

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

Sarajevo 2010.
1 – 2 siječanj - veljača / januar – februar

Izdaje:

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
FEDERALNO MINISTARSTVO PRAVDE
ZAVOD ZA JAVNU UPRAVU

www.fmp.gov.ba

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

Redakcija časopisa:

prof.dr.sc. Hajrija SIJERČIĆ ČOLIĆ, Malik HADŽIOMERAGIĆ, Anto ČAVAR,
dr.sc. Almir MALJEVIĆ, Amir AVDAGIĆ

Glavni i odgovorni urednik: mr. sc. Goran ŠIMIĆ

Lektor: Anita BOJO

Produkcija: Federalno ministarstvo pravde

Štampa: CPU d.o.o. Sarajevo

Za štampariju: Ferid Jašarević

DTP: Federalno ministarstvo pravde

Grafičko rješenje: ice-net d.o.o.

Tiraž: 300 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

ISSN 0555-0092

GODIŠNJA PRETPLATA:	Za organe i organizacije na teritoriji BiH	120,00 KM
	Za pojedince	100,00 KM
	Za inostranstvo	240,00 KM

UPLATU UPUTITI NA: Federalno ministarstvo financija
UniCredit Banka dd
Transakcijski račun: 338-900-22115294-91
Budžetska organizacija: 1501001
Vrsta prihoda: 722597
Općina: 077

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

ID 4200785450004

SADRŽAJ

Uvodna riječ glavnog urednika	5
--------------------------------------	---

IZVORNI ZNANSTVENI RAD

Šejla Haračić	Sankcije međunarodnog prava protiv države odgovorne za međunarodna protupravna djela	7
---------------	--	---

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

mr. sc. Maja Sahadžić	Pravna priroda terorizma u korpusu međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog prava ljudskih prava	22
-----------------------	--	----

STRUČNI ČLANAK

doc.dr. Senad Mulabdić	Stjecanje prava vlasništva u slučaju višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari	43
------------------------	---	----

dr.sc. Ahmet Šantić	Izvori izbornog prava u kontekstu međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima	61
---------------------	--	----

PRIKAZ

prof.dr. sc. Hajrija Sijerčić Čolić	Prvi svjetski kongres o restorativnoj pravdi za maloljetnike, Lima, Peru, od 4. do 7. novembra 2009. godine	77
-------------------------------------	---	----

SUDSKA PRAKSA

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)	82
---	----

Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)	90
---	----

In memoriam	98
--------------------	----

Upute za autore	100
------------------------	-----

Pregled sadržaja časopisa "Pravna misao" u 2009. godini	103
--	-----

Registar autora - suradnika časopisa "Pravna misao" u 2009. godini	107
---	-----

CONTENTS

Foreword of the Editor-in-Chief	5
--	---

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER

Šejla Haračić	Sanctions foreseen by the International law against a state responsible for the international crimes	7
---------------	--	---

SCIENTIFIC REVIEW

Maja Sahadžić, M.S	Legal nature of terrorism in the corpus of the International Humanitarian Law and International Law on Human Rights	22
--------------------	---	----

PROFESSIONAL PAPER

Senad Mulabdić, D.Sc	Acquisition of ownership rights in case of manifold contracting of alienation of the same movables	43
----------------------	--	----

Ahmet Šantić, D.Sc	Sources of election law in the context of international human rights documents	61
--------------------	--	----

OVERVIEW

Professor Hajrija Sijerčić Čolić, D.Sc	First World Congress on Restorative Juvenile Justice, Lima (Peru), 4 – 7 November 2009	77
--	--	----

CASE LAW

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Vice-Chair of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor of the Faculty of Law in Banja Luka)	82
---	----

Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Sead Bahtijarević, Judge of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina)	90
--	----

In memoriam	98
--------------------	----

Instructions for Authors	100
---------------------------------	-----

Contents of the Legal Thought Journal in 2009	103
--	-----

Register of Authors – Collaborators of the Legal Thought Journal in 2009	107
---	-----

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitatelji,

Pred vama je "novo" izdanje časopisa "Pravna misao".

Kao što možete vidjeti, ono je "novo" odmah na prvi pogled, budući je časopis dobio potpuno novi vizualni identitet. No, nije samo vizualno ono što je novo u njemu. Nova je i uređivačka politika i orijentacija koju je časopis sebi odredio u ovoj godini, a iskreno se nadamo i u godinama koje su pred svima nama, redakcijom i čitateljima časopisa.

Čast mi je i neizmjereno zadovoljstvo obratiti Vam se u ulozi glavnog i odgovornog urednika časopisa "Pravna misao".

Časopis "Pravna misao" u kontinuitetu izlazi već 41 godinu, nudeći, kako znanstvenicima, tako i praktičarima prava, mogućnost da čitaju i saznaju informacije o razvoju prava, ali i sami napišu tekstove, koji jednom objavljeni, imaju težinu kakvu može imati samo javno i otvoreno iznijeto stajalište, argumentirano i promišljeno. Kroz sve te godine, od kojih mnoge nisu bile niti lake niti naklonjene izdavaštvu, časopis je zadržao svoju prepoznatljivu kvalitetu koja ga je svrstala u red najcjenjenijih i najkvalitetnijih pravnih časopisa u Bosni i Hercegovini.

Kao takav, časopis je uvijek bio otvoren za sve kvalitetne radove i autore, čijom je zaslugom i doprinosom zadržao ne samo kontinuitet u izlaženju, već i razinu kvalitete primjerenu jednom ovakvom časopisu.

Zatvarajući jedno povijesno poglavlje izdavanja časopisa "Pravna misao", redakcija se uz pomoć Federalnog ministarstva pravde, hrabro i odlučno, odlučila za korake za koje smo duboko uvjereni da će kvalitetu časopisa podići na jednu sasvim novu razinu.

Želeći slijediti i usvojiti najviša dostignuća u izdavanju časopisa u čiji tip spada i "Pravna misao", uredništvo časopisa se odvažilo poduzeti korake koji bi "Pravnu misao" učinili međunarodno indeksiranim časopisom, koji svojom kvalitetom i vizualnim izgledom slijedi i usvaja najviše svjetske standarde u izdavaštvu.

Napor koji će biti potrebno uložiti u ostvarenje ovog cilja nije mali. No, nema nikakve sumnje da će uredništvo časopisa učiniti sve potrebno kako bi se to i ostvarilo, čime bi autori iz Bosne i Hercegovine dobili priliku objavljivati članke koji bi na jednak način kao i članci iz drugih zemalja pronašli svoj put do svih zainteresiranih, osobito znanstvenika i praktičara prava iz cijelog svijeta.

Stoga Vas pozivamo da nam se pridružite u ovoj odvažnoj nakani na način što ćete postati pretplatnici časopisa "Pravna misao", a mi ćemo učiniti sve što je u našoj moći da osjetite zadovoljstvo što ste novac koji ćete uložiti u pretplatu za časopis uložili upravo na taj način, nemajući sumnje niti jednog trenutka kako je to bio ispravno uloženi novac.

Osim toga, pozivamo sve zainteresirane autore da nam dostavljaju svoje radove, kako bismo uistinu mogli odabrati one koji su svojom kvalitetom i tematikom upravo oni koji će na najbolji mogući način doprinijeti razvoju pravne misli u Bosni i Hercegovini, a čitateljima, osim znanja, ponuditi i subjektivno zadovoljstvo čitanja.

Svim dosadašnjim autorima najsrdanije se zahvaljujemo na priložima, potpuno uvjereni da će se suradnja nastaviti i u buduće, te da će časopis održati svoju kvalitetu, čak što više, da će je podignuti na najvišu moguću razinu.

U prvom izdanju u ovoj godini časopis obrađuje niz zanimljivih tema.

Objavljujemo tekstove o sankcijama međunarodnog prava protiv država odgovornih za međunarodna protupravna djela, uz poseban naglasak na međunarodnu sudsku praksu, te o pitanjima pravne prirode terorizma u korpusu međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog prava ljudskih prava.

Zatim, objavljujemo tekstove o stjecanju prava vlasništva u slučaju višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari, kao i o izvorima izbornog prava u kontekstu međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima.

Donosimo prikaz događanja na Prvom svjetskom kongresu o restorativnoj pravdi za maloljetnike, koji je potkraj 2009. godine održan u Limi (Peru), gdje se govorilo o problemima maloljetničke delinkvencije koji je vrlo aktualan u našoj zemlji, ali i drugdje u svijetu, kao i mogućim rješenjima, osobito primjenom modela restorativne pravde.

Donosimo i najnoviju sudsku praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Federacije BiH.

Objavljujemo In memoriam u čast Borivoja Popovića, uglednog bosansko-hercegovačkog pravnika.

Na kraju, objavljujemo i upute autorima za slanje priloga za časopis kako bismo svim našim potencijalnim suradnicima olakšali pripremanje tekstova i upoznali ih sa standardima koje slijedi redakcija časopisa, te pregled sadržaja i registar autora – suradnika časopisa u 2009. godini.

mr. sc. Goran Šimić
glavni i odgovorni urednik

SANKCIJE MEĐUNARODNOG PRAVA PROTIV DRŽAVE ODGOVORNE ZA MEĐUNARODNA PROTUPRAVNA DJELA

izvorni znanstveni rad

Šejla Haračić*

Sažetak

U radu se govori o sankcijama kao posebnom aspektu problema odgovornosti države za međunarodna protupravna djela koja ima drugačiji i, čini se, ne još dovoljno jasan tretman u međunarodnom javnom pravu. Obzirom da je „područje“ odgovornosti države za teže oblike „prestupa“ države kao subjekta međunarodnog prava još nedovoljno regulisano - jer postoje samo relevantni nacrti međunarodnih instrumenata - međunarodna sudska praksa neizostavan je izvor razumijevanja osnova, režima i posljedica ove vrste odgovornosti države. Osnova precedenata koje je stvarala međunarodna sudska praksa svakako su Nacrt kodeksa o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva iz 1996. i Nacrt odredbi o odgovornosti država za međunarodne protupravne akte iz 2001. godine, oba donijeta od strane Komisije OUN-a za međunarodno pravo. Posljednji, za koje je Međunarodni sud pravde utvrdio da je međunarodno običajno pravo, predviđa tri vrste sankcija protiv države odgovorne za međunarodno protupravno djelo: radi se o restituciji, kompenzaciji i satisfakciji. Pitanje sankcija protiv države odgovorne za međunarodna protupravna djela vrlo je značajno za Bosnu i Hercegovinu pa će se posebna pažnja posvetiti i pitanju sankcija u sporu Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore pred Međunarodnim sudom pravde.

Rad je nastao primjenjujući standardne metode istraživanja u društvenim znanostima, s naročitim akcentom na analizi presuda međunarodne sudske prakse, što je imalo za cilj dokazati tvrdnju da, u nedostatku nekih jasno obavezujućih propisa međunarodnog prava glede sankcija protiv odgovorne države, međunarodna sudska praksa pribjegava različitim i ponekad neprimjereno blagim načinima kažnjavanja države. Takva su sudska rješenja dosada ostavila neriješenim mnoga pitanja glede odgovornosti država za međunarodna protupravna djela, a jedno od tih je svakako i pitanje koju sankciju izreći državi kada se jednom utvrdi da ona jeste odgovorna.

Ključne riječi

međunarodna protupravna djela, sankcija, restitucija, kompenzacija, satisfakcija.

* asistentica na Katedri za državno i međunarodno javno pravo
Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, sejlaharacic@gmail.com

Uvod

U teoriji međunarodnog javnog prava pravi se razlika između međunarodnog delikta i međunarodnog protivpravnog djela/akta. Ovo razlikovanje nastalo je u praksi Međunarodnog suda pravde 1951. godine u *Savjetodavnom mišljenju* povodom zahtjeva Generalne skupštine Organizacije Ujedinjenih naroda (OUN) u vezi sa rezervama na Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine¹, a kasnije je i potvrđeno u predmetu *Barcelona Traction* iz 1970. godine². Posebna odgovornost za međunarodna protupravna djela predviđena je u *Nacrtu odredbi Komisije OUN-a za međunarodno pravo o odgovornosti država za međunarodne protivpravne akte*³: “Kvalifikacija određenog akta kao protivnog međunarodnom pravu vrši se po pravilima međunarodnog prava. Na tu kvalifikaciju nema uticaja njegova zakonitost po pravilima unutrašnjeg prava.”⁴

Ovdje ćemo se prvenstveno baviti sankcijama protiv države u situacijama kada su one odgovorne za međunarodne protivpravne akte.

¹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, u: I.C.J. Reports 1951, 15, *Savjetodavno mišljenje* od 28. maja 1951. Više o predmetu vidi na: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&code=ppcg&case=12&k=90&PHPSESSID=709a0fcf7507ca64f4ce9eab8b2a5123> (zadnji pristup stranici 2. jula 2009. godine).

² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgija protiv Španije)*, u: I.C.J. Reports 1970, 3; presuda po drugoj aplikaciji od 5. februara 1970. Više o predmetu vidi na: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=bt2&case=50&k=1a&PHPSESSID=709a0fcf7507ca64f4ce9eab8b2a5123> (zadnji pristup stranici 2. jula 2009. godine). U presudi iz 1970. godine, Sud je naglasio da treba praviti razliku između obaveza država prema međunarodnoj zajednici u cjelini i obaveza država prema drugim državama. Prve su, prema Sudu, obaveze erga omnes. Kao povredu takvih, Sud navodi agresiju, genocid, ropstvo, rasnu diskriminaciju. Degan smatra da je međunarodni zločin povreda obaveze koja je bitna za međunarodnu zajednicu u cjelini i kao takva prepoznata od strane zajednice. Vidi: Degan, V. Đ. (2000.) *Međunarodno javno pravo*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 395.-7.

³ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, usvojen 2001. godine. ILC je počela rad na ovom Nacrtu još 1955. godine. Tekst nacрта objavljen je u *Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II (Part Two)*, a predstavlja Aneks Rezoluciji Generalne skupštine UN-a br. 56/83, od 12. decembra 2001. godine, korigendum br. A/56/49(Vol. I)/Corr.4, a dostupan je i na: <http://www.un.org/law/ilc/texts/state-responsibility/responsibilityfra.htm> (zadnji pristup stranici 2. jula 2009. godine). ILC je nastavila raditi na Nacrtu i poslije 2001, ali taj rad se do ovog trenutka ogledao (samo) u raspravama – posljednja ovakva sesija ILC održana je 27. oktobra 2009. Takođe, dva puta se o ovome izjasnila i Generalna skupština Ujedinjenih nacija, gdje je predloženo državama da podnesu svoje komentare na Nacrt i naloženo Generalnom sekretaru da dopuni kompilaciju sudske prakse koja se tiče Nacrtu i da ovo pitanje predvidi u agendi za 65. sesiju (2010.). Šire o ovome vidi na: <http://www.un.org/law/ilc/>, <http://www.un.org/News/Press/docs/2009/gal3375.doc.htm>, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf, http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_6.htm (zadnji pristup stranicama 29. januara 2010. godine).

⁴ Član 3. Nacrtu odredbi. Vidi i članove 1. i 2.

Osnovi odgovornosti države za međunarodna protupravna djela

Kroz historiju se više puta potvrdila mogućnost uplitanja države u izvršenje krivičnih djela, pogotovo djela koja su podrazumijevala sistematičnost u izvršenju⁵. Iako se *Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida*⁶ propisivala odgovornost države za genocid, najznačajniji međunarodni propisi koji se tiču odgovornosti države za međunarodne zločine jesu oni na kojima je (prilično dugo) radila Komisija za međunarodno pravo UN-a (u nastavku ILC): *Nacrt kodeksa o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva* i pomenuti Nacrt odredbi o odgovornosti država za međunarodne protupravne akte (u nastavku: *Nacrt odredbi*). Međutim, tek su ovi posljednji propisivali određene sankcije protiv država. Iako se radi samo o "nacrtu"⁷, ovi propisi su u praksi međunarodnog prava prihvaćeni kao međunarodno običajno pravo, a pokazalo se da je za odlučivanje relevantan i historijat izrade Nacrta.⁸

⁵ Jorgensen, N. B. (2000.) *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford/New York: Oxford University Press, 112. Uplitanje države podrazumijevalo je čitav niz radnji, od direktnog uplitanja, kao što je donošenje propisa kojima se ustvari vrše neka od krivičnih djela, npr. zakoni protiv Jevreja u Njemačkoj i tzv. Endlösung, ili propisa kojima se u Južnoj Africi provodila politika apartheida, zatim agresija, preko terorizma sponzoriranog od strane države, do prikrivanja krivičnih djela i odbijanja kažnjavanja ili saradnje na otkrivanju krivičnih djela i izvršio. Vidi npr. i *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001.*, Izvještaj i komentari na Nacrt objavljeni su u *Yearbook of the International Law Commission, 2001.*, vol. II, Part Two, a dostupan je na http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (zadnji pristup stranici 20. maja 2009. godine). U nastavku: *Komentari Nacrta odredbi, Komentari*.

⁶ "Službeni vesnik Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ", br. 2/1950. Odgovornost države za genocid je propisana članom IX Konvencije, iako se do presude Međunarodnog suda pravde u sporu Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore, u teoriji nije jednoglasno prihvatila ovakva doktrina.

⁷ Da su države još uvijek najvažniji subjekti međunarodnog prava, govori činjenica da većina međunarodnih propisa kojima se država per se poziva na poštivanje određenih međunarodnih propisa ostaju u formi nacrt. Takav je i Nacrt Deklaracije o pravima i dužnostima država (*Draft Declaration on Rights and Duties of States*), na kojem je ILC počela raditi još 1947. (vidi UN Doc. A/285), a konačan nacrt donešen je 1949. i objavljen u *Yearbook of the International Law Commission, 1949.*, kao aneks Rezoluciji Generalne skupštine br. 375 (IV) od 6. decembra 1949. Tekst Nacrta dostupan je na http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/2_1_1949.pdf (zadnji pristup stranici 20. maja 2009.). Šire o ovoj problematici vidi kod: Šahović, M. (2008) *Međunarodno pravo u međunarodnim odnosima: druga polovina 20. veka*. Beograd: Službeni glasnik, 81.-9.

⁸ Međunarodni sud pravde, kao tijelo nadležno za rješavanje sporova država, poziva se prilikom odlučivanja na Nacrt odredbi, kao što je npr. postupao u Sporu koji se odnosi na primjenu Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore), presuda od 26. februara 2007. godine, prevod u izdanju Instituta za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008. U nastavku će biti korišten naziv „Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore“. Radi se o nazivu koji je uvriježen i korišten od strane samog Suda, ali nije tačan – u početku spora tužena strana bila je SR Jugoslavija, a presuda se odnosi samo na Srbiju. Sud je istakao da su odredbe Nacrta dio međunarodnog običajnog prava i prije negoli je usvojena konačna verzija akta: vidi *Case Concerning Gabcikovo-Nagymaros Project (Mađarska protiv Slovačke)*, presuda od 25. septembra 1997. godine, u: I.C.J. Reports 1997, 7, dostupna i na <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=hs&case=92&k08d>

Nacrt odredbi predstavlja pokušaj ILC da jedinstveno i konačno riješi pitanje odgovornosti država. Prije svega, njime je riješeno pitanje elemenata odgovornosti države za međunarodne protupravne akte: odgovornost postoji ako se akt može pripisati državi i ako predstavlja povredu međunarodnih obaveza države, što je određeno međunarodnim pravom i ne zavisi od unutrašnjeg prava država. Prema *Nacrtu odredbi*, akt se može pripisati državi ukoliko se radi o postupcima: 1) njenih organa, čak i kada prekorače ovlašćenja, 2) osoba ili pravnih lica koja vrše ovlašćenja javne vlasti, 3) organa stavljenih od strane jedne na raspolaganje drugoj državi, 4) pojedinaca ili grupe pod kontrolom, uputstvima ili upravljanjem države, 5) pojedinaca ili grupe koje vrše vlast u odsustvu ili zbog propusta državnih organa, 6) ustaničkih i drugih pokreta, 7) privatnih lica, kada država priznaje i prihvata njihove protupravne akte.⁹ *Nacrt odredbi* predviđa neovisnost odgovornosti države o odgovornosti međunarodne organizacije i o individualnoj (krivičnoj) odgovornosti.¹⁰ *Nacrt* određuje da posebna odgovornost nastaje kršenjem normi *ius cogens*, što i jeste Konvencija o genocidu jer je obaveza poštivanja ovih normi *erga omnes*.¹¹

Drugi dio *Nacrta odredbi* (članovi 30, 31, 34, 35, 6, 37.) propisuje pravne posljedice akta protivnog međunarodnom pravu.¹²

Vrste sankcija protiv država u međunarodnom pravu

U međunarodnom pravu, kao i u drugim granama prava, sankcije imaju trostruku funkciju: a) kažnjavanje kojim se ukazuje na granice dozvoljenog ponašanja, b) naknada pretrpljene štete i c) prevencija u cilju sprečavanja nedozvoljenog ponašanja, ali i opomene drugima.¹³

Međunarodno pravo predviđa mnogo mogućnosti da se država opomene i sankcioniše zbog povrede određenog međunarodnog pravila. Prema Avramovoj i Kreći, sankcije protiv država u međunarodnom pravu mogu biti: sankcije koje poduzimaju države protiv država, diplomatske, ekonomske i sankcije koje primjenjuju međunarodne organizacije.

Klasično međunarodno pravo koje je podrazumijevalo apsolutnu supremaciju država kao subjekata međunarodnog prava, garantujući apsolutnu tzv. vestfalsku suverenost država,

(zadnji pristup stranici 2. jula 2009. godine). Isti je slučaj i sa predmetom *Rainbow Warrior (Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements)*, od 30. aprila 1990., u: *Reports Of International Arbitral Awards (2006)*, United Nations Codification Division, Office of Legal Affairs, vol. XX, gdje se arbitražni sud prilikom raspravljanja o oblicima štete poziva na Drugi izvještaj o odgovornosti država, specijalnog izvjestioca Gaetana Arangio-Ruiza [UN Doc. A/CN.4/425 & Corr.1 and Add.1 & Corr.1. (1989), *Second report on State responsibility*, by Mr. Gaetano Arango-Ruiz, *Special Rapporteur*, u: *Yearbook of the International Law Commission 1989.*, vol. II(1), dostupan na: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_425.pdf].

⁹ *Nacrt odredbi*, članovi 4. do 11.

¹⁰ *Idem*, članovi 57. i 58.

¹¹ *Idem*, članovi 40. i 41.

¹² *Infra*, III.

¹³ Avramov, S. / Kreća, M. (2007.) *Međunarodno javno pravo, dvadeseto izdanje*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, 116.

davalo je državama ekskluzivno pravo sankcionisanja. Države su obično primjenjivale različite represalije, ekonomske mjere i slične sankcije, ali u većini slučajeva države su se međusobno kažnjavale ratom. Obzirom da ranije nije bilo nekog međunarodnog tijela koje bi odlučivalo o osnovanosti i legalnosti takvih mjera poduzetih od strane države, svaka država je bila *iudex in causa sua*. Imajući ovo u vidu, a i to da sam rat najprostije znači *zakon jačega*, sankcije poduzete od država značile su česte zloupotrebe međunarodnog prava i suverenosti.¹⁴

Danas, međutim, ne možemo govoriti o ratu kao opravdanom načinu sankcionisanja države koja je odgovorna za neka od međunarodno zabranjenih djela. Rat je, naime, od *Briand-Kellogovog pakta* iz 1928. protivan međunarodnom pravu, što je bio osnov inkriminiranju zločina protiv mira u Statutu Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu, Povelji Ujedinjenih naroda (Povelja UN-a) i konačno, Statutu Međunarodnog krivičnog suda.¹⁵

Diplomatske sankcije mogu uslijediti u vidu verbalnog ili pismenog protesta, prijetnje, povlačenja ambasadora, prekida diplomatskih odnosa i sl.

Ekonomske sankcije mogu biti: embargo, bojkot, obustava ili zabrana davanja kredita i sl. Ekonomske sankcije se ne smiju miješati sa ekonomskim pritiskom ili ekonomskim ratom jer sankcije moraju biti legalne i imati za cilj poštivanje date pravne norme. Neki pisci osporavaju zakonitost ovih sankcija. Tradicionalno međunarodno pravo je u ekonomske sankcije ubrajalo i stavljanje van zakona strane imovine, sekvestraciju i konfiskaciju imovine stranih državljana, međutim danas se smatra da se pojedinci ne mogu kažnjavati za radnje za koje je odgovorna njihova država.¹⁶

Sankcije koje primjenjuju međunarodne organizacije se nazivaju tzv. multilateralnim sankcijama. Mogu se sastojati u: suspenziji glasanja ili drugih povlastica i prava unutar date organizacije, suspenziji stručne pomoći koju pružaju izvjesne specijalizovane agencije, isključenju iz članstva, moralno-političkoj osudi od strane nadležnog međunarodnog tijela¹⁷, primjeni prinudnih mjera.¹⁸

Posebne sankcije su predviđene u slučaju da država prekrši neku od međunarodnih normi *ius cogens* koje imaju dejstvo *erga omnes*. U tom slučaju ustvari govorimo o izvršenju međunarodnog protupravnog akta tj. međunarodnog zločina. Prvenstveno, obaveza je svake

¹⁴ Avramov S./ Kreća M., *op.cit.*, 117.

¹⁵ Više o problemu agresije i agresivnog rata, vidi kod: Seizović, Z. (2008.) „Pojam agresije u međunarodnom pravu“, *Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Sarajevo, br. 7-8, 65-76.*

¹⁶ Avramov S./ Kreća M., *op.cit.*, 117.

¹⁷ Ne može se reći da ovakva vrsta sankcije nije učinkovita – danas je itekako važan ugled države u međunarodnoj zajednici i činjenica da je država proglašena odgovornom za međunarodni protivpravni akt može itekako utjecati na njen položaj i privilegije i prava koje ima kao članica međunarodnih organizacija. Moglo bi se tvrditi da ovakva sankcija podsjeća na objavljivanje presude kao sankciju u slučaju krivične odgovornosti pravnih osoba u nacionalnim zakonodavstvima. Tako npr. u članu 137. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 03/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07).

¹⁸ Više o prinudnim mjerama, tačnije, upotrebi prijetnje i sile u međunarodnom pravu (oblici, osnovi, opravdanost, kontroverze) vidi kod, naprimjer: Shaw, M. N. (2008.) *International Law, Sixth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 1118-1166*; Brownlie, I. (2003.) *Principles of Public International Law, Sixth edition. Oxford/New York: Oxford University Press, 697-715*; Seizović, Zarije, *Humanitarna intervencija na Kosovu: sukob prava i morala, u: Seizović, Zarije, Međunarodno javno pravo: zbirka eseja, Univerzitet u Zenici, Zenica, 2008., 94.-111.*

države da "akt obustavi, ako i dalje traje" (*cessation*) te da "pruži odgovarajuća jamstva da taj akt neće ponoviti, ako okolnosti to zahtijevaju" (*non-repetition*).¹⁹ Pored obaveze obustave akta (radnje, djelovanja) kojom se krši međunarodno pravo, državi se može, prema članu 34. *Nacrta odredbi*, izreći neka od tri vrste sankcija ili bolje rečeno načina otklanjanja povrede (*reparation*) međunarodnog prava²⁰: vraćanje u pređašnje stanje (*restitutio in integrum*), naknada štete (*compensation*), zadovoljenje/zadovoljština ili satisfakcija (*satisfaction*). Koja će sankcija biti najprimjerenija, zavisit će od konkretnog slučaja, a moguće je i izreći više sankcija protiv odgovorne države²¹, kako i sam član 34. *Nacrta odredbi* propisuje²², sve u cilju potpunog uklanjanja nastalih posljedica protupravnog akta.²³ Naravno, nekad će vrsta sankcije koju treba primijeniti ovisiti i od vrste i intenziteta povrede međunarodnog prava, na primjer u slučaju obaveze povrata imovine, teritorije ili osoba najprimjerenija je sankcija *restitutio in integrum*, odnosno zahtjev za uspostavljanjem *status quo ante*. Također postoji, prema *Komentarima Nacrta odredbi*, mogućnost da država koja je pretrpjela povredu sama odabere vrstu sankcije koju je potrebno izreći prema državi koja je izvršila povredu.²⁴ Odredbe *Nacrta* propisuju određena ograničenja pri izricanju/odabiru sankcije protiv države koja je izvršila povredu: restitucija neće biti zahtjevana ukoliko bi to bilo faktički nemoguće i(li) ukoliko bi predstavljalo teret nesrazmjernan koristi koja će se dobiti restitucijom umjesto novčanom naknadom²⁵, novčana naknada je ograničena na stvarnu štetu nastalu povredom i isključuje indirektnu štetu koja bi mogla također biti rezultat povrede²⁶, satisfakcija ne smije biti nesrazmjerna učinjenoj povredi niti ponižavajuća za odgovornu državu²⁷.

Restitutio in integrum

Restitucija predstavlja, prosto rečeno, uspostavljanje "u mjeri u kojoj je to moguće"²⁸ stanja koje je postojalo prije povrede međunarodnog prava. Iako restitucija predstavlja

¹⁹ Vidi član 30. *Nacrta odredbi*.

²⁰ Brownlie smatra da se *reparation* može odrediti kao sve mjere koje podnosilac tužbe/ zahtjeva može očekivati/ zahtijevati od odgovorne države: kompenzacija, izvinjenje, kažnjavanje odgovornih pojedinaca, poduzimanje mjera u cilju sprečavanja daljih povreda i sl. Vidi više kod: Brownlie, I., op.cit., 442. et seq.

²¹ Vidi npr. spor pred Stalnim sudom međunarodne pravde iz 1927. godine, *Factory at Chorzów Case*, gdje je Sud primijenio restituciju i naknadu štete: *Case Concerning Factory at Chorzów (Germany vs. Poland)*, Merits, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, 21. Kasnije će se početi primjenjivati i satisfakcija kao još jedan vid sankcije.

²² Član 34. (oblici naknade) propisuje: „Potpuna naknada štete prouzrokovane aktom protivnom međunarodnom pravu se može dati u obliku vraćanja u pređašnje stanje, novčane naknade ili zadovoljenja, bilo pojedinačno ili zajedno (...)”.

²³ Šire o ovome vidi u: *Komentari Nacrta odredbi*, 95.

²⁴ *Komentari*, 96. Vidi takođe i član 43. stav 2. tačku b) *Nacrta odredbi*.

²⁵ Član 35. stav 1. tačke a) i b) *Nacrta odredbi*.

²⁶ *Komentari Nacrta odredbi*, 92-4, 96. Član 31. *Nacrta odredbi* govori samo o „prouzrokovanoj“ (*caused*) šteti, ne dajući neki precizniji pojam. Čini se da međunarodna praksa zauzima stav da nije moguće naknaditi indirektnu (*indirect and remote*) štetu, a što opet zavisi od konkretne povrede koja je izvršena. Više o tome na pomenutim mjestima.

²⁷ Član 37. stav 3. *Nacrta odredbi*. „Ponižavajuća“ je nedovoljno određen standard, a prema *Komentarima*, primjeri ponižavajuće satisfakcije mogli bi se potražiti u prošlosti: 107.

²⁸ *Komentari Nacrta odredbi*, 96.

predvidiv zahtjev povodom povrede međunarodnog prava, zbog čega i jeste prva od predviđenih sankcija u članu 34. *Nacrta odredbi*²⁹, sama po sebi ona je svojevrsni atak na suverenitet pa u teoriji postoje i različite definicije restitucije koje daju manje ili više fleksibilan opis ove sankcije: prema jednim, radi se o reuspostavi *status quo ante* (prije povrede), a prema drugima, u pitanju je uspostava stanja koje bi postojalo da do povrede uopšte nije došlo. Prva definicija dosta je uža jer ne obuhvata, na primjer, eventualne štete nastale povredom, dok druga obuhvata i određenu kompenzaciju. Član 35. *Nacrta odredbi*, prema *Komentarima*, prihvata prvi, uži koncept restitucije, s ciljem akcenta na stvarnu situaciju kršenja međunarodnog prava.³⁰ Najjednostavniji bi primjer restitucije bio puštanje osoba koje su protupravno uhapšene³¹ ili vraćanje protupravno stečene/oduzete imovine, kao što su brodovi³², umjetnine³³, dokumenti, dionice i sl. Međutim, postoje druge situacije kada je restitucija dosta komplikovanija. Kako tvrdi Shaw, to je upravo razlog zbog kojeg se članom 35. *Nacrta odredbi* predviđaju navedena ograničenja pri primjeni ove vrste sankcije.³⁴ Postoji i tzv. pravna restitucija (već pobrojane primjere restitucije mogli bismo onda nazvati "materijalnom") koja znači modifikaciju pravne situacije, bilo u samom pravnom sistemu odgovorne države, bilo u njenim odnosima sa državom kojoj je šteta nanesena povredom. Tako bi pravna restitucija obuhvatala stavljanje propisa van snage, ili njegovu izmjenu, ukidanje ili preispitivanje administrativne ili sudske odluke u

²⁹ Prema *Komentarima Nacrta odredbi* (96.), prednost ove sankcije u odnosu na ostale potvrdio je još Stalni sud međunarodne pravde, u pomenutom predmetu *Factory at Chorzów*, a to je potvrđeno i u drugim predmetima. U situacijama gdje restitucija nije moguća, prihvaćeno je govoriti o kompenzaciji kao kompromisu: *Komentari*, 96.-7. Na takav zaključak navodi i sama odredba člana 36. stava 1. *Nacrta*, koji propisuje obavezu kompenzacije „u onom obimu u kome šteta nije nadoknađena vraćanjem u pređašnje stanje“.

³⁰ *Komentari Nacrta odredbi*, 96.

³¹ Vidi npr. *Međunarodni sud pravde, Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, presuda od 14. februara 2002, u: *I.C.J. Reports 2002*, p. 3, dostupna na <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=36&case=121&code=cobe&p3=4>, kao i *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, presuda od 24. maja 1980, u: *I.C.J. Reports 1980*, 3, dostupna i na:

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=c9&case=64&code=usir&p3=4>.

³² Zahtjev za vraćanje brodova nalazimo još u 1886. godini: radi se tzv. „*Giaffarieh incidentu*“, gdje je Egipat „zadržao“ četiri trgovačka broda registrovana u Italiji (prema *Komentarima Nacrta odredbi*, 97, fusnota 498).

³³ Vidi npr. *Međunarodni sud pravde, Case Concerning Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, presuda od 15. juna 1962, u: *I.C.J. Reports 1962*, 6, na 36.-37., gdje je sud odlučio u korist zahtjeva podnesenog od strane Kambodže da se vrate objekti i hram uklonjeni od strane tajlandskih vlasti u području oko hrama Preah Viheara (planina Dangrek, provincija Preah Vihear). U ovom području je stanje „napeto“ ponovo još od 2008: tajlandske i kambodžanske vlasti povećale su u spornom području broj vojnika, a došlo je i do dva veća „oružana incidenta“.

³⁴ Shaw, M. N., *op.cit.*, 802.-3. Kada su u pitanju ograničenja, situacije kada nije faktički moguće izvršiti restituciju mogle bi postojati npr. kada je protupravno oduzeta imovina uništena ili izgubljena ili je izgubila na vrijednosti. Primjer za drugi vid izuzetka od restitucije postoji, prema *Komentarima Nacrta odredbi* (98!) samo kada se radi o ozbiljnoj nesrazmjeri koristi za državu kojoj je šteta nanesena i tereta po odgovornu državu, gdje je važno voditi računa o pravičnoj i razumnoj satisfakciji – ukoliko bi npr. restitucija ugrozila političku neovisnost ili ekonomsku stabilnost odgovorne države, restitucija ne bi bila primjerena sankcija.

vezi sa npr. imovinom ili strancima ili podnošenje zahtjeva da se poduzmu mjere prestanka važenja određenog sporazuma.³⁵

Moglo bi se reći da je, s obzirom na prirodu povreda međunarodnog prava danas, restitucija kao oblik sankcije stvar prošlosti.³⁶

Kompenzacija

Kompenzacija predstavlja reparaciju u vidu plaćanja određene sume novca (ili, po *Komentarima Nacrta*, drugih vrijednosti) koja predstavlja protuvrijednost nanesenoj šteti.³⁷ Stavom 2. člana 36. *Nacrta* određeno je da kompenzacija obuhvata svu "finansijski procjenjivu štetu, uključujući i izmaklu dobit"³⁸ u onoj mjeri u kojoj je ona dokazana". Svrha ovakve odredbe bila je ustvari razlikovati kompenzaciju od onoga što se u međunarodnom pravu naziva moralna reparacija/šteta, politička reparacija/šteta ili čak penali (*penal damage*).³⁹ Finansijskoj procjeni podliježe kako šteta koju je pretrpjela sama država⁴⁰, tako i šteta koju su pretrpjela fizička i pravna lica⁴¹ u čiju korist država (također) podnosi zahtjev za kompenzaciju.⁴²

S pravom se može reći da je kompenzacija najprimjereniji oblik sankcije protiv države u slučaju kršenja međunarodnog prava – sam Međunarodni sud pravde je u pomenutom predmetu *Gabcikovo-Nagymaros Project*⁴³ zaključio da je "jasno ustanovljeno pravilo međunarodnog prava da država kojoj je oštećena može zahtijevati kompenzaciju od države koja je odgovorna za međunarodni protupravni akt, za štetu koja je time nastala." Pod rečenim možemo podrazu-

³⁵ *Komentari Nacrta odredbi*, 97. *Brownlie govori o restitution in integrum i restitution in kind. Restitucija in integrum po njemu predstavlja „pravnu restituciju“ u vidu izjave da je akt države protupravan, dok je restitucija in kind ustvari specifična restitucija koja znači stvarni povraćaj u pređanje stanje, što je moguće u rijetkim slučajevima. Vidi: Brownlie, I., op.cit, 445-6.*

³⁶ *Više o ovome vidi kod: Shaw, M. N., op.cit, 802. et seq.*

³⁷ *Brownlie, I., op.cit, 442.*

³⁸ *O naknadi izmakle dobiti, vidi više u Komentarima Nacrta odredbi, 104.-5.*

³⁹ *Više o ovome vidi u Komentarima Nacrta odredbi, 99, kod Brownlieja, op. cit, 442., 447., te Shawa, op. cit, 804.-5. Shaw pominje naknade kao kazne (punitive damages) i naknade kao opomene (exemplary damages).*

⁴⁰ *Naprimjer, izgubljeni, uništena ili oštećena imovina, kao što su avijacija, brodovi, druga javna imovina, šteta uslijed napada na diplomatske prostorije i osoblje, izdaci nastali otklanjanjem zagađenja ili liječenjem lica koja su direktne žrtve kršenja etc, etc. Vidi naprimjer predmete Međunarodnog suda pravde: Case Concerning Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania, u nastavku Krfski kanal), presuda od 9. aprila 1949., u: I.C.J. Reports 1949, 4, dostupna na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf> (zadnji pristup stranici 20. maja 2009. godine); International Tribunal for the Law of the Sea, Case Concerning M/V "Saiga" - No. 2 (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), presuda od 1999, u: ITLOS Reports 1999; Case Concerning Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Naredba Suda od 22. februara 1996., I.C.J. Reports 1996, 9 i druge.*

⁴¹ *U ovom se slučaju, prema Komentarima Nacrta odredbi, ne radi samo o materijalnoj, nego i nematerijalnoj šteti, npr. zbog gubitka članova porodice, povrede doma i privatnog života i sl. Vidi npr. pomenuti predmet M/V "Saiga" - No. 2, a česti su i slučajevi arbitražnog rješavanja ovih pitanja: vidi Komentar, 101.-2. Što se tiče pravnih lica, obično su štete nanošene nacionalizacijom imovine ili sl, gdje postoje različiti načini utvrđivanja nastale štete: vidi Komentare, 103.-4.*

⁴² *Komentar Nacrta odredbi, 99.*

⁴³ *Supra, fusnota 8.*

mijevati i ovlaštenje nadležnog suda da dosudi određenu kompenzaciju državi za štetu nanese joj kršenjem međunarodnog prava.⁴⁴

Satisfakcija

Satisfakcija (zadovoljština) posljednja je od sankcija koje se mogu primijeniti prema odgovornoj državi i, kako sama odredba stava 1. člana 37. *Nacrta odredbi* propisuje, dolazi u obzir tek ukoliko (i u onom obimu) u kome se povreda ne može ukloniti restitucijom ili kompenzacijom, mada postoji i mogućnost da bude izrečena uz neku od njih. Satisfakcija je također oblik sankcije protiv država koji se već dugo primjenjuje u međunarodnom pravu, kako je potvrdio i Međunarodni sud pravde⁴⁵, mada je u prošlosti bila predmetom nerazumnih zahtjeva, čemu i ograničenja u stavu 3. člana 37.⁴⁶

Stav 2. pomenute odredbe navodi *exempli causa* oblike satisfakcije: priznanje da je povreda izvršena, izjava žaljenja, formalno izvinjenje i sl. Dimitrijević i drugi navode i neke druge oblike satisfakcije – simbolična naknada⁴⁷ ili osnivanje fonda za pomoć žrtvama.⁴⁸ U *Komentarima Nacrta odredbi* se navodi i istraga o uzrocima nanošenja štete, disciplinske ili krivične sankcije protiv odgovornih pojedinaca, a može se reći da i sama obustava djelovanja i jemstvo da se akt neće ponoviti predstavljaju svojevrsnu satisfakciju.⁴⁹ Prema Brownlieju, postoje tri vrste satisfakcija koje se obično izvršavaju kumulativno: izvinjenje ili drugi načini priznanja da je šteta izvršena, putem salutiranja zastavi ili plaćanja simbolične naknade (*indemnity*, za razliku od *compensation*), kažnjavanje odgovornih pojedinaca te poduzimanje mjera u cilju sprečavanja ponavljanja kršenja.⁵⁰

Kako *Komentari Nacrta odredbi* navode, najčešći oblici satisfakcije su deklaratorna izjava međunarodnog organa da je povreda izvršena i izvinjenje.

Izjava o kršenju data od strane nadležnog suda ili tribunala, prema Međunarodnom sudu pravde, može biti primjerena satisfakcija sama za sebe.⁵¹ Međutim, iako čest, ovaj oblik satisfakcije trebao bi da podliježe kriteriju prirode (ozbiljnosti, težine) kršenja međunarodnog prava, odnosno spora nastalog povodom tog kršenja, ako i samih namjera strane koja zahtijeva izricanje sankcije. Međunarodni sud pravde je u predmetu *Krfski kanal* odredio satisfakciju u

⁴⁴ Vidi navedeni predmet pred Stalnim sudom međunarodne pravde iz 1927. godine, *Factory at Chorzów Case*.

⁴⁵ Vidi npr. *Rainbow Warrior Case*, para. 122., 272.

⁴⁶ Prema *Komentarima Nacrta odredbi*, još su teoretičari međunarodnog prava s kraja 19. stoljeća smatrali da države zloupotrebavaju svoje pravo da zahtijevaju satisfakciju: vidi više na 107.

⁴⁷ *Ponekad je nejasna razlika između naknade štete i simbolične naknade kao oblika satisfakcije. Brownlie smatra da razlika nastaje u prirodi zahtjeva: ako je namjera države koja zahtijeva naknadu da se putem naknade izrazi žaljenje ili prizna povreda međunarodnog prava, onda je zahtijevana naknada ustvari zahtijevana satisfakcija. Vidi: Brownlie, I., op.cit, 444.*

⁴⁸ *Dimitrijević, V. i drugi (2005.) Osnovi međunarodnog javnog prava. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, 292.-5.*

⁴⁹ Vidi *Komentare Nacrta odredbi*, 106.

⁵⁰ *Browlie, Ian, op.cit, 444.*

⁵¹ Vidi pomenuti predmet *Krfski kanal*, paragrafi 35.-36. presude. Kasnije je Sud često kroz deklaratornu odluku rješavao sporove: npr. u predmetima *Rainbow Warrior* i *Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore*.

vidu izjave u dispozitivu zato što sama Albanija u svom zahtjevu nije zahtjevala drugačiju satisfakciju osim zaključka da su britanski brodovi nedozvoljeno plovili njenim vodama. Kasnije će Sud ovaj spor uzeti precedentom u sporu Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore, po mnogima pogrešno, o čemu će kasnije biti više riječi. U *Komentarima Nacrta odredbi* se ističe da je izjava o kršenju data od “nadležne treće strane” nije predviđena u članu 37. *Nacrta odredbi* jer svrha nacrta nije da rješava pitanja nadležnosti, ali da to nije razlog da se takva izjava smatra izuzetkom od onoga što propisuje član 37. Međutim, odredba stava 1. člana 37. jasno navodi da je država ta koja je dužna pružiti satisfakciju;⁵² uostalom, izjava/zaključak u dispozitivu odluke nadležnog suda je sama po sebi nužan dio procesa odlučivanja spora i ne mora (često i nema) opominjajući karakter za državu koja je prekršila međunarodno pravo niti za ostale države.

Izvinjenje je drugi najčešći oblik satisfakcije kao oblika sankcije protiv država odgovornih za međunarodna protupravna djela, što potvrđuje i međunarodna praksa.⁵³ Izvinjenje odgovorna država može učiniti usmeno ili pismeno, putem ovlaštenog lica ili šefa države.

Ukratko o sankcijama u sporu Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore⁵⁴

Odluka Međunarodnog suda pravde u sporu Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore da “spor nije takve prirode da bi bilo primjereno davanje naloga za plaćanje naknade u odnosu na kršenje (...) niti za pružanje uvjerenja i garancija o neponavljanju”⁵⁵ izazvala je dosta negodovanja, između ostalog i (međunarodne) pravne zajednice. Očito je da u ovom slučaju težina akta i posljedice koje je prouzrokovao nisu bile u direktnoj vezi sa određivanjem sankcije.

Međunarodno pravo je jasno po pitanju posljedica koje odgovornost država izaziva: kako smo vidjeli, *Nacrt odredbi* propisuje, uz obavezu obustave povrede međunarodnog prava i jamstva da se ona neće ponoviti, sankcije u vidu restitucije, kompenzacije i(li) satisfakcije.

⁵² Takav stav jasan je i kod Shawa, a i Brownlie smatra da takva izjava „nije satisfakcija u njenom uobičajenom značenju“ i u predmetu *Krfski kanal konkretno* „bila je samo način da se donese odluka koja će imati pravnu snagu“. Vidi: Shaw, M. N., op.cit, 806., te Brownlie, I., op.cit, 445.

⁵³ Vidi naprimjer navedeni predmet *Rainbow Warrior Case*, kao i predmet *Međunarodnog suda pravde Case Concerning Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, *Naredba o privremenim mjerama od 9. aprila 1998.*, u: *I.C.J. Reports 1998.*, 248: radilo se o pismenom izvinjenju datom od strane SAD, te *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, *Naredba o privremenim mjerama od 3. marta 1999.*, *I.C.J. Reports 1999.*, 9. Sud je u presudi u ovom predmetu (ipak) zaključio da izvinjenje nije zadovoljavajuća sankcija.

⁵⁴ *Problem sankcija koje su izrečene u ovom predmetu Međunarodnog suda pravde moguće je, i potrebno, proučavati zasebno i detaljno, obzirom da su mnogi zaključci Suda proglašeni „upitnima“ u međunarodnopravnoj teoriji (režim odgovornosti, elementi odgovornosti, problem dokazivanja, sankcije), iako su trebali biti jasnim precedentima u budućim sporovima ovakve vrste (o ovome vidi više, inter alia u: Journal of International Criminal Justice, Oxford, Vol. 5 – br. 4. Ipak, ovo poglavlje ima za cilj da se ukratko dâ lično mišljenje o načinu na koji je sud „izrekao sankciju“ tuženoj strani – kao svojevrsni dodatak analizi problema sankcija protiv država odgovornih za međunarodna krivična djela uopšte.*

⁵⁵ *Paragraf 471. Presude.*

U paragrafu 460., Sud je kao kriterije za odlučivanje o odšteti uzeo posljedice neispunjenja obaveze sprečavanja i štetu koja je time nastala, utvrdivši zatim u paragrafu 461. da „*nije morao* odlučivati o tome da li bi se djela genocida (...) ipak dogodila čak i da je Tužena strana učinila ono što je trebala učiniti i upotrijebila sredstva koja su joj stajala na raspolaganju“ (kurziv Š.H.). Takav stav vodio je do zaključka u paragrafu 462.: pošto sud *nije morao* utvrditi da li bi djela bila spriječena, *ne može* se utvrditi ni uzročno-posljedična veza između nesprečavanja i posljedica niti štete – pa tako ni novčana naknada nije adekvatan oblik reparacije. Čudno je da Sud kao kriterije određivanja sankcije zbog odgovornosti za nesprečavanje uzima ono što je smatrao nepotrebim za utvrđivanje same te odgovornosti. Što se tiče ostalih oblika reparacije, Sud se pozivao na odluku u pomenutom sporu *Krfski kanal*⁵⁶ kada je odlučio da je dovoljna satisfakcija „uključiti u dispozitiv Presude“ izjavu da je tužena strana odgovorna za nesprečavanje.⁵⁷

Obzirom da se radi o povredi pravila *ius cogens*, same sankcije za takve povrede trebale bi biti strožije jer u tom slučaju treba voditi računa o sadržaju povređenog pravila, a ne o „nivou“ odgovornosti koju države imaju, što je Sud ovdje (pogrešno) smatrao presudnim za određivanje „prirode spora“.⁵⁸ S druge strane, ukoliko se sankcije izriču protiv/ prema državi koja je odgovorna, pa bila to i satisfakcija kao (uslovno rečeno) najblaži oblik sankcija za države u međunarodnom pravu, onda je država jedini subjekt koji ih treba trpiti/pružiti.⁵⁹ Rečeno bi značilo dvoje: prvo, odgovornost (bilo kakva) za kršenje Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida treba posljediti naknadom štete, makar i simbolične. Tome bi u ovom konkretnom predmetu trebalo pridonijeti i ponašanje tužene strane nakon kršenja.⁶⁰ Drugo, ukoliko ipak bude odlučeno da je satisfakcija dovoljna sankcija za odgovornu državu, onda tu satisfakciju treba pružiti država, a ne sud koji je riješio spor, što inače impliciraju paragrafi 463., 465., 469. i 471(9) Presude.⁶¹ Kako smo vidjeli, satisfakcija bi se mogla sastojati u raznim postupcima od kojih bi neki sigurno odgovarao u ovom predmetu: Tomuschat naprimjer,

⁵⁶ *Krfski kanal*, 35.-36. presude. Tomuschat (ispravno) smatra da je Sud kao mjerodavan precedent uzeo spor sasvim drugačijeg činjeničnog osnova: radilo se o sporu koji je skoro 60 godina ranije pokrenula Albanija zbog nedozvoljene plovidbe njenim vodama. Vidi: Tomuschat, C. (2007.) „Reparation in Cases of Genocide“, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, Vol. 5 – br. 4., 905-912. Vidi i stav Brownlieja o ovom pitanju: supra, fusnota 52.

⁵⁷ Paragraf 463. Presude. Ovdje se Sud poziva na navode Podnosioca tužbe da je najprimjerenija forma satisfakcije pomenuta izjava u presudi. Međutim, Podnosilac tužbe jeste tražio i punu naknadu za prouzrokovanu štetu i gubitke (paragraf 459. Presude!), kao i simboličnu naknadu zbog kršenja obaveze kažnjavanja (paragraf 458. Presude).

⁵⁸ Vidi npr. 106.-7. Komentara Nacrta odredbi, gdje se navode mogući sporovi u kojima bi satisfakcija bila primjerena mjera: povreda zastave ili drugih simbola države, povreda suvereniteta i teritorijalnog integriteta, diplomatski prekršaji i sl. U predmetu *LaGrand*, Sud je smatrao da izvinjenje kao sankcija nije dovoljno za povrede procesnih prava stranih državljana.

⁵⁹ Član 37. stav 1. Nacrta odredbi. Vidi: supra, Satisfakcija, fusnota 52.

⁶⁰ Vidi paragraf 469. Presude: nepoštivanje Naredbe o privremenim mjerama iz 1993. godine (*Requests for the Indication of Provisional Measures*, 8. april 1993., I.C.J. Reports 1993., 3.; dostupna i na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7305.pdf>) i kasnije odbijanje saradnje sa MKSJ, upućuju da je ponašanje tužene strane trebalo biti „otežavajuće“ u smislu izricanja sankcije.

⁶¹ Ne radi se o formalnoj izjavi o priznanju datoj od tužene strane, nego o izjavi Suda – što znači, o zaključcima Suda, kako je i izričito navedeno u paragrafu 471.(9) Presude.

smatra da bi simbolična novčana naknada bila moguća, pozivajući se na međunarodnu praksu;⁶² formalno priznanje odgovornosti je posve izvedivo i nije ni po koji način ponižavajuće po tuženu stranu, mogućnost pomoći (indirektnim) žrtvama bilo bi visoko moralno i lako izvodivo.

Na kraju, obzirom da je Sud odluku o izjavi u presudi kao dovoljnoj satisfakciji donio bez ikakvog obrazloženja, ne može se oteti utisku da je važno pitanje posljedica odgovornosti država za međunarodne protupravne akte⁶³ Sud jednostavno previdio. Na taj način Sud nije odgovorio na neka bitna pitanja u vezi sa sankcijama, a trebao je, obzirom da je to prvi predmet kojim se rješavalo pitanje odgovornosti države za genocid koji je po definiciji precedent budućim sporovima ove prirode. Ta pitanja bi mogla biti: a) Šta podrazumijeva priroda spora koja će odrediti (ne)postojanje potrebe da se odredi naknada štete?, b) Da li naknada štete u svakom slučaju mora u potpunosti odgovarati nanesenoj materijalnoj šteti koju je jedino moguće egzaktno utvrditi?, c) Ako da, ne zanemaruje li se time moralna i pravna šteta,⁶⁴ inače relevantna u međunarodnom pravu?, i d) Koji je (pravni, činjenični) osnov određivanja novog oblika satisfakcije u vidu izjave date od subjekta koji nije odgovoran za kršenje, odnosno nije strana u sporu?

Zaključak

U međunarodnoj pravnoj praksi već se dugo primjenjuju razne sankcije protiv država odgovornih za nepoštivanje međunarodnih obaveza, onih inter partes i onih erga omnes. Međutim, kada su u pitanju ove posljednje, čije nepoštivanje izaziva teži oblik odgovornosti,

⁶² Radi se o pomenutom predmetu *Rainbow Warrior Case*, u kojem je arbitražni sud smatrao da je novčana naknada kao satisfakcija moguća kada postoji pravna ili moralna šteta, čak i ako ne postoji materijalna, iako sam Sud kasnije nije dosudio satisfakciju, jer to sam podnosilac tužbe nije tražio. Vidi *infra*, fusnota 64.

⁶³ Brownlie tvrdi da se ova pitanja trebaju tretirati s posebnom pažnjom, jer se tiču i supstancijalnog problema prirode odgovornosti država (poslije 1945. godine, sve je više onih koji smatraju da država može biti i krivično odgovorna) i „daleko da su samo prosti dodatak pravu odgovornosti država“; vidi: Brownlie, *l.*, op.cit., 441.

⁶⁴ U navedenom predmetu *Rainbow Warrior Case*, arbitražni sud se pozivao na pomenuti Drugi izvještaj o odgovornosti država specijalnog izvjestioca Arango-Ruiza (vidi fusnotu 8!) prilikom zaključka da je moguće govoriti materijalnoj, ekonomskoj, pravnoj, moralnoj i političkoj šteti, bar kada se radi o međudržavnim odnosima. Prema Sudu, takva šteta postoji jer je Novi Zeland „bio žrtva kršenja svojih prava iz ugovora, bez obzira na to da li se može govoriti o materijalnoj ili nematerijalnoj šteti“. U Drugom izvještaju o odgovornosti država se naglašava da pored materijalne, u međunarodnom pravu se može govoriti o moralnoj šteti koju je pretrpjela država. Ta šteta se, prema specijalnom izvjestiocu, razlikuje od moralne štete nanesene pojedincu i mnogo je „važnija“ u odnosu na nju: kod međudržavnih odnosa, pričinjena šteta nema samo finansijski, nego prvenstveno „idealni element“. Zbog toga se posebno u obzir uzima „politička i/li moralna šteta“, koja uvijek znači povredu određenog prava države. Takva šteta ima dva pojavna oblika. Prvi je povreda međunarodne obaveze (i korespondirajućeg joj prava, ovlaštenja), koja je inherentna svakom sporu država, bez obzira da li postoji materijalna šteta. Takva se šteta naziva pravnom (*legal, juridical*). Drugi oblik moralne štete jeste samo kršenje časti, dostojanstva i ugleda države, koji su „integralni elementi njenog bića“. To je moralna šteta u pravom smislu riječi. Više o ovome vidi: *Rainbow Warrior Case*, navedena presuda, paragrafi 108., 109. i 118., kao i pomenuti Drugi izvještaj o odgovornosti država, paragrafi 13. i 14. na stranama 5. i 6.

moglo bi se reći da ne postoje obavezujuće međunarodne pravne odredbe koje bi propisivale sankcije protiv država. Ipak, Međunarodni sud pravde, kao prvenstveno nadležno međunarodno sudsko tijelo koje odlučuje o odgovornosti države i primjeni sankcije prema istoj, smatra i takve odredbe relevantnim – odredbe Nacrta su, prema Sudu, međunarodno običajno pravo. Praksa ovog i arbitražnih sudova pokazuje da i ne postoji sklonost strožijem kažnjavanju država, čime se izbjegava njihovo svojevršno stigmatiziranje u okviru međunarodne zajednice. To posebno pokazuje spor Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore: Sud, pored toga što je odredio sankciju neprimjerenu sadržini prekršene norme, također nije odgovorio na neka bitna pitanja u vezi sa sankcijama, čime nije do kraja riješio dileme u vezi sa sankcijama protiv države odgovorne za kršenja normi *ius cogens*.

Literatura

1. **Avramov, S. / Kreća, M.** (2007.) Međunarodno javno pravo, dvadeseto izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik;
2. **Brownlie, I.** (2003.) Principles of Public International Law, Sixth edition. Oxford/New York: Oxford University Press;
3. **Degan, V. Đ.** (2000.) Međunarodno javno pravo. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci;
4. **Dimitrijević, V. i drugi** (2005.) Osnovi međunarodnog javnog prava. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava;
5. **Hadži-Vidanović, V. / Milanović, M.** (prir.) (2005.) Međunarodno javno pravo: zbirka dokumenata. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava;
6. **Jorgensen, N. B.** (2000.) The Responsibility of States for International Crimes. Oxford/New York: Oxford University Press;
7. **Seizović, Z.** (2008.) Međunarodno javno pravo: zbirka eseja. Zenica: Univerzitet u Zenici;
8. **Seizović, Z.** (2008.) „Pojam agresije u međunarodnom pravu“, Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Sarajevo, br. 7-8, 65-76;
9. **Shaw, M. N.** (2008.) International Law, Sixth edition. Cambridge: Cambridge University Press;
10. **Šahović, M.** (2008.) Međunarodno pravo u međunarodnim odnosima: druga polovina 20. veka. Beograd: Službeni glasnik;
11. **Tomuschat, C.** (2007.) „Reparation in Cases of Genocide“, Journal of International Criminal Justice, Oxford, Vol. 5 – br. 4, 905-912.

Izvori

12. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Annex to Resolution of General Assembly OUN, br. 56/83, corrigendum No. A/56/49(Vol. I)/Corr.4. U: Yearbook of the International Law Commission 2001 - Vol. II (Part Two) (2007), United Nations Publication, New York/Geneva, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), 26-30;

13. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001, *Report of the ILC*, Doc. A/56/10. U: Yearbook of the International Law Commission 2001 - Vol. II (Part Two) (2007), United Nations Publication, New York/Geneva, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), 31-143;
14. *Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida*, „Službeni vesnik Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ”, br. 2/1950.

Sudska praksa

15. Međunarodni sud pravde, *Case Concerning Aerial Incident of 3 July 1988* (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Naredba Suda od 22. februara 1996., I.C.J. Reports 1996, 9;
16. Međunarodni sud pravde, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgium v. Spain), presuda po drugoj aplikaciji od 5. februara 1970., I.C.J. Reports 1970, 3;
17. Međunarodni sud pravde, *Case Concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia), presuda od 25. septembra 1997., I.C.J. Reports 1997, 7;
18. Međunarodni sud pravde, *Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), presuda od 14. februara 2002., I.C.J. Reports 2002, 3;
19. Međunarodni sud pravde, *Case Concerning Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, presuda od 15. juna 1962., I.C.J. Reports 1962, 6;
20. Međunarodni sud pravde, *Case Concerning Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay v. United States of America), Naredba o privremenim mjerama od 9. aprila 1998., I.C.J. Reports 1998, 248;
21. Stalni sud međunarodne pravde, *Case Concerning Factory at Chorzów* (Germany vs. Poland), Merits, presuda br. 8 iz 1927., P.C.I.J., Series A, No. 9 (1927);
22. Međunarodni sud pravde, *Case Concerning Corfu Channel* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), presuda od 9. aprila 1949., I.C.J. Reports 1949, 4;
23. Međunarodni sud pravde, *LaGrand Case* (Germany v. United States of America), Naredba o privremenim mjerama od 3. marta 1999., I. C. J. Reports 1999, 9;
24. Međunarodni sud pravde, *LaGrand Case* (Germany v. United States of America), presuda od 27. juna 2001., I. C. J. Reports 2001, 466;
25. International Tribunal for the Law of the Sea, *M/V “Saiga” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, presuda od 1. jula 1999., ITLOS Reports (1999);
26. France-New Zealand Arbitration Tribunal, *Rainbow Warrior Case (Case concerning the difference between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair)*, od 6. jula 1986. U: Reports Of International Arbitral Awards (2006), Vol. XIX, United Nations Codification Division, Office of Legal Affairs, 199.-221.;
27. France-New Zealand Arbitration Tribunal, *Rainbow Warrior Case (Case concerning difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements)*, od 30. aprila 1986. U: Reports Of International Arbitral Awards (2006), Vol. XX, United Nations Codification Division, Office of Legal Affairs, 215.-284.;
28. Međunarodni sud pravde, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of May 28th 1951*, I.C.J. Reports 1951, 15;

29. Međunarodni sud pravde, *Spor koji se odnosi na primjenu Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida* (Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore), presuda od 26. februara 2007. godine, prevod u izdanju Instituta za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008.;
30. Međunarodni sud pravde, *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, presuda od 24. maja 1980, I.C.J. Reports 1980, 3.

Internet

<http://www.icj-jic.org>

<http://untreaty.un.org>

<http://www.itlos.org/>

<http://www.docstoc.com/docs/19471058/Cases-IDS>

Abstract

The research paper deals with sanctions, as a particular issue of responsibility of states in case of committing internationally wrongful acts that is treated specifically and seemly still not clearly enough. Considering the fact that responsibility of states doctrine has not been definitely regulated yet – because relevant international documents are still in their draft form - international courts' jurisprudence has been irreplaceable source for understanding grounds, regime and consequences of this type of state responsibility. Surely, sources for making precedents on this issue are Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind (1996) and Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), both of them prepared by International Law Commission of OUN. The last one, being referred to as customary international law by International Court of Justice (ICJ), provides three types of sanctions against responsible states: restitution, compensation and satisfaction. This issue is also significantly important for Bosnia and Herzegovina, so the problem of sanctions in ICJ Case *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* will be dealt with as well.

Paper was prepared by using common methods of research in social sciences –international courts' judgments analysis was the most important one. The result of research should be confirming the following hypothesis: because of the void of clearly binding provisions of international law regulating sanctions against responsible state, international jurisprudence has been pronouncing disparate and sometimes even inappropriately „mild“ sanctions against states. Solutions like that have just made many questions on state responsibility for internationally wrongful acts pending so far – one of them certainly is the question of sanctions against state once it got labelled responsible.

Key words

internationally wrongful act, sanction, restitution, compensation, satisfaction.

PРАВНА ПРИРОДА ТЕРОРИЗМА У КОРПУСУ МЕЂУНАРОДНОГ HUMANITАРНОГ ПРАВА I МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА ЛЈУДСКИХ ПРАВА

pregledni znanstveni rad

mr. sc. Maja Sahadžić*

Sažetak

Razvojem modernog terorizma norme međunarodnog prava „izazvane su na dvoboju“. Stoga međunarodno pravo mora biti spremno da se izbori sa djelima koja ugrožavaju međunarodnu stabilnost i sigurnost, kao i da se suoči sa djelima koja vrše teroristi/terorističke organizacije. Jasno je da postoji povezanost između kršenja ljudskih prava i terorizma kao prijetnje međunarodnoj stabilnosti i sigurnosti. Tu povezanost je potrebno pažljivo istražiti i odrediti korake koji se mogu poduzeti da se trenutni problemi ne bi proširili. A najbolji način za to je putem međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog prava ljudskih prava te njihov odnos prema terorizmu.

U radu je korištena uobičajena metodologija rada društvenih i pravnih nauka.

Tako se i došlo do rezultata i zaključaka koji se odnose na to da je „situacija“ ta koja se promijenila proliferacijom terorizma i u domaćem i u međunarodnom smislu. Zbog toga se terorizam nanovo razvio i čak postigao novu dimenziju. Postao je čista antiteza ljudskim pravima jer namjerni napadi na civile udaraju na osnovne principe međunarodnog prava ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava. A podizanjem protuterorističkih mjera na viši nivo više se i ograničavaju i krše ljudska prava. Pretjerana reakcija na terorizam ima zasigurno škodljiv i dugoročni efekat na kvalitetu života svijeta.

Ključne riječi

terorizam, ljudska prava, međunarodno humanitarno pravo, levée en masse, „rat protiv teror(izm)a“

* asistentica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici
maja.sahadzic@gmail.com

Uvodne naznake

Korijen riječi "teror" našao se u jezičkim leksikonima Zapadne Evrope u 14. stoljeću u Francuskoj, a riječ je prvi put upotrijebljena u Engleskoj 1528. godine.¹ Riječ "teror" se u Francuskoj počela upotrebljavati krajem 18. stoljeća u vrijeme Francuske revolucije, odnosno u vrijeme Jakobinske diktature koju je predvodio Maximilien Robespierre 1793. i 1794. godine. Taj period postao je u historiji poznat pod nazivom Vladavina terora (*régime de la terreur, reign of terror*). Odatle se i razvio termin "terorizam" koji se u navedenom vremenskom periodu pa sve do danas upotrebljava uglavnom u pejorativnom značenju. Ipak, svojstvo i značenje "terorizma" kao pravnog termina je puno savremenije. Termin "međunarodni terorizam" stidljivo je uveden u međunarodne odnose u vrijeme postojanja Društva naroda, prije II. svjetskog rata, ali bez definicije. Događaj koji je podstakao međunarodno zanimanje za problem u to vrijeme bilo je ubistvo kralja Aleksandra u Marseilleu 9. oktobra 1934. godine i M. Louisa Barthoua, ministra vanjskih poslova Francuske Republike.²

Eminentni autori koji se bave problemom terorizma imaju različito mišljenje o upotrebi termina terorizam. Npr. po autoru Walteru Laqueur u "terorizam se može shvatiti samo u njegovom historijskom razvoju"³, autor Paul Wilkinson također referira na historijski dio iako "pokušava da smjesti terorizam u politički i donekle filozofski okvir"⁴, dok u literaturi "zapadnjaka" terorizam znači ono što mi podrazumijevamo pod tim pojmom, ali – šta je onda rat? Da li je to aktivnost drugačija od terorizma i zahtijeva drugačiju definiciju i drugačiju vrstu odgovora?⁵

Termin "terorizam" nema preciznu i široko prihvaćenu definiciju. Problem definicije je povezan sa činjenicom da je terorizam postao pomodna riječ koja se promiskuitetno upotrebljava i često se primjenjuje za različite vrste akata nasilja koji nisu isključivo terorizam. Termin je generalno pejorativan. Pojedine vlade nazivaju terorizmom sve nasilne akte koje čine politički oponenti, dok anti – vladini ekstremisti često tvrde da su žrtve terora. Terorizam je, čini se, ono što zavisi od tačke gledišta sa koje je promatran. Upotreba termina implicira moralnu osudu; ako jedna strana može uspješno da prikači etiketu svojim protivnicima, onda je neizravno ubijedila ostale da usvoje njeno moralno shvaćanje. Teškoća definiranja terorizma odvela je do klišea da je ista osoba jednoj osobi terorista, a drugoj borac za slobodu, implicirajući da ne može postojati objektivna definicija terorizma niti univerzalni standardi koji bi obuhvatili značenje rata i mira.⁶

¹ Schmid, A.P. (1997) "The Problems of Defining Terrorism", u: Crenshaw, M. and Pimlott, J. (ed.), *Encyclopedia of World Terrorism*. New York: M.E. Sharp. vol. I, 12.

² Vidjeti više: Aaronson, M. (1986) „Terrorism or Freedom Fighting? A Minefield in International Relations“, *International Relations*, vol. 8/1986, 611 – 638., 615.

³ Laqueur, W. (1987) *The Age of Terrorism*. London: Weidenfeld & Nicolson., 18.

⁴ Wilkinson, P. (1977) *Terrorism and the Liberal State*. London: Macmillan Press. 24.

⁵ Keet, C.M. (2003) *Terrorism and Game Theory*. Limerick. 7.

⁶ Jenkins, B.M. (1982) „Statements of Terrorism“, *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, no. 463/1982, 11 – 23., 12.

I ne samo to. Jezik o globalnoj (ne)sigurnosti poslije 11. septembra usvojen je od strane političara, stručnjaka za sigurnost i novinara. Leksikon "rata protiv terorizma" oslikava titansku borbu dobra i zla koju vode "terorističke mreže" i "zemlje negativci".⁷ Tako je terorizam izrastao u vodeći izazov međunarodne sigurnosne paradigme, a koji se manifestira kroz različite motivacije. "Motivi većine terorista su politički i terorističke radnje se generalno izvode na način da se postigne maksimum publiciteta. Napadači su obično članovi organiziranih grupa i, za razliku od ostalih kriminalaca, traže zasluge za svoja djela. Konačno, teroristički akt ima namjeru da izazove efekt koji prevazilazi običnu psihičku štetu koju uzrokuje."⁸ Ne mora se nužno tvrditi da je terorizam vjerski motiviran. Jer 'kod modernog terorizma se ne radi o vjerskoj prirodi osjećanja koja ga potiču. Tu se radi o sasvim ovosvjetskim, često ekonomskim, socijalnim i političkim motivima'.⁹ Uobičajeno je da su motivi napadača ili napadačkih grupa politički lideri ili druge politički odgovorne osobe koji se javljaju u smislu strane države ili vlade, kolonijalne sile. Motivi mogu biti i izmjena društveno – političkog i ekonomskog ustrojstva države ili društva ili anti – imperijalizam.¹⁰ Kulturna motivacija je takva da posebnosti kulturne sredine imaju jak utjecaj na terorizam i ako sredinu iz koje dolaze teroristi ne razumijemo ili ne poznajemo, neke njihove terorističke akcije učinit će nerazumnim.¹¹ Autorica Gordana Bosiljčić navodi različite autore i kategorije motivacija terorizma. Ona kao motive navodi ljubav prema vlasti, motive za nasilnu akciju u koje spada genocid, doktrinirane i intelektualne ideje, ekstremni ciljevi, političke motive.^{12,13}

Pozadina i identifikacija problema

"Ukoliko se međudržavni odnosi pogledaju u spektru između dvije krajnosti, rata i mira, terorizam je sivo područje koje leži između ograničenja mirnih načina rješavanja sporova i vrlo blizu otvorene vojne konfrontacije".¹⁴ "Što se međunarodnog prava tiče, postoje brojni problemi koji se mogu identificirati. Prva velika briga je ona o definiciji. Drugi problem je koliko široko se prijestup može definirati, npr. da li napadi prema imovini kao što su i napadi prema osobama, trebaju biti uključeni? Treće, procjena opsega do kojeg bi trebalo uzeti u obzir

⁷ Mythen G. and Walklate, S. (2006) „Communicating The Terrorist Risk: Harnessing A Culture of Fear?“, *Crime Media Culture*, vol. 2 – br. 2/2006, 123 – 142., 129.

⁸ Jenkins, B.M. (1982) „Statements of Terrorism“, *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, no. 463/1982, 11 – 23., 12 – 13.

⁹ Filipović, M. (2002) *Islam i teror*. Sarajevo: El – kalem. 49.

¹⁰ Vidjeti više: Seizović, Z. (2008) „Terorizam: korijeni, vrste, metodi, motivi i ciljevi“ u: Seizović, Z. (2008) *Međunarodno javno pravo, zbirka eseja*. Zenica: Univerzitet u Zenici., 84 – 87.

¹¹ Bosiljčić, G. (2006) „Tipologija akata terorizma prema terorističkim motivima“, *Pravna misao*, br. 7 – 8/2006, 18 – 22., 20 – 21.

¹² Vidjeti više: Bosiljčić, G. (2006) „Tipologija akata terorizma prema terorističkim motivima“, *Pravna misao*, br. 7 – 8/2006, 18 – 22., 18.

¹³ Preuzeto iz: Sahadžić, M. (2009) „Terorizam u međunarodnom javnom pravu, ključne odrednice za razumijevanje fenomena terorizma“, *Pravna misao*, br. 7 – 8/2009, 85 – 110, 104.

¹⁴ Singh, K.R. (1996) „Terrorism as an Instrument of State Policy“, *International Studies*, vol. 32/1995, 119 – 137., 121.

istaknute motive i namjere kršitelja”.¹⁵ “Priča o pokušajima definiranja ‘terorizma’ u međunarodnom pravu je dobro poznata, kao i pokušaji da se ‘oslobodilačko nasilje’ izuzme iz definicije. Visoko opterećena politička atmosfera u međunarodnim diskusijama o terorizmu imala je tendenciju da zakopa proturječne ideološke i retoričke pozicije, često vodeći tome da niti jedna od strana ne uzima za ozbiljno argumente druge strane”.¹⁶

Prije terorističkih napada na Svjetski trgovinski centar (*World Trade Center*) i Glavnog štaba Ministarstva odbrane Sjedinjenih Američkih Država (*Pentagon*) 11. septembra 2001. godine, samo mali broj stanovnika Sjedinjenih Američkih Država je primijetio rizik od terorizma kao glavni državni problem. Iako su mediji periodično izvještavali o ovom problemu, pažnju javnosti je privukao tek nakratko. Poslije navedenog napada javnost je zabrinuto označila terorizam kao problem koji je počeo kotirati veoma visoko i narednih godina. “Prema nacionalnim anketama koje su provedene 2006. godine gotovo polovina stanovnika [Sjedinjenih Američkih Država] je još uvijek bila zabrinuta mogućnošću da postanu žrtve terorizma. U širem smislu ova zabrinutost je refleksija neobičnog karaktera događaja od 11. septembra 2001. godine i velike nesigurnosti u pogledu toga da li su novi napadi mogući”.¹⁷

Ipak, treba naglasiti i da su terorističke prijetnje postojale i puno prije 11. septembra 2001. godine te da se njima posvećivala velika pažnja u Ujedinjenim nacijama. Tako se u Izvještaju sa Sedmog kongresa Ujedinjenih nacija o sprečavanju zločina i postupku prema zločincima¹⁸, koji je održan u Milanu 1985. godine, a primjer je djelovanja Ujedinjenih nacija prije 11. septembra 2001. godine, te je u teoriji važan reper za borbu protiv terorizma, zapažaju se raniji usvojeni međunarodni dokumenti¹⁹ u ovoj oblasti te se izražava zabrinutost zbog ljudskih, društvenih i ekonomskih gubitaka te prijetnje koju terorizam predstavlja, a u isto vrijeme treba imati na umu važnost osiguranja i očuvanja osnovnih prava u sklopu uobičajenih pravnih postupaka, a u skladu s međunarodnim standardima u ljudskim pravima. Stoga se države pozivaju da preduzmu sve potrebne mjere da bi omogućile pridržavanje obaveza koje su

¹⁵ Shaw, M.N. (2004) *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press., 1048.

¹⁶ Saul, B., 2006, *Two Justifications for Terrorism: A Moral Legal Response* (online). Dostupno na: (www.fjif.org).

¹⁷ Woods, J. (2007) „What We Talk When We Talk About Terrorism: Elite Press Coverage of Terrorism Risk from 1997 to 2005“, *The Harvard International Journal of Press/Politics*, vol. 12 – br. 12/2007, 3 – 20, 3.

¹⁸ *Seventh United Nations Congress Prevention of Crime, Milan, 26 August – 6 September 1985* (UN Doc. A/CONF.121/122/Rev.1., 1985, 95 i 96).

¹⁹ U Izvještaju se navode: Konvencija o krivičnim djelima i nekim drugim aktima izvršenim u avionima iz 1963. godine (1963 Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft – Aircraft Convention – ICAO/8364/1963), Konvencija o suzbijanju nezakonite otmice aviona iz 1970. godine (1970 Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft – Unlawful Seizure Convention – ICAO/8920/1970), Konvencija o suzbijanju protivpravnih djela protiv sigurnosti civilnog vazduhoplovstva iz 1971. godine (1971 Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation – Civil Aviation Convention – ICAO/8966/1971), Konvencija o prevenciji i kažnjavanju zločina protiv međunarodno zaštićenih osoba, uključujući diplomatske predstavnike iz 1973. godine (1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons – Diplomatic agents Convention – A/RES/3166/XXVIII – 1973) i Međunarodna konvencija protiv uzimanja talaca iz 1979. godine (1979 International Convention Against the Taking of Hostages – Hostages Convention – A/RES/34/146 – 1979).

sadržane u odnosnim međunarodnim dokumentima čije su potpisnice, kao i primjenu odgovarajućih mjera primjene prava, a u skladu s međunarodnim standardima o ljudskim pravima. Države se pozivaju da postanu strankama odnosnih multilateralnih međunarodnih dokumenata, da usvoje zakone koji bi olakšali razmjenu informacija između država i time poboljšali sposobnosti država da spriječe nasilje, zaštitili svoje građane, dejstveno odgovorili na prijestupe navedene u odnosnim međunarodnim dokumentima, pojednostave postupak ekstradicije, preduzmu korake u ojačavanju saradnje, posebno u oblasti ekstradicije i međusobne pravne pomoći itd.

Ovi smrtonosni akti ponovno su naglasili činjenicu da je terorizam bio važan problem za ostatak svijeta već dugo vremena. Nadalje, teroristi koji su bili uključeni u ove napade upotrijebili su nov i smrtonosan način stvaranja straha odnosno terora kod stanovništva kada su civilni avioni puni goriva i putnika postali oružje korišteno u napadu. Upotreba aviona da se uništi Svjetski trgovinski centar bio je najsmrtonosniji teroristički akt koji je izveden. Priroda upotrijebljenog oružja i tempiranje napada učinilo je jasnim da su teroristi namjeravali da uzrokuju što je više moguće žrtava na zemlji (uključujući i putnike u avionu).²⁰

Tako su napadi 11. septembra 2001. godine na Svjetski trgovinski centar i *Pentagon* u Sjedinjenim Američkim Državama dramatično demonstrirali važnost koju terorističke radnje mogu imati za građane Sjedinjenih Američkih Država, ali i ostatak svijeta. Upravo su “teroristički napadi 11. septembra 2001. godine – i podmetanje bombi na Baliu, u Jakarti i drugdje – gurnuli terorizam i potencijalnu prijetnju od njega u globalni centar pažnje svojim djelima ogromnog razaranja. Pojavljivanje prijetnje terorizma postavilo je veliki izazov pred vlade”.²¹ Još ako se uzme u obzir činjenica da, gdje god se okrenemo, odzvanja tvrdnja da je poslije tog datuma globalna sigurnosna situacija u potpunosti promijenjena? Mnogi autori smatraju da su staru historiju obilježili ratovi, ali i da će modernu historiju obilježiti terorizam kao novi oblik ratovanja. Onda i ne čudi veliko interesiranje za ovaj problem u oblasti društvenih i posebno pravnih nauka. Evo i kratkog pregleda važnijih terorističkih napada u posljednjih pedeset godina:

1. Prva otmica aviona u Sjedinjenim Američkim Državama (1. maj 1961. godine) – Portorikanac Antuilo Ramirez Ortiz vatrenim oružjem je prisilio avion *National Airlinesa* da sleti u Havanu na Kubi gdje mu je bio odobren azil;
2. “Krvavi petak” (21. juli 1972. godine) – U bombaškom napadu u Belfastu u sjevernoj Irskoj Irska republikanska armija (*Irish Republican Army – IRA*) je ubila jedanaest ljudi i ranila stotinu trideset;
3. Napad i otmica aviona na aerodromu u Rimu (17. decembar 1972. godine) – Pet terorista je izvadilo naoružanje iz prtljaga na aerodromu u Rimu i ubilo pet ljudi. Nakon toga su napali *Pan American* boeing 707 koji je bio spreman da poleti za Beirut i Teheran te su ga uništili zapaljivim bombama ubivši dvadeset i devet ljudi, uključujući i četiri marokanska zvaničnika i četrnaest američkih zaposlenika arapsko – američke naftne kompanije.

²⁰ Lutz, J.M. & Lutz, B.J. (2004) *Global Terrorism*. New York: Routledge., 16.

²¹ Baginda, A.R. & Schier, P. (ed.) (2005) *Terrorism and Sustainable Development*. London: ASEAN Academic Press., 7 i 8.

Zatim su ugrurali pet talijanskih taoca u *Lufthansa*-in avion i ubili talijanskog carinika koji je pokušao pobjeći, nakon čega su primorali pilota da poleti za Beirut. Nakon što su libanonske vlasti odbile dopustiti da avion sleti, sletjeli su u Atenu, gdje su teroristi zahtijevali oslobađanje dvojice arapskih terorista. Da bi prisilili grčke vlasti da ispune njihove zahtjeve, ubili su taoca i bacili njegovo tijelo na aerodromsku pistu. Avion je zatim odletio u Damask gdje se zaustavio na dva sata da bi natočili gorivo i uzeli hranu. Zatim je odletio u Kuvajt gdje su teroristi oslobodili taoce u zamjenu za odlazak prema nepoznatom odredištu. Palestinska oslobodilačka organizacija (*Palestine Liberation Organization* – *PLO*) odbila je preuzeti odgovornost za ovaj napad, a niti jedna druga grupa nije preuzela odgovornost;

4. Ubistvo egipatskog predsjednika (6. oktobar 1981. godine) – Vojnici koji su tajno bili članovi *Takfir Wal – Hajira* sekte napali su i ubili egipatskog predsjednika Anwara El Sadata za vrijeme vojne parade;
5. Ubistvo direktora *Deutsche Bank* (30. novembar 1989. godine) – Frakcija Crvene armije ubila je Alfreda Herrhausena, direktora *Deutsche Bank* u Frankfurtu, Njemačka;
6. Bomba u Svjetskom trgovinskom centru u New Yorku (26. februar 1993. godine) – Islamski teroristi postavili su auto bombu u podrumskoj garaži Svjetskog trgovinskog centra. Ubijeno je šest ljudi i oko hiljadu povrijeđeno. Osobe koje su izvele napad bile su sljedbenici Umar Abd al – Rahmana, egipatskog klerika koji je propovijedao u New Yorku;
7. Napad u podzemnoj željeznici u Tokiju (20. mart 1995. godine) – Dvanaest ljudi je ubijeno i oko pet hiljada i sedam stotina povrijeđeno u napadu sarinom u podzemnoj željeznici u centru Tokija u Japanu. *Aum Shinri – kyo* kult je okrivljen za napad;
8. Podmetanje bombe u Oklahoma Cityju (19. april. 1995. godine) – Ekstremisti Timothy McVeigh i Terry Nichols uništili su *Federal Building* u Oklahoma Cityju masivnom bombom u kamionetu koja je ubila stotinu šezdeset i šest i ranila stotine ljudi;
9. Podmetanje bombe Baskijske domovine i slobode (*Euskadi Ta Askatasuna* ili *Basque Homeland and Freedom* – *ETA*) (20. juli 1996. godine) – Na međunarodnom aerodromu Tarragona, u Reusi (Španjolska) bomba je povrijedila trideset i pet ljudi, uključujući britanske i irske turiste;
10. Bomba u izraelskom trgovačkom centru (4. septembar 1997. godine) – Tri bombaša samoubice *Hamas*-a detonirala su bombu u *Ben Yehuda* trgovačkom centru u Jeruzalemu, ubivši osam ljudi i ranivši skoro dvije stotine drugih;
11. Podmetanje bombe na cjevovodu u Kolumbiji (18. oktobar 1998. godine) – Nacionalna oslobodilačka armija (*National Liberation Army*) postavila je bombu koja je eksplodirala na *Ocensa* cjevovodu, ubivši oko sedamdeset osoba i povrijedivši stotinu drugih;
12. Hutu otmice (1. mart 1999. godine) – Stotinu pedeset naoružanih Hutu pobunjenika napalo je tri turistička kampa u Ugandi te ubilo četiri državljanina Ugande i otelo tri američka državljanina, šest Britanaca, tri Novozelandsanina, dva Danca, jednog Australca i jednog kanadskog državljanina. Osam taoca je kasnije ubijeno;
13. Podmetanje bombe u Manili (30. decembar 2000. godine) – Na trgu preko puta američke ambasade u Manili eksplodirala je postavljena bomba i povrijedila devet ljudi. Moro islamski front za oslobođenje (*Moro Islamic Liberation Front*) se sumnjiči za ovaj napad;
14. 9/11 u Sjedinjenim Američkim Državama (11. septembar 2001. godine) – Napad na Svjetski trgovinski centar i *Pentagon*;

15. Podmetanje bombe u noćnom klubu u Tel Avivu (1. juni 2001. godine) – Samoubilačko podmetanje bombe u popularnom izraelskom noćnom klubu rezultiralo je sa stotinu četrdeset žrtava. *Hamas* je preuzeo odgovornost;
16. Čečenski pobunjenici držali u opsadi pozorište u Moskvi (23. – 26. oktobra 2002. godine) – Čečenski pobunjenici vođeni od strane Movsara Barayeva stvorili su opsadu u pozorištu Palača kulture u Moskvi i zahtijevali prestanak rata u Čečeniji. Držali su više od osamsto osoba kao taoce iz trinaest zemalja i prijetili da će dići u vazduh pozorište. Ubili su ruskog policajca i pet ruskih taoca da bi konačno ruske specijalne jedinice pustile kroz ventilaciju plin i ušli u pozorište. Svi pobunjenici su ubijeni, a devedeset i devet taoca je poginulo od efekata plina;
17. Samoubilački napadi u Maroku (16. maj 2003. godine) – Dvanaest bombaša samoubojica napalo je pet meta u Casablanci i ubilo četrdeset i tri osobe te ranilo stotinu osoba. Mete su bile španjolski restoran, jevrejska zajednica, belgijski konzulat.

Iz navedenog se očigledno da zaključiti da se terorizam ne događa samo u Sjedinjenim Američkim Državama i da žarište problema nije samo Bliski istok. Terorizam se događa u brojnim zemljama svijeta, kao što se različite grupe koriste terorizmom da bi postigle svoje ciljeve, a ne dolaze iz područja Bliskog istoka i nisu posvećene ratu islama protiv Zapada, što je vrlo čest stereotip u poimanju fenomena i prirode terorizma.

Nije bez značaja činjenica da je autor Micheline R. Ishay naveo da je nakon napada protiv Sjedinjenih Američkih Država kobnog 11. septembra 2001. godine ovaj konflikt kasnije više dramatisiran, čime je povećan rizik od usvajanja shvatanja o "sukobu civilizacija".²² I ne slijedi bespotrebno tvrdnja autora Johna Richarda Tackraha iz 2004. godine da su ti događaji "pokazali važnost predloženih vladinih i međunarodnih odgovora prema teroru. Nacionalni nivoi odgovora uključuju antiterorističke mjere, policiju kao obavještajne djelatnike, ulogu vojske, upotrebu javnih i specijalnih ovlaštenja o pritvoru. Međunarodni odgovori baziraju se na ispitivanju političkih prijestupa, obavještajnih i policijskih suradnji, bilateralnih suradnji, ekstradicijskih problema, uputa za demokratske odgovore država, izbjegavanju prekomjerne reakcije".²³

Shvaćanje terorizma kao fenomena

Terorizam kao društveni i međunarodni fenomen privukao je pažnju istraživača raznih disciplina zadnje dekade XX. stoljeća. Stručnjaci različitih profila su pokušali da ga analiziraju i objasne i čak predlože pomoć i rješenja. Ovaj obnovljeni interes je naravno uslovljen ničim novim ili nepoznatim jer terorizam je uvijek postojao u ljudskim društvima i čak je bio prisutan u odnosima među grupama i državama. Ako terorizam nije ništa novo, kako onda možemo objasniti ovaj obnovljeni interes? Odgovor je jednostavan: ono što se radikalno i spektakularno promijenilo je *situacija* – i u domaćem društvu i u međunarodnom smislu. Zbog toga, i u odgovoru na ove promjene, *terorizam se nanovo razvio i čak postigao novu dimenziju*.²⁴ "Moderni

²² Ishay, M.R. (2004) *The History of Human Rights, From Ancient Times to the Globalization Era*. Los Angeles: University of California Press., 273.

²³ Tackrah, J.R. (2004) *Dictionary of Terrorism*. London: Routledge., 8.

²⁴ Preuzeto iz: Sahadžić, M. (2009) „Pitanje definiranja terorizma u međunarodnom pravu“, *Pregled, br. 2/2009*, 149 – 170., 166. Vidi više: Mozaffari, M. (1988) „*The New Era of Terrorism: Approaches and Typologies*“, *Cooperation and Conflict, br. 23/1988*, 179 – 196., 179.

teroristi rijetko se ne spominju u vijestima. Riječ 'terorizam' je tako često izgovarana, do te mjere da je postala intrigantna od prije najmanje trideset godina. Svi upotrebljavaju termin, a gotovo niko ga ne objašnjava – na stranu diskusije u knjigama i određenim časopisima sa ograničenim brojem čitalaca²⁵. Ono što je “važno je da se trenutne terorističke aktivnosti sagledaju iz historijske i geografske perspektive. Trenutna politička kultura države ili društva, koja može reflektirati događanja i sukobe stare stoljećima, djeluje i na stil konfrontacije i tip nasilja koji se upotrebljava. Važno je da shvatimo da terorizam nije nešto novo i da njegova duga historija kao političkog instrumenta od strane različitih grupa sugerira da neće tako brzo nestati u bliskoj budućnosti”²⁶.

Problem definiranja terorizma je uvijek u tome što se on uvijek upotrebljava u kombinaciji sa aktima nasilja koji nisu striktna definicija terorizma. Čini se da razumijevanje tog fenomena prevashodno zavisi od percepcije koju u odnosu na taj fenomen imaju pojedini autori. Može se reći da danas međunarodni terorizam gradi nesigurnu političku situaciju i neočekivane ekonomske gubitke na globalnom planu. I ukoliko je izvan kontrole, znači da ubuduće terorističke aktivnosti mogu da budu mnogo destruktivnije, pojedinačno ili sa upotrebom oružja za masovno uništenje.²⁷

Terorizam vs. ljudska prava

Uvriježeno je stanovište da su prije napada na Svjetski trgovinski centar i *Pentagon* u Sjedinjenim Američkim Državama 11. septembra 2001. godine ljudska prava doživjela progres: “kampanja protiv aparthejda bila je zasnovana na prigovorima u vezi sa kršenjem ljudskih prava od strane južnoafričkog rasističkog režima. Oslobođenje istočne Evrope bilo je, u velikoj mjeri, postignuto zahvaljujući tome što je građanstvo bilo mobilizirano u pravcu pružanja podrške zahtjevima za ljudska prava. Različiti zahtjevi za humanitarnu intervenciju na Balkanu i u supsaharskoj Africi bili su zasnovani na međunarodnoj dužnosti da se narod oslobodi represivnih mjera”²⁸. Ali norme koje se u međunarodnom pravu odnose na ljudska prava pripadaju periodu koji je u svjetskom društvenom okviru poznat kao post – hladnoratovski. „Da bi se ta hladnoratovska dekada dublje razumjela, treba imati u vidu ocjenu po kojoj bi glavni globalno – sigurnosni problemi u budućnosti mogli u velikoj mjeri proisteći iz neriješenih unutrašnjih sukoba koji su povezani sa represijom nad manjinama i sa uskraćivanjem ljudskih prava”²⁹.

Međutim, čini se da je situacija drugačija od kada su „teroristički napadi 11. septembra 2001. godine dramatično promijenili svijet u kojem živimo. Rasni antagonizam, fanatizam, kršenje ljudskih prava i hegemonija su porasli. Apeli su nastali u namjeri da podijele radije nego

²⁵ Whittaker, D.J. (2004) *Terrorists and Terrorism in the Contemporary World*. New York: Routledge. 2.

²⁶ Lutz & Lutz, *op. cit.*, 20.

²⁷ Bosiljčić, G. (2006) „Pojam terora, terorizma i problem definicije terorizma“, *Pravna misao*, br. 1 – 2/2006, 5 – 12., 7.

²⁸ Folk, R. (2003) *Veliki teroristički rat*. Beograd: Filip Višnjić. 238.

²⁹ *Ibidem*, 237.

da ujedine ljudsku vrstu”.³⁰ Teroristički akti su pokazali da za cilj imaju “destrukciju ljudskih prava, demokracije i vladavine prava. Ovi akti destabiliziraju legalne vlasti i podrivaju osnovne temelje društva. Zbog toga vlade imaju ne samo pravo nego i obavezu da zaštite svoje građane, imovinu i interese od terorističkih akata, kao i da počiniocima privedu pravdi. Međutim, način na koji se to radi ima ili može imati dalekosežne posljedice na poštovanje ljudskih prava”.³¹ Kao da ne postoji više ravnoteža u poštivanju prava. Nema osjećaja za podijeljeni rizik niti podijeljenu odgovornost. Nestali su. Jedina prava za koja se ljudi bore u doba terorizma su prava za pojedinačnu sigurnost i sigurnost njihovih najbližih, što govori da postoji stalno praćenje sigurnosti i usvajanje stereotipa o načinima održavanja sigurnosti. A pitanje je da li je ovo postojalo ranije? Christian W. Erickson smatra da su “kultura i ljudska prava u Sjedinjenim Američkim Državama bili 'zaraženi' terorizmom već tokom devedesetih godina prošlog stoljeća, posebice na pragu novog milenija, dakle i prije terorističkih napada 11. septembra 2001. godine”.³²

“Činjenica je da u slijeđenju svojih ekonomskih i strateških interesa najveći broj vlada zatvara oči pred velikim zloupotrebama ljudskih prava ili u najboljem slučaju nastoje da utiču na ostvarenje tih interesa tihim djelovanjem iza scene”.³³ „Napredak u ljudskim pravima je spor i veoma osjetljiv. Ljudska prava su najefektivnija kada su oni koji ih podržavaju u mogućnosti da dopru do demokratskih institucija [...] Pravo ne štiti uvijek ranjive, ali im ništa drugo i ne preostaje ukoliko do toga i ne dođe”.³⁴ Jer “ukoliko država ne poštuje moja ljudska prava, možda imam pravo da koristim nasilna sredstva da odgovorim na nasilje koje je učinjeno prema meni kao osobi”.³⁵ *Ova kršenja su izričaj političkog određivanja osoba kao neprijatelja koji su izvan zakona.*³⁶ Iako je uobičajeno da terorizam čine grupe koje nemaju minimum zagarantiranih ljudskih prava, činjenica je i da Indijanci u Sjedinjenim Američkim Državama odnos prema njima samima karakteriziraju kao nepodnošljiv, a ipak ne čine teroristička djela.³⁷

Nevladine organizacije *Human Rights First* i *Carter Center* iz Sjedinjenih Američkih Država vjeruju da postoji rastuća međunarodna suglasnost o tome da je kršenje ljudskih prava u ime terorizma kontraproduktivno.³⁸ “Ako je ta analiza tačna, onda se, u krajnjoj liniji, moderna era ljudskih prava bliži svom kraju i ako bi ljudska prava u budućnosti trebalo učvrstiti i ojačati,

³⁰ Baginda & Schier, op. cit., 11.

³¹ Softić, S. (2005) *Međunarodno pravo i terorizam*. Sarajevo, 177.

³² Vidi više: Erickson, C.W. (2007) „Counter – Terror Culture: Ambiguity, Subversion, or Legitimization?“, *Security Dialogue*, vol. 38 – br. 2/2007, 197 – 214, 197.

³³ Folk, op. cit., 230.

³⁴ Forman, M. (2006) „Book Review: *The Lesser Evil, Political Ethics in an Age of Terror*“, *Political Theory*, vol. 34/2006, 529 – 531. 531.

³⁵ Gutmann, A. (1978) „Books in Review: *Political Violence, A Philosophical Analysis of Terrorism*“, *Political Theory*, vol. 6/1978, 263 – 266, 264.

³⁶ Wilke, C. (2005) „War v. Justice: *Terrorism Cases, Enemy Combatants, and Political Justice in U.S. Courts*“, *Politics Society*, vol. 33/2005, 637 – 669., 638.

³⁷ Cohen, I.M. and Corrado, R.R. (2005) „*State Torture in the Contemporary World*“, *International Journal of Comparative Sociology*, vol. 46/2005, 103 – 131., 129.

³⁸ Foot, R. (2006) „*Torture: Struggle Over a Preemptory Norm in a Counter – Terrorist Era*“, *International relations*, vol. 20/2006, 131 – 151., 143. Također, u vezi vojne intervencije pogledati: Ahmed, N.M., 2005, *Muslim problem or Covert Operations Nightmare* (online). Dostupno na: (http://reprehensor.gnn.tv/blogs/12624/Subverting_Terrorism_Nafeez_Ahmed_Part_1_3).

mora se stvoriti konstruktivni okvir koji bi posjedovao nekoliko međusobno povezanih obilježja:

- da oživi normativnu revoluciju iz devedesetih u izmijenjenom, post – septembarskom globalnom kontekstu;
- da štiti pojedince i grupe od zloupotreba na transnacionalnom nivou povezanih sa klimom globalnog rata koja prožima društvene odnose i priziva opravdanja za ograničenje slobode zbog novog spektra teritorijalne i neteritorijalne sigurnosti;
- da obuhvati i prizna nove prijetnje ljudskim pravima koje nastaju kako iz aktivnosti terorističkih mreža, tako i iz nastajuće globalne imperije koja se ne može shvatiti iz perspektive svjetskog poretka koji se konstituira na osnovu interakcije suverenih država”.³⁹

Mora se napomenuti i da su nevladine organizacije razvile velike mogućnosti u sposobnosti prikupljanja informacija u vezi terorizma, i to kako državnog, tako i međunarodnog. Stoga su u smislu zaštite ljudskih prava nevladine organizacije odlučile da se oslone na javnost i prosljeđuju svoje informacije pojedincima i međunarodnim vladinim organizacijama, čime ih izazivaju da javnosti prezentiraju te informacije kroz sponzoriranje javnih demonstracija, čime opet podižu svijest o postojanju terorizma i streme tome da delegaliziraju terorističko ponašanje stalnom afirmacijom ljudskih prava.⁴⁰ I ne samo to: međunarodne organizacije, među kojima i Ujedinjene nacije bave se humanitarnim poslovima u područjima koja su pogođena nekom prirodnom katastrofom ili u područjima u kojima postoje krizne situacije. Međutim, neki autori tvrde da međunarodne organizacije imaju skrivene planove zbog kojih se bave zaštitom ljudskih prava i humanitarnim poslovima pa su npr. “neke od njihovih akcija su: podrška regionalnom i međunarodnom terorizmu”.⁴¹ Organizacije za ljudska prava trebale bi prepoznati da postoji čitav niz drugih protuterorističkih odgovora pa bi u tom smislu zadatak pokreta za ljudska prava u odnosu na terorizam trebao da bude kako da uvjeri države da djeluju uravnoteženo i jednako u odnosu na zaštitu ljudskih prava te stabilnost i sigurnost u eri terorizma. Jer zaštita ljudskih prava uvećava sigurnost, a ne umanjuje je.

Tokom vremena važnost krivične odgovornosti za terorizam u Sjedinjenim Američkim Državama prerasla je okvir rata protiv terorizma. “Suđenja za počinjeni terorizam 11. septembra 2001. godine u Sjedinjenim Američkim Državama neminovno su uzburkala emocije i ubrzala rasprave o odgovornosti za napade, status *Al – Qaeda* i Talibana, te dosegom civilnih prava. Predmeti koji su se našli na sudu vjerovatno su bili političkog sadržaja. Nije bilo neizbježno da će administracija većinu ovih slučajeva dovesti u stanje političke pravde kroz miješanje u sudske postupke, određivanjem optuženih kao neprijatelja bez obzira na pravo i doslovno pokušavajući da iskoristi sudove u ratu protiv terorizma”.⁴² *“Problemi sa političkim suđenjima nisu ograničeni samo da probleme koji se jasno mogu opisati kao ljudska prava ili problemi vladavine prava. Bez obzira na predmet, pravni problemi nastaju kada se struktura sankcija usmjerena prema pojedincima treba primijeniti, upravo zbog činjenice da sankcije*

³⁹ Folk, *op. cit.*, 247.

⁴⁰ Vidi više: Stohl, M. (1987) „*Outside of a Small Circle of Friends: States, Genocide, Mass Killing and The Role of Bystanders*“; *Journal of Peace Research*, vol. 24/1987, 151 – 166., 151.

⁴¹ Sallomi, M.A. (2007) *Neduzne žrtve u globalnom ratu protiv terora*. Sarajevo: Šahinpašić, 475.

⁴² *Ibidem*, 662.

koje se usmjeravaju prema pojedincima sadrže još jednu širu dimenziju problematične prirode posvećenosti organizacija koje djeluju prema pravilima međunarodnog prava da poštuju ljudska prava”.⁴³

Međunarodno humanitarno pravo o terorizmu

Kada govorimo o terorizmu i utjecaju na ljudska prava, može se reći sljedeće: “Utjecaj terorizma na ljudska prava veoma dugo je bio razmatran u Ujedinjenim nacijama i prije 11. septembra 2001. godine, a poslije toga taj je problem još više dobio na važnosti. I dok se s jedne strane osuđivao terorizam, u isto vrijeme se radilo na tome da se zaštite ljudska prava stanovnika svih država. Stoga je i Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija usvojilo Rezoluciju 1373⁴⁴ kojom je obavezalo države da poduzmu mjere protiv terorizma na nacionalnom nivou”.⁴⁵ Razvojem terorizma norme međunarodnog prava su 'izazvane na dvoboj' i ne mogu se tako lako ukopiti u vještačke ideološke kategorije. Međunarodno pravo mora biti spremno da se izbori sa radnjama koje ugrožavaju međunarodnu stabilnost i sigurnost te mora biti spremno da se suoči sa terorističkim djelima od strane terorista. Jasno je da postoji povezanost između kršenja ljudskih prava i terorizma kao prijetnje međunarodnoj stabilnosti i sigurnosti. Stoga je tu povezanost potrebno pažljivo istražiti i odrediti korake koji se mogu poduzeti da se trenutni problemi ne bi proširili. Povezanost međunarodnog prava i terorizma najbolje je pratiti kroz prizmu međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog prava ljudskih prava te njihov odnos prema terorizmu.

Osnovni međunarodni dokumenti iz oblasti humanitarnog prava koji se odnose na terorizam su četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine⁴⁶, dva Dodatna protokola iz 1977. godine i Dodatni protokol iz 2005. godine⁴⁷. Čak se i drugi dokumenti iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava bave tematikom terorizma indirektno. Međunarodno humanitarno pravo

⁴³ Tappeiner, I. (2005) „The Fight Gaianst Terrorism, The Lists and The Gaps“, *Utrecht Law Review*, vol. 1 – br. 1/2005, 97 – 125, 125.

⁴⁴ S – RES – 1373 (2001), donesena 28.09. 2001. godine. Dostupno na: (<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement>).

⁴⁵ Vidi više: Dostupno na: (<http://www.ohchr.org/english/issues/terrorism/index.htm>).

⁴⁶ Misli se na četiri konvencije usvojene na Diplomatskoj konferenciji održanoj u Ženevi od 21.04. – 12. 08. 1949. godine a stupile na snagu 21.10. 1950. godine: Ženevska konvencija (I) za poboljšanje sudbine ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu iz 1949. godine (1949 Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field); Ženevska konvencija (II) za poboljšanje sudbine ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru iz 1949. godine (1949 Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea); Ženevska konvencija (III) o postupanju sa ratnim zarobljenicima iz 1949. godine (1949 Geneva Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War); Ženevska konvencija (IV) o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata iz 1949. godine (1949 Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War). Dostupno na: (<http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView>).

⁴⁷ Misli se na dva dopunska protokola uz prethodno navedene konvencije koji su usvojeni tokom Diplomatske konferencije u Ženevi od 1974. – 1977. godine, stupili na snagu 07.12. 1978. godine: Dopunski protokol (I) uz Ženevske konvencije iz 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih

ne nudi definiciju terorizma, ali zabranjuje većinu djela koja se čine za vrijeme oružanog sukoba, a koja bi se mogla smatrati terorizmom ukoliko bi bila počinjena za vrijeme mira. To su djela koja se odnose na zabranu namjernih i izravnih napada protiv civila ili civilnih objekata te zabranu napada bez izbora cilja, kao i uzimanje talaca. Zašto samo za vrijeme mira? Upravo zbog toga što, ukoliko bi se ovakva djela činila za vrijeme rata, ona bi predstavljala ratne zločine. Iako međunarodno humanitarno pravo ne nudi definiciju terorizma, ono ipak spominje “mjere terorizma” i “djela terorizma”. Ono sadrži i odredbe kojima zabranjuje određena djela za koja ne upotrebljava termin “terorizam”, ali iz kojih se može zaključiti da su zabranjena prema međunarodnim pravnim dokumentima koja se odnose na terorizam. Na primjer, zajednički član 3. Ženevskih konvencija u kojem se navodi djelo nasilja prema osobama koje ne preduzimaju aktivnu ulogu u neprijateljstvima može da se odnosi i na djela terorizma. Druga pravila međunarodnog humanitarnog prava zabranjuju ili ograničavaju upotrebu ili način upotrebe nekih smrtonosnih naprava, čak i za vrijeme oružanog sukoba, dakle ne samo za vrijeme mira. Isto tako, Ženevska konvencija (I) zabranjuje napade na medicinske ustanove i medicinsko osoblje. Međutim, primjena ovih pravila međunarodnog humanitarnog prava je nevažeća ukoliko postoji tzv. “klauzula o isključenju”.

Iako Ženevske konvencije iz 1949. godine sa Dodatnim protokolima iz 1977. godine referiraju na samo nekoliko mjesta na specifična djela terorizma, i to posebno u članu 33. Ženevske konvencije (IV) i član 51. stav 2. Dodatnog protokola (I), ipak se radi o veoma korisnim izvorima za razumijevanje razlike između terorizma i oružanog sukoba. Član 33. Ženevske konvencije (IV) je jedini član konvencije u kojem se koristi riječ terorizam. U spomenutom članu se navodi da su kolektivne sankcije kao i sve ostale mjere zastrašivanja ili terorizam zabranjeni, dok član 4. Dodatnog protokola (II) zabranjuje djela terorizma protiv osoba koje više ne učestvuju u neprijateljstvima. Međutim, čini se da termin “terorizam”, onako kako se koristi u Ženevskoj konvenciji (IV), ima nešto uže značenje od onoga koje se danas koristi. Prema članu 51. stav 2. teroristička djela su djela čija je osnovna svrha da prošire strah među civilnom populacijom, odnosno kako navodi dr. Zijad Hasić, “preduzimanje radnji nasilja ili prijetnje nasiljem kojima je glavni cilj širenje terora”.⁴⁸

Član 51. stav 2. Dodatnog protokola (I) odnosi se na osnovna pravila koja se imaju poštovati u vojnim operacijama, na što se nadovezuje i član 52. istog protokola u kojem se na precizan način zabranjuje uništavanje civilnih objekata, i to posebno onih koji spadaju u civilnu infrastrukturu. Osim toga član 51. Dodatnog protokola (I) i član 13. stav 2. Dodatnog protokola (II) naglašavaju da civili ne smiju biti objekt napada, i to posebno kada se radi o djelima prijetnje nasiljem čiji je osnovni cilj da se proširi strah među civilima. Član 4. stav 2. naglašava da je djelo terorizma prema civilima i ne – borbama zabranjeno u bilo koje vrijeme, na bilo kojem mjestu.

oružanih sukoba iz 1977. godine (1977 Protocol (I) Additional to the Geneva Conventions of 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts) i Dopunski protokol (II) uz Ženevske konvencije iz 1949. godine o zaštiti žrtava unutrašnjih oružanih sukoba iz 1977. godine (1977 Protocol (II) Additional to the Geneva Conventions of 1949, and relating to the Protection of Victims of Non – International Armed Conflicts) i treći dopunski protokol koji je stupio na snagu 14.01. 2007. godine: Dopunski protokol (III) uz Ženevske konvencije iz 1949. godine o dodatnom znaku raspoznavanja, (2005 Protocol (III) Additional to the Geneva Conventions of 1949, and relating to the Adoption to an Additional Distinctive Emblem). Dostupno na: (<http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView>).

⁴⁸ Hasić, Z. (2005) *Međunarodno humanitarno pravo*. Sarajevo: Vijeće Kongresa Bošnjačkih intelektualaca. 55.

Ovdje je potrebno naglasiti da niti pojedinci niti civili ne mogu biti subjektom kolektivnih sankcija koje između ostalog potiče ili prouzrokuje terorizam, odnosno stanje terorizma. Međutim, čak i zakoniti napad na vojne mete može prozrokovati širenje straha među civilima tako da se da zaključiti da se djela nasilja za vrijeme oružanog sukoba koja nemaju za cilj određenu vojnu prednost također zabranjuju. Ova pravila zaista zabranjuju teroristička djela ukoliko su ona usmjerena prema civilima. Međutim, treba imati u vidu da su “djela terorizma uvijek ili napad usmjeren prema civilima ili indiskriminirajući napadi koji uglavnom pogađaju civile”.⁴⁹ Na osnovu ovoga možemo zaključiti da međunarodno pravo jasno i apsolutno zabranjuje teroristička djela koja se odnose na civile i civilnu infrastrukturu u međunarodnom oružanom sukobu, i to posebno članom 51. i 52. Dodatnog protokola (I) Ženevskih konvencija.

S druge strane, kada se radi o zaštiti pripadnika oružanih snaga od terorističkih akata, ne možemo izvesti jasan zaključak, prije svega jer su pripadnici oružanih snaga aktivni učesnici u vojnim operacijama, a time i legitimna meta, a ono što je zabranjeno u kontekstu zaštite civila i civilne infrastrukture u ovom slučaju je legitimno djelovanje u ratu ukoliko se izvodi protiv pripadnika neprijateljskih snaga, pa tako član 35. Dopunskog protokola (I) zabranjuje upotrebu oružja, projektila, materijala i metoda ratovanja koje mogu prouzročiti suvišne povrede i nepotrebnu patnju. “Sredstva kojim se postiže kod čovjeka nepotrebna velika bol, teško povređivanje ili gubitak zabranjuju se u upotrebi. Smanjenje te **kolateralne štete** (*collateral damage*) koja nastaje kao popratna pojava borbenih djelovana prema vojnim ciljevima osigurava se zabranama koje proizlaze iz člana 35. stav 3. i člana 55. Dopunskog protokola (I) uz Ženevske konvencije” [Dr. Z.H.].⁵⁰ Član 37. zabranjuje tzv “perfidije”. Osim ovoga, Ženevske konvencije (I) i (II) govore i o ranjenim i bolesnim osobama koje su (iz)van stroja, odnosno izbačene iz borbe (*hors de combat*)⁵¹, a koje se imaju poštovati i zaštititi u svim okolnostima te ne smiju biti ubijene. Ženevska konvencija (III) govori i o pripadnicima oružanih snaga koji su zarobljeni i zatvoreni od strane neprijateljskih snaga, a sa kojima se mora postupati tako da im se osigura human (ljudski) tretman. Ženevska konvencija (IV) propisuje osiguravanje humanih uslova življenja za civile koji se nalaze pod stranom kontrolom, a pravila ove Konvencije ne ostavljaju mjesta sumnji da je bilo koje terorističko djelo počinjeno prema civilima koji se nalaze pod kontrolom druge strane u sukobu nezakonito.

Upotreba sile naspram osoba i objekata je suprotna međunarodnom humanitarnom pravu samo ukoliko ista prevazilazi granice uspostavljene međunarodnom pravilima, a nasilje predstavlja ujedno i jedno od glavnih i najviše uočljivih obilježja terorizma. Stoga bi međunarodno pravo trebalo povući liniju kojom će se razgraničiti nasilje koje je legitimno za vrijeme rata od nedozvoljenog nasilja koje je povezano sa terorizmom. Kako je moguće razgraničiti ova dva pojma? Autor Hans – Peter Gasser daje nam dva ugla iz kojih međunarodno humanitarno pravo prilazi problemu: “prvo, pravo upotrebe sile i činjenje akata nasilja je ograničeno na

⁴⁹ Gasser, H. P. (2002) „Acts of terror, 'terrorism' and international humanitarian law“, *International Review of the Res Cross*, vol. 84 – br. 847/2002, 547 – 570., 557.

⁵⁰ Hasić, op. cit., 52.

⁵¹ Osobe koje se nazivaju *hors de combat* su pripadnici oružanih snaga u oružanom sukobu, ali koje su zbog nekog razloga izvan borbenog djelovanja. Član 41. stav 2. Dodatnog Protokola I na Ženevske konvencije iz 1949. godine navodi koje se osobe smatraju osobama *hors de combat*: osobe koje su uhvaćene od protivničke strane, osobe koje su jasno pokazale namjeru da se predaju i osobe u nesvjesnom stanju, osobe koje su na drugi način onesposobljene uslijed nanesenih povreda ili bolesti i koje stoga nisu u mogućnosti da se same brane ali pod uvjetom da se tada suzdržavaju od svakog neprijateljskog djelovanja i pokušaja bijega.

oružane snage svake od strana u oružanom sukobu. Samo članovi navedenih oružanih snaga imaju pravo da koriste sile protiv oružanih snaga druge strane, s tim da njihovo pravo da biraju metode i sredstva ratovanja nisu neograničeni. S druge strane, samo članovi oružanih snaga i vojni ciljevi mogu da budu meta akata nasilja. *Drugo*, ostale kategorije civilne populacije ili objekti primarno civilne infrastrukture nisu dozvoljene mete vojnih napada, one su prema riječima Ženevskih konvencija 'zaštićene' i moraju biti pošteđene napada u svim okolnostima“ [kurziv H – P.G.].⁵² Kao rezultat ovoga možemo zaključiti da članovi oružanih snaga mogu biti odgovorni za kršenje navedenih pravila te mogu biti pravno gonjeni na nacionalnom i međunarodnom nivou, odnosno mogu biti kažnjeni za djela terorizma ukoliko se dokaže da su ih počinili.

*Levéé en masse*⁵³ i terorizam

Zanimljiva je i situacija *levée en masse* kada “stanovništvo neokupirane teritorije koje se prilikom približavanja neprijatelja spontano prihvati oružja da bi se suprotstavilo trupama napadača, nemajući vremena organizirati se kao redovne oružane snage, ako otvoreno nosi oružje i ako poštuje zakone i običaje rata (u teoriji se ovo stanovništvo drugim nazivom zove *levée en masse*)”.⁵⁴ *Levéé en masse* spominje i poznati profesor međunarodnog prava dr. Vladimir Đuro Degan koji ih naziva spontanim ustanicama čiji će pripadnici, ukoliko padnu u ruke neprijatelju, imati pravo na položaj ratnih zarobljenika.⁵⁵ “Značaj i smisao ovog zahtjeva može se razumjeti samo u kontekstu situacije o kojoj je riječ. A riječ je o masovnom ustanku na teritoriji koju neprijatelj koji nadire, još uvijek nije zaposjeo”.⁵⁶ Približavanje neprijatelja ne mora da bude nenadano, odnosno nevažno je da li je stanovništvo bilo upozoreno na to da se neprijatelj približava. Obzirom da se *levée en masse* smatraju civilima u međunarodnom humanitarnom pravu, radi se o vrlo rijetkom slučaju koji predstavlja izuzetak od pravila da civili nemaju pravo da izravno učestvuju u neprijateljstvima. Osim toga, pripadnici *levée en masse stiču povlašteni status te imaju pravo na, ukoliko budu uhvaćeni od strane neprijatelja, status ratnih zarobljenika. Stoga je ovo prvi i vjerovatno jedini primjer u oblasti međunarodnog humanitarnog prava “u kome je država odustala od ekskluzivnog prava da određuje status lica koja učestvuju u neprijateljstvima”*.⁵⁷ U oblasti terorizma radi se o napadačima čiji je broj umanjnjen, odnosno radi se o malom broju pojedinaca dok mnoštvo, odnosno one koje se napada, predstavljaju civili koji u ovom kontekstu nemaju navedena prava koja imaju pripadnici *levée en masse*. Iz svega prethodno navedenog vidimo da međunarodno humanitarno pravo zabranjuje teroristička djela

⁵² Gasser, op. cit., 555.

⁵³ *Levéé en masse predstavlja stanovništvo koje se prilikom nadiranja neprijatelja spontano diže na oružje. Prva zabilježena situacija uzdizanja masa u međunarodnom pravu se dogodila za vrijeme Francuske revolucije 1789. godine. Francuski revolucionari su mobilizirali mnoštvo muškaraca da bi nadvladali mali broj protivnika i to aristokrata za koje se smatralo da drže vlastiti narod u okovima.*

⁵⁴ Hasić, op. cit., 93.

⁵⁵ Degan, V.Đ. (2000) *Međunarodno pravo*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci. 887.

⁵⁶ Knežević – Predić, V. (2007) *Ogled o Međunarodnom humanitarnom pravu*. Beograd: Fakultet političkih nauka. 188.

⁵⁷ *Ibidem*, 189.

koja se čine u vrijeme oružanog i neoružanog sukoba. Osim toga, određeni broj djela kojima se krši međunarodno humanitarno pravo predstavljaju međunarodne zločine, a države ugovornice su se obavezale da će sudski goniti njihove izvršitelje.

Rat protiv terora/terorizma⁵⁸ – oružani sukob?

Postoji još jedno veoma bitno pitanje na koje je potrebno odgovoriti: da li je “rat protiv terorizma” (*War on Terror*) oružani sukob? “Različiti sukobi u svijetu nazivaju se dijelom 'rata protiv terorizma'. Ukoliko su redovne vojske uključene u sukob sa teroristima, koja zaštita za njih proizlazi iz međunarodnih dokumenata protiv terorizma? Do kojeg opsega se međunarodni dokumenti protiv terorizma mogu primijeniti na djela počinjena od strane oružanih snaga za vrijeme oružanog sukoba ili okupacije? Do kojeg opsega ovi dokumenti štite oružane snage od terorističkih napada za vrijeme mira i do kojeg opsega se oni mogu primijeniti na zloupotrebe koje se počinje za vrijeme mira od strane vojnih snaga?”⁵⁹ Neki autori navode podjelu na *državni terorizam* (koji bi se odnosio na vanjske aktivnosti države koje ona poduzima, a ne na tradicionalne unutrašnje aktivnosti) i *terorizam koji država podupire* (u smislu određenih aktivnosti kojim država podupire teroriste osiguravanjem novca, opreme, skloništa, a nema izravnu kontrolu nad terorističkim aktivnostima, što je puno češće nego državni terorizam).⁶⁰ Međutim, treba možda primijetiti da se jaz između državnog i međunarodnog terorizma polako ali sigurno smanjuje. Jer “opći trend demokratizacije u svijetu smanjio je manevarski prostor za djelovanje tzv. 'domaćeg (unutarnjeg) terorizma' koji je za cilj imao rušenje represivnih režima”.⁶¹ Sve manje razlike između međunarodnih i nemeđunarodnih sukoba nalagale su da se osnovna pravila ratovanja počnu primjenjivati i na nemeđunarodne sukobe, kako u pogledu njihovog vođenja. tako i radi zaštite žrtava tih sukoba.⁶²

Granice između unutrašnjeg i međunarodnog sukoba često su nejasne. Mnogi unutrašnji sukobi prerastaju u međunarodne time što na jednoj strani, ili na obje, interveniraju strane države. Ovo je naročito često kada sukob ima izrazita ideološka obilježja, kao što je to bilo u toku “hladnog rata” između “socijalističkog” Istoka, na čelu sa SSSR-om [Savezom Sovjetskih Socijalističkih Republika], i “kapitalističkog” Zapada, na čelu sa SAD-om [Sjedinjenim Američkim Državama], koji je s različitim intenzitetom trajao od 1946. do 1989. godine.⁶³

⁵⁸ “Rat protiv terorizma” također poznat kao “rat protiv terora” je termin koji se upotrebljava da bi opisao različite pravne, političke, vojne pa i religijske akcije koje preduzima Vlada Sjedinjenih Američkih Država kao odgovor na terorističke napade na Svjetski trgovinski centar i Pentagon 11. septembra 2001. godine. Osnovni cilj je sprečavanje terorističkih djela te smanjivanje uticaja terorističkih organizacija u svijetu.

⁵⁹ O'Donnell, D. (2006) “International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflict and by armed forces”, *International Review of the Red Cross*, vol. 88 – br. 864/2006, 853 – 880., 854.

⁶⁰ Vidjeti više: Badey, T. J. (1998) „Defining International Terrorism: A Pragmatic Approach“, *Terrorism and Political Violence*, vol. 10 – br.1/1998, 90 – 107., 90.

⁶¹ Seizović, op. cit., 79.

⁶² Dimitrijević V. et al. (2005) *Osnovi međunarodnog javnog prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava. 307.

⁶³ *Ibidem*. 306 – 307.

Osnovno što treba konstatirati jeste da su postojeće norme međunarodnog humanitarnog prava sasvim dovoljne, ali i primjerene, kada na "rat protiv terorizma" gledamo kroz prizmu oružanog sukoba. "Ukratko, humanitarno pravo je u potpunosti primjenjivo kada je 'rat protiv terorizma' posmatran kao oružani sukob".⁶⁴ Uzevši u obzir samo određene, specifične aspekte "rata protiv terorizma" on se može (ali ne nužno) smatrati oružanim sukobom prema pravilima međunarodnog humanitarnog prava, odnosno prema Ženevskim konvencijama iz 1949. godine i pravilima međunarodnog običajnog prava. Zajednički član 2. četiri Ženevske konvencije definira da se bilo koja razlika koja nastaje između dvije države i vodi prema intervenciji putem oružane sile ima smatrati oružanim sukobom u okviru značenja člana 2., čak i ukoliko jedna od strana poriče postojanje ratnog stanja. Ovo je način na koji međunarodno humanitarno pravo definira međunarodni oružani sukob. Kao primjer se može navesti vojna akcija koju je preduzela koalicija predvođena Sjedinjenim Američkim Državama protiv Afganistana u oktobru 2001. godine. S druge strane, većina radnji koje države preduzimaju da bi spriječile djela terorizma ne smatraju se oružanim sukobom, poput sakupljanja informacija, ekstradicije i sl. Da bi se određeno djelo imalo smatrati oružanim sukobom, potrebno je da se ono događa između dvije države, a onda treba voditi računa da li se radi o teritoriju čije su granice određene ili neodređene, načinu započinjanja sukoba i sl. pa možemo zaključiti da "rat protiv terorizma" nije međunarodni oružani sukob. Stoga je možda bolje nazvati "rat protiv terorizma" borbom protiv terorizma. Također, neki autori argumentiraju da u "ratu protiv terorizma" nema ratnih zarobljenika, kao i to da nema civilnih zatvorenika (logoraša). U tom smislu dovoljno je da se prisjetimo gore spomenutog sukoba u Afganistanu ili zatvorenika u Guantanamo. Međunarodno običajno pravo zasigurno neće popuniti ove praznine jer se Međunarodno humanitarno pravo može primijeniti onda kada Ženevske konvencije i Dodatni protokoli to propisuju, a to je u slučaju oružanog sukoba. Čini se da bi bilo neophodno da Međunarodno humanitarno pravo usvoji dodatne norme kojima bi obuhvatilo i oblike sukoba koji su nastali nakon četiri Ženevske konvencije i tri Dodatna protokola. Upravo je nedostatak normi koje se odnose na terorizam razlog zbog kojeg to treba biti učinjeno.

Zaključak

"Mjere za borbu protiv terorizma i izvođenje terorista pred sud moraju da budu u skladu sa međunarodnim humanitarnim pravom kada god su ta djela počinjena u okviru oružanog sukoba. U smislu povećane opasnosti da čak i temeljne humanitarne obaveze budu nepoštivane u 'ratovima protiv terorizma', čini se da postoji potreba da se naglasi da svi koji su na bilo koji način uključeni u borbu protiv terorizma imaju dužnost da poštuju pravila međunarodnog humanitarnog prava. Potpuno poštivanje međunarodnog humanitarnog prava u protuterorističkim operacijama predstavlja pozitivan doprinos u iskorjenjivanju terorizma".⁶⁵ Terorizam je čista antiteza ljudskim pravima jer namjerni napadi na civile udaraju na osnovne principe međunarodnog prava ljudskih prava i humanitarnog prava. A podizanjem protuterorističkih mjera na viši nivo više se i ograničavaju i krše ljudska prava. To nije ništa loše niti nezakonito, ali može biti kontraproduktivno. Ljudska prava koja se krše u ime terorizma, čini se, samo

⁶⁴ Gabor, R. (2003) „Interesting times for international humanitarian law: challenges from the 'war on terror'“, *The Fletcher forum of world affairs*, vol. 27 – br. 2/2003, 55 – 74., 57.

⁶⁵ Gasser, *op. cit.*, 569.

“dolijevaju ulje na vatru”. S druge strane, terorizam je u suprotstavljenom odnosu sa demokracijom i ljudskim pravima, a ipak terorizam može da bude jedna od zamki na putu prema ubrzanoj demokratizaciji i liberalizaciji zatvorenih, tradicionalnih ili autoritativnih društava. Čak i vlasti država koje imaju iskustva sa demokratskim institucijama i liberalnim tradicijama osjećaju poteškoće u borbi protiv terorizma.

Standardi ljudskih prava služe u nekoliko svrha: da bi zaštitili građane od djelovanja države u smislu postojanja individualnih sloboda i prava koje država ne može oduzeti bez opravdanja, a sa druge strane država je dužna da osigura zaštitu ljudskih prava i sloboda, dok su građani dužni poštovati državnu vlast. U borbi protiv terorizma moraju se poštovati ljudska prava. Aktivnosti Ujedinjenih nacija „treba da budu dio trostrane strategije koja će podržati globalne napore da se (a) odvrte nezadovoljne grupe od pribjegavanja terorizmu; (b) uskrate grupama i pojedincima sredstva za izvršenje terorističkih akata; (c) ustraje u široko zasnovanoj međunarodnoj suradnji u borbi protiv terorizma. U isto vrijeme, Ujedinjene nacije moraju obezbijediti da suštinska briga bude zaštita ljudskih prava. Terorizam često uspijeva tamo gdje se krše ljudska prava, što dodatno traži jačanje akcije da se suzbiju povrede ljudskih prava. U svim slučajevima, borba protiv terorizma mora poštovati međunarodne obaveze u pogledu ljudskih prava“ (iz izvještaja Radne grupe za politiku Ujedinjenih nacija protiv terorizma).⁶⁶ Terorizam nas primorava da dobro razmislimo o tome ko smo to mi, 'slobodni narodi', i šta treba da uradimo da bismo ostali slobodni. Kada se suočimo s terorističkim nasiljem, ne možemo dozvoliti da zahtjevi nacionalne sigurnosti nadjačaju zahtjev za slobodom pošto se branimo upravo zato da bismo i dalje živjeli kao slobodan narod. Sloboda mora da postavi granice mjerama kojima pribjegavamo da bismo je sačuvali.⁶⁷

Pretjerana reakcija na terorizam ima zasigurno škodljiv i dugoročni efekat na kvalitetu života sviju nas. Još pogotovo ako uzmemo u obzir da Amerikanci zagovaraju individualnu slobodu svoje države i ne obraćaju pažnju na ostale? Ipak, pitanje je i kako demokratska društva koja uvažavaju ljudska prava i slobode trebaju da reagiraju na terorizam? Ili bi možda morala da reagiraju na terorizam? Čini se da bi bilo poželjno izbjegavati protuterorizam koji bi u ovom kontekstu predstavljao samo protuudar na terorizam, odnosno terorističku akciju države ili država prema teroristima, čime dolazimo do jednakog odgovora za počinjeno. Takvo rješenje zaista nije poželjno jer otvara još veću želju za djelovanjem terorista i stvara kontraefekat. Ponekad države koriste i “rat protiv terorizma” da bi proširile političke i sigurnosne planove. Nema sigurnosti bez prava i sloboda jer oni koji odustaju od prava i sloboda da bi postigli sigurnost, obično ne postignu niti jedno niti drugo. Zato je potrebno uspostaviti ravnotežu između ljudskih prava i sigurnosti ili ako već ne želimo/ne možemo “derogirati” pravo na život, primjera radi, onda trebamo biti spremni da žrtvujemo neka druga prava. Možda ne bi bilo nerealno očekivati usuglašavanje u pogledu djelotvornog protuterorističkog akta koji ne bi ugrožavao ljudska prava i slobode. A možemo gledati i u smjeru tvrdnje koja nam govori da su ljudska prava naša najveća sigurnost. Barem kao proklamacija. Jer naš najveći rizik leži upravo u ukidanju ljudskih prava.

⁶⁶ Kovačević, Ž. (2005) *Međunarodno pregovaranje*. Beograd: Filip Višnjić. 439.

⁶⁷ Ignatieff, M. (2007) „Sloboda i armagedon“, *Nova srpska politička misao*, vol. 14 – br. 1 – 2/2007, 277 – 302, 278.

IZVORI I LITERATURA:

1. Izvori

1. Dopunski protokol (I) uz Ženevske konvencije iz 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba iz 1977. godine;
2. Dopunski protokol (II) uz Ženevske konvencije iz 1949. godine o zaštiti žrtava unutrašnjih oružanih sukoba iz 1977. godine;
3. Dopunski protokol (III) uz Ženevske konvencije iz 1949. godine o dodatnom znaku raspoznavanja iz 2005. godine;
4. Rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija 1373 iz 2001. godine;
5. Ženevska konvencija (I) za poboljšanje sudbine ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu iz 1949. godine;
6. Ženevska konvencija (II) za poboljšanje sudbine ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru iz 1949. godine;
7. Ženevska konvencija (III) o postupanju sa ratnim zarobljenicima iz 1949. godine;
8. Ženevska konvencija (IV) o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata iz 1949. godine.

2. Literatura

a) Knjige:

1. Baginda, A.R. & Schier, P. (ed.) (2005) *Terrorism and Sustainable Development*. London: ASEAN Academic Press;
2. Degan, V.D. (2000) *Međunarodno pravo*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci;
3. Dimitrijević V. et al. (2005) *Osnovi međunarodnog javnog prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava;
4. Filipović, M. (2002) *Islam i teror*. Sarajevo: El – kalem;
5. Folk, R. (2003) *Veliki teroristički rat*. Beograd: Filip Višnjić;
6. Hasić, Z. (2005) *Međunarodno humanitarno pravo*. Sarajevo: Vijeće Kongresa Bošnjačkih intelektualaca;
7. Ishay, M.R. (2004) *The History of Human Rights, From Ancient Times to the Globalization Era*. Los Angeles: University of California Press;
8. Keet, C.M. (2003) *Terrorism and Game Theory*. Limerick;
9. Knežević – Predić, V. (2007) *Ogled o Međunarodnom humanitarnom pravu*. Beograd: Fakultet političkih nauka;
10. Kovačević, Ž. (2005) *Međunarodno pregovaranje*. Beograd: Filip Višnjić;
11. Laqueur, W. (1987) *The Age of Terrorism*. London: Weidenfeld & Nicolson;
12. Lutz, J.M. & Lutz, B.J. (2004) *Global Terrorism*. New York: Routledge;
13. Sallomi, M.A. (2007) *Nedužne žrtve u globalnom ratu protiv terora*. Sarajevo: Šahinpašić;

14. Schmid, A.P. (1997) „The Problems of Defining Terrorism“, u: Crenshaw, M. and Pimlott, J. (ed.), *Encyclopedia of World Terrorism*. New York: M.E. Sharp;
15. Seizović, Z. (2008) „Terorizam: korijeni, vrste, metodi, motivi i ciljevi“ u: Seizović, Z. (2008) *Međunarodno javno pravo, zbirka eseja*. Zenica: Univerzitet u Zenici;
16. Shaw, M.N. (2004) *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press;
17. Softić, S. (2005) *Međunarodno pravo i terorizam*. Sarajevo;
18. Tackrah, J.R. (2004) *Dictionary of Terrorism*. London: Routledge;
19. Whittaker, D.J. (2004) *Terrorists and Terrorism in the Contemporary World*. New York: Routledge;
20. Wilkinson, P. (1977) *Terrorism and the Liberal State*. London: Macmillan Press.

b) Članci:

1. Aaronson, M. (1986) „Terrorism or Freedom Fighting? A Minefield in International Relations“, *International Relations*, vol. 8/1986, 611 – 638;
2. Ahmed, N.M., 2005, *Muslim problem or Covert Operations Nightmare* (online). Dostupno na: (http://reprehensor.gnn.tv/blogs/12624/Subverting_Terrorism_Nafeez_Ahmed_Part_1_3);
3. Badey, T. J. (1998) „Defining International Terrorism: A Pragmatic Approach“, *Terrorism and Political Violence*, vol. 10 – br.1/1998, 90 – 107;
4. Bosiljčić, G. (2006) „Pojam terora, terorizma i problem definicije terorizma“, *Pravna misao*, br. 1 – 2/2006, 5 – 12;
5. Bosiljčić, G. (2006) „Tipologija akata terorizma prema terorističkim motivima“, *Pravna misao*, br. 7 – 8/2006, 18 – 22;
6. Cohen, I.M. and Corrado, R.R. (2005) „State Torture in the Contemporary World“, *International Journal of Comparative Sociology*, vol. 46/2005, 103 – 131;
7. Erickson, C.W. (2007) „Counter – Terror Culture: Ambiguity, Subversion, or Legitimization?“, *Security Dialogue*, vol. 38 – br. 2/2007, 197 – 214;
8. Foot, R. (2006) „Torture: Struggle Over a Preemptory Norm in a Counter – Terrorist Era“, *International relations*, vol. 20/2006, 131 – 151;
9. Forman, M. (2006) „Book Review: The Lesser Evil, Political Ethics in an Age of Terror“, *Political Theory*, vol. 34/2006, 529 – 531;
10. Gabor, R. (2003) „Interesting times for international humanitarian law: challenges from the 'war on terror'“, *The Fletcher forum of world affairs*, vol. 27 – br. 2/2003, 55 – 74;
11. Gasser, H. P. (2002) „Acts of terror, 'terrorism' and international humanitarian law“, *International Review of the Res Cross*, vol. 84 – br. 847/2002, 547 – 570;
12. Gutmann, A. (1978) „Books in Review: Political Violence, A Philosophical Analysis of Terrorism“, *Political Theory*, vol. 6/1978, 263 – 266;
13. Ignatieff, M. (2007) „Sloboda i armagedon“, *Nova srpska politička misao*, vol. 14 – br. 1 – 2/ 2007, 277 – 302;
14. Jenkins, B.M. (1982) „Statements of Terrorism“, *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, no. 463/1982, 11 – 23;

15. Mozaffari, M. (1988) „The New Era of Terrorism: Approaches and Typologies“, Cooperation and Conflict, br. 23/1988, 179 - 196;
16. Mythen G. and Walklate, S. (2006) „Communicating The Terrorist Risk: Harnessing A Culture of Fear?“, Crime Media Culture, vol. 2 - br. 2/2006, 123 - 142;
17. O'Donell, D. (2006) „International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflict and by armed forces“, International Review of the Red Cross, vol. 88 - br. 864/2006, 853 - 880;
18. Sahadžić, M. (2009) „Pitanje definiranja terorizma u međunarodnom pravu“, Pregled, br. 2/2009, 149 - 170;
19. Sahadžić, M. (2009) „Terorizam u međunarodnom javnom pravu, ključne odrednice za razumijevanje fenomena terorizma“, Pravna misao, br. 7 - 8/2009, 85 - 110;
20. Saul, B., 2006, Two Justifications for Terrorism: A Moral Legal Response (online). Dostupno na: (www.fpiif.org).
21. Seventh United Nations Congress Prevention of Crime, Milan, 26 August - 6 September 1985 (UN Doc. A/CONF.121/122/Rev.1., 1985, 95 i 96);
22. Singh, K.R. (1996) „Terrorism as an Instrument of State Policy“, International Studies, vol. 32/1995, 119 - 137;
23. Stohl, M. (1987) „Outside of a Small Circle of Friends: States, Genocide, Mass Killing and The Role of Bystanders“, Journal of Peace Research, vol. 24/1987, 151 - 166., 151;
24. Tappeiner, I. (2005) „The Fight Against Terrorism, The Lists and The Gaps“, Utrecht Law Review, vol. 1 - br. 1/2005, 97 - 125;
25. Wilke, C. (2005) „War v. Justice: Terrorism Cases, Enemy Combatants, and Political Justice in U.S. Courts“, Politics Society, vol. 33/2005, 637 - 669;
26. Woods, J. (2007) „What We Talk When We Talk About Terrorism: Elite Press Coverage of Terrorism Risk from 1997 to 2005“, The Harvard International Journal of Press/Politics, vol. 12 - br. 12/2007, 3 - 20.

c) Internet izvori:

1. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView>;
2. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView>;
3. <http://www.ohchr.org/english/issues/terrorism/index.htm>; http://reprehensor.gnn.tv/blogs/12624/Subverting_Terrorism_Nafeez_Ahmed_Part_1_3;
4. www.fpiif.org.

Abstract

Within upsurge of modern terrorism, norms of international law have been challenged. Consequently, international law has to be forehand to be able to obtain acts menacing international stability and security, as well as to confront acts of terrorists/terrorist organizations. It stands to sense that there is coherence between human rights breaches and terrorism in terms of threat to international stability and security. This coherence has to be carefully explored and steps that can be taken so present issues do not evolve have to be determined. The best way for this is via International humanitarian law and International law of human rights and their relation toward terrorism.

Usual methodology of social and legal sciences has been used in this work.

In such a way, results and conclusions are related to “situation” that has changed along with proliferation of terrorism in domestic and international sense. For that, terrorism newly evolved and even reached new dimension. It became pure antithesis to human rights since intentional attacks on civilians strike upon fundamental principles of International law of human rights and international humanitarian law. With boosting up counter – terrorist measures to higher level human rights are more constrained and breached. Excessive reaction on terrorism has without fail damageable and long – term effect on life quality of all of us.

Key words

terrorism, human rights, international humanitarian law, *levée en masse*, “war on terror(ism)”

STJECANJE PRAVA VLASNIŠTVA U SLUČAJU VIŠESTRUKOG UGOVARANJA OTUĐENJA ISTE POKRETNE STVARI

stručni članak

doc. dr. Senad Mulabdić*

Sažetak

Vlasnički sporovi višestrukog ugovaranja otuđenja iste individualno određene stvari unazad više decenija predmet su naučnog istraživanja i savjetovanja najviših sudova, posebno u odnosu na istu nepokretnu stvar. U sudskoj praksi često su prisutni i sporovi višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari koji se raspravljaju i rješavaju na osnovu odgovarajućeg zakonitog načina stjecanja prava vlasništva i primjenom načela savjesnosti i poštenja i zabrane zloupotrebe prava. Na ovaj način ostvaruje se ravnoteža između pravne mogućnosti višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari i sprečava mogućnost zloupotrebe ovog pravnog instituta, ako vlasništvo kasnijeg stjecatelja nije stečeno u skladu sa načelom savjesnosti i poštenja.

Ključne riječi

višestruko otuđenje, predaja pokretne stvari u samostalan posjed stjecatelju, savjesnost kasnijeg stjecatelja, zabrana zloupotrebe prava.

* sudija Kantonalnog suda u Tuzli
senad.mulabdic@pravosudje.ba

1. Uvod

Jedno od osnovnih načela obligacionog prava je slobodno uređivanje obligacionih odnosa. Sloboda ugovaranja znači da učesnici u obligacionim odnosima (fizička i pravna lica kao subjekti prava) u pravilu slobodno odlučuju da li će i s kim će zaključiti određeni obligacioni ugovor. Ako se odluče na zaključenje određenog ugovora onda sporazumno utvrđuju sadržaj ugovorenih prava i obaveza. Zaključeni ugovor mogu sporazumno raskinuti, izmijeniti zbog promijenjenih okolnosti ukoliko su se stekli potrebni uslovi ili održati na snazi. Sloboda ugovaranja nije apsolutna i ograničena je ustavom utvrđenim načelima društvenog uređenja, prinudnim propisima i moralom društva.¹ Ovo su relevantni kriteriji na osnovu kojih sud cijeni da li je konkretan zaključeni ugovor dozvoljen ili nedozvoljen.

Višestruko ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari spada u dozvoljeno ugovaranja, ako je pokretna stvar u dopuštenom pravnom prometu. "Stvari na kojima postoji pravo vlasništva su u prometu."² Uobičajeno je da vlasnik pokretne stvari zaključi odgovarajući pravni posao koji ima za cilj prenos prava vlasništva i da na osnovu njega izvrši predaju stvari u samostalnoj posjed stjecatelju.³ Međutim, nerijetko se događa da isti vlasnik zaključi više pravnih poslova o otuđenju iste pokretne stvari sa različitim stjecateljima radi prenosa prava vlasništva na jednog od njih. Samo postojanje ranijeg pravnog posla o otuđenju iste pokretne stvari ne čini ništavim kasniji pravni posao o otuđenju iste pokretne stvari zbog pravne mogućnosti višestrukog ugovaranja otuđenja. "Postojanje dvaju različitih pravnih poslova između različitih stranaka u odnosu na isti predmet stjecanja prava vlasništva, samo po sebi ne dovodi do apsolutne ništavosti jednog od takva dva (ili više) pravna posla."⁴ Kada postoji više pravnih poslova o otuđenju iste pokretne stvari među učesnicima spornog materijalno-pravnog odnosa može doći do sudskog spora u kome svaki stjecatelj polaže isključivo pravo radi stjecanja prava vlasništva.

Višestruko ugovaranja otuđenja pokretne stvari postoji samo onda kada je otuđilac uvijek ista osoba koja otuđuje istu stvar različitim stjecateljima. Kada otuđilac otuđi i preda u samostalnoj posjed svoju pokretnu stvar jednom stjecatelju, a ovaj nakon određenog vremena otuđi i preda tu pokretnu stvar novom stjecatelju, a ovaj svom stjecatelju, onda se radi o običnom prenosu vlasništva sa otuđioca na stjecatelja, a ne sukcesivnom kao što je višestruko otuđenje. Kod obične prodaje prenosilac želi svoje vlasništvo prenijeti samo na jednog stjecatelja sa kojim je jedino u ugovornom odnosu, dok kod višestruke prodaje tu obavezu preuzima prema svakom od više kupaca

Pravno je moguće da vlasnik višestruko ugovori otuđenje iste pokretne stvari različitim stjecateljima. U austrijskom, hrvatskom, srbijanskom i našem pravu punovažan ugovor o prodaji ili drugi pravni posao koji ima za cilj prenos prava vlasništva predstavlja samo pravni osnov.

¹ Vidjeti član 10. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO).

² Vidjeti član 7. stav 1. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima (ZOVO).

³ ZOVO ne određuje pojam samostalnog posjeda koji se izvodi iz definicije savjesnog posjeda. Samostalni posjednik je osoba koja posjeduje stvar kao da je njezin vlasnik (npr. prodavac, poklonodavac i slično) ili posjeduje pravo kao da je nositelj tog prava.

⁴ Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev.1810/90., od 16.01.1991.godine, Sudska praksa (1995) Stjecanje vlasništva. Zagreb: Informator, 17.

Samim zaključenjem punovažnog pravnog posla ne prenosi se pravo vlasništva sa otuđioca na stjecatelja, već je potreban i odgovarajući zakoniti način stjecanja prava vlasništva. Kod pokretnih stvari to je predaja stvari u samostalan posjed stjecatelja kada dolazi do prenosa prava vlasništva sa otuđioca na stjecatelja. Do momenta predaje stvari u samostalan posjed stjecatelju, otuđilac je i dalje vlasnik pa je u mogućnosti vlasništvo prenijeti na kasnijeg stjecatelja, neovisno o postojanju ranijeg ugovora o otuđenju iste pokretne stvari.⁵

U vlasničkim sporovima ove vrste sud mora imati izgrađen kriterij u primjeni prava da bi se spriječila zloupotreba pravne mogućnosti višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari. Kada materijalno-pravni spor višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari pre-raste u parnicu, onda sud treba da utvrdi u postojećoj parnici koji stjecatelj ima jači pravni osnov radi stjecanja prava vlasništva i o tome odlučuje primjenom načela savjesnosti i poštenja i zabrane zloupotrebe prava. "U sporu prethodnog sticaoca protiv kasnijeg sticaoca svojine raspravlja se o oba pravna osnova pa se identifikacija jačeg pravnog osnova ne odlaže za neku buduću parnicu. Pri tome će od presudnog značaja biti savjesnost sticaoca po kasnije zaključenom ugovoru."⁶ I ranija sudska praksa do donošenja Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima stavljala je akcenat na savjesnost kasnijeg stjecatelja kome je vlasnik predao otuđenu stvar u samostalan posjed. "Od dva kupca iste stvari jači je u pravu onaj kojemu je stvar predana, uz uvjet da nije znao ili prema okolnostima slučaja nije mogao znati da je prodavao stvar već prodao."⁷

U radu će biti izložena rješenja višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari u austrijskom, hrvatskom, srbijanskom i našem pravu, rješenje Nacrta Zakona o stvarnim pravim u Federaciji Bosne i Hercegovine od 1.6.2005. godine i Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske (Službeni glasnik broj 124/08, 58/09) analizirat će se procesne i materijalne pretpostavke koje se moraju ispuniti za sudsko razrješenje spora i dati kritička ocjena rješenja uporednog i našeg prava.

⁵ *Kod derivativnog stjecanja prava vlasništva na individualno određenoj stvari, kako pokretnoj, tako i nepokretnoj, važi pravilo da niko na drugoga ne može prenijeti više prava nego što sam ima. Jedan od opštih uslova za punovažan nastanak obligacionog ugovora koji ima za cilj prenos prava vlasništva sa otuđioca na stjecatelja je postojanje osnova ugovorne obaveze ili kauze (član 52. ZOO). Ovaj uslov je ispunjen kada je otuđilac vlasnik stvari koju otuđuje u momentu predaje u samostalan posjed stjecatelju pa se upravo preko zakonitog načina stjecanja prava vlasništva objašnjava pravna mogućnost višestrukog otuđenja iste pokretne stvari. Kod nekretnina zakoniti način stjecanja prava vlasništva je uknjižba preko koje se objašnjava pravna mogućnost višestrukog otuđenja iste nekretnine (do uknjižbe stjecatelja otuđilac je i dalje knjižni vlasnik).*

⁶ *Rješenje Vrhovnog suda Srbije, Rev.4205/98 od 09.XI 1998. godine, Sudska praksa iz oblasti imovinskih odnosa, drugo dopunjeno izdanje.(2004) Beograd:Glosarium, 26.*

⁷ *Odluka Saveznog suda, Gzs.60/76. od 17.XI 1976. godine, Žuvela, M.(1990) Zakon o osnovnim vlasničkopравnim odnosima sa komentarom i sudskom praksom. Zagreb:Narodne novine, 181-230. Ranija sudska praksa do stupanja na snagu Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima (ZOSPO - 1.9.1980. godine) zahtijevala je uslov savjesnosti dok su u pravnoj teoriji postojala mišljenja da kod višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari ne treba zahtijevati i savjesnost kasnijeg stjecatelja. Prema tom shvatanju bitno je da na njegovoj strani postoji pravni osnov i zakoniti način stjecanja prava vlasništva. Međutim, u „Obrazloženju“ prijedloga Zakona o ZOSPO u formulaciji člana 35. zauzet je stav koji dopušta mogućnost opredjeljenja kako za stav sudske prakse, tako i za stav pravne teorije s obzirom da u tekstu nije navedeno da je potrebna savjesnost kao uslov za stjecanje prava vlasništva.*

2. Austrijsko pravo

Austrijski građanski zakonik pravno je regulisao slučaj višestrukog otuđenja iste pokretne stvari od strane vlasnika različitim osobama radi stjecanja prava vlasništva. "Ako je vlasnik otuđio istu pokretnu stvar dvjema različitim osobama, jednoj predajom, a drugoj bez predaje, stvar pristoji onoj osobi kojoj je najprije bila predana, ali vlasnik treba da odgovara strani oštećenog".⁸ Predaja pokretnih stvari može se izvršiti tjelesno i očitovanjem volje. Pokretne stvari mogu se redovno prenijeti na onoga samo po predaji tjelesnoj iz ruke u ruku.⁹ Očitovanjem predaje se stvar ako onaj koji otuđuje stvar i izjavljuje na način dokazljiv svoju volju da će unaprijed držati stvar u ime primaoca ili da primalac može ubuduće posjedovati po pravu stvarnom stvar koju je prije držao bez prava takvoga.¹⁰ Predaja samostalnog posjeda pokretnih stvari može se, dakle, izvršiti očitovanjem volje tako da otuđilac vlasnik zadrži neposredan posjed stvari, a vremenski naknadno drugoj osobi preda istu pokretnu stvar u neposredan posjed tjelesnom predajom. Kod oba stjecatelja ispunile su se sve materijalne pretpostavke za derivativno stjecanje prava vlasništva koje isključivo može steći samo jedna osoba. To će biti ona osoba kojoj je pokretna stvar najprije bila predata u samostalan posjed, bilo neposredan ili posredan. "Između više osoba kojima je predan posjed stvari na temelju valjanog pravnog posla o stjecanju prava vlasništva, jednoj tjelesnom predajom, drugoj 'po znacima', trećoj zakonom određenim oblikom očitovanja, pravo vlasništva stječe ona kojoj je stvar prvoj predata u posjed bilo kojim oblikom predaje koji je zakonom priznat kao način prijenosa prava vlasništva jer se pravo vlasništva na istoj stvari ne može dva puta prenijeti."¹¹ Osoba koja nije stekla pravo vlasništva može tražiti naknadu prouzrokovane štete od vlasnika koji je prenio vlasništvo drugoj osobi.¹²

Kod višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari savjesnost nije materijalna pretpostavka za stjecanje prava vlasništva. Kasniji stjecatelj kome je vlasnik prvome predao pokretnu stvar u samostalan posjed stječe pravo vlasništva neovisno od toga da li je znao ili mogao znati za postojanje ranijeg ugovora o otuđenju iste pokretne stvari.

3. Hrvatsko pravo

Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske regulisan je slučaj višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari različitim osobama radi stjecanja prava vlasništva.¹³ Ta pravila veoma su slična sa onim u austrijskom pravu koja regulišu istu materiju. "Kad je više osoba sklopilo s otuđivateljem pravne poslove radi stjecanja vlasništva

⁸ Vidjeti paragraf 430 AGZ.

⁹ Vidjeti paragraf 426 AGZ.

¹⁰ Vidjeti paragraf 428 AGZ.

¹¹ Simonetti P, P.(2004) "Višestruko ugovaranje otuđenja po Nacrtu Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske". Mostar: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru broj XVII, 23-31.

¹² Vidjeti paragraf 1293 AGZ.

¹³ Narodne novine broj 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/2001, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09

iste pokretne, vlasništvo će steći ona od njih kojoj je stvar prije predana ako su ispunjene i sve druge pretpostavke za stjecanje vlasništva.”¹⁴

Vlasnik može sa više osoba zaključiti posebne pravne poslove kojima je cilj da se prenese njegovo pravo vlasništva na istoj pokretnoj stvari, tako što je na osnovu tih pravnih poslova i predao svakoj od njih samostalan posjed stvari. Jednoj osobi ga je predao očitovanjem volje zadržavši za sebe neposredan posjed stvari, a naknadno je drugoj osobi predao istu stvar u neposredan posjed tjelesnom predajom. Pravo vlasništva može steći samo jedna od tih osoba, iako su se i na strani ostalih ispunile sve materijalne pretpostavke koje su potrebne za derevativno stjecanje prava vlasništva. “Stekla ga je ona od njih kojoj je pokretnina prvoj bila predana u samostalan posjed (bilo neposredan, bilo posredan), ako su se glede nje ispunile i ostale pretpostavke stjecanja.”¹⁵ Ostali stjecatelji koji su zaključili posebne pravne poslove radi stjecanja prava vlasništva na istoj pokretnoj stvari slabiji su u pravu i imaju samo pravni osnov da postave odgovarajući obligaciono-pravni zahtjev za naknadu štete zbog neizvršenja ugovora. “Zato u slučaju višestrukog ugovaranja iste pokretne stvari, nakon što je na jednu osobu već prešlo pravo vlasništva, ostale samo mogu stavljati obveznopravne zahtjeve otuđivatelju.”¹⁶

Pravno je irelevantno što je pravni osnov stjecatelja kome je vlasnik prvome predao pokretnu stvar u samostalan posjed nastao kasnije, čak i u slučaju kada je znao ili mogao znati da je ista pokretna stvar ranije otuđena drugoj osobi. Iz sadržaja člana 117. stav 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ne proizilazi da kasniji stjecatelj koji je stekao pravo vlasništva mora biti savjestan u momentu zaključenja ugovora i predaje u samostalan posjed. Smatramo da bi se taj uslov posebno naglasio da je zaista potreban, kao što je to učinjeno kod višestrukog ugovaranja otuđenja iste nekretnine. Ovako iz dikcije zakonskog propisa jedino proizilazi da savjesnost nije uslov koji ima uticaja na stjecanje prava vlasništva, što znači da nesavjesnost takvog stjecatelja u ovom slučaju njemu ne škodi.

4. Srbijansko pravo

I ovo uporedno pravo ima zakonsko rješenje višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari koje je u cijelosti preuzeto iz ranijeg Saveznog zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima. “Kada je više lica zaključilo posebne pravne poslove radi sticanja prava svojine na istu pokretnu stvar, koja je individualno određena, to pravo stiće lice kome je stvar prvo predana.”¹⁷

U slučaju da vlasnik pokretne stvari zaključi više posebnih pravnih poslova sa različitim stjecateljima radi stjecanja prava vlasništva na istu pokretnu stvar, to pravo stječe ovaj stjecatelj kome je stvar prvo predana u samostalan posjed bilo neposredan ili posredan, a ne onaj kome je stvar prvo prodana ili na drugi način otuđena (poklon, ugovor o doživotnom izdržavanju). Otudilac ostaje vlasnik pokretne stvari sve dok je ne preda u samostalan posjed stjecatelju pa je u mogućnosti da zaključi više ugovora o otuđenju iste stvari sa različitim stjecateljima. Stjecatelj

¹⁴ Vidjeti član 117. stav 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

¹⁵ Gavella, N. (1998) *Stvarno pravo*. Zagreb: Informator, 330-331.

¹⁶ Gavella, N. (1998) *Stvarno pravo*. Zagreb: Informator, 330-331.

¹⁷ Vidjeti član 35. Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa. *Izmjenama u „Službenom listu SRJ”, broj 29/96 naziv ranijeg zakona je promijenjen tako da sada glasi kako je navedeno.*

kome je vlasnik prvome predao stvar u samostalan posjed, bez obzira što je njegov pravni osnov - pravni posao nastao kasnije, postat će vlasnik stvari, čak i kada je znao da je ista pokretna stvar ranije bila predmet otuđenja drugim stjecateljima.

Kod stjecanja prava vlasništva na osnovu pravnog posla na pokretnoj stvari traže se tri materijalno-pravne pretpostavke: vlasništvo otuđioca, punovažni pravni posao kojim se prenosi pravo vlasništva i zakoniti način stjecanja-predaja pokretne stvari u samostalan posjed stjecatelja. Savjesnost nije materijalno-pravna pretpostavka stjecanja prava vlasništva kod višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari, tako da nesavjesnost kasnijeg stjecatelja kome je vlasnik prvome predao stvar u samostalan posjed njemu ne škodi. Kasniji stjecatelj je stekao pravo vlasništva time što je pokretnu stvar dobrovoljno dobio u samostalan posjed od otuđioca vlasnika po punovažnom pravnom poslu kome je cilj prenos prava vlasništva. Ostali stjecatelji sa kojima je vlasnik zaključio posebne pravne poslove koje nije izvršio predajom otuđene stvari u samostalan posjed mogu od vlasnika zahtijevati samo da im naknadi materijalnu štetu zbog neizvršenja ugovora.

5. Zakonsko rješenje u našem pravu

Zakon o vlasničko-pravnim odnosima je pravno regulisao slučaj stjecanja prava vlasništva kod višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari. Sadašnje zakonsko rješenje preuzeto je iz člana 39. ranijeg Zakona o osnovama vlasničkih odnosa koji je svojim kvalitetom pružao mogućnost sudu da pravilnom primjenom materijalnog prava donese zakonitu presudu u ovom vlasničkom sporu. "Kada je više osoba zaključilo posebne pravne poslove radi stjecanja prava vlasništva na istu pokretnu stvar koja je individualno određena, to pravo stječe osoba kojoj je stvar predata, ako je savjesna. Ako postoji više savjesnih stjecatelja, pravo da zahtjeva predaju stvari u posjed ima stjecatelj koji je prvi stekao pravni osnov za prenos prava vlasništva."¹⁸

Zakonsko rješenje višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari pravi razliku kada je pravni posao između vlasnika i kasnijeg stjecatelja izvršen predajom otuđene stvari u samostalan posjed stjecatelju (stvarno-pravno dejstvo izvršenog ugovora) od situacije kada pravni posao nije izvršen tako da je otuđena stvar ostala u neposrednom posjedu vlasnika otuđioca (obligaciono dejstvo zaključenog ugovora) pa će se izloženim redoslijedom analizirati obje pravne situacije.

5.1. Pravo vlasništva stječe savjesna osoba kojoj je stvar predata u samostalan posjed

Kada vlasnik istu pokretnu stvar višestruko otuđi posebnim pravnim poslovima u različito vrijeme i različitim osobama radi stjecanja prava vlasništva, to pravo stječe savjesna osoba kojoj je otuđilac predao svoju stvar u samostalan posjed, a ne osoba kojoj je prvoj stvar otuđena. Kasniji savjestan stjecatelj ima pravni osnov i zakoniti način stjecanja prava vlasništva pa su se na njegovoj strani ispunile kumulativni uslovi za derivativno stjecanje prava vlasništva. U obzir dolazi bilo koji oblik predaje priznat zakonom koji dovodi do prenosa prava vlasništva, o

¹⁸ Vidjeti član 41. ZOVO.

čemu će biti više riječi kod izlaganja zakonitog načina stjecanja prava vlasništva. Raniji stjecatelj može tražiti samo naknadu štete od vlasnika po opštim pravilima o odgovornosti za naknadu štete. Zbog postojanja ranijeg pravnog posla o otuđenju iste pokretne stvari, za stjecanje prava vlasništva bitno je i da je kasniji stjecatelj savjestan. Pri takvim relevantnim okolnostima datog slučaja kasniji savjesni stjecatelj stječe pravo vlasništva.

5.2. Jači pravni osnov za predaju stvari u posjed ima savjesna osoba koja je prva zaključila pravni posao

Kada vlasnik višestruko ugovori otuđenje iste pokretne stvari posebnim pravnim poslovima različitim stjecateljima radi stjecanja prava vlasništva, tako da ni jednoj od njih ne preda pokretnu stvar u samostalan posjed, onda jači pravni osnov za predaju u posjed ima ona savjesna osoba koja je prva zaključila pravni posao o prenosu prava vlasništva po principu prvi u vremenu, jači u pravu. Ostale savjesne osobe kojima je vlasnik vremenski kasnije otuđio istu pokretnu stvar mogu od njega tražiti naknadu materijalne štete koju su pretrpjeli zbog neizvršenja ugovora.

Na osnovu zaključenog punovažnog pravnog posla za stjecanje prava vlasništva raniji stjecatelj je stekao pravo na posjed stvari i mogućnost da putem suda zahtijeva da mu otuđilac preda stvar u posjed za koju je isplatio ugovorenu cijenu (član 124. ZOO). Obligaciono pravnom zahtjevu za predaju stvari u posjed otuđilac se može suprotstaviti samo isticanjem materijalnog prigovora neispunjenja ugovora da nije dužan ispuniti svoju obavezu ako druga strana ne ispuni svoju obavezu isplate ugovorene cijene ili nije spremna da istovremeno ispuni svoju obavezu (pravilo istovremenog ispunjenja- član 122. ZOO).

6. Pretpostavka za sudsko razrješenje spora

Svaki materijalno-pravni spor između učesnika ne mora se nužno završiti donošenjem presude. Učesnik spora koji smatra da ima jači pravni osnov za stjecanje prava vlasništva po svom izboru odlučuje da li će zatražiti sudsku zaštitu (načelo dispozicije). Ako se odluči za sudsko rješavanje spora, onda se moraju ispuniti određene procesne i materijalne pretpostavke. Obje pretpostavke se nalaze u uskoj povezanosti i ne mogu se posmatrati izolovano jedne od drugih.

6.1. Procesne pretpostavke

Osnovna je procesna pretpostavka da učesnik spora koji smatra da ima jači pravni osnov podnese tužbu sudu i na taj način pokrene parnični postupak. Sukob pravnih osnova radi stjecanja prava vlasništva na istoj pokretnoj stvari postoji čim vlasnik višestruko otuđi svoju pokretnu stvar. Da li će spor prerasti u parnicu zavisi od volje oštećenog ugovarača. Ako to lice podnese tužbu sudu, onda spor prerasta u parnicu u kome taj odnos dobija konkretno razjašnjenje u formi presude.

Kada je učesnik spora podnio tužbu nadležnom sudu (prva procesna pretpostavka), onda tom tužbom mora obuhvatiti sve osobe koje su učesnici spora (druga procesna pretpostavka). U slučaju da tužitelj propusti da tužbom obuhvati sve navedene osobe, postavlja se

problem da li se radi o nedostatku stranačke sposobnosti ili o nedostatku stvarne legitimacije na pasivnoj strani. Nedostatak stranačke sposobnosti je procesni pojam na koga sud pazi po službenoj dužnosti, dok je nedostatak stvarne legitimacije materijalni pojam na koga sud pazi po prigovoru tužene stranke. Rješenje ovog problema od značaja je za sudsku praksu jer od toga zavisi kako će sud postupiti ako ovlaštenu tužitelj propusti da tužbom obuhvati sve učesnike spora i kako će odluku donijeti u konkretnom slučaju. Ovaj problem se različito rješava u sudskoj praksi i pravnoj doktrini, i zbog čega smatramo da ga treba adekvatno naučno postaviti i razriješiti.

6.1.1. Rješavanje problema u interpretaciji sudske prakse i pravne doktrine

Prema shvatanju izgrađenom u sudskoj praksi, propust tužitelja da tužbom obuhvati sve učesnike sporno-materijalno-pravnog odnosa predstavlja nedostatak stranačke sposobnosti, slijedom čega će sud takvu tužbu odbaciti kao neurednu. Svi učesnici spora moraju se u parnici pojaviti kao stranke jer tek svi zajedno čine tuženu stranku. "Odsustvo jednog nužnog suparničara u parnici ne predstavlja nedostatak stvarne legitimacije, zbog čega bi tužbeni zahtjev bio odbijen, već se radi o nedostatku procesno-pravne legitimacije koja tužbu čini neurednom, a vođenje parnice nedopušteno."¹⁹ Ako tužitelj ne obuhvati tužbom sve učesnike sporno-materijalno-pravnog odnosa, takva tužba se ima smatrati neurednom pa će sud u takvom slučaju tužitelja pozvati da u određenom roku uredi tužbu, a ako tako ne postupi, sud će je rješajem odbaciti.

Prema shvatanju pravne doktrine, svi učesnici spora moraju se pojaviti u parnici kao stranke jer tek svi zajedno imaju potpunu stvarnu legitimaciju na pasivnoj strani. Brojni su primjeri u kojima su se značajni autori izjasnili da rješenje ovog problema treba tražiti u nedostatku stvarne legitimacije. "Tužilačkoj ili tuženoj strani nedostaje stvarna legitimacija ako kao tužioc ili kao tuženi nisu tužbom obuhvaćeni svi nosioci nedjeljivog prava ili obaveze."²⁰ "Kad tužba ne obuhvata sve subjekte materijalno-pravnog odnosa, tužbeni zahtjev treba odbiti zbog nedostatka aktivne ili pasivne stvarne legitimacije."²¹ "U ovom slučaju se tužbeni zahtjev odbija jer se spor može riješiti samo uz učešće svih lica kao nužnih suparničara."²² "Stoga, ukoliko se u ulozi tužioca ili tuženog ne pojavljuju svi učesnici materijalno-pravnog odnosa, sud će usljed nedostatka stvarne legitimacije odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan."²³ "O nužnom suparničarstvu se radi kad jedan spor može biti riješen samo ako svi učesnici jednog odnosa tuže zajedno ili zajedno budu tuženi jer su svi oni nosioci nedjeljivih prava ili obaveza. U protivnom, tužilac ili tuženi neće imati stvarnu legitimaciju, aktivnu ili pasivnu. To će i biti razlog da sud odbije tužbeni zahtjev jer nedostaje jedna od tužbenih pretpostavki."²⁴

¹⁹ Rješenje Vrhovnog suda BiH, broj 58 0 P 00037 07, Revizija od 09.10.2008. godine, Bilten VS FBiH, broj 2/08, odjeljak broj 46.

²⁰ Poznić, B. (1980) *Građansko procesno pravo, sedmo dopunjeno izdanje*. Beograd: Savremena administracija, 337.

²¹ Ivošević, Z. (1979) *Suparničarstvo*. Beograd: Pravno-ekonomski centar, 104.

²² Janković, M. (1977), *Komentar Zakona o parničnom postupku*. Beograd: Privredna štampa, 270.

²³ Čalija, B. (1986) *Građansko procesno pravo*. Sarajevo: Pravni fakultet, 293.

²⁴ Stanković, G. (1987) *Građansko-procesno pravo*. Niš: Pravni fakultet, 247.

6.1.2. Nedostatak stvarne legitimacije kao konačno rješenje problema

Prema oba suprotna stanovišta, propust tužitelja da tužbom obuhvati sve učesnike spornog materijalno-pravnog odnosa ne može imati štetne posljedice, bez obzira da li će sud rješenjem odbaciti tužbu kao neurednu ili presudom odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan. U oba slučaja tužitelj može podnijeti novu tužbu kojom će obuhvatiti sve učesnike spora. Neće se raditi o presuđenoj stvari jer ne postoji identitet parničnih stranaka (u ranijoj tužbi nisu bile obuhvaćene sve stranke na tuženoj strani). To, međutim, ne umanjuje značaj ovog problema, zbog čega želimo dati odgovor na pitanje koji je stav ispravan radi ujednačenog postupanja sudova u ovoj vrsti vlasničkih sporova.

Obavezu tužitelja da tužbom obuhvati sve pasivno legitimisane učesnike spornog materijalno-pravnog odnosa, prema kojima se može donijeti samo jedinstvena presuda, treba povezati sa stvarnom legitimacijom prema kojoj je stranka stvarno legitimisana ako je učesnik spornog materijalno-pravnog odnosa povodom koga je došlo do nastanka parnice. "U sporu radi utvrđivanja jačeg pravnog osnova pasivno su legitimisani prodavac i ostali kupci iste nepokretnosti kao jedinstveni suparničari."²⁵ Propust tužitelja da obuhvati sve pasivno legitimisane osobe predstavlja nedostatak stvarne legitimacije što ima za posljedicu odbijanje tužbenog zahtjeva, a ne odbacivanje tužbe.

Postoje i novija shvatanja sudske prakse koja prihvataju da se kod ovog aktuelnog problema, od koga zavisi i vrsta odluke suda, radi o nedostatku pasivne legitimacije. "Nepotpuna procesna zajednica nužnih jedinstvenih suparničara vodi odbijanje tužbenog zahtjeva zbog nedostatka pasivne legitimacije."²⁶

6.1.3. Materijalne pretpostavke

Za stjecanje prava vlasništva na pokretnim stvarima na osnovu pravnog posla neophodno je da se kumulativno ispune tri materijalno-pravne pretpostavke: vlasništvo otuđioca, punovažan pravni posao kao pravni osnov i predaja pokretne stvari u samostalan posjed stjecatelja kao zakoniti način stjecanja prava vlasništva. U slučaju višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari radi se o sukobu pravnih osnova radi stjecanja prava vlasništva pa je potrebno da je kasniji stjecatelj kome je vlasnik predao pokretnu stvar u samostalan posjed i savjestan da bi stekao vlasništvo.

6.1.4. Vlasništvo otuđioca

Višestruko ugovaranje otuđenja iste pokretne stvari predstavlja derivativan način stjecanja prava vlasništva, kod koga stjecatelj svoje pravo izvodi iz prava svog prethodnika.

²⁵ Zaključak broj 3/86 koji je donijet na savjetovanju svih sudova u Beogradu koje je održano 28. i 29. maja 1986. godine, *Žuvela, M.81990) Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima sa komentarom i sudsom praksom. Zagreb: Narodne novine, 181-194. Iako se ovaj Zaključak odnosi na višestruko ugovaranje otuđenja iste nepokretne stvari, smatramo da se može primjeniti i kod višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari da bi sud mogao da utvrdi koji stjecatelj ima jači pravni osnov radi stjecanja prava vlasništva.*

²⁶ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.5491/94 od 16.11.1994. godine, Čosić, R.-Krsmanović, T. (2000) *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava. Beograd: Poslovni biro, 80.*

“Nije dovoljno da kupac zaključi punovažan kupoprodajni ugovor sa prodavcem i da mu ovaj preda (pokretnu) stvar u državinu, već je još potrebno da je prodavac zaista vlasnik, u protivnom pribavilac neće postati vlasnik.”²⁷ Za stjecanje prava vlasništva pravnim poslom nužno je da je otuđilac vlasnik pokretne stvari koju višestruko otuđuje različitim stjecateljima radi stjecanja prava vlasništva jer niko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što sam ima. Može se prenijeti samo ono što se ima ili manje od toga, a nikako više. Samo vlasnik može na drugoga prenijeti svoje pravo vlasništva. Otudilac ne mora biti vlasnik u momentu zaključenja pravnog posla o otuđenju pokretne stvari jer se tada ne stiče vlasništvo, ali mora to postati najkasnije do momenta predaje pokretne stvari u samostalan posjed stjecatelja.

Za neposrednog posjednika pokretne stvari po zakonu se pretpostavlja da je vlasnik, a ko tvrdi suprotno, mora to i dokazati. Ako postoji samo neposredan posjed, onda je taj posjed ujedno i samostalan. Kada pored neposrednog posjeda postoji i posredan posjed, onda je neposredan posjed nesamostalan, a posredan posjed je samostalan.

Otuđilac može vlasništvo na pokretnoj stvari steći po samom zakonu (na primjer stvaranjem nove stvari, dosjelošću, stjecanjem od nevlasnika), na osnovu pravnog posla ako su ispunjene sve tri materijalne pretpostavke, nasljeđivanjem u momentu smrti ostavitelja na njegovim stvarima i odlukom nadležnog državnog organa.

6.1.5. Punovažan pravni posao

Pravni posao je stranačko očitovanje volje radi postizanja dopuštenog pravnog cilja. Taj cilj je nastanak, prestanak ili izmjena određenog subjektivnog prava. Pravni poslovi imaju veliki značaj u materiji stvarnog prava jer predstavljaju pravni osnov za stjecanje svih vrsta stvarnih prava. Samo punovažan pravni posao stvara ugovorna prava i obaveze te kao takav može dovesti do prenosa i stjecanja stvarnih prava. U materiji višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari svaki od više zaključenih pravnih poslova mora biti punovažan da bi postojao sukob pravnih osnova.

Da bi jedan pravni posao punovažno nastao, moraju se kumulativno ispuniti opšti uslovi te poseban uslov ako je ugovorena pismena forma kao uslov punovažnosti. Prvi opšti uslov je saglasnost izjava volja ugovarača o bitnim sastojcima ugovora (na primjer, kod ugovora o prodaji to su predmet prodaje i ugovorena cijena). Ako nema saglasnosti o tim elementima, onda prvi uslov nije ispunjen. Izjava volje mora da bude učinjena slobodno i ozbiljno. Volja za zaključenje ugovora može se izjaviti izrično i prećutno. Prva se izražava riječima (izgovorenim ili napisanim), uobičajenim znacima ili preduzimanjem neke druge radnje koja ima isto značenje i isti cilj. Za razliku od izričnog, prećutno izražavanje volje postoji kad lice preduzima takve radnje na osnovu kojih se indirektno, ali sigurno može ustanoviti postojanje određene volje (izjava volje konkludentnim radnjama). Volja mora biti stvarna, a ne prividna koja nema pravno dejstvo.

Drugi uslov se odnosi na predmet ugovorne obaveze koja se može sastojati u davanju, činjenju, nečinjenju i trpljenju, a mora biti dopuštena, moguća, određena ili bar određiva.²⁸ Zahtjev da predmet ugovorne obaveze mora biti moguć sadrži u sebi dva uslova: on se odnosi kako na materijalnu (faktičku), tako i na pravnu mogućnost. Pravna nemogućnost obuhvata sve

²⁷ Stanković, O.-Vodinić, V. (2007) *Uvod u građansko pravo, peto neizmijenjeno izdanje. Beograd: „Nomos“*, 136.

²⁸ Vidjeti član 46. stav 2. ZOO.

slučajeva kada je predmet ugovorne obaveze nemoguće izvršiti. "Ugovor o poklonu tuđe stvari ne može se izvršiti i kao takav je ništav pravni posao."²⁹

Treći uslov podrazumijeva postojanje opšte poslovne sposobnosti kada su ugovorne strane fizičke osobe, a u tom slučaju ona se stiče sa navršenih 18 godina života. Kada su ugovarači pravne osobe, onda je neophodno postojanje posebne poslovne sposobnosti. "Za sklapanje punovažnog ugovora potrebno je da ugovarač ima poslovnu sposobnost koja se traži za zaključenje tog ugovora, a ne da nije lišen poslovne sposobnosti."³⁰

Četvrti uslov se odnosi na postojanje osnova ugovorne obaveze. Ako on ne postoji, i ugovor je ništav.³¹ Osnov ugovorne obaveze postoji kada je otuđilac vlasnik pokretne stvari koju otuđuje. Pravo vlasništva na pokretnoj stvari ne stiče se zaključenjem ugovora, već predajom u samostalan posjed stjecatelju pa je potrebno da otuđilac postane vlasnik pokretne stvari najkasnije do momenta zakonitog načina stjecanja prava vlasništva. Ako otuđilac do tog momenta nije stekao pravo vlasništva, ugovor će biti ništav zbog nepostojanja osnova ugovorne obaveze.³² Kada se radi o derivativnom stjecanju prava vlasništva na pokretnim stvarima na osnovu pravnog posla, onda bez izuzetka važi pravilo da niko na drugoga ne može prenijeti više prava nego što sam ima, pa tako i kod višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari različitim stjecateljima.

Ugovor o otuđenju pokretne stvari u pravilu je neformalan.³³ Stranke mogu predvidjeti ispunjenje određene forme kao uslov punovažnosti pravnog posla. Ova forma se naziva ugovornom formom. Ona se može predvidjeti i za ugovore koji su po zakonu neformalni.

Uvjerenje u punovažnosti pravnog posla koje postoji samo u mislima ugovarača (putativni pravni osnov) nije dovoljno za stjecanje prava vlasništva na pokretnoj stvari. Pravni posao mora biti punovažan po važećem materijalnom pravu, a ne po subjektivnom uvjerenju ugovarača.

Pravni posao mora biti kauzalan i da ima za cilj prenos prava vlasništva s otuđioca na stjecatelja. Takav pravni posao je na primjer ugovor o prodaji, ugovor o poklonu, ugovor o doživotnom izdržavanju. Nasuprot tome, ugovor o zakupu, posluži i slično nema kauzu koja je podobna za stjecanje prava vlasništva, niti takav nesamostalni posjednik može dosjelošću steći vlasništvo.

6.1.6. Sukob pravnih osnova u konkurenciji teretnog besteretnog ugovora

Vlasnik može otuđiti istu pokretnu stvar različitim stjecateljima teretnim ugovorima, besteretnim ugovorima ili da jednom otuđi teretnim ugovorom, a drugom besteretnim ugovorom.

²⁹ *Presuda Opštinskog suda u Leskovcu broj P.3075/83 od 26.I.1984. godine, Petaković.R.(1990), Zakon o obligacionim odnosima sa sudskom praksom.Beograd:Poslovni biro, 32.*

³⁰ *Presuda Višeg Privrednog suda Novi Sad, Gž.3395/86 od 24.XII. 1986. godine, Petaković.R.Zakon o obligacionim odnosima sa sudskom praksom.Beograd:Poslovni biro, 34.*

³¹ *Vidjeti član 52. ZOO.*

³² *Osnov ugovorne obaveze treba razlikovati od pravnog osnova. Zaključeni pravni posao je samo pravni osnov, a osnov ugovorne obaveze je jedan od opštih uslova za punovažan nastanak obligacionog ugovora koji ima za cilj stjecanje prava vlasništva. Zbog toga je neophodno osnov ugovorne obaveze shvatiti kao sastavni dio pravnog osnova.*

³³ *Vidjeti član 67. stav 1. ZOO*

rom. U konkurenciji dva teretna ugovora ili u konkurenciji dva besteretna ugovora svi ugovori imaju istu pravnu snagu. Razlika je samo u tome što jači pravni osnov ima osoba koja je prva zaključila ugovor kome je cilj prenos prava vlasništva, ako takav ugovor nije izvršen predajom u samostalan posjed stjecatelju, već je otuđena stvar ostala u neposrednom posjedu otuđioca. "U slučaju konkurencije dva ugovora o doživotnom izdržavanju, snažniji je ugovor koji je bio zaključen ranije jer je bio prvi u vremenu, a nije bio raskinut ni poništen."³⁴

Drugačije se rješava sukob pravnih osnova u konkurenciji teretnog i besteretnog ugovora. "U konkurenciji dva ugovora veću pravnu snagu ima teretni naspram dobročinog ugovora."³⁵ "Ne proizvodi pravno dejstvo odredba ugovora o doživotnom izdržavanju kojom pokretne stvari nisu individualno određene."³⁶ Pravilo da stjecatelj na osnovu teretnog ugovora ima jači pravni osnov u odnosu na stjecatelja po osnovu besteretnog ugovora ne važi ako je teretni ugovor zaključen poslije besteretnog ugovora, a stjecatelj po osnovu teretnog ugovora je bio nesavjestan. U ovom slučaju jači pravni osnov ima stjecatelj koji je prvi zaključio besteretni ugovor, iz razloga što je teretni ugovor kasnijeg nesavjesnog stjecatelja ništav i ne može proizvesti očekivano pravno dejstvo. Kasniji stjecatelj po osnovu teretnog ugovora može imati jači pravni osnov samo ako je savjestan jer nije znao niti je mogao znati za postojanje ranijeg zaključenog besteretnog ugovora o otuđenju iste pokretne stvari. "Kupac kome je vlasnik prodao i predao stvar u posjed jači je u pravu od lica kome je isti raniji vlasnik istu stvar ustupio ugovorom o poklonu, ako je prilikom zaključenja ugovora o kupoprodaji i prijemu u posjed bio savjestan i bez obzira na to što je ugovor o poklonu ranije zaključen."³⁷

Sud mora u svakom konkretnom sporu utvrditi da li su zaključeni ugovori teretni ili besteretni, kada je vremenski zaključen svaki ugovor i savjesnost kasnijeg stjecatelja. Primjenom ovih kriterija sud će biti u mogućnosti da pravilnom primjenom materijalnog prava odluči koji stjecatelj ima jači pravni osnov za stjecanje prava vlasništva na istoj pokretnoj stvari.³⁸

6.1.7. Zakoniti način stjecanja prava vlasništva

Za stjecanje prava vlasništva na osnovu pravnog posla sa prethodnim vlasnikom potreban je i poseban način stjecanja prava vlasništva koji se naziva predaja pokretne stvari u samostalan posjed stjecatelja. "Pored ugovora o kupovini i prodaji, koji važi kao osnov za pribavljanje

³⁴ *Presuda Vrhovnog suda Makedonije, Rev.883/88 od 20.XII 1988., Sudska praksa broj 4/89, 34.*

³⁵ *Odluka Vrhovnog suda Makedonije, Rev.218/89., Stamenković,D.(1991) Priručnik za upise u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti.Beograd: Savremena administracija, 112.*

³⁶ *Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.1641/97, Kršmanović,T.(2000)Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava.Beograd: Poslovni biro, 75-80.*

³⁷ *Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev.2270/61 od 19. V 1962. godine, Žuvela, M.(1990)Zakon o osnovnim vlasničkopравnim odnosima sa komentarom i sudskom praksom. Zagreb:Narodne novine, 181-230.*

³⁸ *Razlikovanje teretnog od besteretnog ugovora nema značaj samo u materiji višestrukog ugovaranja otuđenja iste individualno određene stvari. Razlika se ispoljava i u vlasničkom sporu između dva pretpostavljena vlasnika iste stvari tako što jači pravni osnov radi povrata stvari u posjed ima stjecatelj po osnovu teretnog ugovora a ako su pravni osnovi iste jačine (oba stekla teretno ili oba stekla besteretno) prednost ima osoba kod koje se stvar nalazi (član 48. stav 2. ZOVO). Pravo vlasništva na pokretnoj stvari od otuđioca nevlasnika može se steći, uz ispunjenje ostalih uslova, samo teretnim ugovorom (član 36. ZOVO).*

svojine, potreban je i zakoniti način predaje.³⁹ "Vlasništvo na pokretnoj stvari, na osnovu pravnog posla stječe se njenom predajom u posjed stjecatelja."⁴⁰ Sa aspekta stjecanja prava vlasništva na pokretnoj stvari pravno je irelevantno da li je otuđilac predao stjecatelju stvar u neposredan ili posredan posjed-bitno je samo da mu je predao stvar u samostalan posjed. Do predaje stvari otuđilac je i dalje vlasnik, neovisno od toga da li je isplaćena ugovorena cijena koja i nije materijalna pretpostavka za stjecanje prava vlasništva. Stjecatelj će postati novi vlasnik na pokretnoj stvari tek onda kada mu vlasnik otuđilac preda svoju pokretnu stvar u samostalan posjed. "Pravo vlasništva koje ima jedna osoba prestaje tek onda kada druga osoba stekne pravo vlasništva."⁴¹

Da bi predaja pokretne stvari u samostalan posjed stjecatelja dovela do prenosa prava vlasništva, moraju se ispuniti određeni uslovi. Predaja treba da bude izvršena na osnovu punovažnog pravnog posla koji ima za cilj prenos prava vlasništva. Ako pravni posao nije punovažan po važećem materijalnom pravu, otuđilac i pored predaje ostaje vlasnik i ima na raspolaganju rei vindikacionu tužbu radi povrata stvari. Predaja mora biti izvršena dobrovoljno od strane vlasnika. Ako stjecatelj protivno volji vlasnika (samovlasno-na silu) pribavi posjed stvari, neće postati vlasnik, već samo marljiv posjednik. Predaja treba da je upravljena na izvršenje ugovorne obaveze da se stvar preda u samostalan posjed stjecatelja. Kada se kumulativno ispune svi ovi uslovi predaje, onda dolazi do prenosa prava vlasništva sa otuđioca na stjecatelja.

Prema ZOVO pravo vlasništva na pokretne stvari na osnovu pravnog posla se stječe fizičkom predajom, simboličnom predajom i očitovanjem volje. Kod fizičke predaje otuđilac predaje svoju stvar u neposredan samostalan posjed stjecatelju. Ovakav način predaje je faktička radnja, a ne pravni posao pa je dovoljna prirodna volja, a nije nužna pravno kvalifikovana volja.

Predaja pokretne stvari može se izvršiti i kao simbolična predaja. "Predaja pokretne stvari smatra se izvršenom i predajom isprave na osnovu koje stjecatelj može njome raspolagati, uručenjem nekog dijela stvari, izdvajanjem ili drugim označavanjem stvari koje znači njenu predaju i kada po shvatanju u prometu to proizilazi iz konkretnih okolnosti."⁴²

Predaja samostalnog posjeda može se izvršiti i bez predaje stvari očitovanjem volje, samim zaključenjem pravnog posla sa vlasnikom. Na ovaj način stjecatelju se predaje posredan samostalan posjed. Ova predaja mora se obaviti na osnovu valjanog očitovanja volje vlasnika koja ima za cilj prelaz vlasništva na stjecatelja. Postoje tri izuzetka kada se pravo vlasništva na pokretnoj stvari, na osnovu pravnog posla, stječe u trenutku kada se sa vlasnikom zaključi pravni posao. U sva tri slučaja se pretpostavlja predaja stvari (fingirana predaja pokretne stvari) i vlasništvo se prenosi trenutkom zaključenja pravnog posla. U prvom slučaju pokretna stvar se već nalazi u posjedu stjecatelja po nekom drugom pravnom osnovu koji nije podoban za stjecanje prava vlasništva (na primjer, zakupoprimalac, poslugoprimalac) pa nema potrebe nesa-mostalan neposredan posjednik vrati stvar u neposredan posjed vlasniku. Dovoljno je zaključiti samo punovažan pravni posao kome je cilj prenos vlasništva sa otuđioca na stjecatelja (traditio

³⁹ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Gž.2586/56 od 16.XI 1956. godine, Žvela, M.(1990) Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima sa komentarom i sudskom praksom. Zagreb: Narodne novine, 181-230.

⁴⁰ Vidjeti član 39. stav 1. ZOVO

⁴¹ Vidjeti član 51. ZOVO.

⁴² Vidjeti član 39. stav 2. ZOVO.

brevi manu – predaja kratkom rukom).⁴³ U drugom slučaju stjecatelj je ostavio stvar i dalje u posjedu prenositelja (bivšeg vlasnika) po nekom drugom pravnom osnovu koji je uži od vlasništva (na primjer zakup). To je tzv. constitutum possessorio kad je predaja također fingirana jer je suvišna.⁴⁴ U trećem slučaju pravo vlasništva na stvari koje posjeduje treća osoba stječe se trenutkom zaključenja pravnog posla kojim je vlasnik prenosilac prenio stjecatelju pravo da zahtijeva povrat stvari (tzv. cessio vindicationis).⁴⁵

6.1.8. Savjesnost

Savjesnost je materijalna pretpostavka za stjecanje prava vlasništva kod višestrukog otuđenja iste pokretne stvari kada je vlasnik otuđenu stvar predao u samostalan posjed kasnijem stjecatelju, dok raniji stjecatelj ima samo punovažan pravni osnov za stjecanje prava vlasništva. Kasniji stjecatelj je stekao veći obim prava od ranijeg stjecatelja, zbog čega pravo vlasništva mora biti stečeno u skladu sa načelom savjesnosti i poštenja. Savjesnost je materijalna pretpostavka i kod utvrđivanja jačeg pravnog osnova radi predaje stvari u posjed koja je ostala kod otuđioca.

Kasniji stjecatelj je savjestan ako u momentu zaključenja svog pravnog posla i predaje otuđene stvari u samostalan posjed nije znao niti je mogao znati da je vlasnik istu pokretnu stvar otuđio ranijem stjecatelju. Kasniji stjecatelj mora biti savjestan u oba ova relevantna momenta da bi stekao pravo vlasništva. Ako je u jednom od ova dva relevantna momenta znao ili mogao znati da je vlasnik istu pokretnu stvar ranije otuđio nekom drugom stjecatelju ili je za to znao u oba ova relevantna momenta, onda je nesavjestan i ne može steći pravo vlasništva. Smisao načela savjesnosti i poštenja je u tome da se kasniji nesavjestan stjecatelj spriječi da zloupotrebom prava stekne pravo vlasništva na stvari za koju zna da pripada ranijem stjecatelju. "Pravo prvog stjecatelja nije povrijeđeno time što je otuđivatelj sklopio pravni posao o otuđenju iste stvari trećoj osobi jer je time zasnovan samo autonomni obveznopravni odnos koji se njega ne tiče; njegovo pravo je povrijeđeno isključivo prenosom prava vlasništva trećem."⁴⁶

Savjesnost kasnijeg stjecatelja po zakonu se pretpostavlja, a ko tvrdi suprotno mora to i dokazati. Ako raniji stjecatelj dokaže da je kasniji stjecatelj bio nesavjestan jer je znao ili mogao znati da je uložio pažnju prosječnog čovjeka da je ista pokretna stvar već bila predmet ranijeg otuđenja, tek tada je kasniji ugovor ništav jer je protivan načelu savjesnosti i poštenja (član 12. u vezi sa članom 103. stav 1. ZOO). Kod takvog stanja stvari kasniji stjecatelj nije stekao pravo vlasništva jer mu nedostaje pravni osnov stjecanja. U ovom slučaju obligaciono pravo je pravno jače od stvarnog prava koje je stečeno protivnom načelu savjesnosti i poštenja i zabrani zloupotrebe prava.

⁴³ Vidjeti član 40. stav 1. tačka 1. ZOVO.

⁴⁴ Vidjeti član 40. tačka 2. ZOVO.

⁴⁵ Vidjeti član 40. stav 1. tačka 3. ZOVO.

⁴⁶ Simonetti, P. (2004) "Višestruko ugovaranje otuđenja po Nacrtu Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske." Mostar: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru broj XVII, 23-31.

7. Kritički osvrt na zakonska rješenja uporednog prava

U austrijskom, hrvatskom i srbijanskom pravu savjesnost nije materijalna pretpostava za stjecanje prava vlasništva kod višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari. Takvo zakonsko rješenje nije dobro jer pruža mogućnost kasnijem nesavjesnom stjecatelju da zloupotrebom prava stekne pravo vlasništva na stvari za koju zna da pripada ranijem stjecatelju, što je protivno načelu savjesnosti i poštenja. Primjenom ovog načela vrši se korekcija iskrivljene svijesti kasnijeg stjecatelja kome je vlasnik predao stvar u samostalan posjed i sprečava zloupotreba pravne mogućnosti višestrukog otuđenja. Pravilo da pravni poredak štiti samo savjesnog stjecatelja u materiji višestrukog otuđenja u uporednom pravu nema svoju primjenu.

Za sadašnje zakonsko rješenje u našem pravu može se s pravom reći da kvalitetom zadovoljava potrebe sudske prakse u primjeni materijalnog prava i da ne dopušta mogućnost kasnijem nesavjesnom stjecatelju da zloupotrebom prava stekne pravo vlasništva na pokretnoj stvari za koju zna da pripada ranijem stjecatelju. Pravo prestaje tamo gdje počinje njegova zloupotreba koju može spriječiti samo sud kvalitetnim zakonskim rješenjem koje podrazumijeva primjenu načela savjesnosti i poštenja.

8. Sudska zaštita ranijeg stjecatelja

Raniji stjecatelj koji smatra da ima jači pravni osnov radi stjecanja prava vlasništva podnošenjem tužbe sudu pokreće parnični postupak za sudsko rješenje spora. Tužbom mora obuhvatiti kao tužene stranke otuđioca i kasnijeg stjecatelja za koga smatra da je nesavjestan. Sadržaj postavljenog tužbenog zahtjeva zavisi od toga da li je ugovor o otuđenju između vlasnika i kasnijeg stjecatelja izvršen predajom pokretne stvari u samostalan posjed kasnijem stjecatelju ili je otuđena stvar ostala u neposrednom posjedu otuđioca.

Ako je ugovor izvršen, onda se postavljenim zahtjevom može tražiti da sud utvrdi da je ništav ugovor koji je zaključen između otuđioca i kasnijeg stjecatelja i da se kasniji stjecatelj, kao sadašnji posjednik, obaveže da pokretnu stvar preda u posjed ranijem stjecatelju. Kada sud utvrdi da može postupati po urednoj tužbi i da je kasniji stjecatelj nesavjestan, usvojiti će postavljeni zahtjev za utvrđenje ništavosti ugovora te obavezati sadašnjeg posjednika bez pravnog osnova da preda pokretnu stvar u posjed ranijem stjecatelju. Kada ugovor nije izvršen, a svi su stjecatelji savjesni, raniji stjecatelj ima jači pravni osnov da zahtjeva da mu vlasnik preda otuđenu stvar u samostalan posjed radi ispunjenja preuzete ugovorne obaveze. Ovakav obligacionopravni zahtjev zastarjeva u opštem zastarnom roku od pet godina (član 371. ZOO).

9. Višestruko ugovaranje otuđenja iste pokretne stvari prema nacrtu Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH/Zakonu o stvarnim pravima RS

Buduće zakonsko rješenje pravnog instituta višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari u suštini je identično sadašnjem zakonskom rješenju, što samo potvrđuje njegov kvalitet koji sprečava da kasniji nesavjesni stjecatelj, kome je vlasnik predao stvar u samostalan posjed, stekne pravo vlasništva zloupotrebom prava. "Kad je više lica sklopilo pravne poslove

radi sticanja vlasništva iste pokretne stvari koja je individualno određena, vlasništvo stiže ono lice kome je stvar prvome predana u posjed, ako je savjesno i ako su ispunjene i sve druge pretpostavke za sticanje vlasništva. Ako postoji više savjesnih sticatelja, pravo da zahtjeva predaju stvari u posjed ima sticatelj koji je prvi stekao pravni osnov za prenos prava vlasništva.”⁴⁷ Nacrt takođe razlikuje pravnu situaciju kada je pravni posao između vlasnika otuđioca i kasnijeg stjecatelja izvršen predajom otuđene stvari u samostalan posjed stjecatelju od pravne situacije kada je otuđena stvar ostala u neposrednom posjedu vlasnika, tako da svaki stjecatelj ima samo punovažan pravni osnov. U tom pogledu, sve što je izloženo za sadašnje zakonsko rješenje važi i za buduće pa se neće nepotrebno ponavljati.

Nacrt kod zakonitog načina stjecanja prava vlasništva stavlja akcenat na riječ “prvome” predana u posjed dok sadašnje zakonsko rješenje koristi termin “predana”. U suštini, zakoniti način stjecanja prava vlasništva kod pokretnih stvari ostao je isti, samo što Nacrt naglašava da se pravo vlasništva na istoj stvari ne može dva puta prenijeti. Buduće zakonsko rješenje propisuje pravo savjesnog stjecatelja da može podnijeti obligacionu tužbu za predaju stvari u posjed protiv dotadašnjeg vlasnika i nesavjesnog posjednika.

Zaključak

Pravni institut višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari preuzet je iz pravnog sistema bivše SFRJ. Uporedna prava ovaj pravni institut regulišu na identičan način, ali ne prihvataju savjesnost kao materijalnu pretpostavku za stjecanje prava vlasništva. Pravna mogućnost višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari pruža mogućnost kasnijem nesavjesnom stjecatelju, kome je vlasnik prvome predao pokretnu stvar u samostalan posjed, da zloupotrebom prava steknu pravo vlasništva na stvari za koju zna da pripada ranijem stjecatelju. Prema rješenju uporednog prava njegova nesavjesnost njemu ne škodi.

Pravo je dato pravnim subjektima da se vrši radi ostvarivanja dopuštenog pravnog cilja. Način vršenja prava mora biti u skladu i sa načelom savjesnosti i poštenja da bi se spriječila zloupotreba pravne mogućnosti višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari. Pravilo da pravni poredak štiti samo savjesnog stjecatelja dosljedno je provedeno u našem pravu u materiji višestrukog ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari koje je po svom kvalitetu ispred uporednog prava.

Načelo savjesnosti i poštenja pouzdan je korektor iskrivljene svijesti kasnijeg stjecatelja kome ne dopušta da stekne pravo vlasništva zloupotrebom prava. Kada raniji stjecatelj dokaže nesavjesnost kasnijeg stjecatelja, sud će usvojiti kao osnovan postavljeni zahtjev za utvrđenje ništavosti i obavezati sadašnjeg posjednika tražene stvari da je preda ranijem stjecatelju. Uz angažovanje suda stvar će biti dodijeljena onoj ugovornoj strani kojoj i pripada po osnovu jačeg pravnog osnova radi stjecanja prava vlasništva.

⁴⁷ Vidjeti član 110. stav 1. Nacrta zakona o stvarnim pravima.

Literatura

1. Čalija, B. (1986) Građansko procesno pravo. Sarajevo: Pravni fakultet.
2. Poznić, B. (1980) Građansko procesno pravo, sedmo dopunjeno izdanje, Beograd: Savremena administracija.
3. Stamenković, D. (1991) Priručnik za upise u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti. Beograd: Savremena administracija.
4. Stanković, O.-Vodinelić, V. (2007) Uvod u građansko pravo, peto neizmijenjeno izdanje, Beograd: Nomos.
5. Stanković, G. (1987) Građansko – procesno pravo. Niš: Pravni fakultet.
6. Janković, M. (1977) Komentar zakona o parničnom postupku. Beograd: Privredna štampa.
7. Žuvela, M. (1990) Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima sa komentarom i sudskom praksom. Zagreb: Narodne novine.
8. Gavella, N. (1998) Stvarno pravo. Zagreb: Informator.
9. Simonetti, P. (2004) Višestruko ugovaranje otuđenja po Nacrtu zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske. Mostar: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru broj XVII.
10. Čosić, R.,-Krsmanović, T. (2000) Aktuelna sudska praksa iz građansko – procesnog prava. Beograd: Poslovni biro.
11. Petaković, R. (1990) Zakon o obligacionim odnosima sa sudskom praksom. Beograd: Poslovni biro.
12. Ivošević, Z. (1979) Suparničarstvo. Beograd: Pravno-ekonomski centar.

ZAKONSKI PROPISI

1. Austrijski građanski zakonik
2. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske
3. Zakon o obligacionim odnosima
4. Zakon o vlasničko-pravnim odnosima
5. Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa Republike Srbije

SUDSKA PRAKSA

1. Bilten Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 2/08
2. Sudska praksa, broj 22/95

Summary

Acquisition of ownership rights in case of manifold contracting of alienation of the same movables

Owners litigations manifold a greement same individual determinate thing more decades are subbject science investigation and consultation the highest courts, specialy in relation on the same immovable thing.

In court practice often are present litigations manifold agreement alienation same movable thing which are discuss and solve on the basis corresponding legal way acquisition privilege property and application principle conscientiovesness and honor and prohibition misuseage privilege.

On this way we realize balance between legal possibiltiy manifold agreement alienation same movable thing and prevent possibility misuseage this legal institute if property later acqvissioner didnt acqvire in agreement with principle conscientiovesness and honor.

Key words

surrender movable thing in independent posession acqvissioner, conscientiovesness later acqvissioner, prohibition misuseage privilege.

IZVORI IZBORNOG PRAVA U KONTEKSTU MEĐUNARODNIH DOKUMENATA O LJUDSKIM PRAVIMA

stručni članak

dr. sc. Ahmet Šantić*

Sažetak

Internacionalizacija ljudskih prava dovela je do značajnog povećanja uticaja međunarodnog prava na oblast izbornog prava. Iako se ljudi u svakodnevnom životu, radi ostvarenja svojih prava prvenstveno oslanjaju i pozivaju na norme unutrašnjeg prava, ove norme moraju biti u skladu s međunarodnim normama i moraju se tumačiti u saglasnosti s međunarodnim mjerilima (standardima). Da bi se utvrdilo koje norme u tom pogledu obavezuju državu i koriste pojedincima i grupama, moraju se poznavati izvori u kojima se te norme nalaze.

Ovaj članak ima za cilj da se upoznamo sa izvorima međunarodnog izbornog prava kao jednog od temeljnih političkih prava i koji se pojavljuju prvenstveno kao izvori međunarodnog javnog prava. U savremenoj izbornoj praksi to su međunarodni ugovori i odluke međunarodnih organizacija. Pored međunarodnih izvora izbornog prava, u članku je dat kratak osvrt na unutrašnje izvore izbornog prava, prije svega ustava i izbornog zakona, koji u svojim odredbama o izborima trebaju inkorporisati dostignuća međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima koje se odnose na regulisanje izbornih pravila u pojedinim državama. Aktuelno stanje u Bosni i Hercegovini, sa postojećom ustavnom strukturom i izbornim zakonodavstvom, zahtijeva usklađivanje sa navedenim međunarodnim dokumentima, naročito imajući u vidu odluku Suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu Finci-Sejdić.

Ključne riječi

ljudska prava, izvori međunarodnog izbornog prava, unutrašnje pravo, ustav, izborni zakon, međunarodno posmatranje izbora, univerzalnost, jednakost, pravičnost, tajnost, sloboda, javnost, odgovornost, dostojanstvo.

* Ured za zakonodavstvo Vlade Hercegovačko-neretvanskog kantona
član Izborne komisije Grada Mostara
ahmet_santic@yahoo.com

Međunarodni dokumenti

Međunarodni ugovori i sporazumi pružaju okvir koji se može iskoristiti da se definiše i procijeni izborni okvir zemlje.

U skladu sa Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Međunarodnim paktom za građanska i politička prava i drugim međunarodnim instrumentima, svako ima pravo i mora mu se pružiti prilika da učestvuje u vladinim i javnim poslovima njegove/njene zemlje, bez bilo kakve vrste diskriminacije zabranjene načelima međunarodnih ljudskih prava i bez bilo kakvih nerazumnih ograničenja. Ovo se pravo može ostvariti neposredno učestvujući na referendumu, kandidirajući se za izabranu dužnost ili na drugi način te se može ostvariti kroz slobodno izabrane predstavnike. "Pravo glasa se razlikuje od mnogih drugih, ne manje važnih, ljudskih prava. Jer glasanjem pojedinac teži da oblikuje svoje društvo i kulturu, a prema tome i uobličiti život za svoju djecu."¹

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (Universal Declaration of Human Rights-UDHR), usvojena je u Generalnoj skupštini Ujedinjenih naroda 10. decembra 1948. godine Rezolucijom 217(III).

Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima prihvatile su sve države članice Ujedinjenih nacija uspostavljajući univerzalno pravo na vjerodostojne izbore.

Prihvatajući odredbe Deklaracije, države trebaju osigurati u svom izbornom zakonodavstvu i provedbi samih izbora neke stalne izborne elemente, usudili bismo se reći izborne standarde, kao što su:

- pravo općeg i jednakog prava glasa,
- zabrana diskriminacije po bilo kom osnovu u izbornom procesu,
- tajnost glasanja,
- periodičnost izbora.

Član 21. Univerzalne deklaracije predviđa da: "Svako ima pravo da učestvuje u vlasti svoje države, direktno ili preko slobodno izabranih predstavnika". Isti član, takođe, utvrđuje da su slobodni izbori jedina osnova za vladin autoritet. "Volja naroda bit će osnova za autoritet vlasti, ona će biti izražena periodičnim i stvarnim izborima koji će se održavati s univerzalnim pravom² glasa jednakim za sve i koji će se provesti tajnim glasanjem ili ekvivalentnim procedurama slobodnog glasanja".³

¹ Guy Goodwin, G. (2001) "Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima-Pola stoljeća napretka, ali još mnogo mnogo problema, Sarajevo: Međunarodna fondacija za izborne sisteme (IFES) i USAID.

² Kad je riječ o univerzalnosti upor. Odluka ESLJ br. 9267/81, slučaj Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije, 2. mart 1987., serija A tom 113, 23; Gitonas i ostali protiv Grčke, 1. jul 1997., br. 18747/91, 19376/92; 19379/92, 28208/95 i 27755/95, Zbirka presuda i odluka, 1997-IV, str. 1233; u smislu jednakosti, upor. navedenu presudu za Mathieu-Mohin i Clerfayt, 23.

³ Član 21.(3) Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima koju je Generalna skupština UN usvojila 1948.godine kao „zajednički standard dostignuća za sve narode i zemlje“

Kao dodatak članu 21., koji se odnosi isključivo na izbore, Univerzalna deklaracija sadrži i listu drugih prava relevantnih za izborne procese, uključujući slobode govora, udruživanja i okupljanja.

Mada sama po sebi nije pravno obavezujući dokument, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima predstavlja međunarodni izvor običajnog prava obzirom na poštivanje njenih odredbi od velikog broja demokratskih država svijeta. Mnoga prava navedena u Deklaraciji, koja su kasnije postali sastavni dio međunarodnih ugovora, postala su obavezujuća za države potpisnice, pa tako i za Bosnu i Hercegovinu.⁴

Međunarodni pakt za građanska i politička prava

Prava navedena u Univerzalnoj deklaraciji su ponovljena i proširena u Međunarodnom paktu za građanska i politička prava (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR), ugovoru o ljudskim pravima UN-a koji je usvojen i otvoren za potpis, ratifikaciju i pristupanje Rezolucijom Generalne Skupštine 2200 A(XXI) od 16. decembra 1966. godine i stupio na snagu 23. marta 1976. godine u skladu sa članom 49.

Kao ugovor, ICCPR pravno obavezuje državu da postupa u skladu sa njegovim odredbama.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima garantira pravo "da se bira i bude biran na stvarnim periodičnim izborima koji će se održavati u uvjetima univerzalnog i za sve jednakog prava glasa i biti provedeni tajnim glasanjem, čime se garantira slobodno izražavanje volje birača". ICCPR garantuje svakom građaninu, bez diskriminacije, pravo da glasa i da se kandiduje za državne pozicije. ICCPR također kodifikuje i proširuje spektar građanskih i političkih prava stavljenih u prvi plan Univerzalnom deklaracijom.⁵

Pakt predstavlja sui generis međunarodni ugovor kojim se države potpisnice obavezuju da garantuju prava iz Pakta svim pojedincima koji se nalaze na njihovoj teritoriji. Kako je Pakt ratifikovalo više od dvije trećine država u svijetu, on time ima puni međunarodni legitimitet i legalitet. Zvanični tumač Pakta je Komitet za ljudska prava UN-a, čija je osnovna uloga nadziranje stanja ljudskih prava u svijetu te u tom kontekstu poštivanje Pakta od strane zemalja potpisnica.⁶

⁴ „Nažalost, po praktičnom dejstvu, Deklaracija još uvijek ostaje jedan moralno etički postulat, kao i većina dokumenata međunarodne zajednice, što je posljedica već istaknutog raskoraka između normativne projekcije i faktičkog stanja ljudskih prava. To ostaje rak rana, ne samo određenih društveno-političkih sistema, ili istorijskih faza, već je to jedna (anti)civilizacijska konstanta.“ Navedeno prema: Babić- Udovičić- Dizdarević, (2000), „Ljudska prava“, Sarajevo.

⁵ „Svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez ikakve diskriminacije... da učestvuje u upravljanju javnim poslovima bilo neposredno, bilo preko slobodno izabраниh predstavnika;...da bira i da bude biran na povremenim istinskim, općim, jednakim i tajnim izborima, koji osiguravaju slobodno izražavanje volje birača.- član 25. Pakta

⁶ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima predstavlja trolist Povelje o pravima (Bill of Rights), na čemu počiva sistem Ujedinjenih nacija.

Konvencija za eliminaciju svih oblika rasne diskriminacije

Konvencija za eliminaciju svih oblika rasne diskriminacije (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination-CERD)⁷ usvojena je i otvorena za potpis, ratifikaciju i pristupanje Rezolucijom Generalne Skupštine 2106 A(XX) od 21. decembra 1965. godine i stupila na snagu 4. januara 1969. godine u skladu sa članom 19.

Konvencija u članu 5. garantuje svakome pravo na jednakost pred zakonom bez razlike na rasu, boju ili etničko porijeklo, bez diskriminacije, naročito u pogledu uživanja "političkih prava, posebno pravo na učešće u izborima na glasanje i kandidovanje prema sistemu općeg i jednakog prava glasa, pravo učestvovanja u vladi, kao i upravljanju javnim poslovima na svim nivoima i prava pristupa, pod jednakim uslovima javnim funkcijama."

Konvencija za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena

Konvencija za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena (Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination against Women- CEDAW), odobrena i predložena za potpis, ratifikaciju i pristupanje Rezolucijom Generalne Skupštine 34/180 od 18. decembra 1979. godine i stupila na snagu 3. septembra 1981. godine u skladu sa članom 27. (1).⁸

Konvencija garantuje u članu 7., pravo ženama da učestvuju u političkom životu i izborima na istoj osnovi kao i muškarcima, „da glasaju na svim izborima i javnim referendumima i da budu birane u sva tijela koja se biraju putem javnih izbora, da učestvuju u kreiranju i provođenju vladine politike i da zauzimaju rukovodeće pozicije i obavljaju sve javne funkcije na svim nivoima vlasti."

Praktično sve države članice OSCE-a su ratifikovale CERD i CEDAW i obavezale su se na poštivanje njihovih odredbi. Rukovodeći principi UN-a o interno raseljenim određuju da interno raseljene osobe imaju ista prava kao i ostali građani, uključujući posebno pravo na glasanje i učestvovanje u državnim i javnim poslovima.

Dokument Kopenhagenskog sastanka Konferencije o humanoj dimenziji Konferencije za sigurnosti i saradnju u Evropi

Dokument sastanka u Kopenhagenu⁹ Konferencije o evropskoj sigurnosti i saradnji u Evropi (The 1990 document of the Copenhagen meeting of the Conference on the Human Dimension CSCE) usvojen je 29. juna 1990. godine.

⁷ Konvencija za eliminaciju svih oblika rasne diskriminacije, „Službeni list SFRJ“-Međunarodni ugovori, broj 43/74.

⁸ Konvencija za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, „Službeni list SFRJ“-Međunarodni ugovori, broj 11/81.

⁹ Prvi sastanak Konferencije je održan u Parizu od 30. maja do 23.juna 1989.godine, a u Kopenhagenu je održana Druga konferencija o humanoj dimenziji OSCE od 5. juna do 29. juna 1990.godine na kojoj je donesen Dokument Kopenhagenskog sastanka. Sastanku su prisustvovali predstavnici skoro svih evropskih država, kao i predstavnici Svete Stolice, Sjedinjenih Američkih Država, bivšeg SSSR-a, Turske i bivše SFRJ.

Države članice OSCE-a su se obavezale na provedbu širokog niza standarda koji podržavaju, štite i unapređuju demokratsko upravljanje i poštovanje ljudskih prava.

Većina osnovnih principa koji se isključivo odnose na izbore sadržani su u paragrafima 6- 8. Kopenhagenskog dokumenta iz 1990. godine, iako se u dokumentu takođe nalaze i relevantne obaveze koje se tiču velikog broja drugih građanskih i političkih prava, vladavine prava i odredbi o nediskriminaciji. Opređeljenja OSCE-a o kojima je postignut dogovor na ovoj konferenciji ponovo su istakla centralnu ulogu koju izbori imaju u osiguranju prava građana da učestvuju u upravljanju svojom zemljom.

Osnovna opredjeljenja OSCE-a mogu se sažeti u sedam riječi koje su od suštinskog značaja u demokratskoj tradiciji:

(1) Univerzalnost; (2) Jednakost; (3) Pravičnost; (4) Tajnost; (5) Sloboda, (6) Javnost, i (7) Odgovornost.

(1) Pod principom univerzalnosti podrazumijeva se osiguranje dobro organizovane, nepristrasne i pravične procedure upisa, kako za birače, tako i za kandidate;

(2) Princip jednakosti nalaže da se glasu svakog pojedinog birača da isti značaj kao glasovima drugih birača da bi se osigurala jednaka zastupljenost.

U većinskim izbornim sistemima zahtijeva se da veličina biračkog tijela u različitim izbornim jedinicama ne bi trebalo da varira više od 10 %. U proporcionalnim izbornim sistemima veličina biračkog tijela može da varira, ali bi broj predstavnika za svaku oblast trebalo da proporcionalno odgovara veličini biračkog tijela.

(3) "Princip pravičnosti bi u idealnim uslovima trebalo da osigura jednake uslove svim učesnicima u izbornom procesu ili da bar svim biračima osigura osnovne podatke o svim kandidatima, kao i o osnovnim pitanjima koja oni zastupaju."¹⁰

Principima se nalaže državama da:

- "održavaju izbore u razumnim intervalima;
- dozvole da sva mjesta u barem jednom domu zakonodavnog tijela budu izabrana direktnim glasanjem;
- garantuju univerzalno i jednako pravo glasa;
- poštuju pravo na osnivanje političkih partija i da omoguće da se partije mogu takmičiti u ravnopravnoj "političkoj utakmici" pred zakonom i od strane vlasti;
- omoguće da se političke kampanje sprovode u slobodnoj i poštenoj atmosferi bez državnih akcija, nasilja, zastrašivanja ili straha od odmazde protiv kandidata, partija ili glasača;
- omoguće neometan pristup medijima na osnovi nediskriminacije;
- omoguće da se glasa tajno glasačkim listićima, da se glasovi prebrojavaju i o njima izvještava pošteno, da se rezultati glasanja objave u dogleđno vrijeme i
- omoguće da kandidati koji osvoje potrebne glasove za izbor budu propisno postavljeni na funkcije i da im bude dozvoljeno da ostanu na funkciji dok im ne istekne mandat."

Paragraf 8. Kopenhagenskog dokumenta iz 1990. godine predviđa da prisustvo domaćih i stranih posmatrača može povećati integritet izbornog procesa.

¹⁰ Pavićević V: (1997) *Izborni sistem i izbori u Crnoj Gori 1990–1996*. Podgorica: CID.

Dokument sadrži i otvoreni poziv državama članicama i odgovarajućim privatnim institucijama i organizacijama da posmatraju napredovanje državnih izbora u svojoj zemlji.

Drugi OSCE-ovi dokumenti sadrže i dodatne principe u pogledu izbora. Na primjer, Deklaracija Lisabonskog samita iz 1996. godine navodi izbornu prevaru kao narušavanje ljudskih prava i ona predstavlja problem regionalne sigurnosti i stoga obavezuje sve države članice da obrate pažnju na ovaj priznati problem.

Dokument koji je usvojen na Istanbulskom samitu 1999. godine ponavlja obavezu država OSCE-a da održavaju slobodne i poštene izbore i obavezuje države članice da osiguraju puno pravo osobama koje pripadaju manjinskom stanovništvu da glasaju i da brinu o pravu izbjegljica da učestvuju u izborima koji se održavaju u zemljama njihovog porijekla.

Deklaracija o kriterijima za slobodne i fer izbore Međuparlamentarne unije

Deklaracija o kriterijima za slobodne i fer izbore Međuparlamentarne unije (The 1994 Inter-Parliamentary Union Declaration on Criteria For Free and Fair Elections) jednoglasno je usvojena od strane Međuparlamentarnog vijeća na njegovoj 154. sjednici u Parizu 26. marta 1994. godine.

Deklaracija podstiče vlade i parlamente širom svijeta da se upravljaju prema principima navedenim u Deklaraciji:

- slobodni i fer izbori (periodičnost izbora, opće, jednako i tajno glasanje);
- glasanje i izborna prava;
- prava u kandidaturi, političkom organizovanju i prava tokom kampanje;
- prava i odgovornosti država (uspostava djelotvorne, nepristrasne, i nediskriminira-juće procedure za registraciju birača, omogućavanje osnivanja i slobodnog funkcionisanja političkih partija, iniciranje programa građanskog obrazovanja o izbornim pravima i procedurama, uspostava nepristrasnih izbornih tijela, podsticanje stranaka, kandidata i medija za usvajanje kodeksa ponašanja, osiguranje integriteta brojanja glasova, osiguranje slobodnog i fer izlaganja izbornih platformi od strane stranaka i kandidata, osiguranje mjera za sigurnost svih učesnika izbornog procesa, transparentnost sa ulogom posmatrača).

Međuparlamentarna unija je usvojila bez glasanja¹¹ Univerzalnu Deklaraciju o demokraciji od strane Međuparlamentarnog vijeća na njegovoj 161. sjednici u Kairu 16. septembra 1997. godine.

Deklaracija načela za međunarodno posmatranje izbora i kodeks ponašanja za međunarodne posmatrače na izborima

Deklaracija načela za međunarodno posmatranje izbora i kodeks ponašanja za međunarodne posmatrače na izborima (Declaration of Principles for International Election

¹¹ Nakon usvajanja teksta Deklaracije, Delegacija Kine je izrazila svoje rezerve na tekst.

Observation and Code of Conduct for International Election Observes) prihvaćena 27. oktobra 2005. godine u Ujedinjenim nacijama.¹²

Deklaracija zajedno sa Kodeksom ponašanja uspostavlja ravnotežu pravnih propisa standarda, smjernica i principa u posmatranju izbornog procesa, naglašavajući mjesto, vrijeme, historiju i socijalnu i političku kulturu i osobenost svake zajednice gdje se vrši posmatračka izborna funkcija. Kodeksi ponašanja nemaju opće primjenljiv karakter i moraju biti orjentisani na lokalna iskustva i uslove svake zajednice.

Navest ćemo neke odredbe Deklaracije i Kodeksa :

“Međunarodno posmatranje izbora je: sistematsko, sveobuhvatno i tačno prikupljanje informacija u vezi sa zakonima, procesima i institucijama povezanim sa provođenjem izbora i drugih faktora koji se odnose na opće izbornu okruženje; nepristrasna i profesionalna analiza takvih informacija te izvođenje zaključaka o prirodi izbornih procesa na osnovu najviših načela tačnosti informacija i nepristrasnosti analize.

Međunarodno posmatranje izbora bi trebalo, gdje je to moguće, ponuditi preporuke za poboljšanje integriteta i efikasnosti izbornih i sličnih procesa, bez uplitanja i samim tim ometanja takvih procesa. Međunarodne misije posmatranja izbora su: organizirani napori međuvladinih i međunarodnih nevladinih organizacija i udruženja za sprovođenje međunarodnog posmatranja izbora.

Međunarodno posmatranje izbora ocjenjuje period prije izbora, na dan izbora i poslije izbora kroz sveobuhvatno, dugoročno posmatranje koristeći raznovrsne tehnike. Kao dio ovih napora specijalizirane posmatračke misije mogu ocijeniti ograničen broj pitanja prije ili poslije izbora i specifične procese (npr. određivanje izbornih distrikta, registracija birača, korištenje elektronskih tehnologija i funkcioniranje izbornog mehanizma za žalbe). Specijalizirane zasebne misije se također mogu koristiti sve dok takve misije jasno javno izjave da su njihove aktivnosti i zaključci ograničeni u obimu i da one na osnovu takvih ograničenih aktivnosti ne donose zaključke o općem izbornom procesu. Sve posmatračke misije moraju uložiti konkretne napore da dan izbora stave u njegov kontekst i da ne naglašavaju važnost opažanja sa dana izbora.

Međunarodno posmatranje izbora ocjenjuje uslove vezane za pravo pojedinca da bira i da bude izabran, između ostalog uključujući diskriminaciju ili druge prepreke koje sprječavaju učestvovanje u izbornim procesima na osnovu političkog ili drugog opredjeljenja, spola, rase,

¹² Organizacije koje su usvojile navedene dokumente od 24.10.2005: Afrički Savez, Azijska Mreža za Slobodne Izbore (ANFREL), Carter Centar, Centar za izbornu promociju i pomoć (CAPEL), Sekretarijat Komonvelta, Vijeće Europe, Europska Komisija za demokraciju kroz zakon (Venecijanska Komisija), Vijeće Europe- Parlamentarna Skupština, Izborni Institut južne Afrike (EISA), Europska Komisija, Europska Mreža Organizacija za nadgledanje izbora (ENEMO), Međunarodne Službe za Izbornu Reformu (ERIS), IFES, International IDEA, Međuparlamentarni Savez, Međunarodni Republikanski Institut (IRI), Nacionalni Demokratski Institut (NDI), Organizacija Američkih Država (OAS), Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi, Ured Demokratskih Institucija i Ljudskih Prava (OSCE/ODIHR), Udruženje Izbornih Administratora Pacifičkih otoka, Australije i Novog Zelanda (PIANZEA), Forum Pacifičkih Otoka, Sekretarijat Ujedinjenih Nacija.

Ovu Deklaraciju i prateći Kodeks ponašanja za međunarodne posmatrače na izborima još uvijek mogu usvojiti međuvladine i međunarodne nevladine organizacije. Usvajanje bi se trebalo evidentirati kod UN Odjeljenja za izbornu pomoć.

boje kože, etničke pripadnosti, jezika, vjere, nacionalnog ili socijalnog porijekla, rođenja ili drugog statusa, kao što su fizički nedostaci. Nalazi međunarodnih misija za posmatranje izbora pružaju činjeničnu referentnu tačku za sve osobe zainteresirane za izbore, uključujući političke rivale. Ovo može biti od posebne vrijednosti u kontekstu upitnih izbora, gdje nepristrasni i tačni nalazi mogu smanjiti potencijal za konflikte.

Međunarodno posmatranje izbora se sprovodi za dobrobit naroda zemlje koja sprovodi izbore i za dobrobit međunarodne zajednice. Posmatranje je orjentirano ka samom procesu, neopterećeno bilo kakvim posebnim izbornim rezultatima, već samo rezultatima do te mjere da su isti pošteno i tačno oglašeni na otvoren i pravovremen način. Niti jednoj osobi se ne bi smjelo dopustiti da bude član međunarodne posmatračke misije ako je ta osoba u političkim, ekonomskim ili drugim sukobima interesa koji bi utjecali na tačno i nepristrasno provođenje posmatranja, odnosno na tačno i nepristrasno donošenje zaključaka o prirodi izbornog procesa.

Ove kriterije dugoročni posmatrači moraju učinkovito ispoštovati tokom produženih perioda, kao i tokom više ograničenih perioda posmatranja na dan izbora, gdje svaki od perioda predstavlja posebne izazove za neovisnu i nepristrasnu analizu. Međunarodne misije za posmatranje izbora ne bi trebale prihvatiti sredstva ili infrastrukturnu podršku od vlade čiji se izbori posmatraju jer to može izazvati značajan sukob interesa i umanjiti povjerenje u integritet nalaza misije. Međunarodne delegacije za posmatranje izbora bi trebale biti spremne da na prikladne i razumne zahtjeve prikažu izvore svoga financiranja.

Od međunarodnih misija za posmatranje izbora se očekuje da daju blagovremene, tačne i nepristrasne izjave za javnost (uključujući dostavljanje kopija izbornim vlastima i drugim prikladnim državnim subjektima), predstavljajući njihove nalaze, zaključke i bilo koje prikladne preporuke za koje oni smatraju da bi mogle pomoći u poboljšavanju procesa vezanih za izbore.

Međunarodne misije za posmatranje izbora mogu također održavati privatne sastanke sa onima uključenim u organiziranje pravih demokratskih izbora u zemlji kako bi razgovarali o nalazima, zaključcima i preporukama misije. Međunarodne misije za posmatranje izbora mogu također dostavljati izvještaje svojim međuvladinim ili međunarodnim nevladinim organizacijama.

Organizacije koje prihvate ovu Deklaraciju i prateći Kodeks ponašanja za međunarodne posmatrače na izborima se obavezuju na suradnju u provođenju međunarodnih misija za posmatranje izbora. Međunarodno posmatranje izbora može na primjer biti sprovedeno od strane: pojedinačnih međunarodnih misija za posmatranje izbora, ad hoc zajedničkih međunarodnih misija za posmatranje izbora ili koordiniranih međunarodnih misija za posmatranje izbora. U svim slučajevima organizacije koje su prihvatile ove dokumente se obavezuju na suradnju kako bi povećale doprinos svojih međunarodnih misija za posmatranje izbora.

Međunarodno posmatranje izbora mora biti sprovedeno uz poštivanje suvereniteta zemlje koja sprovodi izbore i uz poštivanje ljudskih prava naroda te zemlje. Međunarodne misije za posmatranje izbora moraju poštovati zakone zemlje domaćina, kao i nacionalne vlasti, uključujući izborna tijela, te se moraju ponašati na način koji je dosljedan poštivanju i promoviranju ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Međunarodne misije za posmatranje izbora moraju aktivno tražiti suradnju sa izbornim vlastima zemlje domaćina i ne smiju opstruirati izborni proces.”

Od ostalih međunarodnih izvora izbornog prava koji promovišu ideju o vlasti naroda možemo navesti i regionalne sporazume, kao što su:

- Američka Deklaracija o pravima i dužnostima čovjeka iz 1948. godine (The 1948 American of the Rights and Duties of Man) koja u svojim članovima 20. – 22. navodi prava glasanja, učešća u obavljanju javnih funkcija, pravo udruživanja i slično.
- Američka konvencija o ljudskim pravima iz 1969. godine (The 1969 American Convention on Human Rights) koja u članu 23. garantira pravo glasa, pristup javnim funkcijama, zabranu diskriminacije i slično.
- Afrička Povelja o pravima ljudi i naroda iz 1981. godine (The 1981 African Charter on Human and Peoples') u članu 13. navodi također prava glasa, pristupa javnim funkcijama.

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (The European Convention of Human Rights- ECHR), usvojena u Rimu 1950. godine, predstavlja najstariji regionalni ugovor iz oblasti zaštite ljudskih prava, donesen pod okriljem Vijeća Evrope.

Konvencija ima uhodan mehanizam zaštite naslonjen na višedecenijsku praksu Evropskog suda za ljudska prava.

Konvencija takođe polazi od Univerzalne deklaracije UN-a o ljudskim pravima, ali je autentičan cilj njenih tvoraca bio i ostao tješnja saradnja i veće jedinstvo članica, do čega će se, tada se s pravom vjerovalo, najbrže doći upravo afirmacijom ljudskih prava.

U Preambuli Konvencije apostrofira se zajedničko duhovno i kulturno nasljeđe te posebno političke tradicije uvažavanja sloboda i dominacije prava. Većina država članica OSCE-a su takođe članice Vijeća Evrope i stoga su vezane Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (ECHR) i njenim Protokolima kao i drugim ugovorima koje je usvojilo Vijeće Evrope.

Evropska konvencija o ljudskim pravima u članu 14. propisuje: "Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status."

Kršenje ovog člana može se, shodno tome, pretpostaviti ako se diskriminacija tiče prava garantiranog Konvencijom.

Član 3. Prvog Protokola Konvencije garantira samo pravo da se bira zakonodavno tijelo, bliže određuje sadržaj izbornih prava, zatim definišu neka bitna svojstva aktivnog i pasivnog biračkog prava, pravo na poštene, periodične izbore, pravo na kontrolu izbora.

Konvencija je međunarodni ugovor o zaštiti ljudskih prava i kao takav veće pravne snage od domaćeg prava. Obavezuje države koje su je ratifikovale da nacionalno zakonodavstvo usklade sa njenim odredbama. Konvencija utvrđuje efikasnu evropsku pravnu zaštitu, koju od tijela Konvencije (Suda i Vijeća ministara) mogu tražiti i države članice i pojedinci.

Konvencija taj način utiče na ograničavanje suvereniteta država i njihovom dobrovoljnom podvrgavanju na primjenu Konvencije uopće nastaje kroz "dobrovoljno ograničenje" sa ciljem zaštite prava i sloboda.

Dokumenti Venecijanske komisije

Kodeks dobre prakse u vezi izbornih pitanja Venecijanske komisije¹³, izdat oktobra 2002. godine, naglašava “osnovne principe evropskog izbornog nasljeđa”.

Navedeni Kodeks može poslužiti kao izvor ustavnih standarda u oblasti izbornog prava. Venecijanska komisija naglašava pet principa: opće, jednako, slobodno, tajno i direktno pravo glasa.

Opće pravo glasa u načelu znači da sva ljudska bića imaju pravo da glasaju i pravo da se kandiduju na izborima. Da bi se izbori smatrali demokratskim, nužno je da ispunjavaju brojne uslove. Biračko pravo mora biti opće i jednako, moraju ga ravnopravno uživati svi građani bez obzira na spol, etničku i vjersku pripadnost, imovno stanje, političko opredjeljenje, porijeklo, stepen obrazovanja, mjesto stanovanja.

Ovo pravo može i u stvari treba da bude podložno određenim uslovima: godine starosti, nacionalnost, mjesto prebivališta i lišavanje prava da se bira i bude biran.

Venecijanska komisija naglašava da ovo znači da birački spiskovi moraju biti tačni, objavljeni, ažurirani i da imaju mehanizme razrješavanja sporova. Komisija takođe napominje da dio općeg prava glasa uključuje jasne postupke za podnošenje kandidatura.

Vladajući sistem koji biračima daje priliku da učestvuju u odlučivanju o rješavanju javnih zadataka pored periodičnog izbora i pravih alternativa na izborima će osigurati općenitost izbora. To se pripisuje jednakim pravima svih glasača. Niko ne smije biti isključen iz sveobuhvatnog izbornog prava zbog rase, religije, obrazovanja, dohotka ili posjeda.

Dakle, formalno odobrenje glasanja svakom ko dostigne određenu životnu dob, bez diskriminisanja građana ili određenih grupa građana, mora se ispunjavati i biti općeprihvaćeno. Ukoliko se to krši, onda to nije moguće učiniti bez povrede demokratskih načela.

Jednako pravo glasa zahtijeva prava glasanja, ovlašćenja glasanja (jasnu i uravnoteženu raspodjelu mjesta-mandata na osnovu posebnih kriterija, jednakost mogućnosti kako za partije, tako i za kandidate, zastupljenost nacionalnih manjina i jednakost i paritet polova. U ranijim periodima u mnogim zemljama je pravo glasa bilo rezervisano samo za muške glasače, bogate, pismene, gradsko stanovništvo.

Negdje su neki građani posjedovali po više glasova, a ostali po jedan ili su neki mogli samo da glasaju, a drugi i da se kandiduju. Danas se sve takve pojave smatraju nedemokratskim i princip da jednom čovjeku pripada jedan glas postalo je pravilo demokratskih izbora.

Slobodno pravo glasa uključuje nekoliko načela, uključujući slobodu birača da formiraju mišljenje (ovo znači da država mora biti neutralna u smislu finansiranja partija, medija, demonstracija, itd.) i da organi vlasti moraju da omoguće biračima da znaju za koga glasaju, kao i da nametnu sankcije za prekršaje. Slobodno pravo glasa takođe znači da birači treba da budu u mogućnosti da izražavaju svoje želje i da se bore protiv izbornih prevara, što znači da znači da postupci glasanja treba da budu jednostavniji i cjelokupan birački proces treba da bude transparentan.

Mora se ukinuti svaki pritisak na birača da svoj glas da određenom političkom pravcu, što znači da su politička propaganda i stavljanje birača pod bilo kakve uticaje zabranjeni. Treba da bude osigurana stvarna sloboda birača u njihovom odlučivanju.

¹³ Venecijanska komisija (2000) „Kodeks dobrog vladanja u izbornim pitanjima- Smjernice i obrazloženje“ usvojeni na 52. sjednici, Mišljenje br. 190/2002 CDL-AD (2002) 23, Strazbur, 2002.

Tajnost prava glasa za birača nije samo glasanje u tehničkom smislu, ne samo pravo već takođe i dužnost i svaki glasački listić lišen tajnosti mora biti nevažeći. Glasanje treba da bude pojedinačno i nikakav spisak lica koja su glasala ne treba da bude objavljen. Da građani ne bi snosili posljedice zbog svog glasanja, izbori moraju biti tajni, što predstavlja navedeni uslov demokratskičnosti izbora.

U nekim zemljama, naročito u 20. vijeku, u totalitarnim režimima, pravo kandidiranja rezervisano je bilo samo za pripadnike vladajuće stranke koja je bila i jedina dozvoljena.

U pojedinim zemljama, čije režime nazivamo autoritarnim, formalno postoji više stranaka, ali su uslovi za njihovo učešće na izborima nejednaki pošto vladajuća stranka ima monopol na sva potrebna sredstva i uživa podršku državnih organa.

Zato danas važi standard da izbori moraju biti ne samo slobodni već i fer, što implicira ravnopravnost za sve učesnike. To podrazumijeva jednakost u pristupu finansijskim sredstvima pa je zato u pojedinim državama određen iznos sredstava koja stranke mogu potrošiti na izbornu kampanju kojom biračima predstavljaju svoje kandidate i program.

Ovim se izbjegava da stranke "bogatih" budu favorizovane u izbornom procesu. Pristup medijima je, takođe, od velikog značaja pa se propisuju pravila za postupanje medija tokom izborne kampanje, a državni mediji moraju prenositi programe svih učesnika izbora na isti način i u istom trajanju. Državni organi u izbornoj utakmici trebaju se ponašati neutralno.

U tome je smisao tajnog glasanja. Dok je osigurano tajno glasanje i dok ostaje nepoznato za koga je glasao neki birač, ne može mu se ni nanijeti neka šteta zbog njegovog izbora odluke da glasa za određenog kandidata, odnosno političku partiju.

Direktno pravo glasa: Kodeks Venecijanske komisije takođe navodi da direktnim glasanjem mora biti izabrano sljedeće:

- barem jedan dom nacionalnog Parlamenta;
- regionalna zakonodavna tijela; i
- lokalna tijela.

Unutrašnji izvori izbornog prava

Ustav i izbori

Važno je istaći da izbori sami po sebi ne čine demokratiju, da bi bili demokratski, nisu mogući bez poštovanja ljudskih prava, naročito slobode izražavanja i štampe, slobode kretanja unutar zemlje, slobode okupljanja i slobode udruživanja.

Jedno od temeljnih pitanja nameće se kakva je uloga ustava i može li (ustav) zaštititi i njegovati demokratski proces i izgraditi povjerenje i legitimitet u izborni proces?

Kada se posmatra izborni proces u ustavnom kontekstu, važno je napraviti ravnotežu između utvrđenih principa i ustavnih pravila i omogućiti fleksibilnost i pouzdanost koju izborni zakoni i drugi propisi mogu pružiti u daljoj razradi izbornih pravila.

Koje odredbe treba da sadrže ustavi u vezi sa izbornim procesom?

Izborni procesi su kompleksne, standardizovane aktivnosti koje zahtijevaju što preciznije, prostije i relativno obimno pravno normiranje kako bi promovisali dosljednost, pravednost i razumijevanje izbornog pravila od svih učesnika koji su uključeni u izborni proces.

Ustavi se izbornim pitanjima bave na različite načine u zavisnosti od pojedinačnih zahtjeva zemlje. Izborne odredbe mogu biti zasebna posebna poglavlja ili članovi ustava, dok pojedine države regulišu izbornu materiju u okviru poglavlja za izbor zakonodavnih i izvršnih organa.

Izborne odredbe sa ustavnom snagom potvrđuju navedenu tvrdnju o pokušaju smanjenja izbornih manipulacija, iz razloga što ne mogu biti mijenjane pojednostavljenom procedurom kao zakoni, obzirom na dosta složeniju proceduru donošenja, odnosno izmjena ustavnih odredbi.

“Ustavna nadmoć” opozicionim strankama pruža osjećaj bolje zaštite u odnosu prema vladajućim partijama, s druge strane, može predstavljati prepreku izbornom sistemu da se prilagodi novonastalim promjenama u političkom životu.

Ustavi treba da sadrže norme o:

- pravu glasa ili uslovima za registraciju birača, prava političkih partija, ovlaštenja i kriteriji za utvrđivanje izbornih granica (ustavi uglavnom navode izborne sisteme kao sistem sa jednom ili više izbornih jedinica);
- koliko predstavnika će biti izabrano iz svake izborne jedinice i moraju da regulišu način podjele na izborne jedinice; iste mogu biti sastavljene na osnovu već postojećih administrativnih granica ili na temelju uspostave novih izbornih jedinica;
- kojoj se vrsti izbornog sistema radi, predsjednički izborni sistemi, nacionalni zakonodavni izborni sistemi, prava kandidovanja ili kvalifikacije, izborni raspored ili rokovi i mehanizmi za izborne sporove, također mogu biti predmet ustavnog regulisanja.

Mnoge države uključuju u svoje ustave uključuju standarde kojima bi osigurala zastupljenost manjina, kao što su zasebna mjesta ili posebni uslovi za manjinske partije. Zasebna mjesta su rezervisana za etničke ili vjerske manjine. Uslovi za partije navode da sve političke partije moraju da uključe kandidate iz različitih etničkih ili vjerskih grupa.

Sve veći broj zemalja uključuje izborne odredbe u svoje ustave, a neki ustavi često regulišu nezavisnost, sastav i mandat izbornih komisija, kao i njihovu nadležnost.¹⁴

Veliki broj izbornih odredbi u ustavu može biti način da se izgradi povjerenje i legitimitet u cjelokupni proces, ali postoje i određeni nedostaci u pretjeranom normiranju. Problem predstavlja, prije svega, promjena izbornog okvira za što je potrebno dosta vremena.

¹⁴ *Ustav Bangladeša definiše ovlašćenja, nezavisnost i funkcije IUT-a (izbornih upravnih tijela), pravo glasa, kvalifikacije kandidata i rokove za utvrđivanje datuma izbora, Ustav Kameruna bavi se pravima političkih partija, kvalifikacijama kandidata, rokovima za održavanje izbora i ovlašćenjima Vrhovnog suda i Ustavnog savjeta kako bi razrješavali izborne sporove, Kostarika je ustanovila nezavisnost, članstvo i funkcije IUT-a, (izbornih upravnih tijela) kao i bavljenje pravom glasa, pravima političkih partija (uključujući i finansiranje od strane vlade), izbornim sistemima i kvalifikacijama kandidata; Bangladeš, Kostarika, Fidži, Gana, Indija, Indonezija, Irak, i Urugvaj.*

Na primjer, Ustav Austrije utvrđuje članstvo u izbornim tijelima, pravo glasa, ulogu Ustavnog suda u izbornim sporovima, i izborni sistem; Ustav Češke Republike definiše pravo glasa, izborni sistem i rokove za održavanje izbora; Gana se osvrće na pravo glasa, uspostavlja IUT, pravo na osnivanje ili pristupanje političkoj partiji i razgraničava izborne jedinice, Indijski Ustav uspostavlja IUT, definiše pravo glasa, birački spisak, sprečava sudove da se miješaju u izborna pitanja i rezervišu mjesta u Narodnom domu za pravno definisane “kaste” i “plemena”.

Izborni pravni okvir jedne države, takođe, treba da precizira izbor najviših tijela za provedbu izbora (izbornih komisija) koji može biti definisan kroz mnoga različita dokumenta, uključujući ustav, nacionalne i regionalne zakone i uredbe.

Potrebno je uspostaviti ravnotežu između zadatog pravnog okvira, dozvoljavajući izbornim tijelima da mogu blagovremeno reagirati usljed promjene političkih okolnosti, a da pri tome izborni zakonodavstvo ne treba u cjelini mijenjati. Ovo se može postići na način da obim odredbi o izborima u ustavu daju dovoljno razloga za povjerenje i pouzdanost koju učesnici imaju u odnosu na postojeći izborni sistem.

Možemo zaključiti da trend ka definisanju ključnih izbornih pitanja u ustavu može imati za posljedicu smanjenje mogućnosti manipulacija vladajuće partije u izbornom procesu. Praksa uspostave nezavisnih i "snažnih" izbornih tijela, utemeljena na detaljnim pravnim okvirima sadržanim u odredbama ustava, izgrađuje povjerenje učesnika u izborni proces.

Izborni zakon

Nakon ustava, izborni zakon je drugi izvor u hijerarhiji izvora izbornog prava.

Izborno zakonodavstvo jedne zemlje može biti sadržano u jednom zakonu ili više zakona koji bi trebali biti međusobno komplementarni i usklađeni. Takođe, najviši izvršni organi donose podzakonske propise koji treba da popune praznine u zakonima.

Za povjerenje u izborni proces važno je da cjelokupna pravna izborna regulativa, od međunarodnog ugovora do propisa najmanje pravne snage, bude dostupna svakome ko je uključen u izborni proces.

Izborni zakon treba da definiše status nacionalnih izbornih tijela ili njihovih pomoćnih tijela (regionalna i izborna tijela na nivou jedinica lokalne samouprave), uključujući njihove odgovornosti, ovlaštenja i funkcije.

Izborni zakon, takođe, treba da pruži pravni okvir kako bi se osiguralo povjerenje i efikasnost u izbornom procesu koji se odnosi prije svega na:

- imenovanje članova i izbornih tijela, kao i period imenovanja,
- tehnička pitanja izbornog procesa koja se odnose na registraciju birača,
- registraciju političkih partija i kandidata,
- političke kampanje,
- obrazovanje birača,
- transparentnost rada svih subjekata u izbornom procesu, a naročito izbornih komisija,
- glasanje,
- prebrojavanje glasova i objavljivanje rezultata,
- način preračunavanja glasova u mandate,
- pitanja finansija u izbornom procesu,
- zaštita izbornog prava, uključujući izborne prekršaje i rješavanje izbornih sporova,
- pitanja koja takođe mogu biti regulisana, uključuju utvrđivanje ovlaštenja i kodekse ponašanja za članove izbornih komisija, političke partije, medije i izborne posmatrače.

¹⁵ *Primjer ovoga može biti način glasanja elektronskim putem ili promjena organizacije izbornih tijela.*

U izradi izbornog zakona treba se postići ravnoteža između prenormiranja i eventualne praznine u pravnoj regulativi. Previše detalja u zakonodavstvu može imati za posljedicu da izborne komisije nisu u mogućnosti da odgovori na nove izazove i razvoj u izbornom procesu.¹⁵

Da bi se izbjegla suvišna normiranost u izbornom zakonu, data su ovlaštenja izbornim tijelima da donose podzakonske akte za provedbu svakih pojedinačnih izbora.

Zaključak

Analizom odredbi navedenih međunarodnih dokumenata, nesporno proizlazi da se međunarodno pravo sve više približava pravu čovjeka. Osnova navedenih međunarodnih dokumenata je konstituisanje prava pojedinca na efikasno ostvarenje i zaštitu izbornih prava.

Norme međunarodnog prava za zaštitu izbornih prava pojedinca imaju u suštini posljedice koje bi mogli podijeliti u dva pravca:

-Prva posljedica se odnosi na povećanu aktivnost u donošenju međunarodnih dokumenata koji garantiraju pravo na ostvarenje i zaštitu izbornog prava.

- Druga posljedica je uticaj navedenih međunarodnih dokumenata na unutrašnje pravo država potpisnica. Povećanje broja međunarodnih standarda u navedenom kontekstu nije uvijek bilo u korelaciji sa izraženim načelima državne suverenosti, na temelju kojeg mnoge države smatraju da bilo koje druge države, niti Organizacija Ujedinjenih naroda nemaju pravo miješanja u izborni proces.

Smatramo da države mogu imati određenu slobodu u izboru kako postići navedene ciljeve, ali ustavi pojedinih država, izborni zakonodavstvo, praksa u provedbi izbora, mora biti usklađena sa ključnim instrumentima ljudskih prava utemeljenim na iznesenim načelima.

Većina međunarodnih dokumenata sastavni su dio Instrumenta za zaštitu ljudskih prava koji imaju pravnu snagu ustavnih odredbi u Bosni i Hercegovini,* a prava i slobode određene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u njenim protokolima će se direktno primjenjivati u Bosni i Hercegovini i oni će imati prioritet nad svakim drugim zakonom. U tom smislu, međunarodni dokumenti opredjeljuju normativna rješenja u državama, pa tako i u Bosni i Hercegovini, koja ima obavezu da svoj ustav i izborni zakonodavstvo, u pogledu zaštite izbornog prava pojedinca, uskladi sa međunarodnim pravom.

Literatura

1. Abeceda demokracije-Leksikon temeljnih pojmova politike, (1994) Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo.
 2. Babić, D., Udovičić, Z., Dizdarević, Z., (2000) Ljudska prava - priručnik za novinare Sarajevo.
 3. Goodwin-Gill G., (2001) Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima-Pola stoljeća napretka, ali još mnogo mnogo problema, Međunarodna fondacija za izborne sisteme(IFES) i USAID, Kurs o izborima UIZBIH.
 4. IFES (International Foundation of Election System) i USAID (2001): Međunarodni dokumenti-Kurs o izborima.
 5. Karatnycki, Adrian, (2001) Međunarodni standardi - IFES i UIZBIH, Sarajevo.
 6. Reynolds, Andrew, Reilly, Ben i saradnici (1997), Priručnik za oblikovanje izbornog sistema, Rabić, Sarajevo.
 7. Ljudska prava (2003) broj 3-4, godina 4, Sarajevo.;
 8. Ljudska prava, (2004) broj 2-4, godina 5, Sarajevo.;
 9. Pavićević, V.(1997)Izborni sistem i izbori u Crnoj Gori 1990–1996, CID, Podgorica.;
 10. Konvencija za eliminaciju svih oblika rasne diskriminacije, „Službeni list SFRJ“- Međunarodni ugovori, broj 43/74.;
 11. Konvencija za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, „Službeni list SFRJ“- Međunarodni ugovori, broj 11/81.;
 12. Kodeks dobrog vladanja u izbornim pitanjima, Smjernice i obrazloženje, usvojeni na 52.sjednici Venecijanske komisije, Venecija, 18.-19. oktobar 2002. Mišljenje br. 190/2002 CDL-AD (2002) 23, Strazbur, 30. oktobar 2002.;
 13. Međunarodni pakt za građanska i politička prava iz 1966.;
 14. Deklaracija o kriterijima za slobodne i fer izbore Međuparlamentarne unije iz 1994.;
 15. Deklaracija načela za međunarodno posmatranje izbora i kodeks ponašanja za međunarodne posmatrače na izborima iz 2005.godine.;
 16. Dokument Kopenhagenskog sastanka Konferencije o humanoj dimenziji Konferencije za sigurnosti i saradnju u Evropi iz 1990.godine.
- * Sporazum o ljudskim pravima uz Aneks 6 Općeg mirovnog sporazuma čije odredbe se primjenjuju u Bosni i Hercegovini:
- Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948.
 - Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata iz 1949. i Ženevski protokoli I-II uz Konvencije iz 1977.
 - Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokoli uz Konvenciju iz 1950.
 - Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. i Protokol uz Konvenciju iz 1966.
 - Konvencija o državljanstvu udatih žena iz 1957.
 - Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva iz 1961.

- Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965.
- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. i Dodatni protokoli uz Pakt iz 1966. i 1989.
- Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966.
- Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979.
- Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, nehumanih i ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja iz 1984.
- Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nehumanih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja iz 1987.
- Konvencija o pravima djeteta iz 1989.
- Konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica iz 1990.
- Evropska povelja o regionalnim jezicima ili jezicima manjina iz 1992.
- Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina iz 1994.

Abstract

International law legal norms for the protection of the electoral individual rights in the essence have consequences that can be split in two directions:

First consequence is related on increased activities in international documentst adoption wich guarantee right to the realization and protection of the electoral rights.

Second consequence is influence of the above mentioned international document on the state parties internal law. Increased international standard number in above mentioned context was not always in correlation with expressed principals of the state sovereignty, under wich many states assume that other states or United Nations Organisation, have no rights to interfere in elecrolal process.

We belive that states can have certain freedom in the selection how to reach above mentioned goals, but constitutions of the individual states, electoral legislation and electoral implementation practice, have to be coordinated with key instruments of the human rights based in the above mentioned principles.

In the sense, the international normativ determine legal norms solutions in any state, as well as in Bosnia and Herzegovina, wich is obligate in order to coordinate internal electoral legislation (in sense of the protection of the electoral human rights) with international law.

Key words

human rights, sources of international law, internal law, international election monitoring, universality, equality, equity, confidentiality, freedom, transparency, responsability, dignity.

PRVI SVJETSKI KONGRES O RESTORATIVNOJ PRAVDI ZA MALOLJETNIKE

Lima, Peru, od 4. do 7. novembra 2009. godine¹

prikaz

dr. sc. Hajrija Sijerčić Čolić*

Intenzivni razvoj, naročito društvenog, ekonomskog i pravnog segmenta savremenih zajednica širom svijeta suočio je nosioce kriminalne politike s izazovima koji pokazuju lice i naličje maloljetničke delinkvencije i aktivnosti na njenom suzbijanju. Zbog porasta maloljetničke delinkvencije koji, između ostalog, ukazuje na neefikasnost današnjeg postupanja sa maloljetnim učiniocima krivičnih djela, 110 godina nakon osnivanja prvog specijalizovanog suda za maloljetnike² ponovo se raspravlja: o ujedinjavanju sudstva za maloljetne i punoljetne osobe, o tretiranju maloljetnog učinioca krivičnog djela kroz krivično pravosuđe za odrasle i o pravičnom kažnjavanju (eng. *just desert*). Ono što aktuelnu situaciju razlikuje od prethodnih potresa u nacionalnim i internacionalnim okvirima preventivnog i represivnog suzbijanja maloljetničke delinkvencije jeste podudaranje društveno-ekonomske, socijalne i kriminalno-političke krize. Nije poremećena samo cirkulacija novca i drugih materijalnih vrijednosti ili cirkulacija ideja i poteza u kreiranju kriminalne politike, poremećen je i sistem nematerijalnih vrijednosti te porodičnih odnosa od kojih, bez pretjerivanja, zavisi model ili pristup u rješavanju pitanja maloljetničke delinkvencije.

Postoje različite krize kroz koje prolazi čovječanstvo. Neke prođu ne ostavljajući traga, druge donose događaje kao što je Prvi svjetski kongres o restorativnoj pravdi za maloljetnike. Kongres je održan na Katoličkom univerzitetu u Limi, Peru, od 4. do 7. novembra 2009. godine. Oko 1000 učesnika iz 63 države četiri dana raspravljalo je o alternativnim mogućnostima u suzbijanju maloljetničke delinkvencije, s obzirom da posljednje decenije pokazuju da postoji sve veći konsenzus među onima koji djeluju u sistemu krivičnog pravosuđa i sudstva za maloljetnike, u smislu da je sudstvo za maloljetnike – neefikasno! Organizatori ovog skupa bili su **Fondacija Terre des hommes, Lausanne, Švicarska, Asocijacija Encuentros-Casa de la Juventud, Katolički univerzitet u Limi i Državno tužilaštvo Perua**. Također, ovaj Kongres

* redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu

¹ Originalni naziv: *First World Congress on Restorative Juvenile Justice. From 4 to 7 November 2009/ Lima - Peru.*

² *Donošenje Zakona o sudovima za maloljetnike (Juvenile Court Act) u državi Illinois, SAD, omogućilo je nastanak i razvoj posebnog sudstva za maloljetnike. U to vrijeme, različiti pokreti za spašavanje djece (eng. child savers movement) isticali su da je država dužna preuzeti obavezu roditelja, ako roditelji nisu u stanju da ispune svoje dužnosti prema djeci. Novi koncept je istakao da je glavni uzrok delinkventnog ponašanja maloljetnika u njegovoj okolini i da maloljetnik nije i ne može biti odgovoran za svoje postupke na isti način kao odrasla osoba. I zato je potrebno postupanje sa maloljetnim delinkventom izdvojiti iz sistema krivičnog pravosuđa za punoljetne učinioce krivičnih djela.*

podržale su i brojne druge univerzalne i regionalne asocijacije, kao npr. Međunarodno udruženje mladih i sudija za maloljetnike, Komitet UN-a o pravima djeteta, Međunarodno udruženje za kriminologiju, GTZ, Save the Children i mnogi drugi širom svijeta. Kongres se odvijao na španskom, engleskom, francuskom i portugalskom jeziku. Najbrojniji su bili učesnici iz Južne Amerike, što se može objasniti, između ostalog, i podacima vezanim za porast i osobine maloljetničke delinkvencije, ali su učesnici bili i iz Afrike, Azije, Sjeverne Amerike, Evrope i Australije.

Rad na Kongresu odvijao se kroz nekoliko različitih, ali međusobno čvrsto povezanih segmenata koji su obuhvatili složena pitanja maloljetničke delinkvencije i restorativne pravde za maloljetnike. Kongres je započeo svečanim otvaranjem i kraćim izlaganjima uvažених gostiju: **Gladys Echaiz**, državni tužilac Perua, **Gerardo Castro**, zamjenik ministra pravde Perua, **Marcial Rubio**, rektor Katoličkog univerziteta u Limi, **Christian Hafner**, zamjenik predsjednika Terre des hommes Lausanne, **Jean Zermatten**, zamjenik predsjednika Komiteta UN-a o pravima djeteta, **Anne-Pascale Krauer Muller**, ambasadorica Švicarske u Peru, **Carlos Rodriquez**, delegat Isusovog udruženja u Peru i **Jean Schmitz**, predsjednik Izvršnog komiteta Kongresa.

Prvi govornik bila je sudija **Renate Winter**, predsjednica Međunarodnog udruženja mladih i sudija za maloljetnike i predsjednica Specijalnog suda UN-a za Sierra Leone, Austrija. U ulozi prvog glavnog referenta podvukla je značaj restorativne pravde za maloljetnike kao najboljeg načina u sprečavanju maloljetničke delinkvencije ("Restorativna pravda - najbolje rješenje!"). Pored sudije Renate Winter, u ulozi glavnih referenata nastupili su i **Jean Zermatten** ("Komitet za prava djeteta i restorativna pravda u kontekstu normativnog okvira i prakse"), **Lode Walgrave**, profesor emeritus na Katoličkom univerzitetu Leuven, Belgija ("Temeljenje maloljetničkog pravosuđa na restorativnoj pravdi"), **Michael Corriero**, predsjednik Suda za maloljetnike Manhattan, New York, SAD ("I djeca kojoj se sudi su djeca"), **Willie McCarney**, sudija za maloljetnike i bivši predsjednik Međunarodnog udruženja mladih i sudija za maloljetnike, Sjeverna Irska ("Korištenje restorativne pravde kako bi se izbjegla kriminalizacija djece u vaspitnim ustanovama"), **Alejandro Cussianovich**, profesor na Univerzitetu Federico Villareal u Limi ("Uloga obrazovanja u razvoju restorativne pravde za maloljetnike, primjer Perua u vremenu od 2000. do 2009.") i **Atilio Alvarez**, branilac za maloljetnike i predavač na postdiplomskim studijama na političkim naukama, Argentina ("Kraj zaštitničkog modela, povratak retributivnom modelu i rađanje restorativne pravde"). Zajedničko njihovim referatima je da su: iznijeli zabrinjavajuće podatke o porastu maloljetničke delinkvencije, raspravljali o složenim promjenama u njenoj strukturi i upozorili na sve glasnije zahtjeve da se o svemu tome raspravlja u okviru neo-retributivnog sistema, univerzalne primjene principa krivičnog prava i shvatanja maloljetnika kao procesnog subjekta sa garantovanim ustavnim pravima.

Pravna i praktična pitanja restorativne pravde i njenog odnosa prema sudstvu za maloljetnike, sociološke, kriminološke i viktimološke komponente krivičnog djela, njegovog učinioca, žrtve i društva obrađivana su tokom Kongresa kroz još tri oblika rada: panele, specijalne referate i radionice.

Prvi panel bio je posvećen restorativnoj pravdi za maloljetnike i javnim interesima. Ovom panelu predsjedavao je dekan Pravnog fakulteta Katoličkog univerziteta u Limi prof. dr. **Walter Alban**, a u njegovom radu učestvovali su: **Ann Skelton**, direktor Centra za zakonodavstvo o djeci na Univerzitetu Pretorija, Južna Afrika, kongresmen **Juan Carlos Eguren** predsjednik Komisije za reviziju zakona za djecu i omladinu, Peru, **Furkat Luttfulloev**, UNICEF,

Tayikistan i **Gerardo Castro**, zamjenik ministra pravde Perua. Panelisti Drugog panela razgovarali su o medijaciji u okviru restorativne pravde za maloljetnike. Ovim panelom predsjedavala je **Janet Tello**, predsjednica drugostepenog vijeća za maloljetnike na Višem sudu u Limi, a učesnici su bili **Oscar D'Amours**, predstavnik Sekcije za maloljetnike na Sudu Quebec, Kanada, **Ivo Aertsen**, doktor kriminoloških nauka na Leuven Katoličkom univerzitetu i **Marta Ferrer**, Centar za pravni i specijalni trening i član Evropskog foruma za restorativnu pravdu, Barcelona, Španija. Treći panel obuhvatio je pitanja odnosa sudskog postupka i restorativne pravde za maloljetnike. Ovim panelom predsjedavala je Carmen Cabello, profesor Porodičnog prava na Pravnom fakultetu Katoličkog univerziteta u Limi i sudija porodičnog suda pri Višem sudu u Limi, a njegovi učesnici su bili **Michel Lachat**, ko-osnivač i zamjenik predsjednika Međunarodnog instituta za prava djeteta i sudija za maloljetnike Fribourg Canton, Švicarska, **Hajrija Sijerčić-Čolić**, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, Bosna i Hercegovina, **Egberto de Almeida Penido**, sudija Suda za djecu i adolescente, Sao Paulo, Brazil i **Luz Maria Capunay**, predsjednik Prvog porodičnog suda pri Višem sudu u Limi. Na Četvrtom panelu raspravljalo se o pravdi, sigurnosti i ljudskim pravima. Predsjedavao je **Bernard Boeton**, šef sektora za prava djeteta pri Terre des hommes Lausanne, Francuska, a u radu učestvovali su **Susan Villaran**, član UN Komiteta o pravima djeteta, Peru, **Alberto Ku King**, novinar, Peru, **Fatoumata M'Baye**, predsjednik asocijacije o ljudskim pravima, Mauritanija i **Jose Avila**, šef krivičnog i penitencijarnog programa pri „Defensoria del Pueblo“, Peru. Peti panel bio je posvećen položaju žrtve u restorativnoj pravdi za maloljetnike. Ovim panelom predsjedavao je **Jaap Doek**, profesor emeritus Vrije universitet, Amsterdam, Holandija i sudija žalbenog suda u Amsterdamu, a u njegovom radu bili su uključeni **Eva Giberti** doktor psihologije i koordinator programa “Žrtve protiv nasilja” Ministarstva pravde, sigurnosti i ljudskih prava, Argentina, **Shanon Moroney**, konsultant i specijalni predavač viktinologije, Kanada i **Marc Groenhuijsen**, profesor kriminologije, Tilburg Univerzitet i direktor Međunarodnog instituta za viktinologiju, Holandija.

Kao što smo već rekli, rad na Kongresu odvijao se i kroz brojne posebne referate i mnogobrojne radionice. I jedan i drugi oblik obuhvatio je različite teme pod okriljem generalnog naziva ovog Kongresa i omogućio učesnicima da se prema svom izboru uključe u rasprave čiji su povod bila specijalna predavanja ili u razmjeni pravnih, socioloških, kriminoloških, viktinoloških i praktičnih saznanja i ideja. U jednom takvom segmentu učestovala je i autorica ovog prikaza. Naime, kao specijalni referent govorila je o sudstvu za maloljetnike kao ključnom elementu nacionalne politike zaštite ljudskih prava i restorativnoj pravdi za maloljetnike u kontekstu savremenih kretanja u maloljetničkoj delinkvenciji i sudstvu za maloljetnike u Bosni i Hercegovini.³

Brojne radne aktivnosti četvrtog dana Kongresa zaokružene su svečanom zajedničkom sjednicom na kojoj je pročitana Deklaracija iz Lime, koju je tokom rada Kongresa pripremio njegov Izvršni komitet. U ovoj Deklaraciji potencira se značaj restorativne pravde za maloljetnike i pozivaju države da u skladu sa preuzetim međunarodnim obavezama otvore put za primjenu standarda i instrumenata koje donosi restorativna pravda za maloljetnike i podstaknu one koji su uključeni u rad sa djecom i mladima da primjenjuju idejne osnove i ciljeve ovog modela u postupanju sa maloljetnim delinkventima. Zatvaranju Kongresa prisustvovala

³ Originalni naziv: “Juvenile justice as a key element of national human rights policy and restorative juvenile justice - recent trends in juvenile delinquency and juvenile justice in Bosnia and Herzegovina”.

su brojne ličnosti iz kulturnog i političkog života Perua, a u samoj ceremoniji zatvaranja učestvovali su: **Javier Villa Stein**, predsjednik peruanske sudske vlasti, **Nidia Vilchez**, ministrica u Ministarstvu za pitanja žena i socijalni razvoj, Peru, **Aurelio Pastor**, ministar pravde Perua, **Walter Alban**, dekan Pravnog fakulteta Katoličkog univerziteta u Limi, **Ignacio Parker**, kodirektor Therre des hommes Lausanne, Švicarska, **Oscar Vasquez**, izvršni direktor Asocijacije "Encuentros Casa de la Juventud", Peru, **Renate Winter**, predsjednica Međunarodnog udruženja mladih i sudija za maloljetnike i predsjednica Specijalnog suda UN-a za Sierra Leone, Austrija i **Guido Cornale**, UNICEF-ov predstavnik u Peruu.

U toku kongresnih aktivnosti ostalo je zapaženo dodjeljivanje nagrade Christian Poveda. Christian Poveda je bio novinar i publicista, vrlo poznat i kao fotoreporter. Poginuo je u septembru ove godine u Salvadoru, na obavljanju radnih zadataka. U čast njemu i njegovom radu koji je bio snažno okrenut mladima i njihovom razvoju, borbi protiv maloljetničke delinkvencije te djeci i maloljetnicima kao žrtvama kriminaliteta odlučeno je da se nagrada dodjeli pojedincu ili instituciji koji imaju vrlo zapažene rezultate u oblasti restorativne pravde za maloljetnike. Na ovom Kongresu tu nagradu su primili predstavnici Međunarodnog udruženja mladih i sudija za maloljetnike.

Također, slobodno vrijeme tokom rada na Kongresu⁴ bilo je ispunjeno kulturnim aktivnostima čiji su organizatori i nosioci bili mladi Perua. Borba za bolje sutra, teški dani koji su za njima, svakodnevnica koja nije jednostavna, vjera u ono što rade, odlučnost, srčanost, sve to kao i mnogo drugog pružilo je učesnicima Kongresa nezaboravne trenutke uživanja u tradicionalnim peruanskim i internacionalnim modernim plesovima, hip-hop i klasičnoj muzici, horskom pjevanju, akrobatskim vještinama, pantomimi i pozorišnoj predstavi. A vrlo lijep i prostran ambijent (kako zatvoreni, tako i otvoreni) Katoličkog univerziteta u Limi bio je odlično mjesto za to.

Ne gubeći iz vida da bi trebalo pomenuti i druge aspekte Prvog svjetskog kongresa o restorativnoj pravdi, ovaj prikaz privodimo kraju podsjećanjem na svrhu i cilj Kongresa, kao i na postignute rezultate u Bosni i Hercegovini u primjeni restorativne pravde za maloljetnike.

Svrha Kongresa je promocija restorativne pravde za maloljetnike, naročito u odnosu na tradicionalne retributivne i neo-retributivne poteze koje države povlače zadnjih deceniju-dvije u suzbijanju maloljetničke delinkvencije. Što se tiče cilja Kongresa, on se može naglasiti na sljedeći način: razvijati koncept restorativne pravde za maloljetnike i kritički proučavati, u različitim socijalnim, ekonomskim, kulturnim i historijskim uslovima, njegovu održivost. U odnosu na ostvarene rezultate, ovaj Kongres je pokazao da ako nešto treba učiniti danas za sutra, onda je to promocija i primjena ideja restorativne pravde! Jer maloljetnička delinkvencija raste, maloljetnici vrše teška krivična djela, raste strah od maloljetničke delinkvencije, blijedi tolerancija prema maloljetničkoj delinkvenciji, jača želja za osvetom, sve se više bojimo za sebe i najbliže. Potreban je i mnogo odgovorniji način donošenja odluka od strane onih koji bi morali uzeti u obzir posljedice što sežu daleko u budućnost. Zbog toga je ovaj Kongres bio otvoren za svakoga ko želi pridonijeti raspravi, za: sudije, tužioce, advokate, psihologe, policijske službenike, psihoanalitičare, članove nevladinih organizacija, socijalne radnike, kriminologe, vaspitače, novinare, viktimologe, državne službenike, predstavnike akademske zajednice, predstavnike vlasti i sve druge koji su na različite načine uključeni u rad sa djecom i mladima.

⁴ "Radno vrijeme" prva tri dana Kongresa bilo je od jutra do večeri, tačnije od 9 do 20,30 sati. Posljednji dan Kongres je otvorio svoje aktivnosti u 9 a zaključio u 16 sati.

Konačno, sve što je do sada navedeno moralo bi predstavljati putokaz svima onima koji se u Bosni i Hercegovini bave prevencijom maloljetničke delinkvencije i njenim suzbijanjem. Zašto? Odgovor je jednostavan, mada realnost naših odnosa to ne potvrđuje! Naime, to je potrebno iz više razloga. Prvo, sva istraživanja pokazuju da alternativne mjere **nisu** dovoljno korištene u praksi i da je vrlo mali broj predmeta u kojima su izrečene odgojne preporuke, od 1998. godine kad su uvedene u zakonodavstvo do danas.⁵ Drugim riječima, istraživanja koja su vršena svih ovih 10-ak godina u Bosni i Hercegovini pokazuju istu sliku – odgojne preporuke se izriču rijetko! Drugo, opšte stanje maloljetničke delinkvencije, broj prijavljenih maloljetnika koji su učinili krivična djela i broj izrečenih krivičnih sankcija pokazuje da je neophodno intenzivnije primjenjivanje alternativnih mjera.⁶ Treće, dokumenti o maloljetničkoj delinkvenciji u Bosni i Hercegovini promovišu i podstiču primjenu odgojnih preporuka u praksi.⁷

Zaključiti ćemo tako što ćemo ponoviti ono što smo isticali i ranije: problemu maloljetničke delinkvencije se mora pristupiti multidisciplinarno. To je jedini put da šira društvena zajednica dođe do rješenja kojima bi se društveno neprihvaljivo i devijantno ponašanje maloljetnih osoba postavilo u prihvatljive okvire. Potrebno je na bazi dosadašnjih pozitivnih iskustava i uz primjenu međunarodnih standarda o zaštiti prava djece i mladih osoba razvijati zajednički plan za borbu protiv maloljetničke delinkvencije.⁸ “Državna strategija protiv maloljetničkog prestupništva u Bosni i Hercegovini” opravdano potencira **najbolji interes djeteta** kao osnovno načelo u provođenju ciljeva koji su njome zacrtani. Komitet za prava djeteta je 2005. godine uočio ograničenu primjenu ovog načela u praksi i preporučio da Bosna i Hercegovina intenzivira svoje aktivnosti s ciljem da osigura da ovo načelo bude na odgovarajući način prihvaćeno, ugrađeno i implementirano u aktivnostima na suzbijanju i rješavanju maloljetničke delinkvencije. Vremena za premišljanje ili čekanje više nemamo!

⁵ Gurda V., 2009: **Maloljetničko krivično procesno pravo u Bosni i Hercegovini – de lege lata i de lege ferenda** (neobjavljeni magistarski rad). Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 137.-138.; Maljević, A., 2006.: **Legal and Actual Treatment of Juveniles Within the Criminal Justice System of Bosnia and Herzegovina**. International Handbook of Juvenile Justice. Ed. Josine Junger-Tas and Scott. H. Decker. Dordrecht, Springer, 433.; **Mladi u sukobu sa zakonom u svjetlu aktuelnih problema maloljetničkog krivičnog pravosuđa u BiH**, 2002. Banja Luka, 22.-25.; OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, 2009.: **Zapažanja u oblasti maloljetničkog pravosuđa u BiH**. Materijal za Centre za edukaciju sudija i tužilaca. Sarajevo; Vranj, V., 2008.: **Alternativne mjere – primarni odgovor na maloljetnički kriminalitet u Bosni i Hercegovini**. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LI, 731.-734.

⁶ Obradović, V., 2008.: **Delinkventno ponašanje: empirijska studija**. Sarajevo, KJU „Porodično savjetovalište“, 368.; Vranj, V., 2008: **Alternativne mjere – primarni odgovor na maloljetnički kriminalitet u Bosni i Hercegovini**. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LI, 729.-741.

⁷ Kao odgovor na probleme maloljetničke delinkvencije i izraz odgovornosti institucija i organa vlasti u Bosni i Hercegovini u pogledu izvršenja međunarodno preuzetih obaveza iz oblasti ljudskih prava, naročito dokumenata koji tretiraju pitanja maloljetničke delinkvencije usvojena je Strategija protiv maloljetničkog prestupništva u Bosni i Hercegovini (2006.-2010).

⁸ Sijerčić-Čolić, H., **Education on peace: example in Bosnia and Herzegovina**. U: *L'enfant et la guerre*, Zbornik radova, Sion, 2001., 97.-107.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **prof. dr. Miodrag N. Simović***

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Nema kršenja prava na pravično suđenje iz člana II.3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kad se apelant žali da je osporenim presudama pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešno primijenjeno materijalno pravo, a Ustavni sud nije našao elemente koji bi ukazivali da je ocjena dokaza redovnih sudova bila očigledno proizvoljna ili da je dokazni postupak zloupotrijebljen na apelantovu štetu u smislu prava na pravičan postupak. Sem toga, nema kršenja ni principa nezavisnosti i nepristrasnosti suda kad apelant nije takve tvrdnje objektivno opravdao i dokazao.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da se osnovni apelantovi prigovori odnose na navodnu povredu principa nepristrasnosti i nezavisnosti suda, zatim na navodno nezakonitu izmjenu optužnice te na navodnu povredu principa ravnopravnosti strana u postupku, odnosno pitanje prihvatanja i ocjene dokaza.

U vezi s navodima o povredi principa nepristrasnosti suda, Ustavni sud, prije svega, ističe da je postojanje procedure za obezbjeđenje nepristrasnosti suda, odnosno pravila koja se tiču isključenja ili izuzeća sudija u određenim slučajevima, relevantan faktor koji mora da se uzme u obzir. Shodno pravnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava postojanje ovakvih pravila u relevantnom zakonu pokazuje zakonodavčevo nastojanje da otkloni razumnu sumnju u nepristrasnost sudija ili sudova, odnosno predstavlja pokušaj da se nepristrasnost obezbijedi eliminisanjem uzroka koji bi mogli da rezultiraju takvom sumnjom. U skladu sa navedenim, propust da se poštuju pravila o izuzeću sudija može da znači da je postupak vodio sud čija nepristrasnost može da se dovede u sumnju (vidi Evropski sud, *Mežnarić protiv Hrvatske*, presuda od 15. jula 2005. godine, aplikacija broj 71615/01, stav 27.).

U konkretnom slučaju, pravila u vezi sa izuzećem sudija regulisana su u članu 39. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. Dakle, relevantni zakon propisuje pravila kojima žele da se uklone uzroci koji bi mogli da rezultiraju razumnoj sumnjom u nepristrasnost suda, odnosno sudije u pojedinačnim predmetima. Međutim, kako je u praksi Evropskog suda naglašeno, nije zadatak Evropskog suda, pa dakle ni Ustavnog suda, da ta pravila ili praksu ispituju *in abstracto*, već da ispituju da li način na koji su ta pravila primijenjena prema apelantu

* *predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci*

ili na koji su imala uticaja na ishod postupka prema apelantu pokreće pitanje kršenja prava iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Fey protiv Austrije*, presuda od 24. februara 1993. godine, serija A, broj 255, stav 27.).

Shodno dobro utvrđenoj praksi Evropskog i Ustavnog suda, postojanje nepristrasnosti, u svrhu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, mora da se ocijeni prema subjektivnom testu, što znači da se utvrdi da li postoje lične predrasude sudije koji je sudio u određenom predmetu te prema objektivnom testu, što znači da se utvrdi da li je sud, između ostalog i svojim sastavom, pružio dovoljne garancije da se isključi opravdana sumnja u vezi sa njegovom nepristranošću (vidi već citiranu odluku *Mežnarić*, stav 29.; i Ustavni sud, Odluka broj *AP 1785/06* od 30. marta 2006. godine). Što se tiče subjektivnog testa, sudijina lična nepristrasnost mora da se pretpostavi, sve dok se suprotno ne dokaže (vidi Evropski sud, *Wettstein protiv Švajcarske*, presuda od 21. decembra 2000. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 2000-XII, stav 43.).

Što se tiče objektivne nepristrasnosti, mora da se utvrdi da li, nezavisno od ponašanja određenog sudije, mogu da se utvrde činjenice koje mogu da dovedu u sumnju njegovu nepristrasnost. Međutim, pri odlučivanju da li u konkretnom slučaju postoje opravdani razlozi za bojazan da određeni sudija nije nepristrasan, apelantovo stanovište jeste važno, ali nije odlučujuće. Ono što je odlučujuće je da li takva bojazan može da se objektivno opravda (vidi već citiranu odluku *Mežnarić*, stav 31.). U vezi s ovim, čak i utisak koji sud ostavlja u javnosti je od određene važnosti, odnosno "pravda ne treba samo da se sprovede već mora i da se vidi da se ona sprovodi" (vidi Evropski sud, *De Cubber protiv Belgije*, presuda od 26. oktobra 1984. godine, serija A, broj 86, stav 26.). Dakle, važno je povjerenje koje sudovi moraju da uživaju i podstiču u javnosti u demokratskom društvu.

U konkretnom slučaju, apelant smatra da je sud bio pristrasan zato što je jedan sudija, kao član drugostepenog vijeća, postavila apelantu direktno pitanje o tome da li je preduzeo nešto kako bi saznao ko je lice pod nadimkom "Brko". Ustavni sud zapaža da ovaj apelantov argumenat ni na koji način ne dovodi u sumnju nepristrasnost suda, pa čak ni utisak o nepristrasnosti, budući da je član vijeća postavila pitanje apelantu kao optuženom radi određenih pojašnjenja. Naročito, Ustavni sud ne može da zaključi da je član vijeća postavila pitanje apelantu suprotno članu 319. stav 3. ZKPFBiH, tim prije što ta odredba upravo propisuje da vijeće može od stranaka i branilaca koji su prisutni na sjednici da zatraži potrebno objašnjenje u vezi sa žalbom i odgovorom na žalbu. Sem toga, apelant je imao i koristio mogućnost da zahtijeva sudijino izuzeće pa je njegov zahtjev odbijen jer nije dokazao da postavljanje pitanja apelantu predstavlja razumnu sumnju u nepristrasnost suda. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nema ništa što ukazuje da je prekršen princip nepristrasnosti suda u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Apelant zasniva prigovor o kršenju principa nezavisnosti suda na činjenici da je u zapisniku sa kolegijuma Federalnog MUP-a od 30. marta 2004. godine zabilježena izjava direktora Uprave policije da je nezadovoljan oslobađajućom presudom i da će da izrazi protest Visokom sudskom i tužilačkom vijeću zato što misli "da ima dovoljno dokaza da se [apelant] osudi". U vezi s ovim prigovorom Ustavni sud ističe da, shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava, sud mora da bude nezavisan od izvršne vlasti i od stranaka (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Ringelsen protiv Austrije*, presuda od 16. jula 1971. godine, serija A, broj 13., stav 95). Sem toga, sumnje u vezi s utiskom nezavisnosti moraju da budu objektivno opravdane, odnosno moraju da se pruže odgovarajući argumenti i dokazi da postoji legitimna sumnja u nezavisnost suda zbog pritisaka i uticaja izvršne vlasti. U konkretnom slučaju, Ustavni sud smatra da apelant takve dokaze i argumente nije pružio. Naime, činjenica da je direktor kolegijuma FMUP-a

izrazio nezadovoljstvo što je apelant prvobitno bio oslobođen od optužbi te da je naveo da će da izrazi i protest Visokom sudskom i tužilačkom vijeću nikako ne dokazuje da je bilo ko iz izvršne vlasti zaista i vršio ili pokušao da izvrši pritisak na sud kako bi se izmijenila oslobađajuća presuda. Apelant u tom smislu ne navodi bilo kakve argumente, sem što ovakvu izjavu datu na internom kolegijumu FMUP-a karakteriše prijetnjom sudu. Stoga, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o kršenju principa nezavisnosti suda iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije paušalni i neosnovani, o čemu su, shodno ocjeni Ustavnog suda, i u osporenim presudama dati jasni i dovoljni razlozi.

U vezi s apelantovim navodima da je optužnica nezakonito izmijenjena, Ustavni sud zapaža da je apelant prvobitnom optužnicom bio optužen za krivično djelo uzimanja talaca iz člana 200. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH. Ova optužnica je izmijenjena pred drugostepenim vijećem Vrhovnog suda Federacije BiH, tako što je apelantu na teret stavljeno pomaganje u izvršenju ovog istog krivičnog djela. Vrhovni sud je i u drugostepenoj i u trećestepenoj presudi detaljno i pažljivo razmotrio ove apelantove prigovore pa je zaključio da činjenični opis djela u optužnici nije takav da bi se radilo o podizanju optužnice za neko drugo djelo, niti se na bilo koji način otežao procesni položaj optuženog. Vrhovni sud je, takođe, detaljno i jasno obrazložio da se u obje optužnice radi o istom krivičnom djelu, da je i prvobitna optužnica sadržavala sva bitna obilježja krivičnog djela uzimanja talaca iz člana 200. KZFBiH, ali da je izmijenjenom optužnicom samo preciznije formulisana obaveza FBiH da nešto učini ili ne učini s ciljem puštanja talaca. Sem toga, Ustavni sud takođe zapaža da je apelantu izmijenjenom optužnicom na teret stavljen blaži oblik krivičnog djela, odnosno pomaganje u izvršenju ovog krivičnog djela, što nikako ne može da se tumači izmjenom optužnice na apelantovu štetu. Ustavni sud smatra da su o svemu ovome dati dovoljni, detaljni i jasni razlozi u obje osporene presude te da su neosnovani navodi iz apelacije da je optužnica tako radikalno izmijenjena da bi to predstavljalo podizanje nove optužnice suprotno zakonu.

Apelant, takođe, smatra da mu je prekršen princip ravnopravnosti strana u postupku budući da Vrhovni sud nije cijenio dokaz koji je, shodno njegovom mišljenju, mogao da dovede u pitanje vjerodostojnost iskaza ključnih svjedoka, a tiče se trenutka kad su oni u medijima prepoznali apelanta kao saizvršioca krivičnog djela. Takođe, apelant navodi da su osporene presude zasnovane isključivo na iskazima svjedoka koji su protivrječni drugim izvedenim dokazima. Ustavni sud, prije svega, primjećuje da se u suštini ne radi o tome da apelant nije mogao da izvede neki dokaz što je štetilo njegovoj odbrani, već se radi o tome da apelant osporava zaključke koje je Vrhovni sud izveo iz svih sprovedenih dokaza, tj. da osporava utvrđeno činjenično stanje.

U vezi s ovim navodima Ustavni sud je u brojnim odlukama ukazao da, shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava, nije zadatak ovih sudova da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Ustavni sud nije nadležan da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je generalno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je postupak u cjelini bio pravičan na način na koji to zahtijeva član 6. Evropske konvencije te da li odluke redovnih sudova krše ustavna prava (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 20/05 od 18. maja 2005. godine). Ustavni sud posebno naglašava da je van njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitet zaključaka redovnih sudova u pogledu ocjene dokaza, ukoliko se ova ocjena ne doima očigledno proizvoljnom (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 661/04 od 22. aprila 2005. godine).

Ustavni sud, prije svega, zapaža da su ovi navodi apelacije suštinski isti kao i apelantovi žalbeni navodi protiv drugostepene presude. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da su nadzorni organi ustanovljeni Evropskom konvencijom već na početku njene primjene ukazali da, shodno *quatrième instance* doktrini, ti organi ne mogu da predstavljaju još jedan žalbeni stepen i da budu sudovi «četvrte instance». Isto tako, apelaciona nadležnost Ustavnog suda iz člana VI.3.b) Ustava Bosne i Hercegovine ne daje Ustavnom sudu nadležnost ili mogućnost da kao sud «četvrte instance» ponovo razmotri iste žalbene navode koji su u cijelosti razmotreni na ranijim instancama. Naprotiv, kako je već navedeno, Ustavni sud se u okviru apelacione nadležnosti bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, što je drugačije pitanje od onog koje apelant suštinski postavlja. Imajući ovo u vidu, Ustavni sud neće iz dokaza koji su sprovedeni u krivičnom postupku da samostalno utvrđuje činjenično stanje niti će da ocjenjuje da li su sudovi u tom postupku pravilno izvukli zaključke iz sprovedenih dokaza, ali će da ispita da li su standardi prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije bili ispoštovani.

U vezi s navedenim, Ustavni sud takođe ukazuje da je redovni sud dužan da savjesno ocijeni sve dokaze pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima pa onda na osnovu takve brižljive ocjene da izvede zaključak da li je neka činjenica dokazana ili ne (član 296. stav 2. ZKPFBiH). Pri tome, shodno članu 16. ZKPFBiH, sud i drugi organi nisu vezani ni ograničeni posebnim formalnim dokaznim pravilima, već shodno principu slobodne ocjene dokaza ocjenjuju postojanje ili nepostojanje neke činjenice slobodno. Ova slobodna ocjena dokaza zahtijeva obrazloženje, kako svakog dokaza pojedinačno, tako i svih dokaza zajedno te dovođenje svih sprovedenih dokaza u uzajamnu logičnu vezu. U konkretnom slučaju, iz osporenih presuda nesumnjivo proizilazi da su i drugostepeno i Apelaciono vijeće Vrhovnog suda cijenili dokaz na koji se apelant poziva jer su o ovim njegovim navodima dali obrazloženje u osporenim presudama. Stoga Ustavni sud ne može da prihvati apelacione navode da je Vrhovni sud odbio da uzme ovaj dokaz u obzir. Što se tiče ocjene samog dokaza, odnosno momenta kad su svjedoci saznali apelantov identitet kao saizvršioca krivičnog djela, Ustavni sud neće da ulazi u samostalnu ocjenu tog dokaza, ali ukazuje da su oba vijeća Vrhovnog suda obrazložila u osporenim presudama da su «svjedoci iskazali da su optuženog prepoznali iste godine kad je bila talačka kriza, dakle 2001. godine pa odlučan značaj ne predstavlja funkcija imenovanja niti iz tih razloga može da se ospori vjerodostojnost svjedoka».

Takođe, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije izostala sveobuhvatna analiza svih izvedenih dokaza, već da su i drugostepeno i Apelaciono vijeće Vrhovnog suda u svojim presudama u potpunosti opisali proces pojedinačne ocjene dokaza, njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka o dokazanosti da je apelant kriv za krivično djelo koje mu je stavljeno na teret. Sem toga, svi dokazi su izvedeni na javnoj raspravi, a apelant je imao priliku da ispita sve dokaze optužbe i da ih ospori lično i posredstvom branioca. Drugostepeno vijeće je dalo iscrpna obrazloženja o tome zašto je iz ovakve analize izvedenih dokaza došlo do nesumnjivog zaključka da je apelant lice koje je pomoglo u izvršenju krivičnog djela uzimanja talaca na način na koji je u presudi navedeno, a takve stavove je potvrdilo i takođe vrlo detaljno obrazložilo i Apelaciono vijeće. Stoga Ustavni sud ne može da zaključi da je bilo koje procesno pravilo prekršeno na apelantovu štetu, a apelantovo nezadovoljstvo zaključkom suda ne predstavlja samo po sebi kršenje prava na pravično suđenje.

Na osnovu svega navedenog, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom predmetu nije došlo do povrede člana II.3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1986/06 od 4. septembra 2008. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Članom 186. Zakona o obligacionim odnosima, propisano je da se obaveza naknade štete smatra dospjelom od trenutka nastanka štete. Dalje, članom 277. navedenog zakona, propisano je da dužnik koji zakasni s ispunjenjem novčane obaveze duguje, pored glavnice, i zateznu kamatu. Stoga, shodno mišljenju Ustavnog suda, iako navedenim članovima eksplicitno nije navedeno od kada se zatezna kamata dosuđuje kod materijalne štete, ipak, uzimajući u obzir odredbe koje su navedene, proizilazi da bi zatezna kamata u konkretnom slučaju, s obzirom na vrijeme kada je apelant otklonio štetu, trebalo da se dosudi od dana kada je šteta nastala (vidi Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, Odluka broj CH/01/7090 od 27. juna 2007. godine, tačka 45.).

Iz obrazloženja:

Međutim, apelant je u konkretnom slučaju, tužbenim zahtjevom, tražio da mu se dosudi zatezna kamata od dana kada je šteta otklonjena, odnosno od 31. decembra 1997. godine pa do isplate. Prvostepeni sud je, postupajući u granicama apelantovog tužbenog zahtjeva, apelantu dosudio zateznu kamatu od dana kada je šteta otklonjena, navodeći da je otklanjanjem štete materijalna šteta pretvorena u novčanu štetu, koja se izražava u nominalnoj svoti novčanih jedinica koje je oštećeni platio za popravak stvari koja je oštećena ili za nabavku druge stvari, u zamjenu za stvar koja je oštećena. Okružni sud je zauzeo pravno stanovište suprotno odluci prvostepenog suda, navodeći u svojoj odluci da apelantu pripadaju zatezne kamate od 24. decembra 2002. godine, dana kada je donesena prvostepena odluka kojom se utvrđuje visina materijalne štete, s obzirom na to da je visina vrijednosti totalne štete utvrđena prema tržišnim cijenama u vrijeme kada je donesena prvostepena presuda.

Shodno mišljenju Ustavnog suda, ovakav stav Okružnog suda je proizvoljan, pogotovo ako se uzmu u obzir odredbe čl. 186. i 277. Zakona o obligacionim odnosima, koje Okružni sud u svojoj odluci nije ni cijenio, a iz kojih, kako je već Ustavni sud utvrdio, proizilazi da se kod materijalne štete zatezna kamata dosuđuje od dana kada je nastala šteta, a ne od dana kada je donesena prvostepena presuda.

Dalje, Ustavni sud će da ispita apelantove navode u pogledu preinačenja prvostepene presude Okružnog suda u pogledu isplate naknade štete, zatezne kamate i troškova postupka apelantovom punomoćniku. S tim u vezi, Ustavni sud konstatuje da je članom 95. stav 1. tačka 3. Zakona o parničnom postupku propisano da je, ako je stranka izdala advokatu punomoć da vodi parnicu, ali nije bliže odredila punomoć, advokat na osnovu takve punomoći ovlašten, između ostalog, da od protivne strane primi dosuđene troškove. U konkretnom slučaju, iz apelantove punomoći, čiju kopiju je priložio i uz predmetnu apelaciju, proizilazi da je apelant svog punomoćnika upravo izričito ovlastio i da naplati štetu u sudskom, vansudskom i izvršnom postupku, kako je to naveo i Osnovni sud u svojoj odluci. Nasuprot tome, citirana zakonska odredba određuje obim ovlašćenja punomoćnika u slučaju kada ga vlastodavac nije izričito ovlastio u vezi s preduzimanjem radnji koje se odnose na naplatu potraživanja. Stoga proizilazi da je, u konkretnom slučaju, u pogledu navedenog, Okružni sud proizvoljno protumačio odredbu člana 95. stav 1. tačka 3. Zakona o parničnom postupku.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud zaključuje da je, u konkretnom slučaju, u pogledu dosuđivanja zatezних kamata na utvrđeni iznos štete i isplate naknade štete, zatezних kamata i troškova postupka apelantovom punomoćniku, došlo do zauzimanja proizvoljnog stava, odnosno proizvoljnog tumačenja relevantne odredbe Zakona o parničnom postupku, čime je došlo do povrede apelantovog ustavnog prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

U odnosu na troškove parničnog postupka, Ustavni sud nalazi da je Okružni sud, u smislu odredbe člana 155. Zakona o parničnom postupku, utvrdio da apelant nije dokazao da je u toku parničnog postupka imao troškove u vezi s plaćanjem nagrade za sastav odštetnog zahtjeva, kao i da podnesci od 9. marta 2001. godine i 5. avgusta 2002. godine nisu bili neophodni za uspješno vođenje parnice, jer su navodi koji su bili sadržani u navedenim podnescima mogli da budu izneseni na ročištu. Ustavni sud konstatuje da je Okružni sud, koristeći svoje diskreciono pravo, odlučio koji su troškovi bili neophodni za uspješno vođenje parnice, a što je jasno obrazložio u svojoj odluci. Ustavni sud nije pronašao razloge koji bi ukazali na to da je Okružni sud, koristeći svoje diskreciono pravo, proizvoljno ili nepravično primijenio odredbu člana 155. Zakona o parničnom postupku. Stoga, Ustavni sud smatra da je predmetna apelacija u ovom dijelu neosnovana.

Ustavni sud također smatra da su neosnovani i apelantovi navodi u pogledu njegovog zahtjeva za naknadu troškova za sastav apelacije, s obzirom da Pravilima Ustavnog suda nije propisano da apelanti imaju pravo na troškove sastava apelacije, te da stoga proizilazi da troškovi sastava apelacije padaju isključivo na teret apelanata.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud je zaključio da, u odnosu na troškove parničnog postupka, u predmetnom postupku nije došlo do povrede apelantovog ustavnog 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 1433/06 od 13. septembra 2007. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Tumačiti član 6. Evropske konvencije, kao da se tiče isključivo vođenja postupka, vodilo bi, sigurno, u situacije inkompatibilne principima vladavine prava koje su države ugovornice preuzele kada su ratifikovale Konvenciju (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. maja 1974. godine, serija A-18, str. 16-18, st. 34-36). Stoga, izvršenje presude koju donese bilo koji sud mora da bude posmatrano kao integralni dio «suđenja» u smislu člana 6. Evropske konvencije. Sem toga, Evropski sud za ljudska prava je već prihvatio taj princip u predmetima koji se tiču dužine postupka (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Di Pede protiv Italije i Zappia protiv Italije*, presuda od 26. septembra 1996. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1996.-IV, str. 1383-1384, st. 20-24 i str. 1410 i 1411, st. 16-20).

Iz obrazloženja:

Ustavni sud je, podržavajući navedenu praksu, izgradio i sopstvenu praksu, shodno kojoj je izvršavanje pravosnažne sudske presude sastavni dio «suđenja» u smislu člana 6. Evropske konvencije (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 774/04* od 20. decembra 2005. godine i *AP 981/04* od 20. decembra 2005. godine). Navedeni stav Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda može da se primijeni i u konkretnom slučaju, s obzirom da se on, također, odnosi na neizvršavanje sudske odluke. Na kraju, Ustavni sud podsjeća da je u predmetima koji su navedeni, Ustavni sud zaključio da je član 6. stav 1. Evropske konvencije bio prekršen upravo zato što vlasti nisu poštovalе obavezu izvršenja sudske presude.

Sem navedene prakse Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda, postoji i niz odluka koje su donijele institucije koje su osnovane u skladu s Aneksom 7 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini koje se tiču nepoštivanja odluka sudova u Bosni i Hercegovini. Na primjer, Dom za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu u predmetu *Blentić protiv Republike Srpske* (vidi predmet broj *CH/96/17*, Odluka o prihvatljivosti i meritumu uručena 3. decembra 1997. godine) našao je povredu prava na pravično suđenje zato «što je policija bila pasivna, uprkos svojoj obavezi da pomogne u izvršenju sudske odluke». Ombudsmen za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu u predmetu *B.Đ. protiv Federacije Bosne i Hercegovine* (vidi predmet broj (B) 746/97, Izvještaji od 24. marta 1999. godine), našao je povredu člana 6. Evropske konvencije u činjenici da «vlasti nisu, više od dvije godine, izvršile presudu i nalog za izvršenje koje je izdao Osnovni sud u Tuzli, u korist podnosioca prijave». Također, Ombudsmen za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu je u predmetu *A.O. protiv Republike Srpske* (vidi predmet broj (B) 60/96, Izvještaji od 13. aprila 1999. godine) našao povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije u «propustu Osnovnog suda iz Banje Luke da izvrši konačnu i obavezujuću odluku koju je donijela komisija koja je osnovana prema Aneksu 7 u korist podnosioca žalbe».

Iz navedenog je vidljivo da postoji izgrađena praksa u pogledu toga da neizvršavanje pravosnažnih sudskih odluka predstavlja povredu prava na pravično suđenje. U konkretnom slučaju nije sporno da apelant posjeduje pravosnažnu izvršnu presudu čije je prinudno izvršenje dozvoljeno rješenjem koje je donio sud, shodno njegovom predlogu. Također, nije sporno da se predmetno rješenje ne izvršava u vremenskom periodu dužem od četiri godine. Od donošenja rješenja kojim je dozvoljeno izvršenje na izvršenikovim pokretnim stvarima,

Opštinski sud je preduzeo samo jednu procesnu radnju 24. jula 2003. godine, kad je sprovedena radnja izlaska na lice mjesta, ali nije izvršen popis dužnikovih pokretnih stvari. Od tada je proteklo više od četiri godine, a da Opštinski sud, uprkos brojnim apelantovim urgencijama, nije preduzeo više ni jednu radnju u postupku. Postupak još uvijek nije okončan, a potpuno je neizvjesno i kada će da bude. Opštinski sud, s ciljem da opravda svoje nepostupanje, navodi da je apelantova punomoćnica na ročištu od 24. jula 2003. godine izjavila da je u potpunosti saglasna da se izvršenje odgodi na neodređeno vrijeme, a da nakon toga, sve do 26. jula 2007. godine, apelant nije podnio prijedlog da se nastavi izvršni postupak.

Ustavni sud konstatuje, nasuprot ovim navodima, da je uz apelaciju apelant dostavio fotokopije dopisa s prijemnim štambiljem Opštinskog suda od 17. maja 2005. godine, kojim je apelant tražio da se nastavi postupak izvršenja, odnosno urgenciju s prijemnim štambiljem pošte na preporučenoj pošiljci od 19. maja 2006. godine i urgenciju s prijemnim štambiljem Opštinskog suda od 3. oktobra 2006. godine, kojim je apelant urgirao da se nastavi postupak izvršenja. Shodno tome, sve i da se prihvati da u periodu od 24. jula 2003. do 17. maja 2005. godine, odnosno godinu i devet mjeseci Opštinski sud opravdano nije postupao u predmetu, slijedi da od 17. maja 2005. godine do donošenja odluke o ovoj apelaciji, dakle, u periodu od skoro dvije i po godine, za to nepostupanje nema objektivnog opravdanja. Pored navedenog, Ustavni sud ukazuje kako navodi iz odgovora na apelaciju upućuju na zaključak da sud ne postupa s odgovarajućom ažurnošću, kad u spis nema uložene brojne podneske kojim je apelant tražio da se nastavi postupak izvršenja, a koji su predloženi Ustavnom sudu. Stoga, ovakvo postupanje Opštinskog suda nije u skladu s članom 5. Zakona o izvršnom postupku koji nalaže sudu obavezu da hitno postupa u postupku izvršenja.

Iz navedenog se može zaključiti da apelant u apelaciji osnovano ističe da je u konkretnom slučaju, upravo postupanjem suda koji je nadležan za sprovođenje rješenja o izvršenju, apelantu onemogućen djelotvoran pristup sudu. Pristup sudskom ili upravnom organu mora da bude suštinski, a ne samo formalan (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Airey protiv Irske*, 1979. godine). Država mora da obezbijedi pristup sudu svakome ko ima zahtjev koji ulazi u okvir člana 6. stav 1. Evropske konvencije i ne može taj pristup da ograniči određenim kategorijama ljudi (vidi *Keegen protiv Irske*, 1994. godine). Organi koji imaju slobodu sudskog odlučivanja, imaju širok obim slobodne procjene, sve dok se drže suštinskih zahtjeva iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi *Ettl i drugi protiv Austrije*, 1987. godine i *Skräby protiv Švedske*, 1990. godine).

Primjenjujući principe koji su navedeni na konkretan slučaj, Ustavni sud zaključuje da je Opštinski sud, nesprovođenjem Rješenja o izvršenju od 3. aprila 2003. godine, u periodu dužem od dvije godine, povrijedio apelantovo pravo na djelotvoran pristup sudu kao element prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog sud Bosne i Hercegovine,
broj AP 2166/07 od 13. septembra 2007. godine)*

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Zaštita prava na lokalnu samoupravu u svezi Zakona o koncesijama Kantona Središnja Bosna

“Zakonom o koncesijama (‘Službene novine Srednjobosanskog kantona/Kantona Središnja Bosna’, broj: 12/00) i Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o koncesijama (‘Službene novine Srednjobosanskog kantona/Kantona Središnja Bosna’, broj: 13/03) povrijeđeno pravo općine na lokalnu samoupravu.”

Iz obrazloženja;

Načelnik općine Novi Travnik podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine, (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u vezi sa Zakonom o koncesijama (“Službene novine Srednjobosanskog kantona/Kantona Središnja Bosna”, broj:12/00) i Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o koncesijama („Službene novine Srednjobosanskog kantona/Kantona Središnja Bosna”, broj: 13/03).

Podnositelj zahtjeva istaknuo je tvrdnju da je Skupština Srednjobosanskog kantona/Kantona Središnja Bosna osporenim zakonima općini kao lokalnoj zajednici uskratila pravo raspolaganja dobrima i imovinom, na način da je općina isključena iz postupka dodjele koncesije, imenovanja povjerenstva za koncesiju, odabira najprihvatljivijeg i ekonomski najisplativijeg koncepta za iskorištavanje vlastite imovine, kao i da osporeni zakoni ne sadrže ni osnovne elemente kojima bi općini bila data odgovarajuća uloga u procesu odlučivanja o dodjeli koncesija, u duhu Europske povelje o lokalnoj samoupravi i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o koncesijama u Federaciji Bosne i Hercegovine. (“Službene novine Federacije BiH”, broj: 61/06).¹

* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

¹ Člankom 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o koncesijama („Službene novine Federacije BiH”, broj:61/06). propisano je da “U slučajevima kada Vlada Federacije odlučuje o dodjeli koncesija za određeno dobro koje se nalazi u cijelosti ili pretežno na području jedne općine, odnosno kada se posljedice dodjele koncesije odnose pretežno na tu općinu, odluku iz stavka 1. ovog članka donosi Vlada Federacije na prijedlog resornog ministra, i uz prethodnu suglasnost općinskog vijeća lokalne zajednice na čijem području se dodjeljuje koncesija”.
Smatraju da je slična rješenja trebalo ugraditi i u kantonalni zakon o koncesijama.

Nadalje je istaknuto da u procesu planiranja i donošenja osporenih Zakona općina kao jedinica lokalne samouprave, i pored činjenice da je riječ o stvarima koje se nje direktno tiču, nije bila konsultirana suglano s člankom 4. točka 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi i člankom 56. stavak 2. Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Podnositelj zahtjeva je predložio da Ustavni sud Federacije donese presudu kojom će utvrditi da je osporenim zakonima povrijeđeno pravo općine na lokalnu samoupravu.

Srednjobosanski kanton/Kanton Središnja Bosna, kao protivna strana u ovom postupku, u odgovoru na postavljeni zahtjev isti je u cijelosti osporio kao neutemeljen i predložila da se odbije.

Protivna strana je istaknula tvrdnju da Srednjobosanski kanton/Kanton Središnja Bosna osporenim Zakonima nije povrijedio pravo općine na lokalnu samoupravu.

Istaknuli su da je u dosadašnjoj praksi u svim postupcima dodjele koncesija, iako to zakonom nije propisano, tražena suglasnost općina na čijem se području nalazi dobro koje je predmet koncesije.² Sukladno navedenim zakonima, općine upravljaju i raspoložu svojom imovinom kroz proces izdavanja odobrenja za koncesiju. Posebnom Odlukom o raspodjeli sredstava ostvarenih na osnovu koncesija ("Službene novine Srednjobosanskog kantona/Kantona Središnja Bosna", broj:17/03) propisano je da 60% sredstava dobijenih od koncesije pripada općini, a 40% Kantonu, kada su u pitanju koncesije za korištenje vodotoka i drugih voda, vodenih snaga za proizvodnju električne energije, izgradnju i korištenje hidroakumulacije, korištenje ljekovitih i termalnih voda. Potvrdili su da su i nacrti i prijedlozi osporenih zakona dostavljani svim općinama radi davanja primjedbi, prijedloga i sugestija, ali da ih nisu dobili niti od jedne općine. Naglasili su da je Vlada Kantona u postupku dodjele koncesija primjenjivala odredbe Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj:6/95 i 49/06). Napomenu li su da je u proceduri donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o koncesijama koji predviđa uključivanje općina u proceduru dodjele koncesija, kako u pogledu predmeta, tako i postupka dodjele koncesija.

Ustavni sud Federacije, krećući se u okviru postavljenog zahtjeva, odlučio je kao u izreci presude, iz sljedećih razloga:

Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine određeno je da međunarodni ugovori i drugi sporazumi koji su na snazi u Bosni i Hercegovini i Federaciji Bosne i Hercegovine te opća pravila međunarodnog prava čine dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine (članak VII. 3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine). S obzirom da je Europska povelja o lokalnoj samoupravi kao akt međunarodnog prava ratificirana 1994. godine, kada je i stupila na snagu, to su njene odredbe sastavni dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine.

U članku 4. točka 6. ove povelje izričito je propisano „da će lokalne vlasti biti konzultirane u najvećoj mogućoj mjeri, pravovremeno i na odgovarajući način, u procesu planiranja i donošenja odluka o svim stvarima koje ih se direktno tiču“.

Ustavni sud Federacije je pošao od toga da se koncesije mogu odnositi i na područje općine Novi Travnik, što znači da se zakonsko reguliranje te materije može direktno ticati te

² Kao primjer navode da je Skupština Kantona donijela Zakon o rudarstvu („Službene novine Srednjobosanskog kantona / Kantona Središnja Bosna“, broj:15/01), koji također regulira oblast koncesije i ovaj Zakon, po navodima protine strane, zajedno sa osporenim Zakonima, predstavlja neodvojivu cjelinu kojom se reguliraju pitanja koncesija.

općine. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud Federacije je utvrdio da u konkretnom slučaju, prilikom donošenja osporenog zakona, kantonalne vlasti nisu pravovremeno i na odgovarajući način konzultirale jedinice lokalne samouprave na svom području, iako su prema odredbama Europske povelje o lokalnoj samoupravi bile dužne tako postupiti, s obzirom da se osporenim zakonima uređuju ona pitanja i oni odnosi za čije reguliranje općine kao jedinice lokalne samouprave imaju značajan interes.

Polazeći od citirane odredbe Europske povelje o lokalnoj samoupravi, Ustavni sud Federacije je, na temelju provedenog postupka, utvrdio da je Srednjobosanski kanton/Kanton Središnja Bosna u postupku donošenjem osporenih Zakona nije na odgovarajući način konsultirao jedinice lokalne samouprave, čime je povrijedio pravo općine Novi Travnik na lokalnu samoupravu.

(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj U-4/08 od 16.9.2008 godine, objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" br. 69/08).

O ustavnom pitanju koje je predočio Kantonalni sud u Zenici, za utvrđivanje ustavnosti kolektivnog ugovora o pravima i obvezama poslodavaca i uposlenika u oblasti zdravstva

“Utvrdjuje se da Kolektivni ugovor o pravima i obvezama poslodavaca i uposlenika u oblasti zdravstva (“Službene novine Federacije BiH”, broj: 49/00) u odnosu na Zeničko-dobojski kanton nije bio zaključen sukladno članku III.2.b) i 3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine”.

Iz obrazloženja:

Kantonalni sud u Zenici, u postupku rješavanja žalbe tužitelja iz Zenice na presudu Općinskog suda u Zenici, vezano za primjenu Kolektivnog ugovora o pravima i obvezama poslodavaca i uposlenika u oblasti zdravstva (u daljnjem tekstu: Kolektivni ugovor) predočio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) ustavno pitanje–utvrđivanja ustavnosti Kolektivnog ugovora, precizirajući to da li je osporeni Kolektivni ugovor bio sukladan odredbama čl. III.2.b) i 3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i da li je Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, zaključujući Kolektivni ugovor, prethodno trebala zatražiti suglasnost Zeničko-dobojskog kantona.

U zahtjevu se navodi da se ustavno pitanje predočava Ustavnom sudu Federacije iz razloga što se u presudi Općinskog suda u Zenici dovodi u pitanje primjena ovog Kolektivnog ugovora kao materijalnog propisa pa je podnositelj zahtjeva cijenio da se ovom pitanju može dati svojstvo “ustavnog pitanja” u smislu članka IV.C.10.(4) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, u svezi Amandmana XCVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, iz kojih razloga smatra da je potrebno, prije donošenja odluke po žalbi na prvostupanjsku presudu, a suglasno članku 35. i 36. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine predočiti ovo pitanje.

Ustavni sud Federacije pozvao je, sukladno članku 16. a u svezi članka 39. stavak 2. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije (“Službene novine Federacije BiH”, broj: 6/95 i 37/03) stranke u postupku da daju odgovor na zahtjev podnositelja.

U odgovoru na zahtjev dostavljenom Ustavnom sudu Federacije preko opunomoćenika tužitelja između ostaloga navedeno je da se kolektivni ugovori ne mogu smatrati propisima u smislu članka IV.C.(2) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Kolektivni ugovor predstavlja akt koji je zasnovan na sustavu dogovaranja, i to u ovom slučaju između Vlade Federacije Bosne i Hercegovine, kao predstavnika poslodavaca i sindikata radnika, kao predstavnika uposlenika. On nema snagu zakona i ne donosi se po zakonskoj proceduri. Predstavlja izraz volje strana u postupku donošenja te ni u kom slučaju ne može podlijegati ocjeni ustavnosti.

Opunomoćenik Javne ustanove Kantonalna bolnica Zenica na javnoj raspravi, između ostaloga, istakao je da je člankom III.2.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisano da su federalna vlast i kantoni nadležni za zdravstvo, a da je člankom III.3. propisano da će u vršenju nadležnosti, kada se radi o zakonima i drugim propisima koji su obvezujući na području cijele Federacije, federalna vlast postupati uzimajući u obzir kantonalne nadležnosti za različite situacije u pojedinim kantonima i potrebu za fleksibilnošću u provođenju. Točkom 3. i 4.

navedenog članka regulirano je da i federalna vlast i kantoni imaju pravo utvrđivati politiku i donositi zakone koji se tiču zdravstva i drugih nadležnosti i konzultirati jedni druge na trajnoj osnovi. Dakle, ukoliko u pregovaranju i zaključivanju kolektivnih ugovora nastupa Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, dužna je pribaviti punomoć vlada kantona za pregovaranje i zaključenje kolektivnog ugovora.

U konkretnom slučaju, kod zaključivanja navedenog Kolektivnog ugovora Vlada Federacije Bosne i Hercegovine nije imala punomoć Zeničko–dobojskog kantona niti je Vlada tog kantona naknadno pristupila tom Kolektivnom ugovoru.

Ustavni sud Federacije je, u smislu članka 17. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, od Zeničko–dobojskog kantona zatražio izjašnjenje da li je Vlada Zeničko–dobojskog kantona dala punomoć Vladi Federacije Bosne i Hercegovine za pregovaranje, zaključivanje i potpisivanje predmetnog Kolektivnog ugovora i da li je naknadno pristupila navedenom Kolektivnom ugovoru, na koji upit je dobiven odgovor da nije.

Ustavni sud Federacije odlučio je kao u izreci ove presude iz sljedećih razloga:

Polazeći od odredaba članka IV.C.10 Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojim je regulirana nadležnost Ustavnog suda Federacije, Ustavni sud Federacije je, imajući u vidu stavak 4. ovog članka, zaključio da je nadležan za odlučenje o postavljenom ustavnom pitanju.

Odlučujući o ovom ustavnom pitanju, Ustavni sud Federacije pošao je od odredaba Ustava Federacije Bosne i Hercegovine koje reguliraju pitanje podijeljene nadležnosti između Federacije Bosne i Hercegovine i kantona. Člankom III.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine regulirano je da su u zajedničkoj nadležnosti federalne i kantonalne vlasti, pored ostalog i zdravstvo i socijalna politika u koju oblast spadaju i radni odnosi, dok je člankom III.3. propisan način ostvarivanja zajedničke nadležnosti između federalne i kantonalne vlasti.

Nije sporno da je Kolektivni ugovor zaključen između Vlade Federacije Bosne i Hercegovine i neovisnog sindikata radnika u oblasti zdravstva, a da se njime reguliraju radni odnosi u oblasti zdravstva. Oblast zdravstva i socijalne politike (radni odnosi) su u zajedničkoj nadležnosti federalne vlasti i kantona te se prema potrebama te ovlasti mogu ispunjavati zajednički ili zasebno ili od strane kantona koordinirano od federalne vlasti, s tim da se u pogledu ovih nadležnosti federalna vlast i kantoni dogovaraju na trajnoj osnovi. U konkretnom slučaju je utvrđeno da nije bilo dogovaranja između Vlade Federacije Bosne i Hercegovine i Vlade Zeničko-dobojskog kantona.

Međutim, u ovom ustavno-pravnom pitanju Ustavni sud Federacije utvrdio je da je suradnja u pogledu ovih nadležnosti između federalne vlasti i Zeničko–dobojskog kantona u cijelosti izostala jer Vlada Federacije Bosne i Hercegovine nije imala punomoć Vlade Zeničko–dobojskog kantona za pregovaranje, zaključivanje i potpisivanje predmetnog Kolektivnog ugovora, a niti je Vlada ovog kantona naknadno pristupila ovom Kolektivnom ugovoru.

Iz navedenih razloga Ustavni sud Federacije utvrdio je da Kolektivni ugovor nije bio zaključen sukladno članku III.2.b) i 3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine br. U-28/08 od 24.9.2009 godine objavljena je u „Službenim novinama Federacije BiH“ br 70/09).

Zaštita prava na lokalnu samoupravu u svezi Zakona o šumama Federacije Bosne i Hercegovine

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine utvrdio je da je Zakonom o šumama („Službene novine Federacije BiH“, broj: 20/02, 29/03 i 37/04) povrijeđeno pravo općina na lokalnu samoupravu.

Iz obrazloženja:

Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) obratili su se, odvojenim zahtjevima, načelnik općine Konjic te Savez općina i gradova Federacije Bosne i Hercegovine i zatražili zaštitu prava na lokalnu samoupravu, a u svezi Zakona o šumama.

Podnositelji zahtjeva obrazložili su da su za jedinice lokalne samouprave šuma i šumsko zemljište, kao prirodni resursi, od izuzetnog značaja, što opravdava interes jedinica lokalne samouprave za Zakon o šumama. Pozivom na pravo lokalne samouprave da u granicama zakona reguliraju i upravljaju određenim javnim poslovima, temeljem vlastite odgovornosti i u interesu lokalnog stanovništva, sukladno Europskoj povelji o lokalnoj samoupravi i odredbama Zakona o osnovama lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, podnositelji zahtjeva istaknuli su tvrdnju da šumama i šumskim zemljištem upravljaju i gospodare druge pravne osobe i institucije, dok su jedinice lokalne samouprave potpuno isključene iz postupka odlučivanja o ovom resursu. Jedinicama lokalne samouprave nije dana mogućnost da sudjeluju ili na bilo koji način utječu na utvrđivanje politike upravljanja šumama i šumskim zemljištem kao prirodnim resursima.

Podnositelji zahtjeva posebice su naglasili da je osporeni Zakon donijet bez bilo kakvih konzultacija s jedinicama lokalne samouprave, kao i da nije izvršeno usklađivanje osporenog Zakona sa Zakonom o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Po tvrdnji podnositelja zahtjeva, osporeni Zakon je u suprotnosti sa Zakonom o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine. Predložili su da Ustavni sud Federacije utvrdi “da je Zakonom o šumama povrijeđeno pravo općina na lokalnu samoupravu”. Posebice je apostrofirao članak 49. stavak 3. osporenog Zakona.

Zatraženo je da Ustavni sud Federacije, kao prijelazno rješenje, da mogućnost Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja presude u “Službenim novinama Federacije BiH” navedene odredbe osporenog Zakona usuglasi s Europskom poveljom o lokalnoj samoupravi, Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i Zakonom o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Sukladno članku 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Federacije pozvao je protivne strane u postupku da se izjasne o navodima podnositelja zahtjeva.

Opunomoćenik Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, na javnoj raspravi osporio je postavljene zahtjeve u cijelosti.

Podsjetio je da su šume i šumsko zemljište državna svojina kojom, temeljem Ustava i Zakona upravlja Federacija Bosne i Hercegovine, na način utvrđen Zakonom.

Ustvrdio je da šume i šumsko zemljište nisu pitanja od lokalnog značaja i kao takva isključena su iz vlastite nadležnost lokalne samouprave. Istakao je da Parlament Federacije Bosne i Hercegovine ima izuzetno razumijevanje za iskazani interes lokalne zajednice za rješavanje pitanja iz ove domene te da je spreman da razmatra svaku inicijativu, prezentiranu na način utvrđen Zakonom, koju uputi lokalna samouprava, kao prijedlog za adekvatno rješavanje ove problematike.

Ustavni sud Federacije, krećući se u okviru postavljenih zahtjeva, utvrdio je da je osporenim Zakonom povrijeđeno prava na lokalnu samoupravu i iz sljedećih razloga:

Ustavni sud Federacije je utvrdio da osporeni Zakon može direktno utjecati na niz pitanja od interesa za lokalnu samoupravu, a posebice na utvrđivanje politike upravljanja prirodnim resursima jedinice lokalne samouprave i raspodjele sredstava ostvarenih na temelju njihovog korištenja. To se posebice može manifestirati u odnosu na planove razvoja jedinica lokalne samouprave i ostvarivanja uvjeta za privredni razvoj i zapošljavanje te utvrđivanje i provođenje politike uređenja prostora i zaštite čovjekove okoline, vodozaštite i korištenja prirodnih resursa.

Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, sukladno članku VII.3., propisano je da međunarodni ugovori i drugi sporazumi koji su na snazi u Bosni i Hercegovini i Federaciji Bosne i Hercegovine te opća pravila međunarodnog prava čine dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine. Europska povelja o lokalnoj samoupravi, kao akt međunarodnog prava, ratificirana je u Bosni i Hercegovini 1994. godine.

U vrijeme donošenja osporenog Zakona Europska povelja o lokalnoj samoupravi bila je obvezujući akt u Federaciji Bosne i Hercegovine. Člankom 4. točka 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi propisano je "da će lokalne vlasti biti konzultirane u najvećoj mogućoj mjeri, pravovremeno i na odgovarajući način, u procesu planiranja i donošenja odluka o svim stvarima koje ih se direktno tiču".

Na temelju provedenog postupka Ustavni sud Federacije utvrdio je da jedinice lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine u vrijeme donošenja osporenog Zakona nisu pravovremeno i na odgovarajući način konzultirane.

Člankom 58. stavak 2. Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 49/06) propisano je da "Federacija Bosne i Hercegovine i kantoni su dužni uskladiti svoje zakone s ovim zakonom i izvršiti prijenos poslova i nadležnosti kao i odgovornosti dodijeljenih jedinicama lokalne samouprave ovim zakonom, u roku od šest mjeseci od dana njegovog stupanja na snagu".

Ustavni sud Federacije je utvrdio da ova zakonska obveza u odnosu na osporeni Zakon nije realizirana.

Sukladno članku IV.C.12.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i članku 37. stavak 5. Poslovnika Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH" broj: 39/04) kao prijelazno rješenje Ustavni sud Federacije dao je mogućnost Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH", usuglasi odredbe Zakona o šumama s Europskom poveljom o lokalnoj samoupravi i Zakonom o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, tako što će osporeni Zakon usuglasiti s člankom 58. stavak 2. Zakona o lokalnoj samoupravi u Federaciji Bosne i Hercegovine, na način da će izvršiti prijenos poslova i nadležnosti, kao i odgovornosti dodijeljenih ovim zakonom jedinicama lokalne samouprave.

U realiziranju ove obveze, sukladno članku 4. točka 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi i članku 56. st. 1. i 2. Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, jedinice lokalne samouprave moraju putem Saveza općina i gradova Federacije Bosne i Hercegovine, u najvećoj mogućoj mjeri pravovremeno i na odgovarajući način, biti konzultirane o svim stvarima koje ih se direktno tiču.

Ustavni sud Federacije odlučio je da će se osporeni Zakon moći primjenjivati u roku od šest mjeseci, počevši od dana objavljivanja ove presude u „Službenim novinama Federacije BiH“, a po isteku tog roka ovaj zakon prestaje da važi, odnosno prestat će da se primjenjuje.

U ostavljenom roku nije postupljeno po odluci Ustavnog suda Federacije.

Zakon o šumama („Službene novine Federacije BiH“ br. 20/02, 29/03 i 37/04) pretao je da se primjenjuje s danom 27.11.2009 godine.

(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine br. U-26/08 od 14.4.2009 godine objavljena je u “Službenim novinama Federacije BiH” br. 36/09)

BORIVOJE – BORO POPOVIĆ

in memoriam

Nedavno nas je napustio Borivoje – Boro Popović, naš ugledni pravosudni funkcioner, vijećnik ZAVNOBiH-a, nosilac Partizanske spomenice 1941. godine, te brojnih odlikovanja i društvenih priznanja. Sahranjen je na sarajevskom groblju Bare u prisustvu rodbine, njegovih bliskih prijatelja i poštovalaca. Ispraćen je tiho, s velikom ljubavlju koju je ostavio i zaslužio.

Boro Popović je pripadao revolucionarnom studentskom pokretu na beogradskom Univerzitetu. Još prije drugog svjetskog rata sa svojim se zemljacima aktivno borio za autonomiju Bosne i Hercegovine, a u prvim danima narodnog ustanka 1941. godine istaknuti je organizator Narodno-oslobodilačkog pokreta u Semberiji. Imao je značajnu ulogu u partizanskim jedinicama i u organima nove vlasti, koja se stvarala u procesu borbe za oslobođenje zemlje. Pripadao je onoj generaciji koja je u svom zanosu čvrsto vjerovala da će se svojom borbom osloboditi svakog poniženja i bijednog života; da će stvoriti državu u kojoj će vladati pravda i socijalna sigurnost; društvo u kome će se ljudi voljeti i živjeti u slozi. Generacija kojoj je pripadao vjerovala je da će promijeniti svijet, uništiti neslobodu, nepravdu, siromaštvo, neznanje i sva zla ovog svijeta. Bila je to generacija čije su glave bile pune ideja o boljem životu i pravednijem svijetu. Snovi ove generacije nisu se ostvarili, ali se ipak njenom zaslugom u ovoj zemlji decenijama živjelo pristojno, složno i sigurno. U borbi za takve ideje, Boro Popović nikada nije odustao ili zastao.

Zauzimao je vrlo odgovorne dužnosti u državnoj organizaciji Bosne i Hercegovine. U prvo vrijeme generalni sekretar Narodne skupštine, zatim javni tužilac Bosne i Hercegovine, predsjednik Ustavnog suda, član Savjeta Republike i dr. U poslovima koje je obavljao i na dužnostima koje je zauzimao ispoljavao je visok stepen profesionalnosti i odgovornosti, u težnji da se poštuje zakonitost i da se nikom ne učini nepravda. Pravnici starije generacije ga pamte po njegovoj jasnoj i konciznoj pravničkoj misli i velikoj erudiciji. Pravo je smatrao savršenim oružjem za uspostavljanje poretka u odnosima između ljudi i zbog toga ga je pogađao svaki atak na pravo. Njegov smisao i vještina logiciranja i otkrivanja smisla pravne norme, pa i njene političke sadržine, išla je do savršenstva. Smisao jedne odredbe odgonetao je tek nakon njenog isprobavanja i iscrpljivanja svih logičkih mogućnosti. U raspravama i polemikama znao je da kaže: „Koliko god čovjek da ima pameti, za pravo mu nikada nije dovoljno“.

Boro Popović je volio pravo, volio ga je onako „za svoju dušu“. Koliko je volio da „brusi“ svaku riječ, svaki pravni izraz, težeći savršenstvu i ljepoti izraza, toliko je volio i da bude i u toku teorijskih rasprava i da učestvuje u njima. I okruženje ga je na to podsticalo, posebno grupa sudija Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, pravnika od ugleda i imena, kakvi su bili Vid Krešić, Franjo Zekić, Stevo Jakanović, Ibro Karabeg, Rade Stanić, Džemal Kapić, Vojo Zimonjić, Milenko Ristić,

Rešad Teftedarija i dr. koji su pravno obrazovanje, a mnogi i doktorate, sticali na evropskim univerzitetima i prestižnim jugoslavenskim pravnim fakultetima, kakvi su bili beogradski i zabrebački. Kod nas je svakako bilo većih imena u pravu, posebno u teoriji, ali je malo onih koji su pravu bili privrženi i koji su mu istinski služili kao Boro Popović. Ostat će zapamćen i kao drag čovjek i ugodan sagovornik, čovjek velikog razumijevanja i istinske tolerancije; blag i odmjeran, postojanih stavova, čovjek od integriteta.

Ovaj svijet, ovakav kakav je, napustio je čista obraza i mirne savjesti. Povukao se na vrijeme tiho, kao što je tiho i živio. Posljednji rat proveo je u Sarajevu, iako u godinama, teško je podnosio minula, tragična događanja u Bosni i Hercegovini, za koju se čitavog života borio svim srcem i dušom. Mada se u životu nosio s teškim vremenima i događajima, često je govorio da je došlo vrijeme da se nosimo i sa zlim ljudima, da i sami moramo biti bolji i više razumijevati druge.

S Borom Popovićem otišao je ugledan građanin Sarajeva, pravni virtuoz, majstor zanata, koji kao da polako izumire.

Duško Milidragović

UPUTE ZA AUTORE

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

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet i afilijacija autora recenzentu nisu poznati. Nakon ocjene recenzenata i članova redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti redakciji u roku od 8 dana od primitka.

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

Autori dopuštaju časopisu postavljanje njihovih radova na web stranicu časopisa.

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

Radovi koje časopis objavljuje su:

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

Radovi se predaju redakciji časopisa elektronskom poštom na adresu: pravna.misao@pris.gov.ba Dokument treba biti načinjen u programu Microsoft Word. U njemu ne smiju postojati nikakve indikacije osobnoga identiteta autora ili institucije u kojoj bilo koji od autora radi, kako u samom radu, tako ni u karakteristikama (properties) elektroničkog dokumenta.

Radovi koji se dostavljaju redakciji moraju biti lektorirani. Lektori koje odredi redakcija vrše superviziju.

U časopisu se objavljuju znanstveni i stručni radovi koji ne prelaze dužinu od 10.000 riječi, uključujući izvore i fusnote. Svaki rad mora sadržavati sažetak od 150-200 riječi i izbor ključnih riječi na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku iste dužine. Ostali radovi ne mogu prelaziti dužinu od 2000 riječi.

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

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

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

Prva stranica rukopisa treba sadržavati:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ukoliko je riječ o navodenoj knjizi:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

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

Ukoliko je riječ o navodenoj Web adresi:

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

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

dokument pohraniti u programu MSWord (*.doc format);

stranica standardne veličine (A4);

font Arial, 12 pt;

sve margine 2,5 cm;

ne koristiti nikakve stilove (ne oblikovati naslove, ne koristiti bold slova);

ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;

obavezno brojčano označiti stranice;

slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: *.jpg, *.bmp, *.tiff.

Rukopisi koji nisu u skladu s navedenim uputama biti će vraćeni autorima.

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

Radujemo se Vašim priložima!

Redakcija

PREGLED SADRŽAJA ČASOPISA "PРАВNA MISAO" U 2009. GODINI

BROJ 1-2/09

ČLANCI

mr. Goran Marković	Mogućnosti promjene Ustava Bosne i Hercegovine
mr. sc. Nermin Lapandić dr. sc. Izudin Hasanović mr. sc. Mirnes Alibašić	Odnos pravde i prava u društvu

POGLEDI I MIŠLJENJA

Maša Alijević	Načelo nezavisnosti sudstva prema relevantnim međunarodnim dokumentima
----------------------	--

OSVRTI I PRIKAZI

mr. sc. Goran Šimić	Pregled noveliranih odredbi Zakona o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine
doc. dr. Fuad Purišević Bosni i Hercegovini	Postupak ostvarivanja prava boračke populacije u
Josip Dolić, Alma Moćić Mujakić	Prilozi za izučavanje nadležnosti i postupka pred međunarodnim sudom pravde

SUDSKA PRAKSA

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

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

Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

PREGLED SADRŽAJA ČASOPISA PРАВNA MISAO U 2008. GODINI

REGISTAR AUTORA – SURADNIKA ČASOPISA PРАВNA MISAO U 2008. GODINI

BROJ 3-4/09

ČLANCI

dr. sc. Zlatan Meškić	Osnove Evropskog kolizionog prava
doc. dr. Senad Mulabdić	Odlučivanje primjenom pravila o teretu dokazivanja

POGLEDI I MIŠLJENJA

mr. Maja Sahadžić Komparativni prikaz Ustava Kraljevine Belgije i pojedinih ustavnih rješenja Ustava Bosne i Hercegovine

OSVRTI I PRIKAZI

dipl. iur. Meliha Frndić Imamović Institut posredovanja u porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini

dipl. iur. Emina Huseinspahić Osvrt na međunarodnopravni okvir zaštite djece od nasilja

SUDSKA PRAKSA

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

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

BROJ 5-6/09

ČLANCI

mr. sc. Mato Kulaš Shvatanje suverenosti države u pravnoj teoriji Hansa Kelzena

doc. dr. Faruk Sinanović Specifičnosti i nedostaci državnog uređenja Bosne i Hercegovine i regionalna država

mr. Senad Bajrić Hipotekarno obezbjeđenje kreditnog potraživanja u bankarskom sektoru

POGLEDI I MIŠLJENJA

dr. Amela Čalo Razvoj ideje suvereniteta od klasičnog do savremenog koncepta

prof.dr. Dragan Jovašević Nužna odbrana kao osnov isključenja

doc.dr. Ljubinko Mitrović postojanja krivičnog djela

SUDSKA PRAKSA

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

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

Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

BROJ 7-8/09

130 godina Kantonalnog suda u Sarajevu

Begzada

Gavrankapetanović-Salihagić

130 godina Kantonalnog suda u Sarajevu

dr. Stefan Pürner

Pozdravna riječ

Sead Bahtijarević

Kantonalni sud u Sarajevu 1879. – 2009.

dr. Gerd-Heinrich Kemper

Evropski standardi – izazovi i zahtjevi za moderno pravosuđe

Heribert Franz Köck

Složeni odnos vrhovnih sudova država članica prema Evropskom pravu zajednice i prema evropskoj integraciji

mr. Fatima Mrdović

Iskustva Kantonalnog suda u Sarajevu u pravosudnoj reformi 2003. – 2008.

ČLANCI

doc. dr. Senad Mulabdić

Stjecanje prava vlasništva dosjelošći s posebnim osvrtom na rješenja Zakona o zemljišnim knjigama

mr. sc. Maja Sahadžić

Terorizam u međunarodnom javnom pravu

Ključne odrednice za razumijevanje fenomena terorizma

POGLEDI I MIŠLJENJA

Davor Trlin

Osvrt na posebne paralelne odnose entiteta sa susjednim državama

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)

BROJ 9-10/09

ČLANCI

prof.dr. Zvonimir Tomić

O pojmovnom određenju saučiniteljstva u materijalnom krivičnom pravu

prof. dr. Nurko Pobrić

Ustav kao akt pozitiviranja društvenog ugovora

mr. Nermin Halilagić

Posebne istražne radnje u krivičnoprocesnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini

prof. dr. Sanjin Omanović
dr. Fuad Purišević

Common Law parnica

POGLEDI I MIŠLJENJA

ass. Emina Huseinspahić

O nekim aspektima globalizacije prava

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)

Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

BROJ 11-12/09

ČLANCI

mr. Damir Čačković

Lišenje slobode u domaćem i uporednom
krivičnom procesnom zakonodavstvu

POGLEDI I MIŠLJENJA

mr. sci. Adnan Mahmutović

Ustavne reforme u funkciji evropskih integracija

OSVRTI I PRIKAZI

mr. sc. Enis Omerović

Utjecaj Evropske unije na tranzicijsku pravdu u
Bosni i Hercegovini

dr. sc. Zarije Seizović

Ratni zločini i međunarodno pravo
- Kratak povijesni prikaz

mr. sc. Senad Bajrić

Razvoj vanparničnog postupka u Bosni i
Hercegovini s posebnim osvrtom na vanparničnu
proceduru u Federaciji Bosne i Hercegovine

mr. sc. Nermin Šehović

Pravna priroda dokaznih sredstava kroz
doktrinarna stavnovišta pojedinih pravnih
teoretičara

Vahid Tursunović

Povodom prijedloga Zakona o denacionalizaciji

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)

REGISTAR AUTORA - SURADNIKA ČASOPISA "PРАВNA MISAO" U 2009. GODINI

A		M	
Alibašić, Mirnes	1 - 2	Mahmutović, Adnan	11 - 12
Alijević, Maša	1 - 2	Marković, Goran	1 - 2
B		Meškić, Zlatan	3 - 4
Bahtijarević, Sead	1 - 2, 5 - 6, 9 - 10	Mitrović, Ljubinko	5 - 6
Bajrić, Senad	5 - 6, 11 - 12	Močić Mujakić, Alma	1 - 2
Č		Mrdović, Fatima	7 - 8
Čačković, Damir	11 - 12	Mulabdić, Senad	3 - 4, 7 - 8
Čalo, Amela	5 - 6	O	
D		Omanović, Sanjin	9 - 10
Dolić Josip	1 - 2	Omerović, Enis	11 - 12
F		P	
Frndić Imamović, Meliha	3 - 4	Pobrić, Nurko	9 - 10
G		Purišević, Fuad	1 - 2 9 - 10
Gavrankapetanović Salihagić, Begzada	7 - 8	Pürner, Stefan	7 - 8
H		S	
Halilagić, Nermin	9 - 10	Sahadžić, Maja	3 - 4, 7 - 8
Hasanović, Izudin	1 - 2	Seizović, Zarije	11 - 12
Huseinspahić, Emina	3 - 4 9 - 10	Simović, Miodrag	1 - 2 3 - 4 5 - 6, 7 - 8, 9 - 10, 11 - 12
J		Sinanović, Faruk	5 - 6
Jovašević, Dragan	5 - 6	Š	
K		Šimić, Goran	1 - 2
Kemper, Gerd-Henrich	7 - 8	Šehović, Nermin	11 - 12
Köck, Heribert Franz	7 - 8	T	
Kulaš Mato	5 - 6	Tomić, Zvonimir	9 - 10
L		Trlin, Davor	7 - 8
Lapandić, Nermin	1 - 2	Tursunović, Vahid	11 - 12

