatvoru (kojega nadzire sud).

II - Prema Zakonu o krivičnom postupku **Republike Srbije**⁹, ovlaštene službene osobe organa unutrašnjih poslova Republike Srbije mogu neku osobu lišiti slobode ako postoji ma koji razlog za određivanje pritvora i to bilo obligatornog (ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba izvršila krivično djelo za koje je po zakonu predviđena kazna zatvora od četrdeset godina i ako je to opravdano zbog posebno teških okolnosti djela ili - ako se optuženi kojem je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna ne nalazi u pritvoru, a to je opravdano zbog načina izvršenja ili drugih posebno teških okolnosti krivičnog djela) ili fakultativnog pritvora (ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba izvršila krivično djelo te: - ako se krije ili ako se ne može utvrditi njegova istovjetnost ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva; - ako postoje okolnosti koje ukazuju da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove krivičnog djela ili ako osobite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak uticanjem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače; - ako osobite okolnosti ukazuju da će ponoviti krivično djelo ili dovršiti pokušano

⁹ Zakonik o krivičnom postupku Socijalističke Republike Jugoslavije ("Službeni list SRJ" br. 70./2001. i 68./2002.) i Zakon o izmjenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku ("Službeni glasnik RS", br. 58/04, 85/05, 115/05 i 49/07).

krivično djelo, odnosno da će izvršiti krivično djelo kojim prijeti; - ako uredno pozvani optuženi očigledno izbjegava da dođe na glavni pretres ili - ako je za krivično djelo propisana kazna zatvora preko deset godina i kada je određivanje pritvora opravdano zbog načina izvršenja ili drugih posebno teških okolnosti krivičnog djela) (čl. 227. st.1. i čl. 142. ZKPRS).

Obaveza je organa unutrašnjih poslova da osobu lišenu slobode bez odlaganja sprovede nadležnom istražnom sudiji koji će odlučiti da li će ga zadržati u pritvoru ili pustiti na slobodu. Ako je zbog neotklonjivih smetnji sprovođenje osobe lišene slobode trajalo duže od osam sati, organ unutrašnjih poslova je dužan da istražnom sudiji ovakvo zakašnjenje posebno obrazloži, o čemu će istražni sudija sačiniti zapisnik. Pitanje postojanja neotklonjivih smetnji je faktičko pitanje. I pored toga, neotklonjive smetnje za sprovođenje istražnom sudiji treba uvijek da budu objektivne, takve da su bile van moći organa unutrašnjih poslova da ih otkloni odnosno izbjegne (npr. slučaj sa smetnjama u saobraćaju, nužnošću hitnog pružanja ljekarske pomoći osobi lišenoj slobode i sl.).¹⁰

Osobu lišenu slobode i osumnjičenog u postupku prikupljanja obavještenja, organ unutrašnjih poslova može izuzetno zadržati radi prikupljanja obavještenja ili saslušanja, a najduže do 48 sati od časa lišenja slobode, odnosno odazivanja na poziv (čl. 229. ZKPRS). Ovo zadržavanje se, dakle, može primijeniti samo prema dvjema kategorijama osoba: prema osobi lišenoj slobode protiv koje postoje razlozi za određivanje pritvora i prema osobi koju je organ unutrašnjih poslova pozvao radi prikupljanja obavještenja u svojstvu osumnjičenog i u pozivu ga upozorio da ima pravo da uzme branioca, ili ga je, pozvanog bez tog svojstva, u toku prikupljanja obavještenja počeo smatrati osumnjičenim i saopštio mu sva njegova prava.¹¹ O zadržavanju, organ unutrašnjih poslova je dužan odmah, a najkasnije u roku od dva sata, zadržavanoj osobi uručiti pismeno i obrazloženo rješenje u kojem mora biti navedeno krivično djelo za koje se osumnjičeni tereti, osnovi sumnje, razlog zadržavanja, dan i sat lišenja slobode ili odazivanja pozivu, kao i vrijeme početka zadržavanja osumnjičenog. Protiv ovog rješenja o zadržavanju, osumnjičeni i branilac imaju pravo žalbe koja ne zadržava izvršenje rješenja i koja se odmah dostavlja istražnom sudiji, a koji je dužan da o žalbi odluči u roku od četiri sata od prijema žalbe. Istražni sudija mora takođe odmah biti obaviješten i o samom zadržavanju kojom prilikom može zahtjevati da mu organ unutrašnjih poslova odmah sprovede zadržana osoba.

¹⁰ Bejatović. S. - Tužilačko-policijski koncept istrage i efikasnost krivičnog postupka s posebnim osvrtom na krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije, Banja Luka, 2006.: Pravna riječ broj 7./2006., str. 376.

¹¹ Grubač.M. - Krivično procesno pravo - Uvod i opšti deo, Beograd, 2004.: JP Službeni glasnik., str. 29.

Zadržana osoba mora da ima branioca od donošenja rješenja o zadržavanju, i u slučaju kada odbrana u krivičnom postupku ne bi bila obavezna. Ako branioca ne izabere samo zadržana osoba, mora da mu ga postavi organ unutrašnjih poslova po službenoj dužnosti. Saslušanje bez prisustva branioca organ unutrašnjih poslova ne može da obavi već se odlaže do dolaska branioca, a najduže osam sati. Ako prisustvo branioca u tom roku ne bude obezbijeđeno, organ unutrašnjih poslova mora osumnjičenog pustiti na slobodu ili ga bez odlaganja sprovesti nadležnom istražnom sudiji.

III - Prema Zakonu o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke-Strafprozeßordnung (u daljem tekstu –StPO) službenici njemačke policije mogu lišiti slobode neku osobu sa sudskim nalogom ili bez njega. Sa sudskim nalogom mogu lišiti slobode osobu za koju je sud donio naredbu o određivanju pritvora ili naredbu za prinudno dovođenje u slučajevima kada se optuženi ne odazove na sudski poziv za saslušanje (čl. 133. st.2. i čl. 134. st.1. StPO). Prilikom lišenja slobode osoba se upoznaje sa sudskom naredbom i uručuje mu se jedan primjerak iste, izuzev ako to s obzirom na trenutne okolnosti nije moguće, kada mu se samo saopštava za koje djelo se sumnjiči, a dok se sa sadržajem naredbe naknadno upoznaje. Nakon lišenja slobode, službenici policije moraju tu osobu bez odlaganja privesti nadležnom sudiji koji će ga odmah, a najkasnije sljedećeg dana, saslušati te obavijestiti njegove srodnike o lišenju slobode, nakon čega će odlučiti da li će ga zadržati u pritvoru (čl. 114.a. st.1. i 2. i čl. 115. StPO).

Bez sudskog naloga službenici policije su ovlašteni lišiti slobode neku osobu u sljedećim slučajevima:

- ako je neka osoba zatečena na izvršenju krivičnog djela ili ako je progonjena zbog izvršenog krivičnog djela u slučajevima ako postoji sumnja da će pobjeći ili ako odmah ne može da potvrdi svoj indentitet. Ukoliko osoba lišena slobode ne bude puštena na slobodu, ona će bez odlaganja, a najkasnije narednog dana biti privedena sudiji Osnovnog suda koji se nalazi na području na kome je lišena slobode i koji će saslušati osobu lišenu slobode te ako smatra da lišenje slobode nije bilo opravdano ili da su razlozi za to otklonjeni, narediće da se osoba pusti na slobodu ili će, na prijedlog državnog tužilaštva, a ako državni tužilac nije dostupan onda i po službenoj dužnosti, donijeti naredbu o određivanju pritvora ili o njegovom smještaju u bolnicu ili ustanovu za čuvanje i liječenje (čl. 127. st.1. i čl. 128. StPO).
- u slučajevima kada postoji opasnost od odlaganja, a postoje pretpostavke za donošenje naredbe o određivanju pritvora ili smještaja u bolnicu ili ustanovu za čuvanje i liječenje (čl. 127. st.2. StPO).

- u slučajevima kada neka osoba namjerno ometa službenu djelatnost ili se suprostavlja zakonito izdatim naređenjima te se nakon toga ista može zadržati najduže do isteka narednog dana od dana kada je lišeno slobode (čl. 164. StPO).
- kada se ne može utvrditi indentitet osumnjičene ili neke druge osobe ili se njihov indentitet može utvrditi samo uz znatne teškoće. U ovim slučajevima lišenje slobode može trajati maksimalno 12 sati, a osoba lišena slobode se mora bez odlaganja privesti sudiji Osnovnog suda na čijem području je osoba lišena slobode, izuzev ako bi samo privođenje i donošenje sudske odluke trajalo duže od vremena koje je potrebno za utvrđivanje indentiteta (čl. 163.b. st.1. i čl. 163.c. StPO).

IV - Zakon o policiji i krivičnim dokazima iz 1984. godine - *Police and Criminal Evidence Act* (u daljem tekstu - PACE) propisivao je uslove pod kojim službenici policije **Kraljevine Engleske** mogu bez naloga lišiti slobode neku osobu, pri čemu je napravljena razlika između izvršioca tzv. “uhitnih krivičnih djela” ili *arrestable offences* (tj. krivičnih djela za koje je određena bilo fiksna mjera kazne zatvora kao o što je npr. doživotni zatvor za krivično djelo ubistva sa predoumišljajem, bilo kazna zatvora preko pet godina te druga krivična djela koja su kao takva navedena u pojedinim zakonima) te izvršioca ostalih krivičnih djela (čl. 24. i 25. PACE). Tako su službenici engleske policije mogli bez sudskog naloga lišiti slobode svaku osobu za koju postoje opravdani razlozi za sumnju da je izvršila ili se sprema da izvrši određeno “uhitno krivično djelo”, a izvršioce ostalih krivičnih djela koji nisu određeni kao “uhitni” samo u situaciji kada pozivanje te osobe na sud ne bi bilo prikladno ili praktično zbog postojanja nekih od općih uslova za lišenje slobode koji su navedeni u tom zakonu i to:

- da je ime osobe nepoznato i da se ne može sa sigurnošću utvrditi,
- da se ne može sa sigurnošću utvrditi njegova adresa stanovanja na koju bi se mogao uručiti sudski poziv,
- da je lišenje slobode neophodno kako bi se ta osoba spriječila: da povrijedi sebe ili druge, da izgubi ili ošteti imovinu, da izvrši krivično djelo protiv javnog morala ili da protupravno ugrozi saobraćaj na autoputevima ili
- da je lišenje slobode neophodno kako bi se od te osobe zaštitilo dijete ili neka druga ugrožena osoba.

Na ovaj način su se policiji davale ovlasti na lišenje slobode bez naloga u situacijama u kojima prijeti ozbiljna opasnost za neko pravno dobro (život i zdravlje, imovinu, javni moral, neometano odvijanje drumskog saobraćaja, sigurnost

nekoj djeteta ili druge ugrožene osobe), a ne može se ustanoviti identitet te osobe ili njezino boravište.¹²

Zakonom o ozbiljnom organizovanom kriminalu i policiji (Serious Organised Crime and Police Act) iz 2005. godine izmijenjene su gore navedene odredbe Zakona o policiji i krivičnim dokazima iz 1984. godine te je predviđeno da policijski službenik može bez naredbe lišiti svaku osobu koja se priprema ili izvršava krivično djelo ili za koju postoje “opravdani razlozi” za sumnju da se priprema ili izvršava krivično djelo ili da je kriva za neko već izvršeno krivično djelo uz postojanje nekih od sljedećih razloga:

- da je ime osobe nepoznato i da se ne može sa sigurnošću utvrditi,
- da se ne može sa sigurnošću utvrditi njegova adresa stanovanja,
- da se spriječi da ta osoba: povrijedi sebe ili druge, da izgubi ili ošteti imovinu, da izvrši krivično djelo protiv javnog morala ili da protupravno ugrozi saobraćaj na autoputevima,
- da se od te osobe zaštiti dijete ili neka druga ugrožena osoba,
- da se omogući ažurna i efikasna istraga krivičnog djela izvršenog od strane te osobe ili
- da bi se spriječilo ometanje krivičnog gonjenja nestankom te osobe.¹³

Nakon lišenja slobode, policijski službenik je dužan tu osobu upozoriti da je lišena slobode i saopćiti joj razloge lišenja slobode te dovesti je u policijsku stanicu čim je to praktički moguće (čl. 28. i 30. PACE). Osim toga, nakon izvršenog lišenja slobode osobe, službenici policije imaju ovlaštenje i da izvrše pretres te osobe i to ako: - postoje opravdani razlozi za sumnju da je ta osoba opasna za sebe ili druge ili - da posjeduje predmete koji bi mogli poslužiti za bijeg ili bi mogli biti dokaz za to krivično djelo odnosno za ulazak i pretres prostorija koje ta osoba koristi ili u kojima je lišen slobode kako bi se došlo do dokaza za to krivično djelo (čl. 32. st. 1. i 2. PACE). Ukoliko se pretres vrši na javnom mjestu policija ne može tražiti od te osobe da skine odjeću, izuzev kaputa, jakne ili rukavica, ali mogu pregledati njegova usta. Nakon dovođenja osobe lišene slobode u policijsku stanicu, može se izvršiti detaljniji pretres prilikom čega može biti zatraženo da ta osoba skine svu ili neke dijelove odjeće, a po nalogu višeg policijskog službenika može biti izvršen i intimni pretres te osobe, odnosno pretres koji obuhvata pregled svih tjelesnih šupljina, izuzev usta.¹⁴ Ovaj pretres se može izvršiti samo ako postoje opravdani razlozi za sumnju da osoba posjeduje narkotike iz klase A ili predmete koji su

¹² Krapac.D. - Engleski kazneni postupak, Zagreb, 1995.: Pravni fakultet., str. 115.

¹³ Čl. 110. Serious Organised Crime and Police Act, 2005.

¹⁴ Delmas-Marty M., Spencer J.R. - European Criminal Procedures, Cambridge, 2002.: University Press., str. 192.

podobni da povredi sebe ili druge osobe (čl. 55. PACE). Kada su u pitanju narkotici, pretres može izvršiti samo ljekar, a kada je u pitanju oružje pretres izuzetno može izvršiti i policija, ali samo u policijskoj stanici, bolnici ili nekim drugim medicinskim ustanovama.

Osim ovog sumarnog lišenja slobode, službenici policije mogu lišiti slobode neku osobu i na osnovu naloga magistratskog suda. Magistrat može izdati nalog za lišenje slobode kada, nakon dostavljanja prijave o izvršenom krivičnom djelu, utvrdi da je u pitanju

- “optuživo krivično djelo”, odnosno krivično djelo za koje je potrebno podići formalnu optužnicu i za koje je predviđeno suđenje u redovnom postupku,
- krivično djelo za koja je predviđena kazna zatvora ili
- ako nije utvrđena adresa te osobe kako bi joj se uručio sudski poziv.¹⁵

Nakon što je osoba koja je lišena slobode bez sudskog naloga sprovedena u službene prostorije policijske stanice, “prитvorski službenik” te policijske stanice će odrediti da li ima dovoljno dokaza za sastavljanje formalne optužbe protiv te osobe, te da li se ista može zadržati u policijskoj stanici za vrijeme dok je potrebno da se donese ta odluka. Ukoliko “prитvorski službenik” utvrdi da nema dovoljno dokaza, ta osoba će se pustiti na slobodu, osim ako ima opravdane razloge da vjeruje da je njegovo zadržavanje bez optužbe neophodno da se osiguraju ili obezbijede dokazi koji se odnose na krivično djelo za koje je lišen slobode ili da se ti dokazi osiguraju njegovim ispitivanjem (čl. 37. st.1. i 2. PACE). “Pritvorski službenik” je inače policijski službenik određenog ranga koji ne smije biti povezan sa izvidima protiv osobe lišene slobode. Njegova je nadležnost da pretraži osobu lišenu slobode i osigura sve predmete i vrijednosti koji se pri tome pronađu; da utvrdi “čim je to praktično moguće” postoji li dovoljno dokaza za formalno optuživanje osobe lišene slobode; da odlučuje o produženju njegovog zadržavanja ili njegovom puštanju na slobodu uz jamstvo te da valjano vodi “prитvorski zapisnik”.¹⁶

Osoba lišena slobode može biti zadržana u policijskoj stanici po ovlaštenju “prитvorskog službenika” i uz postojanje bilo kojeg uslova za zadržavanje do 24 sata od dovođenja u policijsku stanicu nakon lišenja slobode (čl. 41. PACE). Po isteku ovog roka osumnjičenik mora biti:

- ili pušten na slobodu ili
- pušten uz davanje jamstva i obaveze da će se određenog dana pojaviti pred magistratom ili
- priveden magistratu.

¹⁵ Čl. 1. Magistrates Court Act, 1980.

¹⁶ Krapac.D. (1995.), Op. cit., str. 117.

Policijski službenik višeg ranga može, nakon isteka ovog roka, odobriti dalje zadržavanje do 36 sati pod uslovom:

- da je riječ o “teškom uhitnom djelu”,
- da je potrebno da se osiguraju dokazi za djelo za koje je osumnjičenik lišen slobode ili da se pribave njegovim ispitivanjem i
- da se policijski izvidi vode marljivo i ekspeditivno (čl. 42. PACE).

Ako su i nakon ovog perioda ispunjeni navedeni uslovi, policija može tražiti od magistratskog suda da izda nalog za produženje zadržavanja do maksimalnog roka od 96 sati s tim da svako produžavanje zadržavanja ne smije preći 36 sati. Prije nego što je odobren nalog za dalje zadržavanje, osumnjičenik mora biti doveden na sud kojom prilikom ima i pravo na zakonsko predstavljanje (čl. 43. i 44. PACE). Po isteku ovog roka osumnjičenik mora biti ili formalno optužen ili pušten na slobodu.

Policija mora osobu lišene slobode koja je dovedena u policijsku stanicu pretresti i eventualno oduzeti pronađene predmete, obavijestiti o razlogu zadržavanja i njegovim pravima odbrane i smjestiti u primjerenu i osiguranu prostoriju, može ga ispitivati, pozvati ga da napiše vlastoručnu izjavu te fotografirati i uzeti otiske prstiju. Pri tome se mora naročita pažnja obratiti na dva glavna osumnjičeničkova prava:

- da o lišenju slobode i zadržavanju bude obaviještena njena rodbina, prijatelj ili neka druga osoba “za koje je vjerovatno da joj je stalo do osumnjičeničkove dobrobiti” te
- pravo na branioca.¹⁷

Ova prava osumnjičenika mogu biti odložena za 36 sati kod “optužnih krivičnih djela” ukoliko bi to uticalo na dokaze za ta krivična djela, stvorilo opasnost ozljeđivanja drugih osoba, uzbunilo saučesnike ili spriječilo pronalaženje imovine otuđene takvim djelom.¹⁸

4. ZAKLJUČAK

Lišenje slobode, kao faktička mjera koju ovlaštene službene osobe u praksi često primjenjuju, prilično je jasno i detaljno regulisana zakonskim propisima, odnosno odredbama zakona o krivičnim postupcima. Tako, prema zakonima o krivičnim postupcima u BiH ovlaštene službene osobe mogu lišiti slobode neku osobu ako postoje osnovi sumnje da je ta osoba izvršila krivično djelo i ako postoji

¹⁷ Ibid., str. 118.

¹⁸ Delmas-Marty M., Spencer J.R., (2002.), Op. cit., str. 201.

ma koji razlog za pritvor. Iako se lišenje slobode najčešće sprovodi po prethodnom obavještanju tužioca, ipak je ovo radnja koju ovlaštene službene osobe sprovode samostalno na osnovu svojih zakonskih ovlaštenja tako da odgovornost za nezakonito lišenje slobode leži na njima samima. To je još jedan dodatni pritisak na ovlaštene službene osobe čiji rad je ionako otežan činjenicom da svako lišenje slobode predstavlja potencijalnu opasnost za sigurnost svih učesnika te radnje. Iz ovih razloga, kao i zbog poprilično obimne dokumentacije koja se mora sačinjavati, ovlaštene službene osobe u praksi izbjegavaju radnju lišenja slobode. To se može vidjeti i iz statističkih podataka Ministarstva unutrašnjih poslova Tuzlanskog kantona čiji su službenici su u periodu od 2004-2009. godine lišili slobode svega oko 15,00% od ukupnog broja prijavljenih izvršilaca krivičnih djela, a dok su oko 39% osoba lišenih slobode i zadržali do 24 sata.

Kada je riječ o zadržavanju osoba lišenih slobode, onda se može reći da se ono ne može razdvajati od same radnje lišenja slobode, odnosno ove dvije radnje predstavljaju jednu funkcionalnu cjelinu. Zakoni o krivičnim postupcima u BiH nisu jasno definisali pojam zadržavanja osoba lišenih slobode jer je takva osoba samim činom lišenja slobode automatski i zadržana od strane policijskog organa. S tim u vezi, ukoliko se zadržavanje osoba lišenih slobode posmatra kao posebna radnja, onda bi se trebala smatrati kao svako zadržavanje osoba lišenih slobode koje traje duže od šest sati, a koliko inače može maksimalno trajati zadržavanje po drugim osnovama.

Po svojoj prirodi, zadržavanje osoba lišenih slobode je inače veoma slično sa pritvorom jer imaju identične ciljeve, odnosno sprečavanje bjekstva ili skrivanja osumnjičenog kao i sprečavanje njegovog ometanja istrage. Ovo zadržavanje, sa druge strane, u znatno većoj mjeri povređuje ljudska prava od same radnje lišenja slobode. Naime, mnoge osuđene osobe su izjavile da su daleko teže podnosile pritvor od samog izdržavanja kazne zatvora i to prevashodno zbog posebnog tretmana pod kojim su se nalazili, ograničenih posjeta i komunikacije sa drugim osobama te neizvjesnosti u pogledu trajanja ove mjere i sankcije koja će mu se eventualno izreći. Po svojoj strukturi policijsko zadržavanje je čak i radikalnije od pritvora iako je u daleko kraćem trajanju. Naime, osoba lišena slobode se zadržava u prostorijama za zadržavanje koje se nalaze u sjedištu pojedinih policijskih organizacija u kojima je ona lišena bilo kakvog kontakta sa drugim osobama, izuzev sa ovlaštenim službenim osobama, a preko njih i eventualno sa braniocem. Nadalje, u tim prostorijama za zadržavanje se, i pored visokih standarda koji se pokušavaju obezbijediti, u većini slučajeva nalaze prilično skromni uslovi za boravak a u pravilu je zabranjeno i unošenje cigareta, sokova, posebne hrane i sl. što boravak čini još neugodnijim.

* * *

Kada se radnja lišenja slobode posmatra u uporednom krivično procesnom pravu, onda se može zaključiti da su, u principu, propisani isti ili slični uslovi za provođenje ove radnje kao i u bosanskohercegovačkom krivično procesnom zakonodavstvu. To je i razumljivo jer lišenje slobode ima iste ciljeve i u domaćem i u uporednom zakonodavstvu - sprečavanje izvršenja krivičnog djela, sprečavanje bjekstva ili skrivanja izvršioca te sprečavanje ometanja istrage. Veće razlike se mogu primjetiti u radnji zadržavanja koja slijedi nakon lišenja slobode. Tako policijski službenici Republike Srbije mogu osobu lišenu slobode zadržati do 48 sati dok Republici Hrvatskoj ovo zadržavanje može trajati maksimalno do 24 sata, ali na osnovu rješenja istražnog sudije, osoba lišena slobode može biti zadržana u prostorijama policijskog organa još 24 sata. Dakle, i u Republici Srbiji i u Republici Hrvatskoj policijsko zadržavanje osoba lišenih slobode može trajati do 48 sati za razliku od bosanskohercegovačkog krivičnog procesnog zakonodavstva gdje ovo zadržavanje, ako se izuzmu krivična djela terorizma, može trajati do 24 sata. Međutim, prema zakonima o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini, osobu lišenu slobode nakon policijskog zadržavanja može zadržati i tužilac do 24 sata, a nakon njega i sud, takođe do 24 sata. Na ovaj način, maksimalni rok zadržavanja osoba lišenih slobode u domaćem zakonodavstvu iznosi 72 sata, ali policijski organ ima na raspolaganju samo trećinu ovog vremena što je, za nemali broj slučajeva, ipak prekratak rok za kvalitetnu kriminalističku obradu naročito kod težih i komplikovanijih krivičnih djela izvršenih od strane više saizvršilaca i saučesnika. Iz tih razloga bilo bi efikasnije da se zakonski predvidi mogućnost da se osoba lišena slobode nakon proteka roka policijskog zadržavanja ne predaje nadležnom tužiocu, nego da se na osnovu njegovog rješenja i dalje zadrži od strane policijskog organa na dalja 24 sata, koliko maksimalno traje zadržavanje od strane tužioca. Ovakvo slično rješenje je predviđeno i Zakonom o kaznenom postupku Republike Hrvatske prema kojem policijski organ može, pod određenim uslovima i na osnovu rješenja istražnog sudije, zadržati osobu lišenu slobode još 24 sata.

Za razliku od ovih krivično procesnih zakonodavstava, službenici njemačke policije mogu zadržati osobu lišenu slobode maksimalno do 24 sata što je indentično rješenjima u našem zakonodavstvu. Međutim, za razliku od zakona o krivičnim postupcima u BiH, službenici njemačke policije mogu lišiti slobode i neku drugu osobu koja nije osumnjičeni ako se njen indentitet ne može utvrditi ili se može utvrditi samo uz znatne teškoće, te takvu osobu mogu i zadržati do maksimalno 12 sati. Ovakva odredba se pokazuje kao nužna i u domaćem krivično procesnom zakonodavstvu jer je sve češći broj slučajeva kada službenici policije, i to naročito uniformisane policije, pronalaze osobe koje ne posjeduju indentifikaciona doku-

menta i čiji se indentitet ne može utvrditi u kratkom vremenskom periodu. U ovakvim slučajevima službenici policije imaju mogućnost jedino da takvu osobu privedu u službene prostorije te da je tamo zadrže do maksimalno 6 sati. Ovakvi kratki rokovi su se u praksi u određenom broju slučajeva pokazali kao nedovoljni, naročito ako se uzme u obzir velika poroznost naših granica i svakodnevno prisustvo većeg broja stranih državljana u Bosni i Hercegovini

Najveća ovlaštenja za zadržavanje osoba lišenih slobode imaju policijski službenici Kraljevine Engleske koji osobu lišenu slobode mogu, pod određenim uslovima, zadržati do 60 sati, a nakon ovog perioda, na osnovu sudskog naloga, još dodatnih 96 sati. U engleskom krivičnom postupku postoji i određeni policijski službenik tzv. "pritvorski službenik" koji odlučuje o tome da li ima dovoljno dokaza protiv zadržane osobe te da li su ispunjeni svi uslovi za njeno zadržavanje. Ovakav policijski službenik tzv. "pritvorski nadzornik" je predviđen i u novom Zakonu o kaznenom postupku Republike Hrvatske prema kojem je on odgovoran za zakonitost lišenja slobode i pravilnost postupanja sa osobom lišenom slobode. Zakoni o krivičnim postupcima u BiH ne predviđaju ovakog policijskog službenika, mada treba napomenuti da su pravilnicima o unutrašnjoj organizaciji policijskih organa predviđeni pojedini policijski službenici koji vrše nadzor nad zadržanim osobama u prostorijama za zadržavanje, te su samim time odgovorni i za zakonito i pravilno postupanje sa tim osobama.

LITERATURA:

1. Bejatović.S. - Tužilačko-policijski koncept istrage i efikasnost krivičnog postupka s posebnim osvrtom na krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije, Banja Luka, 2006.: Pravna riječ broj 7/2006.
2. Bejatović.S. - Krivično procesno pravo, Beograd, 2008.: Službeni glasnik.
3. Delmas-Marty.M., Spencer.J.R. - European Criminal Procedures, Cambridge, 2002.: University Press.
4. Europska konvencija o ljudskim pravima (Službeni glasnik BiH br. 6/99).
5. Grubač.M. - Krivično procesno pravo-Uvod i opšti deo, Beograd, 2004.: JP Službeni glasnik.
6. Grubač.M. - Krivično procesno pravo-Posebni deo, Beograd, 2004.: JP Službeni glasnik.
7. Krapac.D. - Engleski kazneni postupak, Zagreb, 1995.: Pravni fakultet.

8. Magistrates Court Act, 1980.
9. Pavišić.B. - Kazneni postupak u Republici Hrvatskoj: pogled na reformu iz 1997. godine sa posebnim osvrtom na predistražni postupak i istragu, Zagreb, 2000.: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br.2/2000.
10. Police and Criminal Evidence Act, 1984.
11. Serious Organised Crime and Police Act, 2005.
12. Sijerčić-Čolić.H., Hadžiomerađić.M., Jurčević.M., Kaurinović.D., Simović.M. - Komentari zakona o kaznenom/krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, Knjiga III, Sarajevo, 2005.:Savjet/Vijeće Europe i Europska komisija.
13. Sijerčić-Čolić.H. - Krivično procesno pravo. Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje - Drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008.: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
14. Sijerčić-Čolić.H. - Krivično procesno pravo. Knjiga II: Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci - Drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008.: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
15. Škulić.M. – Komentar Zakonika o krivičnom postupku,Beograd, 2007.: Službeni Glasnik.
16. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine («Službeni glasnik BiH», br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07,15/08 i 58/08).
17. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine («Službene novine Federacije BiH», br. 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 53/07 i 9/09).
18. Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH («Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH», br. 10/03,48/04, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08 i 17/09).
19. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske («Službeni glasnik Republike Srpske», br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07 i 119/08).
20. Zakonik o krivičnom postupku Socijalističke Republike Jugoslavije („Službeni list SRJ“ br. 70/2001 i 68/2002).
21. *Zakon o izmjenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije ("Službeni glasnik RS", br. 58/04, 85/05, 115/05 i 49/07).*
22. Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije („Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 46/2006).
23. *Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske-prečišćeni tekst („Narodne novine 62/03“).*

mr. sc. Adnan Mahmutović

USTAVNE REFORME U FUNKCIJI EVROPSKIH INTEGRACIJA

Sažetak

U radu je prikazana analiza ustavnih reformi koje Bosna i Hercegovina mora da provede shodno njenom strateškom opredjeljenju za pristup evro-integracijama. Popularizirajući pomenutu tematiku, ovaj rad nastoji najprije da isprovocira objektivistički pristup u rješavanju pitanja ustavnih reformi, zasnovan prije svega na naučnim premisama i oslobođen političkih, etno-nacionalnih, dakle, jednostranih interesa. U tom kontekstu, temeljem komparativnog istraživanja ustavnih rješenja pojedinih zemalja članica Evropske unije, kao i zahtjeva koji se od strane Evropske unije postavljaju pred buduće zemlje članice, ovaj rad gradi strukturu budućih ustavnih reformi na dva elementarna pravca. Jedan pravac se odnosi na stvaranje pretpostavki za funkcioniranje Bosne i Hercegovine kao buduće zemlje članice Evropske unije, i on je direktno vezan za nadnacionalnost Evropske unije, te odnos s njenim institucijama i pravnim poretkom. Drugi pravac se više oslanja na aktuelni proces evro-integracija i uslove koje Bosna i Hercegovina mora da ispuni da bi nastavila dalje započete procese evro-pridruživanja. Na kraju rada se, kroz apostrofiranje značaja naučnog pristupa u rješavanju pomenutih problema, iznose određeni načini mogućeg prevazilaženja postojećeg stanja u kojem dominiraju etno-nacionalni ekskluziviteti.

Ključne riječi: Ustavna reforma, evro-integracije, Evropska unija, Ustav, naučni pristup.

Pridruživanje i pristupanje Evropskoj uniji je strateško opredjeljenje Bosne i Hercegovine, koje počiva na širokom “deklarativnom” političkom i socijalnom konsenzusu. Put ka Evropskoj uniji vidimo kao put ka modernijem društvu stabilne demokratije i razvijene ekonomije, a ispunjenje političkih i ekonomskih zahtjeva, koje našoj zemlji postavlja Evropska unija, trebaju da posluže kao osnova ili garancija za uspješnu i potpunu asimilaciju Bosne i Hercegovine u “evropsko društvo”. Ulazak u EU za BiH ne treba shvaćati kao ostvarenje konačnog cilja, već samo kao sredstvo njenog budućeg jačanja, kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom planu. U tom kontekstu, pridruživanje Evropskoj uniji, s aspekta interesa i značaja za BiH, podrazumijeva stvaranje strateških pretpostavki vlastitog razvoja i stabilnosti,¹ dok s pozicije EU taj interes se može najjednostavnije definirati širenjem evropskog prostora odnosno evropskih vrijednosti tj. stvaranjem strateških pozicija za političku i ekonomsku dominaciju u svijetu. Proces postepene integracije Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju vremenom je izrodio nužnost revidiranja određenih konstitutivnih postavki na kojima počiva država BiH i njene institucije, mada je od samog početka bilo jasno da će s ovakvim ustavom BiH najviše doći do “predvorja” EU. Ustavne reforme se nameću i kao izraz potrebe da proces harmonizacije zakonodavstva BiH s pravnom stečevinom EU dobije legalnu potporu i uporište jer je, pored prilagođavanja zakonodavstva, neophodno prilagoditi i ustavno uređenje koje omogućava prihvatanje ugovora o članstvu, a isto tako i prenos dijela vlasti na EU. Ustavne promjene su nužne prije pridruživanja Uniji, ne samo s aspekta ustavnosti i zakonitosti, već i da bi se društveno i politički preduprijedile ustavne implikacije članstva u EU-u. Međutim, ako pogledamo od “Dejtona” do danas, vidjet ćemo da su određene reforme već ostvarene. Naime, pod pritiskom “Visokog predstavnika” do sada je, ipak u nekoliko, modificirano ustavno uređenje BiH.² Iako se radi o određenom napretku, ne možemo konstatovati da su u pitanju suštinske reforme. Esencijalnost budućih reformi u BiH treba da se ogleda u reformi procesa njenog institucionalnog odlučivanja što bi trebalo da razbije postojeće mehanizme blokade i omogući vitalnost države BiH. Sada je potpuno jasno da otklanjanje spomenutih blokada u pravcu zaživljavanja funkcionalnijih institucija i države BiH predstavlja *conditio sine qua non* njene evropske perspektive. Pored toga, reforma ustava se nameće kao izraz potrebe da se izvrši konstitucionalizacija već ostvarenih promjena, kako bi se stabilizovao njihov

¹ BiH bi sa samim ispunjavanjem uslova za otpočinjanje pregovora o članstvu sa EU znatno poboljšala poslovne prilike u zemlji, a da ne govorimo o tome kakav bi učinak bio ulaskom u EU.

² Donešen je određeni broj zakona kojima su neke nadležnosti prenešene s entiteta na državu, reforma odbrane, uspostavljene su institucije: Visoko sudsko i tužilačko vijeće, Sud BiH, Tužilaštvo BiH, uspostavljanje sistema indirektnog oporezivanja, Granične policije, CIPS-a itd.

dostignuti stepen. Krajnje je vrijeme da se reformom ustava BiH omogući funkcionalnost sistema. U kontekstu toga, sadašnja dejtonska rješenja koja govore o ustavno-pravnom biću BiH, obilježena su elementima koji značajno upućuju na disfunkcionalnost sistema. Ovim rješenjima značajno je favoriziran ustavni položaj entiteta, dok su istovremeno državni i lokalni nivoi u mnogome podčinjeni političkim etno-nacionalnim interesima. Ne može struktura tih odnosa imati uporište u slabim temeljima lokalne uprave, niti ona može biti zaštićena i funkcionalna bez dobro postavljenog i čvrstog krova, odnosno državnih institucija BiH.

Imajući u vidu naprijed navedeno, možemo konstatovati da je za BiH od izuzetnog značaja da se predstojeće ustavne reforme izvrše na kvalitetan način, uz maksimalno uvažavanje svih zahtjeva i preporuka koje proizilaze iz procesa evro-integracija. No, bez obzira na spomenute dileme, koncept ustavnih reformi, prema našem mišljenju, može se sadržinski odrediti u dva paralelna pravca:

- ugradnja potpuno novih odredbi koje su direktno vezane za proces evro-integracija, a tiču se stvaranja konstitutivnih pretpostavki za funkcioniranje BiH i njenih institucija u okviru Evropske unije;
- dogradnja i reforma postojećih odredbi ustava koje nisu direktno vezane za evro-integracije, a tiču se jačanja BiH, odnosno jačanja efikasnosti i funkcionalnosti njenih institucija.

S aspekta pristupanja EU, odnosno, dobijanja statusa države članice, za BiH je od izuzetnog značaja da se obje gore spomenute reforme sprovedu. Na samom početku bilo kakvih razgovora o budućim ustavnim reformama, neophodno je da se više uključi naučna i stručna javnost, kako bi se na taj način lansirali određeni projekti, ideje, analize i preporuke ustavnih reformi u BiH, u kojima se zastupa načelo vladavine prava, podjele vlasti, odnosno, uzajamne kontrole i ravnoteže, te podnesu brojni drugi prijedlozi s ciljem da se poboljša status građana tj. njihova prava i slobode.

Kada je riječ o reformi odredaba ustava koje su direktno vezane za proces evro-integracija, mi zapravo mislimo na ugradnju potpuno novih odredaba koje trebaju da regulišu sljedeća pitanja:

- prenosa suvereniteta na nadnacionalni nivo, odnosno pitanja transfera nadležnosti koje se povjeravaju Evropskoj uniji kao višoj regulativnoj instanci;
- utvrđivanja principa o odnosima između komunitarnog i domaćeg prava – načela o nadređenosti i primatu prava EU, direktnoj primjeni i direktnom dejstvu komunitarnog prava u domaćem pravnom poretku;

- saglasnosti domaćeg prava sa specifičnim odredbama Ugovora o Evropskoj uniji i o Evropskoj zajednici, kao što su pitanja prava

³ jer je pojam ograničavanja suverenosti protivan sam sebi.

vo ima uvijek primat nad domaćim pravom, te u tom smislu, naročito i u pogledu domaćih ustavnih odredbi o ljudskim pravima? U tom smislu, Evropski sud pravde je presudom u predmetu Stauder, Case 29/69 utvrdio da su osnovna ljudska prava sastavni dio općih principa na kojima se temelji komunitarno pravo, te da Evropski sud pravde, u pogledu njih, ima ovlasti da ih tumači i primjenjuje. Međutim, ustavni sudovi Njemačke i Italije su zadržali tumačenje o primatu domaćih ustava u pogledu odredbi o ljudskim pravima, iskazujući da stepen zaštite ljudskih prava u komunitarnom pravu ne može biti viši od stepena zaštite ljudskih prava u domaćem ustavu.⁷

U kontekstu spomenutog, aplikativno rješenje u Ustavu BiH bi bilo, prema našem mišljenju, analogno važećem rješenju iz člana 2. stav 2. Ustava BiH, prema kojem bi se konstruirala nova odredba o tome da se Ugovori EU direktno primjenjuju u BiH, te da imaju prioritet u odnosu na sve druge zakone. Drugim riječima, treba obezbjediti ustavne predispozicije da samo ratifikovani Ugovor EU i drugi akti obvezujućeg karaktera (EU Regulations, Decisions i dr.) mogu imati primat nad domaćim zakonima, dok bi, s druge strane, određeni sekundarni izvori komunitarnog prava (Opinion, Resolution, i dr.) bili lišeni povlastica primata i direktne primjene nad zakonima BiH. Ovo zbog činjenice da međunarodno pravo koje je postalo sastavni dio unutrašnjeg prava ima prvenstvo nad unutrašnjom legislativom, ali ne i nad samim ustavom. U slučaju da se pojave određene nejasnoće ili eventualni sporovi, odlučivao bi Ustavni sud BiH. Međutim, sistem prava EU nije moguće analogno podvrgnuti pravilima koja regulišu važenje međunarodnog prava, niti je moguće poistovjetiti Evropsku uniju s međunarodnom organizacijom, prvenstveno zbog njene veoma izražene dinamičke komponente. Ipak, u prilog našem prijedlogu idu i ustavna rješenja Estonije i Slovačke, kako prilikom zajedničkog vršenja nadležnosti, tako i u primatu pravnih akata EU koji kažu :

*“Pravno obavezujući akti Evropskih zajednica i Evropske unije imat će prvenstvo nad zakonima Slovačke Republike”.*⁸

Kada je riječ o ugradnji ustavnih odredbi koje govore o davanju saglasnosti domaćeg prava sa specifičnim odredbama Ugovora o Evropskoj uniji i o Evropskoj zajednici, kažemo da u pogledu ovog pitanja nema nekih velikih dilema. Naime, Ugovor o EU iz Maastrichta uspostavio je institut evropskog građanstva koji,

⁴ Todorić, V., “Ustavna pitanja u procesu evropskih integracija”; Evropski forum; Beograd, 2004.

⁵ Isto.

⁶ Izvor : <http://curia.eu.int/en/content/juris/index.htm>.

između ostalog, omogućava strancu, državljaninu neke od zemalja članica, mogućnost pasivnog i aktivnog biračkog prava za institucije EU u nekoj od zemalja

⁷ Slučajevi Fronšini(1973.) i Solange I (1974.) detaljnije pogledati: Alan, R., "The Legal Sources of EU Fundamental Rights: A Systemic Overview", u Ninon Colneric i dr. (ur.), Une communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias , 2003., str. 87.

⁸ Isto.

budu zasnivali na prioritetnom definiranju srednjih nivoa vlasti, zbog dijametralno različitih koncepata vodećih političkih partija osuđeni su na propast. Osnovnu premisu treba da predstavlja ekonomski interes, odnosno definiranje lokalnih nivoa vlasti. Potenciranje lokalnih i državnih nivoa vlasti u ovim razgovorima može dugoročno doprinijeti postepenom razvodnjavanju uloge i značaja srednjih nivoa vlasti, što je svakako u skladu s evropskim obavezama BiH. Naravno da je najidealnije rješenje u pogledu teritorijalne organizacije BiH njena regionalizacija po ekonomskim kriterijima. Međutim, teško da se trenutno o tome može postići potrebna saglasnost. No, i prije same regionalizacije, neophodno je izdefinisati određena pitanja kao što je pitanje ustavnog usklađivanja prava udruživanja, slobode informisanja, autonomije za subjekte teritorijalno-političkih organizacija,¹³ odnosno svakako lokalne samouprave, kao i mnogih dijelova, čija implementacija nije mogla da se postigne jer je za to bilo i sistemskih smetnji ili se ispriječila politička volja i samovolja. U tom kontekstu, naravno da kasnije treba sve više potencirati regionalizaciju BiH jer je jasno da je region možda onaj oblik koji je dovoljno širok da se u njemu mogu zadovoljiti mnoge potrebe koje to više nije moguće na lokalnom nivou, a opet se radi o dovoljno velikoj jedinici da se u njenom okviru organizuju različiti oblici društvenog života, a politički može biti dovoljno jaka i s većim brojem građana - birača, tako da bude jedna vrsta protivteže centralnoj vlasti, a da ne ugrožava teritorijalnu cjelovitost države. Regioni možda mogu biti pogodan oblik za rješavanje niza pitanja školstva, jezika i sličnih pitanja tamo gdje etnička, jezička i vjerska struktura stanovništva zahtjeva prilagođavanje organizacije države toj strukturi, a radi njenog adekvatnijeg uključivanja u političke i kulturne tokove. Kada je u pitanju definisanje regiona, kao što smo spomenuli, osnovna premisa treba da bude ekonomski interes. Ovaj ekonomski interes treba da počiva na principu ujednačenog ekonomskog razvoja i perspektive budućih regiona, što je u potpunosti u skladu s principima teritorijalne organizacije većine zemalja članica i zahtjevima koji se, u tom smislu, postavljaju od strane EU.

Dakle, buduće regione treba formirati tako da oni budu međusobno ekonomski ujednačeni, uvažavajući i njihove strateške perspektive.

Također, Ustav bi trebao jasno kazati koji je oblik državnog uređenja za BiH najprikladniji, zatim da ponudi kvalitetniju osnovu za jaču ulogu sudova u kontroli uprave i zaštiti prava građana i druga. Možda bi jedna od najvećih ustavnopravnih i političkih promjena trebala da bude ona, kao što smo već spomenuli, koja će institucije i proces odlučivanja u njima, koji su zasnovani na čistoj etničko-entitetskoj kvoti, zamijeniti onom koja više jača vladavinu prava i podržava evropske modele razvijenog civilnog društva. Kada govorimo o unaprjeđenju vladavine prava, onda

⁹ Palmieri, M., "Evropska integracija na polju krivično pravnog djelovanja": <http://www.doiserbia.nbs.bg.ac.yu/>, 10.1.2009.

tu, prije svega, mislimo na razvijanje garancija sloboda i prava građana, favoriziranje uloge i značaja otvorenog civilnog društva, pridržavanje načela i procedura

¹⁰ Ovo se, između ostalog, odnosi na način biranja članova Predsjedništva BiH i zastupnika u Domu naroda Parlamentarne skupštine.

¹¹ Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH.

¹² Dakle, suština ovog instituta je osigurati da se niti o jednom pitanju, koje većina delegata iz reda jednog od konstitutivnih naroda proglasi vitalnim nacionalnim interesom tog naroda, odluka ne može donijeti bez saglasnosti većine delegata iz tog naroda. Jednostavnije rečeno, da svaki konstitutivni narod ima pravo veta na svaku odluku za koju ocijeni da je destruktivna, odnosno da ugrožava njegov vitalni nacionalni interes.

Iznošenje navedenih teza nema za cilj da apsolvira pitanja ustavne regulacije evropskih integracija, te da na taj način umanjí značaj i važnost debate o funkciji koju bi buduća ustavna reforma trebalo da ima na planu evro-integracija. Naprotiv, osnovni cilj ove monografije jeste da podstakne i isprovocira naučnu i stručnu javnost u pravcu davanja konstruktivnih prijedloga, kojim ćemo doći do rješavanja ovog vrlo važnog pitanja za BiH i njen evropski put. Značajnije prisustvo naučne i stručne elite u javnom diskursu moglo bi dovesti do postepene reanimacije BiH društva i promjene političke kulture u BiH. Postepene promjene političke kulture nesumnjivo bi, posredno, dugoročno doprinijele našem integrisanju u Evropu. Stoga je posebno važno da se u ovu debatu na pravi način uključi, pored naučne elite i političkih partija, i najšira javnost. Ukoliko se njoj ne pomogne da prepozna značaj ove teme, šanse za uspjeh nisu velike.

LITERATURA

1. Chandler, D., Inside the Bosnian Crisis, Journal of Intervention and State Building, Volume 1, Special Supplement, 1. decembar 2007.
2. Evropski forum br. 5, 8-9, 10-12, Beograd, 2002.-2005.
3. Ibrahimagić, O., Supremacija Bosne i Hercegovine nad entitetima, Sarajevo, Kult B, 1999.
4. Pernice, I., and Kanitz, R., Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe, Humboldt-Universität zu Berlin, 2004.
5. Palmieri, M., "Evropska integracija na polju krivično pravnog djelovanja": <http://www.doiserbia.nbs.bg.ac.yu>
6. Trnka, K., Ustavne promjene ispod realnih potreba demokratskog legitimiteta, Magazine for political culture and society issues, issue: 9/2006., pages: 161.-165.
7. Trnka, K., Ustavno pravo, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo, novembar 2006.
8. Une communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias, Berlin, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003.

Internetski izvori

1. <http://curia.eu.int/en/content/juris/index.htm>, 8.9.2009.

¹³ Lokalna i regionalna samouprava se u teoriji demokratije i konstitucionalizma posmatraju kao važan element vertikalne podjele vlasti.

2. www.ceeol.com, 5.7.2009.
3. <http://www.doiserbia.nbs.bg.ac.yu/>, 10.1.2009.

¹⁴ daje mogućnost da se funkcije dobijaju po osnovu stručnosti i referenci, a ne po osnovu podobnosti i nepotizma.

¹⁵ Ustav BiH Član 2., tačka 2.

¹⁶ Stabilnost institucija je jedan od zahtjeva EU koji proizilazi iz Kopenhaških kriterija EU.

¹⁷ Ustav BiH Član 10., tačka 1. “Ovaj Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu“.

¹⁸ Trnka, K.,Ustavne promjene ispod realnih potreba demokratskog legitimiteta, Magazine for political culture and society issues , issue: 09/2006, pages: 161.-165., on www.ceeol.com.

¹⁹ Proizilazi iz tobože brige o zaštiti nacionalnih prava konstitutivnih naroda.

.....

mr. sc. Enis Omerović,

Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i
međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu

UTJECAJ EUROPSKE UNIJE NA TRANZICIJSKU PRAVDU U BOSNI I HERCEGOVINI*

Sažetak

U svome uvodnome dijelu rad govori o pojmu tranzicijske pravde, te o demokraciji kao osnovnome cilju procesa tranzicijske pravde. Elaboriraju se četiri osnovna stuba ovog procesa: krivično sudovanje, komisija za istinu i pomirenje, reparacija, te vetting/lustracija zajedno s reformom institucija. Kroz prizmu prikazivanja temelja djelovanja tranzicijske pravde, rad daje pravnu predodžbu o institucijama Europske unije koje kroz svoje mehanizme, programe i fondove utječu na proces tranzicijske pravde u Bosni i Hercegovini. Izvršen je strukturalan prikaz djelovanja Europske unije u svakome segmentu tranzicijske pravde. Rad govori o osnovnim obilježjima tranzicijskih zemalja, o manifestacijama tranzicijske pravde, slabostima navedenoga procesa, te postavlja krucijalna pitanja za dublju analizu i razmišljanje. Da li je krivično sudovanje prvi, osnovni i početni stub tranzicijske pravde? Da li su reparacije dovoljno korišten mehanizam u Bosni i Hercegovini? Šta donosi osnovno razumijevanje vetting/lustracija? Da li reforme institucija predstavljaju bitan uvjet koji mora biti ispunjen da bi Bosna i Hercegovina, jednoga dana, bila država članica Europske unije? U konačnici, da li komisije za istinu, slijedeći primjer Južnoafričke Republike, mogu uspješno zamijeniti pravosudne institucije?

Ključne riječi: tranzicijska pravda, krivično sudovanje, komisija za istinu, reparacija, vetting, lustracija, ljudska prava, demokracija, institucije Europske unije, Sud Bosne i Hercegovine, Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, ICTY.

* Rad recenzirao: dr.sc. Zarije Seizović

Uvod

Masovna kršenja ljudskih prava su karakteristična za ona društva koja trebaju tranzicijski proces, odnosno koja se već uvelike nalaze u tranzicijskoj ili razvojnoj fazi. Mada je svako kršenje ljudskih prava jedinstveno samo po sebi, svaku političku ili postkonfliktnu tranziciju obilježava bar jedna zajednička karakteristika, a to je upravo nasljeđe masovnih kršenja ljudskih prava. Tranzicijski proces je nešto što je moralo biti urađeno u južnoj Europi tokom 1970-tih, u Latinskoj Americi u 1980-tim i u jugoistočnoj Europi u 1990-tim. U vrijeme pisanja rada, postoji proces tranzicije u post-konfliktnim društvima kao što su Gvatemala, Siera Leone i države bivše Jugoslavije. Proces suočavanja s prošlošću ne može ići mirno, ne može se odvijati lagano, bez uključivanja nužnih i političkih i pravnih odluka koje moraju biti donesene u pravome trenutku. Ovakve odluke bivaju nužne kako bi se uspješno završila tranzicijska faza, neovisno šta ona podrazumijeva i uključuje, odnosno kako bi se prevenirali budući sukobi širom svijeta.

Proces tranzicije je karakterističan po nepostojanju potrebne sposobnosti državnih organa i nedostatku političke volje, ili jednostavno, ponekada proces tranzicije ne ide planiranim tokom zbog kombinacije navedenih faktora. Problem pretrpanosti sudova hiljadama predmeta je također prisutan, a što je posebno zabrinjavajuće, pravosudni sistem u jednoj takvoj državi je u disfunkcionalnome stanju, jer takav sistem nema potrebnu jakost i profesionalizam, što itekako može utjecati na spremnost u objektivnom obavljanju njihovih poslova. Viša ili visoka incidenca kriminaliteta u odnosu na razvijene države (korupcija i organizirani kriminal jesu krivična djela koja su posebno rasprostranjena među državama koje se nalaze u procesu tranzicije), također je veliki problem koji je istodobno praćen problemom prikupljanja dokaza ili nedostatkom dokaznih sredstava.¹ Siromaštvo je endemska karakteristika tranzicijskog procesa koja ilustrira raskol između velike želje za pravdom i nedostatka sposobnosti da se pravnim sredstvima dođe do nje. Neko će kazati da postoji opravdano očekivanje pravde tamo gdje postoji mir i demokracija.

Pojam tranzicijske pravde

Tranzicijska pravda je relativno nova oblast unutar nauke ljudskih prava. Tranzicijska pravda je prisutna u društvima, naravno pod pretpostavkom da je

¹ Jedna razvijena država i država u tranziciji mogu imati istu stopu kriminaliteta. Međutim, kriminalitet u državama u tranziciji je po svojoj prirodi takav da se svojim djelovanjem izravno proteže na osnovne temelje političko-teritorijalne i društveno-pravne organizacije tranzicijske države.

prisutna, koja se nalaze u procesu tranzicije – neovisno da li su ona tek izišla iz rata pa streme izgradnji mira i institucionalnih organizacija koje su karakteristične za funkcioniranje društva/države u miru, ili se radi o prijelazu iz autokracije u demokraciju. “Tranzicijska pravda je metoda koja se primjenjuje u društvima koja su opterećena nasiljem teškog, masovnog i sistematskog kršenja ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava i predstavlja odgovor na ta kršenja, kako bi se došlo do uspostavljanja vladavine prava, provele aktivnosti u pravcu ublažavanja posljedica zločina koji su počinjeni i stvorili uslovi za promoviranje mira i demokratije, s ciljem sprečavanja ponavljanja prošlosti.”² Kao pravna doktrina, područje ili oblast tranzicijske pravde je imalo inspiraciju u sudskoj odluci Inter-američkog suda za ljudska prava u predmetu *Velasquez Rodriguez vs. Hondurasa* (1988.). Ova presuda je potvrđena sudskim odlukama Europskog suda za ljudska prava, a također je podržana i različitim dokumentima Ujedinjenih nacija. Tranzicijska pravda se može identificirati i kao najbitnije pomoćno sredstvo za uspostavljanje trajnoga mira i stabilnosti u područjima koja se nalaze u svojevrsnoj tranziciji. Svaka država ima **pet osnovnih obaveza** u oblasti ljudskih prava. Govorimo o prevenciji kršenja ljudskih prava, o provođenju ozbiljnih istraživanja u predmetima kršenja ljudskih prava, identificiranju žrtava i počinitelaca zločina, određivanju adekvatnog kažnjavanja za počinioc zločina, te objektivnom provođenju procesa reparacija ili naknade šteta. U samoj praksi, ove se obaveze sprovode u **četiri sfere**: krivično sudovanje, komisije za istinu i pomirenje, programi reparacija, te *vetting* programi (programi ispitivanja i provjere koji su praćeni reformom institucija).

Dvije međunarodne organizacije koje predstavljaju vodeće forume za promicanje osnovnih vrijednosti tranzicijske pravde, posebno u državama koje se nalaze na putu ka potpunoj demokratskoj konsolidaciji, jesu Međunarodni centar za tranzicijsku pravdu (ICTJ) sa sjedištem u New Yorku (SAD) i Razvojni program Ujedinjenih nacija (UNDP). ICTJ svojim djelovanjem pomaže državama koje pozivaju na odgovornost počinioc masovnih zločina. Ovaj međunarodni centar također djeluje u državama koje su izišle iz faze unutrašnjih ili međunarodnih oružanih sukoba ili iz retrogradne i represivne vladavine. UNDP, s druge strane, u svojim nastojanjima da pomogne društvu u suočavanju s nasljeđem grubog i sistematskog kršenja ljudskih prava, u velikoj mjeri koristi iskustva i Helsinškog komiteta za ljudska prava u Sarajevu.

Šta je demokracija?

² Razvojni program Ujedinjenih nacija: Vodič kroz tranzicijsku pravdu u Bosni i Hercegovini /sažetak/, Sarajevo, 2009., str. 13.

Govoreći pojednostavljeno, demokracija je više od demokratskog upravljanja jednom državom. Demokracija je, prema općeprihvaćenim definicijama “vladavina naroda, narodna vlast; državno uređenje u kojem, po naučavanju o tri- ma vlastima, najvišu vlast, zakonodavnu i izvršnu, vrši cijeli narod (bez obzira na imovinu, položaj i školovanost), bilo u obliku neposredne demokracije, kada o državnim poslovima odlučuje skupština cijelog naroda (kao u staroj Ateni), bilo preko izabраниh predstavnika (*reprezentativna – predstavnička – demokracija*).”³ To je, u biti, oblik državne vladavine u kojem državna vlast proizilazi iz naroda. S druge strane, demokracija je upravljanje ili vladavina “naroda, od strane naroda, i za narod” kako je rekao bivši američki predsjednik Abraham Lincoln. Jedino u demokratskim društvima koja su izgrađena na stubovima demokracije, tranzicijska pravda može biti, ne samo deklarativno podržana u svim segmentima društva, nego i potpuno izvršena. S druge strane, demokratski se sistemi karakteriziraju prvenstveno političkim nadmetanjem. Opći i lokalni izbori, u kojima učestvuju političke stranke koje imaju različite programske ciljeve, nude priliku da se legitimiraju nosioci političke vlasti u državi. Garancija osnovnih ljudskih prava ograničava državnu moć, samovolju i prisilu te osigurava pluralističku vladavinu koja omogućava ostvarivanje volje naroda.

Upravo demokracija zahtijeva od nas da se suočimo s prošlošću, jednostavno rečeno, kako bi ponovno povratili dostojanstvo svim žrtvama i, dodatno, kako bi njihova prava i osnovne slobode bile punopravno poštivane i obnovljene. Demokracija zahtijeva razvijanje kulture svjesnosti i savjesti kako bi se borili protiv prakse nekažnjavanja. Proces izgradnje i jačanja objektivnih i nepristrasnih sudskih postupaka, odnosno pravosuđa koje bi bilo izgrađeno po principima neovisnosti, predstavlja veliki historijski zadatak naroda jugoistočne Europe. Institucionalna reforma, posebno reforma sigurnosti, političkog sistema i izvršne vlasti, uprave i sudstva, od velike je važnosti za kreiranje klime koja bi podržala svako stremljenje pravdi i suočavanje s nasljeđem iz prošlosti.

Europska unija i demokracija

Europska unija je također imala probleme i izazove sa svojim državama članicama. Na primjer, Španija je bila izložena stalnim i ekstremnim poteškoćama. Španija je bila država gdje je režim zahtijevao da se formalne slobode moraju žrtvovati zbog interesa borbe za “pretpostavljena” društvena i kolektivna prava. Godine 1936. uslijedila je pobuna generala Franka nakon koje dolazi do Španskog građanskog rata. Godine 1939. rat je okončan pobjedom generala Franka, zahva-

³ Anić, Klaić, Domović, Rječnik stranih riječi, Sani-plus, Zagreb, 1998., str. 265.

ljujući prvenstveno Italiji i Njemačkoj. Era Frankove autokratske vladavine Španijom je trajala, nažalost, sve do 1975. kada Španija postaje parlamentarna monarhija. U 1997. održani su demokratski izbori u Španiji, kada su španski glasači izabrali rješenja s općerazumskim porukama koje su uputili političarima. Iz španskoga primjera vidimo da, kada ne postoji demokracija, rapidno se povećavaju izgledi za prisustvo, ne samo protudržavnoga, nego i državnoga terorizma i terorističkih napada, te nelegalnu upotrebu sile. Demokratske tranzicije širom svijeta moraju doći do veće podrške međunarodne zajednice kako bi se neutralizirali elementi terorizma koji predstavljaju današnju najveću prijetnju. Demokratska konsolidacija ima ključnu ulogu u iskorjenjivanju unutrašnjega terorizma na prostorima država sa demokratskom vladavinom.

Veliki primjer demokratske konsolidacije možemo naći u državama Latinske Amerike, gdje su totalitarna iskušenja, bar na trenutak napuštena, i gdje su u većini država, diktatori i diktature stvar prošlosti. Međutim, ne postoji univerzalno rješenje ovog problema. Svaka država predstavlja specijalni pravni entitet za sebe, tako da se mora uspješno oduprijeti prijetnji kršenja ljudskih prava. Svaka država mora sama pronaći svoj mehanizam pravne i političke borbe protiv teških oblika kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda. Europska unija može donijeti određene smjernice, utvrditi standarde, zahtijevati saradnju i koordinaciju djelovanja, ali na državama članicama je zadatak, odnosno teret borbe protiv svih oblika kriminaliteta, posebno onog koji je karakterističan i koji obilježava države u tranziciji, jer svaka država najbolje poznaje svoje vlastite interese i ciljeve, te osnove svoga stremljenja Europskoj uniji. Svaka država, barem se pretpostavlja, treba znati u kojem kontekstu je najbolje djelovati kako bi se iskorijenile negativne društvene pojave i uspostavio sistem tranzicijske pravde koji će uspješno djelovati u svakom njegovom temeljnom stubu. Za svaku državu s prostora jugoistočne Europe, demokracija mora biti primarni cilj i velika, ostvariva želja naroda koji tu žive.

Uloga Europske unije u demokratizaciji jugoistočne Europe

Europska unija je igrala i još uvijek igra vrlo važnu i aktivnu ulogu u promoviranju demokracije u jugoistočnoj Europi, koristeći različiti instrumentarij. U ovome su uključene vlade država članica Europske unije, multilateralne organizacije, nevladine organizacije (NGO), te fondacije i fondovi. Neko će kazati da države članice imaju unificiranu, kolektivnu strategiju za podržavanje demokratske konsolidacije u regiji jugoistočne Europe. Skeptični promatrači možda vide kolektivno djelovanje Europske unije kao “pokriće” za nacionalno djelovanje. Međutim, pogled je vrlo jednostavan: kolektivno djelovanje se vidi kao potencijalno efikasnije, s više opravdanja, negoli nacionalni napor, odnosno djelovanje

pojedinačnih država članica što bi za posljedicu vjerovatno imalo promicanje pojedinačnih interesa i njihovih vanjskih politika. Europska unija također može vladati instrumentima kojima pojedinačne države ne mogu, slijedeći osnovne pravne norme organizacije Unije.

Države jugoistočne Europe su zauzele stav da će njihov prioritet u vanjskoj politici i djelovanju biti rad na punopravnome članstvu u Europskoj uniji, tako da Europska unija ne može izbjeći činjenicu da je dospjela u centar interesiranja država jugoistočne Europe. Nadalje, potrebno je istaknuti da se demokratizacija jugoistočne Europe treba i podržati i promovirati u isto vrijeme, s konačnim ciljem da se izvrši konsolidacija demokracije kroz region.⁴

Postoji nekoliko izazova demokratske konsolidacije s kojima se trenutno suočavaju države zapadnoga Balkana (Makedonija, Albanija, Bosna i Hercegovina, Srbija, Crna Gora, Hrvatska i Kosovo). Evaluirajući proces demokratskog razvoja u državama zapadnoga Balkana, možemo kazati da postoji stremljenje demokraciji. Makedonija, Srbija, Crna Gora, Albanija i Bosna i Hercegovina su okvalificirane kao manjkave demokracije, dok Hrvatska predstavlja državu s funkcionalnom demokracijom, koja ubrzava svoj proces ka demokratskoj konsolidaciji.⁵ Bosna i Hercegovina pripada grupi koja ima problem s manjkom državnosti (nedovoljna osposobljenost državne uprave), te problem vladavine prava (nedostatak garancija građanskih i političkih sloboda, provođenje krivičnih sankcija je uzurpirano od strane predstavnika moći, upitno je da li postoji neovisno sudstvo i održiva podjela moći).⁶ Bosna i Hercegovina također ima i sve odlike institucionalne nestabilnosti (neprihvatanje i nepodržavanje demokratskih institucija) i, konačno, političku i društvenu dezintegraciju (nestabilan političko-stranački sistem, nekoherentna mreža nevladinih organizacija koje posreduju između građana i države, nedovoljno snažna sposobnost građana i grupa za samoorganiziranjem). Bosna i Hercegovina⁷ je, na primjer, daleko iza Hrvatske glede gore navedenih parametara, mada Hrvatska nije dobila najviše ocjene u Izvještaju ko-

⁴ Pogledati šire: Lenard J. Cohen, The Europeanization of „Defective Democracies“ in the Western Balkans: Pre-accession Challenges to Democratic Consolidation. Članak objavljen u knjizi: Joan DeBardeleben, ed. The Boundaries of EU Enlargement. Finding a Place for Neighbours, Palgrave Macmillan, Hampshire & New York, 2008.

⁵ Isto, str. 213.

⁶ Jan Zielonka, ed. Democratic Consolidation in Eastern Europe, volume 2, Oxford University Press, Oxford, 2001.

⁷ U kakvoj je poziciji Bosna i Hercegovina glede demokracije, vladavine prava te ljudskih prava, pogledati: Srđan Dizdarević i drugi (skupina autora), Procjena razvoja demokratije u Bosni i Hercegovini, Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2006.

jega je prezentirao Međunarodni centar za tranzicijsku pravdu u decembru 2006.⁸

Europska unija je proklamirala novu viziju za Balkan: do 2010. to će biti regija stabilne, samodovoljne demokracije, s međusobnim održavanjem mira, tržišnom ekonomijom i vladavinom prava, državama koje će ili već biti dijelom Europske unije, ili na putu ka njoj. Također se može tvrditi da je politika proširenja Europske unije vrlo važan faktor ujedinjavanja Europe i promoviranja demokracije u post-konfliktnim državama zapadnoga Balkana. Kako su politički uvjeti u ovim državama osnova njihovoga članstva u Europskoj uniji, tzv. "europeizacija" država ovog regiona je davno otpočela. Demokratska konsolidacija tako postaje konačni cilj.

Krivično sudovanje kao prvi i osnovni stub tranzicijske pravde

Prvi stup tranzicijske pravde predstavlja krivično sudovanje koje se odnosi na krivično procesuiranje počinitelja zločina genocida, zločina protiv čovječnosti te ratnih zločina. Krivično procesuiranje navedenih zločina ima jedan cilj: putem objektivnih i neovisnih sudskih postupaka doći do istine. Istina je uvjet i osnova za jednu drugu vrijednost kojoj sve žrtve streme: pravda. U Izvještaju Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija *Vladavina zakona i tranzicijska pravda u konfliktnim i post-konfliktnim društvima* stoji kako "domaći pravosudni sistemi moraju predstavljati prvu instancu u potrazi za odgovornošću."⁹ "Međutim, u dijelovima Bosne i Hercegovine još uvijek ne postoji jaka, čvrsta, objektivna i nepristrasna sudska vlast koja će na adekvatan i profesionalan način procesuirati zločine iz bliže prošlosti. U *Izvještaju o osposobljenosti sudova i tužilaštava u Bosni i Hercegovini za istragu, krivično gonjenje i procesuiranje ratnih zločina* UNDP-a iz 2008. taksativno su pobrojana sva ograničenja koja sprečavaju, npr. kantonalna ili okružna tužilaštva u Bosni i Hercegovini, da procesuiraju predmete krivičnih djela koja pripadaju grupi zločina protiv čovječnosti i međunarodnoga prava. Prije svega, radi se o nedovoljnom broju tužilaca, te o nedostatku obučanih istražitelja u tužilaštvima koji će biti zaduženi za obavljanje istraga, tako da su navedene institucije prinuđene da se oslanjanju na lokalne policijske službe. Sva tužilaštva nemaju u svojoj organizacijskoj strukturi tužioce koji će se samo baviti procesuiranjem zločina protiv čovječnosti i međunarodnoga prava."¹⁰ S druge stra-

⁸ Radi se o Izvještaju: Hrvatska: razvoj događanja u oblasti tranzicijske pravde, autora Thierryja Cruvelliera i Marte Valinas, koji je izrađen za Međunarodni centar za tranzicijsku pravdu i objavljen u decembru 2006.

⁹ United Nations Secretary General: *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, S/2004/616, para 40.*

ne, znajući da veliki broj kantonalnih/okružnih tužilaštava ima problema s adekvatnošću finansijskih sredstava, prostorom, iskustvom, velikim političkim utjecajem iz lokalne zajednice, moram kazati da je, prema mome mišljenju, potrebno osigurati da ove predmete ne bi smjeli, još uvijek, rješavati niži sudovi u Bosni i Hercegovini. Ovi predmeti, bar u vrijeme pisanja ovoga rada, trebaju biti u isključivoj nadležnosti Suda i Tužilaštva Bosne i Hercegovine, jer niži sudovi imaju oskudne službe ili usluge koje su namijenjene i zaštiti svjedoka, odnosno žrtava. Prisutan je disparitet u kaznama koje se predviđaju zakonima, disparitet u smislu usluga odbrane, te neraspoloživost mjera za zaštitu svjedoka.¹¹ Može se, dakle, postaviti pitanje: “kako to da nudimo dva različita standarda pravde isključivo na osnovu odluke tužioca o tome gdje će se u nekom slučaju suditi?”¹² Upravo zbog gore navedenih razloga bilo je neophodno 1993. Rezolucijom Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija osnovati Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (ICTY), odnosno internacionalizacija pravnog postupka je u tom trenutku bila neophodna. Države u tranziciji su visoko politizirane i netransparentna okruženja. Na sve pravne postupke neko može gledati kao na svojevrsnu političku osvetu, te optuživati kolektivitet za izvršavanje zločina. Na ovome se mjestu moraju pojaviti određene institucije sistema kako bi depolitizirali izvršavanje pravde, kroz strogu primjenu, *inter alia*, članova 5. i 6. Europske konvencije o ljudskim pravima iz 1950. Kao pozitivan primjer može poslužiti meksički predsjednik Vincent Fox, kada je tražio posebnoga tužioca koji će istraživati federalne zločine počinjene od strane javnih službenika. Kao slučajevi krivičnoga gonjenja, koji mogu biti primjer reafirmacije demokratskih vrijednosti, jesu suđenja održana u Grčkoj 1974. ili pak u Argentini od 1984. do 1987. Ono što je značajno za primijetiti jeste da bi se svaki sud ili tribunal trebao osnovati u državi na čijoj su se teritoriji desili zločini, slijedeći mogućnosti, osposobljenost i spremnost same države u krivičnom gonjenju počinilaca. “Mješoviti sudovi” *sui generis* ili sudovi s međunarodnim elementima pokazali su se kao dobra praksa u državama u kojima već funkcioniraju,¹³ te se ovi sudovi ne trebaju osnivati samo u državama koje nisu osposobljene za adekvatno krivično sudovanje, nego i u svim državama koje se nalaze u procesu

¹⁰ Razvojni program Ujedinjenih nacija: Rješavanje predmeta ratnih zločina u Bosni i Hercegovini. Izvještaj o osposobljenosti sudova i tužilaštava u Bosni i Hercegovini za istragu, krivično gonjenje i procesuiranje ratnih zločina, Sarajevo, 2008., str. 14.

¹¹ Isto, str. 19.

¹² Isto.

¹³ Za više informacija bi bilo zanimljivo pogledati publikaciju: UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts*, 2008, HR/PUB/08/2.

tranzicije.¹⁴

Države u tranziciji trebaju, prije svega, raditi na kreiranju jasne strategije za procesuiranje svih odgovornih koji su izvršavajući zločine, kršili osnovna ljudska prava i slobode. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine i njegov Posebni odjel za ratne zločine krenuli su 2008. godine u izradu državne strategije za krivično procesuiranje odgovornih za, kako su to oni nazvali, ratne zločine. Bosanskohercegovačkoj javnosti je tako predstavljen tzv. novi način odabira predmeta radi provođenja istrage i krivičnog gonjenja počinitelja zločina protiv čovječnosti i međunarodnoga prava. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine je usvojilo tzv. novi pristup u kojem “bira one predmete za koje smatra da zaslužuju da im se odmah posveti pažnja, uz puno poštivanje prava i žrtava i osumnjičenih.”¹⁵ Tužilaštvo smatra “da svaka žrtva i svaka zajednica žrtava ima pravo da se svim njihovim predmetima da jednak značaj.”¹⁶ Stoga se Tužilaštvo Bosne i Hercegovine trenutno zalaže, a prema osnovnim principima predstavljene strategije, “da se procesuiraju zločini koji su počinjeni protiv svakog od tri konstitutivna naroda”¹⁷ u ovoj državi. Svaka strategija mora imati dvije stvari na umu: prva je da konačni cilj svake strategije za krivično procesuiranje počinitelja bude poštivanje prava svjedoka i žrtava na istinu i pravdu, te da se radi na izbjegavanju njihovog velikog opterećivanja da više puta svjedoče o istim stvarima. A “jedan od osnovnih elemenata u poštivanju digniteta žrtava je i osiguravanje adekvatne zaštite za one koji će trebati svjedočiti.”¹⁸ Druga stvar, vrlo bitna za pravne teoretičare i praktičare, je poštivanje prava počinitelja zločina na nepristrasno suđenje.

Može se istaći da je fokusiranje na počinioca zločina s najvećim stepenom odgovornosti opravdano, jer takav pristup doprinosi, prije svega, “ostvarivanju osnovnog cilja krivičnog gonjenja, te odgovora prirodi sistematskih zločina.”¹⁹ Nižerangirani počinioci nerijetko izjavljuju da su oni bili prisiljeni, da im je bilo

¹⁴ U Istočnom Timoru, Sierra Leoneu i Kambodži, Ujedinjene nacije su zaključile međunarodne sporazume s vladama ovih država o osnivanju tribunala s međunarodnim elementom koji bi imali sjedište u navedenim državama. I Posebni odjel za ratne zločine Suda i Tužilaštva Bosne i Hercegovine, koji je osnovan 2005. ima određene (kadrovske) međunarodne komponente koji bi se trebali vremenom postepeno povlačiti. Kao permanentno rješenje je i procesuiranje pred

naređeno da izvršavaju zločine. Ukoliko u potpunosti ne bi izvršavali naredbe, bili bi strogo kažnjavani. Kada direktni izvršioci zločina kroz ideologiju pokušavaju opravdati vlastiti zločin, osuda njihovih postupaka bi bila najučinkovitija ako bi, u najvećoj mjeri, bila usmjerena protiv onih koji su stvarali ideologiju, a svoje ideje pretočili u planove, politiku i strategiju.

S druge strane, Europska unija ne čini dovoljno u procesu tranzicijske pravde u regiji jugoistočne Europe, posebno u Bosni i Hercegovini. Europska unija je najviše učinila u procesu krivičnoga gonjenja, tako što financijske institucije Unije financiraju programe koji za cilj imaju unapređenje saradnje tužilaca za zločine protiv čovječnosti i međunarodnoga prava iz regije s tužiocima ICTY-a. Europska unija također osigurava sredstva za organizacije koja prate suđenja za navedene zločine i nerijetko izražava podršku radu nacionalnih sudova u regiji. Unija također insistira da države bivše Jugoslavije (osim Slovenije) rade na intenzivnoj saradnji sa ICTY-em. Institucijski mehanizmi Europske unije, koji su ustanovljeni u decembru 2004., predstavljeni su u vojnoj operaciji očuvanja mira, odnosno u jedinicama za izgradnju mira koje se nalaze u ovoj državi, zbog visoke razine nesigurnosti u državi, zamjenjujući NATO snage. EUFOR (europske snage) imaju robusne vojne snage koje su bile identične snagama SFOR-a, da bi se osigurala kontinuirana usklađenost sa Daytonskim mirovnim sporazumom, te da bi se doprinijelo sigurnom ozračju u državi. Osnovne zadaće europskih snaga su osigurati podršku Međunarodnom krivičnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju (ICTY) i relevantnim vlastima, uključujući pritvaranje optuženika ICTY-a, i osiguranje sigurnoga okruženja u kojemu bi policija mogla djelovati protiv organiziranog kriminala i korupcije, hapseći optužene za zločine protiv čovječnosti i međunarodnoga prava u isto vrijeme. Broj vojnika se u skorijoj prošlosti smanjio na približno 2,200 zbog, što je zvaničan stav predstavnika EUFOR-a, velikoga napretka u sferi sigurnosti i mirovne stabilnosti u državi. Vojnici – pripadnici europskih snaga – “dolaze iz ukupno 23 države članice Europske unije, dok 5 država koje nisu članice” ove supranacionalne organizacije “osiguravaju određene kapacitete za provođenje zadataka EUFOR-a.”²⁰ Međutim, sve dok Bosna i Hercegovina ne bude imala vlastitu sposobnost u samostalnom očuvanju mira, jačanju institucija i odlučivanju, Bosni i Hercegovini će, nažalost, biti potrebne europske vojne snage.

Sve napore regionalne saradnje koči činjenica što Bosna i Hercegovina, Srbija, Crna Gora i Hrvatska još uvijek nisu zaključile međunarodni sporazum o izručenju svojih državljana susjednim državama, posebno kada se radi o osobama optuženima za zločine protiv čovječnosti i međunarodnoga prava. Izvještaj Instituta za ratno i mirnodopsko izvještavanje (IWPR) iz 2009. konstatira da nema

kažnjavanje. Vlasti pod vodstvom Nelsona Mandele, južnoafričkoga predsjednika, izabranoga

dovoljno političke volje da se svi izvršitelji zločina procesuiraju. Posebno je ovaj nedostatak političke volje primjetan u Srbiji. Nadalje, Europska unija je podržala, u svojim programima, rad Regionalne komisije za utvrđivanje činjenica o ratnim zločinima na prostoru bivše Jugoslavije (REKOM), međutim, postavlja se pitanje da li se rad ove Komisije odvija na transparentnoj osnovi, odnosno da li ova Komisija radi na osnovu naučnih, i teorijskih i empirijskih, metoda dolaska do naučne spoznaje, odnosno naučne istine koja odgovara društvenoj stvarnosti.

Komisije za istinu i pomirenje kao izvansudski mehanizmi dolaska do istine

Komisije za istinu su tijela koja također predstavljaju jedan od stupova tranzicijske pravde. Komisije se najčešće organiziraju kao *ad hoc* neovisna i izvansudska tijela koja se uspostavljaju pravnim ili političkim aktima (u kojima se određuje njihov status, zadatak, ciljevi, te obim rada i djelovanja) radi neovisnog, objektivnog i stručno-zasnovanog istraživanja nasilja, terora, a na primjeru Bosne i Hercegovine – zločina, sa zadatkom pisanja izvještaja koji će biti usvojen u predstavničkim tijelima vlasti, odnosno od strane izvršne vlasti. Izvještaji najčešće, na kraju, sadrže zaključke te preporuke osnovnih smjerova djelovanja za pojedine poluge vlasti u jednoj državi. Do danas je u cijelome svijetu bilo, najmanje, 25 komisija koje su više ili manje uspješno radile u okviru svojega mandata. Komisije su, *inter alia*, bile prisutne u Argentini, Maroku, Južnoafričkoj Republici,²¹ Istočnom Timoru, Peruu, *etc.* Naglasak je, dakle, bio na utvrđivanju istine, a ne na pomirenju. Nadalje, komisija je neovisno tijelo koja može predlagati reformu institucija i način odvijanja takvog procesa, može predlagati različite programe

1994. na prvim demokratskim izborima u toj državi nakon 1948. (kada je i zakonski uvedena rasna segregacija), su se zajedno sa vjerskim zajednicama složili oko govora istine, slušanja istine, pomilovanja priznatih zločina, rehabilitacije žrtava zločina i preporuka zaštite vladavine prava u budućem životu nasljednika južnoafričke države i kulture. [Pogledati šire: Emina Bužinkić, Umijeće zakapanja ratne sjekire, 2008. Članak je dostupan u elektronskoj formi na: <http://www.h-alter.org/vijesti/ljudska-prava/umijece-zakapanja-ratne-sjekire>]. Zvanični naziv komisije u Južnoafričkoj Republici bio je Komisija za istinu i pomirenje, međutim, u Bosni i Hercegovini se radilo o Komisiji za utvrđivanje činjenica o zločinima.

²² Razvojni program Ujedinjenih nacija u Bosni i Hercegovini, Sistem ranog upozoravanja: Specijalni izvještaj: Pravda i istina u BiH iz perspektive javnosti, Sarajevo, 2005., str. 10.

²³ Isto, str. 11.

²⁴ Isto.

²⁵ Vlada Republike Srpske: Komisija za istraživanje događaja u i oko Srebrenice od 10. do 19. jula 1995.: Događaji u i oko Srebrenice od 10. do 19. jula 1995. Banja Luka, juni 2004., str. 40.

²⁶ Vlada Republike Srpske: Komisija za istraživanje događaja u i oko Srebrenice od 10. do 19.

reparacija za žrtve zločina. A može se, u konačnici, pojaviti i kao tijelo koje će ocijeniti rad pravosudnih tijela države u tranziciji.

Na ovome je mjestu od izuzetne važnosti spomenuti i Komisiju Vlade Republike Srpske za istraživanje događaja u i oko Srebrenice od 10. do 19. jula 1995. (u daljem tekstu: Komisija) koja je osnovana 2003. Donošenje Odluke o formiranju Komisije je bilo motivirano obavezom Republike Srpske da odgovori na Odluku Doma za ljudska prava Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Dom) koja se odnosila na 49 prijava koje su podnijeli najbliži rođaci osoba nestalih u julu 1995. u i oko Srebrenice i o čijoj sudbini do tada nije bilo potpunih saznanja.²² Prijave su podnese protiv Republike Srpske i predstavljale su dio grupe od oko 1800 sličnih prijava koje su bile u postupku pred Domom, a sve su se odnosile na događaje u Srebrenici.²³ Komisija, kao i Radna grupa koja je naknadno formirana, visokome su predstavniku podnijele nekoliko izvještaja s rezultatima koji su uključivali prikupljanje vrlo važne dokumentacije, informacija i saznanja o tome šta se dešavalo u predmetnome periodu, dat je cjelovit pregled dešavanja, kao i potvrda da je u predmetnome periodu, dakle od 10. do 19. jula 1995., ubijeno 7793 osobe, a nakon 19. jula da je ubijeno 938 osoba, što čini ukupno 8731 žrtvu.²⁴ Također, izvještaji su sadržavali podatke o 32, do tada nepoznate, masovne grobnice. "Informacije o tim grobnicama dostavili su isključivo izvori iz Republike Srpske i prvi puta su [informacije] dobivene na takav način."²⁵ Komisija je u svojim zaključcima dala i potvrdu i rekonstrukciju aktivnog učestvovanja vojske i policije Republike Srpske u izvršenju zločina. Bitno je spomenuti da se radi o prvoj Komisiji koja je osnovana s ciljem cjelovite istrage svega onoga što se dešavalo i događalo na jednom području Bosne i Hercegovine. Kako je navedeno u preporukama Komisije, završetak rada ove Komisije nije kraj nego početak priče o tome zločinu kao i o drugim zločinima počinjenim na prostoru Bosne i Hercegovine.²⁶ Komisija je također osjetila potrebu da "preporučiti rukovodstvu Republike Srpske da se pokloni žrtvama Srebrenice i izvini porodicama žrtava."²⁷

Osnivanje ovakvih komisija, s gore navedenim ciljem, više je nego pozi-

jula 1995: Dodatak Izvještaju od 11. juna 2004. o događajima u i oko Srebrenice od 10. do 19. jula 1995, Banja Luka, oktobar 2004., str. 33.

²⁷ Isto, str. 34.

²⁸ Pogledati više: www.ic-mp.org

²⁹ Razvojni program Ujedinjenih nacija: Izvještaj: *Tranzicijska pravda u Bosni i Hercegovini. Analiza postojećeg stanja i strateške mogućnosti*, Sarajevo, 2005., str. 15.

³⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Reparations Programme*, 2008., HR/PUB/08/1.

³¹ Ne postoji adekvatna kompenzacija za žrtve izvršenih zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava. Ponekada iznos ili visinu kompenzacije treba odrediti *in abstracto* i

tivno, ma koliko ovakav način predstavljao bolno suočavanje s nasljeđem prošlosti. U Bosni i Hercegovni mnoge međunarodne i domaće nevladine organizacije, udruženja i institucije rade na prikupljanju informacija i dokaza o onome što se dešavalo u našoj bližoj prošlosti. Među njima ćemo spomenuti i Institut za nestale osobe Bosne i Hercegovine koji je, kao državna institucija, osnovan na osnovu Zakona o nestalim osobama Bosne i Hercegovine iz 2005. s ciljem unapređenja procesa traženja nestalih osoba i efikasnije identifikacije posmrtnih ostataka nestalih osoba u i iz Bosne i Hercegovine. S početkom rada Instituta za nestale osobe Bosne i Hercegovine, odnosno od 1. januara 2008. entitetske komisije: Komisija za traženje nestalih osoba Federacije Bosne i Hercegovine i Kancelarija za traženje nestalih i zarobljenih lica Republike Srpske su prestale sa svojim radom.

Međunarodna komisija za nestale osobe (ICMP)²⁸ je osnovana u 1996. u Lionu, s ciljem rješavanja pitanja osoba nestalih uslijed međunarodnih oružanih sukoba, ne samo na teritoriji Bosne i Hercegovine, nego i u Hrvatskoj, Srbiji, Crnoj Gori, Kosovu i Makedoniji u periodu 1991. – 2001. ICMP osigurava saradnju među institucijama u procesu lociranja i identifikiranja osoba prisilno nestalih u navedenim državama. Jedna od najvećih uloga ICMP-a je svakako i u identifikiranju posmrtnih ostataka koji su, u te svrhe, utemeljili DNK bazu podataka. Uzorci DNK se uzimaju iz kostiju posmrtnih ostataka, a istovremeno se uzimaju uzorci krvi od preživjelih članova porodica nestalih osoba, tako da se njihovim uspoređivanjem uspješno radi na identifikiranju posmrtnih ostataka žrtava. Do vremena pisanja ovoga rada, ICMP je, koristeći ovakvu metodu, otkrio identitet ukupno 6186 žrtava iz sigurnosne zone Ujedinjenih nacija Srebrenice.

U tom smislu, javlja se i vrlo važno pitanje: da li komisija za istinu može zamijeniti sudski postupak ili bi mogla biti svojevrsna nadopuna radu ICTY-a? ICTY se u nekoliko navrata suprotstavio ideji osnivanja državne komisije za istinu jer bi se moglo doći do situacije da optuženici sarađuju s komisijom dok, istovremeno, izbjegavaju tribunal.²⁹ U prošlosti su se iz ICTY-a čuli vrlo glasni razlozi protiv osnivanja državne komisije, jer bi se u toj situaciji mogla stvoriti zabuna u javnosti koje je tijelo za što odgovorno i nadležno. S druge strane, svjedoci/žrtve bi u više navrata morali svjedočiti o istovjetnim događajima i okolnostima što bi za njih predstavljalo nepotrebno vraćanje u prošlost i evociranje traumatičnih osobnih iskustava. Komisija ni u kom slučaju ne bi smjela zamijeniti prvi i osnovni stup tranzicijske pravde – krivično gonjenje počinitelja zločina. ICTY zajedno sa Su-

istovremeno imati na umu, da je u većini situacija princip *restitutio in integrum* sasvim nemoguće primijeniti. Da li je jedan oblik reparacije pravičan ili ne predstavlja sasvim drugo pitanje, na koje je, prilikom davanja odgovora potrebno imati na umu veliki broj faktora koji

dom i Tužilaštvom Bosne i Hercegovini mora i dalje raditi na sudskom dokazivanju istine. S druge strane, Komisija za Srebrenicu Vlade Republike Srpske, kao što smo vidjeli, dala je vrlo značajne rezultate te je otkrila informacije koje ni ICTY-u u tom trenutku nisu bile poznate. Rad komisije koja bi bila dobro organizirana i radila bez opstrukcija bilo koje vrste od strane političke ili neke druge vlasti, te koja bi bila sastavljena od eksperata – kako bi načelo multidisciplinarnoga pristupa mogao biti osiguran – mogla bi polučiti relativno dobre rezultate u potrazi za istinom, u primjerima kada komisije za istinu čine dio sveobuhvatne strategije tranzicijske pravde, te kada ih promatramo u korelaciji sa ostalim stupovima tranzicijske pravde: krivičnim sudovanjem, reparacijama i institucionalnim reformama.

Program reparacija – prividna satisfakcija žrtvama

Najvažnija dimenzija programa reparacija na međunarodnoj razini je predstavljena u suštinskoj (materijalnoj) dimenziji koja se tumači obavezom osiguravanja naknada (obeštećenja) za učinjenu nepravdu putem restitucije, kompenzacije, rehabilitacije, satisfakcije (izvinjenja) i davanjem garancija neponavljanja.³⁰ Građani u Bosni i Hercegovini nedovoljno poznaju ove mehanizme koji, na vrlo pragmatičan način, mogu dijelom pomoći u ostvarivanju onih prava koja pripadaju žrtvama nakon izvršenog zločina. Moglo bi se reći da su reparacije prvenstveno tu zbog žrtava i za žrtve, više nego ijedan drugi stup tranzicijske pravde. S druge strane, vrijedi istaknuti šta se pod pojedinim pojmovima podrazumijeva: restitucija se odnosi na mjere koje vraćaju žrtvu u situaciju u kojoj se nalazila prije grubih kršenja ljudskih prava i izvršenja zločina. Restitucija, dakle, obuhvata povratak mira i slobode, prava na kretanje, na slobodno izražavanje, ukratko, povratak temeljnih građanskih i političkih ljudskih prava i sloboda. U restituciju spada i povratak u mjesto prijašnjeg prebivališta ili boravišta, povratak imovine, povratak na radno mjesto. Nadalje, kompenzacija podrazumijeva naknadu za ekonomski-procjenjivu štetu koja je adekvatna,³¹ ili približno adekvatna ozbiljnosti i grubosti kršenja ljudskih prava i izvršenih zločina. Šteta također može biti i u formi

utječu na ocjenu pravičnosti.

³² Međunarodni sud pravde, Savjetodavno mišljenje, Pravne posljedice izgradnje zida na okupiranoj palestinskoj teritoriji, 9. jula 2004., General List No. 134, para 153.

³³ Međunarodni sud pravde, Presuda, Bosna i Hercegovina vs. Srbija i Crna Gora, 26. februar 2007., paras 459. – 470.

³⁴ Pogledati više: Razvojni program Ujedinjenih nacija: Izvještaj: Tranzicijska pravda u Bosni i Hercegovini. Analiza postojećeg stanja i strateške mogućnosti, Sarajevo, 2005., str. 20.

izgubljene dobiti, izgubljenih mogućnosti, kao i moralna šteta. Rehabilitacija uključuje medicinsku i psihološku zaštitu kroz usluge primarne, sekundarne i tercijarne zdravstvene zaštite na teret države, odnosno odgovornih za gruba kršenja ljudskih prava i izvršene zločine. Satisfakcija je širok pojam, i može obujmiti sve prethodno navedene oblike reparacije. Međutim, slijedeći iskustva drugih zemalja i njihovu praksu, u ovu grupu spadaju traženje nestalih, njihova identifikacija, komemoracije, odavanje počasti žrtvama, ceremonije javnog obilježavanja sjećanja na žrtve zločina, javno i iskreno izvinjenje, ostvarivanje sudskih i administrativnih zabrana za odgovorne (i državne i pravne entitete i osobe). Garancija neponavljanja je proces koji je najdugotrajniji od svih prethodnih procesa. Obuhvata izgradnju mira, izgradnju vladavine prava kroz institucionalnu izgradnju, promoviranje međunarodnih standarda u domenu zaštite i očuvanja ljudskih prava, istinito educiranje o prošlosti, jačanje pravosudnih institucija vlasti, izgradnja i jačanje demokracije, i, u konačnici, demokratsku konsolidaciju.

Programi reparacija se ostvaruju kroz svoje mehanizme i na međunarodnoj i na nacionalnoj razini. Spomenuti ćemo nekoliko predmeta pred Međunarodnim sudom pravde koji su u svome obrazloženju obuhvatili i ovu problematiku. U predmetu oružanog sukoba na teritoriji Konga (*Demokratska Republika Kongo vs. Uganda*), Sud utvrđuje pravnu obavezu obje države na obostranu reparaciju. U savjetodavnom mišljenju o *Pravnim posljedicama izgradnje zida na okupiranoj palestinskoj teritoriji*, Sud smatra da Izrael duguje reparaciju ne samo palestinskom narodu i palestinskim vlastima za nepravdu uzrokovanu izgradnjom zida koji je podignut oko okupiranih teritorija, nego i svim fizičkim i pravnim osobama koji su doživjeli nepravdu.³² Međutim, isti sud u predmetu *Bosna i Hercegovina vs. Srbija i Crna Gora* za genocid, pošto nije oglasio Srbiju odgovornom za genocid na prostoru Bosne i Hercegovine, nije našao "primjereno" da Bosna i Hercegovina, kao Podnosilac tužbe, zahtijeva od Srbije bilo kakav oblik reparacije.³³ S druge strane, na nacionalnoj razini, najznačajnija reparacija je svakako Odluka Doma za ljudska prava Bosne i Hercegovine iz 2003. gdje je utvrđeno da je Republika Srpska prekršila ljudska prava garantirana Europskom konvencijom o ljudskim pravima, da se u kratkome vremenskoj periodu objave sve informacije koje se odnose na Srebrenicu, te da sprovedu temeljitu istragu o masovnom stradanju Bošnjaka. Naloženo je da Republika Srpska plati sumu od 2 miliona KM Fondaciji za izgradnju Memorijalnog centra Srebrenica-Potočari. Odlukom je također

³⁵ Isto, str. 20.

³⁶ Pogledati pravosnažne presude u predmetima: Jeličić vs. Bosna i Hercegovina od 31. oktobra 2006. i Pejaković i ostali vs. Bosna i Hercegovina od 18. decembra 2007.

naloženo Republici Srpskoj da “u roku od četiri godine još četiri puta Fondaciji uplati iznose od po 500 000 KM.”³⁴

Nadalje, ukoliko prihvatimo povrat nekretnina koje su bile predmetom potraživanja prema imovinskim zakonima, možemo konstatirati da je prijeratnim vlasnicima, do kraja 2004. vraćeno preko 90 posto od neuništenih 200 000 nekretnina.³⁵ Ovaj se proces može smatrati relativno uspješno okončanim u Bosni i Hercegovini.

Analizirajući nacionalnu razinu, konkretnije, trenutačnu sliku društvene stvarnosti u Bosni i Hercegovini, može se ustvrditi da se vlasti u ovoj državi suočavaju sa sve većim brojem zahtijeva za naknadu štete koja je nanesena civilnome stanovništvu u toku agresije na R Bosnu i Hercegovinu. Sudovi na svim nivoima rješavaju ove predmete, dok vlasti još uvijek nemaju jedinstven stav o ovome, odnosno jedinstvenu strategiju o programima reparacija. Postoje tužbe protiv Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine, države Bosne i Hercegovine. Nedavno su počele pristizati i odluke Europskoga suda za ljudska prava iz Strasbourga³⁶ kojima se građanima, državljanima Bosne i Hercegovine, priznaje pravo na odštetu za materijalne i nematerijalne gubitke. Tužbe podnose ne samo pojedinci nego i udruženja građana. Neophodno je da Bosna i Hercegovina uspostavi što hitrije jedinstvenu bazu podataka o svim žrtvama te da se izvrši njihova kategorizacija. Nakon toga, potrebno je sačiniti državne programe koji će na sistematski način rješavati pitanja žrtava. Europska komisija za žrtve torture je još 2007., u svome godišnjem izvještaju, navela da je Bosna i Hercegovina 2006. bila obavezna riješiti sva otvorena pitanja žrtava torture. Pored nevladinih organizacija koje rade sa žrtvama u prevladavanju traume i u pružanju svekolike pomoći, ova država još uvijek nema jedinstvenu državnu strategiju koja bi mnogo toga olakšala. Jedan od razloga svakako treba tražiti i u nepostojanju saglasnosti o tome šta se zapravo dešavalo u Bosni i Hercegovini u periodu 1991. – 1995. Novi zakoni o civilnim žrtvama rata u oba bosanskohercegovačka entiteta mogli bi, ukoliko bi slijedili osnovne postulate programa reparacija, pridonijeti boljem razumijevanju mehanizama i prava na zahtijevanje reparacije.

Mnoga post-konfliktna društva žele vidjeti institucije međunarodne zajednice u ulozu donatora ili osnivača fondova za različite programe reparacija. Stječe se dojam da se međunarodna zajednica rijetko uključuje u ovakve programe

³⁷ Kao historijski ilustrativni primjeri u kojima se provodila lustracija pominju se denacifikacija postratne Njemačke i demilitarizacija postratnog Japana.

³⁸ Izjavio je tokom otvaranja plenarne sjednice šefova i bivših šefova država i vlada na Konferenciji o demokratskoj tranziciji i konsolidaciji koja je održana u Madridu, 26. oktobra 2001.

jer bi to značilo donošenje osjetljivih političkih odluka ili zauzimanje strane, odnosno podržavanje jedne strane u sporu. Međutim, institucije Europske unije bi mogle ponovno razmisliti o ovome, te se početi uključivati u ovakve procese, u osiguravanju direktne materijalne podrške programima reparacija u Bosni i Hercegovini. Europska unija bi mogla osigurati tehničku podršku ustanovljavanju i organiziranju ovakvih programa u državi, podržati civilne žrtve rata u njihovim zahtjevima, kadrovski i iskustveno pomagati programima reparacija, te vršiti pritisak na vlasti da donesu jedinstvenu državnu strategiju koja će se odnositi na civilne žrtve rata.

Reforma institucija – dugoročni proces

Aktivno i efikasno civilno društvo koje je uključeno u političke procese je vitalna komponenta jake demokracije. Da bi postojalo aktivno i efikasno civilno društvo, ovdje posebno poentirajući nevladine organizacije u Bosni i Hercegovini, potrebno je osigurati, prije svega, financijsku pomoć institucija Europske unije, te kadrovsku i savjetodavnu podršku koja će raditi na promoviranju građanskih i političkih prava koji posebno moraju biti razvijeni u jakom civilnom društvu. S druge strane, jako civilno društvo traži prethodno provedene institucionalne reforme i *vetting* programe koji, provedeni na cjelovit, sveobuhvatan i profesionalan način, mogu polučiti dobre rezultate u jačanju demokratskih procesa države u tranziciji.

Provođenje *vetting*/lustracije u Bosni i Hercegovini od ključne je važnosti. No, najprije je potrebno pojasniti termine: *vetting* i lustraciju. *Vetting* se odnosi na ispitivanje individualne odgovornosti, dok je lustracija termin kojim se, u najširem smislu, označava zakonom i drugim propisima određena praksa odstranjivanja (ekskomuniciranja) politički neprihvatljivih osoba iz javnoga života, odnosno organa uprave i/ili paradržavnih tijela neke države.³⁷ U ovom smislu se može govoriti i o odgovornosti jedne političke stranke, jedne institucije, jedne organizacije. U Bosni i Hercegovini su se svi programi provjera odnosili na *vetting* programe, tj. na utvrđivanje odgovornosti onih pojedinaca, odnosno službenika institucija koji su podržavali ili opravdavali kršenje ljudskih prava, ali koji sami nisu počinili zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava. Lustracije, do momenta pisanja rada, nisu provedene. Osnovni kriterij za otpočinjanje procesa *vetting*/lustracije jeste masovno kršenje ljudskih prava i izvršavanje zločina. *Vetting* proces se u Bosni i Hercegovini isključivo odnosio na ispitivanje aktivnosti pojedinaca, za vri-

jeme oružanoga sukoba, u periodu 1992. – 1995. Moramo istaknuti da u ovoj državi ne postoji normativno uređenje *vetting*/lustracija u formi posebnoga zakona, nego su odredbe o provjeri i ispitivanju pojedinaca inkorporirane u već postojeće zakone, kao što je na primjer, Izborni zakon Bosne i Hercegovine. *Vetting* procesi su, više ili manje uspješno, provođeni u policijskim službama (od 1999. do 2002.) i u sudstvu i tužilaštvu (od 2002. do 2004). Međunarodna policija (*International Police Task Forces – IPTF*) je provodila *vetting* proces u policiji, a *Judicial System Assessment Programme* u okviru Misije Ujedinjenih nacija u Bosni i Hercegovini, odnosno Visoko sudsko i tužilačko vijeće (VSTV) u sudstvu i tužilaštvu. Ured visokoga predstavnika međunarodne zajednice i specijalnog predstavnika Europske unije u Bosni i Hercegovini provodi *vetting* proces javnih službenika u administraciji na svim nivoima vlasti u državi. Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine ispituje kandidate za mjesto poslanika u parlamentima/skupštinama na svim nivoima vlasti. Državna agencija za istrage i zaštitu (*State Investigation and Protection Agency – SIPA*) ispituje informacije o aktivnostima u toku oružanoga sukoba kandidata za pozicije predsjednika, premijera, ministara i pomoćnika ministara u Vijeću ministara Bosne i Hercegovine.

Slijedeći gore navedeno, može se postaviti pitanje da li *vetting* procesi krše ljudska prava pojedinaca čije se aktivnosti ispituju. Nedostatak posebnoga zakona koji bi regulirao *vetting* i lustraciju, može pridonijeti aktima samovolje navedenih institucija. Dosadašnja praksa provođenja ovih procesa ima primjetan nedostatak transparentnosti što je, vjerovatno, kod građana ove države dovelo do izvjesnog nepovjerenja u ove procese. Da bi se ovo izbjeglo, potrebno je da poluge civilnoga društva rade na konstantnom educiranju građana uz prijeku potrebu da se u službenim jezicima Bosne i Hercegovine pronade adekvatan termin i za *vetting* i za lustraciju.

Reforma institucija je nužan proces za ulazak Bosne i Hercegovine u europske integracije. U Bosni i Hercegovini je u novijoj historiji došlo do reforme odbrane, ukidanjem entitetskih vojski i stvaranjem oružanih snaga Bosne i Hercegovine sa jedinstvenim ministarstvom odbrane. Završena je i reforma pravosuđa. Reforma je obuhvatila, ne samo strukturu i organizaciju naslijeđenog pravosudnoga sistema, nego i materijalne i procesne zakone. Tako je, na primjer, ukinut Dom za ljudska prava Bosne i Hercegovine 2006. kada su svi zaostali predmeti predati Komisiji za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. I Sud i Tužilaštvo Bosne i Hercegovine su osnovani kao pravosudne institucije na državnoj razini, ali ih obavezno treba razlikovati od Vrhovnoga suda. Naime, Sud Bosne i Hercegovine nema ulogu Vrhovnoga suda države, što znači da smo u situaciji u kojoj Bosna i Hercegovina još uvijek nema Vrhovni sud, što je nedopustivo. Na državnome nivou su ustanovljene mnogobrojne institucije (agencije, direkcije,

zavodi, uprave, ministarstva) zajedno s novim zakonima i podzakonskim pravnim aktima koji reguliraju nove odnose. Reforma entitetskih policijskih snaga, kao i policije Distrikta Brčko, čeka bolje dane. Obrazovanje je oblast u Bosni i Hercegovini koja predstavlja najosjetljiviju tačku, ne samo zbog izučavanja nacionalne grupe predmeta, nego i zbog načina na koji se mladim ljudima prenose i interpretiraju činjenice iz naše bliže prošlosti. U pojedinim dijelovima države je još uvijek, nažalost, prisutna organizacija osnovnih i srednjih škola po sistemu: “dvije škole pod jednim krovom”, što je svojevrstan “aparthejd”. Sve ovo doprinosi novoj nestabilnosti, negiranju, relativizaciji i nekažnjavanju zločina počinjenih u recentnoj prošlosti.

U ovom stupu ostvarivanja tranzicijske pravde, institucije Europske unije ostvaruju svoju najveću ulogu. U procesu reformi institucija u Bosni i Hercegovini, kao i u provođenju *vettinga*, institucije Unije su daleko prisutnije i involviranije negoli u prethodnim stupovima tranzicijske pravde. Naime, Delegacija Europske komisije u Bosni i Hercegovini, koja je ustanovljena 10. jula 1996. ima vrlo važnu ulogu u vođenju zajedničke vanjske i sigurnosne politike Europske unije, koja uključuje i redovnu političku analizu te pomaže u procesu donošenja političkih odluka. Uz sve ove aktivnosti, Delegacija Europske komisije je neodvojiva u procesu implementacije vanjske materijalne pomoći Bosni i Hercegovini. Kako se Bosna i Hercegovina kreće iz daytonskog perioda ka briselskom periodu, Europska unija zauzima vodeću poziciju u pružanju pomoći ovoj državi u njezinom međunarodnom angažiranju. Postoji nekoliko institucionalnih mehanizama, prisutnih u ovoj državi, koji imaju za svoj centralni cilj pomaganje Bosni i Hercegovini na njezinome putu, kroz tranzicijsku pravdu, ka demokratskoj konsolidaciji.

Specijalni predstavnik Europske unije za Bosnu i Hercegovinu ima važnu ulogu u promoviranju sveukupne unijske političke koordinacije u državi. Ono što je zanimljivo spomenuti jeste i činjenica da Specijalni predstavnik Europske unije također djeluje i kao Visoki predstavnik međunarodne zajednice u Bosni i Hercegovini. Danas se ova institucija zvanično zove: Ured visokog predstavnika i specijalnog predstavnika Europske unije koja predstavlja *ad hoc* međunarodnu instituciju koja je odgovorna za nadgledanje implementacije civilnih aspekata Daytonskoga mirovnoga sporazuma kojim je okončan međunarodni oružani sukob u Bosni i Hercegovini. Naime, paralelno sa pripremama za zatvaranje Ureda visokoga predstavnika međunarodne zajednice u Bosni i Hercegovini, Europska unija uvelike pojačava svoj angažman u ovoj državi. Budući Specijalni predstavnik Europske unije, koji će, *inter alia*, imati mandat da razvija cjelokupnu političku koordinaciju država članica Europske unije prema Bosni i Hercegovini, te koji će raditi na unutrašnjoj koordinaciji institucija vlasti radi njihovog što prodornijeg djelovanja i zastupanja ove države u institucijama Europske unije, trenutno uspo-

stavlja svoj ured, koji je, u vrijeme pisanja ovog rada, smješten u okviru OHR-a, i koji će ostati u Bosni i Hercegovini nakon zatvaranja OHR-a, onoliko koliko to opće unutrašnje prilike u državi i politika Europske unije prema državi budu zahtijevali.

Kao dio šireg pristupa vladavini prava u Bosni i Hercegovini, Policijska misija Europske unije je ustanovljena u januaru 2003. da bi se zamijenile međunarodne policijske snage Ujedinjenih nacija (IPTF). Policijska misija Europske unije ima zadatak da ustanovi održivu, profesionalnu i multietničku policijsku službu u državi, operirajući u skladu s usvojenim standardima Europske unije – kao što je već izloženo u osnovnim ciljevima Misije Europske unije u Bosni i Hercegovini. Proces reforme organizacije policije ima primarnu ulogu da radi na izgradnji i promociji demokracije.

Najvažniji zadatak u ovome procesu leži na Monitoring misiji Europske unije koja ima za cilj da doprinosi, kroz prikupljanje informacija i vršenje analize, efektivnoj formulaciji politike Europske unije prema državama zapadnoga Balkana. Određeniji fokus Monitoring misije Europske unije je da prati politički i sigurnosni razvoj kao i vršenje kontrole granica, međuetničkih problema, te da vrši nadgledanje povratka izbjeglica. Ova misija također radi na izdavanju “ranih” upozorenja (*Early Warning System*), te na mjerama izgradnje povjerenja.

Kao što možemo vidjeti, iz gore navedenih institucionalnih parametara Europske unije u Bosni i Hercegovini, jedna od vodećih uloga Europske unije je na području izgradnje mehanizama za upravljanje konfliktom svake vrste i osnova, te da omogući asistenciju, podršku, pa čak i brzo djelovanje, kako bi se stabilizirali unutrašnji odnosi među narodima i ljudima u Bosni i Hercegovini, a u konačnici, i međudržavni i međuregionalni odnosi. Europska unija treba postaviti da uključivanje civilnoga društva u demokratski proces bude jedan od ključnih prioriteta. Integracijski proces u Europsku uniju traži modernizaciju i reformu. Primjetno je da bi bilo jako teško vidjeti Bosnu i Hercegovinu kao državu koja je prošla reforme bez ovog konačnog cilja – ulaska u Europsku uniju.

Zaključna razmatranja

Promoviranje demokracije je jedan od vrlo važnih ciljeva tranzicijske pravde, ne samo u Bosni i Hercegovini, nego i svugdje. Može se kazati da je proces tranzicijske pravde pun nepredvidivih situacija, te stalnih nastojanja s određenih strana da se zadrži *status quo*. Bez postkonfliktne pravde u Bosni i Hercegovini, teško bi bilo kazati da će ova država predstavljati stabilan entitet unutar djelovanja Europske unije, jer bez instrumentarija i mehanizama Unije, ova država teško da može biti prosperitetna u svim segmentima. Ona bi tada bila ostavljena retrograd-

nim snagama unutar glomaznog upravnog *apparatusa*. Sagledavši sve ovo, gledajući dugoročno, proces uvođenja demokracije ili razvijanja domaće demokracije s inozemnom pomoći, može dovesti do izgradnje Bosne i Hercegovine kao demokratske države. Kako bismo postigli ovaj cilj, kao što možemo i primijetiti, Europska unija je uspjela razviti, u radu navedene mehanizme, koji zahtijevaju njeno izravno civilno i vojno prisustvo na terenu, sve dok ova država ne bude spremna i sposobna sama odlučivati i donositi važne političke i druge odluke.

Europska unija mora imati jake ekonomske programe i fondove kako bi osigurala određenu financijsku pomoć državama jugoistočne Europe, ukoliko se one slože da donirani novac troše, *inter alia*, na zdravlje, obrazovanje i održivi razvoj. Države u razvoju ne moraju imati određene obaveze kao što to, na primjer, imaju države zapadne Europe (uglavnom razvijene države). Tranzicijski period u jugoistočnoj Europi, kao što je predsjednik vlade Španije, Jose Maria Aznar izjavio,³⁸ doprinijet će vrijednim rezultatima kao što je izgradnja demokratske i političke klime, kao i nove ekonomske osnove koja će moći podržavati projekt novog demokratskog društva.

Positivan primjer konkretnog djelovanja jedne institucije Europske unije možemo vidjeti u Parlamentu Europske unije, mnogo poznatijeg pod nazivom Europski parlament, koji je 15. januara 2009. izglasao Rezoluciju o obilježavanju 11. jula kao dana sjećanja na genocid u sigurnosnoj zoni Ujedinjenih nacija Srebrenici. Ovim dokumentom su izabrani predstavnici država članica Europske unije izravno pozvali države Unije i države zapadnoga Balkana da u svojim nacionalnim parlamentima usvoje tekst Rezolucije Europskoga parlamenta i da se 11. jula svake godine, u cijeloj Europi, obilježava kao europski dan sjećanja na genocid u Srebrenici. Do trenutka pisanja ovoga rada, glede država zapadnoga Balkana, tekst Rezolucije su usvojile jedino parlamenti Crne Gore i Hrvatske. Inicijativa da bosanskohercegovački Parlament usvoji tekst Rezolucije nije prihvaćena. Ova činjenica pokazuje neophodnost prisutnosti Europske unije u jugoistočnoj Europi, odnosno na prostoru zapadnoga Balkana, koja će sa svojim institucionalnim i financijskim mehanizmima pomoći izgradnji stabilnoga i samoodrživoga društva u Bosni i Hercegovini, tako što će izravno pomagati procese tranzicijske pravde u državi.

Ljudska bića, po prirodi stvari, streme idealima slobode, jednakosti i želje biti dijelom demokratskog procesa. U ljudskoj je prirodi da se ne žele naći u pokorenim pozicijama, s političkom dominacijom i otuđenosti. Živimo u uvjerenju da ljudi znaju za bolja rješenja historijskih problema, da znaju za bolje

upravljanje, bolju evaluaciju osnovnih ljudskih prava. Europska unija je prepoznata kao superiorna sila u ovome dijelu svijeta, a Bosna i Hercegovina je na putu da usvoji strateške ciljeve Unije postavljene za države zapadnoga Balkana. Ova država ima dug i uzak put ispred sebe. Proces tranzicijske pravde sa svojim stupovima još nije dovršen. Demokracija mora biti promovirana u velikome kontinuitetu i s velikom snagom svih institucija Europske unije.

BIBLIOGRAFIJA

Literatura i izvori

1. Europski sud za ljudska prava: Presuda, *Jeličić vs. Bosna i Hercegovina*, 31. oktobar 2006.
2. Međunarodni sud pravde: Presuda, *Bosna i Hercegovina vs. Srbija i Crna Gora*, 26. februar 2007.
3. Međunarodni sud pravde: Savjetodavno mišljenje, *Pravne posljedice izgradnje zida na okupiranoj palestinskoj teritoriji*, 9. juli 2004, General List No. 134, 2004.
4. Razvojni program Ujedinjenih nacija u Bosni i Hercegovini, Sistem ranog upozoravanja: Specijalni izvještaj: *Pravda i istina u BiH iz perspektive javnosti*, Sarajevo, 2005.
5. Razvojni program Ujedinjenih nacija: Izvještaj o osposobljenosti sudova i tužilaštava u Bosni i Hercegovini za istragu, krivično gonjenje i procesuiranje ratnih zločina: *Rješavanje predmeta ratnih zločina u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2008.
6. Razvojni program Ujedinjenih nacija: Izvještaj: *Tranzicijska pravda u Bosni i Hercegovini. Analiza postojećeg stanja i strateške mogućnosti*, Sarajevo, 2005.
7. Razvojni program Ujedinjenih nacija: Izvještaj: *Vodič kroz tranzicijsku pravdu u Bosni i Hercegovini /sažetak/*, Sarajevo, 2009.
8. UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts*, 2008., HR/PUB/08/2.
9. United Nations Secretary General: *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, S/2004/616.
10. Vlada Republike Srpske: Komisija za istraživanje događaja u i oko Srebrenice od 10. do 19. jula 1995.: Izvještaj: *Događaji u i oko Srebrenice od 10. do 19. jula 1995.*, Banja Luka, juni 2004.
11. Vlada Republike Srpske: Komisija za istraživanje događaja u i oko Srebrenice od 10. do 19. jula 1995.: *Dodatak Izvještaju od 11. juna 2004. o događajima u i oko Srebrenice od 10. do 19. jula 1995.*, Banja Luka, oktobar 2004.
12. Anić, Klaić, Domović, *Rječnik stranih riječi*, Sani-plus, Zagreb, 1998.
13. *Conference on Democratic Transition and Consolidation: Madrid, October*

- 19-27, 2001., Siddharth Mehta, Madrid, 2002.
14. Cruvellier, Thierry & Valinas, Marta, *Hrvatska: razvoj događanja u oblasti tranzicijske pravde (Croatia: Development of Events in the Area of Transitional Justice)*, International Center for Transitional Justice, 2006.
 15. DeBardeleben, Joan, *The Boundaries of EU Enlargement – Finding a Place for Neighbours*, Palgrave Macmillan, Hampshire & New York, 2008.
 16. Dehousse, Renaud, urednik, *An Ever Larger Union? The Eastern Enlargement in Perspective*, Nomos, Baden-Baden, 1998.
 17. Lenard J. Cohen, *The Europeanization of „Defective Democracies“ in the Western Balkans: Pre-accession Challenges to Democratic Consolidation*. Članak objavljen u knjizi: Joan DeBardeleben, ed. *The Boundaries of EU Enlargement. Finding a Place for Neighbours*, Palgrave Macmillan, Hampshire & New York, 2008.
 18. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Reparations Programme*, 2008., HR/PUB/08/1.
 19. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Prosecution Initiatives*, 2006., HR/PUB/06/4.
 20. Razvojni program Ujedinjenih nacija: *Vodič kroz tranzicijsku pravdu u Bosni i Hercegovini /sažetak/,* Sarajevo, 2009.
 21. Srđan Dizdarević i drugi (skupina autora), *Procjena razvoja demokratije u Bosni i Hercegovini*, Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2006.
 22. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, Posebni odjel za ratne zločine: *Novi način – novi početak*, Sarajevo, 2008.
 23. Zielonka, Jan, ed., *Democratic consolidation in Eastern Europe*, Oxford University Press, Oxford, volume 2, 2001.

Internetski izvori

1. European Commission Delegation to Bosnia and Herzegovina /Delegacija Europske komisije u Bosni i Hercegovini/: www.europa.ba.
2. EUFOR – European Forces /Europske snage/: www.euforbih.org.
3. Emina Bužinkić, *Umijeće zakapanja ratne sjekire*, 2008.: <http://www.halter.org/vijesti/ljudska-prava/umijece-zakapanja-ratne-sjekire>.
4. ICMP – International Commission on Missing Persons /Međunarodna komisija za nestale osobe/: www.ic-mp.org.
5. International Center for Transitional Justice /Međunarodni centar za tranzicijsku pravdu/: www.ictj.org.

dr. sc. Zarije Seizović, dipl. pravnik

RATNI ZLOČINI I MEĐUNARODNO PRAVO* (KRATAK POVIJESNI PRIKAZ)

*Tuta scelera esse possunt,
secura non posunt.
(Seneca – Ep. 97)*

I. UVOD

Razvoj međunarodnog krivičnog prava vrlo usko je povezan s krivičnim gonjenjem za ratne zločine. Neki zakoni i običaji rata mogli su se identificirati u dalekoj prošlosti, u djelima klasika i povjesničara, čak i u doba stare Grčke. Oni koji su kršili ove zakone i običaje, bivali su za to procesuirani i kažnjavani. Moderne kodifikacije ratnog prava, propisuju sankcije za nečovječno postupanje, silovanje, zlostavljanje zatvorenika i sl.¹

Kao korijeni Međunarodnog ratnog prava spominju se “Odredbe” kralja Johna (1214.), u kojima stoji da te odredbe treba poštovati u Kraljevoj vojsci.² Spominje se i Ratna naredba kralja Richarda II izdana u Durhamu (1385.), koja zabranjuje krađu i ratnu pljačku, naročito iz crkve, ubijanje i zarobljavanje nenaoružanih osoba koje pripadaju crkvi, kao i nenaoružanih žena, silovanje žena. Ovaj posljednji zločin kažnjavao se vješanjem. Ratna naredba Henryja V (1419.) nadovezuje se na spomenutu naredbu Richarda II, naročito u pogledu odredaba koje štite žene od silovanja i nenaoružane žene, te nenaoružane osobe koje pripadaju crkvi.³

* Rad recenzirao: prof.dr. Borivoje Petrović

¹ Na inicijativu američkog predsjednika Abrahama Lincolna, publikovan je, 1863., tzv. *Lieberov kodeks* – koji je predstavljao instrukciju za postupanje vojske Sjedinjenih Američkih Država (SAD), što je predstavljalo prvi pokušaj kodifikacije zakona i običaja rata. Tekst je pripremio profesor Univeziteta Columbia po imenu Francis Liber. Ovaj kodeks će imati veliki uticaj na kasnije kodifikacije međunarodnog ratnog prava. O tome šire vidjeti u *Leksikon ratnih zločina – Ono što bi javnost trebalo da zna*, priredili Roj Gatman i Dejvid Rif, Samizdat B92, Beograd, 2003., str. 24.-29., te u Teodor Meron, *Međunarodno pravo čovečnosti potiče iz davnina – Eseji*, Samizdat B92, Beograd, 2004., esej pod naslovom „Kodeks Fransisa Libera i princip čovečnosti“, str. 135.-145.

² Teodor Meron, *Međunarodno pravo čovečnosti potiče iz davnina – Eseji*, Samizdat B92, Beograd, 2004., (esej pod naslovom „Srednjevekovne i renesansne ratne naredbe: kodifikacija discipline i čovečnosti“), str. 12.

³ Teodor Meron, *cit.* publikacija, str. 12.

Među aktima koji se ubrajaju u korijene međunarodnog ratnog prava spominje se i Naredba o sprječavanju vojske da pljačka i čini zloupotrebe francuskog kralja Charlesa VII (*Lettre de Charles VI, pour obvier aux pilleries et vexations des Gens de Guerre*), čiji je cilj bio da spriječi zloupotrebe u vojsci i da zaštiti stanovništvo.⁴ Statut i običaji granice u vrijeme rata, koje je za vrijeme vladavine Jamesa II Škotskog usvojio grof William od Douglasa, bave se, prije svega, taktičkim pitanjima i pravima zatvorenika i talaca.⁵

Sve do XIX vijeka, ratno pravo je bilo propisivano, ili "naredbama svake države pojedinačno, ili bilateralnim sporazumima. U suštini su nacionalne naredbe bile osnovno sredstvo razvoja i kodifikacije ratnog prava. Prvi višestrani ugovor ove vrste bila je (Prva) Ženevska konvencija o unapređivanju postupanja s ranjenicima u kopnenim snagama od 22. augusta 1864. godine".⁶ Prvi originalni postupak pred međunarodnim tijelom bilo je suđenje Peteru von Hagenbachu, kome je suđeno 1474. za zločine koje je počinio u vrijeme okupacije Breisacha. Kada je grad ponovno zauzet, von Hagenbach je optužen za ratne zločine, osuđen i pogubljen dekapitacijom. No, princip državne suverenosti je, nakon Vestfalskog mira 1648. preuzeo prevlast nad principima međunarodne pravde.⁷

S razvojem Međunarodnog prava oružanih sukoba (*International Law of Armed Conflict*)⁸, sredinom XIX. vijeka, koncept međunarodnog gonjenja za

⁴ Ibidem, str. 13.

⁵ Ibidem, str. 16. Jedan od uzusa u bivšoj Jugoslaviji (što je naslijedila i današnja Bosna i Hercegovina), (je)su pravni tekstovi koji su jako „kruti“, a odlikuje je ih formalizam u pristupu i suhoparni juristički vokabular struke. Domaći pravni pisci (i oni iz bivše Jugoslavije i iz današnje BiH), u velikoj većini, svojevrsnom bi jeresi i nedopuštenim laiciziranjem smatrali uključivanje npr. klasika književnosti u pravni tekst. Ovakav pristup ne odlikuje strane pravne pisce – naprotiv, sem sjajnih pravnih analiza, oni svoja djela čine dostupnima i razumljivima široj javnosti i svojevrsnom „popularizacijom“ tekstova iz oblasti prava. Teodor Meron (*Theodor Meron*), profesor međunarodnog prava i bivši predsjednik MKSJ, dobar je primjer ovakvog pristupa. Čini se gotovo moralnom obavezom navesti još neke od eseja iz spomenute zbirke koji su napisani pravnički jasno, britko i koncizno, koji se odlikuju pravnim analizama najviše ekspertske razine, a koji, ipak, „deformaliziraju“ strogost teksta pravne naravi uvođenjem npr. veze između Shakespearea i ratnog prava. Ti eseji su, npr. „Šekspirov Henri V i ratno pravo“ i „Zločini i odgovornost kod Šekspira“. Sasvim sigurno, time tekstovi ovih autora nimalo ne gube na kvalitetu u okviru pravne struke – naprotiv, samo bivaju sadržajno obogaćeni svjedočeći o širokom interesmanu i neupitnoj erudiciji, autora, ne samo u oblasti pravnih nauka.

⁶ Teodor Meron, *cit.* publikacija, str. 12.

⁷ Paolina Massida, *International Criminal Justice and the International Criminal Court*, tekst napisau u okviru međunarodnog *long-distance* kursa za sudije pod nazivom "Towards a Model for a European Judge", Istituto per l'Europa centro-orientale e balcanica – University of Bologna, 2002.-2003., str. 2.

⁸ Koriste se još i nazivi Međunarodno ratno pravo (*International Law of War*) i Međunarodno humanitarno pravo (*International Humanitarian Law*).

povrede humanitarnog prava postepeno dobiva na svojoj afirmaciji i važnosti. *Haške konvencije* iz 1899. i 1907. godine predstavljale su prvu značajnu kodifikaciju zakona rata u jednom međunarodnom ugovoru. Ove konvencije su uključivale važne setove normi koje su regulirale zaštitu civila u vrijeme oružanog sukoba. Konvencije su nametale obaveze državama i nisu imale za cilj afirmirati princip individualne krivične odgovornosti. One su određene pojave označile “ilegalnim” (nezakonitim), ali ne i “kriminalnim”.

Godine 1913., Istražna komisija koju je formirala Karnegi fondacija (*Carnegy Foundation*) istraživala je djela koja su počinjena u Balkanskim ratovima, pri tome se koristeći IV Haškom konvencijom kao osnovom za utvrđivanje bitnih elemenata pojedinih krivičnih djela.⁹

Krajem Prvog svjetskog rata, javno mnijenje je lobiralo za krivično gonjenje odgovornih za izbijanje ovog sukoba. Željelo se, u krivičnom gonjenju ratnih zločina, ići dalje od utvrđivanja odgovornosti za povrede zakona i običaja rata, te, sem toga, krivično goniti one odgovorne za izazivanje rata i povrede međunarodnih ugovora.¹⁰

Nakon Prvog svjetskog rata, formirana je Komisija koja je trebala ispitati navode o ratnim zločinima koje su počinile Sile osovine. I ova komisija se koristila IV Haškom konvencijom po pitanju definiranja pojedinih ratnih zločina. No, rad obe pomenute komisije nije imao nekog posebnog praktičnog efekta, budući da će se pokazati da su krivična gonjenja za ratne zločine još morala sačekati do formiranja Nirnberškog vojnog suda.

Pariška mirovna konferencija je bila središte debate savezničkih sila čiji su predstavnici željeli utvrditi pravni osnov za ovakva gonjenja. Versajski mirovni ugovor je pledirao za formiranje “specijalnog tribunala” za suđenje njemačkom caru, te za formiranje vojnog tribunala za suđenje njemačkim vojnicima za počinjene zločine. Kasniji naponi Udruženja za međunarodno pravo (*International Law Association - ILA*) i Međunarodnog udruženja za krivično (*International Criminal Law Association - ICLA*) pravo su, 1937. godine, kulminirali usvajanjem ugovora od strane Lige naroda, koji je spominjao formiranje međunarodnog krivičnog suda.¹¹

⁹ V. *Report of the International Commission to Inquire into the Causes and Conduct of the Balkan Wars*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1914.

¹⁰ Paolina Massida, cit. publikacija, str. 3.

¹¹ *Convention for the Creation of an International Criminal Court*, League of Nations, OJ Spec. Supp. No. 156, 1936, LNDoc, C. 547. (I) 1937. V (138).

II. RAZVOJ MEĐUNARODNOG PRAVA POSLIJE DRUGOG SVJETSKOG RATA I KODIFIKACIJA MEĐUNARODNOG

¹² Postoji poseban dokument pod nazivom *Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti* (Stupila na snagu 11.11.1970. godine)

pravičnog postupka “nezavisan i nepristrasan sud ustanovljen zakonom”.

U vrijeme oružanog sukoba na teritoriju bivše Jugoslavije, međunarodna zajednica nije u potpunosti bila spremna za formiranje Međunarodnog krivičnog suda, ali je, ipak, raspolagala solidno uobličenom i razrađenom praksom i rješenjima u oblasti krivično-pravne zaštite mira i sigurnosti u svijetu. Problem na putu stvaranja stalnog međunarodnog sudskog tijela ove vrste bio je, prije svega, problem suverenosti država, koja je, u priličnoj mjeri, bila ograničena Poveljom UN-a. Ipak, formiranje *ad hoc* krivičnih tribunala za bivšu Jugoslaviju i Rwandu (ICTY, ICTR), iako supstancijalno “tranziciono rješenje”, izgledalo je kao prihvatljiv i jedini mogući *modus operandi*, za razliku od neodržive situacije, koja bi nastala oklijevanjem međunarodne zajednice da sankcionira zločine počinjene u bivšoj Jugoslaviji i Rwandi, do momenta formiranja stalnog međunarodnog sudskog tijela nadležnog za procesuiranje ovih zločina.

Dana 17. decembra 1997. godine, Generalna skupština UN-a je usvojila Rezoluciju kojom je predviđeno da će 1998. godine biti održana diplomatska konferencija u svrhu finalizacije i usvajanja međunarodne konvencije o formiranju Međunarodnog krivičnog suda.¹⁶ Na svojoj sljedećoj sjednici, Generalna skupština će poduzeti potrebne korake radi sazivanja te konferencije zakazane za juni 1998. godine i kojoj se Italija ponudila kao domaćin.¹⁷ U skladu s Rezolucijom, dalji rad na izradi teksta konvencije o Međunarodnom krivičnom sudu bit će okončan za sedam radnih nedelja (februar, august i decembar 1997., te mart 1998. godine) na sjednicama Komiteta za pripremu Nacrta Statuta.¹⁸ Statut MKS usvojen na međunarodnoj konferenciji u Rimu 17. jula 1998. i stupio na snagu 1. jula 2002. godine.¹⁹

U teoriji međunarodnog javnog prava, formiranje međunarodnog krivičnog suda može imati različit pravni osnov. Prvi osnov, odnosno način formiranja suda, bio bi posredstvom izmjena i dopuna Povelje Ujedinjenih naroda, drugi bi bio posredstvom međunarodne konvencije i treći bi bio posredstvom rezolucije UN-a.²⁰ Očigledno, MKS je formiran potpisivanjem međunarodne konvencije, u kojoj se navodi da se njome osniva Međunarodni krivični sud kao stalno tijelo koje ima nadležnosti za gonjenje osoba za najteže zločine koji se tiču međunarodne zajednice kao cjeline i koji je komplementaran nacionalnim (državnim) nadležnostima u krivično-pravnoj materiji (Statut MKS, član 1.).²¹

III. OPŠTI PRINCIPI MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA

Nakon usvajanja Statuta Međunarodnog krivičnog suda, može se, u punom smislu riječi, govoriti o “principima međunarodnog krivičnog prava”. Naime, član

21. Statuta nabraja izvore prava za Međunarodni krivični sud (*International Criminal Court – ICC*).²² Na vrhu hijerarhije pravnih izvora nalazi se, svakako,

31. decembra 2000., unatoč snažnom protivljenju Kongresa, potpisao Rimski sporazum. “Šestog maja 2002. g., dva mjeseca prije početka rada ICC-a Sjedinjene Američke Države poništavaju potpis predsjednika Clintona na Rimski sporazum.” (Florence Hartmann, *Mir i kazna*, Buybook, Sarajevo, 2007., str. 163.). Kako u ovoj knjizi navodi Hartmannova, „u ratu protiv terorista koji je upravo započeo bank međunarodnog suda s univerzalnim ovlastima predstavlja istinsku pravnu prijetnju Sjedinjenim Američkim Državama i njezinu osoblju na terenu“ (str. 170.). Autorica još govori i o „križarskom pohodu američke administracije protiv međunarodnog pravosuđa“ (str. 174), misleći pri tome na djelovanje Bijele kuće na završetku rada MKSJ i nepriznavanju nadležnosti MKS *ratione personae* u odnosu na američke državljane.

²⁰ Branimir Janković, *Međunarodno pravo i međunarodni odnosi*, Svjetlost, Sarajevo, 1964., str. 120.

²¹ O osnivanju Međunarodnog krivičnog suda vidjeti šire u Zarije Seizović, *Međunarodno javno pravo – Zbirka eseja*, Univerzitet u Zenici, Zenica 2008., esej pod nazivom „Međunarodni krivični sud – osnivanje i nadležnost za krivično djelo genocida“, str. 200.-219.

²² Često se, u štampanim i printanim medijima, čak unutar pravne struke u nas, govori o „Stalnom međunarodnom krivičnom studu“, dok se na njegov Statut referira kao na „Rimski

čovječnosti nezakonita. Također, Statut navodi da sama činjenica da se radi o šefu države ili vlade ne može biti osnov za izuzimanje od krivične odgovornosti niti za izricanje blaže kazne.³⁰

Statut MKS, u dva člana, razrađuje *opšta procesna prava optuženog*: jedno je presumpcija nevinosti, a drugo se odnosi na prava optuženog. Prema odredbi člana 66. Statuta, teret dokazivanja (*onus probandi*) je na Uredu tužioca koji treba da dokaže krivnju optuženog. Ovaj princip ima nekoliko praktičnih procesnih implikacija: naime, optuženi može tražiti privremeno puštanje na slobodu do početka suđenja, osim u slučajevima kada sud ocijeni da se može odrediti preventivni pritvor. Optuženi ima pravo da, u vrijeme izdržavanja mjere pritvora, bude smješten u prostorije odvojene od onih u koje su smještena lica koja izdržavaju kaznu, kao i pravo na šutnju u vrijeme istrage i samog postupka.³¹

IV. ZAKLJUČAK

Ovaj kratki prikaz međunarodno-pravnog tretmana ratnih zločina, koji uključuje prikaz razvoja međunarodnog prava poslije drugog svjetskog rata i kodifikaciju međunarodnog krivičnog prava pred raspad Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, te pregled opštih principa međunarodnog krivičnog prava, prati logičan razvoj međunarodno-pravne zaštite univerzalnih ljudskih vrijednosti i krivično-pravnog sankcioniranja ratnih zločina.

Tekst također ukazuje na neodlučnost i nespremnost međunarodne zajednice da, u vrijeme oružanog sukoba u bivšoj Jugoslaviji, donese odluku o formiranju stalnog međunarodnog krivičnog suda što je, u vrijeme rata, neadekvatno nadomješteno formiranjem *ad hoc* tribunala poznatog pod nazivom Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (*ICTY*).

Nakon iskustava Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnog krivičnog tribunala za Rwandu, osnovan je Međunarodni krivični sud.

statut Međunarodnog krivičnog suda“, što je pogrešno. Naziv suda je *Međunarodni krivični sud* i on je jedini koji postoji pod tim imenom, a kada se želi spomenuti njegov Statut, onda je ispravno govoriti/pisati o *Statutu međunarodnog krivičnog suda* ili *Rimskom statutu*, a nikako upotrebljavati kovanicu „Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda“. Kada se, pak, opisuje priroda ovoga suda, onda se može koristiti termin „stalni međunarodni krivični sud“, no tada će se pisati malim slovom (npr. „ideja da se formira stalni međunarodni krivični sud“).

²³ Statut MKS, član 25.

²⁴ Statut MKS, član 24. Praksa Haškog tribunala smatra djela kao ubistvo, mučenje, silovanje, i neljudsko postupanje, kao protivna opštim principima prava koje priznaje svaki pravni sistem i oni koji počine ova djela, ne mogu izbjeći gonjenje pred međunarodnim tribunalom “skrivajući se” iza principa legaliteta.

Njegovo osnivanje označava jasnu (re)afirmaciju principa međunarodnog krivičnog prava, koji deriviraju još iz tzv. Nirberške presude.

²⁵ Npr., član 28. Statuta predviđa gonjenje nadređenog vojnog starješine, ne samo za naređivanje izvršenja zločina, nego i za njegovu nemarnost u preveniranju tog zločina.

²⁶ Član 7. (3) Statuta ICTY i član 6. (3) Statuta ICTR.

²⁷ Statut MKS, član. 27. Hapšenje i vođenje krivičnog postupka protiv bivšeg predsjednika Savezne Republike Jugoslavije Slobodana Miloševića bio je prvi put u povijesti da je pred međunarodni sud izveden jedan (bivši) šef države. O skepsi velikog dijela Ureda tužitelja Haškog tribunala (na čelu sa zamjenikom tužiteljice Grahamom Blewitom), da će se to ikada desiti vidjeti šire u citiranoj knjizi *Mir i kazna* autorice Florence Hartmann, nekadašnje

4. Hartmann, Florence, *Mir i kazna*, Buybook, Sarajevo, 2008.;
5. *International Criminal Court Monitor*, Issue No. 2, October 1996.;
6. *International Criminal Court Monitor*, Issue No. 3, December 1996.;
7. Janković, Branimir, *Međunarodno pravo i međunarodni odnosi*, Svjetlost, Sarajevo, 1964.;
8. Massida, Paolina, *International Criminal Justice and the International Criminal Court*, tekst napisao u okviru međunarodnog *long-distance* kursa za sudije pod nazivom “Towards a Model for a European Judge”, Istituto per l'Europa centro-orientale e balcanica – University of Bologna, 2002.-2003.;
9. *International Covenant on Civil and Political Rights*, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966.), 999 U.N.T.S. 171;
10. Meron, Teodor, *Međunarodno pravo čovečnosti potiče iz davnina – Eseji*, Samizdat B92, Beograd 2004.;
11. *Report of the International Commission to Inquire into the Causes and Conduct of the Balkan Wars*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1914.
12. Seizović, Zarije, *Međunarodno javno pravo – zbirka eseja*, Univerzitet u Zenici, Zenica 2008.;
13. *Statute of the International Criminal Court*, oficijelni web-site Suda, <http://untreaty.un.org/cod/icc/index.html>, (posljednji posjet site-u 27.5.2009.);
14. *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, oficijelni web-site Tribunala <http://www.ictt.org/ENGLISH/basicdocs/statute/2007.pdf>, (posljednji posjet site-u 27.5.2009.);

glasnogovornice bivše Glavne tužiteljice Haškog tribunala Carle del Ponte.

²⁸ Statut MKS, član 28.

²⁹ U članu 31. (“Osnovi isključenja krivične odgovornosti”), navode se specifične situacije kao npr. neuračunljivost, intoksikacija, samoodbrana, stanje nužde i sl.

³⁰ Član 27. Statuta MKS.

³¹ Član 67. (“Prava optuženog”) Statuta MKS modeliran je prema odredbama člana 14. (3) *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima*, pa sadrži slijedeće garancije okrivljenog: pravo da bude detaljno informirano prirodi, razlozima i sadržaju optužbe, pravo na odgovarajuće vrijeme i sredstva (mogućnosti) za pripremu odbrane, pravo da slobodno komunicira s braniocem kojeg je sam izabrao, pravo da mu se sudi bez nepotrebnih odgoda, pravo da bude prisutan pretresu, pravo da ispituje svjedoke i ima na raspolaganju usluge prevodioca ako je potrebno ili u interesu njegove odbrane.

15. *United Nations, General Assembly, Resolution A/Res/51207*, 18 December 1996.;

mr. Senad Bajrić

RAZVOJ VANPARNIČNOG POSTUPKA U BOSNI I HERCEGOVINI S POSEBNIM OSVRTOM NA VANPARNIČNU PROCEDURU U FBiH*

DEVELOPMENT OF NON-LITIGATION PROCEDURES IN BOSNIA AND HERCEGOVINA WITH AN OVERVIEW OF NON-LITIGATION PROCEDURES IN FBiH

Sažetak

U sklopu građanskog sudskog postupka, vanparnični postupak ima veoma važnu ulogu. Izuzetno heterogena vanparnična građa inicirala je da i vanparnični postupak ima heterogen karakter s izuzetno dugom pravnom tradicijom i neupitnim procesnim značajem za uređenje odnosa među strankama-učesnicima, čiji interesi, u najvećem broju slučajeva, nisu suprotstavljeni, već istovjetni, usmjereni ka uređenju određenog pravnog stanja. Imajući u vidu značaj vanparničnog postupka ukazala se potreba za analizom njegovog razvoja na području BiH.

Historijski razvoj vanparničnog postupka u BiH možemo pratiti od austrijske monarhije, tj. od austrijskog Carskog patenta iz 1854. godine, preko Zakona o vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije iz 1934. godine, Zakona o nasljeđivanju iz 1955. godine, republičkog zakonodavstva u sklopu bivše Jugoslavije, te najnovije postdejtonsko uređenje vanparničnog postupka u sklopu pravnog sistema BiH, kao nezavisne države.

Naime, građanski sudski postupak je jedinstven procesno-pravni sistem koji se sastoji od tri posebna postupka: parničnog, vanparničnog i izvršnog.

U vanparničnom postupku, kao i u ostalim građanskim sudskim postupcima, društvena zajednica preko svojih organa, u pravilu putem sudova, pruža zaštitu subjektivnim građanskim pravima.

Može se, uz malo rezerve, reći, da subjektivna građanska prava uživaju zaštitu u vanparničnom postupku kada se ta prava nalaze u takvoj situaciji da im je najcjelishodniji način pružanja zaštite moguće upravo u vanparničnom postupku.

* Rad recenzirao: *prof.dr. Sanjin Omanović*

Na taj način, dok će se povrijeđenim građanskim pravima pružati najbolja zaštita u parničnom postupku, na način što će sud u konkretnom slučaju odrediti karakter i obim te povrede i odrediti sredstva za njeno uklanjanje, dotle će, na primjer, o pravima nasljednika, koja nastaju smrću njegovog prethodnika, biti najbolje i najcjelishodnije pružena pravna zaštita u posebnom vanparničnom postupku, u tzv. postupku raspravljanja zaostavštine.

Vanparnični postupak ne predstavlja jedinstvenu procesnu cjelinu već se sastoji od niza posebnih, često različitih postupaka (npr. postupak za proglašenje nestalih lica umrlim, postupak za amortizaciju isprava, postupak za oduzimanje, ograničenje i vraćanje poslovne sposobnosti, postupak za uređenje međa, odnosa među suvlasnicima, postupak za diobu zajednice i slično) kojima je zajedničko upravo to da nemaju osobinu parnične procesne metode.

Navedeni razlog je jedan od ključnih uzroka, što se lako, ni sa sigurnošću, ne može utvrditi tačan predmet vanparničnog postupka, a time i njegova definicija.

Ključne riječi: vanparnični postupak, učesnici, odluke, pravomoćnost, vanparnična procedura.

Summary

Non-litigation procedures play an important role in civil court proceedings. Non-litigation procedures have a heterogeneous character with a long tradition and incontestable importance of regulating relation between parties, due to a very high heterogeneous character of non-litigation structure itself. The interests of the parties are not in conflict, but rather the same, focusing on regulating a particular law status. Considering the importance of non litigation procedures, implies that there is a need to analyse its development in Bosnia and FBH.

Historical development of non-litigation process in BiH goes back to Austria monarchy (Monarch Patent from 1854), law on non-litigation procedures during the kingdom of Yugoslavia in 1934, law on heritage from 1955, republican legislation in former Yugoslavia and new postdeyton regulation of non-litigation procedures within law sistem in BiH as independent state.

Civil court procedures as unique law process system consists of three particular procedures: litigation, non-litigation and executive procedures.

In non-litigation procedures and other civil court procedures, law through its organs, usually via courts provides law protection.

In litigation process the best protection to violation of civil law will be in a way for court to determine character and scope of breach and to determine instrument for its elimination for a particular case. In case of heirs rights (after the death of precursor) the best protection will be provided in special non-litigation procedures.

Non-litigation procedures consist of a number of special and often diverse proceedings (procedures to pronounce missing person dead, procedure for amortizing license, procedure for requisition), and are in common (in nature) not to have a litigation procedure method.

The above mentioned is one of the key causes for non-litigation procedures and its exact matter not being easily defined.

Key words: non-litigation practice, participants, decisions, jurisdiction, non-litigation procedures.

Kodifikacije Vanparničnog prava na području BiH

Razvoj vanparničnog postupka u BiH, koja je do 1992. godine bila u sastavu SFR Jugoslavije, najbolje se vidi kroz kratki pregled kodifikacija koje su direktno uređivale vanparničnu materiju.

Historijski gledano, jedna od najznačajnijih kodifikacija vanparničnog prava u BiH jeste Zakon o vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije iz 1934. godine. Pomenuti zakon je predstavljao baznu regulativu na čijim osnovama (uz manje ili veće izmjene i dopune), kasnije nastaju svi drugi vanparnični propisi.

Međutim, imajući u vidu veliki povijesni, teritorijalni, kulturološki pa i pravni uticaj Austrije na područje bivše Jugoslavije, prije usvajanja Zakona o vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije iz 1934. godine, vanparničnu materiju u BiH uređivao je austrijski Carski patent iz 1854. godine.

Carski patent iz 1854. godine

Prva kodifikacija vanparničnog prava, koja je u značajnoj mjeri uticala na razvoj vanparničnog postupka u BiH, bio je austrijski Carski patent iz 1854. godine "krijepostan za svekolike krunovine, izim Krajine vojničke kojim se o sudbenom

postupku u pravnim poslovima izvan parnice uvodi nov zakon”.¹ Osim relativno skromnog općeg dijela koji je obuhvatao 19 paragrafa, zakon je najvećim dijelom

¹ Kugli, Deuch, Izvanparbeni postupak, Zagreb, 1885., str. 3.

² “zeitgemäße Verbesserungen in Gesetzgebung und Verwaltung”, Rechberger, Walter H., Außerstreitreform – ein neuer Anlauf, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1996., str. 11.

³ “Što se tiče znanstvene literature vanparničnog postupnika, moramo napomenuti da ona kod nas, a ni u Austriji, nije našla onu podršku, koju možda u izvjesnoj mjeri postupak zahtijeva. Nema skoro u tom pogledu ni jednog sistematičnog djela.”, Čupović, Dragutin, Izvanparbeni postupnik, Zagreb, 1905., str. 73.

donija Zakon o vonprocesnata postupka 1979.,¹² SR Srbija Zakon o vanparničnom postupku 1982.,¹³ SR Slovenija Zakon o nepravdnem postopku 1986.,¹⁴ SAP Kosovo Zakon o vanparničnom postupku 1986.,¹⁵ SR Crna Gora Zakon o vanparničnom postupku 1986.,¹⁶ SAP Vojvodina Zakon o vanparničnom postupku 1988.,¹⁷ SR Bosna i Hercegovina Zakon o vanparničnom postupku 1989.¹⁸

Svi republički zakonodavci (osim Hrvatske) primjenu općih pravila republičkih vanparničnih zakona proširili su i na savezne vanparnične postupke kao što su bili postupak za uređenje odnosa među suvlasnicima, dioba zajedničke stvari, sudski depozit, amortizacija isprava itd.

Iako se na takve postupke trebalo primjenjivati opća pravila predratnog saveznog zakona (ZVP), praksa se odlučila za jednostavniji put - primjenu republičkih općih pravila na posebne savezne vanparnične postupke.

S obzirom na to da su republički propisi o vanparničnom postupku pružali nejednaku pravnu zaštitu osobito u pogledu pravnih sredstava koja su se mogla u vanparničnom postupku primijeniti (npr. u postupku priznanja stranih sudskih odluka u SR Sloveniji i SR Makedoniji revizija je bila zabranjena, a u SR Srbiji, SR Crnoj Gori i SAP Kosovu bila dopuštena), konačne posljedice takvog stanja bile su nejednaka kvaliteta pravne zaštite, pravna nesigurnost i nejednakost pravnih subjekata.¹⁹ Upravo takva pravna situacija zahtijevala je donošenje saveznog zakona o vanparničnom postupku, iako su postojala i mišljenja o (ne)potrebnosti saveznog zakona o vanparničnom postupku, budući da su kao jedino preostalo područje federativne vanparnične jurisdikcije ostale opće odredbe vanparničkog prava.²⁰

Međutim, raspadom Jugoslavije, do donošenja saveznog zakona o vanparničnom postupku nikada nije ni došlo.

Postojeće zakonsko uređenje vanparnične materije u BiH

⁴ Žilić, Franjo; Šantek, Miroslav, Zakon o sudskom vanparničnom postupku (vanparnični postupak) i Uvodni zakon za Zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješenjima te stvarnim kazalom, Tipografija, Zagreb, 1934., str. 102.

⁵ Građanski parnični postupak od 13. 7. 1929.

⁶ Žilić/Šantek, po.cit. (bilj. 23.), str. 102.

⁷ SL FRNJ, br. 20/55.

⁸ Dika, Mihajlo, Potreba donošenja saveznog zakona o izvanparničnom postupku i ujednačavanje republičkog i pokrajinskog izvanparničkog zakonodavstva, Pravni život, 1/1990., str. 5.

⁹ Gavella, Nikola, Nasljedno pravo, Zagreb, 1986., str. 383.

¹⁰ Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, Vanparnično procesno pravo, Zagreb, 1980., str. 14.

Zakonsko uređenje vanparnične materije u BiH je rezultat ustavnog uređenja države (dva entiteta i Brčko Distrikt) što je dovelo do postojanja tri zakonska

¹¹ Zuglia, Srećko, Vanparnični postupak u ostavinskim, porodičnim, zemljišnoknjižnim, eksproprijacionim, amortizacionim i drugim stvarima, Zagreb, 1956., str. 13.

Kao što je poznato, Zakonom o parničnom postupku FBiH, cjelokupan parnični postupak prožet je načelom dispozitivnosti i zahvaljujući najširem domašaju u njegovoj primjeni opredjeljuje ga kao posebnu instituciju. U vanparničnom postupku primjena ovog načela je potisnuta u korist primjene načela oficijelnosti, u svim aspektima u kojima ispoljava svoj domašaj: pokretanju postupka, određivanju predmeta odlučivanja, razvoju postupka i njegovom okončanju.

Kada je riječ o pokretanju postupka, dok se parnični postupak uvijek pokreće po načelu dispozitivnosti (*nemo iudex sine actore*), dotle se vanparnični postupak u nizu vanparničnih predmeta pokreće po načelu oficijelnosti (na primjer, ostavinski postupak, oduzimanje poslovne sposobnosti, zadržavanje lica u psihijatrijskim zdravstvenim ustanovama i dr.).

U vanparničnim predmetima u kojima se postupak pokreće po načelu dispozitivnosti (prijedlogom), karakteristično je da se pravo na podnošenje prijedloga daje, pored zainteresiranih subjekata, i odgovarajućem državnom organu (organu starateljstva, javnom tužiocu i dr.).²³ To su oni predmeti u kojima je angažovan širi društveni interes. U predmetima u kojima nisu angažovani širi društveni interesi, ovlašten je da se pojavi u ulozi predlagača samo subjekt koji pripada krugu materijalno – pravnih učesnika.

U vanparničnim predmetima koji se pokreću od strane suda, zahtjevi i prijedlozi koji dolaze spolja od strane zainteresiranih lica ili državnih organa da se postupak pokrene, nemaju karakter procesne radnje. Njima se samo sud podstrekava da postupak pokrene, a oni, sami po sebi, nemaju karakter prijedloga kao procesne pretpostavke za pokretanje postupka.²⁴ Stoga, ni izjave učesnika u ovim postupcima, da se postupak obustavi, nisu za sud relevantne.

U ostalim postupcima koji se pokreću prijedlogom, podnošenje prijedloga ima karakter procesne pretpostavke: prijedlog koji podnese neovlašteni učesnik, sud će odbaciti. Pošto se svojstvo učesnika stiče samim podnošenjem prijedloga, može se tek nakon ispitivanja prijedloga reći da li predlagač (ukoliko izričito nije ovlašten na podnošenje prijedloga), pripada krugu materijalno – pravnih učesnika.

Prijedlog se može povući sve do okončanja prvostepenog postupka. Ako je već donesena prvostepena odluka i tada se prijedlog može povući do njene prvosnažnosti, ali samo ako se time ne vrijeđaju prava drugih učesnika koja za njih nastaju iz donesene odluke, odnosno, ukoliko se s povlačenjem slažu svi učesnici

²⁸ Vidjeti član 3. Zakona

²⁹ Kako je to definisano u članu 14. Zakona

³⁰ Ibid

³¹ Kao što je precizirano u članu 3. stav 1. Zakona

na koje se proteže dejstvo donesene odluke. U tom slučaju, sud će donesenu odluku ukinuti. Smatrat će se da je prijedlog povučen ako predlagač ne dođe na ročište ili

³² Ibid

U vanparničnom postupku, načela usmenosti, neposrednosti i javnosti ne primjenjuju se tako strogo kao u parničnom postupku.²⁷ U opštem dijelu Zakona o vanparničnom postupku FBiH/RS nema načelnih odredaba o primjeni ovih načela. Time je ostavljeno sudu više slobode u oblikovanju toka postupka. Na osnovu rasprave sud odlučuje samo onda kada je to izričito zakonom određeno u pojedinim vanparničnim predmetima i kada sam ocijeni da bi održavanje ročišta bilo potrebno iz razloga cjelishodnosti, radi razjašnjavanja ili utvrđivanja odlučnih činjenica. Time se, dakle, prepušta sudu izbor procesno – pravne forme putem koje će formirati činjenični osnov odluke koju donosi u određenom vanparničnom predmetu. Sud može zahtijevati od učesnika da se izjasne u pisanoj formi ili može zakazati ročište radi usmenog i neposrednog izjašnjavanja o određenim relevantnim okolnostima. I kada koristi formu usmene rasprave, činjenični osnov odluke koju sud donosi ne obrazuje samo procesna građa koja je bila predmet usmenog i neposrednog raspravljanja, nego i ona koju je sud u pisanoj formi neposrednim putem pribavio.

Prema tome, u vanparničnom postupku, do činjeničnog osnova odluke sud dolazi primjenom procesnih formi koje smatra najprimjerenijim predmetu odlučivanja, bez obzira da li se tim formama ostvaruje načelo usmenosti ili pismenosti, odnosno načelo neposrednosti ili načelo posrednosti. Sud najčešće koristi one procesne forme u kojima se primjena ovih načela međusobno dopunjuje, u svrhu donošenja što pravilnije odluke.

U posebnim vanparničnim postupcima u kojima je, prema zakonu, ročište obligatorna ustanova, načela usmenosti i neposrednosti dolaze jače do izražaja u odnosu na one vanparnične postupke u kojima je korištenje ove ustanove fakultativno. To je, na primjer, slučaj u ostavinskom postupku i drugim postupcima za uređenje imovinskih odnosa (dioba zajedničke imovine, uređenje međa), zatim u postupku produženja roditeljskog prava, lišenja i vraćanja roditeljskog prava.

Međutim, ni u ovim postupcima sud nije vezan u procesu formiranja činjenične osnovne odluke, samo za činjeničnu građu koja je bila predmet usmenog i neposrednog raspravljanja i odlučivanja. Kod formiranja činjeničnog osnova odluke, mogu da se koriste i činjenice do kojih je sud došao posredno u pismenoj formi.

Kad je u pitanju načelo javnosti, uporedna zakonodavstva zauzimaju različit stav. Prema pravnim pravilima našeg ranijeg prava, ročišta u vanparničnom postupku bila su, uglavnom, nejavna.

³³ Član 17. Zakona

³⁴ Omanović, op. cit., str. 70.

Ovakav radikalizam u pogledu isključenja javnosti s ročišta u vanparničnom postupku, bio bi u suprotnosti s našim ustavnim sistemom, pa se načelo

³⁵ Vidjeti čl. 22. Zakona

U vanparničnom postupku, sud se po službenoj dužnosti može mjesno oglašiti nadležnim najkasnije na prvom ročištu, a ako ono nije održano, onda do preduzimanja prve radnje koju je, po pozivu suda, učesnik preduzeo. U vanparničnom postupku učesnici ne mogu ugovorom mjenjati mjesnu nadležnost suda, osim ukoliko to u pojedinim vanparničnim stvarima nije izričito zakonom dopušteno.

U slučaju da u toku postupka dođe do izmjene okolnosti na kojima je zasnovana mjesna nadležnost, sud može predmet ustupiti sudu koji je prema izmijenjenim okolnostima mjesno nadležan, ukoliko će pred tim sudom postupak biti brže okončan, u interesu učesnika postupka.²⁹

b) Učesnici.

U vanparničnom postupku, pod pojmom “učesnici”, podrazumijevaju se subjekti vanparničnog postupka. U parničnom postupku ovaj pojam obuhvata sva lica koja se pojavljuju ili se mogu pojaviti u postupku, bez obzira na položaj koji imaju.³⁰ Među njima se pravi razlika između stranaka, kao nužnih subjekata parnice, i ostalih učesnika u parnici kao što su treća lica, svjedoci, vještaci i dr. Međutim, u vanparničnom postupku, samo onaj koji ima slučaj sudionika u pravno-tehničkom smislu, naziva se učesnikom u postupku.

Vanparnični postupak se pokreće prijedlogom fizičkog ili pravnog lica, kao i prijedlogom ovlaštenog organa, pri čemu, samo u iznimnim situacijama, sud pokreće vanparnični postupak po službenoj dužnosti.³¹

Iako pojam stranke u parničnom postupku i pojam učesnika (sudionika) u vanparničnom postupku označavaju subjekte postupka, sadržajno se ne podudaraju. Svojstvo stranke u parničnom postupku određuje se isključivo u procesno-pravnom smislu, a svojstvo učesnika u vanparničnom postupku ima dvojni smisao: određuje se prema procesno-pravnim i materijalno-pravnim kriterijima.

U parničnom postupku koji je izgrađen na principu dvije stranke, sud odlučuje o tužbenom zahtjevu koji tužilac upravlja prema tuženom. Svojstvo tužioca i tuženog određuje se s obzirom na položaj u parnici i ne zavisi od toga da li su tužilac i tuženi istovremeno nosioci prava i obaveza iz materijalno-pravnog odnosa povodom koga se parnica vodi.

Na ovaj način je pojam stranke osamostaljen u odnosu na subjekte materijalno-pravnog odnosa povodom koga se parnica pokreće. Upravo ovo omogućuje dvostranački karakter parničnog postupka, u kome se u pravilu odlučuje o sporu koji postoji samo između stranaka koje se pojavljuju u parnici, u ulozi tužioca i

³⁶ Kamhi, op. cit., str. 37. – 38.

tuženog.

Vanparnični postupak, u kome je napušten sistem dvaju stranaka, ne dopu-

u roku od 15 dana od dana dostavljanja rješenja.

Žalba zadržava izvršenje rješenja, ako zakonom nije drugačije određeno. Sud iz važnih razloga može odlučiti da žalba ne zadržava izvršenje rješenja.

Prilikom pružanja zaštite prava maloljetnika ili drugih osoba pod posebnom zaštitom, sud može po službenoj dužnosti, a radi zaštite prava drugih sudionika po njihovom prijedlogu, odrediti da se položi osiguranje u gotovom novcu.

Kada to posebne okolnosti slučaja zahtijevaju, davanje osiguranja može se odrediti i u drugom obliku.

Pored gore navedenog, prvostepeni sud može povodom blagovremeno izjavljenje žalbe, novim rješenjem preinačiti ili ukinuti svoje ranije rješenje, ako utvrdi da je žalba osnovana, a time se ne vrijeđaju prava drugih sudionika koja se zasnivaju na tom rješenju. Ako prvostepeni sud ne preinači, odnosno ne ukine svoje rješenje, žalbu će zajedno sa spisima dostaviti drugostepenom sudu na odlučivanje, bez obzira na to da li je žalba podnesena u zakonom određenom roku.

Prethodna pitanja u vanparničnom postupku

U vanparničnom postupku može da se pojavi potreba da se riješi neko prethodno pitanje, od čijeg rješenja zavisi odluka (u cjelosti ili djelimično) glavne stvari u postupku. Također, moguće je da se pojavi i potreba da se kao prethodno pitanje riješi spor o pravu ili činjenicama. Takva situacija je moguća i bez obzira što postoji jedna od teorija koja je pokušala da izvrši razgraničenje između parničnog i vanparničnog postupka, tvrdeći da u vanparničnom postupku nema spora i da je spor karakterističan samo za parnični postupak.

Međutim, kako se u praksi vrlo često pojavljuju sporovi i u vanparničnim postupcima, i to kako u pravu tako i u činjenicama, to dovodi do potrebe da se riješi pitanje ko je nadležan da odlučuje o prethodnim pitanjima, odnosno, ko je nadležan da odlučuje o sporu o pravu, a ko o sporu o činjenicama.

Spor o pravu postoji ako nije izvjesno, odnosno sporno, da li postoji neko pravo ili pravni odnos, od čijeg postojanja zavisi odluka o glavnoj stvari (npr. da li je neko državljanin BiH, da li je neko otac djeteta koje u vanparničnom postupku traži da mu se odredi izdržavanje).

Spor o činjenicama se javlja kada je neizvjesno, odnosno sporno, da li postoji neka činjenica od čijeg postojanja zavisi odluka o prethodnom pitanju, pa prema tome i o glavnoj stvari (u postupku raspravljanja zaostavštine, jedan od nasljednika tvrdi za drugog nasljednika da je počinio nešto što ga čini nedostojnim da nasljeđuje ili da je za života ostavioca primio dio imovine od ostavioca koji mora po zakonu da uračuna u nužni nasljedni dio).

Kada odluka suda zavisi od rješenja prethodnog pitanja da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugi nadležni

Za razliku od ranijeg vanparničnog uređenja, novo BiH vanparnično pravo, u određenoj mjeri je “pružilo daleko veću šansu” načelu dispozitivnosti, pogotovo u pokretanju imovinsko-pravnih vanparničnih postupaka, kao i jačanje načela javnosti, što ranije nije bio slučaj. U skladu s navedenim, danas u FBiH imamo Zakon o vanparničnom postupku koji određuje niz vanparničnih postupaka koji se pokreću prijedlogom (po načelu dispozitivnosti): sudski depozit, amortizacija, čuvanje isprava itd., pri čemu, isti zakon određuje da je vanparnični postupak u FBiH javan, s određenim izuzecima. Prema tome, vanparnični postupak, pogotovo kada je riječ o posebnim imovinsko-pravnim vanparničnim postupcima, itekako se u određenim segmentima približio parničnoj proceduri, npr: postupak se pokreće prijedlogom kojim učesnik određuje predmet odlučivanja, povlačenjem prijedloga dolazi do okončanja postupka, učesnici se mogu poravnati povodom predmeta odlučivanja itd.

Međutim, to ne znači da je vanparnični postupak prema postojećem federalnom zakonu (isti je slučaj i sa Zakonom o vanparničnom postupku RS i Distrikta Brčko jer se ne razlikuju od federalnog zakona) izgubio svoje determinante koje ga distanciraju od parničnog postupka, a to su: veliki značaj načela oficijelnosti (posebno kod osobnih vanparničnih postupaka), dominacija istražnog načela te načela efikasnosti, nepostojanje instituta mirovanja, sagledavanje učesnika s formalno-pravnog i materijalno-pravnog aspekta, veliki broj posebnih vanparničnih postupaka i slično, što nas na koncu ipak navodi na zaključak da je vanparnično pravo u BiH itekako dobro uređeno, na pragmatičnim osnovama i evropskim principima, i kao takvo može poslužiti kao primjer drugim pravnim disciplinama.

Literatura:

1. Kamhi, S.: Vanparnični postupak, Sarajevo, 1968.
 2. Lazarević - Vasilev-Georgievski : Vanparnična postapka, Skopje, 1965.
 3. Omanović, S.: Institucije vanparničnog procesnog prava, Tuzla, 2006./2007.
 4. Wedam - Lukić: Načelo saslušanja sudionika u izvanparničnom postupku, “Pravna misao”, 1987.
 5. Izvanparbeni postupnik, Akademijaska knjižara Lav Hartmana (Kugli i Deutsch), Zagreb, 1885.
-

6. Rechberger, Walter H. Zeitgemäße Verbesserungen in Gesetzgebung und Verwaltung, Wien, 1996.

mr. Nermin Šehović,
Ministarstvo unutrašnjih poslova FBiH

**PРАВНА ПРИРОДА ДОКАЗНИХ СРЕДСТАВА
КРОЗ ДОКТРИНАРНА СТАНОВИШТА
ПОЈЕДИНИХ ПРАВНИХ ТЕОРЕТИČАРА***

Sažetak

Dokazivanje u parničnom postupku podrazumijeva niz radnji suda i stranaka koje obuhvaćaju prijedlog stranaka za izvođenje dokaza, rješavanje o tome koji dokazi treba da budu izvedeni, podnošenje dokaza od strane stranaka i njihovo pribavljanje od strane suda, izvođenje dokaza i njihovu ocjenu, koje za krajnji rezultat imaju utvrđivanje istinitosti činjenica od kojih zavisi primjena pravila materijalnog ili procesnog prava.

Dokazna sredstva upotrebljavaju sudovi kada raspravljaju i odlučuju u građanskopravnim sporovima tj. sporovima o stvarnim pravima, posjedu, sporove iz obligacionopravnih odnosa, sporove iz nasljedno pravnih i porodično pravnih odnosa, radnopravnih odnosa, autorskog i pronalazačkog prava, nelojalne utakmice i dr. Tako ZPP, kao dokazna sredstva ili izvore saznanja, predviđa svjedoke, vještake, stranke, isprave i predmete uviđaja.

Iako zakon ne propisuje izričito stepen dokazanosti koji mora biti ispunjen da bi se određena činjenica mogla smatrati dokazanom te samim tim mogla biti uzeta za podlogu meritorne odluke, mora postojati ubjedenost suda u njenu istinitost, tj. da postoji izvjesnost o postojanju ili nepostojanju određene činjenice. Dakle, ne traži se apsolutna sigurnost kojom se u potpunosti isključuje mogućnost suprotnog, već se radi o stepenu vjerovatnosti kojim se otklanja svaka razumna sumnja. Niži stepen dokazanosti je uvjerenje o vjerovatnosti da određena činjenica postoji, o kome se može govoriti kada ima više argumenata koji govore u prilog postojanja te činjenice, nego onih koji govore protiv, a ovaj stepen dokazanosti se zahtjeva kod donošenja odluke o procesnim prijedlozima.

* Rad recenzirao: prof.dr. Sanjin Omanović

U skladu s načelom slobodne ocjene dokaza, sud dokazna sredstva ne rangira prema njihovoj dokaznoj snazi i načinu ispitivanja pojedinog dokaza, tako da pojedino dokazno sredstvo naspram drugog nema, *a priori* veću dokaznu snagu, niti se određene činjenice moraju dokazivati samo određenim dokazima, već sud slobodno prema uvjerenju (vezan pravilima logike i psihologije uz korištenje naučnih dostignuća i iskustava) cijeni da li je određena činjenica dokazana ili nedokazana, a razloge svoje odluke sud iznosi u obrazloženju.

Ključne riječi: dokaz, dokazivanje u parničnom postupku, dokazna sredstva, svjedok, ocjena dokaza, stepen dokazanosti, onus probandi i instrumentum probandi

Dokazivanje u parničnom postupku jedno je od osnovnih pitanja kojim se kroz vrijeme bavila pravna struka i doktrina. Iako na fakultetima kao poseban predmet ne postoji samo dokazivanje, ono u kontekstu procesnih predmeta, zauzima itekako važno mjesto, tako da studenti, sudije, advokati i drugi pravni zastupnici uđu u ovu tematiku. Logično je da dokazivanje ostaje kao osnovno pitanje kome se mora posvetiti značajna pažnja u dokaznom postupku. Bez dokazivanja i dokaznog postupka ne bi ni spor o pravu bio potpun, a ne bi se mogla ostvariti funkcija suda i sudskog sistema. Dokazni postupak je jedno od osnovnih “nepravniha pitanja” kojima se sud u parničnom postupku (kao i u drugim postupcima) bavi.

Dokazna sredstva upotrebljavaju sudovi kada raspravljaju i odlučuju o građanskim sporovima. Pravna misao je od davnina ovom pitanju posvećivala posebnu pažnju, tako i naša pravna misao o ovom pitanju ima svoja stanovišta. Želja nam je i cilj da u ovom radu obradimo doktrinarna stanovišta naših najvažnijih teoretičara koji su se u vremenu od preko pola vijeka bavili ovim pitanjima.

Tako **prof. Samuel Kamhi**¹ pod sudskim dokazom podrazumijeva zakonom predviđeno sredstvo kojim se na objektivan način utvrđuje postojanje ili nepostojanje, odnosno istinitost ili neistinitost činjenica koje su među strankama sporne, a koje su odlučne za rješenje građanskog spora. Iz ove definicije proizlazi da se, prema prof. Kamhiju, pod sudskim dokazom mogu razumjeti različite stvari, što može biti: sredstvo dokazivanja ili izvor saznanja o jednoj činjenici, proces dokazivanja i rezultat procesa dokazivanja.²

¹ Dr. Samuel Kamhi: Građanski sudski postupak, Zavod za izdavanje udžbenika, Sarajevo, 1967. str. 274. i dalje.

² Kamhi, op.cit., str. 275.

Nadalje, prof. Kamhi sistematizira dokaze u nekoliko kategorija, i to: stvarne ili lične, direktne ili indirektne, neposredne ili posredne dokaze.³

Pod elementima dokazivanja, prof. Kamhi je podrazumijevao pet segmenata i to: *thema probandi* – predmet dokazivanja, *onus probandi* – teret dokazivanja, izvođenje ili demonstriranje dokaza, ocjena dokaza i *instrumentum probandi* – dokazna sredstva.⁴

Pod svjedocima prof. Kamhi podrazumijeva fizička lica koja nisu zainteresovani učesnici konkretnog građanskog spora, a imaju saznanja o spornim činjenicama važnim za rješenje spora i mogu svojim iskazima doprinijeti da sud utvrdi pravo činjenično stanje i da pravilno riješi spor između parničnih stranaka.⁵ U pogledu sposobnosti svjedoka da svjedoče, prof. Kamhi pravi distinkciju u teoriji procesnog prava i to na apsolutno i relativno nesposobne svjedoke.⁶ Polazeći od različitih kriterija, procesna zakonodavstva su u raznim vremenima različito odlučivala da li je neko lice sposobno ili ne dati iskaz pred sudom.

Zbog toga je kruto i formalističko taksativno nabranje od strane zakonodavca koja lica i u kojim slučajevima ne mogu biti saslušana kao svjedoci, jer zakonodavac ne može imati u vidu sve situacije, mogućnosti i slučajeve koje život stvara i kombinira.⁷ Prof. Kamhi primjećuje da je GPP KJ iz 1929. godine ustanovio kategorije lica koje sud ne može saslušati kao svjedoke (paragraf 416. GPP KJ), kao i kategorije lica koje mogu uskratiti svjedočenje i uslove pod kojima to mogu učiniti (paragraf 417. GPP KJ).⁸ Nadalje, prof. Kamhi primjećuje da, ako sud zaključi, svjedočiti mora svako lice bez obzira koji ga sud poziva i koliko je sa prebivalištem udaljen od mjesta suda.⁹ U pogledu zaklinjanja svjedoka, prof. Kamhi uočava da, s obzirom na važnost zakletve, sud ne bi smio zakleti svjedoka koji nije punoljetan ili koji ne može svojim spoznajnim mogućnostima da shvati značaj zakletve.¹⁰ Najzad, ocjenu svjedočenja iskaza stvara raspravni sud, slobodno prema svom unutrašnjem uvjerenju i u tome nije vezan nikakvim dokaznim pravilima.¹¹

³ Kamhi, op. cit., str. 276.

⁴ Ibidem

⁵ Kamhi, op.cit., str. 292.

⁶ Eadem.,

⁷ Kamhi, op. cit., str. 293.

⁸ Ibid.

⁹ Kamhi, op. cit., str. 295.

¹⁰ Kamhi, op. cit., str. 297.

¹¹ Ibid.

Vještaci su lica koja sud, zbog njihove stručne spreme ili znanja, naročito poziva kad je potrebno utvrditi ili objasniti neku spornu činjenicu, a to sud ne bi

¹² Kamhi, op. cit., str. 298.

¹³ Eadem.

¹⁴ Vrhovni privredni sud SI-1278/73., navedeno po Modul 2.

¹⁵ Kamhi, op.cit., str. 299.

¹⁶ Županijski sud u Bjelovaru Gž-1473/98., navedeno po Modul 2.

¹⁷ Kamhi, op.cit., str. 300.

saslušanju parničnih stranaka kao specifičnom dokaznom sredstvu. To dokazno sredstvo može se smatrati kao *ultima ratio* dokaznog postupka, kojim se sud može poslužiti samo ako upotrebom drugih dokaznih sredstava nije u stanju da sazna istinu o spornoj činjenici, važnoj za odluku u sporu.²⁵

Saslušanje stranaka smatra se dokaznim sredstvom čiju dokaznu snagu u svakom konkretnom slučaju ocjenjuje sud po slobodnom uvjerenju, s obzirom da u tom pogledu nije vezan nikakvim dokaznim pravilima. Sud, dakle, pristupa saslušanju stranaka kada nema drugih dokaza ili kad je bezuspješno iscrpio ostala dokazna sredstva, a opet nije načisto da li je tvrdnja stranke osnovana ili ne.²⁶

U svakom slučaju, sud će odbijanje parnične stranke da bude saslušana, uzeti u ocjenu prilikom donošenja odluke o sporu, dovodeći tu okolnost u vezu sa ostalim okolnostima u parnici.²⁷

Sud kao stranku može da sasluša, ne samo parnične stranke u užem smislu (tužioca i tuženog), nego može za stranku saslušati i ostale subjekte procesa: suparnike, glavnog i sporednog umješaača, pa i javnog tužioca!²⁸

Prof. Kamhi primjećuje da je po GPP KJ (paragraf 472. i 473. GPP KJ) sud najprije prethodno saslušavao obje parnične stranke bez zakletve, pa ako to saslušanje nije bilo dovoljno da uvjeri sud o (ne)istinitosti činjenica koje su bile predmet dokazivanja – pristupalo se saslušanju jedne stranke pod zakletvom, i to one parnične stranke čije je prethodno saslušanje stvorilo kod suda uvjerenje da je njen iskaz najbliži istini. U takvom slučaju sud bi obično primio kao istinit iskaz zaklete stranke.²⁹

Nadalje, prof. Kamhi konstatuje da u našem pravu uopšte nije predviđeno saslušanje stranke pod zakletvom, vjerojatno stoga što u tom slučaju zakletva ne bi mnogo doprinijela ustanovljenju istine. Sud saslušava obje stranke o činjenicama koje su predmet dokazivanja i na osnovu njihovog iskaza, cijeneći ostale okolnosti, slobodno ocjenjuje čiji će iskaz smatrati istinitim.³⁰

Slično Samuelu Kamhiju, sistematizaciju dokaznih sredstava daje **prof. Jože Juhart** tako da dokaze dijeli na strogi dokaz (*probatio plena*) i tzv. posvjedočenje (*probatio semiplena*).³¹ Zatim, vrši podjelu dokaza na glavni dokaz i

²⁸ Kamhi, Ibid.

²⁹ Kamhi, op. cit., str. 308.

³⁰ Eadem

³¹ Dr Jože Juhart: Civilno procesno pravo, Univerzitetna založba v Ljubljani, Ljubljana, 1961., str. 347.

sporedni dokaz, te neposredni i indicijski dokaz.³² Dokazna sredstva ili dokazila prema Juhartu omogućuju sudu “saznavanje predmeta dokazivanja”, s tim da to

³² Juhart, op. cit., str. 349., 350.

³³ Juhart, op. cit., str. 358.

³⁴ Juhart, op. cit., str. 368.

³⁵ Juhart, op. cit., str. 370, 371.

³⁶ Juhart, op. cit., str. 375.

³⁷ Juhart, op. cit., str. 377.

³⁸ Juhart, op. cit., str. 380.,381.

nikakve neizvjesnosti,

- zakonski zastupnik će biti saslušan umjesto stranke koja nema procesnu sposobnost,
- dokaz saslušanjem stranaka prema ZPP-a FNRJ iz 1957. godine, nije dopušten u postupku zaštite posjeda i postupku obezbjeđenja dokaza.⁴¹

Kao i prethodna dokazna sredstva i saslušanje stranaka se odvija u četiri faze (ponuda dokaza, dopustivost dokaza, izvođenje dokaza, uspjeh dokazivanja).

Prof. Srećko Zuglia pod dokazivanjem razumije skup parničnih radnji su- da, stranaka i drugih učesnika, koji idu za utvrđivanjem (ne)istinitosti činjenica na koje treba primijeniti neki pravni propis, te naglašava da sud, rješavajući glavno pitanje (*meritum rei*), primjenjuje materijalnopravne propise na dotični slučaj, ali i procesne propise.⁴² Postavlja se pitanje moraju li i te procesne činjenice biti isto tako potpuno razjašnjenje, dokazane ili utvrđene, prije nego će sud na njih primijeni određenu normu. Prema shvaćanju prof. Zuglie, kod vršenja, odnosno dopuš- tanja procesnih radnji, sud ne može tražiti potpun dokaz već samo vjerojatnost da su istinite činjenice za koje postupak vezuje dopustivost, odnosnih radnji.⁴³

Autor dokazna sredstva dijeli na lična i stvarna. Lična su dokazna sredstva same stranke i ostali učesnici, zatim svjedoci i vještaci, stvarno dokazno sredstvo je, prije svega, predmet uviđaja i isprave.

U pogledu dokazne snage isprava (s obzirom na njihovu formu i sadržaj) stoji pretpostavka da su isprave autentične i da je njihov sadržaj istinit. Sud prosu- đuje istinitost činjenica navedenih u privatnim ispravama po svom slobodnom uvjerenju i s obzirom na sve okolnosti konkretnog slučaja, ali i na rezultate cjelo- kupne rasprave. Dokazivanje autentičnosti isprava se vrši u tzv. postupku srav- navanja rukopisa.⁴⁴

Sudskim uviđajem se, prema prof. Zugliji, zove neposredno ispitivanje, opažanje predmeta, čija su svojstva važna za rješenje nekog pravnog odnosa ili na kome su ostali tragovi neke sporne činjenice ili nekog prošlog događaja. Pri vršenju tzv. očevida sud se služi instrumentima kojima se popunjava i povećava “oštrina i pouzdanost naših osjetila”.⁴⁵

³⁹ Juhart, op. cit., str. 387.

⁴⁰ Juhart, op. cit., str. 390.

⁴¹ Juhart, op. cit., str. 393.

⁴² Dr. Srećko Zuglia: Građanski parnični postupak FNRJ, "Školska knjiga", Zagreb, 1957., str. 313.

Svjedoci su fizička lica različita od suda i stranaka koja nešto znaju o nekoj spornoj činjenici, a to mogu saopštiti sudu. Zuglia apostrofira da svjedok može biti

⁴³ Zuglia, op. cit., str. 314.

⁴⁴ Zuglia, op. cit., str. 340.

⁴⁵ Zuglia, op. cit., str. 343.

⁴⁶ Zuglia, op. cit., str. 348., 349.

drugom dokaze koji su za njega nepovoljni!⁵²

Ukoliko se ispravom nešto određuje, dakle ukoliko sadrži pravnu dispoziciju, tj. ako ima značenje odluke, tada u postupku u kojem se ona koristi nije dopušteno dokazivati da ta dispozicija nije istinita i zakonita.⁵³ Može se dokazivati da je datum protesta u ispravi o protestu mjenice pogrešno naveden.⁵⁴

U pogledu svjedoka autori konstatuju da je svjedok osoba pozvana da pred sudom da iskaz o svojim prošlim zapažanjima koja bi mogla biti važna za utvrđivanje istinitosti navoda koji su predmet dokazivanja.

U ovom poglavlju autori razmatraju svjedoke i njihov iskaz kao dokazno sredstvo, dužnost svjedočenje, izuzeće od opšte dužnosti svjedočenja, zatim saslušanje o činjenicama koje predstavljaju službenu ili vojnu tajnu, pravo vršilaca određenih poziva na uskraćivanje svjedočenja, te pravo na uskraćivanje odgovora na pojedina pitanja.⁵⁵

Saslušanje svjedoka obavlja se u tri stadija: u prvom stadiju svjedoku se postavljaju tzv. opšta pitanja (generalije). U drugom stadiju svjedok se poziva da slobodno iznese svoje znanje o činjenicama o kojim treba da svjedoči. U trećem stadiju svjedoku se mogu postavljati pitanja radi provjeravanja, dopune ili razjašnjenja njegovih iskaza.⁵⁶

Po pitanju vještačenja, autori razmatraju problem vještaka kao dokaznog sredstva i kao specifičnog pomagača sudu. Elaboriraju ko može biti vještak, kao i dužnosti vještaka, izuzeće vještaka, te izuzeci od dužnosti vještačenja. U pogledu određivanja vještaka i vještačenja kao dokaznog sredstva, autori nalaze da vještak svoj nalaz i mišljenje iznosi, u pravilu usmeno, na glavnoj raspravi, ali i pismeno prije rasprave. O sankcijama protiv vještaka, te o pravu vještaka na naknadu troškova i na nagradu, autori razmatraju odredbe ZPP-a SFRJ iz 1977. godine. Također, autori daju pojam tumača kao vrste vještaka koji pomaže sudu da se sud saobraća sa sudionicima u postupku koji ne znaju jezik suda, odnosno koji se normalno ne mogu sa drugima sporazumijevati.⁵⁷

U pogledu stranke kao dokaznog sredstva, autori naglašavaju da je to osobno ili lično dokazno sredstvo, pa razmatraju problem ograničenja dokazivanja

⁴⁷ Zuglia, op. cit., str. 354., 355.

⁴⁸ Dr. Siniša Triva, dr Velimir Belajac i dr Mihajlo Dika, Građansko parnično procesno pravo, "Narodne novine", Zagreb, 1986., str. 392

⁴⁹ Triva – Belajac – Dika, op. cit., str. 395.

⁵⁰ Triva – Belajac – Dika, op. cit., str. 400.- 405.

⁵¹ Triva – Belajac – Dika, op. cit., str. 418., 419.

saslušanjem stranaka, tj. problem supsidijarnosti ovog dokaznog sredstva. Nadalje, predmet njihovog interesovanja jeste ravnopravnost stranaka pri izvođenju

⁵² Triva – Belajac – Dika, op. cit., str. 424., 425.

⁵³ Vrhovni sud Hrvatske Rev-1730/81., navedeno po Modul 2.

sredstvo. Istina, u ovom slučaju je minimalno zastupljeno načelo slobodne ocjene dokaza jer sud ne raspolaže stručnim znanjem koje bi bilo potrebno za ocjenu mišljenja vještaka.⁶⁶

U pogledu saslušanja stranaka, kao dokazno sredstvo, autori navode određenje i funkciju, te pojam instituta tzv. informativnog saslušanja. Saslušanje stranaka je u funkciji prikupljanja procesne građe neophodne za donošenje pravilne odluke, ali uz što manji utrošak vremena i sredstava. U daljem toku radnje autori se osvrću na supsidijarnost saslušanja stranaka kao i na izvođenje dokaza saslušanjem stranaka.⁶⁷

Isprave spadaju u stvarna dokazna sredstva. Prof. Čalija i Omanović uočavaju problem njihovog razlikovanja u odnosu na druga materijalna dokazna sredstva (predmet uviđaja). Kod isprava je dokazni osnov ili razlog uvijek njen sadržaj, a kod uviđaja sam predmet uviđaja. Zapisnik o sudskom poravnanju ima značaj javne isprave, pa se pretpostavlja da je njegov sadržaj istinit dok se ne dokaže suprotno.⁶⁸

Što se tiče klasifikacije isprava, autori ih dijele s obzirom na sadržaj (dispozitivne i dokumentarne), a s obzirom na formu isprave mogu biti konstitutivne i deklarativne. S obzirom na činjenicu izdavaoca isprave, one se dijele na javne i privatne. Prema prof. Čaliji i Omanoviću, tri su obilježja javne isprave, i to: da je isprava izdata od strane nadležnog organa, da je isprava izdata u propisanoj formi, da je izdavanje isprave učinjeno u okviru nadležnosti izdavača. Posebno poglavlje predstavlja dokaznu snagu i ocjenu isprava.⁶⁹

Uviđaj, očevid ili *inspectio ocularis* je procesno pravna forma koja omogućuje da sud saznanje koje mu je potrebno za odlučivanje stiče svojim neposrednim opažanjem pravno relevantnih činjenica. Autori akcentiraju da se izvođenjem dokaza uviđajem mogu utvrditi samo činjenice iz sadašnjosti. Kod uviđaja je predmet uviđaja istovremeno i dokazno sredstvo. Uviđajem se neposredno opaža predmet uviđaja u uobičajnoj mjeri, a sva odstupanja se mogu podvesti pod tzv. čulne obmane. Uviđaj se u praksi vrlo često vrši istovremeno uz učešće vještaka pa je u toliko u uskoj vezi sa vještakom kao dokaznim sredstvom.

⁶⁴ Vrhovni sud Hrvatske Rev-44/89., navedeno po Modul 2.

⁶⁵ Triva – Belajac – Dika, op. cit., str. 426. – 429.

⁶⁶ Eadem

⁶⁷ Triva – Belajac – Dika, op. cit., str. 438., 439.

⁶⁸ Dr. Lojze Ude: Civilni pravdni postopek, ČZ Uradni list SRS, Ljubljana, 1988. str. 200.

Slično njima, **prof. Borivoje Poznić** i **prof. Vesna Rakić-Vodinešić** o dokaznim sredstvi razmišljaju na način da u obradi dokaznih sredstava u

⁵⁹ Ude, op. cit., str. 201.-203.

⁶⁰ Ude, op. cit., str. 208. i dalje: "Zasebne listine so vse tiste, ki niso javne."

⁶¹ Ude, op. cit., str. 209 i dalje: "Nasprotnik stranke je dolžan predložiti listino."

⁶² Ude, op. cit., str. 210., 211.

U daljem tekstu, prof. Poznić i Rakić-Vodineć razmatraju činjenice koje se ne dokazuju u što spadaju: opštepoznate činjenice, privatno znanje sudije, pretpostavljene činjenice i činjenice utvrđene krivičnom presudom.

Naprijed navedene činjenice sud uzima u osnov svoje odluke bez dokazivanja. Također, načelo procesne ekonomije, prema autorima, ima prevagu nad načelom materijalne istine, pa se neće izvoditi dokazi i utvrđivati sporne činjenice utvrđivanja iznosa štete u slučaju nedostatka dokaza ili teškoća u dokazivanju, u slučaju nepoložanje predujma troškova i neizvođenje dokaza u određenom roku.⁷⁸ Autori se bave i načelom slobodne ocjene dokaza spram zakonske dokazne teorije, pri čemu daju preimućstvo slobodnoj ocjeni dokaza.⁷⁹

U pogledu uviđaja, prof. Poznić i Rakić-Vodineć razmatraju dužnost da se omogući uviđaj, kao i mjesto i vrijeme uviđaja.⁸⁰

Što se tiče isprava, problemska pitanja su dužnost podnošenja isprave, pribavljanje isprave od organa, pravnih i dr. lica. Zatim, tretiraju slučajeve istinitosti isprave, dokazne snage isprave, etc.⁸¹

U kontekstu svjedočenja, autori razmatraju pitanja, kao što su: ko može biti svjedok, sposobnost i dužnost svjedočenja, pozivanje svjedoka, zabrana saslušanja svjedoka, pravo svjedoka na uskraćivanje svjedočenja, kao i pravo svjedoka na uskraćivanje odgovora na pojedina pitanja. Nadalje, prof. Poznić i Rakić-Vodineć tretiraju prinudne mjere prema nepokornom svjedoku, zakletvi svjedoka, izvođenje i ocjenu dokaza svjedočenjem, te pravu svjedoka na naknadu troškova.⁸² Izostanak svjedoka se smatra opravdanim, te se zbog njega ne može kazniti, ako mu prethodno nisu osigurani putni troškovi dolaska u sud radi svjedočenja.⁸³ Ako svjedoci koji su pozvani na raspravu dođu sa zakašnjenjem, pa se rasprava zbog toga mora odgoditi, ne pripada im pravo na naknadu troškova koji su u vezi sa tom raspravom.⁸⁴

U vezi sa vještačenjem, autori se posebno bave pitanjima pojma i značaja ekspertize, postavljaju vještaka, dužnosti vještačenja, te izuzeća vještaka. Prema njima, posebna su pravna pitanja pripreme i izvođenja dokaza vještačenjem, zatim pitanja nedostataka u nalazu i mišljenju vještaka, kao i slučajevi neslaganja među

⁶³ Ude, op. cit., str. 214.

⁶⁴ Dr. Branko Čalija i dr Sanjin Omanović: Građansko procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2000., str. 222.

⁶⁵ Čalija - Omanović, op. cit., str. 223. – 226.

⁶⁶ Čalija - Omanović, op. cit., str. 227. – 229.

vještacima.⁸⁵

U pogledu saslušanja stranke, prof. Poznić i Rakić-Vodinešić naglašavaju

⁶⁷ Čalija - Omanović, op. cit., str. 230.

⁶⁸ Vrhovni sud BiH broj Rev - 660/88 od 14.07.1989 godine., navedeno po Modul 2.

⁶⁹ Čalija - Omanović, op. cit., str. 231., 232.

⁷⁰ Zakon o parničnom postupku ("Službeni list" ist SFRJ, br. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91 i Sl. list SRJ, br. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98 i 15/98.

⁷¹ Dr. Borivoje Poznić i dr Vesna Rakić-Vodineć: Građansko procesno pravo, "Savremena administracija" d.d., Beograd, 1999., str. 230.

⁷² Poznić, Rakić –Vodineć, op. cit. str. 231.

⁷³ Poznić, Rakić –Vodineć, op. cit. str. 232.

⁷⁴ Poznić, Rakić –Vodineć, op. cit. str. 234.

⁷⁵ Poznić, Rakić –Vodineć, op. cit. str. 236.

⁷⁶ Poznić, Rakić –Vodineć, op. cit. str. 237.

⁷⁷ Poznić, Rakić –Vodinešić, op. cit. Ibidem

⁷⁸ Poznić, Rakić –Vodinešić, op. cit. str. 239.

⁷⁹ Poznić, Rakić –Vodinešić, op. cit. str. 249.

⁸⁰ Poznić, Rakić –Vodinešić, op. cit. str. 252.

⁸¹ Poznić, Rakić –Vodineć, op. cit. str. 254., 255.

⁸² Poznić, Rakić –Vodineć, op. cit. str. 258., 259.

⁸³ Viši privredni sud Srbije, PŽ-2976/72., navedeno po Modul 2.

⁸⁴ Vrhovni sud Vojvodine GŽ-471/60., navedeno po Modul 2.

⁸⁵ Poznić, Rakić –Vodineć, op. cit. str. 260. – 263.

⁸⁶ Vrhovni sud Hrvatske Rev-1496/97., navedeno po Modul 2.

⁸⁷ Vrhovni sud Vojvodine GŽ-118/61., navedeno po Modul 2.

POVODOM PRIJEDLOGA ZAKONA O DENACIONALIZACIJI*

1. Uvod

Pripreme za donošenje Zakona o denacionalizaciji (restituciji) u Bosni i Hercegovini su započele još u toku 1991. godine, kada je Skupština Republike BiH na sjednici održanoj dana 26. marta 1991. godine obrazovala Komisiju za pitanja denacionalizacije, da bi nakon toga Vlada Republike BiH na 53. sjednici¹ prihvatila analizu o prinudnom oduzimanju imovine i mogućim pravicima njene reprivatizacije.

Od tada (1991.g) pa do 1996. godine nastao je zastoј u aktivnostima oko donošenja Zakona o restituciji. Aktivnosti oko donošenja ovog zakona su nastavljene da se vode u entitetima BiH. Tako je tokom 1997. godine u Federaciji Bosne i Hercegovine vođena rasprava te je utvrđen prijedlog Zakona o restituciji. Povodom tog prijedloga zakona, u časopisu Pravna misao 1997. godine je objavljen jedan rad pod nazivom "Povodom prijedloga Zakona o restituciji".² Kako ovaj prijedlog zakona nije usvojen, cijeli postupak je vraćen na početak

S druge strane, Republika Srpska je tada otišla dalje obzirom da je 1996. godine usvojila Zakon o vraćanju oduzete imovine i Zakon o vraćanju oduzetog zemljišta³ da bi kasnije oba zamijenila novim Zakonom o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju.⁴

Međutim, spomenuti zakoni u Republici Srpskoj su suspendovani Odlukom Visokog predstavnika za BiH⁵ zbog toga što na nivou Bosne i Hercegovine nije donesen Zakon o restituciji.

Nakon ovoga, na planu denacionalizacije u BiH nastaje ponovni zastoј, odnosno usporavanje svih aktivnosti .

* Rad recenzirao: *prof.dr. Abedin Bikić*

¹ Sjednica je održana 17. juna 1991. godine, kada je Spomenuta Analiza prihvaćena kao informativno stručna osnova za dalji rad na ovom pitanju.

² Vahid Tursunović -Povodom prijedloga Zakona o restituciji, Pravna misao, broj 7-8/97 .

³ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 21/96.

⁴ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 13/00.

⁵ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 31/00.

Tek tokom 2004. godine počinje u Bosni i Hercegovini intenzivniji rad na ovom planu, kada je na inicijativu Parlamenta BiH u aprilu 2004. godine Vijeće ministara BiH donijelo Odluku kojom se uspostavlja Komisija za restituciju sa zadatkom da pripremi zakonske, fiskalne i operativne analize.

Nakon toga započinju intenzivnije pripreme da bi, nakon nekoliko pokušaja, u junu 2009. godine ponuđen na raspravu Prijedlog Zakona o denacionalizaciji.

Ovaj Prijedlog zakona je, u odnosu na entitetske zakone iz 1996. odnosno 1997. godine, drugačije uredio određene odnose u dijelu: ovlaštenika, obveznika i oblika denacionalizacije, te postupka denacionalizacije.

2. Razlike u nazivima zakona o vraćanju neopravdano oduzete imovine

Postupak denacionalizacije – restitucije u zemljama u okruženju, započeo je 90-ih godina prošlog stoljeća, da bi se isti provodio na osnovu zakona s različitim nazivima, tako isti kod jednih nosi naziv: Zakon o restituciji, kod drugih: Zakon o denacionalizaciji, trećih: Zakon o vraćanju oduzete imovine prinudnim propisima, četvrtih: Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine itd.

U vezi prvog naziva zakona nalazimo da je riječ restitucija latinskog porijekla i da znači: naknadu, obnovu, povraćaj u pređašnje stanje, a ima različito značenje u obligacionim odnosima, međunarodnom pravu u parničnom i upravnom postupku.

U radu “Povodom prijedloga zakona o restituciji”⁶ shodno članu 2. prijedloga Zakona o restituciji FBiH, autor navodi da je restitucija: “Vraćanje bivšim vlasnicima stvari i prava koja su im oduzeta na osnovu prinudnih propisa, odnosno vraćanje ili davanje naknade za te stvari i prava, kada je vraćanje nemoguće.”

Prema Zakonu o denacionalizaciji BiH, pod restitucijom se podrazumijeva vraćanje prava vlasništva nacionalizovane imovine.

Prema naučnom mišljenju grupe autora navedenog u Pravnom leksikonu⁷, restitucija je, u savremenom građanskom pravu, naziv za pravno sredstvo kojim se, kada su ispunjeni zakonski uvjeti, otklanjanju štetne posljedice koje su nastale za stranku zbog propuštanja ročišta ili roka za poduzimanje neke parnične radnje (*restitutio in integrum ob terminem elapsum*), tj. parnica se vraća u stanje prije opravdanog propuštanja roka ili ročišta za poduzimanje određene parnične radnje.

⁶ Vahid, T.- Povodom prijedloga zakona o restituciji, Pravna misao, broj 7-8/97., str. 74

⁷ Grupa autora, Pravni leksikon, Zagreb, 2007., str. 1409.

Zakonom o denacionalizaciji BiH iz 2009. godine, u članu 2. su određeni principi denacionalizacije:

1. vraćanje oduzete imovine vlasniku, u naturalnom obliku,
2. davanje vlasniku oduzete imovine u zamjenu jednako vrijedno materijalno dobro iste vrste, ako iz opravdanih razloga nije moguće vratiti oduzetu imovinu,
3. davanje vlasniku oduzete imovine pravične novčane naknade, ako nije moguće vlasniku imovine vratiti u naturanom obliku, niti vlasnika obešteti zamjenskom imovinom.

U članu 5. ovog prijedloga zakona navedeno je da se pod denacionalizacijom ima smatrati vraćanje nacionalizovane imovine ili davanje naknade za tu imovinu u drugoj imovini ili novčanoj naknadi.

Prema naučnom mišljenju grupe autora navedenom u Pravnom leksikonu⁸, denacionalizacija je vraćanje stvari i prava koja su nacionalizacijom bila oduzeta bivšim vlasnicima i prenijeta u imovinu države. U širem smislu, denacionalizacija je vraćanje i/ili naknađivanje stvari i prava koja su provođenjem bilo kojih prisilnih mjera javne vlasti (konfiskacije, nacionalizacije, izvlaštenja i sl.) oduzete privatnopravnim subjektima i prenijete u imovinu bilo kojih subjekata (države, općine, agrarnih interesanata i dr.).

Dakle, nazivi zakona u oblasti vraćanja oduzete imovine prinudnim propisima nisu isti u zemljama u okruženju.⁹ Međutim, u našem slučaju naziva zakona smatramo da je, s obzirom na prethodne napomene o porijeklu i značenju obje riječi, opravdano što ovaj zakon nosi naziv: Zakon o denacionalizaciji.

3. Objekt denacionalizacije

Objekt denacionalizacije je po ovom zakonu utvrđen članom 1. prema kojem je to: imovina koja je u razdoblju od 1. januara 1945. godine do stupanja na snagu ovog zakona prisilnim mjerama javne vlasti oduzimana privatnopravnim subjektima na osnovu mnogobrojnih propisa, odluka sudova i drugih tijela vlasti, čak i bez ikakva pravna osnova, te prinudno prenijeta u općenarodnu imovinu, državnu, zadružnu odnosno društveno vlasništvo.

Dakle, iz navedene odredbe proizlazi da se potpuno odustalo od denacionalizacije imovine u BiH koja je oduzeta prije 1945. godine.

⁸ Ibidem, str. 205.

⁹ Tako, na primjer u Hrvatskoj, zakon iz 1996. g. nosi naziv: Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine, u Makedoniji zakon iz 1998. g. nosi naziv: Zakon o denacionalizaciji.

Međutim, potrebno je ipak napomenuti da je veći broj nepravednih propisa za područje BiH donesen 1919. godine kada su, pored ostalih, donesene dvije ured-

¹⁰ Zakon o eksproprijaciji (Sl. list RBiH broj 19/77).

¹¹ Službeni list Republike BiH, broj 4/74.

¹² Blagoje Vesković, Komentar Zakona o eksproprijaciji, NIO Sl. list SRBiH, Sarajevo, 1987., str. 6.

U vezi regulisanja prava na denacionalizaciju, odnosno prava svih lica na denacionalizaciju, značajno je napomenuti da se ovim pitanjima bavio Zastupnički dom Sjedinjenih Američkih Država, koji je o ovim pitanjima raspravljao tokom 1998. godine, te donio dvije rezolucije.¹⁴

6. Ko su obveznici denacionalizacije

Obveznici denacionalizacije su:

1. pravne osobe u čijem se vlasništvu – posjedu nalazi oduzeta imovina u momentu stupanja na snagu ovog zakona,
2. pravna osoba (kao i zadruga) koja je zadnja ostvarila korist raspolaganjem imovinom u društvenom vlasništvu, a koja bi po ovom zakonu bila predmet denacionalizacije,
3. pravne osobe u čijoj imovini se nalazi oduzeta imovina (javno preduzeće, općina, grad, kanton, Federacija BiH, Republika Srpska, Brčko Distrikt BiH i Bosna i Hercegovina. Ove pravne osobe obezbjeđuju sredstva za denacionalizaciju.

Garanti obaveza za denacionalizaciju su : BiH, entiteti, Brčko Distrikt, i to svaki na svom području, kao i zadruga u čijem se vlasništvu, odnosno posjedu, nalazi oduzeta imovina.

7. Oblici denacionalizacije

Predloženim Zakonom o denacionalizaciji određena su tri oblika vraćanja oduzete imovine:

1. **naturalni** oblik po kojem se vraća imovina osobi koja ima pravo na denacionalizaciju.
2. **naknada u drugoj imovini** po kojem će se ovlašteniku prava na denacionalizaciju dati druga odgovarajuća nekretnina (ako nema odgovarajuće zamjenske nekretnine, dat će mu se novčana naknada).
3. **novčana naknada** u visini prema stanju imovine u vrijeme oduzimanja, a po cijenama u vrijeme određivanja naknade.

Ukoliko se utvrdi da nije moguće vraćanje imovine u naturalnom obliku, ovlaštenik prava na denacionalizaciju će o tome biti obaviješten.¹⁵

Novčana naknada se izmiruje putem obveznica koje će biti emitovane u ro-

¹³ Ustav Bosne i Hercegovine kao Aneks Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH iz 1995.godine

ku od 120 dana od dana pravosnažnosti rješenja o denacionalizaciji, a glasit će u konvertibilnim markama. Obveznice će biti isplative u jednakim ratama u toku 20

¹⁴ - Rezolucijom br. 557 od 1.10.1998. g pozivaju se zemlje u tranziciji Srednje i Istočne Evrope „da ukinu određene pretpostavke sa stanovišta državljanstva i prebivališta preživjelim pojedincima holokausta koji traže vraćanje konfiskovane imovine“. Rezolucijom br. 562 od 9.10.1998. g „pozivaju se zemlje da vraćaju nezakonito oduzetu imovinu vjerskim zajednicama, pozivaju se Hrvatska, Češka Republika, Latvija, Litva, Rumunija, Slovačka i druge zemlje čiji zakoni ili propisi ograničavaju vraćanje ili naknadu za nezakonito oduzetu imovinu, vezujući je za državljanstvo ili prebivalište osoba koje traže naknadu da uklone takva ograničenja.“

1. zahtjev odbacuje kao neblagovremen, neuredan i nedozvoljen,
2. zahtjev odbija kao neosnovan, ili
3. zahtjev usvaja.

Zakonom o denacionalizaciji je određen rok od tri godine za podnošenje zahtjeva za denacionalizaciju, nakon čega će se odbacivati zahtjevi kao neblagovremeni.

9. Mogući problemi u postupku denacionalizacije

Zakonom je propisano, ukoliko podnosilac zahtjeva ne može priložiti Odluku o oduzimanju imovine, da će to prvostepena komisija pribaviti po službenoj dužnosti.¹⁸

Međutim, ovim zakonom nije dalje objašnjeno kako postupiti po zahtjevu, ukoliko nadležna Komisija ne pribavi Odluku iz koje se treba utvrditi i šta je oduzeto od ranijeg vlasnika, odnosno šta je predmet denacionalizacije.

U ovakvim situacijama smo mišljenja da bi trebalo provesti ostala dokazna sredstva koja mogu poslužiti za utvrđivanje stanja stvari kao što su: isprave, svjedoci, izjave stranke, vještačenja, uviđaji i sl.

Dakle, postupajući po odredbama člana 150. do 189. Zakona o upravnom postupku BiH, prvostepena Komisija za denacionalizaciju bi trebala utvrditi da li je od podnosioca zahtjeva ili nekog njegovog prethodnika oduzeta imovina, šta je sve i kada oduzeto, da li je ranijem vlasniku isplaćena naknada za oduzetu imovinu, u kom obimu je isplaćena naknada i td.

Kako je članom 55. Zakona propisan rok od tri godine u kome se može podnijeti zahtjev za denacionalizaciju i da će prvostepeni organ rješenjem odbaciti neblagovremen zahtjev za denacionalizaciju, postavlja se pitanje da li postoji zakonska mogućnost da se zahtjev podnese i po isteku roka od tri godine.

Na ovo pitanje bi mogli odgovoriti potvrdno samo u jednom slučaju. Kako je Zakonom o denacionalizaciji propisano da se kao supsidijarni primjenjuje Za-

¹⁵ U članu 24. Zakona o denacionalizaciji je propisano da će biti obaviješten u slučajevima:

- a) ako je na oduzetoj imovini druga osoba, valjanim pravnim poslom, stekla pravo vlasništva,
- b) ako je oduzeta imovina opće ili javno dobro i stavljeno izvan pravnog prometa na čemu se ne može sticati pravo vlasništva,
- c) ako je oduzeta imovina, kao državni kapital ušla u postupak privatizacije, osim kada je pravosnažnom sudskom presudom određena imovina isključena iz privatizacije ili je društveno pol. zajednica odustala od privatizacije, i
- d) ako je na oduzetoj imovini izgrađen industrijski kompleks, čiju cjelovitost nije moguće narušavati ili se oduzeta imovina nalazi u sklopu sistema objekata i uređaja javnih preduzeća energetike, vodoprivrede, prometa i veza.

kon o upravnom postupku, to će se shodno tom zakonu, i po proteku roka od tri godine, moći, u zakonom propisanim slučajevima, podnijeti još samo jedno van-

¹⁶ U vezi osnivanja ove Direkcije, zakonodavac navodi da je cilj osnivanja iste, provođenje zakona, praćenje makroekonomske stabilnosti BiH, praćenje njenog zaduživanja, obezbjeđenje pune zaštite ravnopravnosti svih građana u ostvarivanju njihovih vlasničkih prava.

¹⁷ Vidi član 47. Zakona o denacionalizaciji

strane Ministarstva pravde BiH

7. Zakon o upravnom postupku BiH, (Sl. glasnik BiH, broj 29/02, 12/04 i 88/07)
8. Zakon o vraćanju oduzete imovine i Zakon o vraćanju oduzetog zemljišta,
(Službeni glasnik Republike Srpske, broj 21/96)
9. Zakon o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju, (Sl. glasnik RS, br. 13/00)
10. Odluka Visokog predstavnika za BiH (Službeni glasnik RS, broj 31/00)
11. Zakon o eksproprijaciji (Službeni list SRBiH, broj 19/77).

¹⁸ 18. Ibidem, član 47. pod f)

¹⁹ Vidi član 96. Zakona o upravnom postupku BiH, (Službeni glasnik BiH broj 29/02, 12/04 i 88/07)

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Pripremio: **prof. dr. Miodrag N. Simović**,
predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada je Kantonalni sud, odlučujući o poslodavčevoj žalbi, proizvoljnom primjenom pozitivno-pravnih propisa, svojom odlukom preinačio prvostepenu presudu, tako što je odbio apelantov tužbeni zahtjev kao nedokazan, jer je apelantov poslodavac pred sudom izjavio da nema podatke koje je, shodno zakonu, morao da ima, i koji su zakonom propisani za izračunavanje naknade zbog apelantove manje plate, u smislu člana 79. stav 2. Zakona o penzijsko-invalidskom osiguranju, a nije iznio svoj stav na koji način se naknada u takvoj situaciji utvrđuje, niti pružio apelantu mogućnost da svoj tužbeni zahtjev dokazuje na način koji Kantonalni sud smatra ispravnim i prihvatljivim, te time uskratio apelantu pravo koje mu shodno zakonu pripada.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud primjećuje da je u konkretnom slučaju u postupku, kao nesporo utvrđeno da je apelant osiguranik kod kog je utvrđena II. kategorija invalidnosti i da ima pravo na naknadu, zbog manje plate na drugom odgovarajućem poslu. U postupku pred sudovima sporno je bilo da li je apelant u relevantnom periodu primao manju platu na poslu na koji je raspoređen nakon utvrđivanja invalidnosti, od one koju bi primao na svome radnom mjestu (radnom mjestu na kojem je apelant radio prije nastanka invalidnosti). Opštinski sud je u situaciji, kada je poslodavac izjavio da ne posjeduje relevantne podatke koji su neophodni za utvrđivanje razlike na osnovu člana 79. stav 2. Zakona o PIO, prihvatio vještačenje u kom je apelantu utvrđena naknada zbog manje plate na osnovu čl. 45. i 144. Zakona o PIO, postupajući na način na koji su postupali i drugi sudovi u Federaciji Bosne i Hercegovine kada su utvrđivali naknade na istom ili sličnom osnovu.

Kantonalni sud je, odlučujući o žalbi tuženog, jer se apelant nije žalio protiv prvostepene presude budući da je njome uspio sa svojim tužbenim zahtjevom, zaključio da je neprihvatljivo vještačenje izvršeno na navedeni način i da je neosnovan apelantov tužbeni zahtjev, jer apelant nije dokazao da na drugom poslu,

na koji je raspoređen nakon utvrđivanja invalidnosti, ostvaruje manju platu. Ustavni sud smatra da je ovakav zaključak Kantonalnog suda neodrživ, jer vještačenje pred Opštinskim sudom očigledno nije moglo da bude izvršeno na drugi način, s obzirom na to da poslodavac nije vještaku dostavio relevantne podatke. Prihvatanjem ovakvog zaključka, ne samo apelantov poslodavac, nego i svi ostali poslodavci koji se nalaze u identičnoj situaciji kao što je tuženi, oslobađali bi se svojih zakonom propisanih obaveza da isplate naknade plata zaposlenicima, uz izgovor da nemaju relevantne podatke za utvrđivanje ovih vrsta naknada.

Ustavni sud smatra da je u situaciji, kada poslodavac izjavi da nema podatke koji su potrebni za izračunavanje visine naknade plate u smislu člana 79. stav 2. Zakona o PIO zbog čega očigledno na zakonom propisani način ne može da se izvrši obračunavanje iznosa razlike plate, neophodno da postoji način na koji obračun može da se izvrši. Takav način je utvrdio Opštinski sud. Međutim, Ustavni sud primjećuje da Kantonalni sud, kada je zaključio da primijenjeni način obračuna prilikom vještačenja, nije pravilan pa je, stoga, neprihvatljiv, nije dao odgovor na pitanje na koji način može da se izvrši obračun u takvim slučajevima. Ustavni sud smatra neprihvatljivim da se poslodavac oslobodi zakonske obaveze isplate naknade plate svome zaposleniku, invalidu II. kategorije, zbog manje plate ostvarene na radnom mjestu na koje je raspoređen nakon nastanka invalidnosti, zbog toga što je poslodavac pred sudom izjavio da ne posjeduje relevantne podatke o platama svojih zaposlenika i prosječnoj plati u preduzeću koje, prema zakonu, mora da ima. Tim prije što se, u konkretnom slučaju, radi o poslodavcu koji je javno preduzeće koje je dužno da ima evidencije o platama svojih zaposlenika i prosječnoj plati u preduzeću, koje su neophodne da bi se ostvarila ova i slična imovinska prava zaposlenika.

Ustavni sud primjećuje da apelant nije osporavao presudu Opštinskog suda, budući da je bila u njegovu korist. Nije mogao, niti trebao, da pretpostavlja šta će da se dogodi u slučaju da se tuženi žali protiv prvostepene presude. Imajući u vidu praksu drugih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine koji su pravosnažnim odlukama naknadu za iste slučajeve kao što je apelantov utvrđivali na isti način kao što je učinio prvostepeni sud, apelant je imao razlog da vjeruje da će prvostepena presuda ostati na snazi, odnosno da je dovoljno dokazao svoj tužbeni zahtjev. Kada se dogodilo da je Kantonalni sud uvažio žalbu tuženog i prvostepenu presudu preinačio tako što je odbio apelantov tužbeni zahtjev kao nedokazan, a nije iskoristio druge mogućnosti koje mu ZPP pruža kada smatra da tužbeni zahtjev nije dokazan, kao što je održavanje rasprave pred žalbenim sudom ili vraćanje predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje, Ustavni sud konstatuje da apelant nije imao daljnje pravne lijekove kojima bi mogao da ospori presudu Kantonalnog suda. Jedini postupak u kom bi apelant mogao da osporava stanovišta

Kantonalnog suda, koja su za njega bila potpuno nova i o kojima nije imao priliku da se izjasni pred redovnim sudovima, za apelanta je bila apelacija Ustavnom sudu u kojoj je osporio presudu Kantonalnog suda i ukazao na praksu drugih sudova kao što je Presuda Kantonalnog suda u Zenici od 3. marta 2005. godine, koji utvrđivanje iste naknade vrši na način na koji je to uradio Opštinski sud.

Iz navedenih razloga, Ustavni sud se upustio u način na koji je Kantonalni sud cijenio dokaze, odnosno vještačenje sprovedeno u postupku pred Opštinskim sudom te zaključio da je ta ocjena bila proizvoljna. Ustavni sud također smatra da je primjena pozitivno-pravnih propisa bila proizvoljna, kada je sud svojom odlukom uskratio apelantu pravo koje mu, prema zakonu, pripada, zato što apelantov poslodavac tvrdi da nema podatke koje, shodno zakonu, mora da ima, a koji su relevantni za ostvarivanje apelantovih prava.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da je došlo do povrede člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1474/05 od 30. marta 2007. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Ustavni sud je nadležan da izvrši provjeru načina na koji su redovni sudovi primijenili materijalni zakon kad okolnosti ukazuju da je primjena zakona bila arbitrarna. Arbitrarna primjena materijalnog zakona predstavlja kršenje prava na pravično suđenje zagarantovano članom II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju, postupak se odnosi na spor o pravnoj valjanosti sudske nagodbe shodno kojoj se apelantu, umjesto isplate duga, ustupa da koristi i raspoláže određenim poslovnim prostorom, dakle postupak se tiče predmeta koji je građansko-pravne prirode, te je član 6. stav 1. Evropske konvencije primjenljiv. Shodno tome, Ustavni sud mora da preispita da li je postupak pred sudom bio pravičan onako kako to zahtijeva član 6. stav 1. Evropske konvencije.

Apelantovi navodi iz apelacije, u vezi s pravom na pravično suđenje, u cijelosti se odnose na navode da je sud, u ponovnom postupku, proizvoljno ocijenio dokaze koji su izvedeni i očigledno proizvoljno primijenio materijalno pravo.

Ustavni sud podsjeća da nije nadležan da vrši provjeru činjenica koje su utvrđene i načina na koji su sudovi protumačili pozitivno-pravne propise, sem ukoliko odluke nižih sudova krše ustavna prava. To će da bude slučaj kad odluka redovnog suda ne uključuje, ili pogrešno primjenjuje, pozitivno pravo, kad je primjena pozitivno-pravnih propisa bila očigledno proizvoljna, kad je relevantni zakon sam po sebi neustavan ili kad je došlo do povrede osnovnih procesnih prava, kao što su pravo na pravičan postupak, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i u drugim slučajevima (vidi Ustavni sud, Odluka broj *U 29/02* od 27. juna 2003. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 31/03). Međutim, kako apelant ukazuje upravo na to da je u konkretnom slučaju bila proizvoljna primjena zakona, što je za posljedicu imalo kršenje njegovih ustavnih prava na pravično suđenje i prava na imovinu, Ustavni sud ima nadležnost i zadatak da ispita pravilnost primjene materijalnog prava u ovom slučaju.

Ustavni sud uočava da su redovni sudovi svoje odluke zasnovali na tvrdnji da je predmetna sudska nagodba ništavna jer tužiočev punomoćnik nije imao punomoć da ga zastupa, odnosno punomoć je dostavljena naknadno i zbog toga što je punomoć potpisalo lice koje nije ovlašćeno da zastupa i predstavlja tužioca.

Ustavni sud konstatuje da je u sudskom postupku, koji je sproveden, utvrđeno da među parničnim strankama nije sporno da direktor, kao tužiočev zakonski zastupnik, nije vršio funkciju direktora preduzeća u periodu od 31. januara 2001. do 6. aprila 2001. godine. U tom interegnumu, funkciju direktora preduzeća obavljao je Upravni odbor, odnosno predsjednik Upravnog odbora, shodno izričitom

ovlaštenju koje mu je dalo Ministarstvo kao predstavnik državnog kapitala. Sudovi su, dalje, utvrdili da je nesumnjivo da je prijedlog predmetne sudske nagodbe potpisao tužiočev direktor, a nakon toga Upravni odbor ju je jednoglasno prihvatio svojom odlukom od 21. decembra 2000. godine, te je zatim, predsjednik Upravnog odbora potpisao dvije punomoći za advokata, punomoć od 31. januara 2001. godine, koja nije bila ovjerena tužiočevim štambiljem, i punomoć od 2. februara 2001. godine, koja je sadržavala štambilj i koja je naknadno dostavljena sudu pred kojim je nagodba zaključena.

Ustavni sud zapaža da su tekst predmetne sudske nagodbe prihvatili direktor i tužiočev Upravni odbor, odnosno obje strane ovog ugovora koje su, i prije nego što je zaključena sporna nagodba, iskazale volju da se ona zaključi. U redovnom sudskom postupku je utvrđeno da su, shodno odluci o osnivanju preduzeća od 24. jula 1992. godine, ovlaštenja Upravnog odbora bila takva da on postavlja i razrješava direktora, da mu daje uputstva i pravac rada, donosi odluke o povećanju i smanjenju osnovne glavnice društva, dok direktor preduzeća sprovodi odluke Upravnog odbora i zastupa društvo pred trećim licima. Funkciju zakonskog zastupnika u periodu koji je sporan obavljao je Upravni odbor, a shodno tužiočevim aktima, to je činio predsjednik Upravnog odbora. Predsjednik Upravnog odbora je mogao da zastupa i predstavlja tužioca u skladu s odlukama Upravnog odbora, odnosno predsjednik Upravnog odbora je mogao da ovlasti advokata koji će da zastupa tužioca u sudskom postupku. U vezi s naknadnim dostavljanjem punomoći, odnosno odluke Upravnog odbora od 6. februara 2001. godine, shodno kojoj će advokat da zastupa tužioca u sudskim sporovima, pa i u sporovima s apelantom, Ustavni sud smatra da punomoć koja je naknadno dostavljena, kao i odluka Upravnog odbora o angažmanu određenog advokata, kao i sve faktičke radnje koje je tužilac preuzeo s ciljem da realizuje poravnanje koje je sporno, predstavljaju naknadno odobrenje u smislu člana 88. Zakona o obligacionim odnosima.

Naime, Ustavni sud zapaža da je predmetna sudska nagodba u potpunosti realizovana. Apelant se nalazi u posjedu predmetnog poslovnog prostora, upisan je kao vlasnik u zemljišnoj knjizi i pristao je da, umjesto tužioca, plati porez na promet nepokretnosti. Tužiočev zakonski zastupnik, direktor, nakon što je zaključena sudska nagodba, tražio je od nadležne opštinske službe da se etažira predmetni poslovni prostor, u smislu zaključene sudske nagodbe. Pored toga, prethodno je dostavio sudsku nagodbu poreskoj upravi koja je nadležna za plaćanje poreza na promet nepokretnosti, u smislu Zakona o porezu na promet nepokretnosti. Ustavni sud zaključuje da je tužilac, preduzimajući radnje koje su navedene, omogućio u potpunosti da se realizuje sporna sudska nagodba. Ustavni sud podsjeća da shodno članu 9. stav 4. Zakona o prometu nepokretnosti, ugovor kojim se prenosi pravo svojine, proizvodit će pravno dejstvo ukoliko je sačinjen u pisanoj formi i ukoliko

je u cijelosti, ili u pretežnom dijelu, izvršen.

Dalje, Ustavni sud ističe da je tužilac svoj tužbeni zahtjev precizirao tako što je tražio da sud utvrdi da se predmetna sudska nagodba smatra raskinutom. Kantonalni sud u Sarajevu je, razmatrajući apelantovu žalbu, zaključio da, iako je tužbeni zahtjev opredijeljen tako da se sudska nagodba smatra ništavnom, u istorijatu tužbe tužilac ukazuje na činjenicu da su prekoračena ovlašćenja u tužiočevom zastupanju, što sve ukazuje na pravne posljedice ništavnosti sudske nagodbe. Ustavni sud smatra da sudovi u redovnom sudskom postupku nisu utvrdili elemente ništavnosti ugovora koje propisuje član 103. Zakona o obligacionim odnosima, tj. da je ugovor protivan "Ustavu RBiH, prinudnim propisima, ili moralu društva". Također, iz činjenica koje su utvrđene, ne proističe da je sudska nagodba ništavna u smislu člana 88. Zakona o obligacionim odnosima, te je stoga, zaključak redovnih sudova, u tom smislu, u cijelosti proizvoljan, jer se u konkretnoj stvari ne radi o ugovoru koji je zaključen u ime drugog, bez njegovog ovlašćenja i bez odobrenja koje je naknadno dato.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su u konkretnom slučaju redovni sudovi, donoseći presude koje su osporene, proizvoljno primijenili materijalno pravo na štetu apelantovog ustavnog prava na pravično suđenje, te zaključuje da je došlo do povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1783/06 od 28. septembra 2007. godine)*