

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

7 – 8

srpanj – kolovoz / juli – august
Sarajevo 2013.

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. Hajrija SIJERČIĆ ČOLIĆ, prof. dr. Meliha POVLAKIĆ, mr. Ljiljana FILIPOVIĆ, doc. dr. sc. Enver IŠERIC, Anto ČAVAR

Glavni i odgovorni urednik: Doc. dr. sci. Almir MALJEVIĆ

Izvršna urednica: Mirjana BAŠIĆ

Lektorica: Anita LAŠTRO

Produkcija: Federalno ministarstvo pravde

Štampa: "Štamparija Fojnica" d.d.

Za štampariju: Šehzija Buljina

DTP: Federalno ministarstvo pravde

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

Tiraž: 250 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

ISSN 0555-0092

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

UPLATU UPUTITI NA: Federalno ministarstvo financija/finansija
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@fmp.gov.ba

ID 4200785450004

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

SADRŽAJ

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

STRUČNI ČLANAK

dr. sc. Slaviša Bjelogrić	Pojam mučenja i drugih oblika zlostavljanja u međunarodnom pravu ljudskih prava	7
mr. sc. Edin Sedlarević	Postupak javnih nabavki u javnim preduzećima u Bosni i Hercegovini	34
dipl. iur. Radiša Borovina	Član 44 Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima Bosne i Hercegovine, naselje a ne naseljeno mjesto	62

PRIKAZ

prof. dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić	XII Savjetovanje iz krivičnopravne oblasti	91
mr. sc. Đemaludin Mutapčić	Dani Studentskog zbora Sveučilišta u Mostaru: Dani karijere - upute i savjeti za polaganje pravosudnog ispita	98

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Pripremio akademik prof. dr Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i doc. dr Vladimir M. Simović, stručni suradnik u Okružnom sudu u Banja Luci)	102
Presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu - Refah stranka i drugi protiv Turske (Pripremio dipl.iur. Emir Kovačević)	110
Upute za autore	133

CONTENTS

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

PROFESSIONAL PAPER

Slaviša Bjelogrić, D.Sc.	Notion of Torture and other Forms of Ill-Treatment in International Human Rights Law	7
Edin Sedlarević, M.S.	Public Procurement Procedure in Public Enterprises in Bosnia and Herzegovina	34
Radiša Borovina, L.L.B.	Article 44 of the Law on the Basics of the Traffic Safety on the Roads in Bosnia and Herzegovina, settlement not the populated area	62

REVIEW

Professor Hajrija Sijerčić Čolić, L.L.D.	XII Criminal Law Conference	91
Đemaludin Mutapčić, M.S.	Days of Student Union of University of Mostar: Career Days – guidance and advice for taking judicial exam	98

CASE LAW

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Academician Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Vice-Chair of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor at the Faculty of Law in Banja Luka with Assistant Professor Vladimir M. Simović, D.Sc. associate at the District Court in Banja Luka)	102
Judgment of the European Court of Human Rights – Refah Partisi et.al. vs. Turkey (Prepared by Emir Kovačević, L.L.B)	110
Instructions for authors	133

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

Pred nama se nalazi još jedan broj časopisa "Pravna misao", najrelevantnije i najaktuelnije štivo za pravnu teoriju i praksu u Bosni i Hercegovini i regionu. U ovom broju objavljujemo nekoliko zanimljivih radova.

U radu "Pojam mučenja i drugih oblika zlostavljanja u međunarodnom pravu ljudskih prava" autor se bavi analizom pojmova mučenja i drugih oblika zlostavljanja (okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja) sadržanih u tri najvažnija međunarodna ugovora koji obrađuju pomenute pojmove, kao i analizom jurisprudencije ugovornih organa tih ugovora.

Rad "Postupak javnih nabavki u javnim preduzećima u Bosni i Hercegovini" obrađuje javne nabavke kao proces koji počiva na principima zakonitosti, racionalnosti u korištenju javnih sredstava (što je direktni interes države), i pravična i aktivna konkurencija koja podrazumijeva jednak tretman svih učesnika u postupcima javnih nabavki, nediskriminaciju i transparentnost (što je direktni interes dobavljača). Autor u radu ukazuje na poteškoće koje u postupku javnih nabavki uzrokuju neprecizne odredbe zakona podložne različitim tumačenjima. Osim toga, apostrofira i probleme u provedbi javnih nabavki privrednih društava sa većinskim državnim vlasništvom i javnih preduzeća u odnosu na konkurente na tržištu koji nemaju status ugovornih organa u smislu Zakona o javnim nabavkama BiH, te navedene poteškoće i probleme dovodi u vezu sa inostranim investicijama u BiH.

Objašnjavajući značenje izraza "naselje" i "naseljeno mjesto", autor u radu "Član 44. Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima Bosne i Hercegovine - naselje, a ne naseljeno mjesto" ukazuje na neodrživost njihovog prostornog i pojmovnog poistovjećivanja, ukazuje na činjenice i okolnosti koje su dovele do utvrđivanja strožijeg režima saobraćaja u naseljima, kao i na potrebu ispunjenja određenih uslova za utvrđenje prostora "naselja", u smislu ZOOBS-a, kao preduslova za utvrđivanje ponašanja suprotnom određenju iz člana 44. ZOOBS-a. Istovremeno, navodeći određene primjere iz svakodnevnog života i

sudske prakse, autor upozorava i na opasnosti i posljedice proizašle iz postupanja organa državne vlasti, na osnovu prostornog poistovjećivanja pomenutih pojmova.

Osim navedenih radova, u ovom broju objavljujemo i prikaz XII savjetovanja iz krivičnopravne oblasti (Neum, 6. do 8. juni 2013), kao i prikaz karijernog savjetovanja "Dani karijere – upute i savjeti za polaganje pravosudnog ispita", koji su organizovali Studentski zbor Sveučilišta u Mostaru u saradnji s AIESEC LC Mostar i Federalno ministarstvo pravde Sarajevo.

Kada su u pitanju prilozi iz prakse, u ovom broju donosimo praksu Ustavnog suda BiH i Presudu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu: Refah stranaka i drugi protiv Turske.

Čitajte i pišite!

Doc. dr. sci. Almir Maljević
Glavni i odgovorni urednik

POJAM MUČENJA I DRUGIH OBLIKA ZLOSTAVLJANJA U MEĐUNARODNOM PRAVU LJUDSKIH PRAVA

stručni članak

UDK: 343.255:341.231.14

dr. sc. Slaviša Bjelogrić*

Sažetak

Zaštita prava na slobodu od zlostavljanja, s obzirom na brojne pojavne oblike povrede tog prava u velikom broju država ne gubi na aktualnosti, te bavljenje njome predstavlja doprinos naporima usmjerenim ka suzbijanju zlostavljanja, kao društveno opasne i štetne pojave. Različiti pojavni oblici zlostavljanja, kao povrede prava na slobodu od zlostavljanja, predstavljaju ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo i fizički, odnosno psihički integritet ličnosti.

Predmet istraživanja ovog rada sastoji se u analiziranju normativnog okvira koji obuhvata pojmove (definicije) mučenja i drugih oblika zlostavljanja (okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja) sadržanog u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, Konvenciji UN protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovjećnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni, i Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njegovoj primjeni u jurisprudenciji ugovornih organa spomenutih međunarodnih ugovora, koji generalno omogućuju najdjelotvorniju zaštitu prava na slobodu od zlostavljanja u međunarodnom pravu ljudskih prava.

Rad je, korištenjem normativnog, dogmatskog i uporednopravnog metoda došao do rezultata da, definicija mučenja iz Konvencije UN protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovjećnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni, te koncept "minimalnog praga okrutnosti" razvijen u praksi ugovornih organa analiziranih međunarodnih instrumenata ljudskih prava, predstavljaju suštinska obilježja pojmova mučenja i drugih oblika zlostavljanja u međunarodnom pravu ljudskih prava.

Ključne riječi

zlostavljanje, mučenje, okrutno, nečovječno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, međunarodno pravo ljudskih prava.

* Pomoćnik direktora za Planiranje i podršku obuke u Agenciji za školovanje i stručno usavršavanje kadrova, Mostar;
slavisa.bjelogric@gmail.com

I. Uvodni dio

Pravo na slobodu od mučenja i drugih oblika zlostavljanja - okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja - u međunarodnom pravu ljudskih prava uživa visok stepen zaštite i spada u grupu tzv. apsolutnih prava, sa statusom međunarodnog običajnog pravila.

Pravno definisanje pojava oblika zlostavljanja smatra se neophodnim iz više razloga. Na unutrašnjem planu to je prvenstveno potrebno radi utvrđivanja individualne odgovornosti za izvršenje krivičnih djela zlostavljanja dok, sa aspekta međunarodnopravne zaštite, to je značajno zbog utvrđivanja odgovornosti države za povredu prava na slobodu od zlostavljanja. Dodatno, određivanje pojmova u pitanju, značajno je i sa aspekta prevencije zlostavljanja i pitanja naknade štete žrtvama zlostavljanja.

U pravnoj doktrini se često naglašava da se mučenje i drugi oblici zlostavljanja preduzimaju u svrhu dominacije pobjednika, zastrašivanja, kažnjavanja, dobijanja priznanja ili prikupljanja informacija.¹ Obično se ističe da mučenje podrazumijeva namjerno nanošenje jakog fizičkog ili duševnog bola u svrhe kao što su izdaja, izdaja bliskih lica, zastrašivanje stvarnih ili potencijalnih protivnika, ostvarivanje dominacije ili iz razloga vlastitog sadizma,² uz napomenu da se navedeno postupanje "... uvijek preduzima sa određenom svrhom."³ Pod mučenjem se podrazumijeva i nanošenje fizičkog bola ili prijetnje istim, u cilju dobijanja informacija ili sudskih dokaza u vezi vojnih, državnih ili crkvenih pitanja.⁴ Odnosno, ono se smatra i kao "... sistematsko nanošenje fizičkih patnji licima lišenih slobode od strane državnih službenika u policijske svrhe dobijanja priznanja, informacija ili zastrašivanja."⁵ Na osnovu navedenog, zaključuje se da fenomen mučenja predstavlja "... posebno težak oblik zlostavljanja,"⁶ odnosno da je navedena poja-

¹ Detaljnije, Luban, D. (2005) "Liberalism, Torture and Ticking Bomb", 91 Virginia Law Review p.1429-1440.

² Sussman, D. (2005) "What's Wrong with Torture?" Philosophy and Public Affairs 33, no.1.,p.2.

³ Report of the Special Rapporteur on Torture (M. Nowak) : On Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN General Assembly's Human Rights Council (XIII session, 5 February 2010), No. A/HRC/13/39/Add 5, para.58. Dostupno na: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A.HRC.13.39.Add.5_en.pdf

⁴ Peters E. (1996) Torture, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, p.2.

⁵ Rejali, D. (2007) Torture and democracy, Princeton University Press, Princeton, p.35.

⁶ Nowak, M. (2006) "What Practices Constitute Torture? US and UN Standards", 28 Human Rights Quarterly, p.809.

va "... oblik postupanja koji javna vlast koristi i ne zaboravlja mogućnost njegovog korištenja,"⁷ te se na taj način njena javna dimenzija (s obzirom na vrstu autoriteta koji je vrši) razlikuje od drugih oblika prinude ili brutalnosti.

Istovremeno, i drugi oblici zlostavljanja - okrutno, nečovječno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje - zahtijevaju elaboraciju njihove suštine. U doktrini i u praksi, postoje poteškoće u pogledu kriterija kojima bi se razgraničili navedeni oblici zlostavljanja od djela mučenja. U tom smislu, Komitet UN protiv mučenja navodi da "... razlikujući prag između rđavog postupanja i mučenja često nije jasan."⁸

Nečovječno postupanje u pravnoj doktrini je pozicionirano ispod "praga ozbiljnosti" neophodnog za postojanje mučenja, ali istovremeno, ono prelazi i gornji "prag ozbiljnosti" karakterističan za ponižavajuće postupanje.⁹ Generalno je prisutan stav po kome se rečeni oblici zlostavljanja obično smatraju oblicima zlostavljanja nižeg intenziteta, u odnosu na akte mučenja. Međutim, pojedini istaknuti poznavaoци fenomena mučenja (prof. M. Nowak) smatraju da ne bi trebalo praviti razlikovanje između mučenja i okrutnog i nečovječnog postupanja, isključivo po osnovu intenziteta pretrpljene patnje, s obzirom da, u principu, svi oblici okrutnog i nečovječnog postupanja i kažnjavanja, uključujući i mučenje, pretpostavljaju nanošenje teških bolova i patnji.¹⁰ Navedeni stav implicira da se i drugi elementi zlostavljanja, kao što su namjere ili svrhe njegovog preduzimanja, uzimaju kao razlikujući kriteriji pojedinih oblika zlostavljanja.

Rad analizira pojmove mučenja i drugih oblika zlostavljanja, sadržane u instrumentima ljudskih prava koji omogućuju najširi i najefikasniji obim zaštite prava na slobodu od zlostavljanja u međunarodnom pravu ljudskih prava (Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, Konvenciji UN protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni i Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda) i jurisprudenciji njihovih ugovornih organa.

⁷ Peters, E.: op.cit., p.3.

⁸ Committee Against Torture (CAT): General Comment No.2, UN Doc.CAT/C/GC/2, (24 January 2008), para. 3.

⁹ Evans, M. and Morgan, R. (1998) Preventing Torture, Clarendon Press, Oxford, p. 93, navedeno prema: Torture in International Law (2008) A guide to jurisprudence, CEJIL and APT, p. 60.

¹⁰ Report of the Special Rapporteur on Torture, op.cit., para. 187.

II. 1. Pojam mučenja i drugih oblika zlostavljanja u jurisprudenciji Komiteta UN za ljudska prava

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima UN (1948.g.) uvodi zabranu mučenja i drugih oblika zlostavljanja (član 5. proklamuje pravo na zaštitu integriteta i dostojanstva ličnosti: "Niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kazni"). Navedena odredba predstavlja temelj na kome je izgrađena sva kasnija formulacija zabrane zlostavljanja u međunarodnom pravu ljudskih prava. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.g.) predstavlja prvi pravno obavezujući dokument u sistemu ljudskih prava UN koji eksplicitno garantuje pravo na slobodu od zlostavljanja (u članu 7.): "Niko ne može biti podvrgnut mučenju niti okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju".

U pogledu klasifikacije oblika zabranjenog postupanja ili kažnjavanja koji predstavljaju kršenje člana 7. Pakta, uočljiv je specifičan stav Komiteta za ljudska prava UN, po kome nije nužno utvrditi koji oblik nedozvoljenog postupanja u svakom konkretnom slučaju predstavlja njegovu povredu. Komitet samo navodi (utvrđenu) povredu datog člana, ali bez posebne elaboracije koji oblik zabranjenog postupanja predviđen članom 7. je bio prekršen, navodeći da: "Pakt ne sadrži bilo kakve definicije elemenata obuhvaćenih članom 7., niti Komitet smatra neophodnim da sačini spisak zabranjenih djela ili da ustanovi jasnu razliku između različitih oblika kažnjavanja ili postupanja; takve razlike zavise od prirode, svrhe i težine konkretnog postupanja."¹¹ Navedeni stav se djelimično obrazlaže uključivanjem riječi "surovo" u član 7., Pakta "... zbog čega je ocjenjivanje stepena takvog postupanja na osnovu Pakta teže nego na osnovu Evropske konvencije o ljudskim pravima, koja ne uključuje taj pojam."¹²

Komitet za ljudska prava u svojoj praksi nije obezbijedio definiciju mučenja. Međutim, slijedom njegove prakse, moguće je izdvojiti osnovne elemente koji (kumulativno) obilježavaju akte mučenja: ozbiljnost/težina postupka, svrha preduzimanja postupka i svojstva počinitelja djela mučenja.¹³

¹¹ Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 20: Replaces general comment 7. concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7), 10 March 1992., para. 2.

¹² Hanski, R. i Šajn, M. (2007) Najvažniji slučajevi pred Komitetom za ljudska prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, str. 81.-82.

¹³ Detaljnije, Wendland, L. (2003) A Handbook on State Obligations under the UN Convention against Torture, APT, Geneva, p. 77.-79.

Ozbilnost postupka (koja se mjeri stepenom pretrpljene patnje postupka u pitanju) predstavlja najznačajniji element kojim se rukovodi Komitet za ljudska prava, pri utvrđivanju postojanja djela mučenja. On se, s obzirom na specifičnosti svakog postupka, utvrđuje u svakom konkretnom slučaju posebno. Dati element je značajan i po tome što se koristi i kao bitan kriterij razlikovanja mučenja od drugih oblika zlostavljanja: "Najteže je razgraničenje mučenja od okrutnog ili nečovječnog postupanja prema stepenu nanese patnje,¹⁴ pri čemu utvrđivanje tjelesnog/duševnog bola, odnosno postupka kao 'ozbiljnog', zavisi od niza faktora konkretnog slučaja uključujući i subjektivni osjećaj žrtve."¹⁵

Pored toga, da bi postojalo djelo mučenja, zahtijeva se da je postupak takve prirode preduzet u cilju dobijanja priznanja ili u cilju kažnjavanja, ali i da takvi postupci mogu biti motivisani i nekim drugim razlozima (npr. pripadnost opozicionim političkim partijama).

Komitet, u vezi (svojtava) počinitelaca djela mučenja, u smislu odredbi Pakta, spominje ista kao: službena lica, grupe i pojedince koji su djelovali na teritoriji države članice (uz njen otvoreni ili skriveni pristanak) i privatna lica, navodeći kao takva: vojsku, policiju, paravojne jedinice, medicinsko osoblje, kao i druga lica koja po prirodi svoga posla dolaze u kontakt sa licima lišenim slobode.¹⁶

Komitet za ljudska prava je u svojoj praksi usvojio niz konstatacija u kojima je konkretne postupke pojedinih državnih vlasti okarakterisao kao akte mučenja. Na primjer: sistematsko premlaćivanje, izlaganje prstiju, trepavica, nosa ili genitalija elektrošokovima;¹⁷ nanošenje opekotina cigaretama; vješanje za ruke ili noge; simulaciju egzekucija ili tjelesnih amputacija; potapanje u smjese krvi, mokraće, izmeta; prijetnje; višesatno stajanje vezanih ruku;¹⁸ premlaćivanje; lažne egzekucije; uskraćivanje hrane i vode; dugotrajno lišenje slobode bez kontakta sa spoljnim svijetom;¹⁹ amputaciju prsta;²⁰ potapanje u vodu do gubljenja svijesti, batiranje golih stopala;²¹ i dr.

¹⁴ Nowak, M. (2005) U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition, N.P.Engel, Publisher, p.162.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Wendland, L.: op.cit., p.79.

¹⁷ HRC: Rodriquez v. Uruguay, Communication No. 322/1998.

¹⁸ HRC: G.Motta v. Uruguay, Communication No. 11/1977; Bleier v. Uruguay, Communication No. 30/1978; Lopez Burgos v. Uruguay, Communication No. 52/1979.

¹⁹ HRC: Muteba v. Zaire, Communication No. 124/1982; M.Muiyo v. Zaire, Communication No. 194/1985.

²⁰ HRC: Z.S.Traore v. Côte d'Ivoire, Communication No. 1759/2008.

²¹ HRC: Akwangav. Cameroon, Communication No. 1813/2008.

Komitet se izjašnjavao i u vezi okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, ali opet bez pokušaja definisanja istih, samo konstatujući da se radilo o postupcima zlostavljanja. Na primjer, sljedeći postupci su posjedovali karakter okrutnog i nečovječnog postupanja: tjelesno kažnjavanje;²² prisiljavanje lica sa prekrivenim očima na stajanje u periodu od 35 časova, uz napomenu, da bi takvo postupanje moglo zadobiti karakter mučenja ukoliko bi permanentno narušilo zdravlje žrtve;²³ boravak u samici u periodu od jedne godine, bez prava na korespondenciju;²⁴ uskraćivanje hrane, uz prijetnje smrću, uključujući i onemogućavanje kontakata sa spoljnim svijetom;²⁵ propust da se majka lica osuđenog na smrt obavijesti o datumu njegove egzekucije kao i o lokaciji njegovog groba;²⁶ držanje lica u pritvoru u vrlo malim ćelijama (1/1,5x 2m), vezanog za krevet, bez kontakta sa spoljnim svijetom u periodu od nekoliko mjeseci;²⁷ batinaње zatvorenika od strane većeg broja zatvorskih čuvara; skidanje do nagosti i prisiljavanje na ležanje na vlažnom podu²⁸ i dr.

Iz prakse Komiteta za ljudska prava proizilazi da ponižavajuće postupanje predstavlja najblaži oblik zlostavljanja zabranjenog Paktom. Tako, namjerno izlaganje zatvorenika hladnoći ili njihovo stalno premještanje u različite ćelije;²⁹ prosipanje posuda sa mokraćom preko glava zatvorenika ili bacanje njihove hrane i vode na pod od strane zatvorskog osoblja;³⁰ udaranje pritvorenika;³¹ stalno kvašenje posteljine pritvorenika³² i sl., predstavljali su spomenuti oblik zlostavljanja.

U kontekstu zabrane zlostavljanja, posebno je zanimljiva praksa Komiteta u vezi izricanja smrtne kazne, povodom sljedećih kompleksnih pitanja: da li takva kazna sama po sebi predstavlja oblik zlostavljanja; da li produženi pritvor osuđenika na smrtnu kaznu predstavlja nečovječno postupanje; odnosno, koji načini izvršenja smrtne kazne predstavljaju oblik zlostavljanja.

²² HRC: G.Osbourne v. Jamaica, Communication No. 759/1997.

²³ HRC: G.Motta v. Uruguay, Communication No. 11/1977.

²⁴ HRC: Bleier v. Uruguay, Communication No. 30/1978.

²⁵ HRC: Lopez Burgos v. Uruguay, Communication No. 52/1979.

²⁶ HRC: Schedko v. Belarus, Communication No.886/1999.

²⁷ HRC: Maraias v. Madagascar, Communication No.49/1979.

²⁸ HRC: McCallum v. South Africa, Communication No. 1818/2008.

²⁹ HRC: Conteris v. Uruguay, Communication No.139/1983.

³⁰ HRC: Francis v. Jamaica, Communication No.320/1988.

³¹ HRC: Thomas v. Jamaica, Communication No.321/1998.

³² HRC: Young v. Jamaica, Communication No.615/1995.

Komitet za ljudska prava smrtnu kaznu ne smatra formom zlostavljanja za razliku od jurisprudencije nekih država po kojima takav oblik kažnjavanja predstavlja sam po sebi postupak zlostavljanja.³³ Inače, Pakt ne sadrži odredbu kojom se smrtna kazna zabranjuje, odnosno u načelu dozvoljava njeno izricanje samo za najteže zločine, po osnovu zakona koji je bio na snazi u vrijeme kada je zločin bio počinjen i koji nije u suprotnosti s odredbama Pakta, niti sa Konvencijom UN o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, te takva kazna može biti primijenjena samo na osnovu konačne presude koju je donio nadležni sud (član 6.2. Pakta). Tumačeći spomenuti član Pakta, Komitet izričito navodi da "... smrtna kazna, u okviru parametara postavljenih članom 6.2. sama po sebi ne predstavlja povredu člana 7"³⁴ (Drugi opcioni protokol uz Pakt zabranjuje izricanje smrtne kazne u svim slučajevima, ali je on obavezujući samo za države koje su ga prihvatile i ratifikovale).

Komitet za ljudska prava je stava da smrtna kazna (kada država ugovornica primenjuje smrtnu kaznu za najozbiljnije zločine), treba da bude izvršena na način koji prouzrokuje najmanje fizičke i psihičke patnje licu nad kojim se izvršava,³⁵ ističući da izvršenje iste upotrebom gasa predstavlja surovo i nečovječno postupanje.³⁶ Izvršenje smrtne kazne smrtonosnom injekcijom, po shvatanju većine članova Komiteta, ne predstavlja čin nečovječnog postupanja,³⁷ kao ni izvršenje strijeljanjem³⁸ ali javno izvršenje smrtne kazne predstavlja ponižavajuće postupanje koje krši član 7. Pakta.

Jedno od složenijih pitanja u radu Komiteta za ljudska prava, u kontekstu obrađivane teme, odnosilo se na pitanje produženog pritvora osuđenika na smrtnu kaznu (tzv. 'fenomen hodnika smrti'). U većini predmeta ove vrste, preovlađajući stav Komiteta jeste da produženi boravak osuđenika na smrt u zatvoru ne predstavlja oblik zlostavljanja, kako "... produženi sudski postupci sami po sebi ne predstavljaju oblik okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja, čak i ukoliko mogu biti izvor mentalnog napora i tenzija za osuđena lica."³⁹ Komitet

³³ Ustavni sud Republike Južne Afrike, predmet Makwanyane /Mchunu, br. CCT/3/94, presuda od 6.6.1995.g.

³⁴ HRC: Kindler v. Canada, Communication No. 470/1991, par.15.1.

³⁵ HRC: General Comment No. 20, para. 6.

³⁶ HRC: C.Charles Ng. v. Canada, Communication No.470/1991.

³⁷ HRC: Kindler v. Canada, Communication No. 470/1991.

³⁸ HRC: Schedko v. Belarus, Communication No.886/1999.

³⁹ HRC: R.Barrett and C.Sutcliffe v. Jamaica, Communication Nos. 270/1988 and 271/1988, para.8.4.

ovakav stav zauzima imajući u vidu postupke preispitivanja (izrečenih) smrtnih kazni, navodeći da u državama, čiji pravosudni sistemi omogućavaju preispitivanje krivičnih presuda i kazni upotrebom raspoloživih pravnih lijekova, period odlaganja izvršenja zakonito izrečene smrtne kazne i donošenja konačnih presuda u apelacionom postupku (čak i ako je riječ o dužem periodu pritvora u uslovima strogog zatvorskog režima), generalno ne predstavlja okrutno, nečovječno ili ponižavajuće postupanje.⁴⁰ Npr., u predmetu E. Johnson,⁴¹ Komitet je smatrao da produženi pritvor od 11 godina u odsustvu drugih ubjedljivih okolnosti, ne predstavlja povredu Pakta. Ipak, produženi pritvor osuđenika na smrt može predstavljati oblik zlostavljanja zabranjen Paktom, ukoliko je praćen okolnostima kao što su teški uslovi u zatvoru, izloženost batinanju i sl. (predmet Francis⁴²) i dr.

Osvrćući se na jurisprudenciju Komiteta za ljudska prava u vezi primjene člana 7. Pakta, može se zaključiti da njegova praksa zavisi od predmetnog slučaja, te da navedeni organ u vezi istog nije uspostavio stroga pravila.⁴³

II. 2. Pojam mučenja i drugih oblika zlostavljanja prema Konvenciji UN protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni

Konvenciji UN protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni (u daljem tekstu Konvencija)⁴⁴ je u cjelini posvećena zaštiti prava na slobodu od mučenja i drugih oblika zlostavljanja. Konvencija predstavlja jedan od rijetkih instrumenata međunarodnog prava (uz Međuameričku konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju mučenja)⁴⁵ koji obezbjeđuje definiciju mučenja.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ HRC: E. Johnson v. Jamaica, Communication No. 588/1994.

⁴² HRC: Francis v. Jamaica. Communication No. 606/1994.

⁴³ L. Wendland: op.cit., p.79.

⁴⁴ Usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN 39/46 od 10.12.1984., stupila na snagu 26.6.1987.god.

⁴⁵ Međuamerička konvencija o sprečavanju i kažnjavanju mučenja (1985.g.) definiše mučenje kao bilo koji postupak kojim se licu namjerno nanosi fizički ili duševni bol ili patnja u toku krivične istrage, kao sredstvo zastrašivanja ili ličnog kažnjavanja ili kao mjera prevencije ili kazne ili u bilo koje druge svrhe. Pod mučenjem se podrazumijeva i upotreba metoda u namjeri ugrožavanja ličnosti žrtve ili umanjenja njenih fizičkih i mentalnih sposobnosti, čak i ako oni ne izazivaju fizičku bol ili duševnu patnju (član 2.).

II. 2. 1. Definicija mučenja

Deklaracija UN o zaštiti svih lica od mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih i ponižavajućih kazni ili postupaka (1975.g.), koja je prethodila Konvenciji, ocjenjuje mučenje kao težak i namjeran oblik okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

Prema Konvenciji (član 1.), pojam "mučenje" označava "svaki čin kojim se jednom licu namjerno nanosi jak bol ili patnja, bilo fizička ili duševna, u svrhe kao što su pribavljanje od njega ili nekog trećeg lica obavještenja ili priznanja, ili njegovog kažnjavanja za djelo koje je to ili neko treće lice izvršilo ili za čije je izvršenje osumnjičeno, ili u svrhu zastrašivanja tog lica ili vršenja pritiska na njega, ili zastrašivanja ili vršenja pritiska na neko treće lice ili iz bilo kog drugog razloga zasnovanog na diskriminaciji bilo koje vrste, kada službeno lice ili neko drugo lice, koje djeluje u službenom svojstvu, nanosi takav bol ili patnju, ili je podstiče ili je izričito ili prećutno saglasno sa nanošenjem takvog bola i patnje. Taj izraz se ne odnosi na bol ili patnju koji proističu isključivo iz zakonitih sankcija ili predstavljaju njihov sastavni dio ili ih prate".

Iz navedene definicije moguće je izvesti sastavne elemente djela mučenja:

1. namjera nanošenja ozbiljnog bola i patnje,
2. svrha ostvarivanja određenog cilja,
3. učesće službenog lica.

Ad.1). Element namjernog nanošenja velike/ozbiljne patnje ili bola, sastavljen je od tri dijela:

- a) samog djela,
- b) namjere nanošenja bola/patnje, i
- c) postojanja ozbiljne patnje prouzrokovane djelom (mučenja).

a) Postupci nanošenja patnje/bola, po svojoj prirodi mogu biti raznovrsni. Član 1. eksplicitno spominje 'svaki akt'. Iz definicije proizilazi da se radi o aktima činjenja koji mogu uključivati i prijetnje kojima se prouzrokuje strah kod žrtava. Komitet UN protiv mučenja smatra da bol ili patnja mogu biti duševni i tjelesni, te da moraju imati visoki stepen intenziteta/ozbiljnosti.⁴⁶ Tako, npr., prijetnja ugrožavanja života članova najbliže porodice može predstavljati akt mučenja, kao i prisiljavanje žrtve da prisustvuje ubistvu ili mučenju članova porodice ili drugih lica. U navedenu kategoriju bi, pod određenim uslovima, ulazilo i uskraćivanje os-

⁴⁶ Concluding Observations on the U.S. (2006), UN doc. CAT/C/USA/CO/2, para. 29.

novnih životnih potreba (hrane, vode i sna, medicinske pomoći, onemogućavanje kontakata sa spoljnim svijetom i sl.).⁴⁷ Takođe, i sam strah od izlaganja fizičkom mučenju, sam po sebi predstavlja (duševno) mučenje.⁴⁸

Kako je praksa pokazala, najveći broj akata mučenja je prouzrokovan aktima činjenja. Iako član 1. izričito ne spominje nečinjenje kao način izvršenja djela, ipak je prisutno mišljenje da u "... posebnim situacijama propuštanje bi trebalo biti izjednačeno sa činjenjem."⁴⁹ Inače, djelo mučenja može biti izvršeno na jedan ili na više različitih načina, jednom ili više puta.

b) Definicija mučenja obuhvata i namjeru nanošenja patnje ili bola. Postupci kojima su nanoseni ozbiljni bolovi, bez namjere njihovog prouzrokovanja, ne bi se mogli smatrati djelima mučenja, u smislu definicije iz člana 1. Konvencije, kako "...čisto nemarno ponašanje nikad ne može biti smatrano mučenjem."⁵⁰ U tom smislu, na primjer, nemark zatvorskog osoblja da nahrani zatvorenike može prouzrokovati ozbiljne patnje, ali u nedostatku namjere izgladnjivanja, takav akt ne bi mogao predstavljati mučenje, nego bi on imao prirodu okrutnog ili nečovječnog postupanja. Slično, ukoliko se snažan bol pojavljuje kao posljedica opravdanog medicinskog tretmana određenog lica, takva situacija isključuje djelo mučenja jer se radi o nedostatku namjere i svrhe mučenja, kao konstitutivnih elementa definicije mučenja iz člana 1. Konvencije.⁵¹

c) Treći element prvog dijela definicije mučenja tiče se postojanja ozbiljnosti patnje i bolova, bilo fizičkih ili duševnih, koji su namjerno nanoseni žrtvi. U principu, prirodu i stepen pretrpljene patnje pojedinca, odnosno njenu ozbiljnost i intenzitet je teško procijeniti. Intenzitet patnje obično se utvrđuje u zavisnosti od ličnih osobina žrtve: njenog zdravstvenog stanja, starosti, pola, vjerskih, kulturnih i drugih vjerovanja i sl., pri čemu "... opseg 'ozbiljnog' obuhvata produženu prinudu ili uvredljivo ponašanje koje samo po sebi nije ozbiljno, ali postaje takvo protokom vremena."⁵²

⁴⁷ Burgers, J.H. and Danelius, H. (1988) *The United Convention against Torture, A Handbook against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, p. 118.

⁴⁸ E/CN.42001/66, para. 4-11.

⁴⁹ Burgers, J.H., Danelius, H.: op.cit., p. 118.

⁵⁰ Nowak, M. and McArthur, E. (2008) *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, Oxford University Press, p. 73.

⁵¹ Burgers, J.H., Danelius, H.: op.cit., p. 119.

⁵² Boulesbaa, A. (1999) *The UN Convention on Torture and Prospects for Enforcement*, Martinus Nijhoff Publishers, p. 17, navedeno prema: Wendland, L. (2003) *A Handbook on State Obligations under the UN Convention against Torture*, APT, Geneva, p. 25.

Baveći se navedenim elementom definicije pojma mučenja, Specijalni izvjestilac UN za pitanja mučenja, sačinio je listu (otvorenu) postupaka čija postojanja, sama po sebi, predstavljaju djela mučenja: batinanje; nasilno vađenje noka, ta, zuba i sl.; nanošenje opekotina i električnih šokova; davljenje; vješanje; izlaganje jakoj svjetlosti i buci; korištenje droge u pritvorima ili psihijatrijskim ustanovama; uskraćivanja: sna/odmora, osnovnih higijenskih uslova, neophodne zdravstvene njege; potpuna izolacija; prijetnje mučenjem ili ubistvima članova porodice; simulirana pogubljenja i sl.⁵³

Ad.2.) Drugi, osnovni konstitutivni element definicije mučenja iz člana 1. Konvencije obuhvata svrhe/motive (preduzimanja) mučenja, te se kao takve navode sljedeće: iznuđivanje priznanja, dobijanje informacija od žrtve ili od trećih lica, kažnjavanje, zastrašivanje, prisiljavanje i diskriminacija.⁵⁴

Navedeni element definicije je i od značaja za klasifikaciju pojedinih oblika zlostavljanja jer predstavlja "... osnovni kriterij razlikovanja mučenja od okrutnog ili nečovječnog postupanja."⁵⁵ Kako "... odlučujući faktor razlikovanja mučenja od okrutnog i nečovječnog postupanja nije jačina nanesenog bola i patnje, nego je to svrha postupanja, namjera počinioca i bespomoćnost žrtve."⁵⁶

Rečeno razlikovanje je važno i sa aspekta obaveza država ugovornica jer, ukoliko postoji djelo mučenja, Konvencija obavezuje državu ugovornicu da optuži ili isporuči lica osumnjičena za izvršenje takvog djela.

Ako se prihvati stav da navedene svrhe mučenja predviđene članom 1. moraju biti na neki način povezane sa interesima ili politikom države i njenih organa, onda postoji mogućnost za isticanje prigovora da djelo mučenja, izvršeno od strane službenog lica, u svrhe koje nisu predviđene spomenutim članom Konvencije (sadistički ili neki drugi privatni motivi), ne predstavlja djelo mučenja iz člana 1. Doktrina ipak smatra da, i u djelima mučenja u kojima je sadistički motiv predominantan, postoje elementi kažnjavanja i zastrašivanja (koji se mogu smatrati svrhama mučenja iz člana 1.), te bi, prema tome, takav postupak ipak bio obuhvaćen definicijom mučenja iz rečenog člana. Dakle, samo u izuzetnim slučajevima nanošenje ozbiljnog bola od strane službenog lica neće predstavljati djelo mučenja, zbog toga što je takav akt bio rukovođen prvenstveno privatnim motivima počinioca.⁵⁷

⁵³ E/CN.4/1986/15, para. 119.

⁵⁴ Nowak, M., McArthur, E.: op.cit., p.75.

⁵⁵ Nowak, M. (2006) „What Practices Constitute Torture? US and UN Standards“, Human Rights Quarterly, Vol. 28, p. 830.

⁵⁶ Nowak, M., McArthur, E.: op.cit., p.558.

⁵⁷ Burgers, J.H., Danelius, H.: op.cit., p. 119.

Inače, izgleda da se sve svrhe predviđene članom 1. Konvencije odnose na situacije u kojima je žrtva lice lišeno slobode⁵⁸ ili lice koje se u najmanjoj mjeri nalazi u faktičkoj vlasti ili kontroli lica koje nanosi bol ili patnju.⁵⁹ Zbog toga je za mučenje idealno okruženje produženo zadržavanje lica na tajnim lokacijama, uz onemogućavanje kontakata sa spoljnim svijetom, u kojem je žrtva potpuno podčinjena mučitelju.

Lista svrha predviđena članom 1. je otvorena ('svrhe kao što su...') i ilustrativnog je karaktera, što znači da se određena djela zlostavljanja preduzeta u neke druge svrhe koje izričito nisu spomenute članom 1., mogu smatrati mučenjem (uz ispunjenje i drugih potrebnih uslova za postojanje takvog djela). Ipak, takve "... druge svrhe moraju imati nešto zajedničko sa onima koje su eksplicitno navedene."⁶⁰

Ad.3. Treći, suštinski element definicije mučenja iz člana 1. Konvencije, zahtijeva da je pretrpljena (ozbiljna) patnja nanesena od strane službenog lica ili nekog drugog lica koje djeluje u službenom svojstvu ili na njegov podsticaj, ili sa njegovim izričitim ili prećutnim pristankom. U doktrini se ističe da pojam 'podsticaj' iz navedenog dijela definicije označava podstrekavanje, navođenje ili zahtijevanje, te da kao takav, pretpostavlja direktno ili indirektno učešće službenog lica u postupcima zlostavljanja.⁶¹

Evidentno je da je navedeni elemenat definicije mučenja zasnovan na konceptu po kome mučenje, po svojoj prirodi predstavlja namjeran službeni akt.⁶² Posljedica navedenog je i zaključak da član 1. Konvencije nije primjenljiv u predmetima mučenja u kojima je počinitelj privatno lice, koji je za izvršenje takvog djela obično sankcionisan normama domaćeg prava.

Dakle, Konvencija djelo mučenja određuje kao najteži oblik zlostavljanja, koje obilježava postojanje jakog/intenzivnog bola i patnji (fizičkih i duševnih), koje se razlikuje od drugih djela zlostavljanja (blažih) po intenzitetu nanesenog/pretrpljenog bola, a koje se utvrđuje s obzirom na subjektivne i objektivne elemente svakog slučaja posebno.

Potrebno je naglasiti da je Komitet protiv mučenja, s obzirom na obavezu predviđenu Konvencijom da, djela mučenja u pravnim propisima država ugovornica, moraju biti određena kao krivična djela, od skora počeo redovno zahtijevati

⁵⁸ Nowak, M., McArthur, E.: op.cit., p. 75.

⁵⁹ Burgers, J.H., Danelius, H.: op.cit., p. 120.

⁶⁰ Ibid., p. 118.

⁶¹ Nowak, M., McArthur, E.: op.cit., p. 78.

od država ugovornica da definiciju mučenja iz člana 1. Konvencije inkorporišu u nacionalno pravo, kao obavezu koja proizilazi iz same Konvencije.

Drugi dio definicije mučenja iz člana 1. Konvencije, po kome se taj izraz "ne odnosi na bol ili patnju koji proističu isključivo iz zakonitih sankcija ili predstavljaju njihov sastavni dio ili ih prate", izazivao je ozbiljne rasprave u literaturi. Po njemu, mučenje ne uključuje patnje i bolove isključivo prouzrokovane sankcijama izrečenim na osnovu zakona. Pojedini autori smatraju da navedena definicija može dovesti do zloupotrebe prava jer teoretski može omogućiti državama da pojedine postupke, koji se inače smatraju aktima mučenja, podvedu pod zakonite sankcije u okviru njihovog pravnog sistema.⁶³ Prema mišljenju Specijalnog izvjestioca za pitanja mučenja, 'zakonite sankcije' iz člana 1. Konvencije se odnose na one sankcije koje predstavljaju "... prakse široko prihvaćene kao legitimne od strane međunarodne zajednice, kao što je uskraćivanje slobode zatvaranjem, koje je zajedničko za skoro sve kaznene sisteme."⁶⁴

Komitet UN protiv mučenja je u više navrata kvalifikovao pojedine postupke kao akte mučenja, npr., lice lišeno slobode vezano za radiator, sa povredama koje su prouzrokovale krvarenje iz ušiju;⁶⁵ žrtva, svučena u donje rublje, vezana liscama za metalnu šipku, batinana policijskom palicom, zadržana u istoj prostoriji tri dana, uz uskraćivanje hrane, vode, medicinske pomoći i pristupa toaletu;⁶⁶ zadržavanje lica u bolnim pozicijama; izlaganje buci i uskraćivanje sna u dužem periodu; prijetnje uključujući i prijetnje smrću;⁶⁷ batinanje šakama, drvenim i metalnim palicama po glavi, bubrezima, tabanima, koje prouzrokuje sakaćenost pa čak i smrt u nekim situacijama;⁶⁸ lišenje slobode na vrlo bolan način; prisilno nošenje kapuljača; prijetnje, uključujući smrtne; držanje lica u vrlo hladnoj prostoriji;⁶⁹ pritvor bez omogućavanja kontakta sa spoljnim svijetom (duži od tri godine);⁷⁰ strogi boravak u samici u dužem periodu⁷¹ i dr.

⁶² Wendland, L.: op.cit., p. 28.

⁶³ Burgers, J.H., Danelius, H.: op.cit., p. 121.

⁶⁴ Wendland, L.: op.cit., p. 29.

⁶⁵ CAT: Dragan Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro (CAT 207/02).

⁶⁶ CAT: Danilo Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro (CAT 172/00).

⁶⁷ CAT: Concluding Observations on Israel (1997), UN doc. A/52/44.

⁶⁸ CAT: Concluding Observations on Yugoslavia (1999), UN doc. A 54/44.

⁶⁹ CAT: A/94/44, para. 159-171.

⁷⁰ CAT: El-Megreisi v. Libya, Communication No.449/1990.

⁷¹ CAT: A/54/44, para. 56-63 (Peru).

II. 2. 2. Okrutno, nečovječno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje

Tokom aktivnosti koje su prethodile usvajanju Konvencije, nije postignuta saglasnost u pogledu definisanja okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja. Konvencija opštom odredbom obuhvata navedene oblike zlostavljanja (u članu 16.1.): "Svaka država potpisnica će se obavezati da spriječi, na bilo kojoj teritoriji pod svojom jurisdikcijom, druga djela okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja koja ne predstavljaju mučenje na način definisan članom 1., kada takva djela izvrši neko službeno lice ili drugo lice u službenom svojstvu, ili se ta djela vrše uz izričiti ili prećutni nagovor ili pristanak tih lica".

Poređenjem navedene odredbe i člana 1. Konvencije, može se zaključiti da određeno zlostavljanje ne posjeduje prirodu djela mučenja u smislu definicije iz člana 1. Konvencije, ukoliko isto ne prouzrokuje dovoljno snažan intenzitet patnje ili, ukoliko ono nije izvršeno u cilju ostvarenja određene svrhe.

Generalno, doktrina pod okrutnim i nečovječnim postupanjem podrazumijeva "... nanošenje jakog bola ili patnji, bilo fizičkih ili duševnih, uz izričiti ili prećutni nagovor ili pristanak, od strane službenog lica ili drugog lica koje nastupa u službenom svojstvu."⁷² Takvo postupanje može postojati i sa namjerom ili bez nje (nepažnjom) odnosno može biti preduzeto u određenu svrhu ali i ne mora.⁷³ Pri čemu "... ne postoje jasni pravni kriteriji razlikovanja okrutnog od nečovječnog postupanja, osim našeg poimanja značenja riječi 'okrutno' i 'nečovječno'.⁷⁴

Pod okrutnim i nečovječnim postupanjem može se smatrati i pretjerana upotreba sile od strane policijskih službenika, u svrhe kao što su odbrana od nezakonite sile, gušenje nemira i pobuna, razbijanje demonstracija i sl. U takvim situacijama, nanošenje snažnog bola ili patnje može biti opravdano, samo ukoliko je upotrijebljena sila bila preduzeta u skladu sa legitimnom svrhom, i ako nije bila pretjerana. Na taj način "princip proporcionalnosti" ulazi u razmatranje da li je nanošenje ozbiljnog bola ili patnje predstavljalo oblik okrutnog ili nečovječnog postupanja ili kažnjavanja.⁷⁵

Dok bi se ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje moglo definisati kao nanošenje bola ili patnji, bilo fizičkih ili duševnih, u cilju poniženja žrtve.⁷⁶ Dati oblik

⁷² Nowak, M., McArthur, E.: op.cit., p.558.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

zlostavljanja postoji kada nanese bol i patnja ne dostižu stepen 'okrutnog', ukoliko sadrži posebni element poniženja.⁷⁷

Razlikovanje između navedenih oblika zlostavljanja je važno i sa aspekta procesuiranja za izvršena djela zlostavljanja. Naime, države članice su dužne uspostaviti njihovu jurisdikciju nad djelima mučenja, te njihove počinioce procesuirati ili izručiti (obaveze iz članova 4., 5. i 7. Konvencije), dok takva obaveza ne postoji za počinioce drugih oblika zlostavljanja iz člana 16. Konvencije (okrutno, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje).

Komitet protiv mučenja je, u svojoj praksi, često pronalazio povredu člana 16.1. Konvencije, npr.: upotreba elektrošokova i sprečavanje korištenja stolica licima lišenim slobode;⁷⁸ batinanje regruta u vojsci;⁷⁹ nedostatak odgovarajuće zdravstvene njege, loši higijenski uslovi, nasilje u zatvoru;⁸⁰ batinanje lica u pritvoru koje je prouzrokovalo povredu bubrega i krvarenje u mokraći;⁸¹ dok je za prenatrpanost zatvora i izbjegličkih centara konstatovao da bi isti mogli predstavljati moguće oblike povrede datog člana.⁸²

Slično, u svojim Zaključnim razmatranjima, Komitet je nagovještavao da sljedeći postupci prije predstavljaju povredu člana 16., nego li člana 1. Konvencije: nerazdvajanje maloljetnih od punoljetnih zatvorenika i nerazdvajanje muških od ženskih zatvorenika;⁸³ pritvaranje bez omogućavanja kontakata sa spoljnim svijetom do pet dana ili duže;⁸⁴ neprikladna upotreba hemijskog, iritirajućeg ili mehaničkog oružja od strane policije prilikom kontrole mase;⁸⁵ produžen boravak u samici kao disciplinske zatvorske mjere;⁸⁶ držanje zatvorenika u ćeliji 22 časa dnevno bez osmišljene aktivnosti u smislu korištenja vremena⁸⁷ i sl.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ CAT: A/55/44, para. 179(e)-(g), (SAD).

⁷⁹ CAT: A/52/44, para.136 (Ukrajina).

⁸⁰ CAT: A/56/44, para. 95(f) (Bolivia).

⁸¹ CAT: K.Keremedchiev v. Bulgaria, Communication No. 257/2004.

⁸² CAT: A/51/44, para.63 (Hong Kong).

⁸³ CAT: Concluding Observations on Bosnia and Herzegovine (2005), UN doc. CAT/C(BIH/CO/1.

⁸⁴ CAT: Concluding Observations on Russian Federation (1997), UN doc. A/52/44.

⁸⁵ CAT: Concluding Observations on Canada (2005), UN doc. CAT/C/CR/34/CAN.

⁸⁶ CAT: Concluding Observations on the U.S. (2006), UN doc. CAT/C/USA/CO/2.

⁸⁷ CAT: Concluding Observations on Croatia (2004), UN doc. CAT/C/CR/32/3.

III. Pojam mučenja i drugih oblika zlostavljanja u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda predviđa zabranu mučenja i drugih oblika zlostavljanja u članu 3.: "Niko neće biti podvrgnut mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju".

Da bi određeni postupak spadao pod obim zabrane predviđen članom 3. Konvencije, neophodno je da isti posjeduje minimalni prag (stepen) okrutnosti, odnosno "... atak na fizički ili psihički integritet lica mora da dostigne određeni stepen intenziteta,"⁸⁸ te se on utvrđuje u svakom slučaju posebno.

Samo utvrđivanje 'minimalnog praga okrutnosti' (intenziteta/količine nanesenog/pretrpljenog bola i patnje) ukazuje na kompleksnost člana 3. zbog toga što nije moguće uspostaviti opšteprijvatljive standarde, na osnovu kojih bi se navedeni elemenat (pouzdan) utvrđivao. Socijalno-kulturni standardi i obrasci ponašanja su različiti u pojedinim društvima i oni realno omogućavaju relativizaciju pojedinih postupaka kao (ne)dozvoljenih akata. S tim u vezi, Evropska komisija za ljudska prava je istakla da "... tačka do koje zatvorenici i javnost prihvataju fizičko nasilje, kao nešto što nije okrutno niti pretjerano, varira između različitih društava, pa čak i između različitih grupa u njima."⁸⁹

Stepen okrutnosti određenog postupka (zlostavljanja), kao polazni element člana 3. Konvencije, utvrđuje se u svakom slučaju posebno, pri čemu se uzimaju u obzir sve okolnosti slučaja kao i lične karakteristike žrtve, pri čemu isti zavisi od "... svih okolnosti slučaja, kao što su priroda i kontekst tretmana ili kažnjavanja, načina i metoda izvršenja..."⁹⁰ Znači, procjena minimalnog stepena okrutnosti je relativna i "... zavisi od trajanja postupka i njegovih fizičkih i mentalnih posljedica, a u nekim slučajevima i od vrste pola, starosne dobi i zdravstvenog stanja žrtve, i sl."⁹¹

Evropski sud za ljudska prava, prilikom primjene člana 3. Konvencije, koristi različitu metodologiju. U pretežnom broju predmeta, utvrđivanje 'minimalnog praga okrutnosti' predstavlja polazni korak. Nakon utvrđivanja istog, postupak se nastavlja, da bi, s obzirom na 'gradaciju' intenziteta nanesenog bola

⁸⁸Jakšić, A. (2006) Evropska konvencija o ljudskim pravima, Komentar, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, str. 98.-99.

⁸⁹ Evropska komisija za ljudska prava, Izvještaj od 05.11.1969., Greek Case, Yearbook XII(1969), str. 186, navedeno prema: P.van Dijk et al, op.cit., str. 291.

⁹⁰ ECHR: Soering v. UK, Judgment of 7 July 1989, para. 100.

⁹¹ Ibid., para. 162.

žrtvi (uz postojanje drugih konstitutivnih elemenata pojedinog akta zlostavljanja – namjere, svrhe i sl.), u najvećem broju slučajeva, Sud davao klasifikaciju akta zlostavljanja u pitanju (mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje), te konačno konstatovao povredu Konvencije.

Evropski sud za ljudska prava konstantno naglašava obavezu država da zaštite fizički integritet i dostojanstvo lica lišenih slobode, imajuću u vidu da se znatan broj predmeta, u vezi kršenja člana 3. Konvencije, odnosi na navode zlostavljanja tokom lišavanja slobode, a posebno u neposrednom vremenskom periodu nakon pritvaranja. Međutim, mora se imati u vidu da upotreba sile u pojedinim situacijama navedene vrste može biti neophodna i opravdana, npr. prilikom savladavanja otpora prilikom hapšenja, samoodbrane i sl., s tim da " ... mora biti proporcionalna sili na koju odgovara, i primjerena svojom formom."⁹²

III. 1. Mučenje

Konstitutivni elementi zabrane zlostavljanja iz člana 3. Konvencije postavljeni su odlukama Evropske komisije i Evropskog suda za ljudska prava u predmetima "Greek Case"⁹³ i Ireland v. UK.⁹⁴

Evropska komisija u "Greek Case" razgraničava pojmove sadržane u članu 3. Konvencije na: mučenje, nečovječno i ponižavajuće postupanje.

Konsekventno, Komisija navodi da: "Pojam 'mučenje' se obično upotrebljava da bi se opisao nečovječni postupak koji ima za cilj pribavljanje informacija ili priznanja, ili teško kažnjavanje i uglavnom je riječ o najtežem obliku nečovječnog postupanja."⁹⁵

Iz navedenog bi se moglo zaključiti da postojanje određene svrhe ili motiva (preduzimanja mučenja), predstavlja primarnu karakteristiku akta mučenja, prije nego li njegov stepen okrutnosti. Uz napomenu da: "Svi oblici mučenja predstavljaju nečovječno i ponižavajuće postupanje, dok je nečovječno postupanje takođe i ponižavajuće."⁹⁶

⁹² Nadaždin-Defterdarević, M. (2007) Evropska konvencija prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, Mostar, str. 49.

⁹³ European Commission on Human Rights: Denmark v. Greece, application no. 3321/67; Norway v. Greece, application no.3322/67; Sweden v. Greece, application no. 3323/67; Netherlands v. Greece, application no.3344/67.

⁹⁴ ECHR: Ireland v. UK, Judgment of 18 January 1978.

⁹⁵ Evropska komisija za ljudska prava, Izvještaj od 05.11.1969., Greek Case, Yearbook XII(1969), str. 186, navedeno prema: P.van Dijk et al, op.cit., str. 288.

⁹⁶ „The Greek Case“ (1969), Y.B.:Ev.Conv. on HR, 12, p.186, navedeno prema: Long, D., op. cit. p. 14.

Evropski sud za ljudska prava, donošenjem odluke u predmetu *Ireland v. UK*, djelimično odstupa od navedenog stava Evropske komisije, koja postojanja svrhe mučenja smatra njegovim prioriternim obilježjem. Naime, Komisija je razmatrala korištenje tzv. "pet tehnika" (dezorijentacije i senzorne deprivacije) prema osumnjičenim pripadnicima Irske republikanske armije: prisiljavanje ispitivanih lica na dugo vremensko stajanje na nožnim prstima, ruku uzdignutih iznad glave; prekrivanje njihovih glava kukuljicama u dužem vremenskom periodu; njihovo podvrgavanje intenzivnoj buci za vrijeme lišenja slobode; uskraćivanje sna i nedovoljnu ishranu tokom boravka u pritvoru. Komisija je navedene postupke ocijenila kao djela nečovječnog postupanja i mučenja, suprotna članu 3. Konvencije. Međutim, Sud, izjašnjavajući se o navedenom predmetu, zauzima drugačiji stav. Njegov stav, u pogledu ocjene činjeničnog stanja kao nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, poklapa se sa stavom Komisije. Međutim, za razliku od Komisije, Sud nije bio mišljenja da su spomenuti oblici postupanja predstavljali i djela mučenja, kako Sud smatra da isti nisu uzrokovali patnju i bolove takvog stepena/intenziteta koji se zahtijevaju za konstituisanje akta mučenja.⁹⁷

Prema shvatanju Suda, navedene 'tehnikе' su dosegle potreban stepen okrutnosti koji se traži članom 3. Konvencije, ali takvi postupci posjeduju obilježja nečovječnog postupanja. Rečeni postupci predstavljaju i oblik ponižavajućeg postupanja, jer su prouzrokovali strah, strepnju i osjećaj inferiornosti kod žrtava a istovremeno su ista lica ponizili i osramotili, te eventualno razbili njihov fizički ili moralni otpor.⁹⁸

Iz spomenutih stavova "... da se zaključiti da jedan isti postupak, odnosno akt, može da bude okvalifikovan bilo kao tortura, bilo kao nečovечно ili ponižavajuće ponašanje, odnosno nehumano ili ponižavajuće kažnjavanje, i to u zavisnosti od stepena intenziteta zadiranja u fizički ili psihički integritet individue, kao i od stepena patnje koja je licu takvim postupkom pričinjena."⁹⁹

Evropski sud za ljudska prava je, u svojoj daljoj praksi primjene člana 3. Konvencije, nastavio da primjenjuje standarde koje je utvrdio u predmetu *Ireland v. UK*, služeći se i definicijom mučenja iz Konvencije UN protiv mučenja i drugih oblika zlostavljanja. U tom kontekstu, posebno je značajan predmet *Selmouni*, u kome Sud navodi da "... u ovom slučaju ostaje da se utvrdi da li se nanese bolovi ili patnje (...) mogu smatrati 'ozbiljnim' u smislu značenja iz člana 1. Konvencije UN protiv mučenja."¹⁰⁰ Navedenim pristupom, imajući u vidu elemente definicije

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Jakšić, A.: op.cit., str. 98.

¹⁰⁰ ECHR: *Selmouni v. France*, Judgment of 28 July 1999, para. 100.

mučenja iz člana 1. Konvencije protiv mučenja, Sud opet potencira svrhu preduzimanja mučenja, prethodno naglašenu u "Greek case".

Spomenuti (različiti) stavovi Evropskog suda za ljudska prava, u pogledu primarnog kriterija za utvrđivanje postojanja djela mučenja (stepen okrutnosti ili svrha mučenja), uzrokuju određene nejasnoće, u vezi primjene člana 3. Konvencije, u pogledu stepenovanja njihove (veće) važnosti. Ipak, fleksibilan pristup Suda, prilikom primjene datog člana, bez obzira na izbor navedenih modusa kako je praksa pokazala, generalno, omogućava djelotvornu zaštitu od zlostavljanja.

Neophodno je primijetiti da Evropski sud za ljudska prava, u svojoj praksi nije ponudio definiciju mučenja, niti je uspostavio listu postupaka/kazni koji bi automatizmom konstituisali djela mučenja. Na taj način, Sud je ostavio sebi izvjestan stepen fleksibilnosti prilikom odlučivanja o zabranjenim oblicima postupanja i kažnjavanja, navodeći da Konvencija treba biti tumačena i sa aspekta promjena u društvenim odnosima: "... određeni akti koji su okvalifikovani u prošlosti kao 'nečovječno i ponižavajuće postupanje' za razliku od 'mučenja' mogu biti drugačije kvalifikovani u budućnosti."¹⁰¹ Dakle, Sud nije striktno vezan za svoju prethodnu praksu primjene člana 3. Konvencije, što mu omogućava (eventualno) proširenje obima njegove primjene na različite situacije u budućnosti.

Dosadašnja jurisprudencija Komisije i Suda, u pogledu primjene člana 3. Konvencije, pokazuje da su djela mučenja bivala počinjena fizičkim nasiljem, kombinacijom nanošenja fizičkih i duševnih bolova i prouzrokovanjem duševnih bolova (razni oblici prijetnji, izazivanje straha i stresa i sl.). Na primjer: 'palestinsko vješanje' - vješanje žrtve za ruke svezane na leđima;¹⁰² upotreba elektrošokova;¹⁰³ 'šutiranje' žrtve u pritvoru i batiranje palicom;¹⁰⁴ batiranje koje je prouzrokovalo oštećenje mozga, uz čekanje od 36 sati na medicinsku pomoć, prinudno hranjenje žrtve koja je štrajkala glađu u zatvoru;¹⁰⁵ kombinacija batiranja, gušenja i izlaganja elektrošokovima;¹⁰⁶ silovanje imigranta od strane pripadnika obalne straže;¹⁰⁷ prouzrokovanje invalidnosti udarcima u glavu za vrijeme boravka u pritvoru;¹⁰⁸ i dr.

¹⁰¹ ECHR: Selmouni v. France, para. 101.

¹⁰² ECHR: Aksoy v. Turkey, Judgment of 18 December 1996.

¹⁰³ ECHR: Cakici v. Turkey, Judgment of 8 July 1999.

¹⁰⁴ ECHR: Ilhan v. Turkey, Judgment of 27 June 2000.

¹⁰⁵ ECHR: Nevmerzhitsky v. Ukraine, Judgment of 5 April 2005.

¹⁰⁶ ECHR: Maslova and Nalbandov v. Russia, Judgment of 24 January 2008.

¹⁰⁷ ECHR: Zontul v. Greece, Judgment of 17 January 2012.

¹⁰⁸ ECHR: Savin v. Ukraine, Judgment of 16 February 2012.

III. 2. Nečovječno postupanje/kažnjavanje

U praksi Evropskog suda za ljudska prava, slično mučenju, ne postoji opšta definicija nečovječnog postupanja, koja bi služila kao polazna tačka prilikom utvrđivanja postojanja takvog oblika zlostavljanja. Evropska komisija za ljudska prava smatra da "... bilo koja definicija elemenata sadržanih u članu 3. mora početi od pojma nečovječnog postupanja."¹⁰⁹ Prema mišljenju istog organa: "Pojam nečovječnog postupanja najmanje obuhvata takav postupak kao što je namjerno izazivanje teških patnji, duševnih ili fizičkih, koje su u datoj situaciji neopravdane."¹¹⁰ Slično, Evropski sud za ljudska prava pod nečovječnim postupanjem/kažnjavanjem podrazumijeva namjerno izazivanje fizičkih i duševnih patnji posebnog (jakog) intenziteta.¹¹¹

U jurisprudenciji Komisije i Suda, postoji veći broj predmeta u kojima je utvrđeno postojanje nečovječnog postupanja, gdje je njegova elaboracija često dovođena u vezu sa drugim oblicima zlostavljanja, posebno sa ponižavajućim postupanjem/kažnjavanjem. Kako je to karakteristično navedeno u jednoj od skorašnjih presuda Suda: "Postupak ocijenjen od strane Suda kao 'nečovječan', između ostalog, je počinjen sa umišljajem, primjenjivan u periodu od više sati bez prekida, koji je prouzrokovao stvarnu tjelesnu povredu ili intenzivnu tjelesnu i duševnu patnju, a u isto vrijeme on je i 'ponižavajući', zbog toga što je kod žrtava prouzrokovao strah, očaj i poniženje, osjećanja koja su mogla da ih ponize i omalovaže."¹¹²

U jurisprudenciji Komisije i Suda, ne postoji značajniji broj pravnih elaboracija nečovječnog postupanja. Do njegovih bitnih obilježja dolazi indirektno, kroz ponuđene definicije drugih oblika zlostavljanja, te kako proizilazi iz jurisprudencije spomenutih organa, radi se o postupanju koje po svojoj ozbiljnosti i intenzitetu (nanesenih bolova i patnji) predstavlja drugi stepen kršenja člana 3. Nečovječno postupanje se, u najvećem broju predmeta u kojima je utvrđeno, odnosilo na pritvorske ili zatvorske uslove, u kojima su boravila lica lišena slobode.

¹⁰⁹ Ireland v. UK (1976), Commission report (Series B.), Vol.23-I, para. 389, navedeno prema: D.Long, op.cit., p.17.

¹¹⁰ Evropska komisija za ljudska prava, Izvještaj od 05.11.1969., Greek Case, Yearbook XII(1969), str. 186., navedeno prema: van Dijk, P. van Hoof G.J.H et al (2001) Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima, Muller, Sarajevo, str. 288.

¹¹¹ ECHR: Tyrer v. UK, Judgment of 25 April 1978.

¹¹² ECHR: Kopylov v. Russia, Judgment of 29 July 2010, para.123.

Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi je utvrđivao različite forme nečovječnog postupanja, npr.: nanošenje lake tjelesne povrede u pritvoru;¹¹³ otpust da se obezbijedi medicinska njega potrebna žrtvi;¹¹⁴ nanošenje teških tjelesnih povreda;¹¹⁵ za vrijeme ispitivanja u pritvoru žrtva je pri pokušaju bijega od strane policajca zadobila udarac u preponu, zbog koje se podvrgla operaciji te je zbog toga bila privremeno nesposobna za rad u toku perioda od pet dana;¹¹⁶ žrtva, majka nestalog lica nikada nije dobila pouzdane informacije o sudbini svoga nestalog sina;¹¹⁷ djevojčica starosti pet godina, sa statusom izbjeglice, na putu za Kanadu iz Konga, zadržana u Belgiji skoro dva mjeseca, smještena u centru za zadržavanje sa odraslim licima, bez odgovarajuće pomoći;¹¹⁸ brutalno batinanje žrtve u trenutku hapšenja od strane policije, uz ponižavanje, bez ukazane medicinske pomoći; uz neodgovarajuću ishranu i ograničenu mogućnost korištenja toaleta;¹¹⁹ žrtva, korisnik invalidskih kolica je bila prinuđena u cilju dobijanja medicinske njege i obavljanja drugih poslova, da koristi stepenice silazeći/penjući se sa četvrtog sprata na prizemlje;¹²⁰ i dr.

III. 3. Ponižavajuće postupanje/kažnjavanje

Primjećuje se da su kontrolni organi Konvencije, u poređenju sa mučenjem ili nečovječnim postupanjem, posvetili više pažnje elaboraciji elemenata ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. Komisija za ljudska prava smatra da je "... postupanje ili kažnjavanje neke osobe ponižavajuće ako se ona grubo ponižava pred drugim ili se prisiljava da djeluje protiv svoje volje ili savjesti."¹²¹ Pored toga, takvi akti uključuju i slamanje fizičkog ili moralnog otpora žrtve.¹²²

Evropski sud za ljudska prava, pod ponižavajućim postupanjem ili kažnjavanjem, podrazumijeva i zlostavljanje koje grubo ponižava pojedinca pred drugi-

¹¹³ ECHR: *Tomasi v. France*, Judgment of 27 August 1992.

¹¹⁴ ECHR: *Hurtado v. Switzerland*, Judgment of 26 January 1994.

¹¹⁵ ECHR: *Klass v. Germany*, Judgment of 6 September 1998.

¹¹⁶ ECHR: *Rivas v. France*, Judgment of 1 April 2004.

¹¹⁷ ECHR: *Bazorkina v. Russian Federation*, Judgment of 27 July 2006.

¹¹⁸ ECHR: *Mayeka and Mitunga v. Belgium*, Judgment of 12 October 2006.

¹¹⁹ ECHR: *Lipencov v. Moldova*, Judgment of 25 January 2011.

¹²⁰ ECHR: *Arutyunyan v. Russian Federation*, Judgment of 10 January 2012.

¹²¹ Evropska komisija za ljudska prava, Izvještaj od 05.11.1969., Greek Case, Yearbook XII (1969), str. 186, navedeno prema: van Dijk, P. et al, op.cit., str. 288.

¹²² Ibid.

ma ili ga prisiljava na postupanje protiv njegove volje ili savjesti ili koje ponižava pojedinca u njegovim sopstvenim očima.¹²³ Prema praksi Suda, da bi određeni postupak predstavljao oblik ponižavajućeg postupanja, isti "... mora biti dovoljno ozbiljan, kako bi potpadao pod opseg člana 3. i mora, na određeni način, biti u vezi sa dostojanstvom lica u pitanju."¹²⁴ Prilikom utvrđivanja postojanja ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, Sud obično polazi od procjene da li je određeni akt imao za cilj da ponizi ili omalovaži određeno lice, odnosno da li je takav akt u odnosu na posljedice koje je prouzrokovao, imao negativno dejstvo na dostojanstvo žrtve, na način suprotan članu 3. Konvencije.¹²⁵ Sud čak smatra da je pod određenim okolnostima dovoljno da se žrtva sama smatra poniženom pa i ako takav stav ne dijeli njena okolina, pod pretpostavkom da je postupak u pitanju dostizao minimalni stepen okrutnosti.¹²⁶

Karakterističan predmet ponižavajućeg postupka, često navođen u literaturi, je spomenuti predmet *Tyrer*. Radilo se o izvršenju tjelesne kazne (udarcima brezovog pruta) nad dječakom starim petnaest godina, zbog napastovanja. Sud je smatrao da takav oblik kažnjavanja nema prirodu mučenja ili nečovječnog kažnjavanja, a razmatrajući da li je predstavljao akt ponižavajućeg kažnjavanja, Sud je naveo sledeće: "Da bi kazna bila 'ponižavajuća' i u suprotnosti sa članom 3, ponižavanja ili poniženje moraju dostići određeni stepen okrutnosti."¹²⁷ Sud naglašava i važnost subjektivnih i objektivnih elemenata prilikom utvrđivanja datog stepena zlostavljanja koji "... zavisi od svih okolnosti slučaja a posebno od prirode i konteksta same kazne kao i načina i metoda njenog izvršenja."¹²⁸

Prilikom utvrđivanja ponižavajućeg postupanja postavilo se i pitanje postojanja namjere ponižavanja žrtve. Obično, Sud smatra da akt ponižavajućeg postupanja uključuje i namjeru poniženja žrtve, ali u predmetu *V. v. UK* ipak eksplicitno navodi da njeno nepostojanje "... ne može uvjerljivo isključiti postojanje povrede člana 3. Konvencije."¹²⁹ Znači, postoji osnov za zaključak da nepostojanje namjere ponižavanja žrtve nije odlučujući element za postojanje akta ponižavajućeg postupanja/kažnjavanja iz člana 3. Konvencije, ali bi dati element bio od značaja prilikom određivanja visine naknade štete žrtvi.

¹²³ ECHR: *Tyrer v. UK*, Judgment of 25 April 1978.

¹²⁴ Long, D.: op.cit., p.18.

¹²⁵ ECHR: *Raninen v. Finland*, para. 55.

¹²⁶ ECHR: *Campbell and Cosans v. UK*, Judgment of 25 February 1982, para. 28.

¹²⁷ ECHR: *Tyrer v. UK*, para. 35.

¹²⁸ *Ibid.*, para. 31.

¹²⁹ ECHR: *V. v. UK*, Judgment of 16 December 1999, para.55.

Inače, ponižavajuće postupanje, kao i nečovječno postupanje, pored namjere, može biti prouzrokovano i nepažnjom, umišljajem ili nehatom.

U praksi Evropskog suda za ljudska prava postoji značajan broj predmeta u kojima je utvrđeno postojanje ponižavajućeg kažnjavanja i postupanja. Na primjer: boravak lica lišenog slobode u višemjesečnom periodu u prljavim i prenatrpanim ćelijama, bez kreveta, posteljine; uz nedostatak svježeg vazduha i dnevne svjetlosti;¹³⁰ podnosilac apelacije, osuđenik na smrt, boravio je više mjeseci u samici, bez kreveta, uz otvoreni toalet; bez mogućnosti kontakta sa drugim licima;¹³¹ podnosiocu predstavke za vrijeme njegovog boravka u zatvoru je bila izrečena disciplinska mjera brijanja glave; Sud je bio mišljenja da navedeni akt zatvorskih vlasti, čak i pod pretpostavkom odsustva ponižavajuće namjere, predstavlja povredu člana 3. Konvencije, zbog toga što je takva mjera kod podnosioca predstavke izazvala osjećaj sramoćenja ili podčinjavanja;¹³² podnosilac apelacije je držan u malim, tamnim i prenatrpanim ćelijama, u prosjeku od 1m² po osobi; zatvo-renici su spavali po smjenama uz ograničenu upotrebu vode za održavanje lične higijene;¹³³ sakaćenje leša sina podnosioca apelacije;¹³⁴ žrtva, sa velikim stepenom oštećenja vida držana u pritvoru bez naočara u periodu od pet mjeseci; nesposobna da čita ili piše;¹³⁵ žrtvi, sa amputiranim nožnim prstom i dijelom stopala nije bila omogućena nabavka ortopedskog stopala;¹³⁶ i sl.

IV. Zaključna razmatranja

Iako dokumenti međunarodnog prava ljudskih prava sadrže zadovoljavajuće (pravno-tehničke) standarde odredbi, kojima se garantuje pravo na slobodu od mučenja i drugih oblika zlostavljanja koje, generalno, obezbjeđuju potrebnu (pravnu) osnovu za procese ukidanja/smanjivanja fenomena zlostavljanja, pokazalo se da je (iznenađujuće) teško definisati i pravno uobličiti pojmove "zlostavljanje", "mučenje" i druge pojavne oblike rđavog postupanja. Riječ je o pojmovima koji imaju/zadobijaju različita značenja, u pojedinim vremenskim periodima, u različitim kulturnim i društvenim sistemima. To i predstavlja razlog zašto u

¹³⁰ ECHR: *Dougoz v. Greece*, Judgment of 6 March 2001.

¹³¹ ECHR: *Poltoratskiy v. Ukraine*, Judgment of 29 April 2003.

¹³² ECHR: *Yankov v. Bulgaria*, Judgment of 11 December 2003.

¹³³ ECHR: *Mayzit v. Russia*, Judgment of 20 January 2005.

¹³⁴ ECHR: *Akpınar and Altun v. Turkey*, Judgment of 27 February 2007.

¹³⁵ ECHR: *Slyusarev v. Russia*, Judgment of 20 April 2010.

¹³⁶ ECHR: *V.Vasilyev v. Russia*, Judgment of 10 January 2012.

pravnoj doktrini ne postoji opšteprihvaćena definicija pojedinih oblika zlostavljanja dok su, sa druge strane, rijetki i međunarodni dokumenti koji takve definicije obezbjeđuju.

Od posebnog značaja za temu rada je definicija mučenja iz Konvencije UN protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni, koja svojim elementima (namjerom nanošenja ozbiljnog bola i patnje u svrhe ostvarivanja određenog cilja od strane službenih lica), predstavlja referentnu tačku pojma mučenja u međunarodnom pravu uopšte. Data definicija služi i za razlikovanje mučenja od drugih pojava oblika zlostavljanja (nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja/kažnjavanja), a ista je u znatnoj mjeri uticala i na standardizaciju pojma djela mučenja (i drugih oblika zlostavljanja) u nacionalnim pravnim sistemima.

Istovremeno, od velike važnosti je i koncept "minimalnog praga okrutnosti", ustanovljen jurisprudencijom Komiteta UN protiv mučenja, Komiteta UN za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava, u pogledu utvrđivanja pojedinih pojava oblika zlostavljanja. On uspostavlja visok stepen standardizacije kriterija (utvrđivanja) zlostavljanja u pojedinačnim slučajevima. Iako je dati koncept široko prihvaćen u međunarodnom pravu ljudskih prava i velikom broju nacionalnih pravnih sistema, primjećuju se i određeni nedostaci u njegovoj primjeni. Prvenstveno je riječ o odsustvu opšteg standarda utvrđivanja pojmova pojedinih oblika zlostavljanja, kako je njegovo dostizanje otežano činjenicom stalnog razvoja i promjena u društvenim odnosima i normama ponašanja, mnogobrojnosti i raznovrsnosti socijalnih interakcija koje utiču i na (evoluciju) shvatanja fenomena zlostavljanja.

Značajno je naglasiti da prihvaćeni evolucionistički pristup, prilikom određivanja pojmova zlostavljanja u međunarodnom pravu ljudskih prava, dovodi do sve manjih razlikovanja između pojmova mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja. Riječ je o postavljanju sve viših standarda zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, odnosno o smanjivanju "minimalnog praga okrutnosti", u pogledu tolerancije pretrpljenog bola i patnje. Na taj način dolazi do pooštavanja kriterija klasifikovanja pojedinih oblika zlostavljanja, čime se povećava i obim zaštite prava na slobodu od zlostavljanja. Za očekivati je da će navedeni pristup tumačenju i primjeni međunarodnih instrumenata ljudskih prava, u analiziranoj oblasti, biti nastavljen i u budućnosti.

Literatura

1. Boulesbaa Ahcene (1999) The UN Convention on Torture and Prospects for Enforcement, Martinus Nijhoff Publishers.
2. Burgers J.Herman and Danelius Hans (1988) The United Convention against Torture, A Handbook against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Martinus Nijhoff Publishers.
3. Evans M. and Morgan R. (1998) Preventing Torture, Clarendon Press, Oxford.
4. Giffard Camille (2000) The Torture Reporting Handbook, Human Rights Centre, University of Essex.
5. Hanski Rajia i Šajnin Martin, prir. (2007) Najvažniji slučajevi pred Komitetom za ljudska prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd.
6. Jakšić Aleksandar (2006) Evropska konvencija o ljudskim pravima, Komentar, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd.
7. Long Debra (2002) Guide to Jurisprudence on Torture and Ill-treatment, Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights, APT, Geneva.
8. Luban David (2005) „Liberalism, Torture and Ticking Bomb“, 91 Virginia Law Review.
9. Nadaždin-Defterdarević Mirjana (2007) Evropska konvencija prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, Mostar.
10. Nowak Manfred (2005) U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition, N.P.Engel, Publisher.
11. Nowak Manfred and McArthur Elizabeth (2008) The United Nations Convention Against Torture, A Commentary, Oxford University Press.
12. Nowak Manfred (2006) „What Practices Constitute Torture? US and UN Standards“, 28 Human Rights Quarterly.
13. Peters Edward (1996) Torture, University of Pennsylvania Press, Philadelphia.
14. Rejali Darius (2007) Torture and democracy, Princeton University Press, Princeton.

15. Report of the Special Rapporteur on Torture (M. Nowak) : On Torture and other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UN General Assembly's Human Rights Council (XIII session, 5 February 2010).
16. Sussman David (2005) „What's Wrong with Torture?“Philosophy and Public Affairs 33, no.1.
17. Torture in International Law (2008) A guide to jurisprudence, CEJIL and APT.
18. Van Dijk P.,Van Hoof G.J.H. et al (2001) Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima, Muller, Sarajevo.
19. Wendland Lene (2003) A Handbook on State Obligations under the UN Convention against Torture, APT, Geneva.

NOTION OF TORTURE AND OTHER FORMS OF ILL-TREATMENT IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Summary

The protection of the right to freedom from torture, given the many manifestations of the violation of this right in many countries, is always a current topic and dealing with it serves as a contribution to the efforts aimed at combating the abuse as socially dangerous and harmful phenomenon. Various forms of ill-treatment, as a breach of the right to freedom from torture, constitute a serious attack upon human dignity and the physical and psychological integrity of a person.

This paper seeks to analyse a normative framework that involves notions (definitions) of torture and other forms of ill treatment (cruel, inhuman, and degrading treatment or punishment) contained in the International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatments or Punishments and European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its application within the jurisprudence of the parties to the international treaties, which generally provide the most efficient protection of the right to freedom from ill-treatment in international human rights law.

By applying a normative, dogmatic and comparative-law method, the paper finds that the definition of torture under the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, and the concept of 'minimum cruelty threshold', developed through the practices of the treaty bodies to the international human rights instruments, are essential features of the notions of torture and other forms of ill-treatment in international human rights law.

Key words

Ill-treatment, torture, cruel, inhuman and degrading treatment or punishment, international human rights law

POSTUPAK JAVNIH NABAVKI U JAVNIM PREDUZEĆIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

stručni članak

UDK: 351.712:347.725

mr. sci. Edin Sedlarević*

Sažetak

Javne nabavke u Bosni i Hercegovini, u sadašnjem obliku, uspostavljene su Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine. Uz Zakon, ova oblast je regulisana i sa više podzakonskih akata, od kojih je najvažnije Uputstvo o primjeni Zakona o javnim nabavkama. Ovaj zakon je zamijenio različite propise koji su se Bosni i Hercegovini prethodno primjenjivali na nivou Bosne i Hercegovine, FBIH, RS i Brčko Distrikta BiH.

Osim državnih organa, obaveza primjene odredaba ZJN BiH je uspostavljena i za privredna društva u većinskom državnom vlasništvu i za javna preduzeća. U radu je opisan jedan kompletan postupak javne nabavke u javnom preduzeću, počevši od samog iskazivanja potrebe za nekom nabavkom, preko definisanja nabavnog zahtjeva, provođenja postupka nabavke do samog zaključenja ugovora.

Ključne riječi

javne nabavke, zakon o javnim nabavkama, javna preduzeća, postupak nabavke, ugovorni organ, ponuđač, otvoreni postupak, ugovor.

* Pomoćnik izvršnog direktora Izvršne direkcije za pravne poslove, upravljanje organizacijom i ljudskim resursima BH Telecom d.d. Sarajevo;
edin.sedlarevic@bhtelecom.ba

Uvod

Javne nabavke su one nabavke koje vrši država - putem svojih organa, institucija i različitih oblika privrednih društava u kojima ima većinski vlasnički ulog i kojima se, za provođenje istih, koristi novac iz budžeta koji je prikupljen od poreznih obveznika. Jedna od definicija javnih nabavki glasi: "Javna nabavka, u najširem smislu riječi, obuhvaća postupak kojeg su subjekti javnog prava obavezni provesti prije sklapanja ugovora o nabavci robe, radova i ustupanja usluga u cilju nabavke od onog subjekta koji će udovoljiti svim zahtjevima, koje je u skladu sa svojim potrebama utvrdio naručilatelj."¹

Javne nabavke u Bosni i Hercegovini su jedinstveno uređene na svim administrativnim područjima i nivoima organizacije vlasti (Bosna i Hercegovina, entiteti: Federacija Bosne i Hercegovine, Republika Srpska, Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, kantonima, gradovima i opštinama) Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZJN BiH ili Zakon)² i njegovim podzakonskim aktima, od kojih je najvažniji Uputstvo o primjeni ZJN BiH.³

Ugovorni organi u Bosni i Hercegovini,⁴ osim državnih organa, organizacija i institucija koji predstavljaju budžetske korisnike u klasičnom smislu, mogu biti i privredna društva koja su u većinskom državnom vlasništvu i koja nisu budžetski

¹ Grbo, Z. (2008) Ugovor o javnoj nabavci, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 6, Mostar, str. 298.

² Službeni Glasnik Bosne i Hercegovine br. 49/04, 19/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10.

³ Službeni Glasnik Bosne i Hercegovine br. 3/05, 24/09.

⁴ a) *Ugovorni organ*: Zakon je u članu 3. dao okvire koji uobličavaju pojam *ugovorni organ* (a za koji bi se najjednostavnije moglo reći – "nabavljač") pa se iz toga može izvesti zaključak da su to svi državni organi i institucije, privredna društva osnovana u posebnu svrhu zadovoljavanja potreba od općeg interesa, a nemaju industrijski ili komercijalni karakter, imaju svojstvo pravnog lica i većinskim dijelom finansirani su od strane organa na državnom ili lokalnom nivou uprave, javna preduzeća koja obavljaju neku od djelatnosti od posebnog javnog interesa (kao npr. osiguranje ili rad fiksnih mreža s ciljem pružanja javnih usluga u vezi sa proizvodnjom, transportom ili distribucijom vode, električne energije, plina ili toplotne energije, eksploatacija geografskih lokacija radi crpljenja nafte, plina, čvrstih goriva itd.),

b) *Dobavljač, Pružalac usluga, Izvođač radova*: Podrazumijeva svakog privrednog subjekta, koji može biti fizičko ili pravno lice ili grupa takvih lica koja na tržištu nudi robe, usluge ili radove. Ukoliko nije drugačije naznačeno, pojam "dobavljač" podrazumijevat će "dobavljač", "pružalac usluga" ili "izvođač radova" – član 2. Stav 15. ZJN BiH,

c) *Ponuđač*: Podrazumijeva Dobavljača koji je dostavio ponudu – član 2. stav 18. ZJN BiH. Može biti i fizičko i pravno lice, bez ograničenja.

korisnici - nego naprotiv, oni "pune" budžet novcem iz dobiti koju su ostvarili poslovanjem i koju država, kao većinski vlasnik koristeći mehanizme upravljanja kojima raspolaže, putem raspoređivanja dobiti uzima za sebe, ali su ipak obavezni pridržavati se odredbi ZJN BiH upravo zbog porijekla vlasništva svog osnovnog kapitala.⁵ Ovakva privredna društva mogu, uz to, imati i status javnih preduzeća, a u Federaciji Bosne i Hercegovine prema Zakonu o javnim preduzećima u Federaciji Bosne i Hercegovine,⁶ to su pravna lica koja su upisana u sudski registar kao privredna društva i koja obavljaju djelatnost od javnog društvenog interesa (energetika, komunikacije, komunalne djelatnosti, upravljanje javnim dobrima i druge djelatnosti od javnog društvenog interesa) ili pravna lica definisana kao javna preduzeća posebnim propisom.

Pitanje opravdanosti obaveze primjene odredaba ZJN BiH kod ovakvih privrednih društava može biti upitno, naročito kod onih subjekata koji u obavljanju svoje osnovne djelatnosti imaju konkurente koji ne spadaju u kategoriju ugovornih organa – npr. BH Telecom d.d. Sarajevo ili Hrvatske telekomunikacije d.d. Mostar koji u oblasti telekomunikacija imaju konkurenciju, prije svega u vidu Telekom Srpske a.d. Banja Luka kao jednog od operatora sa značajnom tržišnom snagom – dominantni operator u smislu Zakona o komunikacijama Bosne i Hercegovine⁷ u oblasti fiksne i mobilne telefonije i prenosa podataka informacionom mrežom, ali i sve više alternativnih operatora u oblasti fiksne i mobilne telefonije i internet servis provajdera.⁸ Osnovni problem koji ističu navedeni ugovorni organi jeste taj da, zbog obaveze poštivanja rokova zadatih odredbama ZJN BiH ne

⁵ Ovakvo rješenje nije u skladu sa Direktivom 2004/18 EU koja kao ugovorne organe predviđa: državu, regionalne ili lokalne organe vlasti, javnopravna tijela, udruženja koja formiraju jedno ili više takvih javnopravnih organa ili tijela, pri čemu je javnopravno tijelo svako ono: koje je osnovano u posebnu svrhu ispunjenja potreba u općem interesu, koje nema industrijski ni komercijalni karakter, koje ima svojstvo pravnog lica i koje, u najvećem dijelu, finansira država, regionalna ili lokalna vlast, ili druga javnopravna tijela, ili je njegovo upravljanje pod nadzorom tih tijela, ili koje ima administrativni, upravni ili nadzorni odbor čiju polovinu članova postavlja država, regionalna ili lokalna vlast ili druga javnopravna tijela (uslovi su postavljeni kumulativno - potrebno je ispuniti sve uslove) – Grbo, Z., Misita, N. (2011) Evropsko poslovno pravo – Odabrane teme – Javne nabavke, str. 87., Sarajevo.

⁶ Službene Novine F BiH br. 8/05, 81/08, 22/09.

⁷ Službeni Glasnik Bosne i Hercegovine br. 31/03, 75/06, 32/10.

⁸ Direktivom 93/38 su u oblasti tzv. komunalnog sektora svrstane i telekomunikacije, međutim Direktivom 2004/17 su telekomunikacije izostavljene, obzirom da je sektor telekomunikacija ranije liberalizovan – monopol više ne postoji. Grbo et al. (2011) Evropsko poslovno pravo – Odabrane teme – Javne nabavke, str. 82., Sarajevo.

mogu realizovati planirane nabavke na vrijeme, dok njihovi konkurenti u ovoj oblasti mogu svoje potrebe zadovoljavati kroz nabavke koje vrše na sebi odgovarajući način.

Takođe se ističe da je dobavljačima dato široko postavljeno pravo ulaganja prigovora i žalbi u postupcima javnih nabavki (često i neosnovanih), te da se na taj način mogu vršiti zloupotrebe koje, opet, produžuju planirano vrijeme za izvršenje nabavki, usljed čega dolazi do otežanja ili čak zastoja u pružanju postojećih i uvođenju novih usluga, što se odražava na umanjeње broja korisnika, a samim tim i pada nivoa ostvarenog prihoda i ostvarene dobiti.

Zakon nije dao svoju definiciju javnih nabavki, takav zadatak s pravom treba prepustiti pravnoj teoriji, ali je dao određene smjernice koje ukazuju na to šta javna nabavka treba da bude, i to kroz definisanje osnovnih principa javnih nabavki, a to su:

- najefikasniji način korištenja javnih sredstava, s obzirom na svrhu i predmet javne nabavke,
- izvršenje nabavki i dodjeljivanje ugovora o javnoj nabavci koje vrše ugovorni organi, u skladu sa postupcima utvrđenim ZJN BiH i
- da, pri tome, ugovorni organi preduzmu sve potrebne mjere kako bi se osigurala pravična i aktivna konkurencija među potencijalnim dobavljačima, uz ostvarivanje jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti.

1. Planiranje javne nabavke

1.1. Plan poslovanja

Svaka nabavka mora imati svoju svrhu, opravdanje svog samog postojanja, a to je zadovoljavanje određenih potreba koje su se kod nabavljača pojavile. One mogu biti redovne i očekivane potrebe takve vrste, ali i vanredne potrebe koje nabavljač mora imati na umu ako bi se, kao takve, mogle pojaviti.

Fizička lica, pojedinci, ukoliko žele da se ponašaju u stilu dobrog domaćina, često pokušavaju da isplaniraju kućni budžet, da rasporede sredstva koja su potrebna za trošenje i naprave plan ili barem viziju trošenja putem nabavki - u pogledu vremena i mjesta nabavke, vrste i količine roba ili usluga koje će se nabavljati, izbora dobavljača itd., a sve u cilju racionalnog upravljanja novčanim sredstvima i njihove uštede. Pravna lica (i privredni subjekti, i državni organi, i neprofitne organizacije i institucije) neku vrstu plana moraju imati. Ovakva

obaveza im je ustanovljena različitim propisima, npr. Zakonom o javnim preduzećima u Federaciji Bosne i Hercegovine je ustanovljena obaveza uprave javnog

⁹ Član 22., ZoJP u F BiH, Službene Novine F BiH br. 8/05, 81/08, 22/09.

ment koji će precizno predvidjeti sve ove elemente, naročito u najsitnijim detaljima nabavke, a naročito ukoliko je predmet nabavke takav da nije uobičajena pojava za ugovorni organ, te ukoliko se radi o kompleksnim tehničkim rješenjima. U biti, idealan način nabavke bio bi kada bi ugovorni organ u potpunosti sačinio kompletnu tehničku specifikaciju, sa svim pozicijama koje se nabavljaju, tačnim opisima, jedinicama mjere i potrebnim količinama, te kada bi ponuđač samo upisao cijene u tabelu.

Tehnička specifikacija, međutim, ne smije sadržavati oznake proizvoda, proizvođača, robnih marki i slično¹³ iz razloga što bi time bio narušen princip jednakog tretmana i nediskriminacije. Ukoliko ugovorni organ ne može na drugi način da precizira predmet nabavke u tehničkoj specifikaciji i prisiljen je da koristi naziv određenog proizvoda, marke, proizvođača i slično, dužan je uz takvu oznaku staviti i pojam "ili ekvivalent" čime omogućava da se u postupku nabavke ponudi i drugi proizvod/usluga koji u potpunosti ima svojstva kao i traženi predmet nabavke i koji suštinski zadovoljava tražene uslove, a ugovorni organ za to nije znao u momentu kada je pokrenuo postupak nabavke, tj. kada je pripremao tehničku specifikaciju.¹⁴

Agencija za javne nabavke BiH je sačinila modele standardne tenderske dokumentacije za nabavke roba, usluga i radova, zavisno od vrste postupka – otvoreni, ograničeni, pregovarački ili konkurentski zahtjev za dostavljanje ponuda čija je primjena obavezna.¹⁵

Tenderska dokumentacija sadrži i ekonomske elemente koji se odnose na iskazivanje cijene, iskazivanje eventualnih popusta, obračunavanje poreza, obezbjeđenje ponude dostavom bankovne garancije ili nekog drugog sredstva obezbjeđenja (mjenica, ček, polog novca na račun), obezbjeđenje izvršenja ugovora (garancija za dobro izvršenje posla ili obezbjeđenje putem pologa novca na račun

¹⁰ "Tenderska dokumentacija pruža relevantne informacije o konkretnom predviđenom ugovoru, koje su predočene na način koji omogućava privrednim subjektima da pripreme ponude samo na osnovu sadržaja u tenderskoj dokumentaciji. Ovo znači da se sve informacije koje su neophodne za opis uslova predviđenog ugovora nalaze u tenderskoj dokumentaciji, ali da se isto tako daje samo onoliko informacija koliko je potrebno da se ostavi prostor za stvarnu konkurenciju za predviđeni ugovor." Komentar na Zakon o javnim nabavkama, EUPPP faza II, Sarajevo 2006.

¹¹ Oni su, prije svega, određeni odredbama Odjeljka IV ("Kvalifikacija, selekcija i diskvalifikacija") ZJN BiH – član 22. do 27. zakona, a to su: Provjeravanje kvalifikacija dobavljača, Ograničenja za učešće dobavljača u postupku javne nabavke, Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, Ekonomska i finansijska podobnost kandidata ili ponuđača, Tehnička i profesionalna sposobnost), primjena preferencijalnog tretmana domaćeg, neprirodno niske ponude, ispravke grešaka i propusta itd.

ugovornog organa), garancija za garantni period predmeta ugovora. Vrijednost garancije za obezbjeđenje ponude neće prelaziti iznos od 1 do 2% ponuđenih cij-

¹² Tenderska dokumentacija još može, u svom tehničkom dijelu, da sadrži tehničke opise, a kada to nije dovoljno, onda i fotografije, različite grafikone, prikaze, skice i sl. Sve to u cilju potpunijeg uvida potencijalnih ponuđača u predmet nabavke kako bi mogli što bolje odgovoriti zahtjevu tenderske dokumentacije i pripremiti svoje ponude koje će ispunjavati potrebe kupca.

¹³ član 14. stav 5. ZJN BiH.

¹⁴ "Ugovorno tijelo postupka suprotno članu 14. stav 5. zakona o javnim nabavkama kada u tehničkoj specifikaciji navede naziv proizvođača tražene opreme, a pri tom ne doda riječ *ekvivalent*." Blagojević et al. (2012) Javne nabavke u upravnoj i sudskoj praksi, Sarajevo: Privredna štampa, str. 78.

¹⁵ Službeni Glasnik BiH broj 56/07.

¹⁶ Član 16. Stav 1. i 2. ZJN BiH

¹⁷ Član 16. Stav 2. Uputstva o primjeni ZJN BiH.

¹⁸ Član 34. ZJN BiH.

¹⁹ Posebno treba naglasiti da treba biti prilično obazriv prilikom definisanja podkriterija. Oni kriteriji koji su već korišteni radi utvrđivanja kvalifikovanosti ponuđača ne mogu biti podkriteriji prilikom izračunavanja bodova i rangiranja ponuda.

²⁰ Član 34. Stav 1. tačka a) ZJN BiH.

²¹ "Podjela na lotove, odnosno specifikacijske grupe, nije zakonska obaveza nego mogućnost koju može ugovorno tijelo iskoristiti, ukoliko smatra da će podjelom na lotove postići preglednost i lakšu nabavku...", Blagojević et al. (2012) Javne nabavke u upravnoj i sudskoj praksi, Sarajevo: Privredna štampa, str. 54.

Prikaz vrijednosnih razreda:

Domaći vrijednosni razred	Ispod domaćeg vrijednosnog razreda	Međunarodni vrijednosni razred
Robe vrijednosti preko 50.000,00 KM	Robe vrijednosti ispod 50.000,00 KM	Robe i usluge vrijednosti preko 500.000,00 KM (za državne organe)
Usluge vrijednosti preko 50.000,00 KM	Usluge vrijednosti ispod 50.000,00 KM	Robe i usluge vrijednosti preko 700.000,00 KM (za lokalne organe i javne subjekte)
Radovi vrijednosti preko 80.000,00 KM	Radovi vrijednosti ispod 80.000,00 KM	Radovi vrijednosti preko 2.000.000,000 KM

a) U prvu kategoriju (domaći i međunarodni vrijednosni razred) spadaju sljedeći postupci javnih nabavki:

1. otvoreni postupak,
2. ograničeni postupak s pretkvalifikacijom,
3. pregovarački postupak s objavljivanjem obavještenja o nabavci,
4. pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja o nabavci,
5. konkurs za izradu idejnog rješenja.²²

1. Otvoreni postupak

Zakon preferira primjenu otvorenog postupka.²³ Otvoreni postupak je postupak u kojem ugovorni organ objavljuje obavještenje o javnoj nabavci, otvoreno za sve zainteresovane ponuđače da dostave svoje ponude. Objava je obavezna u oglasniku javnih nabavki u Službenom Glasniku Bosne i Hercegovine, a obavještenja o nabavci se objavljuju i na web stranici javnih nabavki.

²² Član 10. stav 1. ZJN BiH.

²³ Član 11. stav 1. ZJN BiH.

I u praksi je otvoreni postupak sigurno najzastupljeniji. Primjera radi, odabirom slučajnog uzorka, u Službenom Glasniku Bosne i Hercegovine br. 1/13 od 07.01.2013. godine, objavljeno je ukupno 110 obavještenja o nabavci, od kojih se 74 odnosi na otvoreni postupak - 61 u domaćem i 13 u međunarodnom vrijednosnom razredu, te 36 dodatnih objava konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda.

2. Ograničeni postupak

Ograničeni postupak²⁴ je ZJN BiH predvidio u slučaju obimnih ili složenih nabavki, koje iziskuju provođenje postupka pretkvalifikacije, a u slučaju nabavke konsultantskih usluga, primjena ograničenog postupka je obavezna.²⁵

3. Pregovarački postupak s objavljivanjem obavještenja o nabavci

Pregovarački postupak s objavljivanjem obavještenja o nabavci,²⁶ mogao bi se ocijeniti kao prošireni ograničeni postupak, iako je po nazivu bliže upravljen ka

²⁴ Ograničeni postupak obuhvata sljedeće aktivnosti ugovornog organa:

- a) priprema tenderske dokumentacije - može biti pripremljena u dva dijela, koja odgovaraju pretkvalifikacionoj i tenderskoj fazi postupka;
- b) objava obavještenja o nabavci - poziv svim zainteresovanim kandidatima da zatraže pretkvalifikacionu dokumentaciju i da podnesu zahtjev za pretkvalifikaciju, prilažući potrebne informacije i dokumente;
- c) dati kandidatima pretkvalifikacionu dokumentaciju;
- d) izvršiti izbor kandidata koji će biti pozvani da podnesu ponude;
- e) informirati kandidate o odlukama donesenim u vezi s pretkvalifikacijom;
- f) dati tendersku dokumentaciju svim odabranim kandidatima istovremeno, pozivajući ih da pripreme i podnesu ponudu koja ispunjava zahtjeve navedene u tenderskoj dokumentaciji;
- g) organizirati i provesti javno otvaranje blagovremeno primljenih ponuda;
- h) ocijeniti i uporediti otvorene ponude prema kriterijima za dodjelu ugovora, i dodijeliti ugovor ponuđaču koji je dostavio najbolje ocijenjenu prihvatljivu ponudu;
- i) ponuđače informirati o odlukama donesenim u vezi sa ocjenom ponuda;
- j) ponuditi ugovor najuspješnijem ponuđaču."

Član 29. stav 1. ZJN BiH.

²⁵ Član 11. stav 2. ZJN BiH.

²⁶ "Ugovorni organ provodi pregovarački postupak uz objavljivanje obavještenja o nabavci pod sljedećim uslovima:

- a) obavlja pretkvalifikacioni postupak u skladu s odredbama člana 29. ovog zakona, kako je primjereno za pregovarački postupak;
- b) poziva najmanje tri kvalificirana kandidata da podnesu inicijalne ponude i učestvuju u pregovorima o tehničkim, ekonomskim, pravnim i drugim aspektima ugovora;
- c) na osnovu rezultata obavljenih pregovora, poziva učesnike da podnesu svoje konačne ponude i među njima identifikira najuspješnijeg ponuđača u skladu s kriterijima izbora prema članu 34. ovog zakona." Član 30. stav 1. ZJN BiH.

pregovaračkom postupku bez objave obavještenja o nabavci, dakle postoje sličnosti i sa jednim i sa drugim postupkom.

Pregovarački postupak sa objavom obavještenja o nabavci može imati prednost nad ostalim postupcima kada ugovorni organ, u momentu pokretanja postupka nabavke, nije u mogućnosti u potpunosti precizirati tendersku dokumentaciju i tehničku specifikaciju, vrlo često i iz razloga što se kod ugovornog organa samo stvorila ideja o predmetu nabavke, ali u tom momentu nema dovoljno saznanja kako istu realizovati. U direktnim pregovorima, koji se vode odvojeno sa svakim od kvalifikovanih kandidata, ugovorni organ treba da kandidatima predloži šta u stvari želi kao konačni rezultat nabavke, a kandidati treba da ugovornom organu izlože šta su sve u mogućnosti izvršiti i ponuditi. Nakon obavljenih pregovora se izrađuje konačna tenderska dokumentacija sa tehničkom specifikacijom i dostavlja kandidatima, koji nakon toga u posljednjoj fazi, kao u otvorenom postupku, dostavljaju ponude koje se javno otvaraju i razmatraju u skladu sa utvrđenim kriterijima, te se na osnovu istih donosi odluka o dodjeli ugovora.

4. Pregovarački postupak bez objavljivanja obavještenja o nabavci

Ova vrsta postupka je vjerovatno najosjetljivija i najmanje ispunjava osnovne principe Zakona, posebice institut transparentnosti, jer se obavještenje o nabavci ne objavljuje nego se pozivi za učešće dostavljaju samo određenim kandidatima, jednom ili više njih, pod uslovima propisanim zakonom.²⁷ Isključena je mogućnost primjene ovog postupka na ugovore koji na bilo koji način uključuju ili kojima prethodi konkurs za izradu idejnog rješenja.

Pregovarački postupak, bez objave obavještenja, relativno se često koristi kod ugovornih organa, može imati svoje prednosti u tome što se pregovara samo sa onim dobavljačima za koje ugovorni organ ima saznanja da su u potpunosti osposobljeni kvalitetno ispuniti ugovorene obaveze i što se može direktno pregovarati o cijeni i ostalim bitnim elementima ugovora. Osnovne mane ovog postupka bi bile nedostatak transparentnosti i mogućnost nejednakog tretmana prema svim potencijalnim ponuđačima. Ipak, pregovarački postupak je jedna realnost, zakon ga je, kao takvog, predvidio i dopustio njegovu primjenu, pod uslovima navedenim zakonom, ali je poželjno koristiti ga u što manjem broju slučajeva.

5. Konkurs za izradu idejnog rješenja

Ovaj postupak se provodi u cilju nabavke idejne i projektne dokumentacije na način javne objave konkursa, a može provesti i pretkvalifikacioni postupak.

²⁷ Član 11. stav 4. ZJN BiH.

Konkursi za izradu idejnog rješenja se često koriste tamo gdje ugovorni organ želi da istraži ideje za projekte koji uključuju snažan estetski ili kreativni elemenat –

²⁸ Članovi 45., 46. i 47. ZJN BiH.

²⁹ Službeni Glasnik BiH br. 53/06 i 20/09.

racionalnog korištenja sredstava. Ipak, izričita zakonska zabrana³² da ugovorni organ u otvorenom i ograničenom postupku sa ponuđačima pregovara o osnovnim aspektima ugovora, a naročito o cijeni, može ugovorni organ udaljiti od potpunog ispunjenja svog cilja iz sljedećih razloga: u dodatnim pregovorima bi možda postigao prihvatljiviju cijenu – možda bi ponuđač dao dodatni popust ili bi možda iz ponude izbacio neke od stavki koje nisu u potpunosti neophodne za ispunjenje predmeta nabavke. Ovakva odredba više ide u prilog ponuđačima.

Ograničeni postupak se koristi za izrazito složene nabavke, za koje je naročito potrebna izrazita sposobnost i kvalifikovanost ponuđača, da odgovore zahtjevima ugovornog organa, da dostave odgovarajuću ponudu i da ispune zahtjeve ugovornog organa i svoje ugovorne obaveze, ukoliko im bude dodijeljen ugovor. Njegova je prednost u tome što, kroz fazu pretkvalifikacije, ugovorni organ može da eliminiše one kandidate koji ne posjeduju potrebna svojstva, znanja, vještine, mogućnosti i resurse, da bi se natjecala za dodjelu ugovora.

Pregovarački postupak, sa objavom obavještenja o nabavci, je za ugovorni organ najprihvatljivija opcija kada su mu potrebna dodatna saznanja za koncipiranje konačnog projekta, definisanja nabavnog zahtjeva, tenderske dokumentacije i tehničke specifikacije, do kojih može doći u neposrednim pregovorima sa zainteresovanim kandidatima. Napominje se da je ovo jedan od najpogodnijih postupaka kojim se može prekršiti princip ravnopravnosti i nediskriminacije, ukoliko ugovorni organ, tokom odvojenih pregovora drugim kandidatima, iznosi saznanja do kojih je došao od drugih kandidata, te ako konačna tenderska dokumentacija bude urađena prema mogućnostima samo jednog od kandidata, čime bi se određenom kandidatu osiguralo da jedini ima tehnički zadovoljavajuću i prihvatljivu ponudu. Ipak, ova vrsta postupka zadovoljava princip transparentnosti jer se obavještenje o nabavci javno objavljuje. Treba imati u vidu da ovaj postupak, obzirom da ima tri faze, može trajati duže od ostalih vrsta postupaka.

Pregovarački postupak bez objave obavještenja o nabavci - u praksi, ugovorni organi ovu vrstu postupka koriste prevashodno za nabavke koje se odnose na proširenje postojeće opreme ili održavanje postojeće, kada zbog suštinskih, tehnički dokazivih ili umjetničkih razloga, ili zbog razloga koji se odnose na zaštitu ekskluzivnih prava, samo određeni dobavljači mogu izvršiti nabavku, pružiti usluge ili izvršiti radove i kada ne postoji druga mogućnost izbora.³³ Tehnička

³⁰ Član 9. stav 1. Pravilnika o postupku direktnog sporazuma, Službeni Glasnik BiH br. 53/06, 20/09.

³¹ ZJN BiH, član 11. stav 1.

kompatibilnost novih tehnoloških rješenja koja služe cilju poboljšanja postojeće opreme i proširenja kapaciteta, često se navode kao razlog za korištenje ovog

³² "U otvorenom i ograničenom postupku, pregovori između ugovornog organa i ponuđača o osnovnim aspektima ugovora, a naročito o cijeni, nisu dozvoljeni", član 35. stav 2. ZJN BiH.

karakteristike je gotovo nemoguće potpuno objediniti u jednoj osobi pa je sasvim normalno da nabavku obavlja neka grupa lica koji posjeduju sva ova stručna znanja i da se pritom formira neki tim, ekipa, odjeljenje... U postupcima javnih nabavki, u našoj zemlji se ovaj tim naziva komisija.

Zakon je u članu 7. propisao da je za provođenje postupaka javne nabavke u skladu s Poglavljem II. Zakona (postupci u primjeni za domaći vrijednosni razred i međunarodni vrijednosni razred) ugovorni organ obavezan imenovati Komisiju za nabavke, dok za postupke javne nabavke koji se provode u skladu sa Poglavljem III. zakona ugovorni organ može imenovati Komisiju za nabavke.

Uputstvom o primjeni zakona je detaljno određen rad komisije.³⁴ Formira se rješenjem ugovornog organa, u kojem se obavezno navode članovi komisije i njeni zadaci i ovlaštenja, te rokovi u kojima je dužna izvršiti svoje obaveze.

Komisija za javnu nabavku je operativno i izvršno tijelo ugovornog organa, formirano *ad hoc* za predmetnu nabavku ili kao stalno postupajuće tijelo za sve nabavke, koje sprovodi postupak nabavke u dijelu javnog otvaranja ponuda, njihovog razmatranja u pogledu formalne, kvalifikacione, ekonomske i tehničke prihvatljivosti, po potrebi komunicira sa ponuđačima tokom faze razmatranja ponuda, ocjenjuje ponude i podnosi izvještaj ugovornom organu o provedenom postupku sa odgovarajućom preporukom.

Komisija, dakle, daje prijedlog za okončanje postupka javne nabavke (dodjela ugovora najpovoljnijem ponuđaču ili poništenje postupka), a ugovorni organ, na osnovu date preporuke, donosi konačnu odluku. Moglo bi se reći da je komisija ključni subjekat u postupku javne nabavke (obzirom da predstavlja ugovorni organ u fazi prikupljanja i razmatranja ponuda).

2. Realizacija javne nabavke – otvoreni postupak

2.1. Objavljanje obavještenja o javnoj nabavci

Objavljanjem obavještenja o javnoj nabavci, ugovorni organ je nastupio prema potencijalnim ponuđačima i obznanio im da namjerava da nabavi određenu vrstu roba, usluga ili radova, te javnim obavještenjem poziva sve zainteresovane da učestvuju u postupku nabavke i podnesu svoje ponude na razmatranje, u skladu sa objavljenim kriterijem izbora.

Zakon je uspostavio obavezu objavljivanja obavještenja o nabavci u Službe-

³³ Član 11. stav 4. tačka a) – 3) ZJN BiH.

nom Glasniku BiH, na web stranicama javnih nabavki, te u slučaju nabavki međunarodnog vrijednosnog razreda, ili u novinama s međunarodnim opticajem ili na web-stranici javnih nabavki sigurno dostupnoj u inostranstvu. Formu i obrazac obavještenja koja se objavljuju u Službenom Glasniku Bosne i Hercegovine propisala je Agencija za javne nabavke, u saradnji s Redakcijom Službenog glasnika Bosne i Hercegovine. Obavještenje o nabavci je obična informacija, svi relevantni podaci se nalaze u tenderskoj dokumentaciji.

Ugovorni organ može i dodatno objaviti obavještenje o nabavci na svojoj web stranici (ako istu ima), pa i u dnevnim ili sedmičnim glasilima, ukoliko smatra da će to doprinijeti da se animira veći broj potencijalnih ponuđača koji će učestvovati u postupku i time povećati konkurenciju za dodjelu ugovora, a time i, vjerovatno veći kvalitet i niže cijene ponuda, ali se ova objava ne smije izvršiti prije datuma objave u Službenom Glasniku BiH niti ovakva objava može sadržavati više podataka o nabavci od one koja je izvršena u Službenom Glasniku BiH.³⁵

2.1.1. Dostava tenderske dokumentacije zainteresovanim dobavljačima i dogovaranje na njihova eventualna pitanja

Po objavi obavještenja o nabavci, ugovorni organ može očekivati prve ponuđače koji će pročitati obavještenje i zainteresovati se da učestvuju u postupku nabavke. Da bi stekli pravu sliku o predmetu nabavke i postavljenim uslovima, moraju imati dostupnu tendersku dokumentaciju iz koje će se upoznati sa svim zahtjevima nabavke i procijeniti da li su u mogućnosti ispuniti traženo. Tendersku dokumentaciju sačinjava ugovorni organ i stavlja je na raspolaganje zainteresovanim, na mjestu koje je određeno u obavještenju o nabavci koje je obično u sjedištu ugovornog organa, a svim zainteresovanim van sjedišta ugovornog organa istu će otpremiti poštom, nakon uplate novčane naknade kojom se pokrivaju troškovi izrade (štampanja/kopiranja) i dostave dokumentacije.³⁶

Tenderska dokumentacija, nažalost, nije uvijek dovoljno precizna a pitanje je i koliko su i sami ponuđači dovoljno upoznati sa predmetom nabavke. Pojašnjenja tenderske dokumentacije je moguće dobiti na način koji je naveden u istoj ali pod određenim uslovima i u skladu sa načinom koji je određen odredbama zakona.³⁷ Osnovna je odrednica ta da se upiti postavljaju pismenim putem i to najkasnije 10 dana prije isteka roka za dostavu ponuda, a nakon isteka ovoga roka, ugovorni organ nije obavezan odgovoriti na postavljeni upit. Ukoliko je upit postavljen blagovremeno, ugovorni organ sačinjava pismeni odgovor i dostavlja ga na adresu dobavljača koji ga je uputio, kao i ostalim dobavljačima koji su preuzeli tendersku dokumentaciju, zajedno sa pitanjem, ali bez otkrivanja identiteta

dobavljača koji je postavio pitanje i kojem je upućen odgovor. Postavljeno pitanje i dati odgovor time postaju sastavni dio tenderske dokumentacije i pridodaju se uz tendersku dokumentaciju koja je spremna za preuzimanje od potencijalnih dobavljača.

Ugovorni organ je obavezan odgovoriti na sva pitanja postavljena od strane potencijalnih ponuđača.³⁸

2.2. Javno otvaranje ponuda

Po isteku roka za dostavu ponuda, ugovorni organ je dužan da provede javno otvaranje ponuda u vrijeme i na mjestu koji su određeni u tekstu obavještenja o nabavci. Otvaranje ponuda tretira član 33. ZJN BiH, vrlo šturo, i u njemu je samo navedeno da se radi o javnom otvaranju, da mu mogu prisustvovati svi dobavljači (njihovi predstavnici) koji su na vrijeme dostavili svoje ponude.³⁹

U principu, iskustva su pokazala da je poželjno na javnom otvaranju ponuda striktno se držati odredaba ZJN BiH i Uputstva o primjeni ZJN BiH – saopštiti samo naziv ponuđača, cijenu i eventualni popust. Odgovaranje na bilo kakva pitanja prisutnih, koja se odnose na ponude, samo može stvoriti nezgodnu situaciju, nervozu prisutnih i povod za ulaganje prigovora od strane ostalih ponuđača na postupak javnog otvaranja ponuda. Takođe treba izbjegavati bilo kakvu diskusiju sa prisutnima i ostati suzdržan na njihove eventualne komentare koji se tiču ostalih ponuda ili rada komisije. Pogotovo se ne bi trebalo upuštati u davanje bilo kakvih izjava koje se tiču prihvatljivosti ili neprihvatljivosti primljenih ponuda.

Interesantno je i pitanje koje su ponude predate blagovremeno – one koje su i fizički dostavljene ugovornom organu prije isteka roka ili i one koje su predate na otpremu putem preporučene poštanske pošiljke / kurirske ili dostavljačke službe (npr. TNT, DHL...itd)? ZJN BiH ne poznaje princip predaje pošiljke kao Zakon o upravnom postupku: "*(2) Kad je podnesak upućen poštom, preporučeno ili telegrafski, dan predaje pošti smatra se danom predaje organu kome je upućen*".⁴⁰ Dakle, kao blagovremene će se smatrati samo one ponude/zahjevaji za učešće koji su dostavljeni ugovornom organu prije isteka roka navedenog u obavještenju o nabavci i na mjestu koje je navedeno u obavještenju, a to je uobičajeno protokol ugovornog organa – prijemna kancelarija.

Ukoliko je neko od ponuđača *bona fides* predao svoju ponudu na otpremu putem pošte ili dostavljačke službe prije isteka roka za dostavljanje ponuda, a dostavljač je zakasnio sa dostavom, ugovorni organ takvu ponudu ne može pri-

³⁴ Član 6. Uputstva o primjeni ZJN BiH.

hvatiti kao blagovremenu, a ponuđač se eventualno sa zahtjevom za naknadu štete može obratiti dostavljaču, usljed čijeg je propusta ponuda zakasnila.

2.3. Evaluacija – razmatranje ponuda

Nakon javnog otvaranja ponuda, komisija pristupa razmatranju ponuda i to, prije svega, u pogledu kvalifikovanosti ponuđača i prihvatljivosti ponuda u formalnom, tehničkom, ekonomskom i suštinskom smislu. Kao osnovni parametar, prilikom razmatranja ponuda, služi tenderska dokumentacija i svi zahtjevi koji su njome zadati.

Ponude mogu podnijeti svi zainteresovani dobavljači – pravna ili fizička lica. Ponuđači svoje ponude mogu podnositi samostalno ili udruženi u Grupu ponuđača. Ponuđači se udružuju u grupu obično onda kada se radi o kompleksnom predmetu nabavke i kada je teško očekivati da će jedan ponuđač samostalno moći ispuniti sve postavljene uslove u pogledu tehničke sposobnosti, opremljenosti, dosadašnjih referenci, broja i profila traženog stručnog osoblja finansijske sposobnosti itd. Ova grupa za ugovorni organ ima status jednog učesnika i jednog ponuđača. Tehnička, profesionalna i finansijska sposobnost se procjenjuje za kompletnu grupu, a sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti i ograničenja za učešće, u smislu člana 23. ZJN, se ocjenjuje kumulativno - za svakog člana grupe pojedinačno.

2.3.1. Upućivanje eventualnih pitanja ponuđačima, u cilju razjašnjenja njihovih ponuda

Uputstvom o primjeni zakona dato je malo više preciznih uputa i one se odnose na pojašnjenja ponuda i ispravljanje grešaka u ponudama. Prilikom razmatranja ponuda, može doći do situacija u kojima su pojedine stvari navedene dvosmisleno ili pogrešno, a ugovorni organ mora iste razjasniti kako bi mogao steći ispravnu sliku o ispravnosti ponude i njenoj prihvatljivosti. U tom slučaju, ugovorni organ će sačiniti pitanje koje će uputiti ponuđaču i postaviti neki realan rok za dostavu odgovora. Ovdje je, u pogledu transparentnosti, obrnuta situacija,

³⁵ Član 20. stav 3. ZJN BiH

³⁶ Naime, ugovorni organ može za odrediti novčanu naknadu, jednaku za sve dobavljače, koja se plaća za tendersku dokumentaciju i koja će pokrivati samo stvarne troškove kopiranja i dostavljanja dokumentacije dobavljačima. Uvidom u oglasnik javne nabavke može se utvrditi da se naknade za preuzimanje tenderske dokumentacije uglavnom kreću u rasponu od 20,00 do 50,00 KM.

³⁷ Član 18. stav 4. ZJN BiH.

u odnosu na upite dobavljača u fazi pripreme ponuda, gdje se upiti i odgovori dostavljaju svim učesnicima dok se, u ovom slučaju, pitanje dostavlja samo onome kome je upućeno. Pitanje mora biti formulirano nedvosmisleno, da ostavlja samo mogućnost odgovora koji će potvrditi da ponuda ispunjava ili ne ispunjava postavljene uslove. Takođe, moguća su pojašnjenja u smislu da ponuđač ugovornom organu ukaže gdje se u ponudi nalazi određeni podatak i kako će do njega doći, ali je izričito nedozvoljeno proširivati ponudu novim elementima.

2.3.2. Eventualna primjena preferencijalnog tretmana domaćeg

Zakon propisuje⁴¹ da preferencijalni tretman domaćeg može biti primijenjen u mjeri u kojoj to dopuste podzakonski akti. Uputstvom o primjeni zakona iz 2005. godine je propisano korištenje preferencijalnog tretmana domaćeg i to na taj način što se, prilikom obračuna cijena ponuda u svrhu poređenja, umanjuju cijene domaćih ponuda, i to:

- 15% za ugovore koji se dodjeljuju u 2005. i 2006. godini,
- 10% za ugovore koji se dodjeljuju u 2007. i 2008. godini, i
- 5% za ugovore koji se dodjeljuju u 2009. i 2010. godini.

Uslov za primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg je da, kod nabavke roba, najmanje 50% robe ima porijeklo iz Bosne i Hercegovine, a kod nabavki usluga ili radova, najmanje 50% radne snage za izvršenje tih ugovora ima porijeklo iz Bosne i Hercegovine. Ovaj preferencijalni tretman, na ovaj način, mogu ostvariti samo ponuđači iz Bosne i Hercegovine. Svrha preferencijalnog tretmana je zaštita domaćih ponuđača koji nude robe domaće proizvodnje i usluge, i radove koji vrši domaća radna snaga.

Primjena preferencijalnog tretmana domaćeg nije jednostavna, naročito u

³⁸ "Kada ponuđač u roku za podnošenje ponuda zatraži od ugovornog organa pojašnjenje predmetne tenderske dokumentacije, a ugovorni organ ne odgovori na taj zahtjev, time postupa suprotno članu 21. ZJN BiH, a kao rezultat toga, ugovorni organ povređuje i odredbe člana 1. tog zakona, s obzirom na to da ponuđač usljed toga ne može svoju ponudu pripremiti na stvarno konkurentskoj osnovi." Blagojević et al. (2012) Javne nabavke u upravnoj i sudskoj praksi, Privredna štampa Sarajevo, str. 24.

³⁹ Ni Uputstvo o primjeni zakona nije otišlo puno dalje u opisu ovog postupka – navedeno je samo da se ponude, koje se dostave nakon utvrđenog roka, ne otvaraju i da se neotvorene odmah vraćaju ponuđaču, te je precizirano šta se sve saopštava prisutnima – naziv ponuđača, ukupna cijena ponude i eventualni popust. O javnom otvaranju ponuda komisija vodi zapisnik, čiju kopiju odmah ili, najkasnije u roku od 3 dana, dostavlja svim ponuđačima (bez obzira da li su prisustvovali otvaranju ili ne).

pogledu nabavke roba, gdje je potrebno dokazati da je najmanje 50% ponuđenih roba porijeklom iz Bosne i Hercegovine. Niti ZJN BiH, niti podzakonski akti nisu regulisali na koji način se to dokazuje – izjavom proizvođača, izlaznom fakturom proizvođača, ili pak izjavom ponuđača. Vanjskotrgovinska komora Bosne i Hercegovine je tokom 2005. godine počela izdavati uvjerenja kojima se potvrđuje da je određeni dobavljač stekao uslove da ima status domaćeg proizvođača za određeni proizvod, ili za pružanje usluga i obavljanje radova. Ponuđačima koji su takve potvrde izdavane su iste dostavljali u ponudama, na osnovu njih im je priznat status domaćeg ponuđača i na njih je bio primijenjen preferencijalni tretman domaćeg.⁴² Ugovorni organ je obavezan u tenderskoj dokumentaciji navesti koje će dokumentaciju zahtijevati u cilju dokazivanja prava na primjenu preferencijalnog tretmana domaćeg (uvjerenje nadležnog organa, deklaracija proizvođača, spisak uposlenih sa dokazom porijekla istih ili izjava ponuđača), te ponuđači koji ne dostave navedenu dokumentaciju ne mogu ni ostvariti pravo na preferencijalni tretman, bez obzira što se radi o domaćim ponudama koje podnose pravna ili fizička lica sa sjedištem u BiH.⁴³

Nakon potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju koji su EU i Bosna i Hercegovine zaključili 16.06.2008. godine u Luksemburgu i koji je stupio na snagu 01.07.2008. godine, upitna je opravdanost i utemeljenje primjene preferencijala za domaće ponuđače. Sporazum je urađen tako da kroz čitav njegov sadržaj prevladava termin "jednakost", dakle izjednačavaju se razlike između subjekata iz EU i BiH.⁴⁴

Inače, stav AJN BiH je da, ukoliko u postupku javne nabavke učestvuju ponuđači iz Bosne i Hercegovine i zemalja potpisnica CEFTA-e, ugovorni organ neće primijeniti preferencijalni tretman domaćeg. Takođe, ako su u predmetnom postupku dostavljene samo ponude iz zemalja CEFTA-e i ponude iz drugih zemalja, a nije dostavljena nijedna ponuda iz BiH, ponude ponuđača iz zemalja potpisnica CEFTA-e neće se umanjivati za preferencijalni faktor u odnosu na ponude iz drugih zemalja, iz razloga što je članom 1. Uputstva propisano da je cilj primjene preferencijalnog tretmana domaćeg, zaštita razvoja i obnove privrede Bosne i Hercegovine, u periodu tranzicije i stupanja na snagu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, iz čega proizlazi da je primjena preferencijalnog tretmana moguća samo za ponuđače iz BiH. U protivnom, ponuđači iz zemalja potpisnica CEFTA-e bi indirektno uživali preferencijalni tretman, u odnosu na ponude iz drugih zemalja, što nije propisano navedenim Uputstvom i Odlukom o obavez-

⁴⁰ Član 93. stav 2. Zakon o upravnom postupku BiH, Službeni Glasnik BiH br. 29/02, 12/04, 88/07.

nom korištenju preferencijalnog tretmana domaćeg, u postupku javnih nabavki. Ukoliko u postupku javne nabavke pored ponuđača iz BiH i zemalja potpisnica CEFTA-e učestvuju i ponuđači iz drugih zemalja koje nisu potpisnice ovog sporazuma, tada ugovorni organ primjenjuje preferencijalni tretman domaćeg na ponuđače iz BiH samo u odnosu na ponuđače iz drugih zemalja, a ne primjenjuje preferencijalni tretman domaćeg u odnosu na ponuđače iz zemlje potpisnice CEFTA-e.⁴⁵

2.4. Prijedlog komisije za dodjelu ugovora ili otkazivanje postupka – u skladu sa ZJN

Nakon završetka rada komisije na procjeni ponuda u smislu kvalifikovanosti ponuđača, formalne ispravnosti ponuda i tehničke prihvatljivosti, te njihovog rangiranja u skladu sa kriterijima izbora, komisija ugovornom organu, koji je formirao, podnosi izvještaj o radu sa preporukom (ta preporuka može glasiti u smislu prijedloga najpovoljnije ponude ili prijedloga za poništenje postupka).

Komisija svoju preporuku mora obrazložiti, a o istoj odlučuje ugovorni organ, odnosno njegovo najviše tijelo (rukovodilac, direktor, uprava). Ipak, ugovorni organ, a ne komisija, snosi odgovornost za javnu nabavku, u smislu njegove ispravnosti.

Prijedlog za dodjelu ugovora se temelji na primijenjenom kriteriju izbora – ekonomski najpovoljnija ponuda sa izračunavanjem broja bodova kojim je svaki od ponuđača ocijenjen po unaprijed određenim podkriterijima ili rangiranje prema najnižoj cijeni tehnički zadovoljavajuće ponude. Komisija će primijeniti ove kriterije na sve one ponude koje, nakon utvrđivanja njihove prihvatljivosti, u formalnom smislu i u pogledu kvalifikovanosti ponuđača budu prihvatljive za ocjenjivanje / rangiranje.

Otkazivanje (ili jednostavnije rečeno – "poništenje") postupka se predlaže u slučaju koji su propisani zakonom – član 12. stav 1. tačke b) i c) definiše prestanak postupka dodjele ugovora, u slučaju kada je postupak dodjele ugovora započet objavljivanjem obavještenja o javnoj nabavci, dakle odnosi se na otvoreni postupak, ograničeni postupak i pregovarački postupak, sa objavom obavještenja o nabavci.

2.5. Donošenje odluke o dodjeli ugovora/odluke

⁴¹ Član 37. ZJN BiH.

o prekidu ili obustavi postupka

Ugovorni organ će, na osnovu preporuke komisije za nabavku, donijeti konačnu odluku o ishodu postupka (član 38. ZJN BiH).

Iako nigdje nije propisan izgled i sadržaj odluke, može se primijeniti odredba člana 197. stav 3. ZUP BiH:

"(3) Pismo rješenje sadrži: naziv organa, broj i datum, uvod, dispozitiv (izreku), obrazloženje, uputstvo o pravnom lijeku, potpis ovlaštene službene osobe i pečat organa. U slučajevima predviđenim zakonom ili propisom donesenim na osnovu zakona, rješenje ne mora sadržavati pojedine od ovih dijelova. Ako se rješenje obrađuje mehanografski, umjesto potpisa, može sadržati faksimil ovlaštene službene osobe."⁴⁶

Zakon nije ni propisao rok u kojem je ugovorni organ obavezan donijeti odluku o rezultatima postupka javne nabavke.⁴⁷

2.6. Dostava odluke o dodjeli ugovora

Zakon nije izričito propisao način dostave odluka u postupku, da li se ista mora izvršiti lično, putem pošte, putem elektronskih sredstava saopštavanja (telefax, e-mail).

Prema jednom od tumačenja AJN BiH, koje se nalazi na stranici www.javnenabavke.ba, u rubrici „Najčešće postavljana pitanja“, na postavljeno pitanje: „Da li se, u slučaju dostavljanja obavještenja putem telefaksa, a potom i putem pošte, kao dan prijema računa dan prijema telefaksa ili prijema pošte?“, odgovor je sljedeći:

"O: Prema članu 51. stav 1. Zakona o javnim nabavkama BiH, propisano je da se prigovor podnosi odnosnom ugovornom organu, kao prvostepenoj instanci u žalbenom postupku, u pisanoj formi, u roku od pet dana, od dana kada je podnositelj saznao ili je trebalo da sazna za navedenu povredu Zakona. Prema tome, kao događaj od kada se računa vrijeme početka računanja roka za podnošenje prigovora,

⁴² U skladu sa mišljenjem Ministarstva finansija i trezora Bosne i Hercegovine br. ST-2-02-II-2391/05 od 05.01.2006. godine, koje je u prelaznom periodu do formiranja Agencije za javne nabavke BiH vršilo nadležnost Agencije.

⁴³ Mišljenje Agencije za javne nabavke BiH – Filijala Mostar br. 05-02-79/07 od 04.09.2007. godine.

⁴⁴ Naime, u prelaznom periodu od 5 godina, BiH se obavezala da će, postepenim smanjenjima postojećih preferencijala, u potpunosti izjednačiti položaj domaćih ponuđača i ponuđača koji su porijeklom iz EU.

*uzima se saznanje ponuđača, koje je u konkretnom slučaju učinjeno dostavljanjem obavještenja putem faksa i kad je taj ponuđač objektivno saznao za konkretnu odluku ugovornog organa. Dakle, relevantno je dostavljanje faksa, jer odredbe Zakona o javnim nabavkama BiH u ovim situacijama imaju tretman *lex specialis*, u odnosu na Zakon o upravnom postupku.*⁴⁵

2.7. Zaključenje ugovora

Ukoliko nije bilo uloženi prigovora, a potom ni žalbi (pravna zaštita u postupcima javnih nabavki nije predmet ovog rada), ugovorni organ pristupa sačinjavanju i zaključenju ugovora. Članom 29. Stav 1. ZJN BiH je propisano da se nijedan ugovor ne može zaključiti u periodu od 15 dana od datuma kada su ponuđači obaviješteni o rezultatu, u skladu sa članom 38. stav 1. ZJN BiH.

Zaključak

Javne nabavke su nesporna činjenica koja je uspostavljena u Bosni i Hercegovini, koja postoji i održava se kao jedan pravni institut i koja će se kao takva i dalje razvijati.

Zakon o javnim nabavkama, kao osnov uspostave i primjene javnih nabavki u Bosni i Hercegovini, je procesni zakon. Njime i njegovim podzakonskim aktima je uređen postupak provođenja javnih nabavki. Osim procesnih normi, u ZJN BiH su dati i osnovni principi javnih nabavki. Najjednostavnije rečeno, to su zakonitost, racionalnost u korištenju javnih sredstava, i pravična i aktivna konkurencija koja podrazumijeva jednak tretman svih učesnika u postupcima javnih nabavki, nediskriminaciju i transparentnost.

Ovi osnovni principi ZJN BiH su jako dobro postavljeni, naročito u dijelu obaveze racionalnog trošenja javnih sredstava (što je u interesu države) i jednakopravnog statusa svih dobavljača koji bi trebali u fer i u tržišnoj utakmici imati iste mogućnosti nadmetanja za dodjelu ugovora o javnim nabavkama, a time i vlastitu zaradu (što je u interesu dobavljača).

Nažalost, određene odredbe zakona nisu postavljene dovoljno precizno i to otežava njihovo ispravno tumačenje i pravilnu primjenu, što često dovodi do komplikovanja provođenja postupaka nabavki i njihovog predugog trajanja. Ovo naročito predstavlja problem kod nabavke usluga ili radova koje je neophodno

⁴⁵ www.javnenabavke.ba, rubrika „Najčešća pitanja“: Kako primijeniti preferencijalni tretman domaćeg u postupku javnih nabavki od 01.05.2010. godine?“

hitno izvesti ili kod nabavke visoko sofisticirane opreme koja se neprestano razvija pa se može desiti da je, po konačnom završetku nabavke i zaključenju ugovora, traženi predmet nabavke već zastario na tržištu.

Privredna društva sa većinskim državnim vlasništvom i javna preduzeća obavezna su primjenjivati sistem javnih nabavki uspostavljen zakonom, što im na određeni način otežava položaj, u odnosu na svoje konkurente na tržištu koji nemaju status ugovornih organa, u smislu ZJN BiH, i koji svoje nabavke vrše na jednostavniji, brži, a možda i efikasniji način. Izmjene u propisima koji regulišu javne nabavke, u smislu pojednostavljenja provođenja nabavki, mogle bi, kao rezultat, imati postizanje veće efikasnosti ugovornih organa, a što bi sigurno imalo i svoj pozitivan uticaj na porast broja investicija u Bosni i Hercegovini.

Literatura

1. Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, Službeni Glasnik Bosne i Hercegovine br. 49/04, 19/05, 8/06, 24/06, 70/06, 12/09, 60/10.
2. Uputstvo o primjeni Zakona o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, Službeni Glasnik Bosne i Hercegovine br. 3/05, 24/09.
3. Zakon o javnim preduzećima u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene Novine F BiH br. 8/05, 81/08, 22/09.
4. Zakon o komunikacijama Bosne i Hercegovine, Službeni Glasnik Bosne i Hercegovine br. 31/03, 75/06, 32/10.
5. Zakon o upravnom postupku BiH, Službeni Glasnik BiH br. 29/02, 12/04, 88/07.
6. Pravilnik o postupku direktnog sporazuma, Službeni Glasnik BiH br. 53/06, 20/09.
7. Grbo, Z.(2008) Ugovor o javnoj nabavci, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 6, Mostar.
8. Grbo, Z.; Misita, N. (2011) Evropsko poslovno pravo – Odabrane teme – Javne nabavke, Sarajevo.

⁴⁶ Zakon o upravnom postupku BiH, član 197. stav 3.

⁴⁷ "Zakonom o javnim nabavkama nije propisan rok do kada ugovorni organ treba donijeti odluku o rezultatima postupka javne nabavke, ali je cilj tog zakona da se postupak okonča u razumnom roku ili dodjelom ugovora ili otkazivanjem postupka javne nabavke." Blagojević et al. (2012) Javne nabavke u upravnoj i sudskoj praksi, Privredna štampa, Sarajevo, str. 19.

9. Komentar na Zakon o javnim nabavkama, EUPPP faza II, Sarajevo 2006.
10. Blagojević et al. (2012) Javne nabavke u upravnoj i sudskoj praksi, Privredna štampa Sarajevo.
11. www.javnenabavke.ba, rubrika „Najčešće postavljena pitanja“.

⁴⁸ www.javnenabavke.ba, rubrika "Najčešće postavljena pitanja".

PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE IN PUBLIC ENTERPRISES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

Public procurements in Bosnia and Herzegovina, in its present form, have been established by the Law on Public Procurement of Bosnia and Herzegovina. In addition to the Law this field is also regulated by several more by-laws, of which the most important is Instruction on the Application of the Law on Public Procurement. The Law replaced different regulations that had been previously applied in Bosnia and Herzegovina at the level of Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska and Brčko District.

Besides bodies of authorities, the obligation to implement the provisions of the Law was also established both for the companies that are majority state-owned and for the public enterprises. This paper describes a complete public procurement procedure in a public company, starting from the expression of the need for procurement, through the definition of purchase requirement, implementation of procurement procedure until the conclusion of the contract.

Key words

Public procurement, Law on Public Procurement of Bosnia and Herzegovina, public enterprises, procurement procedure, contracting authorities, tenderer, open procedure, contract.

ČLAN 44 ZAKONA O OSNOVAMA BEZBJEDNOSTI SAOBRAĆAJA NA PUTEVIMA BOSNE I HERCEGOVINE - NASELJE A NE NASELJENO MJESTO

stručni članak

UDK: 351.811
343.346

Borovina Radiša, dipl. pravnik*

Sažetak

Predmet ovog rada, jeste razjašnjavanje elemenata i činjenica, potrebnih za pravilnu i zakonitu primjenu člana 44. Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima Bosne i Hercegovine i ukazivanje na činjenicu da se odredbe pomenutog člana odnose na prostor "naselja", a ne na prostor "naseljenog mjesta".

Autor, objašnjavajući značenje izraza "naselje" i "naseljeno mjesto", ukazuje na neodrživost njihovog prostornog i pojmovnog poistovjećivanja, ukazuje na činjenice i okolnosti koje su dovele do utvrđivanja strožeg režima saobraćaja u naseljima, kao i na potrebu ispunjenja određenih uslova za utvrđenje prostora "naselja", u smislu ZOOBS-a, kao preduslova za utvrđivanje ponašanja suprotnom određenju iz člana 44. ZOOBS-a. Istovremeno, navodeći određene primjere iz svakodnevnog života i sudske prakse, autor upozorava i na opasnosti i posljedice proizašle iz postupanja organa državne vlasti, na osnovu prostornog poistovjećivanja pomenutih pojmova.

Ključne riječi

naselje, naseljeno mjesto, ulica, trotoar, ivičnjak, znak "naziv naseljenog mjesta".

* *Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske;*
vinkaborovina@yahoo.com

Uvod

Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu ZOOBS), donijet 2006. godine, prvi je poslijeratni zakon u oblasti bezbjednosti saobraćaja koji je, između ostalog, pokušao da na jedan sveobuhvatan, međunarodno usklađen način, utvrdi osnovne principe međusobnih odnosa i ponašanja učesnika u saobraćaju, pravila saobraćaja na putevima, sistem saobraćajnih znakova, te mnoga druga pitanja iz oblasti bezbjednosti saobraćaja na putevima, koja su jedinstvena za cijelu teritoriju Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu BiH).

Prilikom utvrđenja i regulisanja osnovnih principa vezanih za bezbjednost saobraćaja, zakonodavac je zbog opštedruštvene potrebe za uvođenjem strožeg režima saobraćaja u područjima sa povećanom frekvencijom ljudi i dobara, utvrdio da: "Na putu u naselju vozač ne smije vozilom da se kreće brzinom većom od 50 km/h, osim ako saobraćajnim znakom nije drugačije određeno".¹

Pomenutom odredbom, odnosno propisivanjem gornje granice brzine kretanja motornih vozila kroz naselje, izražen je jasan i nedvosmislen stav da se svakim bržim kretanjem od limitiranog, u velikoj mjeri povećava i ugroženost učesnika u saobraćaju, te ugroženost roba i dobara. To prekoračenje utvrđenog limita, zakonodavac je odredio kao protivpravno ponašanje i za to prekoračenje, bez nastupanja bilo kakvih drugih posljedica, predvidio je određene sankcije.²

Upravo je član 44. ZOOBS-a, te članovi kojim se utvrđuju sankcije za povredu norme iz člana 44., i najčešće upotrebljavan član u praktičnoj primjeni prekršajnog zakonodavstva BiH, u oblasti saobraćaja, a evidentan je njegov značaj i uticaj i u primjeni krivičnog zakonodavstva.

Upoređivanjem određenih podataka, vidljivo je da na području BiH, otprilike na godišnjem nivou, samo u pogledu prekršaja po prekoračenju brzine kretanja motornih vozila, imamo negdje oko 200 000 izdatih prekršajnih naloga.³

¹ Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima BiH "Službeni glasnik BiH" broj 6/06, član 44. stav (1); broj 48/10 član 14. i član 235. stav (1), član 237. stav (1), član 38. stav (1).

² ZOOBS "Službeni glasnik BiH" broj 6/06, član 235. stav (1), član 237. stav (1), član 238. stav (1).

³ Analiza stanja sigurnosti saobraćaja za period januar-decembar 2011. godine na području Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, januar 2012. tač. 8.2 represivne mjere str. 26., Ekspertni tim za analizu i koordinaciju provođenja aktivnosti iz Akcionog plana za provedbu mjera iz dokumenta „Polazne osnove strategije sigurnosti saobraćaja FBiH 2008-2013“, internet izvor: <http://www.fmup.gov.ba/files/file/analiza2012a.pdf>

Koji je, u tom ukupnom broju izdatih naloga, udio naloga izdatih u pogledu prekoračenja brzine u naselju, ne postoje sasvim pouzdani podaci, ali se, s obzirom na određene parcijalne pokazatelje⁴ vidljive u određenim izvještajima i saopštenjima, može pouzdano zaključiti da taj broj nije manji od 50 % ukupnog broja naloga izdatih za prekoračenje brzine, što bi upućivalo na broj približan broju od 100 000 takvih prekršajnih naloga u BiH, na godišnjem nivou.

Međutim, u praksi i pored konstantnih komentara i negodovanja učesnika u saobraćaju u pogledu mjesta utvrđenja prekršaja, skoro da i ne postoje zahtjevi za sudsko odlučivanje u kojima se, kao prigovor, ističe pogrešno utvrđenje prostora "naselja" kao elementa za postojanje samog prekršaja iz člana 44. ZOOBS-a. A upravo je mjesto prekoračenja brzine od 50 km/h, pored utvrđivanja brzine, određujući element za postojanje samog prekršaja.

Neznatan broj osporavanja postojanja prostora "naselja", kao osnova za povredu člana 44. ZOOBS-a, leži u činjenici da učesnici u saobraćaju uglavnom, pojmovno i prostorno poistovjećuju pojam "naselja" sa pojmom "naseljenog mjesta". Međutim, to poistovjećivanje nije ekskluzivitet samo vozača, učesnika u saobraćaju. Trend poistovjećivanja je u određenoj mjeri prisutan i u agencijama koje sprovode ZOOBS, kao i kod određenog broja vršilaca pravosudnih funkcija, pa i u jednom dijelu stručne javnosti.

Zbog poistovjećivanja značenja pojmova "naselje" i "naseljeno mjesto", i nerazgraničenja da ta dva pojma u potpunosti ne određuju identičan prostor, u velikom broju slučajeva se zanemaruje činjenica da je upravo samo naselje, kao mjesto prekoračenja limitirane brzine, jedan od određujućih elemenata za postojanje prekršaja, a time i za sankcionisanje počinitelaca istog.

U praksi se olako prelazi preko činjenice da je zakon definisao da se ograničenje odnosi samo na prostor "naselja", a ne i "naseljenog mjesta", kao mjesta počinjavanja prekršaja, odnosno olako se prelazi preko činjenice da je ZOOBS tačno definisao, koji prostor se u smislu ZOOBS-a, može smatrati naseljem.⁵

Neprikladna brzina uzrok 48,46% prometnih nezgoda za smrtnim poslasticama, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske Banja Luka (u daljem tekstu MUP RS), internet izvor informisanje javnosti: http://www.mup.vladars.net/index2.php?st=vijesti/opsirnije_novosti&id=8869

⁴ Sankcionisano 74,21 kontroliranih vozača, MUP RS, internet izvor: http://izbori.frontal.rs/index.php?option=btg_novosti&catnovosti=12&idnovost=11557
MUP RS "Provedena akcija brzine kretanja vozila" saopštenje 24.10.2012. god. i 01.06.2012. god., internet izvor, informisanje javnosti: http://www.mup.vladars.net/index2.php?st=vijesti/opsirnije_saopstenje&id=8294
http://www.mup.vladars.net/index2_lat.php?st=vijesti_lat/opsirnije_novosti&id=7903

⁵ Zakon o izmjenama i dopunama ZOOBS, "Službeni glasnik BiH" broj 48/10, član 5. stav(1).

Uglavnom se, kao dovoljan element za povredu člana 4. ZOOPS-a, pored prekoračenja limitirane brzine, podrazumijeva postojanje znaka "naziv naseljenog mjesta", te postojanje određenog broja kuća ili zgrada pored puta, pri čemu se u potpunosti zanemaruje činjenica da se ograničenje odnosi na tačno definisan prostor, u pogledu kojeg moraju biti ispunjeni svi uslovi, da bi se mogao smatrati "naseljem", tj. zanemaruje se činjenica da postojanje znaka i određenog broja kuća ili zgrada, nisu jedini, određujući i dovoljni uslovi za utvrđenje prostora "naselja", kao elementa prekršaja, po ZOOPS-u.

Određeni primjeri ovakvog pojednostavljenog gledanja na pojam "naselja" i poistovjećivanje istog sa pojmom "naseljenog mjesta", mogu se naći u svakodnevnom životu i evidentni su, kako u postupanju pripadnika agencija koje primjenjuju ZOOPS, tako i drugim institucijama društva, pa i u jednom dijelu stručne javnosti.

Primjer 1): U jednom od izdatih prekršajnih naloga, dosljedno je navedeno, da je imenovani počinio prekršaj iz člana 44. ZOOPS-a jer je "Upravljao putničkim motornim vozilom marke '...', krećući se magistralnim putem kroz 'naseljeno mjesto' Kojčinovac brzinom od 87,1 km/h gdje je opšte ograničenje 60 km/h".⁶

Primjer 2): U drugom prekršajnom nalogu je navedeno, da je vozač počinio prekršaj jer je "utvrđeno da se kretao brzinom od 60,5 km/h kroz naselje Karakaj, gdje je ograničenje brzine opštim ograničenjem za 'naseljeno mjesto' 50 km/h".⁷

Primjer 3): U trećem prekršajnom nalogu se navodi da se vozač svojim vozilom kretao brzinom za 22,4 km/h većom "od ograničenja za naseljeno mjesto".⁸

Poistovjećivanje pojmova "naselje" i "naseljeno mjesto" vidljivo je i u određenim izvještajima i saopštenjima agencija nadležnih za sprovođenje odredbi ZOOPS-a. Tako Ministarstvo unutrašnjih poslova Tuzlanskog kantona u izvještaju o radu za 2010 god. navodi da se, u periodu januar-decembar 2010. godine, na području Tuzlanskog kantona dogodilo ukupno 5.146 saobraćajnih nezgoda, od čega se 4.722 dogodilo u "naselju", a 424 izvan "naseljenih mjesta".⁹ Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske u jednom svom saopštenju iz 2012. godine

⁶ Prekršajni nalog br.000.725.195.8 od 02.01.2010. god.

⁷ Prekršajni nalog br.000.953.569.0 od 04.11.2010. god.

⁸ Prekršajni nalog br.0004226986 od 28.09.2008. god.

⁹ Ministarstvo unutrašnjih poslova Tuzlanskog kantona, Izvještaj o radu za 2010. god., internet izvor: http://vladatk.kim.ba/Ministarstva/MUP/2010/MUPTK_Izv_o_radu_2010_a.pdf, str. 47. i 49.

navodi da su policijski službenici ovog MUP-a, dana 19. i 20. oktobra, proveli akciju pojačane kontrole učesnika u saobraćaju, sa akcentom na brzinu kretanja vozila, te da je tom prilikom zabilježeno 176 prekoračenja brzine, a od toga 72 u "naseljenim mjestima" i 104 "van naseljenog mjesta". Isti organ je skoro identično saopštenje dao i nešto ranije, kada je konstatovano da je u sprovedenoj akciji, kontrolisano 86 vozača, te da je zabilježeno 78 prekoračenja brzine, a od toga 62 u naseljenom mjestu i 16 van naseljenih mjesta.¹⁰

Poistovjećivanje pojmova "naselje" i "naseljeno mjesto" je vidljivo i u postupanju pojedinih predstavnika sudske vlasti koji, kroz sudske postupke, daju konačnu ocjenu o postojanju ili nepostojanju djela prekoračenja brzine. Istina, dokazi o obimu tog poistovjećivanja su ograničeni, upravo zbog malog broja osporavanja postojanja "naselja", kao preduslova za počinjavanja prekršaja po članu 44. ZOOBS, jer se samo neznatni broj sankcionisanih vozača, i pored postojanja negodovanja, odlučuje da pokrene postupak sudskog odlučivanja, prvenstveno zbog vlastitog poistovjećivanja tih pojmova, ali i mišljenja da i predstavnici sudske vlasti smatraju da je riječ o identičnom prostoru.

Primjer 4): Nadležni sud je u postupku odlučivanja po nalogu iz primjera 1), i pored postojanja prigovora da u ZOOBS-u ne postoji ograničenje u pogledu brzine kretanja putničkim motornim vozilima u "naseljenim mjestima", već da se utvrđeno ograničenje brzine odnosi na kretanje kroz "naselje", te dijela prigovora da prostor, gdje je izvršeno navodno utvrđenje povrede člana 44. ne ispunjava zakonske uslove da bi se, u smislu ZOOBS-a smatrao naseljem (nedostaje izgled ulice tj. ivičnjaci i trotoari), podnosioca prigovora oglasio odgovornim, zbog toga što je dana 02.01.2010. godine, upravljajući putničkim motornim vozilom "... kroz "naseljeno mjesto" Kojčinovac, brzinom od 87.1 km/h, počinio prekršaj iz člana 44. stav (1) ZOOBS-a.

Sud je u obrazloženju rješenja konstatovao, da ZOOBS ne tretira pojam naseljenog mjesta već pojam "naselja", te je ustvrdio da se saobraćajnim znakom "Naziv naseljenog mjesta", upravo određuju granice naselja u kojima se po sili samog zakona primjenjuju određena ograničenja u naselju, pri čemu nije ni bitno da li u tom naselju ima kuća ili ne, i da li to naselje mora imati ulice.¹¹

¹⁰ MUP RS "Provedena akcija brzine kretanja vozila" saopštenje 24.10.2012. god. i 01.06.2012. god., internet izvor; informisanje javnosti:
http://www.mup.vladars.net/index2.php?st=vijesti/opsirnije_saopstenje&id=8294
http://www.mup.vladars.net/index2_lat.php?st=vijesti_lat/opsirnije_no_vosti&id=7903

¹¹ Osnovni sud Bijeljina, rješenje broj 080-0-Pr-10-000025 od 02.04.2010. god.

Pomenuto sudsko rješenje je po žalbi poništeno, jer je nadležni okružni sud konstatovao da je prvostepeni sud "poistovjetio pojmove 'naselje' i 'naseljeno mjesto'", ali to prvostepeno rješenje pokazuje da, i u dijelu nosilaca pravosudnih funkcija, postoji ovakvo poistovjećivanje, te da je takvo poistovjećivanje konstatovano i od strane viših pravosudnih instanci. Drugostepeni sud je donio rješenje o oslobađanju od odgovornosti vozača za prekoračenje brzine po članu 44. ZOOPS-a, jer je našao i da se prema izvedenim dokazima "Prostor na kojem je izvršeno navodno prekoračenje brzine, ne može smatrati naseljem u smislu člana 9. ZOOPS-a, zbog nedostatka svih elemenata koji određuju naselje".¹²

Primjer 5): Poistovjećivanje pomenutih pojmova je vidljivo i iz sudskog postupka vođenog po nalogu iz primjera 2). Tražilac sudskog odlučivanja je od strane suda oglašen odgovornim, jer je "u 'naseljenom mjestu' Karakaj upravljao putničkim motornim vozilom '...' brzinom od 60,5 km/h, iako je kroz 'naselje' Karakaj, brzina kretanja motornih vozila ograničena opštim ograničenjem za 'naseljena mjesta' do 50 km/h".¹³

Primjer 6): Poistovjećivanje pomenutih pojmova je vidljiv i u krivičnom postupku, koji je povodom saobraćajne nezgode u mjestu Dragasevac-Vlasenica, sproveo Osnovni sud Vlasenica. U nizu sudskih presuda donošenih u tom sudskom postupku se prekoračenje brzine kretanja vozilom u "naseljenom mjestu",¹⁴ navodi kao propust na strani vozača. Niti jedna žalba na osnovu kojih su poništavane prvostepene presude i nalagano ponovno prvostepeno postupanje, nije kao osnov imala nedostatak u pogledu utvrđenja mjesta nezgode, već određene druge manjkavosti presuda. I na strani pravosudne institucije, i na strani stranaka u postupku, pa i angažovanih vještaka, postojalo je nedvojbeno mišljenje da je riječ o identičnom prostoru.

Međutim, ovakvo pojednostavljeno gledanje na utvrđenje mjesta počinjavanja prekršaja iz člana 44. ZOOPS, prisutno je i u dijelu stručne javnosti. Najbolji primjer za to je Analiza stanja sigurnosti saobraćaja za period januar-decembar 2011. godine na području Federacije BiH (u daljem tekstu FBiH), sačinjena od strane Ekspertnog tima za analizu i koordinaciju provođenja aktivnosti iz Akcionog plana za provedbu mjera iz dokumenta "Polazne osnove strategije sigurnosti saobraćaja Federacije Bosne i Hercegovine 2008. – 2013.". Kako je iz analize vidljivo, članovi ekspertnog tima, među kojima su i eminentni stručnjaci

¹² Okružni sud Bijeljina rješenje broj 12 0 pr 001340 10 Pzp od 15.10.2010. godine.

¹³ Osnovni sud Zvornik, rješenje broj 83 0 Pr 008577 10 Pr od 14.03.2011. godine.

¹⁴ Osnovni sud Vlasenica, presuda broj K-74/2003 od 12.12.2003. godine, presuda K-254 od 30.01.2007. godine, presuda 92 0 K 000092 03 K od 03.07.2008. godine.

iz oblasti saobraćaja i prava, takođe vrše poistovjećivanje ovih pojmova, a time i poistovjećivanje dva prostorno neidentična područja.

Primjer 7): U tekstualnom dijelu analize za 2011. godinu navodi da se u FBiH najviše saobraćajnih nezgoda, s obzirom na kategorije puta, desilo u "naseljenim mjestima" i to 14 568 nezgoda. U tabelarnom prikazu dešavanja saobraćajnih nezgoda, po kategoriji puta, je broj 14 568 saobraćajnih nezgoda evidentiran za put u "naselju".

"Najviše s/n desilo se: - u naseljenim mjestima (14.568) što je manje za 1,68% za uporedni period, što je u odnosu na ukupan broj s/n 52,21% (tabela 6.1.)".¹⁵

Tabela 6.1. Broj saobraćajnih nezgoda

Put	2010. godina	2011. godina	Razlika	Procenti
Magistralniput	6.936	6,635	-301	-4,33%
Regionalni put	2.520	2.550	+30	+1,19%
Lokalni put	2.822	2.544	-278	-9.8%
Naselje	14.818	14.568	-250	-1.68%
Ostalo	1.347	1.605	+258	+19.15

S obzirom da ZOOBS ne tretira pojam "naseljeno mjesto", očigledno je da se i kod članova pomenutog ekspertnog tima radi o poistovjećivanju ova dva pojma.

Pored ovog, poistovjećivanje prostora "naselja" i "naseljenog mjesta" vidljivo je i u nalazima više sudskih vještaka saobraćajne struke, koji su vršili vještačenje saobraćajne nezgode iz navedenog primjera 6), a koji su korišteni prilikom sudskog odlučivanja u tom postupku do 2009. godine. U nalazu vještaka se navodi da se nezgoda dogodila u naseljenom mjestu gdje je brzina, s obzirom na nedosta-

¹⁵ Analiza stanja sigurnosti saobraćaja za period januar-decembar 2011. Godine, na području FBiH. Sarajevo, januar 2012., tačka 8.2, represivne mjere, strana 26., Ekspertni tim za analizu i koordinaciju provođenja aktivnosti iz Akcionog plana za provedbu mjera iz dokumenta „polazne osnove strategije sigurnosti saobraćaja FBiH 2008-2013“), internet izvor: <http://www.fmup.gov.ba/files/file/analiza2012a.pdf>

tak saobraćajnih znakova koji se odnose na ograničenje brzine, ograničena saobraćajnim znakom za "naseljena mjesta" i iznosi 60 km/h.¹⁶ Tek je 2009. godine, nakon ekspertize pomenute saobraćajne nezgode, izvršene po naredbi Osnovnog suda Vlasenica od strane komisije vještaka Instituta saobraćajnog fakulteta iz Beograda, utvrđeno da je riječ o prostoru naseljenog mjesta Dragasevac, na kojem se ne može, kao limitirana brzina vozila, uzeti brzina utvrđena članom 44. ZOBS-a. To je uticalo na drugačiji zaključak vještaka u pogledu propusta na strani vozača, koji je 2011. godine oslobođen optužbe za počinjavanje djela ugrožavanja javnog saobraćaja iz člana 410. Krivičnog zakona Republike Srpske.¹⁷

Pomenuti primjeri, u kojima je vidljivo poistovjećivanje pojmova "naselje" i "naseljeno mjesto", govore o određenom nerazumijevanju da je riječ o dva neidentična prostora, te da se odredbe člana 44. ZOBS-a odnose na prostor "naselja", a ne i "naseljenog mjesta". To nerazumijevanje nastaje uslijed očiglednog zanemarivanja određenih bitnih elemenata za utvrđivanje prostora "naselja", u smislu ZOBS-a, kao preduslova za postojanje prekršaja. To u praksi može dovesti do izjednačavanja zakonski dozvoljenog, sa zakonski nedozvoljenim ponašanjem vozača-učesnika u saobraćaju, a što kao posljedicu može imati utvrđivanje odgovornosti i izricanje sankcije i licu koje nije izvršilo pomenuto djelo.

Pojmovno i prostorno razgraničenje izraza "naselje" i "naseljeno mjesto"

Da bi se utvrdio razlog zbog kojeg, u praksi, može da dođe do pogrešne primjene člana 44. ZOBS-a, mora se poći od početka, od zakonskog utvrđivanja i suštinskog razgraničavanja pojmova "naseljeno mjesto" i "naselje" što, s obzirom na naprijed navedene primjere, kod određenog broja postupajućih subjekata nije razgraničeno, odnosno mora se poći od činjenice da se upotrebom ta dva pojma, u potpunosti ne određuje identičan prostor.

Utvrđenje i opšte definisanje pojmova "naseljeno mjesto" i "naselje" ne čini ZOBS, niti neki drugi pravni propis iz oblasti bezbjednosti saobraćaja. Teritorijalno određenje i razgraničenje pojmova "naseljeno mjesto" i "naselje" izvršili su na području Republike Srpske (u daljem tekstu RS) "Zakon o uređenju prostora

¹⁶ Osnovni sud Vlasenica, predmet pod brojem (K-74/03; K-254 i 92 0 K 000092 03 K), Nalaz i mišljenje vještaka (april 2003., april 2006. god., 24.06.2008. god. i 26.03.2008. godine).

¹⁷ Osnovni sud Vlasenica, presuda broj 92 0 K 000092 09 K 2 od 11.04.2011. god. Krivični zakon RS "Službeni glasnik Republike Srpske" broj 49/03.

i građenju" RS, koji određena zakonska rješenja crpi iz "Zakona o uređenju prostora",¹⁸ te "Zakon o teritorijanoj organizaciji RS",¹⁹ kao zakoni u čijoj je isključivoj nadležnosti upravo taj segment bitisanja društva. U FBiH, obzirom na specifikum entitetskog uređenja, to određenje je izvršeno na nivou kantona-županija i to, ili statutima kantona-županija ili statutima gradova ili opština, ili zakonima o prostornom uređenju, donijetim na nivou kantona-županija.

Zakon o uređenju prostora i građenju RS utvrđuje da je "naselje izgrađeni i funkcionalno objedinjeni prostor na kome su obezbijeđeni uslovi za život, rad i zadovoljavanje zajedničkih potreba stanovnika", odnosno da je naseljeno mjesto "teritorijalna jedinica koja po pravilu obuhvata jedno ili više naselja, sa područjem koje pripada tom naseljenom mjestu".²⁰

Na skoro identičan način je ovo pitanje regulisano i u FBiH. Tako, Zakoni o prostornom uređenju Kantona Sarajevo ili Kantona Tuzla, utvrđuju da se pod naseljem podrazumijeva "nastanjen, prostorno i funkcionalno objedinjen dio naseljenog mjesta", odnosno da se pod naseljenim mjestom podrazumijeva "teritorijalna jedinica koja po pravilu obuhvata jedno ili više naselja sa područjem koje pripada tom naseljenom mjestu".²¹

I ostali kantoni-županije u Federaciji BiH na istovjetan način određuju pojam naselja i naseljenog mjesta.

Pored navedenog, za potpunije sagledavanje suštine teritorijalnog određenja jednog naselja, veoma je značajno utvrđenje njegove strukture, a čije je određenje takođe utvrđeno zakonima i propisima, u čijoj je isključivoj nadležnosti teritorijalna organizacija u BiH. Zakon o uređenju prostora i građenju RS, utvrđuje postojanje ruralnih i urbanih naselja, i to gradskog i seoskog karaktera. Pomenuti zakon grad utvrđuje kao urbanu, infrastrukturnu i prostornu cjelinu dok za selo navodi da je to jedinica lokalne samouprave čiji se stanovnici bave poljoprivredom. Zakon dopušta i mogućnost obrazovanja i užeg urbanog područja u okviru jednog urbanog područja.²²

¹⁸Zakon o uređenju prostora RS, "Službeni glasnik" broj 84/02.

Zakon o uređenju prostora i građenju "Službeni glasnik RS", broj 55/10.

¹⁹Zakon o teritorijalnoj organizaciji RS, "Službeni glasnik RS" broj 69/09, član 26.

²⁰ Zakon o uređenju prostora i građenju "Službeni glasnik RS", broj 55/10, član 3. stav (1) pod đ), e), ž), z) i član 7.

²¹ Zakon o prostornom uređenju Kantona Sarajevo, "Službene novine Kantona Sarajevo", broj 7/05; član 10. stav(1) Zakonom o prostornom uređenju Kantona Tuzla "Službene novine Tuzlanskog Kantona" broj 6/11, član 2. i 6.

²² Zakon o uređenju prostora i građenju "Službeni glasnik RS", broj 55/10, član 3. stav (1) pod đ); ž); z) i član 7.

Kao što je u Republici Srpskoj definisano postojanje urbanih i ruralnih naselja, te definisanje urbanog i užeg urbanog područja, u okviru jednog naselja, vidljivo je da je to, skoro na identičan način, riješeno i na području Federacije BiH.

Zakon o prostornom uređenju Kantona Tuzla, takođe utvrđuje da naselja mogu biti gradskog i seoskog karaktera. Vidljivo je i da jedno naselje može imati i urbani i neurbani dio, koji čine ostala zemljišta. Čak i u okviru jednog urbanog dijela može postojati i uži urbani dio.²³

Dakle, vidljivo je skoro identično pravno regulisanje u oba entiteta koje, pored postojanja naselja seoskog i gradskog karaktera, čak i u strukturi jednog urbanog naselja, dopušta mogućnost postojanja užeg (urbanijeg) dijela naselja, a da, pri tom, niti jednom svojom odredbom ne određuju obavezu bilo kojeg organa da utvrdi granice između tog užeg ili šireg dijela naselja ili granicu između više naselja, tako da striktno teritorijalno razgraničenje između istih i ne postoji.

Pored ovog, i druge zakonske odredbe i rješenja sistemskih zakona, imala su uticaj prilikom oblikovanja forme određenja "naselja", na način izvršen putem ZOOBS-a, a tiču se potrebe postojanja saobraćajnog znaka "Naziv naseljenog mjesta".

U Republici Srpskoj je u momentu donošenja ZOOBS-a, bilo utvrđeno da se zakonom utvrđuju imena naseljenih mjesta,²⁴ te je naseljena mjesta proglašavala Vlada svojom uredbom, što je i kasnije zadržano kao način postupanja, i pored činjenice da Zakon o uređenju prostora i građenju RS, iz 2010. god., o ovom nema izričito određenje. Tako su, prema Uredbi Vlade Republike Srpske, koja je uz određene izmjene i dopune i danas na snazi, na području grada Banja Luke, naseljena mjesta, između ostalog Agino selo, Banja Luka, Zalužani i dr., a na području grada Bijeljine, Dvorovi, Bijeljina grad, Glavičice i slično.²⁵

Istovremeno je opšte poznata činjenica da su u Banja Luci naselja Papriko-
vac, Lauš, Borik, Starčevica, a u Bijeljini Tombak, Ravna Gora, Ledinci i druga. Ali ta naselja nemaju utvrđenu teritorijalnu granicu, pa ni sam naziv kako je bilo predviđeno određenim zakonskim ovlaštenjima.²⁶

Identično rješenje je prisutno i u zakonodavno-pravnom sistemu Federacije BiH. U FBiH se, statutom određuje, na primjer za Grad Sarajevo, da ga čine

²³ Zakonom o prostornom uređenju Kantona Tuzla "Službene novine Tuzlanskog Kantona" broj 6/11, član 6.

²⁴ Zakon o uređenju prostora RS, "Službeni glasnik" broj 84/02, član 14.

²⁵ Uredbu i izmjena i dopuna Uredbe o naseljenim mjestima koja čine područje lokalne samouprave, "Službeni glasnik RS", broj 4/10 i 26/11.

²⁶ Zakon o uređenju prostora RS, "Službeni glasnik" broj 84/02, član 15.

opštine: Centar, Novi Grad, Stari grad i druge.²⁷ Statutima opština, kao na primjer za Novi Grad-Sarajevo, utvrđeno je da područje opštine obuhvata naseljena mjesta, određena Dejtonskim sporazumom, te da su u njenom sastavu Mjesne zajednice Staro Hrasno, Čengić Vila, Otoka, Švrakino selo i druge. Takođe je utvrđeno i da granice naseljenih mjesta odlukom utvrđuje općinsko vijeće.²⁸ O obavezi određivanja granica naselja nema odredbi, što praktično znači da ni u Federaciji BiH nema zakonske obaveze da se moraju utvrditi granice između naselja. Takve granice, kao i u Republici Srpskoj, nisu ni utvrđene, kao što nisu utvrđena ni imena naselja.

Iz navedenih pravnih akata je, dakle, očigledno da se, i pored činjenice pojmovnog utvrđivanja "naselja", kao osnovnog prostornog okvira života čovjeka, nivo teritorijalnog razgraničenja i utvrđivanje granica, vrši do nivoa naseljenih mjesta i da se ne spušta na nivo "naselja".

Ovakva zakonodavno-pravna rješenja nisu plod novije pravne prakse, već su faktički rješenja zadržana iz predratne Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine. Uvidom u pravne akte tog vremena, vidljivo je da se striktno teritorijalno razgraničenje vršilo do nivoa naseljenih mjesta, te da se ispod tog teritorijalnog nivoa, kao sistem bitisanja građana, utvrđivao sistem mjesnih zajednica kao društveno-političkih organizacija preko kojeg su građani vršili učešće u radu lokalne uprave.²⁹ Međutim, granice naselja ne treba poistovjećivati sa granicama mjesnih zajednica, jer kako je vidljivo, zakoni o lokalnoj samoupravi, dopuštaju mogućnost da teritorija jednog naselja može pripadati različitim mjesnim zajednicama, kao vidovima društvenog organizovanja u postupcima ostvarivanja lokalne samouprave.³⁰ Prema tome, i pored postojanja zakonskih ovlaštenja, datim skupštinama opština u pojedinim vremenskim periodima da određuju u kojim naseljenim mjestima će i naseljima davati imena, i to bez obaveze utvrđivanja

²⁷ Statut grada Sarajeva, Službene novine Kantona Sarajevo broj 34/08, član 3.

²⁸ Statut općine Novi grad Sarajevo, novi prečišćeni tekst broj. 01-02-17799/09, član 6. i 7. www.skribd.com/doc/60889055/Statut-općine-Novi-Grad-Sarajevo

²⁹ Knjiga "Nacionalni sastav stanovništva-rezultati po opštinama i naseljenim mjestima" 1991., statistički builten 234, izdanje Državni zavod za statistiku Republike Bosne i Hercegovine, i internet izvor: Popis po mjesnim zajednicama <http://www.fzs.ba/Podaci/nacion%20po%20mjesnim.pdf>

³⁰ Zakon o lokalnoj samoupravi RS, "Službeni glasnik" broj 101/04, član 106. i "Službeni glasnik" broj 35/99, član 77.

Odluka o obrazovanju, organizaciji, poslovima i načinu finansiranja mjesnih zajednica na nivou grada Banja Luka, "Službeni glasnik grada Banja Luka", broj 3/02, član 3.

Zakon o lokalnoj samoupravi Tuzlanskog kantona "Službene novine Tuzlansko podrinjskog kantona" broj 6/98, član 58.

njihovih teritorijalnih granica,³¹ u praksi skoro da i ne postoje primjeri korištenja ovog ovlaštenja i uglavnom je zadržan sistem utvrđivanja naziva područja, po mjesnim zajednicama, kako je činjeno i u bivšoj Bosni i Hercegovini i u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji.

Potpuno istovjetna situacija je i u Federaciji BiH. Statutima se uglavnom utvrđuje postojanje naseljenih mjesta, i to po nazivima, dok se u pogledu dalje razgradnje, a prije svega u cilju zadovoljavanja određenih potreba građana, uglavnom govori o mjesnim zajednicama, i to sa tačno utvrđenim nazivima.³²

Sve naprijed navedeno, pojmove "naselja" i "naseljenog mjesta", objašnjava sa geografsko-pravnog stanovišta. I ti već utvrđeni i definisani pojmovi, odnosno ta utvrđena teritorijalna struktura nije negirana određenjem i definisanjem pojma "naselja" u smislu ZOOBS-a. Ta cjelokupna teritorijalna koncepcija bila je samo osnov, odnosno polazna tačka za dalju konkretizaciju definisanja prostora "naselja", izvršenog ZOOBS-om, a zbog uočene potrebe, utvrđivanja strožeg režima saobraćaja na određenom prostoru, odnosno u "naselju".

Upravo je utvrđenje pojma "naselja", u saobraćajno-tehničkom smislu, značajno, s obzirom da se pravila ponašanja u saobraćaju u naselju u bitnim segmentima razlikuju od pravila ponašanja u saobraćaju "van naselja".³³

Značaj i potreba utvrđivanja strožijeg režima saobraćaja u naselju

S obzirom na činjenicu da na području "naselja" odnosno "naseljenog mjesta", pored područja koja nemaju izgrađenu infrastrukturu, postoje i područja sa izgrađenom, urbanom, infrastrukturom, odnosno područja gdje ljudi u većem broju žive, gdje se u većem obimu bave industrijskom i trgovinskom, a ne poljoprivrednom djelatnošću, javila se i potreba utvrđenja strožeg režima saobraćaja u tim područjima, a sa ciljem povećanja bezbjednosti samih građana i dobra na tom području.

Specifičnost naselja jeste upravo veće učešće građana, pješaka u saobraćaju, veće prisustvo biciklista i drugih učesnika u saobraćaju, nego što je to slučaj

³¹ Zakon o uređenju prostora RS, "Službeni glasnik" broj 84/02, član 15.

³² Statut općine Novo Sarajevo, "Službene novine Kantona Sarajevo" broj 35/10, član 7.

³³ Vujančić, Okanović, Božović, Pešić (2010), "Naselje i naseljeno mjesto", Zbornik radova 9. Simpozija "Opasna situacija i vjerodostojnost nastanka saobraćajnih nezgoda (prezare u osiguranju), Zlatibor 2010., strana. 276. i 281. <http://www.tsgserbia.com/file/Projekti/Objavljeni%20radovi/IX%20Simpozijum/Naselje%20i%20naseljeno%20mesto.pdf>

u ruralnim, neurbanim sredinama, odnosno van naselja. Činjenica je da se pješaci mogu naći na svakom putu, ali je intenzitet njihovog učešća u saobraćaju daleko veći na prostoru na kojem svakodnevno borave, radi ostvarivanja svojih radnih i svakodnevnih životnih potreba, dakle na području gdje dolazi do koncentrisanja obrazovno-vaspitnih ustanova, škola, vrtića, trgovinskih centara, kulturnih i zdravstvenih ustanova, području sa povećanim brojem stambenih jedinica. Sve to, kao i činjenica da je ulična mreža u naselju tako organizovana, da su na putu koji prolazi kroz naselje česta uključenja sporednih puteva, dovodi do povećavanja rizika od događanja saobraćajnih nezgoda sa pješacima, kao učesnicima istih. U slučaju udara vozila u pješaka, faktor koji je presudan za težinu povrede, odnosno mogućnost smrtnog stradanja pješaka jeste i brzina vozila. Pri brzini vozila od 60 km/h, u trenutku sudara sa pješakom, mogućnost smrtnog stradanja pješaka je za 44% veća, u odnosu na sudar u kome je brzina vozila 50 km/h, a pri brzini vozila od 50 km/h ta mogućnost smrtnog stradanja je 40%. Istovremeno, pri brzini vozila od 80 km/h, ta vjerovatnoća smrtnog stradanja je oko 100%. Ovo govori da je brzina kretanja vozila u naselju bitan faktor za bezbjednost, pre svega ljudi, ali i dobara, te da je, u cilju povećanja tog stepena bezbjednosti, u određenoj mjeri potrebno umiriti saobraćaj.³⁴

Ta i takva potreba je jednim dijelom zadovoljena i utvrđivanjem gornje granice dozvoljene brzine kretanja motornih vozila na području naselja. Na taj način je "naselje", kao osnovni prostorni okvir društvenog života čovjeka, postavljeno u središte primjene člana 44. ZOOBS-a. Tim određenjem je zadovoljena potreba da se stroži režim saobraćaja na određenom prostoru, na jedinstven način utvrdi za područje cijele BiH jer je upravo "naselje", kao pojmovna teritorijalna osnova, sastavni dio svih širih, izvedenih, prostornih cjelina na području BiH.

Međutim, s obzirom na postojanje urbanih i neurbanih dijelova naselja, potreba za strožim režimom saobraćaja nije postojala i u ruralnim, neurbanim, sredinama. Takva potreba se javljala samo u onom dijelu naselja interesantnom sa aspekta bezbjednosti saobraćaja, dakle u urbanom, izgrađenom dijelu naselja. Prilikom ostvarenja te potrebe, zakonodavac putem ZOOBS-a nije ukidao i negirao određenje "naselja" utvrđeno naprijed navedenim sistemskim zakonima, već je nastojao da se određenja tih zakona samo prilagode i poboljšaju, a sve u cilju

³⁴ Vujanić, Okanović, Božović, Pešić (2010) "Naselje i naseljeno mjesto", Zbornik radova 9. Simpozija "Opasna situacija i vjerodostojnost nastanka saobraćajnih nezgoda (prevare u osiguranju)", Zlatibor, strana 281, internet izvor: <http://www.tsgserbia.com/file/Projekti/Objavljeni%20radovi/IX%20Simpozijum/Naselje%20i%20naseljeno%20mesto.pdf>

kompaktnijeg i sveobuhvatnijeg regulisanja bezbjednosti saobraćaja, što je vidljivo određenjem pojma "naselja" izvršenog putem člana 9. tačka 32. ZOBS-a.³⁵

Član 44. ZOBS-a i prostorne granice njegove primjene

Društvena potreba za postojanjem strožeg režima saobraćaja u naseljima, odnosno urbanim dijelovima naselja, iskazana je kroz član 44. ZOBS-a, određenjem da: "Na putu u naselju vozač ne smije vozilom da se kreće brzinom većom od 50 km/h, osim ako saobraćajnim znakom nije drugačije određeno".³⁶ Određenjem, da se ograničenje odnosi na "naselje", zakonodavac je utvrdio teritorijalnu granicu primjene pravne odredbe, utvrdivši istovremeno i uslov za njenu povredu, a to je prekoračenje limitirane brzine kretanja od 50 km/h.

U pogledu utvrđivanja brzine kretanja motornih vozila, zakonom je određeno da se brzina utvrđuje mjernim uređajima,³⁷ i tu u praksi, izuzev osporavanja ispravnosti mjernih uređaja, i nema drugih osporavanja i nejasnoća.

Kao drugi obavezujući uslov za primjenu norme, iz člana 44. ZOBS-a, utvrđena je potreba postojanja prostora "naselja", kao mjesta izvršenja prekoračenja brzine.

Međutim, potreba da se stroži režim saobraćaja, kroz ograničenje brzine, utvrdi i primjeni tamo gdje se smatralo da je to potrebno, dakle u urbanim, izgrađenim dijelovima naselja, nije se moglo sprovesti samo određenjem da se ograničenje odnosi na prostor naselja. Sam pojam naselja, utvrđen naprijed navedenim sistemskim zakonima, bi u tom slučaju bio preširok za cilj koji se želio ostvariti, a to je ograničenje brzine kretanja motornim vozilima u urbanim, izgrađenim dijelovima naselja, gdje je veća frekvencija saobraćaja, ljudi i dobara.

Označenjem pojma "naselja" kao "prostora na kome se redovi ili grupe zgrada nalaze s jedne ili obje strane puta, dajući mu izgled ulice, i čije granice određuje nadležni organ za upravljanje putevima saobraćajnim znakovima za obilježavanje naseljenih mjesta",³⁸ izvršena je konkretizacija mjesta utvrđenog ograničenja, na način da je iz opšteg pojma naselja, kao prostorne cjeline, izdvojen

³⁵ Zakon o izmjenama i dopunama ZOBS-a "Službeni glasnik BiH", broj 48/10, član 5. tačka 32.

³⁶ ZOBS "Službeni glasnik BiH", broj 6/06; član 44. stav (1) i broj 48/10 član 14.

³⁷ ZOBS "Službeni glasnik BiH", broj 6/06; član 45. stav (2).

³⁸ Zakon o izmjenama i dopunama ZOBS-a "Službeni glasnik BiH", broj 48/10, član 5. tačka 32.

samo onaj dio, bitan za bezbjednost saobraćaja. To izdvajanje je potvrđeno zakonskim određenjem da svi izrazi upotrijebljeni u ZOOPS-u, pa tako i izraz "naselje" iz člana 44., imaju značenje kakvo im daje član 9. stav (1) ZOOPS-a. Dakle, definisanjem naselja kroz odredbe ZOOPS-a, izložen je stav da svi dijelovi naselja nisu relevantni za primjenu strožeg režima saobraćaja, te je izvršeno utvrđenje da se pomenuto ograničenje odnosi samo na taj i takav tipizirani prostor, odnosno taj i takav urbani dio naselja, utvrđen član 9. ZOOPS-a. Pomenutim definisanjem nije negirano i postojanje naselja ili dijelova naselja koji ne ispunjavaju ili djelimično ne ispunjavaju kriterije za postojanje "naselja", u smislu ZOOPS-a, a time ne ispunjavaju i uslove za automatsko postupanje, u skladu sa članom 44. Takođe, tim određenjem nije negirana ni mogućnost postojanja potrebe da se stroži režim saobraćaja uvede i na prostoru ovih netipičnih dijelova naselja, kao ni mogućnost postojanja potrebe da čak i u naselju koje ispunjava tipizirane uslove, postoji potreba uvođenja još strožeg režima saobraćaja, od onog predviđenog članom 44.

Dakle, članom 44. se utvrđuje opšte ograničenje samo za prostor koji se, ispunjavanjem tipiziranih uslova, smatra naseljem, u smislu ZOOPS-a, pri čemu je ostavljena mogućnost organima koji upravljaju putevima, da i u okviru takvih naselja, ali i mimo njih, mogu pooštriti ili liberalizovati određena ograničenja, putem postavljanja saobraćajnih znakova izričitih naredbi.³⁹

Prema tome, kroz odredbe ZOOPS-a izvršeno je utvrđenje da je za primjenu i postupanje, u skladu sa normom iz člana 44. ZOOPS-a, potrebno da postoji naselje, ali sa određenjem kakvo mu daje član 9., odnosno potrebno je da prostor, kroz koji se vozač kreće vozilom, ispunji uslove po kojima bi se u smislu ZOOPS-a mogao smatrati naseljem, to jest da na tom prostoru postoji:

1. red ili grupa zgrada,
2. put koji ima izgled ulice i
3. znak: "Naziv naseljenog mjesta".

1. Red ili grupa zgrada kao uslov postojanja naselja po ZOOPS-u

Iz utvrđenih uslova je vidljivo da ZOOPS pod "naseljem" ne smatra postojanje jedne ili dvije kuće ili zgrade pored puta, već red ili grupu zgrada. Doduše i ovo određenje nije u potpunosti definisano, pa ostavlja mogućnost različite ocjene u pogledu ispunjenosti uslova za primjenu člana 44., od onih koji tumače ili pri-

³⁹ ZOOPS „Službeni glasnik BiH“, broj 6/06; član 44. stav (2) i član 47 stav (1).

mjenjuju zakon. Nedefinisanje se odnosi na činjenicu da nije utvrđeno, sa aspekta bezbjednosti saobraćaja, šta čini red kuća ili zgrada, međusobno rastojanje između istih, udaljenost od puta i slično. Međutim, ova potpuna zakonska nepreciznost ne ostavlja dilemu da je za primjenu člana 44. potreban određen red kuća ili zgrada, i to u neposrednoj blizini puta, odnosno uz putni pojas. Upravo je neposredna blizina većeg broja stambenih i poslovnih objekata putu, pokazatelj izgrađenosti određenog prostora kroz koji put prolazi, i upravo ta blizina objekata putu i izražava mogućnost povećanog prisustva pješaka u saobraćaju, ali i povećanja ostalih posebnih okolnosti i uslova za odvijanje saobraćaja u naselju.

Pri tom treba imati u vidu da ti izgrađeni objekti, kuće i zgrade, moraju da zadovoljavaju određene potrebe i interese veće grupe građana, a ne samo pojedinačne potrebe i interese, a što su istakli i akteri 9. Simpozija "Opasna situacija i vjerodostojnost nastanka saobraćajne nezgode", kada su ustvrdili da pojedinačno izgrađeni objekti na neizgrađenom prostoru ne mogu smatrati naseljem, bez obzira na veličinu objekta.⁴⁰

2. Izgled ulice kao uslov postojanja naselja po ZOBS-u

Pored potrebe postojanja reda ili grupe zgrada, kao jednog od potrebnih uslova za određenje prostora "naselja", utvrđena je i potreba postojanja puta koji ima izgled ulice, pri čemu takođe nije dozvoljeno paušalno određenje značenja izgleda ulice, jer je ZOBS definisao i izgled i obilježje ulice, i to kao "dio puta u naseljenom mjestu, sa trotoarom i ivičnjakom, pored kojeg se najmanje sa jedne strane nalaze redovi kuća ili zgrada".⁴¹

Dakle, za izgled ulice, kao jednog od uslova za određenje konkretnog prostora kao naselja, utvrđena je obaveza postojanja trotoara i ivičnjaka, za taj dio puta. Bez ova dva segmenta (trotoara i ivičnjaka), bez obzira što postoji put i red kuća ili zgrada pored istog, taj put nema izgled ulice, i taj i takav put nije relevantan za utvrđenje prostora kao naselja, u smislu ZOBS-a, a time i za primjenu člana 44. ZOBS-a.

Pri tom je određeno i koja se površina može smatrati trotoarom, i to na način da je određeno da je to "posebno uređena saobraćajna površina namijenjena

⁴⁰ Vujanić, Okanović, Božović, Pešić (2010) "Naselje i naseljeno mjesto", Zbornik radova 9. Simpozija "Opasna situacija i vjerodostojnost nastanka saobraćajnih nezgoda (prevare u osiguranju)" Zlatibor, str. 283., 284. i 285., internet izvor: <http://www.tsgserbia.com/file/Projekti/Objavljeni%20radovi/IX%20Simpozijum/Naselje%20i%20naseljeno%20mesto.pdf>

⁴¹ ZOBS "Službeni glasnik BiH", broj 6/06; član 9. stav (1), tačka 78.

za kretanje pješaka, koja nije u istom nivou sa kolovozom puta ili je od kolovoza odvojena na drugi način".⁴²

Trotoar je dakle bitno određenje, odnosno bitan uslov, da bi put imao izgled ulice. Vidimo da su, u pogledu utvrđenja postojanja trotoara date dvije mogućnosti, trotoar uz kolovoz koji nije u istom nivou sa kolovozom i trotoar odvojen od kolovoza na drugi način. U pogledu postojanja trotoara kao površine uz kolovoz, nema dileme da u tom slučaju visinski nivo trotoara i kolovoza ne može biti isti, te se trotoarom ne može smatrati površina koja je u nivou kolovoza.

U pogledu utvrđenja trotoara, kao površine koja je od kolovoza odvojena na drugi način, upotrijebljenu zakonsku odrednicu: "...ili je od kolovoza odvojena na drugi način", treba posmatrati, prije svega, kao fizičku odvojenost, a ne kao odvojenost neprekidnom bijelom ivičnom linijom, ivičnom trakom, razdjelnom linijom, zaštitnom ogradom, bankinom i slično, jer su svi pobrojani elementi, elementi puta i elementi horizontalne signalizacije,⁴³ i imaju sasvim drugu ulogu u utvrđivanju i regulisanju bezbjednosti saobraćaja, a ne da odvajaju kolovoz od trotoara, odnosno pješačke površine.

Jedino bočna razdjelna traka, kao prateća površina puta koja ne može biti uža od 120 cm, može u istom nivou odvajati trotoar od kolovoza, ali pod uslovom postojanja zaštitne ograde na razdjelnoj traci. Ukoliko ta ograda ne postoji, sama bočna razdjelna traka, kao odvajajući, razdjelni faktor, ne može biti u nivou kolovoza, već mora postojati visinska razlika od 12-13 cm.⁴⁴ Dakle, i u slučaju kada ne postoji zaštitna ograda na bočnoj razdjelnoj traci, visinski nivo kolovoza i trotoara može biti isti, ali tada ta razdjelna traka, koja se nalazi između njih, mora biti 12-13 cm iznad nivoa i kolovoza i trotoara (to je u gradovima obično površina u kojoj je zasađen drvored).

Međutim, ni postojanje trotoara nije samo po sebi dovoljno za ispunjenje uslova da bi taj dio puta imao izgled ulice. Pored trotoara, utvrđena je i obaveza postojanja ivičnjaka, kao glavnog podužnog elementa za odvajanja trotoara od

⁴² ZOOBS "Službeni glasnik BiH", broj 6/06; član 9. stav (1), tačka 74.

⁴³ Pravilnik o osnovnim uslovima koje javni putevi, njihovi elementi i objekti na njima moraju ispunjavati sa aspekta bezbjednosti saobraćaja, "Službeni glasnik BiH" broj 13/07 poglavlje 4;

Pravilnik o saobraćajnim znakovima i signalizaciji na putevima, načinu obilježavanja radova i prepreka na putu i znakovima koje učesnicima u saobraćaju daju ovlaštena lica, "Službeni glasnik BiH" broj 16/07, poglavlje 2.

⁴⁴ Pravilnik o osnovnim uslovima koje javni putevi, njihovi elementi i objekti na njima moraju ispunjavati sa aspekta bezbjednosti saobraćaja, "Službeni glasnik BiH" broj 13/07, poglavlje 4 broj 4.2.2.2.2.

kolovoza. Pri tome treba imati u vidu da podzakonska pravna regulativa, utvrđujući funkciju i izgled, odnosno veličinu ivičnjaka, ne ostavlja mogućnost slobodne ocjene, u pogledu faktičkog postojanja istog.⁴⁵

Stavljanjem odrednice "izgled ulice", u središte određenja puta, kao i određenjem da je ulica dio puta sa trotoarom i ivičnjakom,⁴⁶ za utvrđenje naselja je, pored drugih predviđenih uslova u smislu ZOOPS-a, predviđena obaveza postojanja i ivičnjaka i trotoara. Čak i upotrijebljena odrednica "izgled ulice", ukoliko se shvati na krajnje liberalan način, ne može da negira obavezu postojanja ivičnjaka i trotoara, kao elementa postojanja izgleda ulice, jer su upravo oni, pored postojanja reda kuća ili zgrada, jedan od bitnih elemenata tog izgleda. Ta odrednica, shvaćena na krajnje liberalan način, može jedino da dopusti mogućnost određenog odstupanja, u pogledu mjernih parametara propisanih za izgled ivičnjaka i trotoara, u pogledu visine, širine i slično, odnosno može se shvatiti na način da se za ispunjavanje uslova za izgled ulice, može prihvatiti i mogućnost postojanja ivičnjaka ili trotoara i u gabaritima koji odstupaju od propisanih npr. da širina trotoara, ili visina ivičnjaka, odstupa u određenoj mjeri od propisanih kriterija.⁴⁷

3. Znak "naziv naseljenog mjesta", kao uslov postojanja naselja po ZOOPS-u

Kao što je navedeno, pored postojanja reda kuća ili zgrada i puta koji ima izgled ulice, postojanje znaka "Naziv naseljenog mjesta" je neophodan uslov da bi se određeni prostor mogao smatrati "naseljem", i to uslov, koji sam po sebi, bez ispunjavanja drugih predviđenih uslova, nije osnov za primjenu člana 44. ZOOPS-a.

Iz određenih primjera smo vidjeli da se, u pojedinim slučajevima, prostorne granice naselja vežu upravo za sam znak i njegovo postojanje. Međutim, vidjeli smo da je takvo utvrđenje, odnosno utvrđenje postojanja obaveze poštovanja odredbe člana 44. ZOOPS-a, samo po osnovu postojanja znaka "Naziv naseljenog mjesta" neodrživo, jer nema utemeljenje u pravnoj regulativi.⁴⁸

⁴⁵ Pravilnik o osnovnim uslovima koje javni putevi, njihovi elementi i objekti na njima moraju ispunjavati sa aspekta bezbjednosti saobraćaja, "Službeni glasnik BiH" broj 13/07, poglavlje 4 broj 4.2.2.5.1.

⁴⁶ ZOOPS "Službeni glasnik BiH", broj 6/06; član 9. stav. (1), tačka 78.

⁴⁷ Pravilnik o osnovnim uslovima koje javni putevi, njihovi elementi i objekti na njima moraju ispunjavati sa aspekta bezbjednosti saobraćaja, "Službeni glasnik BiH" broj 13/07, poglavlje 4, broj 4.2.2.

⁴⁸ Osnovni sud Bijeljina, rješenje broj 080-0-Pr-10-000025 od 02.04.2010. godine.

Postavlja se pitanje, zbog čega znak, iako u njegovom značenju stoji da se iza njega imaju primijeniti propisi u naselju, sam po sebi nema naredbodavni karakter, odnosno postavlja se pitanje, kada pomenuti znak postaje relevantan za poštovanje obaveze iz člana 44. ZOOBS-a. Odgovor na ovo pitanje je veoma značajan, s obzirom na određene normativne nepreciznosti u pogledu značenja znaka "Naziv naseljenog mjesta", i mjesta njegovog postavljanja. Pri tom, da bi se dao odgovor na ova pitanja, mora se upravo imati u vidu da pojmovi "naselje" i "naseljeno mjesto" ne određuju identičan prostor, kao i da je potrebom ispunjenja dodatnih uslova, ZOOBS još više suzio prostor naselja, u odnosu na prostor, utvrđen opštim sistemskim propisima.

Ako zanemarimo sve ranije navedene aspekte vezane za utvrđenje "naselja" u smislu ZOOBS-a, to jest, potrebu postojanja reda kuća ili zgrada, te puta koji ima izgled ulice, i pretpostavimo da je, i bez ispunjenja tih uslova, postavljanjem pomenutog znaka određeno "naselje", i da se iza njega po automatizmu moraju primijeniti ograničenja utvrđena članom 44. ZOOBS-a, tada prihvatamo da sam znak izražava naredbu za takvo ograničenje, odnosno da pomenuti znak spada u kategoriju znakova izričitih naredbi. Tada bi vozači, učesnici u saobraćaju imali automatsku obavezu da, dolaskom do znaka, brzinu kretanja vozila usklade sa limitiranom brzinom za naselje, s obzirom na obavezu da se pridržavaju ograničenja, zabrana i obaveza izraženih pomoću postavljenih saobraćajnih znakova.⁴⁹

Međutim, znak "Naziv naseljenog mjesta" spada u kategoriju znakova obavještenja, koji prema zakonskom određenju pruža učesnicima u saobraćaju potrebna obavještenja o putu kojim se kreću i druga obavještenja koja im mogu biti korisna,⁵⁰ a ne izražava ograničenja i naredbe kojih se automatski moraju pridržavati.

Niti jedan zakonski ili podzakonski akt ovom znaku ne daje takvu snagu. To ne čini ni član 44. ZOOBS-a jer isti gornju granicu brzine kretanja vozila veže za postojanje "naselja", a ne isključivo za postojanje znaka "Naziv naseljenog mjesta".

Znak je samo jedan od elemenata, ali ne i jedini, koji mora postojati da bi se određeni prostor mogao smatrati naseljem u smislu ZOOBS-a, te da bi važilo određenje iz člana 44. ZOOBS-a. Za primjenu člana 44. pored postojanja pomenutog znaka, ZOOBS predviđa potrebu kumulativne ispunjenosti i drugih uslova i to, postojanje prostora na kome se redovi ili grupe zgrada nalaze s jedne ili obje

⁴⁹ZOOBS, "Službeni glasnik BiH", broj 6/06; član 130. stav (4).

⁵⁰ZOOBS "Službeni glasnik BiH", broj 6/06; član 134. (3).

strane puta, i da taj i takav put ima izgled ulice. Bez kumulativne ispunjenosti svih predviđenih uslova nema naselja u smislu ZOOBS-a.

Na istovremenu, kumulativnu ispunjenost svih uslova u pogledu ograničenja u "naselju", ukazano je i na 9. Simpoziju "Opasna situacija i vjerodostojnost nastanka saobraćajne nesreće", uz određenje da nepostojanje makar i jednog uslova dovodi do toga da se određeni prostor ne smatra naseljem,⁵¹ što je identično stavu Okružnog suda u Bijeljini, (primjer 4), koji je ustvrdio da se prostor na kojem je izvršeno navodno prekoračenje brzine, ne može smatrati naseljem u smislu člana 9. ZOOBS-a, zbog nedostatka svih elemenata koji određuju naselje.⁵² (Primjer takvog prostora je područje naseljenog mjesta Glavičice; vidi sliku).



**Prostor u okviru naseljenog mjesta Glavičice,
na magistralnom putu Zvornik- Bijeljina.**

⁵¹ Dr. Vujanić, Okanović, Božović, dr.Pešić (2010) "Naselje i naseljeno mjesto" Zbornik radova 9. Simpozija "Opasna situacija i vjerodostojnost nastanka saobraćajnih nezgoda (prevare u osiguranju), Zlatibor, 2010., str. 284., internet izvor: <http://www.tsgserbia.com/file/Projekti/Objavljeni%20radovi/IX%20Simpozijum/Naselje%20i%20naseljeno%20mesto.pdf>

⁵² Okružni sud Bijeljina rješenje broj 12 0 pr 001340 10 Pzp od 15.10.2010. godine.

Prema tome, znak "Naziv naseljenog mjesta" nema naredbodavni karakter, niti bilo kakvu obavezujuću snagu. Za njega, kao takvog, ne može da se veže izričita naredba, o postupanju vozača - učesnika u saobraćaju, u skladu sa ograničenjem iz člana 44. ZOOBS-a. S obzirom da nema naredbodavni karakter, u pogledu znaka, na strani vozača ne postoje nikakve obaveze proistekle iz člana 130. ZOOBS-a, jer se te obaveze odnose na određena ograničenja i zabrane, utvrđene postavljenim saobraćajnim znakom.⁵³

Znak "Naziv naseljenog mjesta" pokazuje da ulazimo na određen prostor na kojem, ako postoje i drugi predviđeni uslovi, važi ograničenje u brzini kretanja do 50 km/h. Ako nisu ispunjeni ti drugi uslovi, nema kuća, zgrada, put nema izgled ulice, nema ni ograničenja i važi opšte ograničenje za vrstu puta kojim se krećemo. Pomenuti znak, u određenoj mjeri, obavještava da se na putnoj dionici iza znaka može očekivati i nailazak na prostor koji ispunjava uslove, u smislu člana 44. ZOOBS-a da bi se mogao smatrati naseljem, ali taj i takav prostor ne mora nužno postojati neposredno iza znaka.

Dakle, iz pravne regulative je vidljivo da znak "Naziv naseljenog mjesta" određuje granice u okviru kojih se nalazi naselje, sa parametrima utvrđenim ZOOBS-om, kao i da se iza postavljenog znaka "Naziv naseljenog mjesta" moraju primjenjivati propisi "u naselju". Međutim, odrednica "u naselju" utvrđuje, da se pomenuti propisi imaju primjenjivati tek onda kada se dođe na prostor, koji se, u smislu ZOOBS-a, može smatrati naseljem. U prilog ovakvom shvatanju mjesta i uloge znaka "Naziv naseljenog mjesta" u primjeni člana 44. ZOOBS-a, ide i činjenica da je, prilikom utvrđenja značenja znaka, upotrijebljen izraz "u naselju", a ne neki drugi izraz, kao na primjer "saobraćajni propisi koji se odnose na naselje", "za naselje" i slično. Upravo upotrijebljeni izraz, ukazuje na osnovnu težnju da se stroži režim saobraćaja utvrdi na prostoru gdje je veća koncentracija ljudi i dobara, odnosno "u naselju". Kada se ova odrednica posmatra u sklopu ranije ponuđenih objašnjenja naselja, jasno je da su tvorci ovakvog definisanja imali u vidu da, ni samo naselje, određeno sistemskim propisima, nije u cjelini interesantno za oblast bezbjednosti saobraćaja. Da su, umjesto izraza "u naselju", upotrijebili bilo koji drugi izraz, onda bi važnost svog utvrđenja proširili na cjelokupnost naselja, dakle i na onaj neurbani dio koji, u pogledu posebnosti režima saobraćaja, i nema neku važnost.

3.1. Naziv, značenje i mjesto postavljanja znaka, u sklopu primjene člana 44.

Razjašnjenje određenih činjenica i okolnosti vezanih za naziv znaka, njegovo značenje i mjesto postavljanja, takođe, jednim dijelom, daje odgovor na

⁵³ ZOOBS „Službeni glasnik BiH“, broj 6/06; član 130. stav (4).

pitanje: "Zbog čega, nakon znaka, ne dolazi do automatske primjene ograničenja iz člana 44. ZOBS-a?"

Pravilnik o saobraćajnim znakovima i signalizaciji na putevima, načinu obilježavanja radova i prepreka na putu i znakovima koje učesnicima u saobraćaju daju ovlaštena lica (u daljem tekstu "Pravilnik o saobraćajnim znakovima i signalizaciji"), kao propis koji pobliže reguliše oblast saobraćajne signalizacije, utvrdio je da znak obilježava naziv mjesta, u zagradi "naselja".⁵⁴ Pogrešno bi bilo izvoditi zaključak da je takvim definisanjem izvršeno izjednačavanje prostora "naselja" i "naseljenog mjesta". To, pomenutom odredbom, nije učinjeno, niti pomenuti pravilnik to, s obzirom na svoju pravnu snagu, može učiniti. Pomenutom formulacijom je samo data mogućnost da i "naseljeno mjesto" i "naselje" imaju identičan naziv, a što uporište ima u drugim određujućim sistemskim propisima koji su dopuštali mogućnost da naseljeno mjesto dobije naziv, po nazivu jednog od naselja ili jedinog naselja u njegovom sastavu. Iz tog razloga može doći i do preklapanja naziva sa pomenutog znaka, tako da istovremeno odražava i naziv naseljenog mjesta i naziv naselja. Međutim, to ne znači da je riječ o potpuno identičnom prostoru.

Drugo, što je vidljivo u pogledu značenja pomenutog znaka, jeste određenje da znak obilježava granicu od koje počinje naseljeno mjesto, pri čemu je izostavljeno određenje da znak označava i granicu odakle počinje naselje. Ovakvo određenje i izostavljanje "granice naselja" i počiva na rješenjima predviđenim osnovnim sistemskim zakonima jer, kao što je iz istih vidljivo, granice naselja se i ne utvrđuju. Imajući ovo u vidu, očigledno je da se određenje, da se znak postavlja na mjestu ulaska u naselje, ne može sprovesti u svojoj apsolutnosti. Postavljanjem znaka na ulasku u svako naselje, u slučaju kada se ono, s obzirom na teritorijalnu organizaciju, nalazi u središtu naseljenog mjesta i kada se zamišljene granice takvog naselja ne poklapaju sa granicama naseljenog mjesta, negiralo bi određenje da znak obilježava granicu od koje počinje mjesto. Kao logično, postavljalo bi se pitanje: "Gdje onda znak postaviti, a da se u cijelosti ne negira, niti jedno od pomenutih određenja?" S obzirom na teritorijalnu organizaciju naseljenog mjesta, odnosno činjenicu da se "naseljeno mjesto" sastoji od jednog ili više "naselja", jasno je da se samo postavljanjem znakova na granicu naseljenog mjesta, a time i granicu prvog ili jedinog naselja u istom, zadovoljavaju kriteriji izraženi u podzakonskom određenju značenja znaka. Ovakvo shvatanje pomenutih odredbi je, u postupku postavljanja saobraćajnih znakova, uglavnom opšte prihvaćeno, pa je

⁵⁴ Pravilnik o saobraćajnim znakovima i signalizaciji na putevima, načinu obilježavanja radova i prepreka na putu, i znakovima koje učesnicima u saobraćaju daju ovlaštena lica, "Službeni glasnik BiH" broj 16/07, poglavlje član 36. tačka 66. stav (1).

na tom principu i izvršeno postavljanje pomenutih znakova na čitavoj teritoriji BiH. U Sarajevu je grad Sarajevo, faktički naseljeno mjesto. Naseljena mjesta su takođe i gradovi Banja Luka ili Mostar. I u Sarajevu i u Banja Luci ili Mostaru, postoje mnoga naselja, ali ni u Sarajevu, Banja Luci ili Mostaru, ili nekom drugom naseljenom mjestu, nije na ulazu u svako faktičko naselje, izvršeno postavljanje saobraćajnih znakova sa nazivom naseljenog mjesta (naselja). Prosto se ne može zamisliti situacija da se, idući sa Ilidže prema Skenderiji ili Baš-Čaršiji, naiđe na znak sa natpisom Sarajevo, Sarajevo, Sarajevo. Ili u Banja Luci, ili Mostaru. Čak i kada bi se ovo prihvatilo kao mogućnost, i da su takvi znakovi i postavljeni, postavilo bi se pitanje: "Da li oni odražavaju mjesto odakle počinju granica Sarajeva, Banja Luke ili Mostara, kao naseljenog mjesta?" Takvi znakovi, i da se postave, na ulasku u svako naselje, u Pofalićima, Stupu, Baš-Čaršiji, Paprikovcu, Laušu, Brankovcu, Strelčevini, Pasjaku ili Donjoj Mahali i slično, ne bi mogli da odražavaju granice naseljenog mjesta Sarajeva, Banja Luke ili Mostara, upravo iz razloga jer je naseljeno mjesto teritorijalno širi pojam od pojma naselja. Dakle, shvatanjem da se znak postavlja samo na granici prvog naselja u okviru naseljenog mjesta na koje se nailazi, na granicu tog spoljnog dijela (spoljnog prstena) naseljenog mjesta, a ne na ulasku u svako naselje (u unutrašnjosti naseljenog mjesta), ne negiraju se određenja utvrđena pomenutim Pravilnikom.

Pored ovog, treba imati na umu da, po svom značenju, znak obilježava granicu odakle počinje to mjesto, što, s obzirom na činjenicu da se limitirana brzina kretanja vozila odnosi na prostor naselja, a ne naseljenog mjesta, isključuje mogućnost automatske primjene člana 44., odmah iza pomenutog znaka.

Značaj pravilnog utvrđivanja prostora "naselja" za primjenu člana 44. ZOOPS-a

Kada se sve ovo naprijed izloženo ima u vidu, potpuno je jasno da se utvrđivanje povrede člana 44. ZOOPS-a može vršiti samo na dijelu puta koji se nalazi unutar prostora obilježenog postavljenim saobraćajnim znakom "Naziv naseljenog mjesta", i to na dijelu puta koji, pored površine namijenjene za saobraćaj vozila, ima sagrađene ivičnjake i trotoare, i u čijoj se neposrednoj blizini nalazi red kuća ili zgrada sagrađenih sa jedne ili obje strane puta, to jest "u naselju".

Ukoliko i jedan od navedenih elemenata za utvrđenje "naselja" u smislu ZOOPS-a nedostaje, član 44. nije obavezujući i svako utvrđivanje propusta na strani vozača po tom članu, kao posledicu, u odnosu na vozače učesnike u saobraćaju, može imati i u određenom broju slučajeva i ima, povredu njihovog prava zagarantovanog načelom zakonitosti, da niko ne bude osuđen za djelo koje nije

počinio, što je kao pravo zaštićeno i Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.⁵⁵

Nepravilnim utvrđenjem jednog prostora, kao "naselja" po ZOOPS-u, te primjenom ovlaštenja koja proističu iz člana 44. ZOOPS-a, kroz prekršajni postupak se može izvršiti sankcionisanje veoma velikog broja vozača-učesnika u saobraćaju koji nisu počinili pomenuti prekršaj, ali koji, usljed toga, trpe određenu štetu. S obzirom na proklamovane ciljeve pravnog sistema, a to je zaštita osnovnih prava čovjeka i građanina, te opštih i individualnih vrijednosti u jednom pravnom poretku, jasno je da se nepravilnim utvrđenjem jednog prostora kao "naselja" i sankcionisanjem na osnovu toga, ti proklamovani ciljevi ne bi ostvarivali. Međutim, s obzirom na vrstu štete koju bi građani trpjeli kroz primjenu ovlaštenja zbog propusta iz člana 44. ZOOPS-a, u prekršajnom postupku, a to je uglavnom novčana kazna ili kazna zabrane upravljanja vozilima u određenom vremenskom intervalu, pravilno određenje prostora "naselja" mnogo veći značaj ima u krivičnopravnim postupcima, s obzirom na vrstu i težinu sankcija koje se mogu izreći u ovim postupcima.

Na značaj pravilnog utvrđenja prostora "naselja", u krivičnopravnim postupcima su ukazali i učesnici 9. Simpozija "Opasana situacija i vjerodostojnost nastanka saobraćajnih nezgoda (prevare u osiguranju)", Zlatibor 2010., ustvrdivši da: "Pravilno utvrđenje prostora 'naselja' utiče na utvrđivanje dozvoljene brzine, koja je važila u vrijeme nezgode na mjestu nezgode. Ograničenje brzine se u saobraćajno tehničkom vještačenju primjenjuje pri utvrđivanju mogućnosti izbjegavanja saobraćajne nezgode, odnosno pri utvrđivanju propusta učesnika saobraćajne nezgode. U zavisnosti od odnosa između brzine vozila, dozvoljene, bezbjedne i uslovno bezbjedne brzine, utvrđuje se i propust učesnika u saobraćaju. Pogrešno utvrđeno ograničenje brzine koje je važilo u vreme nezgode na mjestu nezgode, može uticati da zaključak vještaka u pogledu propusta učesnika saobraćajne nesreće bude pogrešan",⁵⁶ a što, s obzirom na često odlučujuću ulogu svjedočenja vještaka u sudskim postupcima, može da dovede i do nepravednih sudskih odluka.

⁵⁵ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, osnovni tekst, član 7. Zvanični sajt evropskog suda za ljudska prava.

⁵⁶ Vujanić, Okanović, Božović, Pešić (2010) "Naselje i naseljeno mjesto", Zbornik radova 9. Simpozija "Opasna situacija i vjerodostojnost nastanka saobraćajnih nezgoda (prevare u osiguranju) Zlatibor, strana 277, internet izvor: <http://www.tsgserbia.com/file/Projekti/Objavljeni%20radovi/IX%20Simpozijum/Naselje%20i%20naseljeno%20mesto.pdf>

Iz tog razloga, pravilno utvrđenje mjesta "naselja", kao osnova za primjenu člana 44. ZOOBS-a, ima veoma veliki značaj, ne samo za građane učesnike u saobraćaju, već i za organe i institucije koje vrše svoja ovlaštenja, u odnosu na iste.

Zaključak

Zakonodavac je, opštedruštvenu potrebu za povećanjem stepena bezbjednosti saobraćaja, na područjima sa povećanom frekvencijom ljudi i dobara, utvrdio ograničavajući brzinu kretanja vozila u naselju, članom 44. ZOOBS-a na putevima BIH. Pri tom je, članom 9. pomenutog zakona, kao i određenjima podzakonskih akata, jasno utvrdio granice prostora gdje se ima primijeniti utvrđeno ograničenje, ne dozvoljavajući mogućnost paušalne ocjene o ispunjenosti uslova za utvrđenje jednog prostora kao naselja.

Prihvatanje određenog prostora kao naselja, u smislu ZOOBS-a, iako isti, ni formalno, ni faktički ne ispunjava uslove za takvo prihvatanje, dovodi do mogućnosti utvrđenja nepoštovanja propisa iz oblasti bezbjednosti saobraćaja i sankcionisanja takvog nepoštovanja, iako objektivno to nepoštovanje nije počinjeno. To u krajnjem slučaju dovodi do gubitka povjerenja u zakonodavno-pravni sistem države i osnovna, proklamovana načela o ljudskim i građanskim pravima i slobodama.

Iz tog razloga je očigledno da se, prilikom primjene člana 44. ZOOBS-a, utvrđenju jednog prostora, kao "naselja", mora obratiti mnogo veća pažnja, nego što se to u određenom broju slučajeva čini, kako bi se izbjegle posljedice koje takvim, neadekvatnim postupanjem, mogu nastupiti.

Literatura

1. Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima BiH, "Službeni glasnik BiH", broj 6/06. i broj 48/10.
2. Zakon o uređenju prostora i građenju, "Službeni glasnik Republike Srpske", broj 55/10. 3., Zakon o uređenju prostora, "Službeni glasnik Republike Srpske", broj 84/02.
4. Zakon o teritorijalnoj organizaciji Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske", broj 69/09.
5. Zakon o prostornom uređenju Kantona Sarajevo, "Službene novine Kantona Sarajevo", broj 7/05.
6. Zakon o prostornom uređenju Kantona Tuzla, "Službene novine Tuzlanskog Kantona", broj 6/11.
7. Zakon o lokalnoj samoupravi Republike Srpske, "Službeni glasnik", broj 101/04, 35/99.
8. Zakon o lokalnoj samoupravi Tuzlanskog kantona, "Službene novine Tuzlansko-podrinjskog kantona", broj 6/98.
9. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, osnovni tekst, član 7. zvanični sajt evropskog suda za ljudska prava.
10. Pravilnik o osnovnim uslovima koje javni putevi, njihovi elementi i objekti na njima, moraju ispunjavati sa aspekta bezbjednosti saobraćaja, "Službeni glasnik BiH", broj 13/07.
11. Pravilnik o saobraćajnim znakovima i signalizaciji na putevima, načinu obilježavanja radova i prepreka na putu, i znakovima koje učesnicima u saobraćaju daju ovlaštena lica, "Službeni glasnik BiH", broj 16/07.
12. Statut grada Sarajeva, "Službene novine Kantona Sarajevo", broj 34/08.
13. Statut općine Novi grad Sarajevo, novi prečišćeni tekst broj 01-02-17799/09.
14. Statut općine Novo Sarajevo, "Službene novine Kantona Sarajevo", broj 35/10.
15. Uredbe i izmjena i dopuna Uredbe o naseljenim mjestima koja čine područje lokalne samouprave, "Službeni glasnik republike Srpske". broj 4/10, 26/11.

16. Odluka o obrazovanju, organizaciji, poslovima i načinu finansiranja mjesnih zajednica na nivou grada Banja Luka, "Službeni glasnik grada Banja Luka", broj 3/02.
17. Knjiga "Nacionalni sastav stanovništva-rezultati po opštinama i naseljenim mjestima 1991.", statistički bilten 234, izdanje Državni zavod za statistiku Republike BiH i Internet izvor: Popis po mjesnim zajednicama [http://www.fzs.ba/Podaci/nacion%20po%20mjesnim .pdf](http://www.fzs.ba/Podaci/nacion%20po%20mjesnim.pdf)
18. Prekršajni nalog broj 000.725.195.8 od 02.01.2010. godine.
19. Prekršajni nalog broj 000.953.569.0 od 04.11.2010. godine.
20. Prekršajni nalog broj 000 4226986 od 28.09.2008. godine.
21. Okružni sud Bijeljina, rješenje broj 12 0 pr 001340 10 Pzp od 15.10.2010. godine.
22. Osnovni sud Bijeljina, rješenje broj 080-0-Pr-10-000025 od 02.04.2010. godine.
23. Osnovni sud Zvornik, rješenje broj 83 0 Pr 008577 10 Pr od 14.03.2011. godine.
24. Osnovni sud Vlasenica, presuda broj K-74/2003 od 12.12.2003. godine; presuda K-254 od 30.01.2007. godine; presuda 92 0 K 000092 03 K od 03.07.2008. godine.
25. Osnovni sud Vlasenica, predmet broj K-74/03 (K-254 i 92 0 K 000092 03 K), Nalaz i mišljenje vještaka od aprila 2003.; od aprila 2006. godine; 24.06.2008. godine i 26.03.2008. godine; presuda br. 92 0 K 000092 09 K 2 od 11.04.2011. godine.
26. Ekspertiza saobraćajne nezgode, predmet br. 92 0 K 000092 09 K 2 Institut saobraćajnog fakulteta Beograd, komisija vještaka dr. Vujanić, dr. Pašić, mr. Antić, dip. ing. Marković, Pešić, Božović, Vujanić.
27. Izvještaj o radu za 2010. god. Ministarstvo unutrašnjih poslova Tuzlanskog kantona, internet izvor: http://vladatk.kim.ba/Ministarstva/MUP/2010/MUPTK_Izv_o_radu_2010_a.pdf, str. 47 i 49.
28. Ministarstvo unutrašnjih poslova Banja Luka, informisanje javnosti, internet izvor, Neprilagođena brzina uzrok 48,46% prometnih nezgoda za smrtnim poslasticama, http://www.mup.vladars.net/index2.php?st=vijesti/opsirnije_novosti&id=8869

"Sankcionisano 74,21 kontroliranih vozača", internet izvor
http://izbori.frontal.rs/index.php?option=btg_novosti&catnovosti=12&idn_ovost=11557

"Provedena akcija brzine kretanja vozila", saopštenje od 24.10.2012. god.
internet izvor: http://www.mup.vladars.net/index2.php?st=vijesti/opsirnije_saopstenje&id=8294

"Provedena akcija pojačane brzine kretanja vozila" saopštenje od
01.06.2012. godine, internet izvor :http://www.mup.vladars.net/index2_lat.php?st=vijesti_lat/opsirnije_novosti&id=7903

29. Analiza stanja sigurnosti saobraćaja za period januar-decembar 2011. godine na području Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, januar/ siječanj 2012. Ekspertni tim za analizu i koordinaciju provođenja aktivnosti iz Akcionog plana za provedbu mjera iz dokumenta "Polazne osnove strategije sigurnosti saobraćaja Federacije Bosne i Hercegovine 2008. – 2013.", internet izvor: http://www.fmup.gov.ba/files/file/analiza_2012a.pdf
30. Vujanić, Okanović , Božović, Pešić (2010) "Naselje i naseljeno mjesto", Zbornik radova 9. Simpozija "Opasna situacija i vjerodostojnost nastanka saobraćajnih nezgoda (prevare u osiguranju) Zlatibor 2010., internet izvor: <http://www.tsgserbia.com/file/Projekti/Objavljeni%20radovi/IX%20Simpozijum/Naselje%20i%20naseljeno%20mesto.pdf>

ARTICLE 44 OF THE LAW ON THE BASICS OF THE TRAFFIC SAFETY ON THE ROADS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA, SETTLEMENT NOT THE POPULATED AREA

Summary

The subject of this paper is to clarify certain elements and facts necessary for the proper and lawful application of the Article 44 of the Law on the Basics of the Traffic Safety on the Roads in Bosnia and Herzegovina, and to point out the fact that the provisions of the Article refer to the "settlements" and not the "populated areas".

The author, by explaining the meaning of "settlement" and "populated area" points to the unsustainability of their identification both in spatial and conceptual terms, and indicates the facts and circumstances that have led to the establishment of a more rigid traffic regime in residential areas, as well as to the need for certain conditions to be met in order for the area of "settlement" to be established in the sense of the Law, as a prerequisite for establishing the behaviour that would be a violation of the Article 44 of the Law. At the same time, by giving certain examples from the everyday life and the case law, the author also warns of the dangers and consequences arising from the actions of authorities by equating these two notions in spatial terms.

Key words

settlement, populated area, street, sidewalk, curb, road sign of "the populated area".

XII SAVJETOVANJE IZ KRIVIČNOPRAVNE OBLASTI (Neum, 6. do 8. juni 2013.)

prikaz

Dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić¹

I

XII savjetovanje iz krivičnopravne oblasti pod radnim naslovom "Deset godina primjene krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini" održano je u Neumu u vremenu od 6. do 8. juna 2013. godine.

Prema programu rada, nakon uvodnih obraćanja Božane Banduka, predsjednice Udruženja sudija/sudaca u Federaciji BiH i Amira Jaganjaca, predsjednika Vrhovnog suda Federacije BiH, otvorena je prva sesija koja je obuhvatila referate o materijalnopravnim aspektima krivičnog prava. Izlaganja su imali: dr. Veljko Ikanović, sudija Vrhovnog suda Republike Srpske, koji je govorio na temu "Produženo krivično djelo u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini"; prof. dr. Ljubinko Mitrović – Fakultet pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON Banja Luka, za raspravu je izabrao "Krivična djela podmićivanja u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine", a sudija Marin Zadić, Općinski sud Mostar, imao je referat "Razgraničenja između kaznenih djela i prekršaja u ozračju načela *ne bis in idem*".

Druga sesija obuhvatila je tri referata i predstavljanje istraživanja o stanju i kretanju kriminaliteta za punoljetne osobe u Bosni i Hercegovini u posljednjih deset godina. Referati koji su obrađivali pitanja iz krivičnog procesnog prava bili su izloženi ovim redoslijedom: prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, Pravni fakultet Sarajevo, izlagala je na temu "Krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini – glavni izazovi nakon reforme krivičnog zakonodavstva 2003. godine", akademik prof. dr. Stanko Bejatović, Pravni fakultet Kragujevac imao je izlaganja pod naslovom "Uprošćene krivičnoprocesne forme i reforma krivičnoprocesnih zakonodavstava država regiona", a akademik prof. dr. Miodrag N. Simović, Ustavni sud

¹ Dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić, redovna profesorica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

Bosne i Hercegovine, predstavio je referat "Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza u krivičnom postupku". Ass. Ivana Stipanović, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, upoznala je učesnike Savjetovanja s radom grupe istraživača s pravnih fakulteta u Bosni i Hercegovini² i ukazala na značaj istraživanja dinamike i manifestacionih oblika kriminaliteta za analizu preventivnih i represivnih mjera suzbijanja, otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela.

Treća sesija, uz podršku OSCE Bosne i Hercegovine, obuhvatila je raspravu na temu "Krivična djela počinjena iz mržnje". U ovom panelu izlaganja su imali Obren Bužanin, Vrhovni sud Republike Srpske i Zekerija Mujkanović, Tužilaštvo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Drugog dana Savjetovanja otvorena je četvrta sesija. Referenti su obuhvatili sljedeće teme: mr. Ljiljana Filipović, Vrhovni sud Federacije BiH, "Novine u zakonskom uređenju žalbenog postupka", prof. dr. sc. Tadija Bubalović, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, "Postupanje višeg suda o žalbi protiv prvostupajnske kaznene presude" i Vojislav Dimitrijević, Vrhovni sud Republike Srpske, "Uloga suda prilikom zaključivanja sporazuma o priznanju krivnje".

Nakon diskusije koja je ukazala na značaj izloženih pitanja, otvorena je druga panel diskusija na temu pod radnim nazivom "Oduzimanje nezakonite imovinske koristi/imovine". U radu ovog panela učestvovali su: Svetlanka Bijelić, Specijalno tužilaštvo Republike Srpske, Milimir Govedarica, MUP Republike Srpske, Marija Vučko i Tamara Laptoš, USKOK Republika Hrvatska, Dalida Burzić, Kantonalni sud Sarajevo ("Mogućnost pokretanja i vođenja postupka za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i u slučajevima kada postoje zapreke za vođenje krivičnog postupka").

Na Savjetovanju su promovisane i dvije knjige. Riječ je o monografijama Milimira Govedarice "Oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela (preventivni – represivni aspekt)" i grupe autora (prof. dr. Ljubinko Mitrović, prof. dr. Miodrag N. Simović, prof. dr. Dragan Jovašević, i doc. dr. Marina Simović) "Maloljetničko krivično pravo".

² Prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu; mr. Nikola Findrik, viši asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Bihaću; doc. dr. Vedad Gurda, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli; mr. Milijana Lepir, asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Banjoj Luci; doc. dr. Dževad Mahmutović, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli; mr. Denis Pajić, viši asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru; doc. dr. Nezir Pivić, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici; Ivana Stipanović, asistent na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru; mr. Vildana Vranj, viši asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

Peta sesija obuhvatila je dvije teme: Slavo Lakić, Federalno tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine, "Privremeno oduzimanje predmeta kao radnja dokazivanja u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, teorija i praksa" i Miralem Porobić, advokat iz Tuzle, "Problemi i prepreke za preduzimanje efikasnijeg gonjenja krivičnih djela protiv okoliša". Ovom sesijom zaključen je drugi radni dan ovogodišnjeg savjetovanja.

Treći dan Savjetovanja ponudio je zanimljive referate o sigurnosti nosilaca pravosudnih funkcija u krivičnom pravosuđu u Bosni i Hercegovini (Dženad Grošo, Sudska policija Federacije Bosne i Hercegovine; Milijan Tunjić, Sudska policija Federacije Bosne i Hercegovine; Željko Dragojević, Sudska policija Republike Srpske; Veljko Spremo, Sudska policija Republike Srpske). Na sedmoj i osmoj sesiji razgovaralo se o ovim pitanjima: "Istrage i dokazivanje pripremnih radnji kaznenog djela terorizma, studije slučaja", Dragan Papić, Federalna uprava policije; "Potreba donošenja novog zakona o Programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini i iskustva u provođenju programa za zaštitu svjedoka u Bosni i Hercegovini", Vahid Alagić i Dragan Andrić, SIPA; „Primjena suvremenih analitičkih programa u borbi protiv organiziranog kriminala“, Muamer Fazlagić, Granična policija Bosne i Hercegovine; "Uticaj novog krivičnog zakonodavstva na prekršajno zakonodavstvo u Republici Srpskoj", Dragoslav Erdelić, Osnovni sud Bijeljina; "Djelo nasilja u porodici u novom krivičnom i prekršajnom zakonodavstvu u Republici Srpskoj", Aid Hanušić, Osnovni sud Bijeljina.

II

Savjetovanje je okončano trećega dana završnim zasjedanjem i usvajanjem zaključaka, koje je učesnicima izložila sudija Vildana Helić, predsjednica Organizacionog odbora.

Zaključci su sljedeći:

- izvršiti hitne izmjene i dopune krivičnih zakona i zakona o krivičnom postupku u cilju njihove harmonizacije. Učesnici Savjetovanja i ove godine sa zabrinutošću konstatuju da se i dalje narušava ranije dostignuti nivo harmonizacije krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, te pozivaju predstavnike zakonodavne i izvršne vlasti, Visoko sudsko i tužilačko vijeće, kao i Tim za praćenje i ocjenu primjene krivičnog zakonodavstva, da preduzmu energične aktivnosti kako bi se uspostavio prethodno postignuti nivo harmonizacije krivičnog zakonodavstva i u pozitivnom pravcu nastavila njegovo dalje usklađivanje;

- nastaviti započete aktivnosti na donošenju *zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku* na nivou Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine;
- u krivičnim zakonima, uz primjenu međunarodnih standarda, na jedinstven način regulisati bitne elemente krivičnih djela počinjenih iz mržnje, rasističkih i ksenofobičnih pobuda;
- raspraviti pitanja koja se odnose na produženo krivično djelo;
- u procesnim zakonima izvršiti izmjene i dopune u odnosu na procesne mogućnosti saradnje s optuženim kao krunskim svjedokom, definisati davanje imuniteta u prethodnom postupku i nakon potvrđivanja optužnice, urediti potpunije primjenu posebnih istražnih radnji;
- preispitati procesna pravila o postupanju prilikom izvršenja radnje dokazivanja – privremeno oduzimanje predmeta i imovine korištenjem dosadašnjih iskustava naše sudske prakse i sudske prakse drugih zemalja i predložiti rješenja koja neće ići nauštrb osnovnih prava i sloboda čovjeka i građanina;
- u daljoj reformi krivičnog zakonodavstva posvetiti se pitanju racionalizacije krivičnog postupka i njegovog otklanjanja kroz primjenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja, ili uslovnog otklanjanja krivičnog gonjenja;
- hitno usvojiti *Prijedlog Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH*, koji se nalazi u parlamentarnoj proceduri Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine;
- precizirati elemente onih krivičnih djela gdje postoji istovjetnost djela i njegovih obilježja s prekršajima (kao što su saobraćajni delikti, šumska krađa, tuča, nasilničko ponašanje, nasilje u porodici, neplaćanje poreza i dr.);
- kontinuirano pratiti i usaglašavati sudsku praksu od strane vrhovnih sudova u entitetima, Suda BiH i Apelacionog suda Brčko distrikta BiH, a u cilju obezbjeđenja jednakosti građana u Bosni i Hercegovini;
- osigurati pravo na pravičan postupak ne samo s aspekta prava osumnjičene, odnosno optužene osobe, nego i polazeći od interesa žrtve krivičnog djela i jačanja njenog položaja u krivičnom postupku;
- preduzeti hitne aktivnosti na preventivnom i represivnom djelovanju u oblasti zaštite okoliša;
- učesnici Savjetovanja su, po ko zna koji put, konstatovali da se nedovoljno pažnje posvećuje materijalnom i procesnom zakonodavstvu iz prekršajne oblasti kao i edukaciji sudija i ostalih učesnika prekršajnog postupka, te je ukazano i na potrebu harmonizacije propisa o prekršajima i pravnu zaštitu građana;

- podržati saradnju između organa otkrivanja i gonjenja, kako na lokalnom tako i na regionalnom nivou i šire, sa zahtjevom da se brže implementiraju međunarodne obaveze koje je Bosna i Hercegovina preuzela, posebno u oblasti borbe protiv terorizma, uključujući i preventivno djelovanje putem medija i nevladinog sektora;
- u programe edukacije učesnika u krivičnom pravosuđu potrebno je uvrstiti ove teme: krivična djela učinjena iz mržnje, krivična djela iz oblasti zaštite okoliša, terorizam i finansiranje terorističkih aktivnosti, organizovani kriminalitet, kompjuterski kriminalitet, krivična djela iz oblasti poreza i carine, korištenje informatičke tehnike, te međunarodnih analitičkih softvera kao efikasnog sredstva za borbu protiv složenih oblika kriminaliteta, zaštita svjedoka i korištenje iskaza zaštićenog svjedoka, provođenje programa zaštite svjedoka; oduzimanje nezakonito stečene imovine i imovinske koristi i finansijske istrage, primjena instituta sporazuma o priznanju krivnje, utvrđivanja odgovornosti pravnih osoba, obezbjeđenje dokaza u istragama vezanim za korupciju, u svjetlu novije prakse Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, te apelacionih sudova u Bosni i Hercegovini neophodno je nastaviti s edukacijom vezanom za zakonitost dokaza u krivičnom postupku;
- imajući u vidu sve probleme koji prate primjenu prekršajnog zakonodavstva u saradnji s entitetskim udruženjima sudija/sudaca, entitetski centri za edukaciju i Pravosudna komisija Brčko distrikta Bosne i Hercegovine trebaju otvoriti proces organizovanja redovnog godišnjeg savjetovanja u trajanju od dva dana posvećenog temama iz prekršajne oblasti u kojem bi pored sudija iz odjeljenja za prekršaje prvostepenih i drugostepenih sudova učešće uzeli i ovlašteni organi za izdavanje prekršajnih naloga i zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka;
- učesnici Savjetovanja podržali su preporuke OSCE-a sačinjene na osnovu analize incidenata motiviranih predrasudama u Bosni i Hercegovini, uz obavezno uključivanje i medija koji su važan segment društva u podizanju svijesti javnosti o krivičnim djelima i incidentima počinjenim iz mržnje;
- učesnici Savjetovanja su podržali *Pravni okvir usaglašavanja oduzimanja nezakonito stečene imovine u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine* koje je sačinila grupa stručnjaka na području oduzimanja nelegalno stečene imovine IPA Projekt 2010 – KOMPONENTA IV, te su pozvali zakonodavnu i izvršnu vlast u Bosni i Hercegovini, entitetima i Brčko distriktu da hitno pristupe donošenju odgovarajućih zakona, odnosno pristupe izmjenama i dopunama postojećih zakona koji regulišu ovu oblast (Republika Srpska);

- učesnici Savjetovanja ukazuju posebnu zahvalnost grupi mladih istraživača na čelu s prof. dr. Hajrijom Sijerčić-Čolić na prezentiranoj publikaciji "Stanje i kretanje kriminaliteta u BiH za punoljetne osobe u periodu od 2003. do 2012. godine", a pozvali su sve mlade istraživače, ali i druge zainteresovane osobe, da nastave s istraživanjima kriminaliteta u BiH, kako bi ono i u narednom periodu bilo predmetom rasprave na savjetovanjima;
- učesnici Savjetovanja posebno su ukazali na neophodnost da se terorizam kao fenomen koji ima svoje uzroke, kompleksno istraži, uz angažman sociologa, kriminologa, psihologa, vjerskih autoriteta, historičara;
- učesnici Savjetovanja uputili su saopštenje za javnost povodom preporuke broj 102 iz Nacrta preporuka za promjenu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine Ekspertne grupe za reformu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine u kojoj je ukazano na predloženo rješenje da se sudije tog suda biraju na mandat od devet godina uz mogućnost izbora na još jedan mandat.

III

U sklopu ovog prikaza želim ukazati na specifičnosti publikacije pod naslovom "Stanje i kretanje kriminaliteta u Bosni i Hercegovini za punoljetne osobe u periodu od 2003. do 2012. godine".

U Uvodu za ovo istraživanje navedeno je da:

"Istraživanje kriminaliteta u Bosni i Hercegovini nije nimalo jednostavan zadatak. Prepreke su ne samo priroda ovog društvenog fenomena, ili različite definicije koje se postavljaju kao odgovori na pitanje šta je kriminalitet, već i nepostojanje takvih baza u Bosni i Hercegovini koje bi na jedinstven način dale podatke o kriminalitetu i omogućile praćenje njegovih promjena u kvantitativnom i kvalitativnom smislu. Također je istaknuto da su za ovo istraživanje korišteni dostupni službeni statistički izvori o strukturi i kretanju kriminaliteta u Bosni i Hercegovini od donošenja novog krivičnog zakonodavstva 2003. godine do danas: – službene statistike policijskih organa u Bosni i Hercegovini (oba entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, bez podataka Državne agencije za istragu i zaštitu i Državne granične službe), koje se odnose na stopu prijavljenih krivičnih djela, omjer prijavljenih krivičnih djela i poznatih učinilaca krivičnih djela, rasvijetljena krivična djela i strukturu prijavljenih krivičnih djela i – službeni statistički podaci Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, tužilaštava (korišteni su podaci iz godišnjih publikacija Tužilaštva/Tužiteljstva Bosne i Hercegovine, Federalnog tužilaštva Federacije Bosne i Hercegovine, Republičkog tužilaštva Republike Srpske), Zavoda za statistiku Federacije Bosne i Hercegovine, Zavoda za statistiku Republike

Srpske i Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, a koji se odnose na prijavljene osobe po grupama krivičnih djela, specifična pitanja vođenja istrage, podizanje optužnice u redovnom i skraćenom postupku, konsenzualne procesne forme, odluke suda koje se donose na glavnom pretresu ili nakon njegovog završetka, postupak po redovnom pravnom redovnom pravnom lijeku i na pitanja iz oblasti izvršnog krivičnog prava."

U zaključnim napomenama, grupa istraživača je upozorila na sljedeće:

"Predstavljena analiza, bez obzira na nepotpunost podataka i različite metodološke pristupe, može biti korisna kako zbog uvida u postojeće stanje i probleme, tako i zbog mogućnosti daljeg istraživanja i preduzimanja drugih aktivnosti u cilju iznalaženja boljih rješenja i prijedloga za što adekvatniju kriminalnu politiku i, u okviru nje, još i politiku krivičnog gonjenja, kaznenu politiku, politiku izvršenja krivičnih sankcija ili primjenu preventivnih mjera u suzbijanju kriminaliteta. U analiziranju iznesenih podataka, njihovom poređenju (tamo gdje je to moguće) ili izvođenju zaključaka treba voditi računa ne samo o poteškoćama u prikupljanju podataka koje su prethodno navedene, već i o drugim opštim karakteristikama vođenja statističkih podataka o kriminalitetu (npr. promjene u krivičnom zakonodavstvu, metodologija prikupljanja i bilježenja podataka, organi nadležni za prikupljanje i razvrstavanje statističkih podataka, njihova međusobna povezanost, koordinacija takvih aktivnosti). Cilj ovog istraživanja nije samo da da doprinos procjeni aktuelne situacije u pogledu strukture kriminaliteta i njegovog kretanja u vremenu nakon donošenja novog krivičnog zakonodavstva 2003. godine, nego i da je:

- neophodno otvoriti raspravu oko prikupljanja i vođenja statističkih podataka o kretanju kriminaliteta i usaglasiti metodološke pristupe u ovom važnom i osjetljivom području postupanja i djelovanja nadležnih službi i tijela;

- omogućiti protok tako prikupljenih podataka u međunarodne statističke baze, posebno prema European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics (U ovoj publikaciji Vijeća Evrope, koja je u posljednje dvije decenije doživjela više izdanja, ne mogu se pročitati istraživanja o kretanju kriminaliteta u Bosni i Hercegovini);

- šire otvoriti vrata različitim istraživanjima kriminaliteta koja se razvijaju u svijetu i koja doprinose utvrđivanju i interpretaciji podataka o stanju kriminaliteta, kao što su, npr., vrlo popularne studije o viktimizaciji (crime victimization survey) i samoprijavlivanju (self-report studies)."

DANI KARIJERE – UPUTE I SAVJETI ZA POLAGANJE PRAVOSUDNOG ISPITA

**Studentski zbor Sveučilišta u Mostaru u saradnji s
AIESEC LC Mostar i Federalno ministarstvo pravde Sarajevo**

prikaz

mr. sc. Đemaludin Mutapčić*

Dana 22.05.2013.godine u okviru Projekta Dani Studentskog zbora 2013. Obrazovanje – dani karijere, a u organizaciji Studentskog zbora Sveučilišta u Mostaru i Federalnog ministarstva pravde Sarajevo, u amfiteatru Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, pred brojnim auditorijem, održano je karijerno savjetovanje – upute i savjeti za polaganje pravosudnog ispita.

Materija pravosudnog ispita je zakonska materija, koja je u savremenoj Bosni i Hercegovini uređena jednim državnim i dva entitetska zakona. Postoje i odgovarajući programi pravosudnog ispita, doneseni u skladu sa zakonom i objavljeni u službenim glasilima, a u kojima se utvrđuje gradivo, pravni izvori i literatura po kojem se polaže pismeni i usmeni dio pravosudnog ispita pred komisijom za polaganje pravosudnog ispita. Tako imamo Program pravosudnog ispita objavljen u Službenim novinama Federacije BiH, broj 47/2010.

Pravosudni ispit je za diplomirane pravnike vrlo značajan ispit, čijim polaganjem i dobijanjem uvjerenja o položenom pravosudnom ispitu oni stječu zakonske uvjete za obavljanje poslova za koje se traži položen pravosudni ispit. Ono što je specijalizacija u medicini, to je položen pravosudni ispit u pravničkoj profesiji. Pravosudni ispit mogu polagati diplomirani pravnici, uključujući i diplomirane pravnike-volontere, koji imaju dvije godine radnog staža na pravnim poslovima nakon diplomiranja na pravnom fakultetu.

Sa položenim pravosudnim ispitom i uz ispunjenje ostalih uvjeta, diplomirani pravnici mogu biti sudije, tužioci, pravobranioci, advokati, notari i obavljati druge poslove za koje se traži položen pravosudni ispit.

* *Notar*

notar@notar-mutapcic.com

Uputno je da upravo diplomirani pravnici sa položenim pravosudnim ispitom budu sekretari dioničkih društava i drugih privrednih društava i javnih preduzeća, te obavljaju sve druge poslove koji se tiču ustavnosti, zakonitosti i provođenja propisa u praksi.

Ispitnu materiju pravosudnog ispita čini:

1. Krivično pravo,
2. Građansko i porodično pravo,
3. Privredno pravo,
4. Upravno i radno pravo i
5. Ustavni sistem i organizacija pravosuđa.

Pored usmenog dijela pravosudnog ispita, koji se polaže pred pet ispitivača, imamo i pismeni dio pravosudnog ispita. Kandidati pišu pismene radove iz krivičnog i građanskog ili porodičnog prava na osnovu i u okviru konkretnih sudskih predmeta, sa zadatkom da donesu i izrade prvostepenu odluku u skladu sa zakonskim elementima sudske odluke. Usmeni dio pravosudnog ispita iz krivičnog prava, te građanskog i porodičnog prava, započinje razgovorom ispitivača i kandidata o pismenoj zadaći, koja je eliminatornog karaktera.

U pripremi za polaganje pravosudnog ispita bitna je individualna priprema svakog kandidata. Postoji mogućnost da se kandidati pripremaju i uz pomoć edukatora kroz pohađanje seminara za pripremu polaganja pravosudnog ispita, koji se povremeno organiziraju u Bosni i Hercegovini. Na tim seminarima se kandidatima u glavnim crtama izloži ispitna materija u mjeri koja je dovoljna da se kandidat, uz solidnu individualnu pripremu, osposobi za uspješno polaganje pravosudnog ispita. Veoma je korisno i dobrodošlo da kandidati pojedinačno donesu odluku da budu aktivni učesnici takvih seminara i s najvećom pažnjom učestvuju u njihovom radu, s ciljem sagledavanja i savladavanja obimne ispitne materije pravosudnog ispita. Naravno, kandidati se ne smiju osloniti samo na sudjelovanje u radu takvih seminara, nego prije svega na vlastiti individualni rad u pripremi za uspješno polaganje pravosudnog ispita. Uputno je da kandidati za polaganje ovog ispita već stvaraju svoju ličnu biblioteku pravnih izvora i pravne literature.

Korištenje pravne terminologije je uvjet bez kojeg se ne može, za buduće diplomirane pravnike sa položenim pravosudnim ispitom. Osnovno je pedagoško pravilo da je pojmovna jasnoća uvjet stjecanja znanja, pa se uvijek polazi od pojma pojedinih pravnih instituta i zakonskih termina.

Među zakonima koji su obuhvaćeni programom pravosudnog ispita razlikujemo:

1. materijalnopravne,
2. procesnopravne i
3. organizacione.

Kandidati za polaganje pravosudnog ispita dužni su poznavati i sve nove procesne, materijalnopravne i organizacione zakone iz oblasti pravosuđa i uprave koji stupe na snagu u roku od šezdeset dana prije utvrđivanja termina za polaganje pravosudnog ispita.

Za buduće diplomirane pravnike sa položenim pravosudnim ispitom su, pored materijalnopravnih i organizacionih zakona, veoma značajni procesni zakoni. Nadležnost je fundamentalni pojam pravne nauke i prakse, kogentna norma i najteža formalna nezakonitost pravnog akta. U procesnim zakonima su propisane procedure: kako se pokreće postupak; prvostepeni postupak; postupak po redovnim i vanrednim pravnim lijekovima; *error in facto* (pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje); *error in procedendo* (povrede postupka); *error in iudicando* (pogrešna primjena materijalnog prava); odluke u postupku; dokazi i drugo. Primjera radi, tužba je inicijalna parnična radnja kojom se pokreće parnični postupak, a sastoji se od rubrike, historijata i petita tužbe. Prava i obaveze su korelativni pojmovi; ne može jedno bez drugog.

U materijalnopravnom smislu, primjera radi, može se navesti da su u materijalnom krivičnom pravu osnovni pravni instituti krivnja, umišljaj, nehat i drugi. U građanskom pravu bitno je razlikovanje stvarnopravnog od obligacionopravnog zahtjeva. U privrednom pravu gradivo se odnosi na njegov statusni dio, ugovore robnog i platnog prometa i mjenično i čekovno pravo.

Što se tiče organizacionih zakona, bitno je, pored ostalog, znati sudski sistem u Bosni i Hercegovini, organizaciju tužilaštava i pravobranilaštava, te šta obuhvata advokatska djelatnost i notarska služba.

Stručnost i profesionalnost su ključne osobine koje krasi diplomiranog pravnik sa položenim pravosudnim ispitom. Ako su stručni i profesionalni i uz pravničko rasuđivanje, u tom slučaju diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom poželjni su na tržištu rada za obavljanje svih poslova za koje se traži položen pravosudni ispit.

Pored poznavanja propisa i ljudi i pored jake logike, diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom treba da ima pošteno i pravično srce, srce koje u

svom pravdoljublju, istinitosti i objektivnosti bje živim socijalnim osjećanjem da se bude od koristi drugim ljudima u mjeri u kojoj je to moguće i osjećanjem simpatije uživjeti se u njihov položaj i sudbinu. Mjera je filozofija života.

Prilikom pripreme za polaganje pravosudnog ispita kandidati ne treba da izgube iz vida divnu latinsku sentencu: *Doctrina est fructus dulcis radicis amarae* - Nauka je sladak plod gorkog korijena.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremili: **akademik prof. dr. Miodrag N. Simović***
doc. dr. Vladimir M. Simović**

Pravo na život i pravo na zabranu podvrgavanja nehumanom postupku

Nema kršenja prava na život iz člana II/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada Okružno tužilaštvo nije pokrenulo krivičnu istragu povodom smrti oštećene koja je bliski član porodice apelanta u situaciji kada su prikupljeni nalazi i dokazi upućivali da je smrt nastupila nesretnim slučajem. Nema kršenja prava na zabranu podvrgavanja nehumanom postupku iz člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije zbog nepokretanja krivične istrage zbog smrti bliskog lica kada je Tužilaštvo poduzelo brojne radnje koje su mu, u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, stajale na raspolaganju, a sve u cilju rasvjetljavanja predmetnog slučaja i ispitivanja da li postoje uslovi za donošenje naredbe o sprovođenju istrage.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud, prije svega, naglašava da obaveza da se zaštiti pravo na život, prema članu 2. Evropske konvencije, nastaje kada je pojedinac ubijen upotrebom sile. Pitanje koje se postavlja Ustavnom sudu jeste da li su nadležni organi preduzeli djelotvornu istragu propisanu zakonom kako bi utvrdili da li je smrt oštećene nastupila upotrebom sile i, ako jeste, da li su pokrenuli neophodan postupak protiv počinioca krivičnog djela, kako bi ispunili pozitivnu obavezu da zaštite pravo na život prema članu 2. Evropske konvencije.

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

** *Stručni saradnik u Okružnom sudu u Banja Luci*

Ustavni sud zapaža da iz stanja spisa Okružnog tužilaštva proizlazi da je to tužilaštvo nakon prijema izvještaja CJB Bijeljina o smrti oštećene, preduzelo sve predistražne radnje, odnosno radnje dokazivanja u vidu vršenja obdukcije leša, biološkog, DNK i trasološkog vještačenja a nakon toga i saobraćajnog vještačenja, te ispitalo svjedoke poimenično navedene u zapisnicima koji su sastavni dio spisa. S tim u vezi, Okružno tužilaštvo je temeljem odredbi člana 224. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske donijelo odluku o nesprovođenju krivične istrage jer iz svih prikupljenih nalaza i dokaza proizlazi da je smrt oštećene nastupila nesretnim slučajem.

Ustavni sud zapaža da iz stanja spisa proizlazi da je Okružno tužilaštvo vodilo postupak prikupljanja dokaza odnosno predistražne radnje u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i da je tom prilikom preduzelo brojne radnje koje su mu, u skladu sa odredbama ovog zakona, stajale na raspolaganju, a sve u cilju potpunog sagledavanja spornog događaja u smislu utvrđivanja činjenica koje su dovele do smrti oštećene, odnosno okolnosti bitnih za donošenje naredbe o sprovođenju istrage. Pritom, Ustavni sud ima u vidu da su obavljena detaljna vještačenja, pa i DNK vještačenje predmeta koji su bili uz tijelo oštećene, koje je obavila stručna ustanova iz Beograda, te da su ispitali svaku tvrdnju i sumnju koja im je povodom navedenog događaja predočena, pa čak i nakon donošenja odluke o neprovođenju istrage. Zbog navedenog, Ustavni sud smatra da predmetni slučaj nije ostalo nerazjašnjen u smislu navedenih standarda Evropske konvencije, te da zbog nepokretanja krivične istrage u situaciji kakva je konkretna, nije prekršeno pravo apelanata iz člana II/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 2. Evropske konvencije.

Imajući u vidu navode iz predmetne apelacije, pitanje koje proizlazi jeste da li se može patnja, koja je nametnuta apelantima zbog toga što nadležne vlasti nisu pokrenule službenu istragu povodom smrti njihovog bliskog srodnika, smatrati torturom, nehumanim ili ponižavajućim postupanjem ili kaznom iz člana 3. Evropske konvencije.

Posmatrajući konkretan slučaj u svjetlu navedenih standarda, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju zbog neprovođenja krivične istrage ne može govoriti o kršenju navedenog prava. Ustavni sud smatra da se na konkretan slučaj ne može primijeniti stav ovog suda izražen u već citiranim odlukama broj *AP 3783/09*, *AP 143/04* ili npr. u odluci broj *AP 1045/04* ili u presudama Evropskog suda *Kurt protiv Turske* i *Bazorkina protiv Rusije* u kojima je utvrđeno kršenje prava iz člana 3 Evropske konvencije zbog nepokretanja krivične istrage povodom smrti bliskih lica. Naime, kako je već u prethodnim tačkama ove odluke elaborirano, u konkretnom slučaju istraga nije pokrenuta jer nisu pronađene

nikakve, barem, indicije koje bi upućivale na mogućnost nasilne smrti oštećene, odnosno razjašnjeni su uzroci smrti oštećene dok se u navedenim slučajevima radi o neprovođenju istrage iako je bilo nesporno da se radi o nasilnim smrtima bliskih osoba, odnosno o njihovom nestanku. Ustavni sud, respektujući stanje koje je kod apelanata izazvala smrt njima bliske osobe, koja je uz to bila i dijete, koja je morala da ostavi duboke tragove na psihofizičko stanje apelanata, te da kod njih izazovu veliku patnju, Ustavni sud smatra da u situaciji kakva je navedena, u smislu navedenih standarda, nema ništa što ukazuje da je zbog nepokretanja krivične istrage došlo do kršenja prava apelanata na zabranu podvrgavanja nehumanom postupku s obzirom na to da nisu postojali bilo kakvi dokazi kao zakonski preduslovi za pokretanje istrage u smislu relevantnih odredbi Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 862/10 od 16. maja 2013. godine)*

Pravo na ličnu slobodu i sigurnost

U konkretnom slučaju postoji kršenje prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1.e. Evropske konvencije budući da je apelant prisilno smješten, odnosno lišen slobode u smislu Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice s djecom i Zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice s djecom, te smješten u Zavod za zbrinjavanje mentalno invalidnih lica. Naime, time nije ispunjen zahtjev "zakonitosti" u smislu Evropske konvencije, pri činjenici da Zakon o zaštiti lica s duševnim smetnjama definiše mogućnost, uslove, način i postupak zadržavanja, odnosno pritvaranja lica s mentalnim poremećajima, koji nije primijenjen u konkretnom slučaju. Takođe, postoji kršenje člana 5. stav 4. Evropske konvencije kada o apelantovom prisilnom smještaju, odnosno produženju prisilnog smještaja odluku nikada nije donio sud niti neki drugi nezavisni organ.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da je isto činjenično i pravno pitanje, tj. pitanje lišavanja slobode i smještaja duševno oboljelog lica u Zavod već razmatrao u Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP 2472/11 od 31. januara 2013. godine (dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba), pa se umjesto posebnog obrazloženja merituma ove odluke, u pogledu apelantovih apelacionih navoda, Ustavni sud poziva na obrazloženje i razloge navedene u toj odluci.

Ustavni sud naglašava da je u navedenoj odluci istakao *da postoji razlika između lišavanja slobode, koje nalaže zaštitu u skladu s članom 5. Evropske konvencije, i samog ograničenja kretanja koje to ne čini. Kako bi se utvrdilo da li je neko "lišen slobode" u smislu člana 5. Evropske konvencije, polazna tačka mora biti konkretna situacija u kojoj se ta osoba nalazi i pritom se mora uzeti u obzir niz kriterija kao što su tip, trajanje, posljedice i način provođenja mjere o kojoj je riječ. Razlika između lišavanja slobode i ograničavanja slobode zapravo je samo razlika u stepenu i intenzitetu, a ne u samoj prirodi ili suštini (vidi Evropski sud za ljudska prava, odluka Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva, stav 41).*

Ustavni sud je dalje u navedenoj odluci zapazio *da je apelantica prvo bila prinudno smještena u Psihijatrijsku bolnicu, zatim je prisilno premještena iz Psihijatrijske bolnice u Zavod i da, iako ima mogućnost da se kreće izvan kruga Zavoda, ona ga ne može samovoljno napustiti. Stoga Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju došlo do lišavanja slobode apelantice.*

U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je apelant smještena u Zavod, počev od 18. maja 2009. godine, na osnovu rješenja Centra od 15. maja 2009. godine, te da u predmetnom rješenju nije naveden precizan vremenski okvir trajanja njegovog smještaja niti je navedeno da će se eventualno vršiti revizija tog smještaja, odnosno čini se da je njegov smještaj potencijalno vremenski neograničen. Dakle, Ustavni sud zapaža da u konkretnom slučaju nije bilo odluke suda kojom bi se odlučilo o apelantovom prisilnom smještaju u Zavod niti o njegovom produženju, te otpustu. Nadalje Ustavni sud zapaža da je Centar, prema stanju spisa, u postupku za reviziju smještaja apelanta u ustanovu ponovo odlučivao o smještaju apelanta u Zavodu, rješenjem od 24. oktobra 2011. godine, pri čemu je utvrđen novi iznos troškova apelantovog smještaja u Zavodu. S obzirom na navedeno, Ustavni sud konstatuje da je u oba rješenja samo konstatovano da se apelantu priznaje pravo na smještaj u Zavodu, bez bilo kakvih detaljnijih razmatranja apelantovog zdravstvenog stanja i eventualne potrebe njegovog puštanja iz Zavoda, već je navedenim rješenjima faktički odlučivano isključivo o načinu finansiranja tog smještaja, na osnovu odredbi Federalnog zakona o osnovama socijalne zaštite i Kantonalnog zakona o socijalnoj zaštiti.

Dovodeći u kontekst činjenice konkretnog predmeta sa stavovima Evropskog suda i Ustavnog suda, navedenim u ovoj odluci, Ustavni sud zapaža da apelantov boravak u Zavodu u smislu navedenih stavova, nije bio u skladu *sa suštinskim proceduralnim propisima i pravilima primjenjivog domaćeg zakona*, konkretno Zakona o zaštiti lica s duševnim smetnjama budući da odluku o smještaju apelanta u Zavod nije donio sud iako prema odredbama tog zakona *isključivo sud odlučuje o prisilnom smještaju duševno poremećenog lica*. Osim toga, Ustavni sud zapaža da iz rješenja kojima je određen i produžen apelantov smještaj u Zavodu, proizilazi da je on *potencijalno neograničen*, ali da nije vršena nikakva revizija trajanja tog smještaja, u smislu standarda navedenih u tački 37. ove odluke.

Stoga, uzimajući u obzir činjenice konkretnog predmeta, standarde navedene u tač. 36. i 37. ove odluke te razloge navedene u Odluci broj AP 2472/11 od 31. januara 2013. godine, u pogledu "lišavanja slobode" i smještaja apelanta u Zavod, te ispitivanje zakonitosti produženja prisilnog smještaja, Ustavni sud iz istih razloga zaključuje da je i u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1.e. i stav 4. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1046/11 od 25. juna 2013. godine)*

Pravo na pravično suđenje

Obrazloženje presude

Postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kada su redovni sudovi u obrazloženjima osporenih odluka propustili da daju jasne i obrazložene razloge o pitanjima koja su bila značajna za utvrđivanje krivičnog djela i krivične odgovornosti, te kada su propustili da daju adekvatne razloge i obrazloženja za odstupanje od ranije prakse u rješavanju važnog pravnog pitanja, sudeći pri tome kao sud posljednje instance i u situaciji kad zakonom nije propisan mehanizam putem kojeg bi izmjena stanovišta bila preispitana, čime su povrijedili princip pravne sigurnosti kao segment prava na pravično suđenje.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da radnje izvršenja produženog krivičnog djela poreska utaja koje su apelantima stavljene na teret nisu razgraničene na precizan način. Dalje, apelanti su u pretežnom dijelu ostvarili produženo krivično djelo poreska utaja preduzimanjem radnji u vrijeme važenja Krivičnog zakona FBiH iz 1998. godine, odnosno optužnicom im je stavljeno na teret da su počinili kvalifikovani oblik krivičnog djela poreska utaja i prema ovom zakonu. Najzad, izostalo je jasno i precizno određenje vremena izvršenja posljednje radnje koja je ušla u produženo krivično djelo na osnovu čega se određuje i vrijeme izvršenja krivičnog djela, a shodno tome i koji zakon je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Imajući u vidu navedeno, obrazloženje prvostepenog suda da "nije bilo mjesta za primjenu principa blažeg zakona zbog toga što je za primjenu tog pravnog instituta potrebno da se zakon nakon izvršenja krivičnog djela promijeni jednom ili više puta", te je stoga "u konkretnom slučaju primijenjen Krivični zakon FBiH iz 2003. godine" - ne može da se prihvati kao objašnjenje koje daje odgovor na pitanje koji zakon je trebalo primijeniti, odnosno koji zakon je blaži za učinioca.

Prema navedenom, Ustavni sud smatra da je u osporenim odlukama u odnosu na produženo krivično djelo poreska utaja izostalo jasno i precizno obrazloženje o vremenu izvršenja ovog krivičnog djela od čega je zavisila i odluka o tome koji zakon će biti primijenjen kao zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela a, shodno tome, i da li ima mjesta za primjenu blažeg zakona.

Ustavni sud primjećuje da se i u optužnici, te u prvostepenoj i drugostepenoj presudi navodi član 209. stav 2. Krivičnog zakona BiH, bez precizne odrednice o kojem zakonu je riječ. Od 2003. godine, kada je stupio na snagu, navedeni zakon je mijenjan u nekoliko navrata. Posljednje izmjene izvršene 2. februara 2010. godine tiču se i člana 209. stav 2. KZBiH. Apelanti u apelacijama nisu ukazivali na tu činjenicu, ali s obzirom na sadržinu navedenih izmjena, a zbog nedostatka oznake o kojem KZBiH se radi, ostaje nejasno prema kojem članu 209. stav 2. KZBiH (da li se odnosi na izmijenjeni ili neizmijenjeni član) su apelanti proglašeni krivim.

U ovoj odluci je već ukazano na to da je za konstrukciju produženog krivičnog djela bitno da se na precizan način utvrdi vremenski okvir u kojem je ono počinjeno i radnje koje su ušle u njegov sastav. U obrazloženju drugostepene presude u odnosu na ovo krivično djelo izostalo je jasno i precizno određenje radnji koje su obuhvaćene produženim krivičnim djelom pranje novca, a odgovor na ovo pitanje ne nudi ni obrazloženje prvostepene presude.

Ustavni sud podsjeća da je u Odluci o dopustivosti i meritumu broj *AP 1076/09* od 26. januara 2012. godine (dostupna na web-stranici Ustavnog suda: www.ustavisud.ba), slijedeći praksu Evropskog suda, usvojio stanovište da princip pravne sigurnosti predstavlja segment prava na pravično suđenje. Dalje, u navedenoj odluci je zaključeno da je ovaj princip povrijeđen u situaciji kada iz istog suda, koji je pri tome i sud posljednje instance, u slučajevima koji se zasnivaju na istom ili sličnom činjeničnom i pravnom osnovu dolaze protivrječne odluke u kojim su izostali obrazloženja i razlozi iz kojih bi bilo vidljivo zašto je sud odstupio od ranije prakse, a pri tome ne postoji mehanizam koji bi obezbijedio konzistentnost u odlučivanju (tačka 37).

Ustavni sud primjećuje da su u obrazloženju osporene drugostepene presude najprije ponuđeni razlozi zbog kojih je zaključeno da su apelanti počinili i produženo krivično djelo pranje novca. To su, kako proizilazi iz obrazloženja, bili i razlozi da se odustane od dotadašnje prakse prema kojoj su produženo krivično djelo poreska utaja i produženo krivično djelo pranje novca tretirana kao krivična djela počinjena u prividnom sticaju. Međutim, iz obrazloženja osporene drugostepene presude ne može da se zaključi na osnovu čega je Sud BiH odlučio da okolnosti konkretnog slučaja, upoređene, kako i sâm navodi, sa predmetima koji su pokretali isto ili slično pitanje, upućuju na zaključak da je potrebno odstupiti od ranije zastupanog stanovišta da se radi o prividnom, a ne stvarnom sticaju. Uopštena konstatacija da izmijenjeno stanovište *predstavlja rezultat uvjerenja stečenog nakon duževremenog analiziranja međusobnog odnosa navedenih krivičnih djela u mnogim slučajevima koji su procesuirani pred ovim sudom, pri čemu se*

imala u vidu i činjenica da je pravosuđe nekih drugih zemalja regiona, koje je imalo istu praksu, takođe nakon nekog vremena u istom smislu mijenjalo svoje stavove i nalazilo postojanje sticaja - ne može da se smatra dovoljnim obrazloženjem zašto je sud odstupio od prijašnje prakse o istom pravnom pitanju koje je zastupao u brojnim do tada procesuiranim slučajevima. Ovo tim prije što je drugostepeni sud i sud posljednje instance koji je odlučivao u konkretnom slučaju, te da su apelanti njegovom odlukom, protiv koje nema drugih pravnih lijekova mogućih prema zakonu, proglašeni krivim i za produženo krivično djelo pranje novca za koje su prvostepenom presudom bili oslobođeni optužbi, te da su ovo djelo počinili u sticaju sa produženim krivičnim djelom poreska utaja, što je rezultiralo i znatno težom kvalifikacijom, te izricanjem veće kazne apelantima.

Ustavni sud ponavlja da izmjena sudske prakse i različito odlučenje suda u okolnostima koje su činjenično i pravno slične ili iste - ne mora kao rezultat da ima i povredu pravne sigurnosti. Međutim, izostanak obrazloženja o tome zašto su okolnosti konkretnog slučaja različite u odnosu na sve ranije slučajeve u kojim je primjenjivano stanovište o važnom pravnom pitanju, a koje bi trebalo da bude primjenjivano u sličnim budućim situacijama, zbog nepostojanja mehanizma putem kojeg bi to bilo preispitano, kao rezultat može da ima pravnu nesigurnost i da naruši povjerenje javnosti u sudstvo, što je suprotno principu vladavine prava.

Ustavni sud zaključuje da je u osporenoj drugostepenoj presudi izostalo obrazloženje zbog čega se odstupilo od dotadašnjeg stanovišta o važnom pravnom pitanju, te da je povrijeđeno pravo apelanata na pravnu sigurnost kao segment prava na pravično suđenje.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1123/11 od 22. marta 2013. godine)*

REFAH STRANKA I DR. PROTIV TURSKE

Presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu

sudska praksa

Emir Kovačević*

UVOD

Ustavni sud Turske je zabranio rad Refah stranci kao političkoj stranci jer je, po mišljenju Ustavnog suda, ta stranka postala centar anti-ustavnih aktivnosti, iz razloga što je imala namjeru uspostaviti pluralizam pravnih sistema koji vode ka diskriminaciji baziranoj na vjerskom uvjerenju, te primijeniti šerijatsko pravo za unutrašnje i vanjske odnose u muslimanskoj zajednici, u kontekstu pluralizma pravnih sistema.

Refah stranka, takve ciljeve, nije imala navedene u svom statutu ili programskim dokumentima, ali su predsjednik stranke g. Necmettin Erbakan i neki drugi lideri stranke govorili u prilog uspostavljanja pluralizma pravnih sistema i šerijatskog prava za muslimane. Evropski sud za ljudska prava u Strazburu (u nastavku teksta Sud), u ovoj presudi, tumači da li se izjave lidera jedne političke stranke mogu pripisati toj političkoj stranci kao cjelini. Takođe, Sud ocjenjuje usklađenost šerijatskog prava sa principima Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u nastavku teksta "Konvencija").

Necmettin Erbakan, predsjednik Refah stranke, te Şevket Kazan i Ahmet Tekdal, aktivni članovi Stranke, podnijeli su Aplikaciju Evropskom sudu za ljudska prava, navodeći da je Ustavni sud Turske prekršio njihovo pravo na slobodu udruživanja čl. 11. Konvencije.

Prvostepeno sudsko vijeće je 31. jula 2001. godine odlučilo, sa 4 glasa ZA i tri glasa PROTIV, da nije bilo kršenja člana 11. Konvencije. Nakon žalbe aplikantata, Veliko sudsko vijeće koje broji 17 sudija, u svojoj konačnoj presudi od 13. 2. 2003. godine, jednoglasno je odlučilo da nije bilo kršenja čl. 11. Konvencije.

SAŽETAK PRESUDE: *Refah stranka i drugi protiv Turske*. Aplikacije br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98.¹

* *advokat*
emirkovacevic1@gmail.com

¹ Dostupno na HUDOC bazi podataka Suda,
<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60936>

POVIJEST PREDMETA

NAVODI KRŠENJA ČLANA 11. KONVENCIJE

Aplikanti (Necmettin Erbakan, Şevket Kazan i Ahmet Tekdal) su naveli da raspuštanje Refah stranke i privremena zabrana liderima stranke, uključujući Necmettin Erbakan, Şevket Kazan i Ahmet Tekdal, te osnutak sličnih ureda u bilo kojoj političkoj stranci, predstavlja kršenje njihovog prava na slobodu udruživanja, koje je garantovano čl. 11. Evropske konvencije, koji glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo da osniva sindikat i učlanjuje se u njega radi zaštite svojih interesa.

2. Za vršenje ovih prava neće se postavljati nikakva ograničenja, osim onih koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovim se članom ne sprječava zakonito ograničavanje vršenja ovih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave.

A. Da li je bilo miješanja

Obje strane u postupku priznaju da, raspuštanje Refah stranke i mjere koje su uslijedile nakon toga, predstavljaju miješanje u prava Aplikanata na slobodu udruživanja. Sud je zauzeo isti stav.

B. Da li je miješanje u uživanje prava bilo opravdano

Takvo miješanje će predstavljati kršenje člana 11., osim ako je "propisano zakonom", nastojeći postići jedan ili više legitimnih ciljeva, navedenih u stavu 2. čl. 11. i ako je bilo "neophodno u demokratskom društvu" da bi se postigli ti ciljevi.

1. DA LI JE MIJEŠANJE BILO "PROPISANO ZAKONOM"

(a) Argumenti stranaka u postupku

(i) Aplikanti

Aplikanti su naveli da je kriterijum koji je primijenio Ustavni sud Turske, kada je zaključio da je Refah stranka postala centar antiustavnih aktivnosti, bio širi od onoga koji je utvrđen Zakonom o političkim strankama br. 2820.

Odredbе Zakona 2820, koji je utvrdio striktnе kriterije po ovom pitanju, posebno one koje se odnose na slučajeve kada se odbije isključiti članove koji su osuđeni za krivična djela, proglašene su ništavim, odlukom Ustavnog suda jednu sedmicu prije odluke Ustavnog suda o raspuštanju Refah stranke. Pored toga, prijašnja odluka je bila objavljena u službenim novinama, nakon raspuštanja Refah stranke.

Aplikanti su naveli da je sve gore navedeno učinilo nemogućim da se predvidi koji kriterij će Ustavni sud da primjeni u odlučivanju da li je Refah

stranka postala centar antiustavnih aktivnosti. Nova verzija Zakona 2820 nije bila dostupna Aplikantima prije raspuštanja Refah stranke. Od njih se nije moglo očekivati da organizuju svoje političke aktivnosti, u skladu s kriterijem koji nije postojao prije raspuštanja Refah stranke.

Aplikanti su naveli da se prijašnja verzija Zakona 2820 treba primijeniti u njihovom slučaju i da je Ustavni sud trebao obustaviti raspuštanje stranke onda kada je Refah stranka isključila članove čije govore je citiralo Državno vijeće u svojoj prijavi.

(ii) Vlada Turske

Vlada Turske je od Suda zatražila da odbije Aplikantove navode. Vlada smatra da je miješanje u ovom slučaju jasno precizirano čl. 68. i 69. Ustava, u kojima je navedeno da će političke stranke, koje predstavljaju centar antiustavnih aktivnosti, suprotno principima jednakosti i principu sekularizma u demokratskoj republici, biti raspuštene odlukom Ustavnog suda.

Vlada je dalje navela da, odluka o ocjeni ustavnosti odredbi koje su bile primijenjene u ovom slučaju, nisu morale da se objave u službenim glasilima prije početka postupka. U ovakvim situacijama, Ustavni sud prekine postupak dok ne odluči o pitanju ustavnosti odredbi koje treba da primjeni. To je već dobro ustaljena praksa Ustavnog suda u Turskoj, kao i u sudovima u drugim evropskim državama.

(b) Ocjena Suda

U svojoj presudi, prvostepeno sudsko Vijeće je evidentiralo da su se stranke u postupku složile: "da je predmetno miješanje bilo propisano zakonom". Mjere koje je nametnuo Ustavni sud su bile bazirane na članovima 68., 69. i 84. Ustava, i sekcije 101. i 107. Zakona o političkim strankama, br. 2820."

Što se tiče dostupnosti odredbi, u smislu predvidljivosti njihovih efekata, Sud je ponovio da izraz "propisano zakonom" zahtijeva, u prvom redu, da osporena mjera treba biti bazirana na domaćem zakonu. To se odnosi na kvalitet zakona po tom pitanju, zahtijevajući da bude dostupan osobama kojih se tiče i da bude formulisan dovoljno precizno, kako bi omogućio – ako je to potrebno i sa odgovarajućim savjetom – da predvide, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje može izazvati predviđena akcija. Iskustvo je pokazalo da je nemoguće postići apsolutnu preciznost u definisanju zakona, pogotovo u oblasti koja se mijenja, u skladu s pogledima na društvo. Zakon koji daje diskreciono pravo nije, samim tim, nekonzistentan s ovim zahtjevom, ako je obim diskrecionog prava i način njegove realizacije dovoljno određen, imajući u vidu legitiman cilj da se da adekvatna zaštita od samovoljnog sprečavanja. (Vidjeti predmete: *Müller i dr. protiv Švicarske; Ezelin protiv Francusk i Margareta i Roger Andersson protiv Švedske*).

Sud je, takođe, prihvatio da nivo preciznosti koji se traži od domaće legislative – koji ni u kom slučaju ne može predvidjeti sve moguće situacije – zavisi od stepena sadržaja određenog instrumenta, kao i oblasti koja se želi regulisati, kao i status onih na koje se odnosi. Interpretaciju i primjenu domaće prava, prvenstveno vrše nacionalne vlasti. (Vidjeti predmet: *Vogt protiv Njemačke*).

U ovom konkretnom slučaju, Sud je zaključio da se spor, prema domaćem pravu, odnosi na ustavnost aktivnosti političke stranke i da spada pod jurisdikciju Ustavnog suda. Najrelevantnija pisana norma, a po pitanju da li je ovo miješanje bilo "propisano zakonom", je Ustav Turske.

Stranke u postupku nemaju spor, u smislu da aktivnosti koje su suprotne principima jednakosti i poštivanja demokratske i sekularne republike, bez sumnje, predstavljaju neustavno djelovanje, a prema čl. 68. Ustava. Također ne poriču da Ustavni sud ima jedinstvenu jurisdikciju na prijavu podnesenu od strane Državnog vijeća da raspusti političku stranku koja je postala centar aktivnosti, koje su u suprotnosti s čl. 68. Ustava. Čak i više od toga, čl. 69. Ustava (amandman iz 1995. god.) izričito potvrđuje da je jedino Ustavni sud ovlašten da ocijeni da li je politička stranka postala centar za antiustavne aktivnosti. Sud je evidentirao da su članovi Parlamenta iz Refah stranke učestvovali u radu nadležnog parlamentarnog komiteta i u debati Narodne skupštine 1995. godine, kada su usvojeni amandmani na Ustav.

Ostaje da se utvrdi da li su aplikanti morali biti svjesni mogućnosti aplikacije na osnovu Ustava, u njihovom slučaju, i da li su mogli predvidjeti rizike s kojima se susreću kroz anti-sekularne aktivnosti stranke ili kroz odbijanje da se distanciraju od takve vrste aktivnosti, bez prethodno utvrđene procedure u sekciji 103. (2) Zakona o političkim strankama.

Da bi Sud odgovorio na ovo pitanje, Sud prvo mora da razmotri relevantnu osobenost pravne pozadine protiv kojeg se iznose činjenice, a kako je to navedeno u presudi Ustavnog suda Turske, i koji nije osporen od strane stranaka u postupku. Turski ustav ne može biti promijenjen običnom legislativom i ima prednost, u odnosu na druge zakone. Sukob između odredbi Ustava i drugih zakona je riješen u korist ustavnih odredbi. Pored toga, Ustavni sud ima ovlasti i obavezu da ocjenjuje ustavnost drugih zakona. Kada u konkretnom slučaju postoji neusklađenost između odredbi određenog zakona i odredbi Ustava, kao što se desilo u ovom predmetu, Ustavni sud je jasno pozvan da dadne prednost odredbi Ustava, bez obzira na neustavnost odredbi date regulative.

Sud je uzeo u obzir i status aplikanata kao osoba kojima su bili dostupni relevantni pravni instrumenti. Refah stranka je bila velika politička stranka čiji su pravni savjetnici bili upoznati s ustavnim pravom i pravnom regulativom o političkim strankama. Necmettin Erbakan, Şevket Kazan i Ahmet Tekdal su, takođe, biliiskusni političari. Kao članovi turskog parlamenta oni su učestvovali u

parlamentarnim diskusijama i procedurama po pitanju usvajanja amandmana na Ustav, kada je Ustavni sud stekao nadležnost da odlučuje o tome da li je neka stranka postala centar antiustavnih aktivnosti, kao i o neusklađenosti između novog teksta Ustava i Zakona br. 2820, koji je već spomenut. Pored toga, Şevket Kazan i Ahmet Tekdal su, po profesiji, diplomirani pravnici.

Uzevši to u obzir, Sud smatra da su aplikanti bili u stanju da predvide da preuzimaju rizik raspuštanja Refah stranke ako su stranački lideri i njeni članovi uključeni u anti-sekularističke aktivnosti, te da nisu mogli isključiti primjenu turskog ustava, po pitanju raspuštanja stranke.

Samim tim miješanje je bilo "propisano zakonom".

2. LEGITIMAN CILJ

Turska Vlada je navela da je miješanje u prava Aplikanata opravdano postizanjem nekoliko legitimnih ciljeva i to: zaštita javne sigurnosti, nacionalne sigurnosti i prava i sloboda drugih, kao i prevencija kriminala.

Aplikanti su, u principu prihvatili, da zaštita javne sigurnosti, te prava i sloboda drugih, kao i prevencija kriminala, može da zavisi od garantovanja principa sekularizma. Bilo kako, oni su naveli da je Vlada, pozivajući se na ove ciljeve, htjela da prikrije prave razloge zbog kojih je raspuštena Refah stranka. U stvarnosti, oni su navodili, da je to bio cilj velikih poslovnih centara i vojske, čiji su interesi bili ugroženi sa ekonomskom politikom Refah stranke, uključujući i smanjenje nacionalnog duga na nulu.

Sud je zaključio da aplikanti nisu predočili dovoljno dokaza koji bi potvrdili da je Refah stranka raspuštena zbog nekih drugih razloga, osim onih koje je naveo Ustavni sud. Uzevši u obzir značaj principa sekularizma za demokratski sistem u Turskoj, Sud smatra da je raspuštanje Refah stranke bilo opravdano legitimnim ciljevima koji su navedeni u čl. 11., i to zaštita nacionalne sigurnosti i javnog reda i mira, prevencija nereda ili kriminala i zaštita prava i sloboda drugih.

3. "NEOPHODNO U DEMOKRATSKOM DRUŠTVU"

(a) Argumenti stranaka

(i) Aplikanti

Aplikanti su, u prvom redu, istakli da se kritika protiv Refah stranke bazira na kritici govora njenih članova, a koji su održani nekoliko godina prije, i koji nisu bili dovoljni da dokažu da je Refah stranka predstavljala prijatnu sekularizmu i demokratiju u Turskoj, u vrijeme kada je stranka raspuštena.

Dalje, oni su naveli da je Refah stranka došla na vlast nakon 13 god. od osnivanja. Sa više od nekoliko miliona svojih članova, ova stranka ima dugo iskustvo u političkom djelovanju i preuzela je mnoge odgovornosti na lokalnom i državnom nivou. Kako bi se donijela odluka o eventualnoj potrebi za raspuštanje

stranke, Sud je trebao procijeniti sve faktore koji su uticali na takvu odluku, kao i sve stranačke aktivnosti od njenog osnivanja.

Aplikanti dalje naglašavaju činjenicu da je Refah stranka bila na vlasti jednu godinu, i to od juna 1996. do jula 1997. god. Tokom tog vremena, postojala je mogućnost da se rade nacrti zakona, s ciljem uspostavljanja režima baziranog na islamskom pravu. Ali nije ništa učinjeno u tom smislu. Aplikanti su naveli da je "stroga" evropska supervizija pokazala da je Refah stranka udovoljila svim demokratskim principima.

Što se tiče održanih govora i aktivnosti navedenih u presudi o raspuštanju Refah stranke i koji se stavljaju na teret Refah stranci, aplikanti su naveli da su te aktivnosti i govori poduzeti od strane članova koji su bili isključeni iz stranke i da se zbog tog razloga ne mogu pripisati odgovornosti Refah stranci. Obračanja predsjedavajućeg Refah stranke, Necmettin Erbakana, moraju biti interpretirana u kontekstu i u svjetlu kompletnog govora, iz kojih su izvučeni citati. Pravdanje nasilja se ne može vidjeti u ovim govorima.

Što se tiče teorije o pluralizmu pravnih sistema, aplikanti su naglasili da su govori Necmettin Erbakana, po tom pitanju, bili izvađeni van konteksta i bili su izrečeni 1993. god. To nije bila politika Refah stranke, kao političke stranke, da uvede pluralizam pravnih sistema. Erbakan je samo predložio uspostavu "građansko pravnog" sistema, koji je baziran na slobodi ugovaranja, a koji ne bi imao uticaja na sferu javnog prava. Politika, u ime specijalne uloge sekularizma u Turskoj, dovodi do diskriminacije muslimana koji žele da uredi njihov privatni život, u skladu s pravilima njihove religije.

Po pitanju da li je Refah stranka nastojala da uspostavi sistem baziran na šerijatskom pravu, aplikanti su, na prvom mjestu, naveli da se o tome ne govori u Statutu Refah stranke ili u njenom programu. Kao drugo, oni su naveli da analiza govora izrečenih od strane lidera Refah stranke, ne potvrđuju namjere da je stranačka politika da se uspostavi šerijatsko pravo u Turskoj. Želja nekih članova Parlamenta iz Refah stranke da vide uspostavu šerijatskog prava u Turskoj, ne može se smatrati politikom cijele stranke. U svakom slučaju, prijedlog uspostave šerijatskog prava i plan uspostave pluralizma pravnih sistema su nespojivi i Ustavni sud je napravio grešku, optužujući Refah stranku za podršku oba prijedloga uporedno.

Pored toga, Aplikanti su naveli da se koncept "pravičnog poretka" (*adil dozen*), koji se spominje u govorima nekih članova Refah stranke, ne odnosi na božanski poredak, nego upravo suprotno onome kako je navedeno u Presudi prvostepenog sudskog vijeća. Mnogi teoretičari koriste taj termin kada žele opisati idealno društvo, bez davanja vjerskih konotacija.

Aplikanti su dalje osporavali izjavu u odjeljku 72. Prvostepene presude Vijeća, u kojoj se kaže: "Teško je zalagati se za poštivanje demokratije i zaštitu

ljudskih prava dok se u isto vrijeme podržava režim zasnovan na šerijatskom pravu..." Oni su naveli da takva izjava može voditi ka uspostavi razlike između "kršćanskih demokrata" i "muslimanskih demokrata", i uspostavi diskriminacije protiv 150 miliona muslimana, u ukupnoj populaciji Evrope od 800 miliona. U svakom slučaju, aplikanti smatraju da ovo pitanje ne spada pod jurisdikciju Suda.

Po pitanju upotrebe sile, aplikanti navode da, iako postoji mogućnost da se to spominje u govorima nekih članova Rafah stranke, ni jedan član Rafah stranke nije pokušao da upotrijebi silu. Neizbježan zaključak je da održani govori i djelovanje koji su kritikovani, nisu, u vrijeme raspuštanja stranke, predstavljali realnu opasnost za sekularizam u Turskoj. Određeni članovi koji su održali ove govore bili su isključeni iz Rafah stranke. Jedan od njih je bio osuđen, neposredno prije raspuštanja, tako da Rafah stranka nije imala vremena da ga isključi prije raspuštanja. Drugi govori, za koje se kritikuje Rafah stranka, bili su održani prije nego što je stranka došla na vlast.

Na kraju, aplikanti su naveli da sprečavanje u uživanju prava na slobodu udruživanja aplikantata nije bilo srazmjerno s ciljevima koji su se htjeli postići. Oni su posebno naglasili na štetu raspuštanja bilo koje političke stranke na osnovu govora njihovih lidera, na obim političkog onemogućavanja koji je nametnut trojici političara Necmettin Erbakan, Sevket Kazani i Ahmet Tekdal, kao i na njihove ogromne finansijske gubitke, uslijed raspuštanja stranke.

(ii) Vlada Turske

Što se tiče pitanja da li je Rafah stranka predstavljala opasnost u vrijeme raspuštanja, Vlada Turske smatra da ova stranka nikada nije imala apsolutnu vlast i, samim tim, nikada nije imala priliku da sama realizuje plan uspostavljanja teokratske države u praksi. Vlada je navela da bi, u slučaju da je Rafah stranka sama imala vlast, tada oni bili spremni da implementiraju svoj plan okončanja demokratije u Turskoj.

Turska vlada dalje navodi da su sporni govori, koji su kritikovani od strane Ustavnog suda Turske, stavljani na teret Rafah stranci. Naglašeno je da čl. 4. Statuta Rafah stranke predviđa isključenje članova koji se ponašaju suprotno odlukama izvršnih organa stranke, a prema čl. 5. stranačkog Statuta, članovi stranke koji djeluju suprotno stranačkom Statutu i programu bit će kažnjeni. Vlada je utvrdila da te odredbe nikada nisu bile primijenjene na članove Rafah stranke, te da nisu proglašeni krivim za uvredljiva djela i izjave.

Više od toga, plan za uvođenje pluralizma pravnih sistema, koji nikada nije bio odbačen od strane Rafah stranke, bio je jasno nekompatibilan sa principom zabrane diskriminacije, koji je utvrđen u Konvenciji i koji predstavlja jedan od fundamentalnih principa u demokratiji.

Što se tiče pitanja da li je Rafah stranka podržavala uspostavu šerijatskog prava u Turskoj, Vlada je navela da to nije zvanični stranački program, ali je činje-

nica da su postojale aktivnosti i izjave lidera Refah stranke koje jasno pokazuju da će Refah stranka nastojati da uvede šerijatsko pravo, ako bi mogla sama da uspostavi vlast. Vlada je naglasila da je koncept "pravičan poredak", koji spominje Refah stranka, bio osnova za njihovu kampanju 1995. god. na općim izborima. Objavljavajući koncept "pravičnog poretka", u kontekstu te propagande, lideri Refah stranke su se jasno pozivali na poredak baziran na šerijatskom pravu.

Vlada je prihvatila mišljenje izneseno od strane Ustavnog suda, koje je navedeno u stavu 72. presude prvostepenog sudskog vijeća, da je šerijatsko pravo teško pomiriti s demokratijom i sistemom Konvencije. Teokratska država ne može biti demokratska država, kao što se može vidjeti iz turske istorije tokom otomanskog perioda, pored drugih primjera. Vlada je navela nekoliko primjera o nekompatibilnosti između osnovnih principa šerijatskog prava i prava i sloboda garantovanih Konvencijom.

Vlada nije povjerovala Refah stranci da će se zadovoljiti samo sa interpretiranjem principa sekularizma na drugi način. Po njihovom mišljenju, Refah stranka je htjela da ukine taj princip. To je potvrđeno s prijedlozima od strane Refah stranke tokom posljednje debate o amandmanima na Ustav, kada je Refah stranka jednostavno predložila brisanje pozivanja na princip sekularizma iz Ustava.

Što se tiče upotrebe sile, kao metoda u političkoj borbi, Vlada je citirala izjave članova Refah stranke koji su pozivali na upotrebu nasilja, s ciljem pružanja otpora određenoj vladinoj politici ili, s ciljem, da bi se domogli vlasti i zadržali je. Vlada je prezentirala brojne govore i akcije članova Refah stranke koji podržavaju pobunu i nasilje, generalno okarakterisano kao "sveti rat".

Vlada dalje navodi da su u to vrijeme radikalne islamske grupe, kao što je Hamas, izvele nekoliko terorističkih napada u Turskoj. Takođe u to vrijeme, članovi Refah stranke su podržavali islamski fundamentalizam u svojim govorima, a jedan od primjera je i posjeta jednog od aplikanata, Sefketa Kazana, koji je u to vrijeme, dok je bio ministar pravde, otišao u posjetu gradonačelniku koji je bio uhapšen zbog organizovanja izložbe pod nazivom "Jeruzalemska večer", u sobi ukrašenoj posterima koji pokazuju lidere terorističkih organizacija Hamas-a i Hizbullah-a.

(b) Ocjena Suda

(i) Generalni principi

(α) *Demokratija i političke stranke u sistemu Konvencije*

Po pitanju odnosa između demokratije i Konvencije, Sud je već presudio u predmetu *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske* (presuda od 30. januara 1998. godine, Izvještaj o presudama i odlukama 1998.-I., str. 21.-22.), kako slijedi:

"Demokratija je, bez sumnje, osnovna karakteristika evropskog javnog poroka..."

Kao prvo, već u Preambuli Konvencije je uspostavljena vrlo jasna veza između Konvencije i demokratije, navodeći da je buduća zaštita ostvarivanja ljudskih prava i osnovnih sloboda najbolje ostvariva, s jedne strane, efektivnom političkom demokratijom, i s druge, zajedničkim shvatanjem i poštivanjem ljudskih prava. Preambula dalje potvrđuje da evropske zemlje imaju zajedničko nasljeđe političkih tradicija, ideala, sloboda i vladavine prava. Sud je primijetio da se u tom zajedničkom nasljeđu nalaze vrijednosti koje su garantovane Konvencijom....; naglašeno je nekoliko puta da je Konvencija osmišljena da čuva i unapređuje ideale i vrijednosti demokratskog društva...

Pored toga, članovi 8., 9., 10. i 11. Konvencije zahtijevaju da ograničavanje uživanja ovih prava, koja su propisana u tim članovima, mora biti podvrgnuto ocijenjenju da li je 'neophodno u demokratskom društvu'. Jedina vrsta neophodnosti, koja može da opravda ograničavanje ovih prava, je stoga ona koja može da odskače od 'demokratskog društva'. Demokratija je jedini politički model koji Konvencija prihvata i, samim tim, jedini model s kojim je kompatibilna."

Sud je u nekoliko slučajeva potvrdio presudnu ulogu koju imaju političke stranke u jednom demokratskom režimu, uživajući slobode i prava utvrđena u čl. 11., kao i u čl. 10. Konvencije.

U predmetu *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske*, koji je gore citiran, čak je uvjerljivije od teksta u čl. 11. navedena činjenica da su političke stranke forma organizacija koje su esencijalno važne za pravilno funkcionisanje demokratije. U tom svjetlu, svaka mjera protiv političkih stranaka pogađa, kako slobodu na udruživanje, tako i demokratiju u dotičnoj zemlji.

Po svojoj prirodi, političke stranke su jedine organizacije koje mogu doći na vlast. Takođe, one imaju kapacitet da utiču na cijeli režim u svojoj zemlji. Političke stranke su različite od drugih organizacija koje utiču na politički život, s obzirom da one predlažu prijedloge za ukupni društveni poredak pred biračkim tijelom, kao i zbog svog kapaciteta da mogu implementirati svoje prijedloge, jednom kada dođu na vlast.

Sud smatra da nema demokratije bez pluralizma. Iz tog razloga, sloboda izražavanja koja je utvrđena u čl. 10. je dozvoljena, ne samo u slučaju kada „informiše“ ili kada su „ideje“ blagonaklono prihvaćene ili koje su tretirane da ne vrijeđaju ili ako su neutralne, nego i onda kada vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju (vidjeti predmete: *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Presuda od 7. Decembar 1976. godine, i Jersild protiv Danske, Presuda od 23. Septembar 1994. godine*). S obzirom da političke stranke kolektivno primjenjuju slobodu izražavanja, one takođe uživaju pravo na zaštitu po čl. 10. Konvencije (vidjeti predmet *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske*).

(β) *Demokratija i religija u sistemu Konvencije*

U svrhu ovog predmeta, Sud se poziva na sudsku praksu po pitanju mjesta religije u demokratskom društvu. Sud je ponovio da je pravo na slobodu misli savjesti i vjere, kako je zaštićeno u čl. 9. Konvencije, jedan od temelja "demokratskog društva" prema shvatanju Konvencije. To je, u svojoj religijskoj dimenziji, jedna od najvitalnijih elemenata koje kreiraju identitet vjernika i njihov koncept života, ali isto tako i koristan izvor (resurs) za ateiste, agnostike, skeptike i nezainteresovane. Pluralizam je neodvojiv od demokratskog društva, što je potvrđeno tokom stoljeća. Ta sloboda obuhvata, *inter alia*, slobodu da se vjeruje ili da se ne vjeruje i da se slobodno praktikuje ili ne praktikuje svoja vjera (vidjeti predmete: *Kokkinakis protiv Grčke*, presuda od 25. maja 1993. godine, i *Buscarini i drugi protiv San Marina*, no. 24645/94).

Više od toga, u demokratskom društvu gdje postoji više religija u jednom društvu, može se pojaviti potreba uspostave ograničenja na slobodu vjere, s ciljem pomirenja interesa različitih grupa i kako bi se osiguralo poštovanje svačijeg prava na slobodu vjere. (Vidjeti predmet *Kokkinakis protiv Grčke*).

Sud je frenkventno naglašavao ulogu države kao neutralnog i nepristrasnog organizatora primjene prava različitih grupa, vjera i ubjeđenja, te naveo da ta uloga treba da omogući javni red, vjersku harmoniju i toleranciju u demokratskom društvu. Sud takođe smatra da je dužnost države da bude neutralna i nepristrasna, te da je nespojivo, sa bilo kojim oblikom ovlasti države, da ocjenjuje legitimnost religijskog vjerovanja (vidjeti predmet, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek protiv Francuske*, no. 27417/95) i da se zahtijeva od države da osigura uzajamnu toleranciju između suprotstavljenih grupa (vidjeti predmet, *mutatis mutandis*, *Bessarabia Metropolitan crkva i drugi protiv Moldavije*, no. 45701/99).

Sud je ustanovio sudsku praksu koja potvrđuje ovu ulogu države. Sud je odlučio da u demokratskom društvu država može ograničiti slobodu manifestiranja religije, na primjer nošenje islamske mahrame, ako je primjena te slobode u sukobu s ciljem zaštite prava i sloboda drugih, javnog poretka i javnog reda (vidjeti predmet *Dahlab protiv Švicarske*, no. 42393/98).

Iako je sloboda vjere, u prvom redu, stvar individualnog uvjerenja, ona se odnosi na slobodu manifestiranja vjere samostalno i privatno ili u zajednici s drugima, u javnosti i u krugu onih s kojima se dijeli vjerska uvjerenja. Član 9. Konvencije navodi listu formi na koji način može da se manifestuje sloboda vjere ili uvjerenja, kao što su molitva, podučavanje, praktikovanje i obred, što ne znači da je zaštićen svaki akt motivisan ili pod uticajem vjere ili uvjerenja (vidjeti predmet *Kalaç protiv Turske*, presuda od 1. jula 1997. godine).

Obaveza učitelja da poštuje normalno radno vrijeme, na koje se obavezao, koje je u sukobu s njegovim prisustvom na molitvama, može biti u skladu sa

pravom na slobodu vjere (vidjeti predmet *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, no. 8160/78), kao što može biti obaveza motociklisti da nosi kacigu koja je po njegovom mišljenju nespojiva s njegovim vjerskim dužnostima (vidjeti predmet *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* no. 7992/77).

U primjeni gore spomenutog principa za Tursku, institucije Konvencije su izrazile stav da je princip sekularizma sigurno jedan od osnovnih principa te države, koji je u skladu s poštivanjem zakona i poštivanje ljudskih prava i demokratije. Stav koji ne poštuje taj princip neće biti nužno prihvaćen kao stav koji je zaštićen pravom na slobodu vjere i neće uživati zaštitu po čl. 9. Konvencije (vidjeti predmet *Kalaç protiv Turske*).

S ciljem sprovođenja svoje uloge kao neutralnog i nepristrasnog organizatora primjene slobode vjere, država može odlučiti da, svojim ili budućim uposlenicima, uvede obavezu da se suzdrže od učeća u islamskim fundamentalističkim pokretima, čiji je cilj i plan aktivnosti da omogući uspostavu predominantnih vjerskih pravila (vidjeti predmete, *mutatis mutandis*, *Yanasik protiv Turske*, no. 14524/89).

U zemlji kao što je Turska, gdje velika većina stanovništva pripada jednoj određenoj religiji, preduzete mjere na univerzitetima, kako bi se spriječio pritisak fundamentalističkih vjerskih pokreta na studente koji ne prakticiraju religiju ili na one koji pripadaju drugoj religiji, mogu biti opravdane po čl. 9. stav 2. Konvencije. U tom kontekstu, sekularni univerziteti mogu regulisati manifestiranje običaja i simbola određene religije sa uvođenjem restrikcija, po pitanju mjesta i načina tih manifestiranja, s ciljem osiguranja mirne koegzistencije između studenata različitih vjera i zaštite javnog poretka i prava drugih (vidjeti predmet *Karaduman protiv Turske* no. 16278/90).

(γ) Mogućnosti uvođenja restrikcija i striktna evropska supervizija

Slobode garantovane članovima 11., 9. i 10. Konvencije, po kojima jedna organizacija kroz svoje aktivnosti ugrožava državne institucije, ne mogu oduzeti ovlasti državi na pravo za zaštitu vlastitih institucija. S tim u vezi, Sud je naglasio da je prije usvojio kompromis između zahtjeva za odbranu demokratskog društva i individualnih prava sadržanih u Konvenciji. Da bi postojao kompromis te vrste, svaka intervencija vlasti mora biti u skladu s čl. 11. stav 2. (pitanja koja Sud razmatra niže). Samo kada se postigne kompletna slika, Sud će biti u poziciji da odluči u svjetlu okolnosti predmeta, da li se čl. 17. Konvencije može primijeniti (vidjeti predmet *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske*).

Sud je, takođe, na sljedeći način definisao granice u kojima političke organizacije mogu nastaviti uživati zaštitu Konvencije dok sprovode svoje aktivnosti:

„...jedno od glavnih svojstava demokratije (je) mogućnost koju ona nudi - da se riješe problemi u zemlji putem dijaloga, bez korištenja nasilja, čak i onda kada to

izgleda beznađežno. Demokratija cvjeta na slobodi izražavanja. S obzirom na to, ne može se, bez opravdanja, samovoljno, političkoj grupi sprečavati da otvori debatu u javnosti, o situaciji u određenom dijelu populacije u toj zemlji, kako bi učestvovala u nacionalnom političkom životu, s ciljem da se nađe, sukladno demokratskim principima, solucija koja bi zadovoljila sve zainteresovane."

S tim u vezi, Sud smatra da politička stranka može zagovarati promjenu zakona ili pravne i ustavne strukture određene države pod dva uslova: prvo, sredstva koja se koriste u tom cilju moraju biti zakonita i demokratska; drugo, predložena promjena mora sama po sebi biti u skladu s osnovnim demokratskim principima. To znači da političke stranke, čiji lideri pozivaju na nasilje ili zagovaraju politiku koja ne poštuje demokratiju ili koji imaju za cilj destrukciju demokratije i ne poštuju prava i slobode priznate u demokratiji, ne mogu tražiti zaštitu Konvencije protiv kazni utvrđenih na tim osnovama (vidjeti predmete Yazar i drugi protiv Turske i, mutatis mutandis, Stankov i Ujedinjena makedonska organizacija Ilinden protiv Bugarske, i Socijalistička partija i drugi protiv Turske, presuda od 25. maja 1998. godine).

Ne može se isključiti mogućnost da politička stranka, pozivajući se na prava utvrđena u čl. 11., a takođe i u čl. 9. ili čl. 10. Konvencije, može pokušati da iskoristi ovo pravo kako bi preduzela aktivnosti u praksi, s namjerom da uništi prava i slobode utvrđene u Konvenciji i samim tim doprinesu uništenju demokratije (vidjeti predmet *Komunistička partija (KPD) protiv Njemačke*, no. 250/57). U smislu vrlo jasne veze između Konvencije i demokratije, kako je gore navedeno, nikome ne smije biti dopušteno da iskoristi odredbe Konvencije, s ciljem slabljenja ili uništenja ideala i vrijednosti demokratskog društva. Pluralizam i demokratija su bazirane na kompromisu koji zahtijeva različite ustupke pojedina i grupa pojedinaca, koji moraju nekada prihvatiti ograničenja sloboda koje uživaju, s ciljem da se garantuje stabilnost u zemlji kao cjelini (vidjeti predmet, *mutatis mutandis, Petersen protiv Njemačke*, no. 39793/98).

U tom kontekstu, Sud smatra da nije sasvim nemoguće da bi totalitarni pokreti, organizovani u formi političkih stranaka, mogli odstraniti demokratiju, nakon prosperiteta pod demokratskim režimom. Takvih primjera je bilo u modernoj evropskoj historiji.

Sud ponavlja, da su izuzeci utvrđeni u čl. 11, kada su političke stranke u pitanju, vrlo striktni. Samo uvjerljivi i ubjedljivi razlozi mogu opravdati ograničenje slobode udruživanja nametnute takvim strankama. Kako bi se utvrdila neophodnost, u smislu čl. 11. stav 2., države ugovornice imaju samo ograničeno polje slobodne procjene. Nije do Suda da preuzima mjesto nacionalnih vlasti koje imaju bolju poziciju od međunarodnih sudova kako bi odlučile, na primjer, kada je prikladno vrijeme za ograničavanje sloboda, kada se mora sprovesti striktna provjera koja obuhvata obadvoje, i zakon i primjenljive odluke, uključujući one

koje su donijeli nezavisni sudovi. Drastične mjere, kao što je raspuštanje cijele jedne političke stranke i onemogućavanje njenim liderima za preuzimanje sličnih aktivnosti za određeni period, mogu biti poduzete samo u najozbiljnijim slučajevima. Ako se zadovolje dva gore navedena uslova, politička stranka, motivirana moralnim vrijednostima nametnutim od strane religije, ne može se smatrati problematičnom za osnovne principe demokratije, kao što je utvrđeno u Konvenciji.

(δ) Pripisivost postupaka i govora članova stranke datoj političkoj stranci

Sud dalje smatra da se statut i program političke stranke ne može uzeti kao jedini kriterij za utvrđenje njenih ciljeva i namjera. Političko iskustvo u zemljama potpisnicama Konvencije je pokazalo da se u prošlosti dešavalo da političke stranke, čiji su ciljevi bili u suprotnosti s osnovnim principima demokratije, nisu otkrivale te ciljeve u zvaničnim dokumentima, sve dok nisu preuzeli vlast. Zbog toga Sud uvijek naglašava da politički program može imati drugačije ciljeve i namjere od onih koji su proklamisani. Da bi se utvrdilo da je došlo do toga, sadržaj programa mora biti upoređen s aktivnostima političkih lidera i pozicija koje oni brane. Uzevši to sve zajedno, te akcije i javni stavovi mogu biti relevantni u proceduri za raspuštanje političke stranke, obezbijedivši da se, kao u cjelini, razotkriju njeni ciljevi i namjere. (*Vidjeti predmet Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske*).

(ε) Odgovarajuće vrijeme za raspuštanje

Pored toga, Sud smatra da se od države ne može tražiti da čeka s intervencijom da politička stranka preuzme vlast i počne s konkretnim koracima da sprovodi politiku koja nije kompatibilna sa standardima Konvencije i demokratije, ako je opasnost od te politike, za demokratiju, dovoljno utvrđena i neposredna. Sud je prihvatio da tamo gdje postoji sudska praksa, od takve opasnosti koja je uspostavljena domaćim sudovima, nakon detaljne i pažljive provjere, kao predmet striktno evropske supervizije, država može spriječiti primjenu takve politike, koja je nekompatibilna sa odredbama Konvencije, prije pokušaja da se implementira kroz konkretne korake koji mogu ugroziti građanski mir i demokratski režim u državi.

Sud smatra da je takva nadležnost preventivne intervencije države, takođe, u skladu sa pozitivnim obavezama zemalja potpisnica, a prema čl. 1. Konvencije, kako bi osigurale prava i slobode građana pod svojom jurisdikcijom. Te obaveze se ne odnose samo na intervencije koje mogu biti rezultat aktivnosti ili ponašanja koje se pripisuje predstavnicima države, nego takođe intervencija koja se može primijeniti na privatnim pojedincima van državnih institucija (vidjeti predmet, na primjer, u smislu obaveza države kod osnivanja privatnih bolnica i uvođenja određenih mjera radi zaštite života: *Calvelli i Ciglio protiv Italije*, no. 32967/96). Državama, potpisnicama Konvencije, može se opravdati nametanje obaveze političkim strankama, čiji je smisao postojanja (*raison d'être*) da se domognu

vlasti i direktno učešće u radu državnih organa, da ne stave svoj program u suprotnost s osnovnim principima demokratije.

(ζ) Ukupna ocjena Suda

U svjetlu gore navedenih razmatranja, ukupna ocjena Suda o pitanju da li je, u slučaju raspuštanja političke stranke na osnovu rizika ugrožavanja demokratskih principa, ispunjen uslov „hitne društvene potrebe“, Sud se mora fokusirati na slijedeće tačke (i) da li postoji uvjerljiv dokaz koji prijeti demokratiji, pretpostavljajući da je dokazano postojanje, dovoljno neposredno; (ii) da li se akcije i govori lidera i članova političke stranke mogu pripisati političkoj stranci kao cjelini; (iii) da li akcije i govori koji se pripisuju političkoj stranci daju sliku modela društva, za koji se zalažu u stranci, koji je nespojiv s konceptom „demokratskog društva“.

Sud, prilikom sveobuhvatnog ispitivanja gore navedenih tačaka, takođe mora uzeti u obzir historijski koncept u kojem je došlo do raspuštanja dotične političke stranke i, u tom smislu, opći interes očuvanja principa sekularizma u zemlji o kojoj je riječ, kako bi se osiguralo pravilno funkcionisanje „demokratskog društva“.

(ii) Primjena gore navedenih principa u ovom predmetu

Sud će se prvo posvetiti prvom dijelu ocjene na pitanje da li je ispunjen uslov postojanja „hitne društvene potrebe“, kada je došlo do raspuštanje Refah stranke i kada su izrečene druge kazne drugim aplikantima. Nakon toga će utvrditi da li su kazne bile „srazmjerne legitimnim ciljevima kojima se težilo“.

(α) Hitna društvena potreba

Odgovarajuće vrijeme za raspuštanje

Sud će prvo da utvrdi da li je Refah stranka predstavljala prijetnju demokratskom režimu u vrijeme kada je raspuštena.

Sud je konstatovao da je Refah stranka, koja je osnovana 1983. godine, učestvovala na brojnim općim i lokalnim izbornim kampanjama i ostvarila 22% glasova na općim izborima 1995. godine, što im je dalo 158 mjesta u Velikoj narodnoj skupštini (od ukupno 450 mjesta u to vrijeme). Nakon učešća u koalicionoj vladi, Refah stranka je ostvarila 35% glasova na lokalnim izborima u novembru 1996. godine. Prema jednoj anketi, koja je sprovedena u januaru 1997. godine., da su se opći izbori održali u to vrijeme, Refah stranka bi osvojila 38% glasova. Na osnovu procjena iste ankete, Refah stranka je mogla ostvariti 67% glasova na općim izborima 4 godine kasnije. Uprkos nesigurnom zaključcima ankete, ovi podaci svjedoče o značajnom rastu uticaja Refah stranke, kao političke stranke, i njenim šansama da samostalno uspostavi vlast.

Sukladno s tim, Sud smatra da je, u vrijeme raspuštanja, Refah stranka imala realne potencijale da uspostavi političku vlast, bez ograničavanja koje su

svojevrsne koalicijama. Da je Refah stranka predlagala program koji je u suprotnosti s demokratskim principima, njen monopol na političkoj sceni omogućio bi joj da uspostavi model društva koji se predviđa tim programom.

Što se tiče aplikantovih navoda da je Refah stranka bila kažnjena zbog izrečenih govora njenih lidera koji su održani nekoliko godina prije raspuštanja, Sud smatra da su turski sudovi, kada su ocjenjivali ustavnost aktivnosti Refah stranke, mogli legitimno da uzmu u obzir da bi tokom vremena rasle stvarne opasnosti koje su predstavljale aktivnosti Refah stranke za principe demokratije. Isto važi i za razmatranje da li je Refah stranka poštovala principe iz Konvencije.

Kao prvo, program i politika političke stranke može postati jasna nakon što se obuhvate akcije i govori njenih članova kroz relativno duže vrijeme. Kao drugo, dotična stranka može, tokom godina, povećati svoje šanse da preuzme vlast i da primjeni svoju politiku.

Dok se razmatra, u ovom konkretnom predmetu, da li je politika Refah stranke bila opasna za prava i slobode garantovane u Konvenciji, realne šanse da će Refah stranka implementirati svoj program, nakon što osvoji vlast, učinile su tu opasnost još osjetljivijom i neposrednijom. Sud ne može da kritikuje nacionalne sudove što nisu ranije djelovali, rizikujući da prerano intervenišu i prije nego što je dotična opasnost poprimila jasan oblik i postala realna, niti ih može kritikovati što nisu čekali, rizikujući da Refah stranka preuzme vlast i krene u akciju ugrožavanja političkog režima i mira, kao na primjer predlaganjem zakona u Parlamentu, s ciljem implementacije svog plana.

Ukratko, Sud smatra da nacionalne vlasti, odlučivši da intervenišu u vrijeme kada su to učinile u ovom slučaju, nisu prekoračile polje slobodne procjene koje im ostavlja Konvencija.

*Pripisivost postupaka i govora članova Refah stranke
političkoj stranci kao cjelini*

Stranke u postupku, pred Sudom su se složile da, niti u statutu stranke, niti u koalicionim programima koje su dogovarale s drugim političkim strankama, Refah stranka nije predložila promjene turskog ustava, u smislu koji bi bio suprotan osnovnim principima demokratije. Refah stranka je bila raspuštena na osnovu izjava i stavova prihvaćenih od strane njenog predsjednika i njenih članova.

Ove izjave i stavovi bili su učinjeni ili usvojeni, prema Ustavnom sudu, od strane sedam vodećih figura Refah stranke, i to predsjednika, Necmettin Erbakan, njena dva potpredsjednika, Şevket Kazan i Ahmet Tekdal, tri člana Velike narodne skupštine koji su iz Refah stranke, Şevki Yılmaz, Hasan Hüseyin Ceylan i İbrahim Halil Çelik, i gradonačelnik grada Konya, Recai Karatepe, koji je izabran s liste Refah stranke.

Sud smatra da su izjave i djelovanje gosp. N. Erbakan, u svojstvu predsjednika Refah stranke ili kao Premijera koji je izabran na osnovu njegove pozicije kao lidera svoje stranke, mogu, bez imalo sumnje pripisati Refah stranci. Uloga predsjednika, koji je stalni stranački predstavnik, je različita od običnog člana. Obraćanje, po pitanju osjetljivih političkih pitanja ili pozicija koje je zauzeo predsjednik stranke, viđeni su od strane političkih institucija i javnog mnijenja, kao djelovanje koje odražava poglede stranke, prije nego kao njegovo lično mišljenje, osim ako on izjavi da to nije slučaj. Sud je primijetio da N. Erbakan nikada nije pojasnio da njegovi stavovi i izjave ne predstavljaju politiku Refah stranke ili da on iznosi svoje lično mišljenje.

Sud smatra da se govori i stavovi dvojice potpredsjednika mogu tretirati isto kao i izjave predsjednika. Osim ako je drugačije naglašeno, obraćanja takvih osoba o političkim pitanjima se pripisuju političkoj stranci koju predstavljaju. To se može primijeniti na ovaj predmet, što se tiče obraćanja Ş. Kazan i A. Tekdal.

Osim toga, Sud smatra da su djelovanje i govori drugih članova Refah stranke, koji su bili članovi parlamenta ili su obnašali druge funkcije u lokalnim vlastima, formirali jednu cjelinu, koja je razotkrila ciljeve stranke i njene namjere, te time se projektovala jedinstvena slika koja, kad se pogleda u cjelini, predstavlja model društva koji se želio postići i koji se, takođe, može pripisati Refah stranci. To djelovanje, ili govori, su vršili uticaj na potencijalne glasače sa buđenjem njihove nade, očekivanja i strahova, ne zato što se pripisuju individualcima, nego zato što su učinjeni u ime Refah stranke, a od strane članova parlamenta i gradonačelnika, te svih onih koji su bili izabrani na platformi Refah stranke. Takvo djelovanje i govori bili su puno efektivniji od izvoda riječi napisanih u statutu stranke i programu, kada je riječ o postizanju bilo kojih nezakonitih ciljeva. Sud smatra da se takvo djelovanje i izrečeni govori mogu pripisati političkoj stranci, osim ako se ona ogradi od njih.

Nakon kraćeg vremena, Refah stranka je ova lica, koja su odgovorna za ovakvo djelovanje i izrečene govore, predložila na značajne funkcije, kao što su članovi Parlamenta ili gradonačelnik velikog grada, i distribuirala je jedan od uvredljivih govora u svoje podružnice, da služi kao materijal za političku obuku svojih članova. Prije nego što je procedura raspuštanja pokrenuta, Refah stranka nije pokrenula disciplinski postupak, u okviru ove stranke, protiv onih lica koja su održala date govore, zbog njihovih aktivnosti ili javnih izjava, a Refah stranka nikada nije kritikovala takve izjave. Sud je prihvatio zaključak Ustavnog suda Turske po ovom pitanju, a to je da je Refah stranka odlučila isključiti odgovorna lica za ovakvo djelovanje i govore, u nadi da izbjegne raspuštanje i da ta odluka nije donesena slobodnom voljom, kako bi odluke vođa udruženja trebalo da se donose da bi bile priznate prema čl. 11. Konvencije.

Sud je, prema tome, zaključio da se djelovanje i izrečeni govori članova i lidera Refah stranke, citirani od strane Ustavnog suda u svojoj presudi o raspuštanju, mogu pripisati čitavoj stranci kao cjelinu.

Glavni razlozi za raspuštanje Refah stranke koje je naveo Ustavni sud Turske

Sud smatra da, po ovom pitanju, argumenti za raspuštanje na koje se poziva Državno vijeće na Kasacionom sudu, a koji su citirani od strane Ustavnog suda Turske, kao osnova za utvrđivanje da je Refah stranka postala centar anti-ustavnih aktivnosti, mogu se klasificirati u tri grupe: (i) argumenti da Refah stranka ima namjeru uspostavu pluralizma pravnih sistema, koji vode ka diskriminaciji baziranoj na vjerskom uvjerenju, (ii) argumenti da Refah stranka namjerava da primjeni šerijatsko pravo za unutrašnje i vanjske odnose u muslimanskoj zajednici u kontekstu pluralizma pravnih sistema; i (iii) argumenti bazirani na izjavama članova Refah stranke za mogućnost upotrebe sile kao političkog metoda. Sud, s tim u vezi, mora ograničiti svoju ocjenu na te tri grupe argumenata, citiranih od strane Ustavnog suda.

(a) Plan uspostave pluralizma pravnih sistema

Sud je primijetio da je Ustavni sud Turske uzeo u obzir, po ovom pitanju dvije deklaracije od strane aplikanta N. Erbakana, predsjednika Refah stranke, i to jednu od 23. marta 1993. godine, iznesenu na Parlamentu, i drugu od 10. oktobra 1993. godine, iznesenu na partijskom kongresu Refah stranke. U svjetlu razmatranja, po pitanju odgovarajućeg trenutka za raspuštanje stranke, i po pitanju da li se izjave N. Erbakana, predsjednika stranke mogu pripisati Refah stranci, Sud je zauzeo stanovište da se moglo smatrati da ova dva govora odražavaju jedan od stavova koji su činili dio programa Refah stranke, iako Statut stranke ne govori ništa o tom pitanju.

Što se tiče navoda aplikanta, da Refah stranka nikada nije preduzela ni jedan konkretan korak ka realizaciji te ideje, čak i kada je Refah stranka bila na vlasti, Sud smatra da ne bi bilo realistično da se čeka do momenta kada Refah stranka bude u poziciji da uključi taj prijedlog u koalicioni program koji se pregovara sa strankama desnog centra. Sud je zaključio da je ideja pluralizma pravnih sistema bila politika koja je bila dio programa Refah stranke.

Sud ne vidi razloga da ne prihvati zaključak prvostepenog Sudskog vijeća da pluralizam pravnih sistema, kako ga je predlagala Refah stranka, nije u skladu sa sistemom Konvencije. U svojoj presudi prvostepeno Sudsko vijeće daje sljedeće razloge:

"70...Sud smatra da bi prijedlog Refah stranke, o uvođenju pluralizma pravnih sistema, uveo u sve pravne odnose razlikovanje između pojedinaca na osnovu pripadnosti određenoj religiji, koji bi kategorisao svakoga prema njegovom

vjerskom ubjedenju i omogućavao bi mu prava i slobode, ne kao individui, nago prema njihovoj pripadnosti nekom vjerskom pokretu.

Sud je zauzeo stav da se takav društveni model ne može smatrati da je u skladu sa sistemom Konvencije iz dva razloga.

Prvo, To bi odstranilo ulogu Države kao garantira individualnih prava i sloboda i kao nepristrasnog organizatora prakticiranja različitih vjera i religija u demokratskom društvu, s obzirom da bi takav prijedlog obavezao individualce da se povinuju, ne pravilima koja je utvrdila država, u vršenju gore navedenih funkcija, nego statičnim pravnim principima nametnutim od strane određene religije. Međutim, država ima pozitivnu obavezu da obezbijedi da svi, koji su pod njenom jurisdikcijom, uživaju u potpunosti prava i slobode iz Konvencije, bez mogućnosti da ih se odreknu.

Drugo, taj sistem bi, bez sumnje, ugrozio princip zabrane diskriminacije između pojedinaca, u smislu uživanja javnih prava, što je jedan od osnovnih principa demokratije. Pravljenje razlike između pojedinaca, na svim poljima javnog i privatnog prava, na osnovu njihove vjerske pripadnosti, ne može se opravdati po Konvenciji, a posebno prema čl. 14. Konvencije, koji zabranjuje diskriminaciju. Takvo pravljenje razlike u tretmanu ne može održati pravičan ravnotežu između, s jedne strane, zahtjeva određenih vjerskih grupa koje žele da se rukovode sopstvenim pravilima i, s druge stran,e interesa društva kao cjeline, koje mora biti zasnovano na miru i na toleranciji između različitih vjera i uvjerenja.

(b) Šerijatsko pravo

Sud, prije svega, smatra da je namjera uvođenja režima, zasnovanog na šerijatskom pravu, izričito nagoviještena u sljedećim izjavama koje je naveo Ustavni sud Turske, a koje su iznijeli određeni članovi Refah stranke, koji su svi bili članovi Parlamenta:

- u TV intervjuu koji je emitovan 24. novembra 1996. godine, H. H. Ceylan, član Refah stranke i parlamenta za provinciju Ankara, rekao je da je šerijatsko pravo rješenje za zemlju;
- I. H. Čelik, poslanik Refah stranke za provinciju Šanlıurfu, 8. maja 1997. godine, rekao je: "Boriću se do kraja za uvođenje šerijatskog prava";
- u aprilu 1994. godine, S. Yilmaz, poslanik Refah stranke za regiju Rize, podstakao je vjernike "da pozovu na odgovornost one koji su okrenuli svoja leđa percepciji Kur'ana i koji su odstranili jurisdikciju Allahovog Poslanika u zemlji" i rekao: "samo 39% (od pravila) iz Kur'ana se primjenjuje u ovoj zemlji. Šest hiljada i pet stotina ajeta je u potpunosti zaboravljeno..." Nastavio je, rekavši: "Uslov koji se mora ispuniti prije molitve (namaza) je islamizacija vlasti. Allah kaže da je, prije džamija, upravo put vlasti taj koji

mora biti muslimanski" i "Pitanje koje će vas Allah pitati je: Zašto, u vrijeme blasfemičnog režima, niste radili na uspostavi islamske države?" Erbakan i njegovi prijatelji žele da uvedu islam u ovu zemlju u formi političke stranke. Tužilac je to dobro shvatio. Kad bismo mi mogli da razumijemo to kao on, onda bi problem bio riješen.“

Sud je dalje izvršio uvid u sljedeća obraćanja, od strane predsjednika Refah stranke i zamjenika predsjednika, a po pitanju njihove želje da uspostave "pravičan poredak" ili "poredak pravde" ili "Božji poredak", koji je Ustavni sud uzeo u razmatranje:

- 13. aprila 1994. godine, N. Erbakan je rekao: "Refah će doći na vlast i pravičan poredak (*adil dozen*) će biti uspostavljen" i u govoru 7. maja 1996. godine, on je hvalio "one koji doprinose, sa svojim ubjeđenjem dominaciju Allaha".
- Tokom hadža 1993. godine, A. Tekdal je rekao: "Ako ljudi ne rade dovoljno marljivo da uspostave "*hak nizami*" (pravičan poredak ili Božji poredak) ... njih će tiranisati (odmetnici) i oni će vremenom nestati... oni neće biti u mogućnosti da Allahu, na zadovoljavajući način polože račune, pošto nisu radili na uspostavljanju "*hak nizami*".

Mada ove dvije izjave dopuštaju više različitih tumačenja, njihova zajednička odrednica je da se obje odnose na vjerske ili božanske principe, kao osnove političkog režima koji su govornici željeli da utemelje. Oni smatraju izdajicama one govornike koji prihvataju bilo koji drugi poredak koji nije baziran na vjerskim pravilima. U svjetlu konteksta, kreiranog od strane različitih pogleda lidera Refah stranke koje je citirao Ustavni sud u svojoj presudi, na primjeru po pitanju nošenja islamske mahrame u javnom sektoru ili po pitanju usklađivanja radnog vremena u građanskom sektoru s vremenom predviđenom za molitvu, izjave u vezi s tim mogu se razumno shvatiti kao potvrda izjava učinjenih od strane Refah članova parlamenta, koji su otkrili namjeru stranke da želi uspostaviti režim baziran na šerijatskom pravu. S tim u vezi, Sud može prihvatiti zaključak Ustavnog suda da ova obraćanja i stavovi lidera Refah stranke formiraju jednu cjelinu i daju jasnu sliku modela društva i države koji je stranka koncipirala i koji predlaže, a koji je organizovan po religijskim pravilima.

Sud se slaže sa stavom prvostepenog sudskog vijeća da šerijatsko pravo nije u skladu s osnovnim principima demokratije, a kako su navedeni u Konvenciji:

"Kao i Ustavni sud Turske, Sud smatra da je šerijatsko pravo, koje u potpunosti odražava dogme i božanska pravila utvrđena religijom, stalno i nepromjenljivo. Principi, kao pluralizam u političkoj sferi ili stalna evolucija javnih sloboda, nemaju mjesta u šerijatskom pravu. Sud konstatuje da se, kada se protumače zajedno, uvredljive izjave koje sadrže eksplicitno pozivanje na uvođenje šerijatskog prava,

teško mogu pomiriti sa osnovnim principima demokratije, kako su navedeni u Konvenciji, uzevši ih sve u obzir. Teško je izjavljivati, s jedne strane, poštivanje demokratije i ljudskih prava dok se, u isto vrijeme, podržava režim baziran na šerijatskom pravu, koje jasno odstupa od vrijednosti iz Konvencije, pogotovo što se tiče krivičnog prava i krivičnog postupka, kao i pravila o statusu žene i načina kako utiče na sve sfere privatnog i javnog života u skladu s vjerskom percepcijom... Po mišljenju Suda, politička stranka čije akcije imaju cilj uspostavu šerijatskog prava u državi, teško je prihvatiti kao organizaciju koja udovoljava demokratskim idealima koji su naglašeni u cijeloj Konvenciji."

Sud ne smije da izgubi iz vida činjenicu da se dešavalo u prošlosti da su politički pokreti, koji su bazirani na vjerskom fundamentalizmu, bili u stanju da osvoje političku vlast u određenim državama i da su imali priliku da uspostave model društva koji su imali u vidu. To znači da, u skladu s odredbama Konvencije, svaka od država potpisnica može da se suprotstavi takvim političkim pokretima, u svjetlu svog historijskog iskustva.

Sud dalje napominje da je već postojao islamski teokratski režim pod otomanskom upravom. Kada je bivši teokratski režim bio raspušten i uveden republikanski režim, Turska se opredijelila za sekularizam koji je ograničio islam, i druge religije, na sferu privatne vjerske prakse. Imajući u vidu značaj opstanka demokratskog režima, uz poštivanje principa sekularizma u Turskoj, Sud smatra da je Ustavni sud imao pravo kada je zauzeo stav da je politika Refah stranke, da uvede šerijatsko pravo, nespojiva s demokratijom.

(c) Šerijatsko pravo i njegov odnos prema pluralizmu pravnih sistema predloženih od strane Refah stranke

Sud će, kao sljedeći korak, ispitati navode aplikanata da li je Sudsko vijeće zauzelo kontradiktoran stav kada je zaključilo da je Refah stranka, istovremeno, podržavala uvođenje pluralizma pravnih sistema i šerijatskog prava.

Sud konstatuje razmatranje koje je Ustavni sud Turske uzeo u obzir, a koji se tiče uloge koju je imao pluralizam pravnih sistema u primjeni šerijatskog prava u istoriji islamskog prava. Ta razmatranja su pokazalo da je šerijatsko pravo sistem prava koji se primjenjuje na odnose između samih muslimana kao i između muslimana i pripadnika drugih vjera. Kako bi omogućio zajednicama koje pripadaju drugim religijama da žive u društvu pod dominacijom šerijatskog prava, pluralizam pravnih sistema je uveden od strane islamskog teokratskog režima tokom Otomanske carevine, prije uspostavljanja Republike.

Od Suda se ne traži da iznese svoje mišljenje uopšte, o prednostima i manama pluralizma pravnih sistema. Sud konstatuje, u svrhu ovog konkretnog predmeta – kao što je Ustavni sud Turske zaljučio - da je politika Refah stranke imala za cilj da se primjene šerijatska privatno-pravna pravila za najveći dio

populacije u Turskoj (muslimane), u sklopu mreže pluralizma pravnih sistema. Takva politika ide van okvira prava na slobodu pojedinaca da se pridržavaju odredbi svoje religije, kao na primjer organizovanje vjerskih ceremonija vjenčanja prije ili nakon građanskog zaključenja braka (što je ustaljena praksa u Turskoj), te dati vjerskom vjenčanju pravnu snagu građanskog prava (vidjeti predmet, *mutatis mutandis*, *Serif protiv Grčke*, no. 38178/97). Ova politika Refah stranke ide van privatne sfere, a kako tursko pravo definiše religiju, i na isti način je u suprotnosti sa Konvencijom kao i uvođenje šerijatskog prava.

U Skladu s tim, Sud odbija navode aplikanta da je zabrana pluralizma privatno pravnih sistema, u ime specijalne uloge sekularizma u Turskoj, uspostavila diskriminaciju protiv muslimana koji žele da uredi svoje privatne živote, u skladu sa stavovima njihove religije.

Sud ponavlja da je sloboda vjere, uključujući slobodu manifestiranja vjere putem molitve i obreda, primarno stvar individualne savjesti, te naglašava da se sfera individualne savjesti, u velikoj mjeri, razlikuje od sfere privatnog prava koje se tiče organizovanja i funkcionisanja društva kao cjeline.

Nije bilo sporno, pred Sudom, da u Turskoj svako može da praktikuje svoju religiju u svom privatnom životu. S druge strane, Turska, kao i druge zemlje potpisnice, ima legitimno pravo da spriječi primjenu pravila privatnog prava koja su inspirisana religijom i koja ugrožavaju javni poredak i vrijednosti demokratije, u smislu Konvencije (kao što su pravila zabrane diskriminacije na osnovi spola, kao poligamija i privilegije za muškarce po pitanju razvoda braka i nasljeđivanja). Sloboda sklapanja ugovora ne može ugroziti ulogu države kao neutralnog i nepristrasnog organizatora ispoljavanja slobode religije, vjere i uvjerenja.

(d) Mogućnost upotrebe sile

Sud je uzeo u razmatranje izrečene govore održane od strane sljedećih lica, a koje je citirao Ustavni sud Turske:

- N. Erbakan, 13. aprila 1994. godine, na pitanje da li će se vlast osvojiti uz nasilje ili mirnim putem (da li će u promjene biti uključeno i krvoproliće ili ne);
- Ş. Yılmaz, u aprilu 1994. godine, po pitanju njegove interpretacije džihada i mogućnosti da se muslimani naoružaju nakon dolaska na vlast.;
- H. H. Ceylan, 14 marta 1993. godine, koji je vrijeđao i prijetio onima koji podržavaju model zapadnog režima;
- Ş. Karatepe, koji je u svom govoru 10. decembra 1996. godine savjetovao vjernike da zadrže živim svoj gnjev i mržnju koju osjećaju u svojim srcima.; i
- İ. H. Çelik, 8. maja 1997. godine, koji je rekao da želi da krv poteče kako bi se spriječilo zatvaranje teoloških škola.

Sud je uzeo u obzir i posjetu Şevketa Kazana, koji je tada bio ministar pravde, jednom članu svoje stranke, optuženom za podsticanje mržnje na osnovu vjerske diskriminacije.

Sud smatra da, bez obzira na značenje koje se pripisuje terminu "džihad", koji se koristi u većini govora spomenutih gore (čije je primarno značenje sveti rat ili borba koju treba poduzeti dok se ne uspostavi potpuna dominacija islama u društvu), postoji više značenja u terminologiji koja se odnosi na metod koji se koristi kako bi se osvojila vlast. U svim ovim govorima, spomenuta je "legitimna" mogućnost pribjegavanja sili, kako bi se prebrodile prepreke koje Refah stranka očekuje da bi ostvarila politički pravac, s ciljem osvajanja i zadržavanja vlasti.

Dalje, Sud je usvojio sljedeće zaključke prvostepenog Sudskog vijeća:

"74. ...

Mada je tačno da lideri (Refah stranke) nisu, u vladinim dokumentima, pozivali na upotrebu sile i nasilja kao političkog oružja, oni nisu odmah preduzeli praktične korake da se ograde od onih članova (Refah stranke) koji su se javno deklarirali da odobravaju mogućnost upotrebe sile protiv političara koji im se suprotstavljaju. Samim tim, Refah lideri nisu odstranili nejasnoće ovih izjava oko mogućnosti pribjegavanja nasilnim metodama, s ciljem osvajanja i zadržavanja vlasti (vidi predmet, mutatis mutandis, Zana protiv Turske, presuda od 25. 11. 1997. g.)."

Ukupna ocjena "hitne društvene potrebe"

Donoseći ukupnu ocjenu, o pitanjima koja su gore navedena, a u vezi s njihovom ocjenom po pitanju da li je postojala «hitna društvena potreba» za miješanje u prava u ovom predmetu, Sud je zaključio da su se djelovanje i izrečeni govori članova Refah stranke i njenih lidera, koje je citirao Ustavni sud Turske, odnosili na cijelu stranku, da ta djelovanja i govori otkrivaju dugoročnu politiku Refah stranke o uspostavi režima na osnovi šerijatskog prava, u sklopu pluralizma pravnih sistema, te da Refah stranka nije isključila upotrebu sile, s ciljem implementacije te politike i zadržavanja sistema koji je osmišljen. U smislu činjenice da ti planovi nisu bili kompatibilni s konceptom „demokratskog društva“ i da su realne mogućnosti da Refah stranka realizuje te principe u praksi, učinile tu opasnost još osjetljivijom i još neposrednijom, kazna koja je izrečena aplikantima od strane Ustavnog suda Turske, čak i u kontekstu ograničenog polja slobodne procjene koje imaju države potpisnice, može se objektivno smatrati kaznom koja je u skladu s „hitnom društvenom potrebom“.

Srazmjernost mjere na koju se aplikanti žale

Nakon razmatranja navoda stranaka u postupku, Sud ne vidi valjan razlog da ne prihvati sljedeće zaključke iz Presude Prvostepenog sudskog vijeća :

"82. ... Sud je još prije odlučio da je raspuštanje političke stranke, koju prati privremena zabrana njenih lidera da preuzimaju političke odgovornosti, bila drastična mjera i da se tako ozbiljne mjere mogu primijeniti samo u najozbiljnijim slučajevima (vidjeti predmet Socijalistička partija Turske i drugi protiv Turske). U ovom konkretnom predmetu, utvrđeno je da je ispunjen uslov 'hitne društvene potrebe'. Potrebno je evidentirati da je, nakon raspuštanja (Refah) stranke, samo 5 njenih članova Parlamenta (uključujući i aplikante) privremeno lišeno prava na skupštinsku funkciju i njihovu ulogu kao lidera političke stranke. Preostala 152 člana Parlamenta su nastavili svoju političku karijeru normalno. ...Sud smatra da i ove faktore treba uzeti u obzir, prilikom ocjenjivanja srazmjernosti miješanja. (Vidjeti predmet, Sürek protiv Turske no. 26682/95)."

Sud, takođe, primjećuje da se materijalna šteta, koju su naveli aplikanti, uglavnom sastojala od gubitka zarade i da je spekulativne prirode. U smislu malih vrijednosti prihoda Refah stranke, njen prelazak na Trezor ne može imati uticaj na srazmjernost miješanja o kome je riječ. Pored toga, Sud je primijetio da je zabrana političkog angažovanja za tri aplikanta, N. Erbakan, Ş. Kazan i A. Tekdal, za period od 5 godina, bila privremena, te da se iz njihovih govora i stavova, koje su iznosili u kapacitetu predsjednika, zamjenika predsjednika, vidi da oni snose glavnu odgovornost za raspuštanje Refah stranke.

To znači da se miješanje u ovom predmetu ne može smatrati kao nesrazmjerno, u odnosu na ciljeve kojima se težilo.

4. ZAKLJUČAK SUDA PO PITANJU ČLANA 11. KONVENCIJE

Shodno tome, prateći strog pregled verifikacije da li je bilo snažnih i uvjerljivih razloga koji opravdavaju raspuštanje Refah stranke, te privremeni prekid određenih političkih prava koji je nametnut aplikantima, Sud smatra da su ta miješanja ispunila uslov "hitne društvene potrebe" i da su bila "srazmjerna ciljevima kojima se težilo". Iz toga slijedi da se raspuštanje Refah stranke može smatrati "neophodnim u demokratskom društvu", u smislu člana 11. stav 2. Konvencije.

Prema tome, nije bilo kršenja člana 11. Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO ODLUČUJE DA:

1. nije bilo kršenja člana 11. Konvencije;
2. nije potrebno odvojeno razmatrati žalbe na osnovu članova 9., 10., 14., 17. i 18. Konvencije, i članova 1. i 3. Protokola br. 1.

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 autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzenta i članova redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti redakciji u roku od 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@fmp.gov.ba*

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

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

U časopisu se objavljuju znanstveni i stručni radovi koji ne prelaze dužinu od 10.000 riječi, uključujući sve dijelove rada. Svaki rad mora sadržavati sažetak od 150-200 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.

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

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

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

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

Ključne riječi sadrže pojmove koji se pojavljuju u tekstu, ali ne opće i preširoke pojmove niti preuske pojmove opisane 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 navođenoj knjizi:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

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

Ukoliko je riječ o 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 MS Word (*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);
- obični prored za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne koristiti nikakve stilove (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.

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