

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

1 – 2

siječanj – veljača / januar – februar
Sarajevo 2014.

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: 160 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

ISSN 0555-0092

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

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

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

ID 4200785450004

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

SADRŽAJ

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

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Dina Bajraktarević	Položaj Visokog predstavnika Unije za vanjske poslove i sigurnosnu politiku u pravnom sistemu Evropske Unije	7
--------------------	--	---

STRUČNI ČLANAK

Rialda Ćorović	Pojam i osnovni principi modela restorativne pravde	37
Jasmin Hasić	Lustracija i konsolidacija demokracije u zemljama Srednje Evrope u kontekstu kršenja temeljnih prava i sloboda građana	67

PRIKAZ

Olivier Cahn, Raphaële Parizot	Prikaz sudske prakse: Suditi u Bosni i Hercegovini za ratne zločine počinjene u bivšoj Jugoslaviji? Koji zakon? Koji sudija?	88
Đemaludin Mutapčić	Pravni aspekti u oblasti deminiranja	98

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Pripremili akademik prof. dr Miodrag N. Simović, sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i doc. dr Vladimir M. Simović, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine)	108
--	-----

Sud Bosne i Hercegovine (Pripremio prof. dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)	114
--	-----

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine (Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)	117
---	-----

Upute za autore	128
------------------------	-----

Pregled sadržaja časopisa Pravna misao u 2013. godini	131
--	-----

Registar autora – suradnika časopisa Pravna misao u 2013. godini	136
---	-----

CONTENTS

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

SCIENTIFIC REVIEW

Dina Bajraktarević	Position of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy in the Legal System of the European Union	7
--------------------	--	---

PROFESSIONAL PAPER

Rialda Ćorović	The Notion and Basic Principles of Restorative Justice Model	37
Jasmin Hasić	Lustration and Consolidation of Democracy in the Central Europe in the Context of Violations of Fundamental Rights and Freedoms of Citizens	67

REVIEW

Olivier Cahn, Raphaële Parizot	Overview of the Case Law: To trial war crimes committed in former Yugoslavia in Bosnia and Herzegovina? What law? Which Judge?	88
Đemaludin Mutapčić	Legal Aspects in Demining	98

CASE LAW

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Academician Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Judge 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. – Prosecutor at Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina)	108
--	-----

Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Professor Branko Morait L.L.D., Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina)	114
---	-----

Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Sead Bahtijarević, Judge of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina)	117
--	-----

Instructions for authors	128
---------------------------------	-----

Contents of the Legal Thought in 2013	131
--	-----

Registry of authors – collaborators of the Legal Thought in 2013	136
---	-----

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

Čitajte i pišite!

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

POLOŽAJ VISOKOG PREDSTAVNIKA UNIJE ZA VANJSKE POSLOVE I SIGURNOSNU POLITIKU U PRAVNOM SISTEMU EVROPSKE UNIJE

pregledni znanstveni rad

UDK: 327:061.1EU
355.02:061.1EU

dr. sc. Dina Bajraktarević*

Sažetak

Rad prezentira kritičku analizu odredbi primarnog prava EU kojima se regulira važna institucionalna izmjena sadržana u Lisabonskom ugovoru - funkcija Visokog predstavnika Unije za vanjske poslove i sigurnosnu politiku. Radi cjelovitog prikaza ove intervencije u institucionalni okvir Unije, autor pruža kratak osvrt na prvobitni, predlisabonski model funkcije Visokog predstavnika za vanjske poslove i sigurnosnu politiku i razvoj novih rješenja, s ciljem ostvarenja strukturalnog jedinstva i unapređenja koherentnosti u oblasti vanjske politike. Inovativan karakter postlisabonske funkcije Visokog predstavnika u pravnom sistemu EU prvenstveno je utemeljen na činjenici da ona obuhvata članstvo u dvije važne unijske institucije: Evropskoj komisiji i Savjetu. Specifičnost pravnog sistema EU zahtijevala je posebno rješenje kojim će se osigurati odgovornost prema obje institucije (tzv. *double hat koncept*) i na taj način objediniti nadnacionalne i međuvladine segmente vanjske politike. U radu je posebna pažnja posvećena i analizi funkcije Visokog predstavnika kao paradigmi specifičnog međuinstitucionalnog odnosa.

Ključne riječi

Visoki predstavnik Unije za vanjske poslove i sigurnosnu politiku, zajednička vanjska i sigurnosna politika, Lisabonski ugovor.

* Viši asistent na Fakultetu za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije,
Univerzitet u Sarajevu;
dina.m.ba@gmail.com

1. Predlisabonski model funkcije¹ Visokog predstavnika

Dihotomija koja je obilježila evropski integracioni proces rezultirala je složenom strukturom² hibridnog karaktera koja odstupa od klasičnih pojmova međunarodne organizacije i države.³ Specifična, tzv. trostubna konstrukcija Evropske unije (EU)⁴ bila je kompromisno rješenje⁵ kojim je omogućena uspostava mehanizama saradnje u oblasti vanjske i sigurnosne politike, koja je iz ugla nacionalne suverenosti percipirana kao iznimno važna.

Snažan otpor država članica⁶ integraciji ove oblasti u evropski, nadnacionalni zakonodavni i institucionalni okvir prouzrokovalo je njeno izdvajanje u poseban stub koji karakterizira međudržavna saradnja⁷ sa specifičnim metodama

¹ Od brojnih izraza koji se upotrebljavaju u relevantnoj literaturi kada se govori o Visokom predstavniku Unije za vanjske poslove i sigurnost, kao što su dužnost, položaj, tijelo, funkcija ili institucija, u ovom radu se preferira izraz funkcija budući da najbolje oslikava njegove specifičnosti. Za isto stajalište pogledati: Misita, N. (2010) Evropska unija–osnivanje i razvoj. Sarajevo: Revicon, str. 256.; Pleszka, M., (2010) "High Representative of the Union for the Foreign Affairs and Security Policy–Analysis of the Lisbon Treaty Provisions", *Yearbook of Polish European Studies*, No. 13/2010, str. 81.–106.; Kaddous, C. (2008) "Role and position of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy under the Lisbon Treaty", *European Community Studies Association of Austria Publication Series*, Vol. 11, str. 205.-221. S druge strane, za izraz "položaj" su se opredijelili: Monar, J., (2011) "The European Union s institutional balance of power after the Treaty of Lisbon", str. 60.-89. U: E. Banús et al.: *The European Union after the Treaty of Lisbon: visions of leading policy-makers, academics and journalists*, Luxembourg. Publications Office of the EU; i Koehler, K. (2010) "European Foreign Policy after Lisbon: strengthening the EU as an International Actor", *Caucasian Review of International Affairs*, vol. 4(1), str. 57.-72.

² Pogledati: Dashwood, A. *et al.* (2011) *Wyatt and Dashwood's European Union Law*. Oxford: Hart Publishing Ltd., str. 65.

³ Pogledati: Misita, *op. cit.* str. 351.–354.

⁴ Pogledati: Lenaerts, K. i Van Nuffel, P. (2011) *European Union Law*. London: Sweet & Maxwell Ltd, str. 43; i Chalmers, D., Davies, G. i Monti, G. (2010) *European Union Law*. Cambridge: CUP, str. 24.

⁵ A za pojedine autore "korak unazad u procesu evropske integracije (...)". Prema: Witte, B. (2009) "The Question of the Treaty Architecture: 1957-2007", str. 13. U: A. Ott i E. Vos (eds.), *Fifty Years of European Integration: Foundations and Perspectives*. The Hague, TMC Asser Press.

⁶ Izuzetak u pružanju otpora su bile Belgija i Holandija.

⁷ Pleszka, *op. cit.*, str. 84.

odlučivanja,⁸ marginalnim ulogama Evropske komisije i Evropskog parlamenta i gotovo potpunim isključenjem Evropskog suda pravde⁹ u njegovoj nadzornoj, pravozaštitnoj ulozi.¹⁰ To je ujedno značilo i diobu vanjskog djelovanja Unije na nadnacionalni (prvi stub) i međuvladin segment (drugi stub) sa jasnim razlikama u pogledu uključenih institucija i primjenjivih procedura.¹¹

Ni naknadne izmjene izvršene reformatorskim Ugovorima iz Amsterdama i Nice nisu donijele strukturalnu fuziju već samo određene intervencije ograničene na drugi unijski stub.¹² Jedna od najvažnijih izmjena bila je uspostava Generalnog sekretara Savjeta kao Visokog predstavnika za zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku,¹³ koja je poduzeta s ciljem ostvarenja koherentnosti¹⁴ kako bi se u konačnici unaprijedila učinkovitost EU u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike. Unatoč važnosti ovog institucionalnog noviteta njegova regulacija se temeljila samo na nekoliko nejasnih odredbi sadržanih u Ugovoru o

⁸ U oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike je u pravilu zahtijevana jednoglasnost, dok je u tradicionalno komunitarnim područjima većina glasova bila dovoljna. Pogledati: Pech, L. 2011. "The Institutional Development of the EU Post-Lisbon: A case of plus ça change...?", UCD Dublin European Institute WP 11-5/2011, str. 11.

⁹ U radu su korišteni nazivi institucija u skladu sa izmjenama koje su vršene u evropskom pravu.

¹⁰ Misita, N. (2002) Osnovi prava Evropske unije. Sarajevo: Magistrat, str. 50.; Craig, P. i De Búrca, G. (2011) EU Law-text, cases and materials. Oxford, New York: OUP, str. 13.

¹¹ Duke, S. 2006. "Consistency as an issue in EU external activities", WP 99/W/06, str. 5.

¹² Pogledati: Pleszka, *op. cit.*, str. 84.

¹³ U pitanju je najvažnija izmjena koju je donio Ugovor iz Amsterdama. Druge izmjene odnosile su se na: tzv. konstruktivnu opstrukciju; mogućnost zaključivanja ugovora sa trećim zemljama i međunarodnim organizacijama; i budžetske aranžmane. Prema: Misita, *Osnovi prava..., op. cit.*, str. 68. Ključni doprinos Ugovora iz Nice razvoju zajedničke vanjske i sigurnosne politike bilo je uvođenje mogućnosti pojačane saradnje. Pogledati: Craig i De Búrca, *op. cit.*, str. 20.

¹⁴ Koherentnost kao temeljno načelo vanjske politike EU je predmet brojnih akademskih analiza. Iz relevantne literature je evidentno da glavni problem prilikom definiranja ovog načela predstavljaju različite percepcije značenja pojma "koherentnosti" i njemu bliskog pojma "konzistentnosti", dodatno zakomplicirane neujednačenim prijevodima Ugovora o EU. Slijedeći argument Cremonae da pojam "koherentnosti" ima šire i fleksibilnije značenje u odnosu na pojam "konzistentnosti", u ovom radu će biti upotrijebljen pojam "koherentnosti". Pogledati: Cremona, M., (2008) "Coherence through Law: What difference will the Treaty of Lisbon make?" Hamburg Review of Social Sciences, Vol. 3(1), str. 14. Za detaljnu analizu problema koherentnosti, odnosno konzistentnosti vanjske politike EU pogledati: Koehler, *op. cit.*, str. 58.-61.; Duke, *op. cit.*, str. 3.-14.; Nuttall, S. (2001) "Consistency and the CFSP: a categorization and its consequences", EFPU WP 2001/3, str. 1.-10.; itd.

EU (UEU).¹⁵ Osnovni zadatak povjeren Visokom predstavniku za zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku bio je da pomaže predsjedništvu Savjeta¹⁶ u obavljanju dužnosti predstavljanja¹⁷ i primjeni odluka donesenih u oblasti vanjske i sigurnosne politike¹⁸ prilikom čega je u suštini izražavan stav Unije u međunarodnim organizacijama i na međunarodnim konferencijama.¹⁹

Iz odredbi bivšeg Ugovora je evidentno da je obavljanje dužnosti prvog Visokog predstavnika bilo vezano za djelovanje institucija koje su zastupale nacionalne interese²⁰ i stoga ograničeno na međuvladin segment vanjske politike Unije.²¹ Odnos sa drugim institucijama je imao sporedan značaj. Usprkos postojanju odredbi koje su predviđale obavezu saradnje sa Evropskom komisijom (dalje: Komisija) tj. koje su nalagale da Komisija bude "potpuno povezana" sa zadacima predstavljanja i implementacije odluka u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike od strane Predsjedništva (uz pomoć Visokog predstavnika)²² s ciljem osiguranja usklađenosti sa vanjskim ekonomskim i razvojnim politikama Unije,²³ njihova konkretna primjena bila je ograničena na redovito informisanje Komisije.

Analiza odredbi primarnog prava otkriva da su ovlaštenja predlisabonskog Visokog predstavnika imala skroman doseg. Naime, iako je Visoki predstavnik imao određene dužnosti u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike, nedostatak stvarnih nadležnosti²⁴ i prikladnih resursa²⁵ odražavao je namjeru da se

¹⁵ Prema mišljenju Camerona to je bilo namjerno urađeno. Pogledati: Cameron, F. (2003) "The Future of Common Foreign and Security Policy", *The Brown Journal of World Affairs*, Vol. IX(2), str. 117.

¹⁶ Bivši UEU, čl. 18.(3).

¹⁷ *Ibidem*, čl. 18.(1).

¹⁸ Podršku Visokom predstavniku u obavljanju navedenih dužnosti je pružala Jedinica za planiranje i rano upozoravanje uspostavljena u okviru Generalnog sekretarijata i pod njegovim nadzorom. Pogledati: Izjavu br. 6, priloženu Ugovoru iz Amsterdamu.

¹⁹ *Ibid.*, čl. 18.(2). Ove dužnosti Visokog predstavnika su ponovljene u članu 26. bivšeg UEU s tim da je dužnost pomaganja proširena na Savjet, a sadržaj dužnosti preciziran. Pogledati: Wouters, J., Bijlmakers, S. i Meuwissen, K. (2012) "The EU as a Multilateral Security Actor after Lisbon: Constitutional and Institutional Aspects", *Katholieke Universiteit Leuven WP*, br. 80/2012, str. 18.

²⁰ Savjet i Evropski savjet. Pogledati: čl. 4. bivšeg UEU.

²¹ Pleszka, *op. cit.*, str. 85.

²² Čl. 18.(4), bivšeg UEU. Sadržaj ove odredbe je još općenitije ponovljen u članu 27. bivšeg UEU.

²³ Izjava o uspostavi Jedinice za planiranje i rano upozoravanje, br. 6, §1.

²⁴ Pleszka, *op. cit.*, str. 87.

²⁵ Pogledati: Cameron, *op. cit.*, str. 117.

onemogućiti nezavisnost ove funkcije.²⁶ Također, kompleksnost procedura koje su zahtijevale saradnju sa drugim institucijama i tijelima Unije²⁷ i činjenica da su njegova ovlaštenja bila usko vezana za djelatnost Savjeta, odnosno svedena na segment međuvladinog djelovanja, dok je izvan njegovog dosega i dalje bio segment vanjskog djelovanja obuhvaćen prvim stubom, onemogućili su njegov značajniji doprinos oblikovanju vanjske politike Unije, što je negativno uticalo i na ostvarenje koherentnosti kao generalnog cilja.²⁸ Uslijed toga, reforma institucionalne strukture u oblasti vanjske politike je postala nužnost. Međutim, pojavi novog koncepta funkcije Visokog predstavnika na evropskoj sceni, prethodio je višegodišnji proces traženja institucionalnog rješenja kojim će se otkloniti i/ili umanjiti "nedostatak kohezije i učinkovitosti"²⁹ u vanjskoj politici Unije.³⁰

Iako se kao prva faza u razvoju ove funkcije ističe amsterdamska intervencija u okviru drugog unijskog stuba iz 1997. godine, daleko značajnija faza se ipak odnosi na izradu nacrtu Ustava tokom Konferencije, odnosno "Konvencije"³¹ u okviru koje su konkretizirani prijedlozi koji su imali presudan uticaj na oblikovanje novog, integrativnog koncepta funkcije Visokog predstavnika. Naime, podjela nadležnosti između Visokog predstavnika i Komesara za vanjske odnose kao odraz "međuvladinog-komunitarnog dualizma"³² u vanjskoj politici EU, doprinijela je zajedno sa izraženim divergentnim, nacionalnim vanjskim politikama,³³ stvaranju općeg dojma o nekoherentnosti u formulaciji i vođenju vanjske politike Unije. Upravo zbog toga se u fokusu Konvencije našao problematičan,

²⁶ Marangoni, *op. cit.*, str. 8.

²⁷ Naime, pored povezanosti sa Savjetom, odnosno Evropskim savjetom i specifičnog odnosa sa Komisijom, Visoki predstavnik se nalazio na čelu Evropske odbrambene agencije, bio je supervizor Jedinice za politička pitanja i generalni sekretar Zapadnoevropske unije, a morao je da saraduje i sa COREPER-om i Političkim komitetom. Prema: Pleszka, *op. cit.*, str. 86.-87.

²⁸ Chalmers *et al.*, *op. cit.*, str. 663.

²⁹ Margaras, V. (2010), "Common Security and Defense Policy and the Lisbon Treaty Fudge: No common strategic culture, no major progress", European Policy Institutes Network WP br. 28/2010, str. 1.

³⁰ Ovaj se proces može posmatrati iz ugla funkcionalističkog, odnosno neofunkcionalističkog pristupa. Pogledati: Austin, M. J. (2011) „Style or Substance? An Analysis of the Major Reforms to CFSP by the Treaty of Lisbon”, EU Law WP, br. 1/2011, str. 1.-34.

³¹ Pogledati: <http://europeanconvention.eu.int/EN/bienvenue/bienvenue2352.html?lang=EN>.

³² Gaspers, *op. cit.*, str. 20. i 23.

³³ *Ibidem*.

konkurentski odnos ove dvije funkcije kao ključna strukturalna slabost sistema.³⁴ Stajališta prezentirana na Konvenciji, formulisana u obliku prijedloga rješenja problema nekoherentnosti vanjske politike EU,³⁵ sadržavala su zajedničku ideju o integraciji funkcija Visokog predstavnika i Komesara za vanjske odnose.³⁶ Međutim, načini ostvarenja ove ideje su se razlikovali. "Potpuna integracija funkcije Visokog predstavnika unutar Komisije" s ciljem osiguranja primjene tzv. komunitarnog metoda³⁷ u svim oblastima vanjskog djelovanja Unije, predstavljala je najprikladnije rješenje problema nekoherentnosti vanjske politike Unije. Prema ovom prijedlogu, Komisija bi bila odgovorna za iniciranje i implementaciju politike, kao i za vanjsko predstavljanje u svim oblastima vanjskog djelovanja Unije, a odlučivanje bi i dalje bilo u nadležnosti Evropskog savjeta i Savjeta tj. i dalje bi pripadalo državama članicama, ali uz uspostavu jedinstvene administracije i potpune parlamentarne kontrole. Unatoč njegovoj prikladnosti, ovo rješenje nije bilo prihvaćeno od strane svih država članica zbog svog nadnacionalnog karaktera.³⁸ Isto tako, nije bio prihvaćen ni prijedlog uspostave funkcije Ministra vanjskih poslova kao kombinacije funkcija Visokog predstavnika i Komesara za vanjske odnose koji bi bio pod direktnim nadzorom Evropskog savjeta.

Rješenje koje je u konačnici dobilo najveću podršku, predstavljalo je kompromis predlaganih opcija. Tzv. *double hat*³⁹ koncept je bio zasnovan na stajalištu da obje funkcije treba obavljati jedna osoba - Evropski vanjski predstavnik⁴⁰ direktno imenovan od strane Savjeta kojem će biti odgovoran za pitanja iz domene

³⁴ Working Group VII-"External Action", Final report of Working Group VII on External Action, CONV 459/02, WG VII 17.

³⁵ *Ibidem*, str. 19.-22.

³⁶ Izuzetak je predstavljao prvi prijedlog koji je bio usmjeren na očuvanje statusa *quo* tj. očuvanje obje funkcije. Izmjena bi se sastojala samo u jačanju uloge Visokog predstavnika prilikom formuliranja i implementacije vanjske politike te unapređenju saradnje sa Komisijom. Zbog minimalnog karaktera sugerirane izmjene ovaj prijedlog je odbačen kao neadekvatan. Prema: CONV 459/02, str. 20.

³⁷ Prema ovom metodu Komisija sačinjava zakonodavne i političke prijedloge koji trebaju biti usvojeni od strane Savjeta, glasanjem prostom ili kvalificiranom većinom u saradnji sa Parlamentom. Prema: Pech, *op. cit.*, str. 7.

³⁸ Za države članice je bio neprihvatljiv potpuni transfer dužnosti Visokog predstavnika na Komisiju.

³⁹ Smatra se da je ovaj izraz prvi upotrijebio Gunter Pleuger u Working Group VII-Working document 17, 2002. Dostupno: <http://european-convention.eu.int/docs/wd7/4484.pdf>.

⁴⁰ Drugi nazivi koji su predlagani: "EU ministar vanjskih poslova" i "EU vanjski sekretar". Prema: CONV 459/02, str. 20, bilj. 4.

zajedničke vanjske i sigurnosne politike uz istovremeno punopravno članstvo u Komisiji, po mogućnosti na položaju potpredsjednika. Kombiniranjem funkcija željela se osigurati koherentnost prilikom definiranja vanjske politike i konkretnih mjera i instrumenata koje Unija može implementirati u oblasti vanjskog djelovanja. Evropski vanjski predstavnik bi imao formalno, iako ne isključivo, pravo inicijative u Savjetu.⁴¹ Odluke iz domene zajedničke vanjske i sigurnosne politike bi se i dalje donosile u okviru Savjeta slijedeći uspostavljene procedure. U pogledu pitanja koja su bila u nadležnosti Zajednice (tj. prvog stuba), Evropski vanjski predstavnik bi u svojstvu člana Komisije iznosio prijedloge i učestvovao u donošenju odluka. Pored toga, osigurao bi vanjsko predstavljanje Unije na način da bi zamijenio "trojku".⁴² Ovo je rješenje preuzeto u nacrt Ustava uz neznatnu izmjenju - Evropski vanjski predstavnik je preimenovan u Ministra vanjskih poslova Unije. Unatoč postojanju gotovo opće političke saglasnosti o nužnosti uspostave integrirane funkcije,⁴³ nejasnost pojedinih odredbi sadržanih u nacrtu Ustava generirala je različite interpretacije i rasprave o pojedinim pitanjima⁴⁴ koje su u konačnici uticale na regulaciju položaja Ministra kao člana Komisije. Predloženi model funkcije Ministra vanjskih poslova⁴⁵ preživio je neuspjeh Ustava⁴⁶ i sa manjim izmjenama⁴⁷ inkorporiran je u Lisabonski ugovor.

⁴¹ Ukoliko bi Predstavnik upotrijebio pravo inicijative u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike, Komisija se trebala suzdržati od konkurentnih inicijativa.

⁴² Pojam trojke u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike označavao je formaciju koju su sačinjavali bivši Visoki predstavnik, bivši Komesar za vanjske poslove i ministar vanjskih poslova države članice koja je u određenom periodu predsjedavala rotirajućim predsjedništvom Savjeta. Prema: Wouters *et al.*, *op. cit.*, str. 17.

⁴³ Ipak, stvaranje ove funkcije je bilo kritizirano od strane bivšeg Visokog predstavnika Javieria Solanae i bivšeg Komesara za vanjske odnose Chrisa Pattena koji su smatrali da će spajanje funkcija samo proizvesti nove probleme. Pogledati: Gaspers, *op. cit.*, str. 22., a prema: Cameron, F. 'The Convention & Common Foreign and Security Policy' *EPC WP*, 2003/WP/03, str. 15.

⁴⁴ Pogledati: Conference of the Representatives of the Governments of the Member States: CIG 6/03; CIG 45/03; CIG52/03; i CIG52/03 ADD 1. Dostupno: http://europa.eu/scadplus/cig2004/negotiations1_en.htm#FOURTH.

⁴⁵ Ustav, član I.-28.

⁴⁶ Pogledati: Wouters, J. 'The Union Minister for Foreign Affairs: Europe's Single Voice or Trojan Horse?', 2004., str. 1-8. Za više o razlozima neuspjeha Ustava pogledati: Misita, *op. cit.*, str. 180–181.

⁴⁷ Ministar vanjskih poslova je preimenovan u Visokog predstavnika Unije za vanjsku i sigurnosnu politiku. Pogledati: Lenaerts i Van Nuffel, *op. cit.*, str. 65. i 70.

2. Postlisabonski model funkcije Visokog predstavnika

Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora, u pravni i institucionalni okvir EU su unesene dugo pripremane izmjene u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike, konkretizirane u vidu integrirane funkcije Visokog predstavnika Unije za vanjske poslove i sigurnosnu politiku. Karakteristika inovativnosti koja se pripisuje novom modelu funkcije Visokog predstavnika zasnovana je na istovremenom članstvu u Komisiji⁴⁹ i Savjetu⁵⁰ koje je stvorilo novu, snažnu poveznicu između ove dvije ključne unijske institucije.⁵¹ Upravo iz navedenog razloga je ova funkcija okarakterisana kao jedinstvena pojava u pravu EU.⁵² Dakle, novouspostavljena funkcija Visokog predstavnika koncipirana je kao integracija dvije ranije postojeće funkcije: Visokog predstavnika za zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku (koji je istovremeno bio i Generalni sekretar Savjeta) i Komesara zaduženog za vanjsku politiku,⁵³ prilikom čega je pozicija Komesara u cijelosti apsorbirana⁵⁴ s obzirom da je prema lisabonskom rješenju Visoki predstavnik jedan od potpredsjednika Komisije i istovremeno stalni predsjedavajući Savjeta (ministra) za vanjske poslove.⁵⁵ Mnoštvo uloga povjerenih Visokom predstavniku je bilo ključan razlog da se u literaturi kao njihova pojednostavljena ilustracija koriste pojmovi dvostrukog, trostrukog ili čak četverostrukog "šešira" u ovisnosti od stajališta pojedinih autora.⁵⁶ Unatoč različitim pristupima, mišljenja smo da je najprikladniji koncept dvostrukog "šešira", imajući u vidu međuvladin - nadna-

⁴⁸ U literaturi ne postoji jedinstveno stajalište o prirodi ove institucionalne izmjene. Dok je za pojedine autore u pitanju izmjena nadnacionalne prirode (vidjeti: Chalmers *et al.*, *op. cit.*, str. 663.), za druge je kreiranje položaja Visokog predstavnika „savršen primjer međuvladinstva“ (Pech, *op. cit.*, str. 33.).

⁴⁹ UEU, čl. 18.(4).

⁵⁰ *Ibidem*, čl. 18.(2) i (3).

⁵¹ Dashwood *et al.*, *op. cit.*, str. 54.; Marangoni, *op. cit.*, str. 9. Pleszka, *op. cit.*, str. 100.

⁵² Chalmers *et al.*, *op. cit.*, str. 663.

⁵³ Margaras, *op. cit.*, str. 2.

⁵⁴ Misita, *op. cit.*, str. 259.

⁵⁵ UEU, čl. 18.(3) i (4).

⁵⁶ Pogledati: Marangoni, A.-C. (2012) "One hat too many for the High Representative – Vice president? The Coherence of EU's External Policies after Lisbon", *EU External Affairs Review*, br. 2/2012, str. 4–17; Wessels, W. i Bopp, F., 2008 "The institutional Architecture of CFSP after the Lisbon Treaty–Constitutional breakthrough or challenges ahead?", (online). RP br. 10/2008, str. 1.-36.; Koehler, *op. cit.*, str. 57.-72.; Pech, *op. cit.*, str. 1.-3.; Pleszka, *op. cit.*, str. 81.-106.; Kaddous, *op. cit.*, str. 205.-221.; itd.

cionalni dualizam imanentan vanjskoj politici Unije, kojeg bi funkcija Visokog predstavnika trebala da otkloni.⁵⁷

Konkretna prava i dužnosti Visokog predstavnika propisana odredbama primarnog prava EU odražavaju svu kompleksnost ove funkcije. Temeljna zadaća Visokog predstavnika da osigura koherentnost⁵⁸ prožima sve elemente vanjskog djelovanja Unije. Naime, efikasnost funkcije Visokog predstavnika zakonodavac je želio osigurati propisivanjem brojnih i raznovrsnih zadaća poput: vođenja zajedničke vanjske i sigurnosne politike i doprinos njenom razvoju,⁵⁹ predsjedavanja Savjetom za vanjske poslove,⁶⁰ obavljanja dužnosti potpredsjednika Komisije,⁶¹ usklađivanja različitih područja vanjskog djelovanja te između njih i drugih politika,⁶² koordinacije djelovanja država članica u međunarodnim organizacijama i na međunarodnim konferencijama,⁶³ konsultiranja sa državom članicom Savjeta u slučaju kada se namjerava usprotiviti usvajanju odluke kvalificiranom većinom,⁶⁴ koordinacije civilnih i vojnih aspekata zadaća Unije,⁶⁵ političkog nadzora i strateškog upravljanja kriznim situacijama,⁶⁶ predlaganja odluka koje se odnose na zajedničku sigurnosnu i odbrambenu politiku i korištenje nacionalnih sredstava i instrumenata Unije,⁶⁷ predlaganja odluka o uspostavljanju potrebnih ili izvanrednih fondova za djelovanje u ovoj oblasti kao i upravljanje i nadzor nad radom tih fondova,⁶⁸ zatim predlaganja odluke kojom se utvrđuju aranžmani Unije za provedbu klauzule solidarnosti⁶⁹ te obavljanja značajnih uloga kada je u pitanju pojačana saradnja⁷⁰ između država članica.⁷¹

⁵⁷ Pogledati: Pleszka, *op. cit.*, str. 97.

⁵⁸ Propisana u članovima: 16.(6), 18.(4) i 21.(3) UEU.

⁵⁹ UEU, čl. 18.(2). Visoki predstavnik provodi zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku zajedno sa državama članicama—čl. 26.(2) treća alineja.

⁶⁰ UEU, čl. 18.(3) i 27.(1).

⁶¹ *Ibidem*, čl. 18.(4).

⁶² *Ibid.*, čl. 21.(3) druga alineja.

⁶³ *Ibid.*, čl. 34.(1).

⁶⁴ *Ibid.*, čl. 31.(2).

⁶⁵ *Ibid.*, čl. 43.(2).

⁶⁶ *Ibid.*, čl. 38.(2).

⁶⁷ *Ibid.*, čl. 42.(4).

⁶⁸ *Ibid.*, čl. 41.(3).

⁶⁹ *Ibid.*, čl. 222.(3).

⁷⁰ Pogledati UEU, čl. 328.(2), 329.(2) i 331.(2).

⁷¹ Navedene dužnosti i prava Visokog predstavnika se mogu grupisati kao četiri ključna zadatka: provođenje zajedničke vanjske i sigurnosne politike zajedno sa državama članicama; korištenje prava inicijative; podnošenje prijedloga za razvoj zajedničke vanjske politike i zajedničke sigurnosne i odbrambene politike; i izvršavanje navedenih prijedloga u skladu sa ovlaštenjima Savjeta. Prema: Wouters *et al.*, *op. cit.*, str. 17.

Pored toga, specifične dužnosti povjerene Visokom predstavniku kao što su implementacija odluka iz oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike i usklađivanje nacionalnih stavova sa datom unijskom politikom,⁷² kao i čitav niz ovlaštenja koja obuhvaćaju podnošenje prijedloga i inicijativa te upućivanje pitanja Savjetu,⁷³ pružaju mu mogućnost da aktivno oblikuje vanjsku i sigurnosnu politiku tokom čitavog procesa.⁷⁴

Kada je u pitanju zajednička sigurnosna i odbrambena politika, uloga Visokog predstavnika je ojačana⁷⁵ Lisabonskim ugovorom tako što su mu dodijeljena nova ovlaštenja i zadaci. Visoki predstavnik pod nadzorom Savjeta blisko saraduje i sa tijelom zaduženim za nadzor međunarodne situacije u oblastima zajedničke vanjske i sigurnosne politike - Političkim i sigurnosnim odborom kako bi osigurao koordinaciju civilnih i vojnih aspekata zadaća Unije⁷⁶ i od kojeg može zahtijevati formulisanje mišljenja o određenom pitanju.⁷⁷ Prema tome, nakon lisabonskih izmjena rad Političkog i sigurnosnog odbora nije više isključivo pod nadležnošću Savjeta s obzirom da Odbor sada djeluje i na zahtjev Visokog predstavnika.⁷⁸

Na temelju odredbi Ugovora kojima je Visokom predstavniku povjereno predstavljanje Unije u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike,⁷⁹ vođenje političkog dijaloga sa trećim stranama u ime Unije i izražavanje stajališta Unije u međunarodnim organizacijama i na međunarodnim konferencijama,⁸⁰ može se zaključiti da mu je dodijeljena važna uloga u vanjskom predstavljanju Unije. Ipak, da ova uloga nije isključivo povjerena Visokom predstavniku vidljivo je iz ovlaštenja predsjednika Evropskog savjeta i predsjednika Komisije. Naime, Ugovor propisuje da predsjednik Evropskog savjeta osigurava vanjsko predstavljanje Unije (na svojoj razini i u tom svojstvu) kada je riječ o pitanjima koja se odnose na zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku pritom "ne dovodeći u pitanje ovlasti" Visokog predstavnika.⁸¹ S druge strane, i u nadležnosti Komisije tj. njenog pred-

⁷² Pogledati: UEU, čl. 24.(3) i 26.(2) treća alineja.

⁷³ Pogledati: UEU, čl. 22.(2), 30.(1), 41.(3), 42.(4) i 215.(1).

⁷⁴ Pleszka, *op. cit.*, str. 96.

⁷⁵ Margaras, *op. cit.*, str. 2.

⁷⁶ Pogledati: UEU, čl. 43. (2).

⁷⁷ UEU, čl. 38. (1).

⁷⁸ Wessels i Bopp, *op. cit.*, str. 17.

⁷⁹ UEU, čl. 27.(2).

⁸⁰ *Ibid.* Pogledati: UEU, čl. 34.(2) alineja 3.

⁸¹ UEU, čl. 15.(6).

sjednika⁸² je osiguravanje vanjskog predstavljanja Unije, iako ne u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike.⁸³

Premda Visoki predstavnik dijeli sa Komisijom zadatak provedbe odredbi Ugovora kojima se uređuju međunarodni odnosi, odnosno međunarodna saradnja EU s tijelima Ujedinjenih naroda i njihovim specijaliziranim agencijama, Savjetom Evrope, Organizacijom za sigurnost i saradnju u Evropi i Organizacijom za privrednu saradnju i razvoj, kao i održavanje odnosa sa drugim međunarodnim organizacijama,⁸⁴ rukovodstvo nad radom delegacija koje zastupaju Uniju u trećim zemljama i pri međunarodnim organizacijama je povjereno samo Visokom predstavniku.⁸⁵

Uloga Visokog predstavnika nije zanemariva ni kada je u pitanju sklapanje međunarodnih sporazuma koji se isključivo ili pretežno odnose na zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku. Učešće Visokog predstavnika u procesu sklapanja sporazuma se prvenstveno odnosi na fazu pregovaranja.⁸⁶ Konkretno, njegov zadatak se sastoji u davanju preporuke Savjetu u pogledu donošenja odluke o odobrenju početka pregovora, a kojom se imenuje pregovarač ili voditelj pregovaračkog tima Unije u slučaju kada se sporazum isključivo odnosi na zajedničku vanjsku ili sigurnosnu politiku.⁸⁷ Također, stav Visokog predstavnika može da utiče i na obustavu primjene sporazuma u određenim slučajevima. Naime, na osnovu njegovog prijedloga⁸⁸ Savjet donosi odluku kojom se obustavlja primjena sporazuma i utvrđuju stajališta koja u ime Unije treba donijeti tijelo osnovano na temelju tog sporazuma ukoliko je ovlašteno da donosi akte koji proizvode pravne učinke.⁸⁹

Nadalje, Visokom predstavniku pripada važna uloga u postupku usvajanja tzv. ciljanih ili pametnih sankcija u koje se uvrštavaju mjere ograničavanja protiv jedne ili više trećih zemalja, kao i protiv fizičkih ili pravnih osoba i skupina ili ne-državnih subjekata.⁹⁰

⁸² Wouters *et al.*, *op. cit.*, str. 16.-17.

⁸³ UEU, čl. 17.(1).

⁸⁴ Ugovor o funkcionisanju EU (UFEU), čl. 220.

⁸⁵ *Ibidem*, čl. 221.

⁸⁶ Ovaj zadatak Visoki predstavnik dijeli sa Komisijom.

⁸⁷ UFEU, čl. 218.(3).

⁸⁸ Ili prijedloga Komisije.

⁸⁹ UFEU, čl. 218.(9).

⁹⁰ *Ibidem*, čl. 215.(1) i (2).

Iz prethodno izloženih ključnih aspekata djelovanja Visokog predstavnika je evidentno da su ovoj funkciji povjereni iznimno zahtjevni zadaci radi ostvarenja cilja koherentnosti vanjske politike Unije i to tako što će osigurati "koherentnost između unijskih institucija, kao i između institucija i država članica".⁹¹ Dakle, kompliciranost procedura primjenjivih u oblasti vanjskog djelovanja Unije u kojoj i dalje prevladava međuvladin metod⁹² čini ostvarenje ovog ključnog cilja Visokog predstavnika dvostruko ovisnim, kako od uspjeha saradnje sa unijskim institucijama i tijelima, tako i od podrške država članica. Odnos država članica prema Visokom predstavniku predstavlja ilustraciju njihovog odnosa prema zajedničkoj vanjskoj i sigurnosnoj politici EU koja, unatoč provedenoj reformi, još uvijek ima poseban status.⁹³ Stav država članica je jasno izražen u izjavama priloženim završnom aktu međuvladine konferencije na kojoj je usvojen Lisabonski ugovor.⁹⁴ Isticanje da odredbe kojima se regulira zajednička vanjska i sigurnosna politika ne utiču na "postojeće odgovornosti država članica u oblikovanju i vođenju njihove vanjske politike ili njihovog nacionalnog predstavljanja u trećim zemljama i međunarodnim organizacijama", tj. neće uticati na "postojeći pravni temelj, odgovornosti i ovlaštenja svake države članice u odnosu na oblikovanje i vođenje vanjske politike, njenu nacionalnu diplomatsku službu, odnose sa trećim zemljama i učestvovanje u međunarodnim organizacijama, uključujući članstvo države članice u Savjetu sigurnosti Ujedinjenih nacija", umanjuje važnost izmjena koje je donio Lisabonski ugovor. Odnosno, očita je namjera država članica da zadrže raniju podjelu između unijskih stubova i spriječe jačanje nadnacionalnih elemenata u području zajedničke vanjske i sigurnosne politike.⁹⁵ Izostanak podrške država članica značajno otežava ostvarenje cilja koherentnosti u vanjskom djelovanju Unije, kao važne misije povjerene Visokom predstavniku.

3. Visoki predstavnik - paradigma specifičnog međuinstitucionalnog odnosa

Iako Visoki predstavnik nije formalnopravno dio institucionalnog okvira Unije jer se ne može smatrati institucijom u užem smislu,⁹⁶ neophodnost nepo-

⁹¹ Margaras, *op. cit.*, str. 2.

⁹² Kaddous, *op. cit.*, str. 210. Pogledati: čl. 22.(1), 24.(1) i 31.(1) UEU.

⁹³ Pogledati: UEU, čl. 24.(1).

⁹⁴ Izjave o zajedničkoj vanjskoj i sigurnosnoj politici broj 13. i 14.

⁹⁵ Kaddous, *op. cit.*, str. 206.-207.

⁹⁶ Prema članu 13. UEU institucionalni okvir EU sačinjavaju: Evropski parlament, Evropski savjet, Savjet, Komisija, Sud EU, Evropska centralna banka i Revizorski sud.

sredne saradnje sa ključnim unijskim institucijama, prilikom izvršavanja zadataka koji su mu povjereni, imala je za posljedicu da se funkcija Visokog predstavnika percipira kao posebna "međuinstitucionalna poveznica".⁹⁷ Drugim riječima, specifičan položaj Visokog predstavnika u institucionalnoj strukturi Unije jeste rezultat nastojanja da se spoje međuvladin i nadnacionalni segment vanjske politike Unije, tako da analiza odnosa Visokog predstavnika i institucija koje predstavljaju ove segmente (Evropski savjet i Savjet zastupaju nacionalne interese, a Komisija i Evropski parlament su predstavnici evropskih, nadnacionalnih težnji)⁹⁸ omogućava donošenje zaključka o tome da li je podijeljenost ove oblasti zaista otklonjena implementiranim izmjenama.

Od navedenih unijskih institucija Visoki predstavnik, vjerovatno, najbliži odnos ima sa Evropskim savjetom.⁹⁹ Naime, Visokog predstavnika imenuje upravo ova institucija odlučujući kvalificiranom većinom uz saglasnost predsjednika Komisije,¹⁰⁰ a isti postupak se primjenjuje i prilikom okončanja njegovog mandata. Također, Visoki predstavnik sudjeluje u njenom radu¹⁰¹ i doprinosi svojim prijedlozima razvoju zajedničke vanjske i sigurnosne politike, te osigurava provedbu odluka koje donose Evropski savjet i Savjet.¹⁰² Važnu vezu Visokog predstavnika i Evropskog savjeta predstavlja i zadatak Visokog predstavnika¹⁰³ da na temelju strateških smjernica koje utvrdi Evropski savjet oblikuje vanjsko djelovanje Unije i osigura njegovu koherentnost.¹⁰⁴ Specifičan odnos postoji između

⁹⁷ Chalmers *et al.*, *op. cit.*, str. 664. Sličan stav: Marangoni, *op. cit.*, str. 11.

⁹⁸ Imajući u vidu ranije razmatrane specifičnosti zajedničke vanjske i sigurnosne politike, mogućnost aktivnog djelovanja Suda je izričito isključena kada su u pitanju odredbe kojima je uređena ova oblast (čl. 24.(1) UEU i čl. 275. UFEU) s izuzecima u pogledu nadležnosti za praćenje usklađenosti sa članom 40. UEU i ispitivanja zakonitosti određenih odluka kako je predviđeno članom 275. (2) UFEU-čl. 24.(1) UEU.

⁹⁹ Lisabonskim ugovorom su ojačana ovlaštenja Evropskog savjeta u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike i potvrđen njegov položaj kao ključne institucije u ovoj oblasti. Prema: Wessels i Bopp, *op. cit.*, str. 15.

¹⁰⁰ UEU, čl. 18.(1). Odlukom Evropskog savjeta od 4. decembra 2009. godine na funkciju Visokog predstavnika imenovana je Catherine Ashton. Pogledati: European Council Decision 2009/950/EU appointing the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, OJ L 328/69/09.

¹⁰¹ UEU, čl. 15.(2).

¹⁰² *Ibidem*, čl. 27.(1).

¹⁰³ U svojstvu predsjedavajućeg Savjeta vanjskih poslova.

¹⁰⁴ UEU, čl. 16.(6).

Visokog predstavnika i predsjednika Evropskog savjeta kada je u pitanju vanjsko predstavljanje Unije.¹⁰⁵

Savjet za vanjske poslove predstavlja osnovnu poveznicu između institucije Savjeta i funkcije Visokog predstavnika. Predsjedavanjem Savjetom za vanjske poslove¹⁰⁶ Visoki predstavnik doprinosi oblikovanju vanjskog djelovanja Unije te osigurava njegovu koherentnost, pri čemu kao orijentir koristi strateške smjernice utvrđene od strane Evropskog savjeta.¹⁰⁷ Pored toga, Savjet i Visoki predstavnik dijele izvršavanje niza važnih zadataka poput realizacije načela lojalnosti i uzajamne solidarnosti,¹⁰⁸ te osiguranja jedinstva, koherentnosti i učinkovitosti vanjskog djelovanja Unije.¹⁰⁹ Nadalje, Visoki predstavnik intervenira u odnos između država članica Savjeta, jer mu je Ugovorom dodijeljena uloga posrednika, odnosno savjetnika u slučaju kada se država članica namjerava suprotstaviti donošenju određene odluke.¹¹⁰ Štaviše, Visoki predstavnik može sazvati izvanredni sastanak Savjeta u slučajevima koji zahtijevaju brzu odluku, postupajući na temelju službene dužnosti ili na zahtjev države članice u roku od 48 sati ili u slučaju hitnosti i u kraćem roku.¹¹¹ Visoki predstavnik (sam ili uz podršku Komisije) ima na raspolaganju mogućnost da uputi pitanje Savjetu koje se odnosi na zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku, kao i da podnosi inicijative ili prijedloge.¹¹² Odluke koje se odnose na zajedničku sigurnosnu i odbrambenu politiku, uključujući one kojima se inicira određena misija (poput: očuvanja mira, sprečavanja sukoba ili jačanja međunarodne sigurnosti), Savjet donosi odlučujući jednoglasno, na prijedlog Visokog predstavnika ili na inicijativu države članice.¹¹³ Visoki predstavnik djeluje pod nadzorom Savjeta i u bliskom i stalnom kontaktu sa Političkim i sigurnosnim odborom prilikom koordiniranja civilnih i

¹⁰⁵ *Ibidem*, čl. 15.(6). Odnos funkcije Visokog predstavnika i predsjednika Evropskog savjeta kada je u pitanju vanjsko predstavljanje sličan je odnosu između predsjednika države/premijera i ministra vanjskih poslova. Pogledati Corbett, R. (2011) 'Institutional balance and inter institutional cooperation', str. 57. U: E. Banús et al.: The EU after the Treaty of Lisbon: Visions of leading policy-makers, academics and journalists. Luxembourg, Publications Office of the EU.

¹⁰⁶ UEU, čl. 18.(3).

¹⁰⁷ *Ibidem*, čl. 16.(6) i (7).

¹⁰⁸ *Ibid.*, čl. 21.(3).

¹⁰⁹ *Ibid.*, čl. 26.(2) druga alineja.

¹¹⁰ *Ibid.*, čl. 31.(2). Pogledati: Kaddous, *op. cit.*, str. 215.

¹¹¹ *Ibid.*, čl. 30.(2).

¹¹² *Ibid.*, čl. 30.(1).

¹¹³ *Ibid.*, čl. 42.(4).

vojnih aspekata zadaća sadržanih u čl. 42.(1) i 43.(1).¹¹⁴ I Savjet i Visoki predstavnik moraju biti obaviješteni o namjeri država članica da učestvuju u stalnoj, strukturiranoj saradnji u oblasti zajedničke sigurnosne i odbrambene politike.¹¹⁵

Iako Ugovorom nije dodijeljena uloga Savjetu u postupku imenovanja Visokog predstavnika, radi očuvanja institucionalnog balansa data mu je mogućnost da utiče na razrješenje sa dužnosti Visokog predstavnika, ali samo kao potpredsjednika Komisije. Naime, u slučaju kada više ne ispunjava uvjete koji su potrebni za obavljanje dužnosti ili ako počinio teži propust u radu, na temelju zahtjeva Savjeta¹¹⁶ koji u tom slučaju odlučuje običnom većinom, Sud pravde EU može razriješiti dužnosti Visokog predstavnika.¹¹⁷

Odnos Visokog predstavnika i Komisije je također složen. To je prvenstveno vidljivo kada je u pitanju početak i kraj mandata Visokog predstavnika¹¹⁸ jer je za imenovanje Visokog predstavnika i okončanje njegovog mandata neophodna saglasnost predsjednika Komisije.¹¹⁹ Međutim, u slučaju da od Visokog predstavnika predsjednik Komisije zatraži ostavku nužna je i odluka Evropskog savjeta donesena kvalificiranom većinom.¹²⁰ Dakle, autoritet predsjednika Komisije je ograničen kada je u pitanju Visoki predstavnik.¹²¹ Također, i na zahtjev Komisije Sud pravde EU može razriješiti dužnosti Visokog predstavnika kao člana Komisije uslijed već spominjanih razloga.¹²² Ključna veza između Visokog predstavnika i Komisije zasnovana je na činjenici da je Visoki predstavnik jedan od potpredsjednika Komisije¹²³ kojem je povjerena dužnost osiguranja koherentnosti vanjskog djelovanja Unije,¹²⁴ kao i odgovornost za obaveze Komisije u pogledu vanjskih odnosa i usklađivanja drugih aspekata vanjskog djelovanja Unije.¹²⁵ Ovako

¹¹⁴ *Ibid.*, čl. 43.(2).

¹¹⁵ *Ibid.*, čl. 46.

¹¹⁶ Ili Komisije.

¹¹⁷ UFEU, čl. 247. Pogledati: Kaddous, *op. cit.*, str. 214.

¹¹⁸ Zanimljivo je da je mandat prve Visoke predstavnice Catherine Ashton povezan sa mandatom Komisije. Pogledati: čl. 1. European Council Decision 2009/880/EU.

¹¹⁹ UEU, čl. 18.(1).

¹²⁰ *Ibidem*, čl. 17.(6).

¹²¹ Gaspers, *op. cit.*, str. 24., a prema: Crowe, B. (2005) Foreign Minister of Europe. London: FPC, str. 5.

¹²² UFEU, čl. 247.

¹²³ UEU, čl. 17.(4) i 18.(4).

¹²⁴ *Ibidem*, čl. 18.(4).

¹²⁵ *Ibid.*

široko formulirane dužnosti Visokog predstavnika kao člana Komisije podložne su različitim interpretacijama poput mišljenja da je Visokom predstavniku u cijelosti prepuštena kontrola nad četiri resora Komisije koja se bave vanjskim odnosima ili stava da se u suštini radi o sveobuhvatnoj ulozi koordinatora koja ima za cilj povećanje koherentnosti svih politika u kojima je prisutan segment vanjskih odnosa.¹²⁶ Iz prethodno razmatranih odredbi primarnog prava je očito da Visoki predstavnik kao član Komisije ima specifičan položaj, kako u odnosu na predsjednika Komisije, tako i u odnosu prema njenim drugim članovima. Ipak, Ugovor predviđa i ograničenje postupanja Visokog predstavnika prilikom izvršavanja navedenih odgovornosti u okviru Komisije. Naime, postupci Komisije obavezuju Visokog predstavnika samo u mjeri u kojoj je to u skladu sa njegovim dužnostima vođenja i razvoja zajedničke vanjske i sigurnosne politike, odnosno u skladu sa mandatom koji mu dodjeljuje Savjet i položajem predsjedavajućeg Savjeta za vanjske poslove.¹²⁷

U oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike, Visoki predstavnik sam ili uz potporu Komisije može Savjetu uputiti pitanje, podnositi inicijative ili prijedloge¹²⁸ ukoliko je to prikladno.¹²⁹ Prema mišljenju Kaddous, ova ovlaštenja Visokog predstavnika su ključna jer daju njihovom imaocu ogromnu moć da definira politiku, a u ovom slučaju ona su pretežito povjerena Visokom predstavniku.¹³⁰ Tačnije, uloga Komisije u oblasti zajedničke i vanjske politike je oslabljena u korist Visokog predstavnika¹³¹ koji je na taj način postao ključan instrument za učešće Komisije u vanjskim odnosima Unije.¹³²

Odredbama UEU uređena je i posebna veza između Visokog predstavnika i druge važne institucije koja zastupa nadnacionalne interese - Evropskog parlamenta (dalje u tekstu: Parlament). Imajući u vidu marginalnu ulogu¹³³ koju Par-

¹²⁶ Gaspers, *op. cit.*, str. 23.

¹²⁷ UEU, čl. 18.(4).

¹²⁸ Visoki predstavnik i Komisija dijele pravo predlaganja kada su u pitanju ekonomski aspekti vanjskog djelovanja. Pogledati: član 215. UFEU.

¹²⁹ UEU, čl. 30.(1). Pogledati: čl. 220. UFEU.

¹³⁰ Kaddous, *op. cit.*, str. 212.

¹³¹ Wessels i Bopp, *op. cit.*, str. 15. Suprotan stav: Pleszka, *op. cit.*, str. 100.

¹³² Gaspers, *op. cit.*, str. 23., a prema: Dagand, S., 2008. „The impact of the Lisbon Treaty on CFSP and ESDP”, *European Security Review*, br. 37/2008, str. 6.

¹³³ Iako je Lisabonski ugovor općenito ojačao položaj Parlamenta u institucionalnom sistemu Unije (pogledati: Monar, *op. cit.*, str. 60.) ova institucija nije percipirana kao izvor legitimiteta u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike. Prema: Wessels i Bopp, *op. cit.*, str. 15.

lament ima u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike prema Lisabonskom ugovoru, njihova veza je zasnovana na obavezama savjetovanja i informisanja Parlamenta o glavnim aspektima i osnovnim opredjeljenjima u razvoju zajedničke vanjske i sigurnosne politike, kao i zajedničke sigurnosne i odbrambene politike.¹³⁴ Također, Visoki predstavnik mora osigurati da se stavovi Parlamenta uzimaju u razmatranje na odgovarajući način.¹³⁵ S druge strane, Parlament može upućivati pitanja ili davati preporuke Visokom predstavniku i razmatrati u okviru svojih rasprava napredak u provedbi zajedničke vanjske i sigurnosne politike.¹³⁶ Međutim, mnogo je veća mogućnost uticanja Parlamenta na funkciju Visokog predstavnika kada je u pitanju njegov položaj u okviru Komisije, i to iz dva razloga. Prvo, sve članove Komisije kolektivno, kao tijelo glasanjem potvrđuje Parlament;¹³⁷ i drugo, Parlament može da izglasa nepovjerenje Komisiji što povlači za sobom podnošenje ostavke od strane svih članova Komisije.¹³⁸ Pored toga, ne smije se zanemariti ni njegov posredan uticaj na funkciju Visokog predstavnika putem vršenja njegovih budžetskih ovlaštenja,¹³⁹ s obzirom da su administrativni i operativni troškovi zajedničke vanjske i sigurnosne politike finansirani iz budžeta EU.¹⁴⁰

Iz prethodno navedenog je jasno vidljiva snažnija povezanost Visokog predstavnika sa Evropskim savjetom i Savjetom, nego sa Komisijom i Parlamentom, što je izravna posljedica namjere država članica da ne jačaju Lisabonskim ugovorom uticaj nadnacionalnih institucija u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike.¹⁴¹

¹³⁴ UEU, čl. 36.

¹³⁵ *Ibidem.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*, čl. 17.(7).

¹³⁸ *Ibid.*, čl. 17.(8). Procedura za izglasavanje nepovjerenja Komisiji od strane Parlamenta je uređena članom 234. UFEU.

¹³⁹ Kaddous, *op. cit.*, str. 214.; Wessels i Bopp, *op. cit.*, str. 14.; Rossi, L. S. (2011) "A New Inter-Institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method After Lisbon Treaty", str. 102. U: E. Banús *et al.*: *The EU after the Treaty of Lisbon: Visions of leading policy-makers, academics and journalists*. Luxembourg. Publications Office of the EU. Budžetska ovlaštenja, kao i zakonodavna, Parlament izvršava zajedno sa Savjetom—čl. 14.(1) UEU.

¹⁴⁰ UEU, čl. 41.(1) i (2). Pogledati i: član 26.(2) treća alineja, UEU.

¹⁴¹ Pogledati: Izjava o zajedničkoj vanjskoj i sigurnosnoj politici br. 14.

4. Povreda načela institucionalnog balansa?

Nakon analize karakteristika funkcije Visokog predstavnika i razmatranja njenog jedinstvenog položaja u institucionalnom sistemu EU, koji jasno oslikava svu kompleksnost odnosa između ključnih unijskih institucija u oblasti vanjske politike,¹⁴² može se opravdano postaviti pitanje da li je uspostava ove specifične funkcije poremetila delikatan balans u raspodjeli ovlaštenja između navedenih institucija.¹⁴³ Naime, očuvanje institucionalnog balansa u kontekstu pravnog režima Unije je od iznimne važnosti jer se zapravo radi o nastojanju da se izbalansiraju često suprotstavljeni interesi (nacionalni i nadnacionalni) koje zastupaju određene institucije,¹⁴⁴ što je imalo presudan uticaj na definiranje ustavnog aranžmana Zajednice/Unije kao sistema specifičnog međuinstitucionalnog balansa, posve različitog od nacionalnih sistema¹⁴⁵ zasnovanih na tradicionalnom shvaćanju o strogoj podjeli vlasti.¹⁴⁶ Raspodjela zakonodavne i izvršne vlasti u unijskom pravnom sistemu je izvršena na drugačiji način nego što je to učinjeno u nacionalnim pravnim sistemima,¹⁴⁷ tako da ne postoji precizna i stroga dioba zakonodavnih i izvršnih institucija.¹⁴⁸ Vršenje zakonodavne i izvršne vlasti je zajedničko različitim institucijama što onemogućava njihovo određivanje kao institucija koje imaju isključivo ulogu zakonodavca ili izvršnog tijela.¹⁴⁹ Prikazana u općenitom smislu, trenutna uravnoteženost odnosa podrazumijeva da Komisija ima pravo zakonodavne inicijative, a Parlament i Savjet razmatraju i usvajaju zakonske akte, djelujući na gotovo izjednačenim osnovama.¹⁵⁰

¹⁴² Evropskog savjeta, Savjeta, Komisije i Parlamenta.

¹⁴³ Pogledati: Craig, P. (2011) "Institutions, Power, and Institutional Balance", str. 41. U: P. Craig i G. de Búrca: *The Evolution of EU Law*. Oxford, New York. OUP.

¹⁴⁴ Lenaerts i Van Nuffel, *op. cit.*, str. 635.

¹⁴⁵ Prema pojedinim mišljenjima predstavlja i njihovu suprotnost. Pogledati: Craig, *op. cit.*, str. 41.

¹⁴⁶ Misita, *op. cit.*, str. 254.

¹⁴⁷ Nacionalni pravni sistemi su izgrađeni na temelju načela podjele vlasti koje zahtijeva da zakonodavne, izvršne i sudske funkcije budu dodijeljene različitim državnim organima kako bi se izbjegla koncentracija vlasti bez mogućnosti političke ili sudske kontrole. Prema: Lenaerts i Van Nuffel, *op. cit.*, str. 639.-640.

¹⁴⁸ Senden, L. A. J. (2005), "Soft Law and its implications for institutional balance in the EC", *Utrecht Law Review*, Vol. 1(2), 2005., str. 85.

¹⁴⁹ Craig i De Búrca, *op. cit.*, str. 31. i 33. Adekvatan pregled razvoja međuinstitucionalnog odnosa daje Jacqué, J.-P. (2004) "The Principle of Institutional Balance", *Common Market Law Review*, Vol. 41(2), str. 387.-391.

¹⁵⁰ Misita, *op. cit.*, str. 254.

Nastojanje da se ostvari institucionalni balans u pravnom režimu, EU predstavlja važan element u njegovom razvoju koji iznova dobiva na značaju stupanjem na snagu svakog Ugovora kojim se, u manjoj ili većoj mjeri, reformira unijski institucionalni okvir. Ukoliko se odnosi između ključnih institucija EU posmatraju sa pravnog stajališta, institucionalni balans predstavlja glavno ustavno načelo razvijano kroz sudsku interpretaciju,¹⁵¹ čije je poštivanje od strane institucija i država članica neophodno, a eventualne povrede sankcionirane od strane Suda EU.¹⁵² Prva sudska interpretacija ovog načela,¹⁵³ kao supstituta načela separacije vlasti je u prvi plan isticala njegov zaštitni karakter glede interesa pojedinaca, koji je postepeno iščeznuo razvojem drugih načina zaštite.¹⁵⁴ Primjena načela od strane Suda sada je isključivo fokusirana na očuvanje Ugovorima utvrđenog balansa između institucija.¹⁵⁵

Načelo institucionalnog balansa je formulisano u pravilu sadržanom u članu 13.(2) UEU prema kojem "Svaka institucija mora djelovati u granicama ovlaštenja koja su joj povjerena Ugovorima i u skladu sa njima određenim postupcima, uvjetima i ciljevima". Ukoliko se ovo pravilo analizira iz ugla praktične primjene, mogu se izdvojiti njegova tri ključna segmenta:¹⁵⁶ svaka institucija je neovisna u obavljanju povjerenih ovlaštenja; svaka institucija mora koristiti svoja ovlaštenja vodeći računa o ovlaštenjima drugih institucija,¹⁵⁷ i nijedna institucija ne može bezuvjetno prenijeti svoja ovlaštenja na druge institucije, tijela, urede ili agencije. Međutim, treba imati u vidu da je Osnivačkim ugovorima samo uspostavljen sistem raspodjele ovlaštenja između različitih institucija, pri čemu je

¹⁵¹ Pogledati: Case 9/56 *Meroni* [1958] ECR 11; Case C-70/88 *Parliament v Council* [1990] ECR I-2041, § 21–22; Case C-40/10, *Commission v Council* [2010] ECR I-12043; §51; Case C-133/06 *Parliament v Council* [2008] ECR I-3189, §57; Case C-539/09 *Commission v Germany* [2011] ECR I-0000, §56. Kao i: Opinion of Advocate General Trstenjak Case C 101/08 *Audiolux and Others*, §105.

¹⁵² *Jacqué, op. cit.*, str. 383. Koncept institucionalnog balansa je centralni element republičke ideje demokratskog poretka, utjelovljujući ideal da forma političkog poretka treba odražavati balans između različitih društvenih segmenata kako bi se osiguralo da odlučivanje ima u vidu javno dobro, a ne osobni interes. Prema: *Craig, op. cit.*, str. 41.

¹⁵³ Case 9/56 *Meroni* [1958] ECR 11.

¹⁵⁴ *Jacqué, op. cit.*, str. 384. i 385.–386.

¹⁵⁵ Pogledati: Case C-282/90, *Vereugdenhil BV v. Commission* (1992) ECR I-1937, §20-22; i *Commission v Germany* [2011] ECR I-0000, §56.

¹⁵⁶ *Lenaerts i Van Nuffel, op. cit.*, str. 636.

¹⁵⁷ Pogledati: Opinion of Advocate General Kokott Case C-73/11 P *Frucona Košice a. s. v Commission* §92; Opinion of Advocate General Van Gerven Case C-70/88 *Parliament v Council*, §2.

svakoj instituciji dodijeljena specifična uloga u institucionalnoj strukturi i ostvarenju zadataka povjerenih Zajednici/Uniji,¹⁵⁸ što ne mora nužno značiti da je u pitanju raspodjela u okviru koje je relevantnost svake institucije izjednačena.¹⁵⁹ U suštini, institucionalni balans je sačuvan sve dok institucije ne prelaze granice svojih Ugovorima utvrđenih ovlaštenja na štetu drugih.¹⁶⁰ Ipak, s obzirom da ovo načelo „karakterizira strukturu i funkcionisanje evropskog pravnog sistema“¹⁶¹ koji je u konstantnom procesu razvoja, njegova primjena se redovito dovodi u pitanje izmjenama Ugovora kojima se neposredno ili posredno utiče na ovlaštenja dodijeljena institucijama.¹⁶² To je vidljivo i iz sudske prakse. Naime, iako dominira interpretacija načela institucionalnog balansa na statičan, nepromjenjiv način,¹⁶³ to nije spriječilo Sud da ga upotrijebi prilikom dopune Ugovora¹⁶⁴ i na taj način drastično izmijeni uspostavljeni balans između institucija.¹⁶⁵

Lisabonske intervencije u unijskom institucionalnom okviru iznova su aktuelizirale rasprave o ovlaštenjima dodijeljenim unijskim institucijama pri čemu je posebna pažnja usmjerena na razmatranje potencijalne povrede balansa između zakonodavnih i/ili izvršnih institucija¹⁶⁶ uvođenjem noviteta u obliku funkcije Visokog predstavnika. Funkcija koja inter alia obuhvaća učestvovanje u radu Evropskog savjeta, predsjedavanje Savjetom za vanjske poslove i obavljanje dužnosti potpredsjednika Komisije utjelovljuje sve specifičnosti međuinstitucionalnog odnosa u pravnom sistemu Unije.¹⁶⁷ Ovakav institucionalni položaj Viso-

¹⁵ Case C-70/88 *Parliament v Council* [1990] ECR I-2041, §21; Case C-539/09 *Commission v Germany* [2011] ECR I-0000, § 56.

¹⁵⁹ Pogledati: Jacqué, *op. cit.*, str. 383.

¹⁶⁰ Monar, *op. cit.*, str. 60.

¹⁶¹ Opinion of Advocate General Kokott Case C-73/11 P *Frucona Košice a. s. v Commission*. Pogledati: Jacqué, *op. cit.*, str. 383.

¹⁶² Smulders, B. i Eisele, K. (2012) “Reflections on the Institutional Balance, the Community Method and the Interplay between Jurisdictions after Lisbon”, RP in Law, br. 4/2012, str. 3.

¹⁶³ Što znači da se slijedi njegovo određenje sadržano u Ugovorima. Prema: Jacqué, *op. cit.*, str. 387.

¹⁶⁴ Pogledati: Case C-282/90 *Vereugdenhil BV v. Commission* [1992] ECR I-1937, §20-22.

¹⁶⁵ Jacqué, *op. cit.*, str. 386.-387. Kao potvrda ove tvrdnje može se izdvojiti dugogodišnje nastojanje Parlamenta da proširi svoja ovlaštenja u odnosu na druge institucije što je u konačnici rezultiralo sa uspjehom.

¹⁶⁶ Parlamenta, Komisije, Savjeta i po prvi puta formalno ustanovljene institucije Evropskog savjeta.

¹⁶⁷ Craig, *op. cit.*, str. 79.

kog predstavnika može se pripisati nastojanju da se ostvari generalni cilj koherentnosti putem funkcionalnog i strukturalnog objedinjavanja međuvladinog i nadnacionalnog segmenta vanjskog djelovanja Unije, što je i dovelo do toga da se jedna osoba pojavljuje u mnoštvu različitih uloga tj. "šešira". No, velika očekivanja koja su pratila kreiranje funkcije Visokog predstavnika nisu bila utemeljena na procjenama eventualnih posljedica koje ova intervencija u institucionalnom okviru može imati po institucionalni balans,¹⁶⁸ jer upravo realizacija brojnih i raznovrsnih zadataka povjerenih Visokom predstavniku može prouzrokovati narušavanje institucionalnog balansa, i to tako što će dovesti do disbalansa unutar određene institucije koji će potom izazvati disbalans između institucija. Tako je, na primjer, obavljanje dužnosti potpredsjednika Komisije, odnosno potpuno učešće Visokog predstavnika u radu Komisije znatno otežano,¹⁶⁹ kako njegovim položajem unutar Kolegija komesara, tako i izvršavanjem drugih zadataka u međuvladinom segmentu vanjske politike. Naime, posebne procedure imenovanja i okončanja mandata,¹⁷⁰ te dodjela uloge koordinatora,¹⁷¹ jasno ukazuju da Visoki predstavnik ima poseban status u odnosu na druge komesare,¹⁷² te da čak doводи u pitanje i autoritet¹⁷³ predsjednika Komisije.¹⁷⁴ Poseban status, ali i izvršavanje drugih zadataka koje položaj Visokog predstavnika zahtjeva (npr. predsjedavanje Savjetom za vanjske poslove i učešće u radu Evropskog savjeta) imali su snažan uticaj na to da se unutar Komisije formira stajalište da Visoki predstavnik zapostavlja svoju ulogu člana (potpredsjednika) Komisije, odnosno da je naklonjeniji međuvladinom segmentu, čime omogućava uticaj država članica na rad Komisije i promociju međuvladinog metoda odlučivanja u nadnacionalnom segmentu vanjskog djelovanja Unije.¹⁷⁵ Dakle, neuspješna integracija Visokog predstavnika unutar Komisije može da predstavlja neposrednu opasnost za neovisnost te institucije prilikom vršenja ovlaštenja, u odnosu na Savjet i Evropski savjet u oblasti vanjske politike.

¹⁶⁸ Jacqué, *op. cit.*, str. 387. Za suprotan stav pogledati: Pleszka, *op. cit.*, str. 97.

¹⁶⁹ Helwig, N., Ivan, P. i Kostanyan, H. (2013) *The New EU Foreign Policy Architecture, Reviewing the First Two Years of the EEAS*. Brussels: CEPS, str. 35.

¹⁷⁰ UEU, čl. 18.(1).

¹⁷¹ *Ibidem*, 18.(4).

¹⁷² To potvrđuje i činjenica da Visoka predstavnica Catherine Ashton nije dala zakletvu pred Sudom pravde EU zajedno sa drugim komesarima. Prema: Rossi, *op. cit.*, str. 95.

¹⁷³ UEU, 17(6).

¹⁷⁴ Gaspers, *op. cit.*, str. 24.; Avery, G., 2008. „Europe's Future Foreign Service“, *The International Spectator*, Vol. 43, br. 1, str. 31. Pogledati i: Koehler, *op. cit.*, str. 66.-67.

¹⁷⁵ Helwig, *et al.*, *op. cit.*, str. 35. i 31.; Avery, *op. cit.*, str. 35.

Na temelju prethodno navedenog može se zaključiti da potpuna realizacija svih zadataka povjerenih Visokom predstavniku implicira postojanje proturječne odanosti različitim institucijama, odnosno da vodi ka stvaranju dojma o postojanju "institucionalne šizofrenije".¹⁷⁶ Imajući u vidu analizu odnosa Visokog predstavnika i ključnih unijskih institucija, očigledno je da je funkcija Visokog predstavnika pozicionirana između Evropskog savjeta i Komisije¹⁷⁷ pri čemu je odnos sa Parlamentom od sekundarne važnosti,¹⁷⁸ što je neminovno stvorilo prostor za dvojbe u pogledu toga kojoj instituciji odgovora, odnosno kojoj će unijskoj instituciji ova funkcija omogućiti da odnese prevagu u međuinstitucionalnom odnosu.

Budući da je Visoki predstavnik imenovan od strane Evropskog savjeta¹⁷⁹ opravdana je pretpostavka da će u obavljanju svojih dužnosti biti naklonjeniji toj instituciji iz koje crpi svoj legitimitet,¹⁸⁰ iako je za njegovo imenovanje potrebna i saglasnost predsjednika Komisije.¹⁸¹ Druga poveznica između Evropskog savjeta i funkcije Visokog predstavnika proizlazi iz njegovog učešća u radu Evropskog savjeta,¹⁸² a treća se ogleda u tome da Visoki predstavnik predsjedava Savjetom za vanjske poslove¹⁸³ koji oblikuje vanjsko djelovanje Unije na temelju strateških smjernica koje utvrđuje upravo Evropski savjet.¹⁸⁴ S druge strane, Visoki predstavnik ima značajne odgovornosti i prema Komisiji u čijem radu učestvuje kao jedan od njenih potpredsjednika čije dužnosti obuhvaćaju vanjske odnose i koordiniranje drugih aspekata vanjskog djelovanja Unije i u tom pogledu je vezan procedurama Komisije.¹⁸⁵ Uskoj povezanosti rada Visokog predstavnika i Komisije doprinosi i to što je izmjenama u Ugovoru Komisiji oduzeta mogućnost da sa-

¹⁷⁶ Devuyt, Y. (2008) "The European Union's institutional balance after the Treaty of Lisbon: 'community method' and 'democratic deficit' reassessed", *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 39(2), str. 294.-295.

¹⁷⁷ U skladu sa stajalištem da ova funkcija predstavlja personifikaciju ideje o podjeli izvršne vlasti između Evropskog savjeta i Komisije. Prema: Craig i De Búrca, *op. cit.*, str. 50.

¹⁷⁸ Pogledati: Wessels i Bopp, *op. cit.*, str. 15.

¹⁷⁹ UEU, čl. 18.(1).

¹⁸⁰ Jacqué, *op. cit.*, str. 391.

¹⁸¹ UEU, čl. 18.(1).

¹⁸² *Ibidem*, čl. 15.(2).

¹⁸³ *Ibid.*, čl. 18.(3).

¹⁸⁴ *Ibid.*, čl. 16.(6).

¹⁸⁵ *Ibid.*, čl. 18.(4).

mostalno postavlja pitanja ili podnosi prijedloge Savjetu u oblasti zajedničke vanjske i sigurnosne politike, tako da to u novom pravnom režimu može učiniti samo uz pomoć Visokog predstavnika.¹⁸⁶

S obzirom na zadatke koje obuhvaća funkcija Visokog predstavnika, očito je da se prožimaju nadnacionalni i međuvladin režim djelovanja,¹⁸⁷ što znači da bi Visoki predstavnik trebao djelovati kao neutralni provodnik međusobnog utjecaja ove dvije institucije u oblasti vanjskih poslova.¹⁸⁸ U skladu s tim, Visoki predstavnik bi trebao da ima jednaku odgovornost prema obje institucije kako bi se očuvao institucionalni balans, a to ukazuje da Lisabonskim ugovorom nije otklonjena podjela vanjske politike već samo koncentrisana u funkciji Visokog predstavnika.¹⁸⁹

Međutim, unatoč nastojanju da se odredbama primarnog prava izjednači važnost zadataka koji proizlaze iz još uvijek odvojenih segmenta vanjske politike Unije, ipak prevladava stajalište da je Visoki predstavnik naklonjeniji zadacima iz međuvladinog segmenta uslijed jače povezanosti sa međuvladinim institucijama nego sa Komisijom,¹⁹⁰ jer je njegov rad u Komisiji izričito ograničen odgovornostima u pogledu vođenja zajedničke vanjske i sigurnosne politike¹⁹¹ tj. položajem predsjedavajućeg Savjeta za vanjske poslove¹⁹² i učešćem u radu Evropskog savjeta, a čemu snažno doprinosi i naslijeđe predlisabonskog položaja¹⁹³ funkcije Visokog predstavnika. Također i druge važne okolnosti potvrđuju da u oblasti vanjske politike Unije dominira međuvladin segment poput zadržanog pravila o jednoglasnosti, posebnog statusa zajedničke vanjske i sigurnosne politike¹⁹⁴ i jasno izraženog stava država članica¹⁹⁵ da ne žele prepustiti kontrolu nad vanjskom politikom koji je potvrđen i u praksi.¹⁹⁶ Imajući u vidu da rezultati reforme

¹⁸⁶ *Ibid.*, čl. 30.(1).

¹⁸⁷ Pleszka, *op. cit.*, str. 96.

¹⁸⁸ Pogledati: Craig i De Búrca, *op. cit.*, str. 51.

¹⁸⁹ Wessels i Bopp, *op. cit.*, str. 29.; Pleszka, *op. cit.*, str. 97.

¹⁹⁰ Wouters, *op. cit.*, str. 7. Zbog toga je Visoka predstavnica Catherine Ashton bila izložena kritici od strane država članica koje zagovaraju nadnacionalnu vanjsku politiku kao što je Francuska.

¹⁹¹ Pogledati: UEU, čl. 18.(4).

¹⁹² Pleszka, *op. cit.*, str. 96.-97.

¹⁹³ Kaddous, *op. cit.*, str. 220.

¹⁹⁴ UEU, čl. 24.(1).

¹⁹⁵ U izjavama broj 13. i 14.

¹⁹⁶ Pogledati: Wouters *et al.*, *op. cit.*, str. 5.

provedene u oblasti vanjske politike EU pokazuju da bez političke volje država članica nije moguće očekivati od funkcije Visokog predstavnika uspjeh u ostvarenju cilja koherentnosti, čini se izvjesnim da će sav potencijal koji posjeduje ova funkcija biti istrošen na konstantne pokušaje da se pomire nadnacionalni i nacionalni interesi u oblasti vanjske politike. Odnosno, izostanak podrške država članica će u konačnici dovesti do marginalizacije funkcije Visokog predstavnika u institucionalnom sistemu, uslijed čega će i pitanje mogućnosti njenog uticaja na institucionalni balans postati irelevantno.

5. Zaključak

Detaljna analiza odredbi evropskog primarnog prava kojima se uređuje funkcija Visokog predstavnika omogućila je identificiranje specifičnosti ovog institucionalnog noviteta, koncipiranog u obliku poveznice nadnacionalnog i međudržavnog segmenta vanjske politike EU. Inovativnom lisabonskom reinterpretacijom funkcije Visokog predstavnika nastojale su se ostvariti strukturalna nedjeljivost i koherentnost u formulaciji i vođenju vanjske politike, odnosno ukloniti brojni institucionalni, a potom i funkcionalni nedostaci imanentni pred-lisabonskoj, "dvostubnoj" koncepciji vanjske politike Unije.

Najvažnije obilježje ove institucionalne izmjene izvršene Lisabonskim ugovorom, jeste njen integrativan karakter kao odraz ideje o napuštanju stubne unijske strukture, radi prevladavanja međuvladinog-komunitarnog dualizma prisutnog u vanjskoj politici. Međutim, rezultati provedene analize ukazuju na neočekivane posljedice koje su rezultat ambiciozno postavljenog novog koncepta funkcije Visokog predstavnika. Tako je razmatranje ključnih aspekata djelovanja ove funkcije otkrilo njen izrazito nesamostalan položaj jer uspjeh njenog djelovanja u potpunosti ovisi od uspjeha saradnje sa drugim institucijama i tijelima, ali i saradnje sa državama članicama.

Nadalje, integracija funkcija konkretizirana u formi istovremenog članstva u Komisiji i Savjetu, imala je za posljedicu propisivanje mnoštva raznovrsnih i zahtjevnih dužnosti Visokog predstavnika koje prožimaju sve elemente vanjskog djelovanja EU. Iako je to učinjeno s ciljem osiguranja efikasnosti rada novog Visokog predstavnika, brojnost dužnosti, zajedno sa kompliciranošću primjenjivih procedura, nužnošću saradnje sa drugim unijskim institucijama i istovremenog izvršavanja, stvorila je realnu opasnost od izazivanja posve suprotnog efekta, zbog kojeg će ostvarenje koherentnosti vanjske politike, kao osnovnog cilja, biti dovedeno u pitanje. Naime, uslijed nemogućnosti da istovremeno obavi sve povjerene dužnosti, može se opravdano očekivati da će Visoki predstavnik biti

naklonjeniji onim dužnostima koje zahtijevaju saradnju sa institucijama s kojima je čvršće povezan, tj. institucijama prema kojima ima veći stepen odgovornosti. Rezultati analize odnosa Visokog predstavnika i ključnih unijskih institucija ukazuju na snažniju povezanost Visokog predstavnika sa Evropskim savjetom i Savjetom, nego sa nadnacionalnim institucijama (Komisijom i Parlamentom), što implicira da će preferencije biti na strani dužnosti iz međuvladinog segmenta vanjske politike Unije. Stoga, iako je provedena reforma, i dalje je ostavljen prostor za dominaciju nacionalnih interesa u oblasti vanjskog djelovanja Unije. Tačnije, države članice su i nakon izmjena zadržale mogućnost neposrednog uticaja na obavljanje funkcije Visokog predstavnika i ostvarenje cilja koherentnosti vanjskog djelovanja EU.

Druga moguća posljedica istovremene realizacije brojnih i raznovrsnih zadataka povjerenih Visokom predstavniku, koja se također svodi na sukob nacionalnih i nadnacionalnih interesa, jeste narušavanje institucionalnog balansa i to na način da disbalans koji je nastao unutar određene institucije dovede do disbalansa između institucija. Na primjer, poseban status Visokog predstavnika kao člana Komisije koji proizlazi iz specifičnih procedura imenovanja i okončanja mandata, dodjele uloge koordinatora i izvršavanja drugih zadataka poput predsjedavanja Savjetom za vanjske poslove i učestvovanja u radu Evropskog savjeta, imao je za posljedicu da se formira stav o izostanku neovisnosti Visokog predstavnika prilikom obavljanja uloge člana/potpredsjednika Komisije, tj. da je naklonjeniji međuvladinom segmentu, što omogućava direktan uticaj država članica na rad Komisije i promociju međuvladinog metoda odlučivanja u nadnacionalnom segmentu vanjskog djelovanja Unije. Prema tome, neuspješna integracija Visokog predstavnika unutar Komisije predstavlja opasnost za neovisnost te institucije u odnosu na Savjet i Evropski savjet, prilikom vršenja njenih ovlaštenja u oblasti vanjske politike EU.

Prethodno izneseni argumenti pružaju osnov za stajalište da novi koncept funkcije Visokog predstavnika pokazuje značajne slabosti koje su neposredna posljedica njegovih specifičnosti. Postlisabonski položaj Visokog predstavnika u institucionalnom sistemu Unije je takav da potpuna realizacija svih zadataka koji su mu povjereni znači proturječnu odanost različitim institucijama, a ne djelotvorno pomirenje nacionalnih i nadnacionalnih interesa. Uzroke za to prvenstveno treba tražiti u generalnom izostanku podrške država članica djelovanju ove funkcije kao međuinstitucionalne poveznice koje još uvijek nastoje zadržati raniju podjelu na nacionalni i međuvladin segment vanjske politike Unije. Dakle, sve dok se ne izmijeni stav država članica, ne može se očekivati da će potencijal ove funkcije u oblasti vanjske politike EU biti učinkovito iskorišten.

Literatura

1. Avery, G., 2008. "Europe's Future Foreign Service" (online). The International Spectator, Vol. 43(1),29.-41. Dostupno: <http://graspe.eu/document/Avery2008.pdf>.
2. Austin, M. J., 2011. "Style or Substance? An Analysis of the Major Reforms to CFSP by the Treaty of Lisbon", (online). EU Law WP, No 1/2011, 1-34. Dostupno: https://www.law.stanford.edu/sites/default/files/childpage/205024/doc/slspublic/austin_eulawwp1.pdf.
3. Cameron, F. (2003) "The Future of Common Foreign and Security Policy", The Brown Journal of World Affairs, Vol. IX(2), 115.-123.
4. Cameron, F. (2003) The Convention & Common Foreign and Security Policy. Brussels: EPC.
5. Chalmers, D., Davies, G. i Monti, G. (2010) European Union Law. Cambridge: CUP.
6. Corbett, R. (2011) 'Institutional balance and inter institutional cooperation', 53-59. U: E. Banús et al.: The EU after the Treaty of Lisbon: Visions of leading policy-makers, academics and journalists. Luxembourg. Publications Office of the EU.
7. Craig, P. (2011) "Institutions, Power, and Institutional Balance", 41.-84. U: P. Craig i G. de Búrca: The Evolution of EU Law. Oxford, New York. OUP.
8. Craig, P. i De Búrca, G. (2011) EU Law-text, cases and materials. Oxford, New York: OUP.
9. Cremona, M., 2008. "Coherence through Law: What difference will the Treaty of Lisbon make?" (online). Hamburg Review of Social Sciences, Vol. 3(1), 11.-36. Dostupno: http://www.hamburg-review.com/fileadmin/pdf/03_01/B_Cremona_03.pdf.
10. Crowe, B. (2005) Foreign Minister of Europe. London: FPC.
14. Dagand, S., 2008. "The impact of the Lisbon Treaty on CFSP and ESDP" (online). European Security Review, No 37/2008, 1.-7. Dostupno: http://www.isis-europe.eu/sites/default/files/programmes-downloads/2008_artrel_150_esr37tol-mar08.pdf.
15. Dashwood, A. et al. (2011) Wyatt and Dashwood's European Union Law. Oxford: Hart Publishing Ltd.

16. Decision of the European Council 2010/80/EU of 9 February 2010 appointing the European Commission; OJ L 38/7/10.
17. Devuyst, Y. (2008) "The European Union's institutional balance after the Treaty of Lisbon: 'community method' and 'democratic deficit' reassessed", Georgetown Journal of International Law, Vol. 39(2), 247.-326.
18. Duke, S. 2006. "Consistency as an issue in EU external activities", (online). WP 99/W/06, 1-38. Dostupno: <http://aei.pitt.edu/542/1/99w06.pdf>.
19. European Council Decision 2009/880/EU taken with the agreement of the President of the Commission, appointing the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy; OJ L 315/49/09.
20. European Council Decision 2009/950/EU taken with the agreement of the President of the Commission, appointing the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy; OJ L 328/69/09.
21. Gaspers, J. (2008) "The Quest for European Foreign Policy Consistency and the Treaty of Lisbon", Humanitas Journal of European Studies, Vol. 2(1), 19.-53.
22. Helwig, N., Ivan, P. i Kostanyan, H. (2013) The New EU Foreign Policy Architecture, Reviewing the First Two Years of the EEAS. Brussels: CEPS.
23. Jacqué, J.-P. (2004) "The Principle of Institutional Balance", Common Market Law Review, vol. 41(2), 383.-391.
24. Juncos, A. E. i Pomorska, K. (2007) "The deadlock that never happened: The impact of enlargement on the Common Foreign and Security Policy Council Working Groups", European Political Economy Review, No 6/2007, 4.-30. Dostupno: <http://aei.pitt.edu/8368/>.
25. Kaddous, C. (2008) "Role and position of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy under the Lisbon Treaty", European Community Studies Association of Austria Publication Series, Vol. 11, 205.-221.
26. Koehler, K. (2010) "European Foreign Policy after Lisbon: strengthening the EU as an International Actor", Caucasian Review of International Affairs, Vol. 4(1), 57.-72.
27. Lenaerts, K. i Van Nuffel, P. (2011) European Union Law. London: Sweet & Maxwell Ltd.

28. Marangoni, A.-C. 2012. "One hat too many for the High Representative-Vice president? The Coherence of EU's External Policies after Lisbon" (online). EU External Affairs Review, No 2/2012, 4.-17. Dostupno: http://www.global-europe.org/articles_pdf/500137-review-issue02_marangoni_july2012.pdf.
29. Margaras, V. 2010. "Common Security and Defense Policy and the Lisbon Treaty Fudge: No common strategic culture, no major progress", (online). European Policy Institutes Network WP No 28/2010, 1-14. Dostupno: <http://ssrn.com/abstract=1624802>.
30. Misita, N. (2002) Osnovi prava Evropske unije. Sarajevo: Magistrat.
31. Misita, N. (2010) Evropska unija – osnivanje i razvoj. Sarajevo: Revicon.
32. Monar, J., (2011) "The European Union s institutional balance of power after the Treaty of Lisbon", 60.-89. U: E. Banús et al.: The EU after the Treaty of Lisbon: visions of leading policy-makers, academics and journalists, Luxembourg. Publications Office of the EU.
33. Nuttall, S., 2001. "Consistency and the CFSP: a categorization and its consequences" (online). EFPU WP 2001/3, 1.-10. Dostupno: <http://www2.lse.ac.uk/internationalRelations/centresandunits/EFPU/EFPUpdfs/EFPUworkingpaper2001-3.pdf>.
34. Pech, L. 2011. "The Institutional Development of the EU Post-Lisbon: A case of plus ça change...?" (online). UCD Dublin European Institute WP 11-5/2011, 1-37. Dostupno: <http://www.ucd.ie/t4cms/11-5%20Pech.pdf>.
35. Pleszka, M., (2010) "High Representative of the Union for the Foreign Affairs and Security Policy-Analysis of the Lisbon Treaty Provisions", Yearbook of Polish European Studies, No. 13/2010, 81.-106.
36. Pleuger, G. (2002), "Double hat", Working Group VII-Working document 17. Dostupno: <http://european-convention.eu.int/docs/wd7/4484.pdf>.
37. Rossi, L. S. (2011) "A New Inter-Institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method After Lisbon Treaty", 90.-107. U: E. Banús et al.: The EU after the Treaty of Lisbon: Visions of leading policy-makers, academics and journalists. Luxembourg. Publications Office of the EU.
38. Senden, L. A. J., 2005. "Soft Law and its implications for institutional balance in the EC" (online). Utrecht Law Review, Vol. 1(2), 79-99. Dostupno: <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/view/URN%3ANBN%3ANL%3AUI%3A10-1-101028/9>.

39. Smulders, B. i Eisele, K., 2012. "Reflections on the Institutional Balance, the Community Method and the Interplay between Jurisdictions after Lisbon" (online). RP in Law, br. 4/2012, 2-26. Dostupno: <http://aei.pitt.edu/39285/>.
40. Wessels, W. i Bopp, F., 2008 "The institutional Architecture of CFSP after the Lisbon Treaty-Constitutional breakthrough or challenges ahead?", (online). RP br. 10/2008, 1-36. Dostupno: <http://www.ceps.eu/book/institutional-architecture-cfsp-after-lisbon-treaty-constitutional-breakthrough-or-challenges-a>.
41. Witte, B. (2009) "The Question of the Treaty Architecture: 1957-2007", 9-20. U: A. Ott i E. Vos (eds.), Fifty Years of European Integration: Foundations and Perspectives. The Hague, TMC Asser Press.
42. Working Group VII - "External Action", Final report of Working Group VII on External Action", CONV 459/02, WG VII 17. Dostupno: <http://european-convention.eu.int/pdf/reg/en/02/cv00/cv00459.en02.pdf>.
43. Wouters, J., 2004. "The Union Minister for Foreign Affairs: Europe's Single Voice or Trojan Horse?", (online), 1.-8. Dostupno: <http://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/opinies/JWeuMFAjuli04.pdf>.
44. Wouters, J., Bijlmakers, S. i Meuwissen, K. (2012) "The EU as a Multilateral Security Actor after Lisbon: Constitutional and Institutional Aspects", Katholieke Universiteit Leuven WP, No 80/2012, 2-29. Dostupno: <http://ssrn.com/abstract=2020357>.

POSITION OF THE HIGH REPRESENTATIVE OF THE UNION FOR FOREIGN AFFAIRS AND SECURITY POLICY IN EU'S LEGAL SYSTEM

Summary

This paper offers a critical analysis of the EU's primary law provisions that introduce an important institutional change into the Lisbon Treaty – the function of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy. It provides a brief overview of the pre-Lisbon model of the function of the High Representative for Foreign Affairs and Security Policy and the development of the new solutions aiming at achieving structural unity and improvement of coherence in the area of foreign policy. The innovative character of the post - Lisbon function of the High Representative in the legal system of the EU is based on its membership in two important institutions: the European Commission and the Council. The particularity of the EU's legal order necessitated a certain solution which is to ensure accountability to both institutions (known as the double hat concept) as well as the fusion of the supranational and intergovernmental segments of foreign policy. Furthermore, this paper specifically emphasizes the function of the High Representative in the light of a specific inter-institutional relationship.

Key words

High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, common foreign and security policy, Lisbon Treaty.

POJAM I OSNOVNI PRINCIPI MODELA RESTORATIVNE PRAVDE

stručni članak

UDK: 343.2.01
343.244
343.988

Rialda Ćorović, mag. iur.*

Sažetak

Razvoj modela restorativne pravde smatra se jednim od najznačajnijih dostignuća krivičnog sistema i savremene kriminalne politike, što je dovelo do toga da je postao sastavni dio krivičnog sistema prava velikog broja zemalja širom svijeta. Imajući to u vidu, reforme krivičnog sistema u Bosni i Hercegovini, proteklih godina idu u pravcu uvođenja elemenata restorativnog karaktera u naš pravni sistem. Pojam restorativne pravde čini jedan od onih pojmova o kojima se u modernoj krivičnoj i kriminološkoj literaturi najviše raspravlja, no, uprkos tome, ne postoji njegoja jasna i općeprihvaćena definicija. Pored različitosti u shvatanju i određenju restorativne pravde, zapaža se da, među zagovornicima ovog koncepta, postoji prilična ujednačenost u pogledu toga koji su osnovni principi na kojima model restorativne pravde počiva. Imajući sve prethodno navedeno u vidu, tema ovog rada je veoma značajna i aktualna. Njena obrada će omogućiti jasnije sagledavanje modela restorativne pravde, kao cjeline, i njegovo bolje razumijevanje. Ovaj rad je svojevrsno zalaganje za primjenu restorativne pravde u krivičnoj praksi Bosne i Hercegovine, ukazivanjem na njene prednosti. Njime se želi pobuditi zanimanje za taj novi krivični i kriminalnopolitički koncept.

Ključne riječi

restorativna pravda, pojam, osnovni principi, retributivni krivični sistem, učinilac krivičnog djela, žrtva krivičnog djela, krivična odgovornost, namirenje štete, reintegracija.

* GLIESE 581g d.o.o. Sarajevo, Rukovodilac Odjela za pravne poslove;
rialda_87@hotmail.com, corovic_rialda@yahoo.com

Uvod

Tokom sedamdesetih godina dvadesetog stoljeća, nedovoljna efikasnost tradicionalnog, tzv. retributivnog krivičnog sistema, postala je "okidač" za brojne kritičke komentare. S jedne strane, nemoć klasičnih kazni i neuspjeh ideje resocijalizacije podstakli su potrebu za pronalaženjem novih, alternativnih oblika reagovanja na kriminalitet, koji bi bili humaniji, efikasniji i lišeni retributivnih svojstava.¹ S druge strane, pak, pod snažnim uticajem razvoja viktimologije i pokreta za zaštitu žrtava, stremljenja su išla u pravcu zalaganja i za aktivnije uključivanje žrtve u postojeći krivičnopravni sistem i davanje prilike žrtvi, ali i zajednici, da učestvuju u procesu rehabilitacije učinioca. Sve skupa, to je rezultiralo razvojem savremenog koncepta restorativne pravde, što se smatra jednim od najznačajnijih dostignuća savremenog krivičnog sistema i kriminalne politike.²

Restorativna pravda se može okarakterisati kao konstruktivan odgovor na kriminalitet u kome težište reakcije nije na kažnjavanju učinioca i odmazdi, već na naknadi štete i popravljanju odnosa narušenih krivičnim djelom.³ Restorativna pravda je pristup koji društveno neprihvatljiva ponašanja posmatra i na njih reaguje na fundamentalno drugačiji način, u odnosu na tradicionalni retributivni krivičnopravni sistem reagovanja. Model restorativne pravde širom svijeta postojano zadobiva sve veći kredibilitet kao moćna alternativa tradicionalnim odgovorima na krivična djela.

Model restorativne pravde predstavlja promjenu ugla gledanja na fenomen kriminaliteta, u smislu da se interesovanje preusmjeri ka žrtvi krivičnog djela, čiji su interesi u tradicionalnom krivičnom sistemu marginalizirani, ali i narušenim društvenim odnosima između učinioca i žrtve, gdje bi se rješavanjem nastalog konflikta pokušali obnoviti ti narušeni odnosi. Primjena restorativne pravde znači i humanije postupanje sa učiniocem, izbjegavanje njegove stigmatizacije i socijalne isključenosti, kao i poboljšanje reintegracije i inkluzije. Upravo su to ključne tačke koje restorativni pristup razlikuju u odnosu na klasični retributivni krivični postupak.

¹ Mrvić-Petrović, N., Đorđević, Đ. (1998) Moć i nemoć kazne. Beograd: Vojnoizdavački zavod, str. 89.- 90.

² Wheeldon, J. (2009) "Finding Common Ground: Restorative Justice and its Theoretical Construction(s)" (online). Contemporary Justice Review, Routledge Taylor & Francis Group, Oxford, vol. 12- No 1/2009, str. 91. Dostupno na: <http://lms.ctl.cyut.edu.tw/sysdata/9/18209/doc/86e449d2c57bbbea/attach/705377.pdf>

³ Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10. - br. 1./2007., str. 27.

Primjenu restorativne pravde, u odgovoru na kriminalitet, danas sugeriše niz međunarodnih dokumenata u kojima se postavljaju standardi za uključivanje restorativnih programa u nacionalne pravne okvire. Time se, ustvari, trasiraju putevi reformi savremenih krivičnopravnih sistema.

Počev od 1998. godine, izmjenama krivičnog zakonodavstva, i u našem krivičnopravnom sistemu se počinju prepoznati određeni idejni uticaji modela restorativne pravde. To predstavlja pozitivan korak u procesu reforme krivičnopravnog sistema Bosne i Hercegovine i njegovog usklađivanja sa relevantnim međunarodnim standardima. Međutim, u našem krivičnopravnom sistemu, restorativna pravda se posmatra, prije svega, kao oblik reagovanja na kriminalitet maloljetnika, i to onih koji su učinili relativno lakše krivično djelo dok je, bar za sada, zanemaren značaj reagovanja mehanizmima restorativnog karaktera, u slučaju punoljetnih učinilaca krivičnih djela.

Kako bi se pobliže upoznali sa modelom restorativne pravde, pitanja koja se nameću su: "Koje su to temeljne tendencije i ideje koje predstavljaju podlogu modelu restorativne pravde? Šta je zapravo restorativna pravda, odnosno kako se ona definiše, te na kojim principima počiva?"

1. Temeljne tendencije i ideje koje predstavljaju podlogu konceptu restorativne pravde

Restorativna pravda, kako navode brojni autori, ima dugu istoriju, a njeni korijeni se nalaze u tradiciji, običajima i religiji većine naroda. Većina naroda u dalekoj prošlosti nije pravila razliku između krivičnih djela, s jedne, i drugih konflikata, s druge strane, kako se to danas čini. Ono što se danas podvodi pod krivična djela, u prošlosti je tretirano kao konflikt između pojedinaca. Zajednice su bile te koje su rješavale sve konflikte koji se pojave unutar nje, prevashodno putem posredovanja i restitucije, a osnovni cilj je bio uspostavljanje narušenog mira i harmonije. Postupci tradicionalnih ljudskih zajednica, naime, predstavljaju izraz nekih temeljnih ljudskih vrijednosti, koje je zapadno društvo kroz svoj razvoj izgubilo, odnosno nije moglo ozakoniti kao temeljna prava čovjeka (na primjer, zajednički život, kajanje nad svojim djelima, praštanje, nenasilna komunikacija, a još manje je bilo moguće kodificirati neke druge, za uspješno rješavanje konflikta, bitne potporne vrijednosti, kao što su, na primjer, ljubav, prijateljstvo, poštovanje).

Očaranost kriminologa praksom različitih primitivnih ljudskih zajednica pri rješavanju sporova je, na prvi pogled, neobična jer je teško razumjeti kako bi, na primjer, postupci primitivnih afričkih plemena oplemenili praksu savremenog

sudstva. U toj očaranosti je, također, i romantičnog idealizma, koji zaboravlja na tamnije strane objekta posmatranja. Uprkos tome, autori koji su pisali o praksi tradicionalnih kultura, vjerovatno su osjetili dublji smisao u razlikama između praksa tih kultura i zapadnih krivičnopravnih sistema. Restorativna pravda zato ne označava promjenu ka potpuno novom načinu reagovanja na kriminalitet, već vraćanje na obrasce koje su u odgovoru na neprihvatljiva ponašanja koristila mnoga društva u ranim fazama svog razvoja.

Restorativni oblici reagovanja na nedozvoljena ponašanja su bili dominantni sve do 12. stoljeća. Tada dolazi do preokreta, kada kontrola kriminaliteta i kažnjavanje učinilaca postaju monopol države, potiskujući restorativne oblike intervencije. Tokom kasnije istorije, kako smatraju zagovornici restorativne pravde, ona se održala kao rutinski način reagovanja u situacijama konflikata, uključujući i one izazvane krivičnim djelima, među pojedinim domorodačkim stanovnicima, plemenima, odnosno, kolonijalizovanim narodima, kao što su Maori na Novom Zelandu, indijanska plemena u SAD i Kanadi, afrička plemena, Aboridžini u Australiji, i slično.⁴ Ovi narodi su šezdesetih godina 20. stoljeća otpočeli borbu za vraćanje njihove izvorne tradicije u reagovanju na neprihvatljiva ponašanja što je, kako neki autori smatraju, uticalo na razvoj savremenog koncepta restorativne pravde.

Moderna forma restorativne pravde je relativno skorijeg datuma i od početka devedesetih godina prošlog stoljeća postaje centralna tema debate o budućnosti sistema krivičnopravnog reagovanja na kriminalitet. Savremeni model restorativne pravde nije homogen model, već nudi drugačiji, adekvatniji pogled na krivično djelo,⁵ način pristupa djelu i odgovarajuću reakciju na njega. Pred-

⁴ "Kao jedan od primjera za takvo postupanje, navodi se tradicionalni sud prisutan kod naroda Kpelle u Liberiji. Tradicionalni sud postoji paralelno sa redovnim sudom, pri čemu se pred redovnim sudom rješavaju samo slučajevi krađe i napada, ali ako strane u sukobu nisu ni u kakvoj vezi (odnosu) nakon izvršenog krivičnog djela. U svim ostalim slučajevima, situacija se razrješava pred tradicionalnim sudom. Postupak pred njim započinje odmah nakon što je krivično djelo izvršeno i odvija se u neformalnom okruženju. Cilj je da se postigne prihvatljiv dogovor. Strana koja 'izgubi' dužna je da se drugoj strani izvini, da donese poklon u novcu i rum ili pivo za one koji su vodili postupak. Ali i druga strana, ona koja je 'dobila', donosi poklon u novcu (nešto manju količinu), što predstavlja izraz dobre volje." Navedeno prema: Ćopić, S. (2010) Restorativna pravda i krivičnopravni sistem (doktorska disertacija). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 30.

⁵ Wachtel, T. (2003) "Restorative Justice in Everyday Life: Beyond the Formal Ritual" (online). Reclaiming Children & Youth, The International Child and Youth Care Network, Lennox-SD, vol. 12.- No. 2./2003., str. 83. Dostupno na: <http://www.cyc-net.org/cyc-online/cycol-1005-wachtel.html>

stavlja skup najrazličitijih, ponekad međusobno suprotnih, društvenih tendencija i ideja.⁶ Neke od tih tendencija i ideja bit će predstavljene u nastavku.

1.1. Restorativna pravda i pokret za restituciju

Kao prvu i istovremeno izrazito uticajnu tendenciju, moguće je navesti pokret za restituciju. Tokom šezdesetih godina 20. stoljeća došlo je do oživljavanja pokreta za restituciju, što je imalo značaja za razvoj savremenog koncepta restorativne pravde. Jedan od začetnika ovog pokreta i njegovih glavnih zagovornika je Stephen Schafer. On je smatrao da restitucija može ponovo da postane sredstvo kažnjavanja učinilaca krivičnih djela, bilo kao alternativa zatvaranju ili kao sporedna kazna uz kaznu lišenja slobode jer je upravo era kompenzatorne pravde predstavljala "zlatno doba za žrtve".⁷

Krivično pravo je u prošlosti žrtvi namijenilo izrazito perifernu ulogu svjedoka (i u praksi, također, najčešće prijavitelja krivičnog djela). Pokret za restituciju bio je baziran na ideji da je naknada štete dovoljno senzibilna krivična sankcija jer je žrtva ta koja je krivičnim djelom povrijeđena, oštećena, te postoji potreba za alternativnim sankcijama koje neće biti restriktivne i intrusivne, već koje će voditi određenom zadovoljenju žrtve. Pristalice ovog pokreta u restituciji vide i mogućnost za rehabilitaciju učinioca. Oni, takođe, smatraju da je restituciju relativno lako primijeniti. Najzad, njena primjena može da vodi smanjenju osvete i retribucije kada javnost shvati njenu suštinu, a to je da učinilac aktivno učestvuje u popravljanju štete koju je nanio izvršenjem krivičnog djela.

1.2. Restorativna pravda i razvoj viktimologije

Zanimanje za žrtvu i njen položaj probudilo se poslije Drugog svjetskog rata, kad je u okviru kriminologije oblikovana disciplina viktimologija, koja je sebi postavila sljedeće ciljeve:

- razumjeti dimenzije krivičnog djela onako kako ih razumiju žrtve;
- ocijeniti opasnost viktimizacije;
- procijeniti prirodu i obim štete koju trpe žrtve;

⁶ Navedeno prema: Bošnjak, M. (2000) "Karakteristike koncepta restorativne pravičnosti", *Pravna misao*, Federalno ministarstvo pravde, Sarajevo, br. 1-3./2000, str. 39.

⁷ Navedeno prema: Van Ness, D., Heetderks-Strong, K. (2002) *Restoring Justice*. Cincinnati-OH: Anderson Publishing, str. 19.

- proučiti odnos između žrtve i učinioca krivičnog djela;
- istražiti odziv porodice, zajednice ili društva kao cjeline do žrtve krivičnog djela.

U razvoju viktimologije, primjećuju se dva perioda: period tzv. prve i period tzv. druge viktimologije. U svom začetku, razvoj viktimologije bio je usmjeren na izučavanje pitanja uticaja žrtve na izvršenje krivičnog djela. Žrtva se nije posmatrala kao individua koja ima sopstvene potrebe i probleme koje je izvršeno krivično djelo prouzrokovalo, već se o žrtvi govorilo samo u okviru kriminalne etiologije. Do promjena u pogledu tretiranja žrtve dolazi tek sedamdesetih godina 20. stoljeća, sa razvojem tzv. druge viktimologije. U ovom periodu dolazi do većeg koncentrisanja pažnje viktimologa na žrtvu kriminaliteta, nezavisno od uticaja koji ona ima na nastanak krivičnog djela i nezavisno od delinkventa. Sve više pažnje počelo je da se posvećuje položaju žrtve tokom krivičnog postupka, pružanju pomoći i podrške, tretmanu žrtava i naknadi štete.

Razvoj viktimologije je tako usmjerio i razvoj kriminološke misli na žrtvu koja je, uz učinioca, nerazdvojni dio sistema krivičnog djela. To je svakako uticalo na stvaranje savremenog koncepta restorativne pravde, koji je upravo ponikao na kritici tradicionalnog krivičnogpravnog sistema, koji u mnogome marginalizuje, ignoriše i potiskuje žrtvu krivičnog djela. Utoliko se u uspostavljanju balansa između interesa i potreba žrtve i učinioca vidi ključna vrijednost restorativnog pristupa, dok su naknada štete žrtvi, popravlanje odnosa narušenih krivičnim djelom, osnaživanje žrtve, podrška žrtvi i slično samo neki od ciljeva restorativne pravde koji su, kao što može da se primijeti, u skladu sa zalaganjima i stremljenjima predstavnika tzv. druge viktimologije.⁸

1.3. Uticaj pokreta za pomoć žrtvama krivičnih djela na razvoj restorativne pravde

Uporedo sa razvojem tzv. druge viktimologije, tokom sedamdesetih godina 20. stoljeća dolazi do osnivanja pokreta za pomoć žrtvama krivičnih djela. Ti pokreti su bili fokusirani uglavnom na postizanje sljedećih ciljeva: povećanje broja službi/centara za pomoć žrtvama, postizanje restitucije i kompenzacije za žrtve, osnaživanje žrtve i davanje žrtvi mogućnosti da se čuje nje glas i da ona bude prepoznata, priznata i poštovana, i aktivnija uloga žrtve u krivičnompravom

⁸ Ćopić, S. (2010) Restorativna pravda i krivičnopravni sistem (doktorska disertacija). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 36.-37.

procesu. Pokreti za pomoć žrtvama su i uspjeli postići neke važne promjene u zakonodavstvu i praksi.

Jedan od načina usmjerenih na poboljšanje položaja žrtve krivičnog djela bilo je ustanovljavanje fondova za pomoć žrtvama krivičnih djela. Također, procesnopravnim reformama poboljšan je položaj žrtve u već postojećim ulogama (npr. zaštita svjedoka, odredbe o zaštiti integriteta pri saslušanju), a omogućeno je i njihovo neposredno sudjelovanje u krivičnom postupku. Uprkos toj "renesansi", žrtve krivičnog djela, na koju su neki, s ponešto prezira, gledali kao "euforiju u vezi s oštećenikom", nije moglo biti ni govora o primjerenoj integraciji žrtve u krivični postupak.⁹

Ovaj pokret, koji je težio većem fokusiranju javnosti i krivičnopravnog sistema na žrtve krivičnih djela, njihova prava i položaj, svakako je imao veoma značajan uticaj na razvoj ideje restorativne pravde. Restorativna pravda i jeste, jednim dijelom, ponikla na potrebi drugačijeg odnosa prema žrtvama kriminaliteta u okviru postojećeg, konvencionalnog krivičnopravnog sistema.

1.4. Nils Christie i koncept "konflikt kao svojina"

Polje kriminološkog raspravljanja je, naročito uskomešala ideja Nilsa Christija, profesora kriminologije na Institutu za kriminologiju i sociologiju prava Pravnog fakulteta Univerziteta u Oslu. U svom predavanju, u martu mjesecu 1976. godine, u Centru za kriminološke studije u Sheffieldu, Christie je iznio ideju o krivičnom djelu kao konfliktu koji je vlasništvo stranaka.¹⁰ Ovo predavanje objavljeno je naredne godine, pod naslovom "Conflict as Property" ("Konflikt kao svojina") u Britanskom žurnalu za kriminologiju (The British Journal of Criminology). Od tada pa do danas, ovaj tekst je jedan od najvažnijih kriminoloških tekstova kojim je postavljen temelj restorativnoj pravdi. Ovaj članak ima ogroman značaj. On, niti je zastario, niti je izgubio aktuelnost, a neku deceniju kasnije, donio je i vidljive izmjene u krivičnom pravosuđu mnogih zemalja. Članak je postao jedan od najcitiranijih i najuticajnijih u kriminološkoj literaturi. Ideja ukradenog konflikta je bila jednostavna i ubjedljiva. Poziv da se konflikt vrati onima kojima pripada, bio je dovoljno jak da pokrene i ubijedi mnoge.

⁹ Eser, A. (1992) "Funkcionalne promjene procesnih maksima krivičnog prava: na putu k 'reprivatiziranju' krivičnog postupka", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, vol. 42, br. 2./1992, str. 176.

¹⁰ Platek, M. (2006) "Preispitivanje koncepta konflikta kao svojine. Prepreke primeni restorativne pravde i putevi njihovog prevazilaženja iz iskustva poljskog pravosudnog sistema", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 9, br. 1./2006, str. 27.

Ukratko, suština koncepta koji je iznio Nils Christie sastoji se u tome da krivično djelo predstavlja konflikt, a konflikt je svojina strana u sporu. U početku je konflikt stranama ukrala država, zatim (kad raspravljanje krivičnih djela nije više državi donosilo materijalnu korist) pravnici (tužioc, sudije i advokati - koje Christie naziva "profesionalci"), koji su ustanovili mjerila relevantnosti raspravljanja u sporu i odgurnuli stranke u perifernu ulogu, te socijalni radnici i drugo tretmansko osoblje, koji apsolutno negiraju postojanje konflikta kod krivičnog djela, odnosno tvrde da se radi o problemu jedne od stranaka kojoj je potrebno pomagati. To nije u redu. Christie je naglasio da bi socijalni sistem trebalo da bude tako organizovan da percipira konflikt kao jako važan za razvoj društva i da u njegovom razrješavanju profesionalci ne bi trebalo da imaju monopol. Stranke su, prema Christievim riječima, te koje treba da razriješe svoj konflikt. U procesu rješavanja konflikta one moraju imati "glavnu" ulogu, moraju biti glavni akteri. Postupak razrješavanja konflikta mora da ima pet konstitutivnih elemenata: 1) umiješane strane moraju biti prisutne, 2) one govore, često i otvoreno, a javnost ih pri tome sluša, 3) prisutni su i rodbina i prijatelji, 4) prisutna je lokalna zajednica, 5) predstavnici organa pravosuđa su također prisutni, ali je njihova uloga uglavnom posmatračka, oni prate procedure i puštaju strane da same odluče.

Žrtva je postala vidljiva. Žrtva je u fokusu. Ona je centralna figura restorativne pravde. Samo zaslužena kazna nije dovoljna da zadovolji žrtvu, njoj je potrebno mnogo više. Zadovoljenje žrtve je u punitivnoj ideologiji služilo kao argument za strožije kazne uz obraćanje manje pažnje na prevaspitanje. Teško da žrtva dobija neku satisfakciju. Pa šta je onda to? Zloupotreba. Žrtva je još jednom pomjerena u stranu i iskorištena više kao izgovor za uvođenje ideologije i zakona i reda. Međutim, to je učinjeno i unutar diskursa i ideje restorativne pravde, samo sad u ime uvažavanja interesa žrtve. Žrtva je prestala da bude samo beznačajan predmet istraživanja i umjesto toga postala subjekt. Žrtva je pozvana da govori o sopstvenom slučaju i dobila je priliku da odlučuje o sebi i vrsti kompenzacije koja joj je potrebna.

Da bi se konflikt vratio nazad strankama, kojima i pripada, potrebno je, po Christievom mišljenju, klasični krivičnopravni sistem zamijeniti sistemom laičkih sudova u susjedstvima. Ovaj rukopis pokrenuo je čitavu lavinu razmišljanja u jednom drugom novom pravcu i nekoliko decenija kasnije donio je vidljive izmjene u krivičnom pravosuđu mnogih država.¹¹

¹¹ Preuzeto iz: Christie, N. (2009) "Konfliktite kako sopstvenost", str. 55.-76. U: Baćanović, O. et al. (ur.) (2009) Restorativna pravda: maloletnička pravda. Zbornik na trudovi. Skopje: Fakultet za bezbednost.

1.5. Teorija reintegrativnog/uključujućeg osramoćivanja

Poseban izvor restorativne pravde predstavljaju ideje o uključivanju zajednice u raspravljavanje o krivičnim stvarima. Među teorije koje naročito naglašavaju uključivanje zajednice u rješavanje krivičnih stvari, ubraja se teorija reintegrativnog/uključujućeg osramoćenja (Reintegrative Shaming Theory) australijskog kriminologa Johna Braithwaitea iz 1977. godine. Polazna osnova teorije reintegrativne sramote leži u tome da klasičan krivičnopravni odgovor države na kriminalno ponašanje ima tendenciju da stigmatizuje i da šalje poruku da, ne samo da je ponašanje učinioca krivičnog djela loše, već i da je on sam loš i da ne može ničim da se iskupi za to što je učinio. Tako etiketirani učinilac teško da se može uspješno integrisati u socijalno okruženje, što rezultira sopstvenim prihvatanjem sebe kao loše osobe i traganjem za sebi sličnima. Time se stvaraju pogodni uslovi za stvaranje struktuiranog kriminalca.¹² Ove negativne posljedice, prema Braithwaitevoj teoriji, mogu da se eliminišu, ili barem redukuju, putem procesa reintegrativnog osramoćivanja. Osnov svoje teorije Braithwaite je našao u idejama i praksi pojedinih zajednica (posebno na tlu Afrike i Azije) koje imaju efikasnije metode socijalne kontrole od drugih jer one reintegrativno osramoćuju prestupnike, pri čemu ceremoniju osramoćivanja prate ceremonije pokajanja i ponovnog prihvatanja.

"Suština Braithwaitove teorije je u tome da na potencijalne učinioce pozitivno djeluje osramoćivanje koje učinilac doživljava u krugu svoje porodice, rođaka, prijatelja ili svoje zajednice, odnosno u krugu onih do kojih mu je najviše stalo. Sa druge strane, pak, osramoćivanje od strane države u okviru krivičnopravne procedure ima negativan efekat, jer se ono prije može okarakterisati kao stigmatizacija, nego kao osramoćivanje."¹³

Stigmatizacija vodi tretiranju pojedinaca koji su prekršili određene društvene norme kao zlih ljudi, što može da bude samo kontraproduktivno, odnosno, da pogorša postojeću situaciju i lako dovede do povrata. Osramoćivanje, pak, ne djeluje samo na učinioca, ona ima određeni efekat na članove njegove mikro zajednice, odnosno, njemu bliska lica, koja će, u želji da izbjegnju dalje osramoćivanje, preuzeti kontrolu nad ponašanjem učinioca kao svog člana i time djelovati

¹² Stevković, Lj. (2009) "Koncept restorativne pravde kao savremeni odgovor na kriminalitet maloletnika", str. 249. U: Blagojević, M. Stevanović, Z. (ur.) (2009) *Prevenција kriminala i socijalnih devijacija: od razumevanja ka delovanju*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

¹³ Ćopić, S. (2008) "Mogućnosti restorativne pravde u prevenciji kriminaliteta", str. 339.-341. U: Kron, L. (ur.) (2008) *Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

u pravcu sprečavanja novog sramotnog čina u formi kriminalnog ili drugog društveno neprihvatljivog ponašanja. Ovaj proces, dakle, znači i otvorenost same zajednice za ponovno uključivanje učinioca u nju. Prema tome, reintegrativno osramoćivanje vodi smanjenju kriminaliteta jer se prestupnik, koga zajednica prihvata, stavlja pod njenu jaču kontrolu, ali bez kriminogenih efekata koje proizvode stigmatizacija i isključivanje.

Iako su postulati Braithwaite-ove teorije doprinijeli razvoju savremenog modela restorativne pravde, ona nije bez manjkavosti. Naime, ona se ograničava samo na pitanja kontrole kriminaliteta i prevencije. Ona se fokusira na učinioca, ne uključujući pitanja koja se odnose na žrtvu i pravdu, a koja su ključne komponente restorativne pravde. Restorativna pravda podrazumijeva čitav niz interakcija između učinioca i žrtve, u kojima prepoznavanje i prihvatanje "drugih" treba da rezultira empatisanjem učinioca sa žrtvom, ali i određenim simpatijama žrtve u odnosu na učinioca.

2. Definicije restorativne pravde

Iako je proteklo tri decenije od početka razvoja savremenog koncepta restorativne pravde, zapaža se da pojam "restorativna pravda" nema jasno utemeljeno i općeprihvaćeno značenje.¹⁴ Restorativna pravda je, prije svega, koncept nego što je specijalna tehnika ili metoda za rješavanje konflikata, pa zbog toga nema potpunog dogovora o tome šta bi definicija trebala da sadrži. Prije nego se osvrnemo na temeljne principe restorativnog pristupa, navest ćemo razmišljanja pojedinih autora o značenju takvog razumijevanja fenomena krivične pravde. Time ne pretendiramo da ponudimo općeprihvaćenu definiciju ovog savremenog načina reagiranja na kriminalitet jer, zbog različitih teorijskih pristupa, ali i mnogovrsnih restorativnih praksi koje su se razvile diljem svijeta, takvo što bi bilo nemoguće.¹⁵

Pojam "restorativna pravda" je, kako navode pojedini autori, prvi put upotrijebio Albert Eglash 1977. godine, ukazujući na tri vrste krivičnogopravnog sistema: retributivnu pravdu koja se zasniva na sistemu kažnjavanja; distri-

¹⁴ Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10 - br. 1./2007, str. 27.

¹⁵ Woolford, A., Ratner, R. (2010) "Disrupting the Informal-Formal Justice Complex: on the Transformative Potential of Civil Mediation" (online). Restorative Justice and Reparations Politic, Contemporary Justice Review, Routledge Taylor & Francis Group, Oxford, vol. 13., No. 1./2010., str. 7. Dostupno na: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10282580903549094>.

butivnu pravdu koja se bazira na terapijskom tretmanu učinioca i restorativnu pravdu čija je osnova restitucija, odnosno naknada ili popravljanje štete nastale krivičnim djelom.¹⁶ Kritizirajući klasični krivičnopravni sistem kao neefikasan i nehuman, Eglash još 1958. godine uvodi pojam kreativna restitucija kao istoznačnicu za (i) bilo koji konstruktivni akt, (ii) koji je kreativan i neograničen, (iii) vođenog, ali samoodređenog ponašanja, koji se (iv) može realizirati i u grupi. Radeći sa zatvorenicima, zagovarao je ideju da štíćenici kroz proces kreativne restitucije mogu sebi pomoći i u tom pravcu usmjerio rehabilitativni program. Retributivni pristup krivično djelo shvata, isključivo, kao djelo protiv države. Državu, odnosno društvo interesuje samo povreda njene autonomije, a prekršiocu se nalaže da plati ono što je prouzrokovao, navodeći kao ilustraciju situaciju krađe i oštećenja automobila u kojem slučaju se počinitelj osuđuje na kaznu zatvora, a niko se ne pita šta je sa vlasnikom otuđenog i oštećenog automobila. S druge strane, Eglash ističe da je kod restitucije i reparacije naglasak na šteti koju je pretrpjela žrtva, tj. oštećena strana. Dakle, konstruktivno djelovanje treba biti učinjeno prema žrtvi od strane počinioca.¹⁷ "Eglash ističe da, iako je restitucija voljna radnja, ona ipak zahtijeva vodstvo, tj. odgovarajuće upute, a počinitelj koji je uspješno prošao proces kreativne restitucije prema žrtvi u sebi doživljava osjećaj zadovoljstva i samopouzdanja. S druge strane, u slučaju da je počinitelj odslužio kaznu i na taj način izravnao dug prema društvu, isti se osjeća slobodnim da počini novo krivično djelo. Zaključujući svoju kritiku krivičnog pravosuđa, Eglash ističe da je restitucija psihološka vježba kojom se gradi zdrav ljudski ego. U slučaju poremećaja ponašanja (kao npr. uslijed alkoholizma, ovisnosti, delinkvencije isl.), cilj svakog rehabilitativnog programa je jačanje ega, samokontrole i prosudbe."¹⁸

Najpoznatiju, najrašireniju i najprihvaćeniju definiciju restorativne pravde dao je Tony Marshall. On restorativnu pravdu razumije kao postupak, u kome se sastanu sve stranke, odnosno učesnici u konkretnom krivičnom djelu, kako bi zajedno odlučili o rješavanju posljedica krivičnog djela i njegovim implikacijama

¹⁶ Gavrielides, T. (2007) *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*. Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control, str. 21.

¹⁷ Eglash, A. (1958) "Creative Restitution--A Broader Meaning for an Old Term" (online). *Journal of Criminal Law and Criminology*, Northwestern University School of Law, Chicago-ILL, vol 48, No. 6./1958, str. 619.-620. Dostupno na: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4660&context=jclc/>

¹⁸ Smilagić, N. (2011) "Restorativna pravda: novi oblik gledanja i reakcije na kriminalitet", *Pregled: časopis za društvena pitanja*, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, vol. LII, No.3/2011, str.194.-195.

na budućnost.¹⁹ Iako je navedena definicija daleko od univerzalne, služi kao dobra polazišna tačka u razumijevanju ove problematike.

"Analizirajući literaturu koja se bavi pitanjima restorativne pravde, uočava se da autori definisanju restorativne pravde pristupaju, prevashodno, na dva načina: a) u zavisnosti od sagledavanja odnosa restorativne pravde prema tradicionalnom krivičnopravnom sistemu ili b) u zavisnosti od elemenata kojima daju primat."²⁰

2.1. Restorativna pravda kao alternativa krivičnopravnom sistemu

"Rani proponenti restorativne pravde definisali su je kao alternativu retributivnoj pravdi, pa je dihotomija između restorativne i retributivne pravde postala standardni pristup definisanju ovog načina reagovanja na kriminalitet."²¹ Jedan od utemeljivača savremenog koncepta restorativne pravde, Howard Zehr, posmatra restorativnu pravdu kao pokušaj iznalaženja novog, alternativnog okvira ili objektiva kroz koji treba da se posmatraju krivično djelo i pravda. U tom smislu, Zehr pravi razliku između retributivne i restorativne pravde, odnosno retributivnog i restorativnog okvira (objektiva) posmatranja. Posmatrano kroz prizmu retributivne pravde, krivično djelo se shvata kao povreda određene norme, odnosno povreda države, što proizvodi krivicu na strani onog ko je povredu nanio. Posmatrano, pak, kroz restorativni objektiv, krivično djelo se vidi kao povreda ljudi i međuljudskih odnosa, što za lice koje je povredu nanijelo stvara obavezu da stvari popravi, dok pravda podrazumijeva uključivanje učinioca, žrtve i zajednice u proces iznalaženja rješenja koje, sa svoje strane, treba da promovije popravljjanje štete, pomirenje i sprečavanje ponovnog vršenja krivičnog djela.²²

Gerry Johnstone i Daniel Van Ness navode da je cilj restorativne pravde u najširem smislu transformacija načina na koji savremeno društvo gleda i reaguje na kriminalitet i druge forme neprihvatljivog ponašanja. Ona teži da zamijeni postojeći punitivni oblik reagovanja na kriminalitet oblicima reagovanja koji se

¹⁹ Clark, J. (2008) "The Three Rs: Retributive Justice, Restorative Justice and Reconciliation", *Contemporary Justice Review*, Routledge Taylor & Francis Group, Oxford, vol. 11/No. 4./2008, str. 339. Dostupno na: <http://www.tandfonline.com/toc/gcjr20/11/4>.

²⁰ Preuzeto iz: Čopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", *Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd*, vol. 10 - br. 1/2007, str. 27.-31.

²¹ Čopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", *Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd*, vol. 10 - br. 1/2007, str. 28.

²² Vidjeti opširnije u: Zehr, H. (1990) *Changing Lenses*. Scottsdale-PA: Herald Press, str. 177.-215.

zasnivaju na popravljanju pričinjene štete i moralnosti društvene kontrole. Allison Morris i Gabrielle Maxwell, restorativnu pravdu određuju kao ograničavanje uloge (monopola) države u reagovanju na kriminalitet i prenošenje moći na one koji su uključeni u konflikt nastao krivičnim djelom. Ovakav način definisanja restorativne pravde rezultirao je time da su i prvi restorativni programi, i to najčešće u formi posredovanja između žrtve i učinioca, težili razvijanju diverzionih načina reagovanja na kriminalitet, odnosno mjera koje bi vodile skretanju sa klasične krivične procedure, odnosno postupaka i mjera koje bi bile alternativne u odnosu na postojeći krivičnopravni sistem.²³

2.2. Restorativna pravda kao proces, ishod ili skup principa

Drugi pristup definisanju restorativne pravde je definisanje u zavisnosti od elemenata kojima se daje primat.

Tako pojedini autori stavljaju akcenat na restorativnu pravdu kao proces, u kome strane koje su u sukobu koji je nastao izvršenjem krivičnog djela, zajedno odlučuju o tome na koji način da se poprave posljedice krivičnog djela. Howard Zehr, navodi da je restorativna pravda "proces koji, u što je moguće većoj mjeri, uključuje one koji su imali udjela u konkretnom krivičnom djelu, a koji zajedno treba da identifikuju i bave se povredama, potrebama i obavezama, kako bi se obezbijedio oporavak i popravlanje situacije u mjeri u kojoj je to moguće." Mark Umbreit smatra da suštinu restorativne pravde čini komunikacija, dijalog, odnosno proces, i to mnogo više nego ishod.

Drugu grupu čine autori koji primat daju ishodu, odnosno naknadi štete i popravljanju odnosa narušenog krivičnim djelom. Tako Lode Walgrave i Gordon Bazemore pod restorativnom pravdom podrazumijevaju svaki program koji je prvenstveno orijentisan na uspostavljanje pravde putem popravljanja štete koja je krivičnim djelom prouzrokovana, odnosno ka popravljanju povreda koje su izvršenjem krivičnog djela nanijete pojedincu, međuljudskim odnosima i društvu. John Braithwaite restorativnu pravdu posmatra kao krivičnopravni sistem koji je više orijentisan na žrtvu, u kome se žrtvi popravlja pričinjena šteta, ali u kome se popravlja šteta i učiniocu i zajednici, odnosno odnosi među svim zainteresovanim stranama koji su krivičnim djelom narušeni.²⁴

²³ Navedeno prema: Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10 - br. 1/2007, str. 28.

²⁴ "Proponenti restorativne pravde kao ishoda, zapravo ne posmatraju restorativnu pravdu kao nužnu suprotnost ili alternativu retributivnom obliku reagovanja, već kao pristup koji je kompatibilan sa krivičnopravnom reakcijom." Navedeno prema: Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10 - br. 1/2007, str. 29.

Na kraju, treću grupu čine oni koji restorativnu pravdu određuju kao skup principa, odnosno karakteristika ili vrijednosti. Tako Daniel Van Ness i Karen Heetderks-Strong smatraju da je restorativna pravda drugačiji način razmišljanja o krivičnom djelu i našem odgovoru na njega; ona se fokusira na povredu nastalu krivičnim djelom i sprečavanje njenog ponovnog nastanka; ona zahtijeva prihvatanje odgovornosti od strane učinioca kako za svoje postupke tako i za popravljane štete koju je svojim postupkom nanio; ona teži reintegraciji i učinioca i žrtve u zajednicu.²⁵

2.3. Kritički osvrt na definicije restorativne pravde

Imajući u vidu navedene definicije restorativne pravde, neprihvatljivo je definisati restorativnu pravdu, isključivo kao alternativu postojećem krivično-pravnom sistemu. Ovaj način definisanja restorativne pravde čini se prilično radikalnim i neodrživim, posebno ako se ima u vidu činjenica da ni u jednoj zemlji restorativna pravda nije prihvaćena samo kao alternativa postojećem krivičnopravnom sistemu, već su njeni različiti elementi, u manjoj ili većoj mjeri, integrisani u postojeći sistem državnog reagovanja na kriminalitet, što vodi i različitom stepenu ostvarivanja restorativne pravde. Stoga je teško prihvatiti dihotomnu podjelu na restorativni i retributivni sistem, koji bi postojali potpuno nezavisno jedan od drugog, pa bi se trebalo prikloniti shvatanju o kompatibilnosti ova dva sistema, što vodi približavanju ka tzv. maksimalističkom konceptu restorativne pravde.²⁶

S druge strane, neprihvatljivo je određivati restorativnu pravdu samo kao proces jer se time isključuju drugi programi restorativnog karaktera koji ne moraju nužno da vode susretanju žrtve, učinioca i drugih lica.

Konačno, imajući u vidu određenje restorativne pravde kao skupa principa, primjećuje se da ovakav način definisanja uključuje elemente definisanja restorativne pravde kao procesa i restorativne pravde kao ishoda, te na taj način vodi njihovom približavanju.²⁷ Kako ističe Sanja Ćopić, takav način određenja restorati-

²⁵ Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10 - br. 1/2007, str. 29.-30. Vidjeti o tome i u: Van Ness, D., Heetderks-Strong, K. (2002) *Restoring Justice*. Cincinnati-OH: Anderson Publishing, str. 50.

²⁶ Vidjeti opširnije kod: Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10 - br. 1/2007, str. 30.

²⁷ "U tom smislu, značajnom se čini definicija UN-a koja je izbalansirala proceduralni i rezultatski kriterij objavljujući da 'program restorativne pravde predstavlja svaki onaj program koji koristi restorativne procese i restorativne rezultate.'" Preuzeto iz: Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10 - br. 1/2007, str. 30.

vne pravde je najprihvatljiviji i najpotpunije odražava prirodu modela restorativne pravde.

I pored uočenih razlika u pogledu definisanja koncepta restorativne pravde, smatramo da restorativna pravda ipak predstavlja sveobuhvatan odgovor na kriminalitet, koji teži popravljajući štetu i narušenih odnosa kao posljedica izvršenog krivičnog djela, a ne odmazdi i kažnjavanju, odnosno produbljivanju konflikta i strukturalne nepravde. Restorativna pravda stavlja u fokus posmatranje, a i žrtvu i učinioca, uz istovremeno uključivanje društva i na taj način donosi korist svim stranama u sukobu. Time smo došli i na polje osnovnih principa na kojima počiva model restorativne pravde.

3. Osnovni principi modela restorativne pravde

Kao svaki sistem, i restorativna pravda počiva na skupu određenih koherentnih principa koji su odraz njene sistematičnosti i, prije svega, kompleksnosti, kako u pristupu učesnicima u restorativnom procesu, tako i u kompletnom postupku njene primjene.²⁸ I pored različitosti u shvatanju i određenju restorativne pravde, zapaža se da među zagovornicima ovog koncepta postoji prilična ujednačenost u pogledu toga koji su osnovni principi na kojima model restorativne pravde počiva. Principi restorativne pravde priznaju da je krivično djelo povreda ljudskih odnosa i da fokus treba biti stavljen na popravak štete uslijed pogrešnih postupaka više nego na pravila koja su prekršena.²⁹

Analizirajući literaturu koja se bavi osnovnim idejama, vrijednostima i problemima u vezi sa restorativnom pravdom, zapaža se da se, u osnovi, restorativna pravda bazira na četiri osnovna principa:³⁰

- uspostavljanje ravnoteže poremećene krivičnim djelom ili sukobom u zajednici i društvu popravljanjem učinjene štete,

²⁸ Bazemore, G., Umbreit, M. (1998) *Guide for Implementing the Balanced and Restorative Justice Model*. Washington-DC: U.S. Department of Justice, str. 14.

²⁹ Bazemore, G., O'Brien, S., Carey, M. (2005) "The Synergy and Substance of Organizational and Community Change in the Response to Crime and Conflict: The Emergence and Potential of Restorative Justice" (online). *Public Organisation Review*, Springer Science & Business Media B.V., Dordrecht, vol. 5 - No. 4/2005, str. 291. Dostupno na: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11115-005-5093-8#page-1>.

³⁰ Umbreit, M., Lewis, T., Burns, H. (2003) "A Community Response to a 9/11 Hate Crime: Restorative Justice through Dialogue", *Contemporary Justice Review*, Routledge Taylor & Francis Group, Oxford, vol. 6 - No. 4/2003, str. 384.

- namirenje štete oštećenoj strani,
- stvaranje uvjeta da učinilac razumije i preuzme odgovornost za svoje djelo,
- reintegracija učinioca i žrtve.

3.1. Uspostavljanje ravnoteže poremećene krivičnim djelom ili sukobom u zajednici i društvu popravljajem učinjene štete

Uspostavljanje ravnoteže poremećene krivičnim djelom ili sukobom u zajednici i društvu, na način da se popravi učinjena šteta, je prvi princip koncepta restorativnog reagovanja na kriminalitet. Izvršenjem krivičnog djela, povrede se nanose direktnim žrtvama (koje su neposredno pogođene krivičnim djelom), ali i indirektnim žrtvama (članovima porodice direktne žrtve, njenim prijateljima, poznanicima i sl.), kao i članovima zajednice u širem smislu. Osim toga, izvršenjem krivičnog djela narušavaju se i međuljudski odnosi (na primjer, odnosi između žrtve i učinioca, učinioca i članova lokalne zajednice, učinioca i članova njegove porodice) koje je, također, potrebno popraviti, kako bi se uspostavila harmonija u zajednici. Time se nameće pitanje šta se pod popravljajem učinjene štete podrazumijeva i ko je za to odgovoran.

Popravljajem štete podrazumijeva odgovornost i obaveze.³¹ U pogledu odgovornosti, koncept restorativne pravde karakteriše to što se odgovornost ne utvrđuje, već je učinilac prihvata. Prihvatanje odgovornosti, s jedne strane, znači da je učinilac svjestan onoga što je učinio i prihvata odgovornost za učinjeno krivično djelo (ne poriče je) i prouzrokovane posljedice dok, s druge strane, znači da učinilac prihvata odgovornost za popravljajem štete koju je nanio izvršenjem krivičnog djela. Prihvatanje odgovornosti podrazumijeva obavezu učinioca da štetu popravi u što je moguće većoj mjeri (na primjer, putem dobrovoljnog izvišnjenja, stvarne ili simbolične naknade štete, radom u korist žrtve ili zajednice i slično).

"Sa druge strane, krivično djelo stvara određene obaveze i za zajednicu koja je odgovorna za pružanje podrške žrtvi, za vođenje računa o blagostanju

³¹ Vidjeti u: Ball, R. (2003) "Restorative Justice as Strength-Based Accountability" (online). Reclaiming Children & Youth, Crisis Prevention Institute, Brookfield-WI, vol. 12 - No. 1/2003, str. 51. Dostupno na: http://reclaimingjournal.com/sites/default/files/journal-article-pdfs/12_1_Ball.pdf.

svojih članova i za podržavanje napora usmjerenih ka reintegrisanju učinioca u lokalnu zajednicu, što također može da doprinese i saniranju posljedica krivičnog djela, odnosno popravljaju učinjene štete i narušenih odnosa."³²

3.2. Namirenje štete oštećenoj strani

Četiri elementa - izvinjenje, promijenjeno ponašanje, restitucija i veličudnost su elementi potrebni za namirenje štete i zahvaljujući kojoj, između ostalog, restorativna pravda ima drugačiju perspektivu.³³ U restorativnim programima kao što su medijacija, konferencije i krugovi, sva četiri igraju važnu ulogu.³⁴

Šta je izvinjenje? Carl D. Schneider ističe da izvinjenje³⁵ ima tri elementa. Prvi je spoznaja: "To je bilo pogrešno, ja sam to uradio." Drugi element je savjest: "Ja sam zabrinut zbog onog što sam učinio." Julie Leibrich podvlači značaj ovog elementa i navodi da je to najmoćniji faktor u odluci učinioca da prestane sa vršenjem krivičnih djela. Treći element je ranjivost: "Ja sam bespomoćan."³⁶

Minimalno, promijeniti ponašanje znači prestati sa činjenjem krivičnih djela, ali promjena može biti konstruktivnija od toga. Prava promjena se sastoji od dvije komponente: promjena sistema vrijednosti koji se ogleda u izmijenjenom ponašanju. Neki od načina na koje se ponašanje može izmijeniti su promjena okoline, učenje novih ponašanja, i nagrađivanje pozitivne promjene. Ovi elementi su često inkorporirani u sporazumima koji proisteknu iz restorativnih programa.

Restitucija podrazumijeva da učinilac nadoknadi štetu koji je prouzrokovao žrtvi. Ona se može izvršiti vraćanjem imovine, davanjem stvarnog ili simboličnog novčanog iznosa ili činjenjem određenih usluga žrtvi. U tu svrhu,

³² Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10 - br. 1/2007, str. 32. Vidjeti i u: Bloomfield, D., Barnes, T., Huysse, L. (eds.). (2003) *Reconciliation After Violent Conflict*. Stockholm: International Institute for Democracy and Electoral Assistance., str. 8.

³³ Navedeno prema: Van Ness, D., Heetderks-Strong, K. (2002) *Restoring Justice*. Cincinnati-OH: Anderson Publishing., str. 79.-81.

³⁴ Cornwell, D. (2006) *Criminal Punishment and Restorative Justice*. Winchester: Waterside Press., str. 16.

³⁵ Izvinjenje može obnoviti veze, ali postoje dobri i loši načini da se dođe do njega. Ono ne smije biti nametnuto, mora biti izraz volje samog učinioca. Vidjeti u: Lazare, A. (1995) "Go Ahead, Say You're Sorry" (online). *Psychology Today*, Sussex Publishers, New York-NY, vol. 28- No. 1/1995, str. 40.-45. Dostupno na: <http://www.psychologytoday.com/articles/200909/go-ahead-say-youre-sorry>.

³⁶ Navedeno prema: Van Ness, D., Heetderks-Strong, K. (2002) *Restoring Justice*. Cincinnati-OH: Anderson Publishing., str. 82.

potreba žrtve da što prije moguće dobije restituciju nakon štete koja joj je učinjena, mora biti prepoznata.³⁷

Velikodušnost, kao finalna komponenta, znači ići iznad zahtjeva pravde i pravičnosti, preći granice proporcionalnosti.³⁸

3.3. Stvaranje uvjeta da učinilac razumije i preuzme odgovornost za svoje djelo

Jedno od centralnih pitanja tradicionalnog krivičnog pravnog sistema je pitanje krivične odgovornosti učinioca krivičnog djela jer, krivični postupak podrazumijeva preduzimanje niza mjera i radnji u cilju utvrđivanja činjenica i donošenja konačne odluke suda o krivičnom djelu, krivičnoj odgovornosti i kazni ili drugoj krivičnoj sankciji koja učiniocu treba da se izrekne. Pri tome, krivični postupak je konstruisan tako da se krivična odgovornost učinioca utvrđuje na osnovu izvedenih dokaza. Međutim, kako navode pojedini autori, malo se čini u pravcu toga da učinilac prihvati svoju odgovornost za štetu koju je izvršenjem krivičnog djela prouzrokovao i za njeno popravljnje. Drugim riječima, suština državne reakcije ne bi trebalo da bude u tome da se utvrdi postojanje odgovornosti (pasivna odgovornost), već da učinilac prihvati odgovornost (aktivna odgovornost) i na taj način pokaže da razumije posljedice koje je njegovo činjenje/nečinjenje prouzrokovalo i da empatiše sa žrtvom. Susret sa žrtvom, razumijevanje posljedica učinjenog djela i prihvatanje odgovornosti, čine mnogo moćnije reformatorsko iskustvo za učinioca, odnosno doprinose njegovom mijenjanju jer prava odgovornost podrazumijeva suočavanje sa onim što je učinjeno i posljedicama koje su iza toga nastale, što je jedan od ključnih osnova djelovanja u pravcu specijalne prevencije. Prihvatanjem odgovornosti, učinilac se ohrabruje u pravcu lične transformacije (na primjer, lakše prihvata podvrgavanje liječenju ovisnosti od alkohola ili droga, dolazi do poboljšanja njegovih ličnih kvaliteta i kompetencija i slično), što, pak, predstavlja osnov dobijanja socijalne podrške i omogućava njegovu reintegraciju u zajednicu.

Utoliko jedna od važnih vrijednosti restorativne pravde leži upravo u načinu na koji se učinilac tretira - on se posmatra kao aktivan učesnik restora-

³⁷ Shriver, D. (2007) "Repairing the Past: Polarities of Restorative Justice" (online). Cross Currents, Oxford University Press, Oxford, vol. 57 - No. 2/2007, str. 211. Dostupno na: <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/9179>.

³⁸ Završnik, A. (2008) "Konceptualne zagate restorativne pravičnosti: nova paradigma modernega odzivanja na kriminalitet?", Revija za kriminalistiko in kriminologijo, Ministarstvo za notranje zadeve Republike Slovenije, Ljubljana, št. 2/2008, str. 5.

ativnog programa, kao subjekat, a ne objekat, te aktivno sudjeluje u izlaženju rješenja za situaciju nastalu izvršenjem krivičnog djela. Njemu je zapravo data mogućnost, kako to Van Ness odlično zapaža, "...da iskaže humaniju stranu svoga karaktera...".³⁹ Stoga je daleko veća vjerovatnoća da će učinilac ispuniti obaveze koje je sam prihvatio u okviru restorativnog programa, u odnosu na one koje bi mu bile nametnute od strane organa formalne socijalne kontrole, što doprinosi boljem položaju kako njega samog, tako i žrtve. To bi, pak, sa svoje strane trebalo da utiče na njegovo odvrćanje od budućeg kriminalnog ponašanja, te time i na redukciju recidivizma. U protivnom, tretiranje učinioca kao objekta vodi nehumanom, ponižavajućem postupanju i njegovoj stigmatizaciji. Stigmatizacijom se stvaraju veće mogućnosti da učinioci postanu još veća prijetnja i opasnost za društvo i njegove članove, pri čemu upravo kažnjavanje, posebno kaznom zatvora, vodi socijalnom isključivanju umjesto inkluziji, zbog toga što iz zatvorskih institucija izlaze ljudi više lično oštećeni nego što su ušli u njih. U zatvorima postoji subkulturalna hijerarhija zatvorenika koja jače utiče na zatvorenike, nego prevaspitni programi. Kod povratnika se pojavljuju simptomi prizonizacije, tj. adaptacije na zatvor i slično, što svakako ne čini dobar osnov za djelovanje u pravcu reintegracije učinioca, specijalne prevencije i redukcije recidivizma.

3.4. Reintegracija učinioca i žrtve

Restorativna pravda je konstruktivan odgovor na kriminalitet koji teži maksimalnom reintegrisanju učinioca u lokalnu zajednicu, a ne njegovom isključivanju i stigmatizaciji. Stoga se u ovom domenu čini važnom uloga različitih službi i organizacija koje kroz različite programe, mogu da pruže pomoć i podršku učiniocima.⁴⁰ "Za ostvarivanje restorativne pravde, odnosno za njenu primjenu i uspjeh, neophodnim se čini transformacija uloge i odnosa zajednice i državnih struktura, odnosno restrukturiranje samog sistema i uloge profesionalaca u pravosudnom sistemu i obezbjeđivanje veće uloge zajednice u restorativnom odgovoru na kriminalitet."⁴¹ U procesu dostizanja ili ostvarivanja pravde, uloga države, odnosno njene vlasti je u očuvanju reda, dok je uloga zajednice (društva) u uspostavljanju

³⁹ Van Ness, D., Heetderks-Strong, K. (2002) *Restoring Justice*. Cincinnati-OH: Anderson Publishing., str. 75.

⁴⁰ Jedna od takvih je organizacija Network for Life, koja pruža pomoć učiniocima širom Sjedinjenih Američkih Država. Opširnije u: Van Ness, D., Heetderks-Strong, K. (2002) *Restoring Justice*. Cincinnati-OH: Anderson Publishing, str. 111.

⁴¹ Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", *Temida*, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10 - br. 1/2007, str. 32.

ljanju pravednog mira, te se značajnim čini njihovo zajedničko djelovanje u odgovoru na kriminalitet. Značajnim se čini i potencijalna uloga vjerskih zajednica u društvu u procesu reintegracije učinioca jer one su ubjeđenja da svaka osoba ima vrijednost u očima Boga i da su nada i novi život mogući za svakoga, bez obzira ko su ili šta su učinili.

Retributivni moto je: "Idi i ne vraćaj se, dok se ne naučiš ponašati kako treba", nasuprot restorativnom koji glasi: "Pridruži nam se kako bi popravili štetu što je više moguće."⁴² "Tako se podstiču oporavak i (re)integracija učinioca u zajednicu, pruža mu se podrška i tretira se s poštovanjem, umanjuju se mogućnosti za njegovim isključivanjem iz društva, odnosno lokalne zajednice."⁴³ Reintegracija podrazumijeva priznavanje ljudskog dostojanstva i vrijednosti, obezbjeđivanje pomoći i davanje moralnih i duhovnih putokaza za dalji život u određenoj zajednici.⁴⁴ Odnosno, reintegracija ne znači puko (pasivno) prisustvo, u ovom slučaju učinioca u zajednici, već njegovo prihvatanje kao punopravnog, produktivnog člana koji daje svoj doprinos daljem razvoju same zajednice. To može pozitivno da utiče na njeno jačanje, uspostavljanje harmonije i dalje djelovanje u pravcu prevencije istih ili sličnih povreda.⁴⁵

Restorativni proces konstruisan je tako da povećava mogućnosti za razmjenu informacija, aktivno učešće, dijalog i međusobno razumijevanje žrtve i učinioca.⁴⁶ Dakle, u takvom procesu, ne izlazi se u susret samo potrebama učinioca, već i žrtve.⁴⁷ Tradicionalni krivičnopravni sistem često naglašava da je žrtva, na neki način, kriva za ono što joj se desilo, te da nije uspjela da se, na neki način, zaštiti. Ta stigmatizacija može da nepovoljno utiče na proces njenog oporavka od traume izazvane viktimizacijom. Restorativna pravda teži i potpunoj reintegraciji žrtve. Stoga se i u ovom domenu čini važnom uloga različitih službi

⁴² Wright, M. (1996) Justice for Victims and Offenders. A Restorative Response to Crime. Winchester: Waterside Press., str. 161.

⁴³ Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10 - br. 1/2007, str. 32.

⁴⁴ Gavrielides, T. (2010) "Obnavljanje odnosa: zločini iz mržnje i restorativna pravda", Kon-tekst, ZaMirNET, Zagreb, vol. 1 - br. 1-2/2010, str. 32.

⁴⁵ "Ono što se dešava sa učiniocima u tradicionalnom krivičnom sistemu, nikako se ne može nazvati popravljnje ili socijalna adaptacija." Citirano prema: Alpern, Lj. (2006) "Posredovanje u zatvorima kao oblik socijalnog razvoja", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 9 - br. 1./2006, str.22.

⁴⁶ Sherman, L., Strang, H. (2007) Restorative Justice: the Evidence, London: The Smith Institute., str. 12.

⁴⁷ Filipčić, K. (2008) "Položaj žrtava krivičnih dela u zakonodavstvu Republike Srbije", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 11 - br. 1/2008, str. 48.

koje pružaju podršku žrtvama⁴⁸ najprije u nošenju s traumom koja je izazvana krivičnim djelom, a poslije i sa daljnjom podrškom. Naravno da opet, i u procesu reintegracije žrtve, značajnu ulogu mogu imati i vjerske zajednice, koje mogu pomoći žrtvama u dolaženju do fizičkog, emocionalnog i duhovnog iscjeljenja.

4. Pregled međunarodnih dokumenata u oblasti restorativne pravde

U idućem dijelu rada ukazat ćemo na osnovne smjernice i standarde koje međunarodna zajednica predviđa, u pogledu primjene restorativnog pristupa u reagovanju na kriminalitet. "Primjenu restorativne pravde u odgovoru na kriminalitet danas sugerise niz međunarodnih dokumenata donijetih na nivou Ujedinjenih nacija, Savjeta Evrope, Evropske unije, ali i pojedinih (regionalnih) nevladinih organizacija."⁴⁹

Na univerzalnom planu treba istaći Deklaraciju UN-a o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe moći (1985.) i Deklaraciju UN-a o osnovnim principima primjene programa restorativne pravde u krivičnim slučajevima (2000.). Na evropskom kontinentu, pod okriljem Savjeta Evrope, izdvajaju se: Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope br. R (85) 11 o položaju žrtve u okviru krivičnog prava i krivičnog postupka (1985.), Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope br. R (99) 19 o primjeni posredovanja u krivičnim stvarima, Preporuka Vijeća ministara br. R (99) 19 državama članicama o korištenju medijacije u krivičnim stvarima i Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope Rec (2006.) o pomoći žrtvama kriminaliteta (2006.). U okviru Evropske unije tu je: Okvirna odluka Evropskog vijeća o položaju žrtava u krivičnom postupku (2001.).

Pri tome, pojedini od navedenih dokumenata više načelno ukazuju, odnosno, preporučuju primjenu restorativne pravde i to, prevashodno, u formi posredovanja između žrtve i učinioca, ne razrađujući principe i standarde za njihovu primjenu u praksi. To su dokumenti koji se bave pitanjima žrtava kriminaliteta na

⁴⁸ Prva služba za pomoć žrtvama osnovana je na Novom Zelandu 1963. godine. Navedeno prema: Bošnjak, M. (2000) "Teoretična, ideološka in kriminalno politična izhodišča obnavljalne pravičnosti", Zbornik znanstvenih razprav, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, lt. 60 - št. 1/2000, str. 18.

⁴⁹ Ćopić, S. (2009) "Restorativna pravda i međunarodnopravna regulativa: postavljanje standarda za primenu restorativnih programa", u: Blagojević, M., Stevanović, Z. (ur.) (2009) Prevenција kriminala i socijalnih devijacija: od razumevanja ka delovanju. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 110.

jedan širi način, odnosno pojedinim pitanjima vezanim za položaj žrtava, te samo dijelom uključuju odredbe u vezi s restorativnom pravdom i/ili njenim pojedinim formama.

Tako se u Deklaraciji UN-a o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe moći (1985.) predviđa da se, kada god je moguće, primjene neformalni mehanizmi za rješavanje konflikata, uključujući posredovanje, arbitražu i običajno pravo i praksu, kako bi se obezbijedilo pomirenje među stranama u sukobu i obeštećenje žrtve. Osim toga, predviđa se pravična restitucija za žrtve, tj. nadoknada materijalne i/ili nematerijalne štete nastale krivičnim djelom, što se smatra jednim od ključnih, mada ne i jedinih, restorativnih ciljeva.

U Preporuci Komiteta ministara Savjeta Evrope br. R (85) 11 o položaju žrtve u okviru krivičnog prava i krivičnog postupka (1985.), državama članicama se preporučuje sprovođenje istraživanja o prednostima posredovanja i programa pomirenja u slučaju rješavanja krivičnih slučajeva. U Okvirnoj odluci Evropske unije o položaju žrtava u krivičnom postupku (2001.) navodi se da bi države članice trebalo da promovišu primjenu posredovanja u krivičnim slučajevima, dok Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope Rec (2006.) o pomoći žrtvama kriminaliteta (2006.) sadrži odredbu kojom se preporučuje primjena posredovanja, ali uz stavljanje akcenta na zaštitu interesa žrtve, imajući u vidu, ne samo dobrobiti od učešća u posredovanju, već i moguće štetne posljedice za žrtvu.

Drugu grupu, pak, čine dokumenti koji se neposredno bave restorativnom pravdom, odnosno, koji sadrže smjernice državama u vezi s preduzimanjem zakonskih i praktičnih mjera, u cilju implementiranja restorativnog pristupa u odgovoru na kriminalitet u svakoj pojedinoj zemlji.

Ovdje bismo naročito izdvojili Deklaraciju UN-a o osnovnim principima primjene programa restorativne pravde u krivičnim slučajevima, koju je 2000. godine usvojio Ekonomski i socijalni savjet Ujedinjenih nacija. U ovom dokumentu se, između ostalog, ukazuje na činjenicu da je jedan od osnovnih elemenata, na kojima koncept restorativne pravde počiva, tretiranje krivičnog djela kao povrede ljudi i odnosa među njima, a tek sekundarno kao povrede određene zakonske norme (princip personalizma). Zato, kako se navodi u preambuli dokumenta, restorativna pravda omogućava svima koji su (direktno ili indirektno) pogođeni krivičnim djelom da iznesu svoja osjećanja i iskustva, kao i da se izade u susret njihovim potrebama. Osim toga, restorativni pristup omogućava da žrtva dobije reparaciju i da se osjeća sigurnije, ali omogućava i da učinilac sagleda uzroke i posljedice svog ponašanja i preuzme odgovornost za štetu koju je pričinio krivičnim djelom, tako i za njeno popravljnje. Uz to, ovaj vid reagovanja na kriminalitet omogućava zajednici da razumije uslove i uzroke koji su doveli do kriminalnog

ponašanja, da promoviše blagostanje zajednice, te djeluje u pravcu prevencije kriminala.

Prvi važan korak koji je učinjen ovim dokumentom odnosi se na definisanje restorativne pravde.⁵⁰ Prema ovom dokumentu:⁵¹

- a) "Program restorativne pravde" (Restorative justice programme) znači svaki program koji koristi restorativne procese da bi postigao restorativne rezultate ili ciljeve.
- b) "Restorativni rezultat" (Restorative outcome) znači sporazum postignut kao rezultat restorativnog procesa. Primjeri restorativnih rezultata uključuju restituciju, rad za opće dobro i svaki drugi program ili odgovor sačinjen da omogući oporavak žrtve i zajednice te reintegraciju žrtve i/ili učinioaca.
- c) "Restorativni proces" (Restorative process) znači svaki proces u kojem žrtva, učinilac i/ili bilo koja druga osoba ili član zajednice na kojeg je utjecalo krivično djelo zajedno aktivno učestvuju u razrješenju situacije nastale izvršenjem krivičnog djela i iznalaženju adekvatnog rješenja, često uz pomoć pravedne i nepristrane treće strane. Primjeri restorativnog procesa uključuju medijaciju, konferencije, reparativne odbore zajednice i krugove kažnjavanja.
- d) "Strane" (Parties) znače žrtva, učinilac i bilo koja druga osoba ili član zajednice na kojeg je utjecalo krivično djelo, a koji može biti uključen u program restorativne pravde.
- e) "Facilitator" (Mediator) znači pravedna i nepristrana treća strana čija je uloga da pomogne učešće žrtava i učinilaca u program sučeljavanja.

Pored određivanja ključnih pojmova, ovaj dokument sadrži još tri cjeline: odredbe o primjeni restorativnih programa i njihovom odnosu s postojećim krivičnopravnim sistemom, odredbe koje su od značaja za funkcionisanje restorativnih programa u praksi, kao i odredbe o potrebi kontinuiranog razvoja programa restorativne pravde.

⁵⁰ Rundell, F. (2007) "Re-story-ing Our Restorative Practices" (online). Reclaiming Children & Youth, The International Child and Youth Care Network, Lennox-SD, vol. 16, No. 2/2007, str. 53. Dostupno na: <http://www.cyc-net.org/cyc-online/cyconline-july2010-rundell.html>.

⁵¹ Navedeno prema: Vranj, V. (2009) Alternativne mjere i sankcije u krivičnom zakonodavstvu i praksi u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 52.-56.

Programi restorativne pravde bi općenito trebali biti dostupni u svim fazama procesa pred organima krivičnog pravosuđa. Restorativna pravda se zasniva na nekoliko principa. Princip dobrovoljnosti što znači da bi se restorativni proces mogao provoditi samo uz slobodan i dobrovoljan pristanak svih strana. Strane bi trebale biti u mogućnosti da odustanu od ovog načina rješavanja spora bilo kada za vrijeme procesa. Ovaj princip vrijedi u toku cijelog postupka, a odnosi se, kako na radnje u toku procesa/poostupka, tako i na prava i obaveze koje mogu proizaći za učesnike restorativnog postupka. Hitnost postupanja u toku postupka, naročito prilikom izvršenja donesenih odluka, drugi je princip kojeg spominje Deklaracija.

Jedan od posebnih zahtjeva restorativnog programa je da "sve strane trebaju priznati sve činjenice važne za nastali konflikt kao osnovu za učešće u restorativnom procesu". Apsolutno povjerenje koje se gradi samo na osnovu iskrenog i otvorenog pristupa rješavanju nastalog problema strana u krivičnopravnom sporu je osnovni ključ uspjeha ovog programa. Predviđeno je poštivanje principa tajnosti informacija iznesenih prilikom diskusija u restorativnom postupku, osim uz saglasnost strana. Poštivanje načela "ne bis in idem" predviđeno je i u ovom slučaju. To znači da, ako je određeno krivično djelo raspravljano u tom postupku primjenom restorativne pravde, ta odluka trebala bi imati isti status kao i sudska odluka ili presuda i zbog toga spriječiti gonjenje u tom istom predmetu.

Očigledne nejednakosti, s obzirom na faktore kao što su disbalansi moći i starost strana, zrelost i intelektualni kapacitet, trebale bi biti uzete u razmatranje pri upućivanju slučaja na vođenje restorativnog procesa. Ukoliko izvršenje sporazuma nije moguće, strane se trebaju uputiti ili na ponovni restorativni program ili, ukoliko se željeni rezultat ne može postići, nadležnom krivičnom sudu. Nemoćnost izvršenja sporazuma ne bi smjela biti korištena kao opravdanje za strožiju kaznu u kasnijim krivičnopravnim postupcima.

U pogledu razvoja programa restorativne pravde, države potpisnice Deklaracije bi trebale promovirati istraživanja i evaluaciju programa restorativne pravde kako bi procijenile obim do kojeg dosežu u restorativnim rezultatima, služe kao alternative procesu krivičnog pravosuđa, te omogućavaju pozitivne rezultate za sve strane.

Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope br. R (99) 19 o primjeni posredovanja u krivičnim stvarima, koju je Komitet ministara usvojio 1999. godine, polazi od toga šta se podrazumijeva pod posredovanjem, ističući da je to svaki proces u kome žrtva i učinilac, ukoliko se saglase, aktivno učestvuju u rješavanju pitanja/problema proisteklih izvršenjem krivičnog djela, uz pomoć treće neutralne strane (posrednika). Pri tome, kako se navodi u preambuli ovog doku-

menta, posredovanje predstavlja fleksibilan, sveobuhvatan, participatoran način rješavanja problema, koji je komplementaran ili alternativan tradicionalnoj krivičnoj proceduri.

Većina navedenih međunarodnih dokumenata spada u tzv. meko pravo (engl. soft law), odnosno, nisu pravno obavezujući za države. Pa ipak, "oni imaju određenu političku težinu jer se zasnivaju na očekivanju da će njihove odredbe biti poštovane kako od strane pojedinih država, tako i od strane međunarodne zajednice".

Zaključak

Imajući u vidu fenomen globalnog kretanja kriminaliteta, većina savremenih društava suočava se sa sličnim ili istim problemima: (ne)efikasnost tradicionalnog krivičnog sistema, porast broja krivičnih djela, dovođenje u pitanje koncepcije preventivnog efekta krivičnih sankcija, a na taj način i ozbiljnosti i izvjesnosti tradicionalnog krivičnog sistema.

Forma krivične sankcije najčešće dolazi u sukob sa njenom sadržinom, posebno u slučaju institucionalnih sankcija. Ustanove za smještaj i čuvanje lica lišenih slobode, po svojoj prirodi, predstavljaju negaciju društvenog života, zbog čega je nerealno očekivati da one istovremeno budu efikasan instrument društvene adaptacije. U takvim uslovima i resocijalizacija, kao cilj kažnjavanja, dolazi u kontradikciju sa suštinom kazne. Nastojanje da se istovremeno i zastraši i popravi, nosi ozbiljan rizik da se nijedan od postavljenih ciljeva ne ostvari.

Upravo ovakvi razlozi traže učinkovitiji pristup za suprotstavljanje kriminalitetu. Mnogi kriminolozi vjeruju da je upravo restorativna pravda odgovor i rješenje navedenih problema. Zasnovan na načelima starim više stoljeća, koncept restorativne pravde nudi sasvim drugačiji način reagovanja na učinjena krivična djela.

Restorativna pravda je odgovor na kriminalitet koji ima strategiju, ne samo za prevenciju kriminaliteta, već i za poštovanje dostojanstva i jednakosti ljudi, vodi izgradnji razumijevanja i promoviše društvenu harmoniju kroz proces oporavka žrtve, učinioca i zajednice od posljedica krivičnog djela. Restorativna pravda donosi korist svim stranama u sukobu, a njena vrijednost je u tome što "daje pozitivnu moć glasovima koje niko do tada nije čuo".⁵²

⁵² Navedeno prema: Konstantinović-Vilić, S. (2005) "Različita shvaćanja o odnosu restorativne pravde i nasilja u porodici", *Socijalna misao*, Beograd, br. 2-3./2005., str. 106.

Suštinsko je pitanje da li principi restorativne pravde stvarno djeluju u praksi i do kakvih rezultata dovode. Ovim pitanjem filozofska rasprava prelazi s aksiološke na empirijsku ravan. Da bi koncept restorativne pravde bio održiv u praksi, potrebno je više od propagiranja ideja. Privlačne ideje mogu da predstavljaju samo lijepe i naivne snove ili čak mogu pokrenuti vrlo lošu praksu, poput mnogih utopijskih ideja, čija je realizacija demantovala njihovu održivost. Da li praksa bazirana na restorativnoj pravdi, zaista postiže ono što obećava? Empirijska istraživanja restorativne prakse su "milju široka, ali samo inč duboka", napisao je svojevremeno Paul McCold, jedan od otaca restorativne pravde. Ipak, trenutno se može dokumentovati da restorativna pravda uglavnom daje dobre rezultate u praksi, u pogledu stope revidivizma i zadovoljstva za većinu učesnika u procesu.

Primjenu restorativne pravde danas sugeriše niz međunarodnih dokumenata, kojima se postavljaju standardi državama za preduzimanje zakonskih i praktičnih mjera, u cilju implementiranja restorativnog pristupa u odgovoru na kriminalitet u nacionalne pravne okvire. U tom kontekstu, jako se važnim čine međunarodni dokumenti u kojima se postavljaju pravila, principi i standardi koji upravo mogu i trebaju da usmjere i državu Bosnu i Hercegovinu i njeno zakonodavstvo, u pravcu što adekvatnije primjene restorativnih programa, te zadovoljenja interesa i potreba svih zainteresiranih strana.

Ovaj rad je svojevrsno zalaganje za veću primjenu restorativne pravde u krivičnopravnoj praksi Bosne i Hercegovine, ukazivanjem na njene prednosti. Njime se želi pobuditi zanimanje za taj novi krivičnopravni i kriminalnopolitički koncept. Mislimo da bi trebao postati realna dopuna važećem krivičnopravnom sistemu. Stoga smatramo da restorativni pristup ne treba posmatrati isključivo kao suprotnost klasičnom krivičnopravnom pristupu, već, koliko je to moguće, ova dva pristupa treba tretirati kao komplementarna, kao dva sastavna dijela efikasnije, sveobuhvatnije i humanije pravde.

Literatura

1. Alpern, Lj. (2006) "Posredovanje u zatvorima kao oblik socijalnog razvoja", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 9. - br. 1./2006.
2. Bačanović, O. et al. (ur.) (2009) Restorativna pravda: maloletnička pravda. Zbornik na trudovi. Skoplje: Fakultet za bezbednost.
3. Ball, R. (2003) "Restorative Justice as Strenght-Based Accountability" (online). Reclaiming Children & Youth, Crisis Prevention Institute, Brookfield-WI, vol. 12. - No. 1./2003. Dostupno na: http://reclaimingjournal.com/sites/default/files/journal-article-pdfs/12_1_Ball.pdf.
4. Bazemore, G., Umbreit, M. (1998) Guide for Implementing the Balanced and Restorative Justice Model. Washington-DC: U.S. Department of Justice.
5. Bazemore, G., O'Brien, S., Carey, M. (2005) "The Synergy and Substance of Organisational and Community Change in the Response to Crime and Conflict: The Emergence and Potential of Restorative Justice" (online). Public Organisation Review, Springer Science & Business Media B.V., Dordrecht, vol. 5. - No. 4./2005. Dostupno na: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs11115-005-5093-8#page-1>.
6. Blagojević, M., Stevanović, Z. (ur.) (2009) Prevencija kriminala i socijalnih devijacija: od razumevanja ka delovanju. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
7. Bloomfield, D., Barnes, T., Huyse, L. (eds.). (2003) Reconciliation After Violent Conflict. Stockholm: International Institute for Democracy and Electoral Assistance.
8. Bošnjak, M. (2000) "Karakteristike koncepta restorativne pravičnosti", Pravna misao, Federalno ministarstvo pravde, Sarajevo, br. 1-3./2000.
9. Bošnjak, M. (2000) "Teoretična, ideološka in kriminalno politična izhodišča obnavljalne pravičnosti", Zbornik znanstvenih razprav, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, lt. 60. - št. 1./2000.
10. Christie, N. (2006) "Odgovori na gubitke", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol 9., br. 1./2006.;
11. Clark, J. (2008) "The Three Rs: Retributive Justice, Restorative Justice and Reconciliation", Contemporary Justice Review, Routledge Taylor & Francis Group, Oxford, vol. 11./No. 4./2008. Dostupno na: <http://www.tandfonline.com/toc/gcjr20/11/4>;
12. Cornwell, D. (2006) Criminal Punishment and Restorative Justice. Winchester: Waterside Press.
13. Ćopić, S. (2007) "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", Temida,

- Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 10. - br. 1./2007.
14. Ćopić, S. (2010) Restorativna pravda i krivičnopravni sistem (doktorska disertacija). Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
 15. Eaglash, A. (1958) "Creative Restitution--A Broader Meaning for an Old Term" (online). Journal of Criminal Law and Criminology, Northwestern University School of Law, Chicago-ILL, vol 48., No. 6./1958. Dostupno na: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4660&context=jclc/>.
 16. Eser, A. (1992) "Funkcionalne promjene procesnih maksima krivičnog prava: na putu k 'reprivatiziranju' krivičnog postupka", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, vol. 42., br. 2./1992.
 17. Filipčić, K. (2008) "Položaj žrtava krivičnih dela u zakonodavstvu Republike Srbije", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 11. - br. 1./2008.;
 18. Gavrielides, T. (2007) Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy. Helsinki: European Institute for Crime Prevention and Control.
 19. Gavrielides, T. (2010) "Obnavljanje odnosa: zločini iz mržnje i restorativna pravda", Kon-tekst, ZaMirNET, Zagreb, vol. 1. - br. 1-2./2010.
 20. Konstantinović-Vilić, S. (2005) "Različita shvaćanja o odnosu restorativne pravde i nasilja u porodici", Socijalna misao, Beograd, br. 2-3./2005.
 21. Kron, L. (ur.) (2008) Kazneno zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
 22. Lazare, A. (1995) "Go Ahead, Say You're Sorry" (online). Psychology Today, Sussex Publishers, New York-NY, vol. 28.- No. 1./1995. Dostupno na: <http://www.psychologytoday.com/articles/200909/go-ahead-say-youre-sorry>.
 23. Mrvić-Petrović, N., Đorđević, Đ. (1998) Moć i nemoć kazne. Beograd: Vojnoizdavački zavod.
 24. Platek, M. (2006) "Preispitivanje koncepta konflikta kao svojine. Prepreke primeni restorativne pravde i putevi njihovog prevazilaženja iz iskustva poljskog pravosudnog sistema", Temida, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, vol. 9., br. 1./2006.
 25. Rundell, F. (2007) "Re-story-ing Our Restorative Practices" (online). Reclaiming Children & Youth, The International Child and Youth Care Network, Lennox-SD, vol. 16., No. 2./2007. Dostupno na: <http://www.cyc-net.org/cyc-online/cyconline-july2010-rundell.html>.

26. Sherman, L., Strang, H. (2007) *Restorative Justice: the Evidence*. London: The Smith Institute.
27. Shriver, D. (2007) "Repairing the Past: Polarities of Restorative Justice" (online). *Cross Currents*, Oxford University Press, Oxford, vol. 57. - No. 2./2007. Dostupno na: <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/9179;>
28. Smailagić, N. (2011) "Restorativna pravda: novi oblik gledanja i reakcije na kriminalitet", *Pregled: časopis za društvena pitanja*, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, vol. LII, No.3/2011.
29. Umbreit, M., Lewis, T., Burns, H. (2003) "A Community Response to a 9/11 Hate Crime: Restorative Justice through Dialogue", *Contemporary Justice Review*, Routledge Taylor & Francis Group, Oxford, vol. 6. - No. 4./2003.;
30. Van Ness, D., Heetderks-Strong, K. (2002) *Restoring Justice*. Cincinnati-OH: Anderson Publishing.
31. Vranj, V. (2009) *Alternativne mjere i sankcije u krivičnom zakonodavstvu i praksi u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
32. Wachtel, T. (2003) "Restorative Justice in Everyday Life: Beyond the Formal Ritual" (online). *Reclaiming Children & Youth*, The International Child and Youth Care Network, Lennox-SD, vol. 12.- No. 2./2003. Dostupno na: <http://www.cyc-net.org/cyc-online/cycol-1005-wachtel.html>.
33. Wheeldon, J. (2009) "Finding Common Ground: Restorative Justice and its Theoretical Construction(s)" (online). *Contemporary Justice Review*, Routledge Taylor & Francis Group, Oxford, vol. 12.- No 1./2009. Dostupno na: <http://lmsctl.cyut.edu.tw/sysdata/9/18209/doc/86e449d2c57bbbea/attach/705377.pdf>.
34. Woolford, A., Ratner, R. (2010) "Disrupting the Informal-Formal Justice Complex: on the Transformative Potential of Civil Mediation" (online). *Restorative Justice and Reparations Politic*, Contemporary Justice Review, Routledge Taylor & Francis Group, Oxford, vol. 13., No. 1./2010. Dostupno na: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10282580903549094>.
35. Wright, M. (1996) *Justice for Victims and Offenders. A Restorative Response to Crime*. Winchester: Waterside Press.
36. Završnik, A. (2008) "Konceptualne zagate restorativne pravičnosti: nova paradigma modernega odzivanja na kriminaliteto?", *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, Ministarstvo za notranje zadeve Republike Slovenije, Ljubljana, št. 2./2008.
37. Zehr, H. (1990) *Changing Lenses*. Scottsdale-PA: Herald Press.

THE NOTION AND BASIC PRINCIPLES OF RESTORATIVE JUSTICE MODEL

Summary

One of the most important achievements of the contemporary criminal justice and criminal policy is development of the concept of restorative justice, which has led it to become an integral part of the criminal justice systems in a large number of countries worldwide. With this in mind, the reform of criminal justice system in Bosnia and Herzegovina over the past years is going in the direction of introducing elements of the restorative justice in our legal system.

The notion of restorative justice is one of those terms mostly discussed in the modern criminal and criminological literature, but yet, there is no universally accepted definition.

Apart from differences in understanding and defining the restorative justice, it is noticed that among the advocates of this concept, there is considerable uniformity in terms of what are the basic principles on which the model of restorative justice is based. Keeping all the above in mind, the theme of this work is very important and actual. Its analysis will enable clearer consideration of the nature of restorative justice model in its entirety and its better understanding. This paper is a kind of commitment to the application of restorative justice in the criminal practice of Bosnia and Herzegovina, by pointing to its advantages. It aims to invoke the interest in this new concept of criminal justice and crime policy.

Key words

restorative justice, definition, basic principles, retributive criminal justice system, offender, victim of crime, criminal liability, compensation, reintegration.

LUSTRACIJA I KONSOLIDACIJA DEMOKRACIJE U ZEMLJAMA SREDNJE EVROPE, U KONTEKSTU KRŠENJA TEMELJNIH PRAVA I SLOBODA GRAĐANA

stručni članak

UDK: 343.275/.278(4-191.2)
342.7(4-191.2)

mr. sc. Jasmin Hasić*

Sažetak

Lustracija je specifični mehanizam tranzicijske pravde. Preciznije, radi se o upravnom postupku preispitivanja, utvrđivanja, odstranjivanja i „pročišćavanja“ organa države uprave od kompromitiranih službenika, agenata sigurnosnih službi i saradnika represivnih organa komunističkog režima, potencijalno odgovornih za sistematska kršenja ljudskih prava, likvidacije, zatvaranja, mučenja i druge oblike represije u bivšem nedemokratskom (komunističkom) režimu. Lustracija je još uvijek veoma aktualno i relevantno pitanje u zemljama Srednje Evrope, naročito u aspektima poštivanja prava na privatnost, pravično suđenje i jednak pristup zaposlenju.

Ovaj članak ima za cilj ispitati zakonodavno-pravne norme i praktičnu primjenu procesa lustracije u odabranim zemljama Srednje Evrope, tačnije Češke Republike, Poljske i Mađarske, u kontekstu kršenja prava na slobodan pristupa informacijama, slobodan izbor zanimanja i jednak pristup prilikom zaposlenja u javnim službama.

Ključne riječi

lustracija, zakon o lustraciji, lustracijski sistem, sloboda, jednakost, ljudska prava.

* doktorski kandidat na Fakultetu političkih nauka Univerziteta LUISS Guido Carli u Rimu
jasmin.hasic@erasmusmundus-gem.eu

Uvod

Komunistički režimi Srednje i Istočne Evrope odlikuju se po veoma specifičnim karakteristikama totalitarnosti. Uticaj vlasti je zahvatao sve sfere društva, nadzirući gotovo svaki aspekt javnog djelovanja. Rad represivnih aparata totalitarnih komunističkih režima, nerijetko je za posljedicu imao sistematska kršenja ljudskih prava.¹ Mehanizmi korišteni od strane organa komunističkog vođstva u svrhe kontroliranja i potlačivanja građana razlikovali su se tek neznatno od zemlje do zemlje, a u zavisnosti od vremenskog perioda u kojem su inicirani i provedeni. Korištene mjere uključivale su pojedinačna i masovna ubistva, smaknuća političkih protivnika, zatvaranje u logorima, deportacije, mučenja, prisilni rad, izgladnjivanje; razne progone na etničkoj i vjerskoj bazi, povrede prava na slobodu misli i izražavanja, slobodu medija, javnog izražavanja nezadovoljstva vlašću, te političkog i ideološkog pluralizma.

Konačni pad "željezne zavjese" u novembru 1989. godine označio je početak demokratizacije i opće dekomunizacije društava u zemljama Srednje i Istočne Evrope. Institucije i političke elite novouspostavljenih demokracija suočile su se s naslijeđem svoje autoritarne prošlosti. Stoga je potpuno razilaženje, te razgraničavanje demokratskih institucija od institucija autoritarnog komunističkog režima, bio neophodan korak. Kao prvo, isticao se argument fer zastupljenosti: nova demokratska vlast može vjerodostojno predstavljati birače samo ako izabrane vođe, političke elite i državni službenici nisu povezani s bivšim režimom. Kao drugo, postojao je i argument podmitljivosti: ako je potencijalna saradnja javnih dužnosnika s represivnim organima prethodnog režima čuvana tajna, oni postaju podložni ucjenama od strane onih koji imaju pristup takvim informacijama i koji ih mogu otkriti javnosti.²

U Srednjoj Evropi, proces demokratizacije obilježile su brojne javne rasprave oko potrebe saznavanja istine o zločinima počinjenim za vrijeme komunističkog režima, potrebi otkrivanja uloge komunističke partije i njenih sigurnosnih službi u tim zločinima, a sve s ciljem zadovoljavanja pravde, spomena na

¹ Ljudska prava u smislu ovog članka su prava predviđena i zaštićena Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i fundamentalnih sloboda, Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, prava i slobode ljudi i građana garantovana ustavima demokratskih zemalja.

² Kunicová J., Nalepa M. (2006) *Coming To Terms With the Past: Strategic Institutional Choice in Post-Communist Europe*, World bank and Rice University, str. 2. i 3.

žrtve tih zlodjela i ograđivanja od kršenja ljudskih prava.³ Tzv. "pomirenje s prošlošću" podrazumijevalo je iniciranje i provođenje širokog spektra mehanizama tranzicijske pravde.⁴ Različite države su se odlučivale za različita rješenja; od suđenja visokorangiranim autoritarnim vođama, preko formiranja "komisije za istinu", pa sve do administrativnih "čistki" činovnika koji su radili ili usko saradivali sa autoritarnim aparatom bivšeg režima.

U cilju zaštite demokratske tranzicije, smanjenja sigurnosnih rizika u društvu, te uspostavljanju povjerenja građana prema javnim institucijama, otpočet je tzv. "proces lustracije".⁵ Riječ lustracija je prvobitno korištena od strane češke tajne policije (sigurnosne agencije StB) za označavanje procesa provjere odanosti građana Komunističkoj partiji.⁶ Kasnije, ovaj pojam je korišten za opisivanje procesa uklanjanja članova bivše komunističke nomenklature i drugih saradnika sa pozicija moći i javne uprave.⁷

Provođenje procesa imalo je za posljedicu stvaranje skupine ljudi koje su lišene određenih političkih prava, što je zapravo suprotno idealima liberalne demokracije,⁸ te su takve diskriminatorne odredbe zakona o lustraciji izazvale reakcije brojnih međunarodnih organizacija za borbu protiv kršenja ljudskih prava. Stoga, lustracija je još uvijek veoma aktualno i relevantno pitanje u zemljama Srednje Evrope, naročito u aspektima poštivanja prava na privatnost, pravično suđenje i jednak pristup zaposlenju.

Ovaj rad je posvećen tematici demokratske tranzicije u bivšim komunističkim zemljama Srednje Evrope. Oslanja se na teorijsku i praktičnu aplikaciju

³ Stan L. (2006) *The Politics of Memory in Post-Communist Europe: A Comparative Analysis*, Department of Political Science, Concordia University, Montreal, Colloque « Expériences et mémoire : partager en français la diversité du monde » Bucarest, str. 3.

⁴ Elster J. (1999) *Reason, interest, and passion in the East European transitions*, Social Science Information. str. 499.-519.

⁵ Prvi zakon o lustraciji donesen je u Čehoslovačkoj 1991., slijede Litvanija u istoj godini, Bugarska 1992., Mađarska 1994., Albanija 1995., Poljska 1997., te Srbija 2003. Za više informacija: Kritz N., eds (1995) *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: General Considerations*. Vol. 1., United States Institute of Peace Press.

⁶ Cohen S. (1995) *State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the Policing of the Past*, Law & Social Inquiry 20. str. 27.

⁷ Bertshci C. (1995) *Lustration and the Transition to Democracy: The Cases of Poland and Bulgaria*. East European Quarterly XXVIII. str. 436.

⁸ Sadurski, W. (2003): *Decommunization, lustration and constitutional Continuity – Dilemmas of Transitional Justice in Central Europe*, European University Institute, Faculty of Law, EUI Working paper 15., str. 14.

zakona o lustraciji u zemljama Srednje Evrope nakon sloma komunističkog režima, s posebnim osvrtom na zakonodavstvo, pravni okvir i provođenje procesa lustracije u Češkoj Republici, Poljskoj i Mađarskoj.

Lustracija: konceptualno i kontekstualno shvatanje problema

Lustracija je samo jedan od nekoliko mogućih pristupa problemu "korektivne" ili "tranzicijske" pravde. Na etičkoj razini, lustracija je trebala pomoći u stvaranju pravednog društva baziranog na demokratskim principima i ispuniti katarzičnu potrebu kažnjavanja počinitelja zločina iz prethodnog režima, bez kršenja prava pojedinca na život ili slobodu.⁹

Proces lustracije se javio kao jedan od temeljnih strategija suočavanja s komunističkom prošlošću, u procesu ponovne izgradnje društvenih i državnih institucija, s ciljem uspostavljanja institucionalne i društvene osnove za demokraciju i vladavinu prava. Međutim, u isto vrijeme, primjena ovog mehanizma se kritički propituje s aspekta nekoliko temeljnih pravnih načela. U većini postkomunističkih zemalja Srednje i Istočne Evrope, lustracija je shvaćena kao prihvatljiv mehanizam čiji je cilj izigravanje i preduprijeđivanje svih nedostataka krivičnog progona, amnestije, te procesa traženja istine i pomirenja.¹⁰ Takav cilj se postiže izgradnjom ili rekonstrukcijom moralnog reda u društvenom poretku te sveukupnim jačanjem demokracije, koji će svojim vrijednostima nadilaziti autoritarni sistem iz prošlosti. Štoviše, procesom lustracije se nastojala izbjeći spontana osuda političkih i industrijskih elita u prvim danima nakon pada posljednjih komunističkih režima.¹¹ Lustracijom se nije nastojala postići isključivo

⁹ Calhoun N. (2004) *Dilemmas of Justice in Eastern Europe's Democratic Transitions*. 1st ed. New York, NY: Palgrave Macmillan.

¹⁰ Prema Huyseu (1995:51) postoje tri glavne alternative lustracije: krivični progon, безусловna amnestija, te istina i pomirenje. Krivično gonjenje, kao izvorni mehanizam tranzicijske pravde, ima destabilizirajući učinak, jer 'partizanska pravda', koju kroz svoje presude donose sudovi na osnovu nakaradno provedenih krivičnih postupaka, svojim djelovanjem može dovesti u pitanje cjelokupnu demokratsku tranziciju (Alfonso, 1993:19). Bezuslovna amnestija nije prihvaćena kao opcija zbog izuzetno velikog broja ljudi čija su prava bila uskraćena za vrijeme komunističkog režima, a istina i pomirenje nisu naišli na potporu zbog nemogućnosti jasnog utvrđivanja granice između počinitelja i žrtvi.

¹¹ Huyse L. (1995) *Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past*. *Law and Social Inquiry* 20. str. 52.-55.

"minimalna pravda" u obliku čišćenja javne sfere od potencijalnih sabotera ili puko podsticanje povjerenja među ljudima da su njihovi novoizabrani predstavnici isključivo u službi demokratske ideje,¹² već i opće opredjeljenje za osiguranjem moralnog integriteta javnih ličnosti.

Diskursi lustracije temeljili su se na dvije glavne osnove: moralne i pragmatične. Dvije perspektive se ne mogu uvijek jasno odvojiti jer preventivna uloga lustracije nužno podrazumijeva i "moralni integritet". Moralni argument suočavanja s prošlošću, iako gotovo odsutan iz institucionalne rasprave, bio je posebno raširen i imao je značajnu ulogu u potpori provođenja lustracije. Konkretno, diskriminacija onih koji su bili odgovorni za društvene i političke represije u prošlosti nije bilo moralno opravdano ni u demokratskom društvu.

Moralni diskurs pažljivo je izbjegnut od strane zagovornika lustracije, kako bi se u životu održalo privilegovanje perspektive "zaštite demokracije".¹³

Neki modeli lustracije su bili osmišljeni kako bi sankcionirali bivše elite, članove i saradnike tajnih policija, dok su drugi modeli ciljali samo na određene segmente bivšeg režima;¹⁴ pojedini modeli lustracije su automatski isključivali članove bivših režima iz javnih funkcija novog demokratskog poretka, a drugi modeli su propisivali dodatne uslove za njih kako bi mogli zadržati svoja radna mjesta. Shodno iznesenom, nameću se pitanja da li su zakoni o lustraciji a priori namijenjeni odstranjivanju službenika koji su kršili ljudska prava i jednakost građana u nedemokratskom režimu, postavlja se pitanje u kakav položaj se dovode službenici koji su bili dio starog sistema, koji subjektivno nisu činili zlodjela, a u novom demokratskom sistemu im je uskraćeno pravo na zaposlenje ili slobodni odabir profesije? Da li oni postaju građani drugog reda, s nejednakim mogućnostima pri zapošljavanju i učešću na tržištu rada? Postavlja se pitanje da li je liberalna ideologija spojiva sa ostvarivanjem programa isključenja čitave grupe ljudi iz javnih službi, bez obzira na njihove individualne akcije?¹⁵

¹² Letki N. (2002) 'Lustration and Democratisation in East-Central Europe', *Europe-Asia Studies*, 54: 4. str. 541.

¹³ Williams K. (2003) 'Lustration as the Securitization of Democracy in Czechoslovakia and the Czech Republic', *Journal of Communist Studies and Transition Politics*, 19 (4). str. 7.

¹⁴ Primjerice, u zemljama poput Poljske i Mađarske, opoziciji je bilo dopušteno provoditi politiku praštanja i amnestije. S druge strane, u Bugarskoj i Čehoslovačkoj nije dopušteno neslaganje, tako da je sticanje legitimiteta reformatorske opozicije komunističkog režima zahtijevalo i kažnjavanje komunističkih lidera. Drugim riječima, liberalnije komunističko vodstvo proizvelo je blaže i manje represivne demokratske elite.

¹⁵ *Ibid*, str. 8.-9.

Veoma aktualno pitanje u zemljama Istočne Evrope, na primjer, je uticaj lustracije na poštovanje prava na slobodan izbor zanimanja i zaposlenja, tj. diskriminacione mjere protiv članova ranijeg vladajućeg režima. Evropski sud za ljudska prava (nadalje ECHR), je u desetinama slučajeva tumačio zakone o lustraciji, te utvrdio niz diskriminirajućih odredbi i povreda pojedinačnih prava.

Lustracija i temeljna ljudska prava

Zakoni o lustraciji u zemljama Srednje Evrope su kritizirani u više navrata, kako na domaćoj, tako i na međunarodnoj razini, povodom sistematskog kršenja temeljnih prava građana. Glavni argumenti protiv provođenja postupka lustracije su primjena sankcije na temelju statusa, a ne konkretne akcije, ostavljanje tereta dokazivanja na strani optuženika, pretpostavka krivnje, kolektivna odgovornost, pravna retroaktivnost, povreda dostojanstva i dobrog imena osumnjičenih, izvansudski postupci i neprecizno određeni kriteriji za dokazivanje saradnju.¹⁶

Neophodno je istaći kako se ciljevi dobrog upravljanja i demokratske konsolidacije ne mogu zadovoljiti odstupanjem od individualnih prava građana.¹⁷ U tom kontekstu se javljaju 3 ključna problematična područja provedbe procesa lustracije u Češkoj Republici, Poljskoj i Mađarskoj, a s obzirom na 3 različita modela lustracije koji su se primjenjivali u tim zemljama.

Prema Horne¹⁸ radi se o:

- (1) pitanju povrede procesnih prava;
- (2) pitanju zaštite privatnosti;
- (3) diskriminaciji pri zapošljavanju i kategorizaciji tzv. "birokratske" lojalnosti.

Detaljnija analiza ovih pitanja slijedi u nastavku.

¹⁶ Za više informacija: Los M. (1995) Lustration and Truth Claims: Unfinished Revolutions in Central Europe, *Law & Social Inquiry*, Vol. 20, No. 1. str. 154; i Czarnota A. (2009) Lustration, Decommunisation and the Rule of Law, *Adam, Hague Journal on the Rule of Law* 1. str. 329.

¹⁷ Horne C. (2009) International Legal Rulings on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context, *Law & Social Inquiry* Volume 34, Issue 3. str. 737.

¹⁸ Ibid, str. 721.

Povreda procesnih prava

Rezolucijom Vijeća Evrope br. 1096 iz 1996. godine precizno su određeni uslovi za provođenje lustracije koji su kompatibilni s načelima vladavine prava u demokratskim državama. Posebno je naglašena važnost utvrđivanja krivnje individualno, a ne kolektivno, presumpcija nevinosti kao i pravo na žalbu.¹⁹

Poljski Ustavni sud se često oslanjao na Rezoluciju 1096/1996 u svojim presudama, u pokušaju da prilagodi svoju sudsku praksu evropskim standardima. Ustavni sud R. Poljske je u svojoj odluci K 7/01 (od 5.3.2003) potvrdio pravo građana na pristup sudu u toku procesa lustracije. U tom duhu, proglasio je ništavnim odredbu kojom su vlasti u Poljskoj mogle iznova započeti istražni (lustracijski) postupak koji je prethodno okončan pravosnažnom presudom ili rješenjem suda (Odluka K 39/97).²⁰ Međutim, kada je u pitanju pravo na žalbu, Sud je presudio da neprovođenje sudskog postupka prije objave ličnih podataka osoba koje su se nalazile u postupku lustracije se ne smatra povredom postupka. Iako je u svojoj presudi K 31/04 (od 26.10.2005.) Poljski Ustavni sud utvrdio da je neophodno dati puni pristup dokumentima licu u postupku, u dva slučaja su ta prava ostvarena tak presudom Evropskog suda za ljudska prava. U slučaju *Matyjek v. Poljska* (br. 38184/03, od 24.04.2007) podnositelj zahtjeva, član Poljskog Parlamenta - Sejma je osporio pravičnost postupka koji ga je proglasio krivim za tzv. "lustracijsku laž", žaleći se kako mu nije dopušten pristup tajnom materijalu. Na sličnu okolnost se žalila i apelantica *Bobek v. Poljska* (br. 68761/01, od 17.07.2007).²¹

¹⁹ Mayer-Rieckh A., De Greiff P. (eds.) (2007) *Justice As Prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies*, Advancing Transitional Societies Series, Social Science Research Council, New York, str. 505.

²⁰ Ustavni sud Poljske (u Odluci od 5. 5. 2007) je također presudio da je Zakon o lustraciji u sukobu sa Ustavom u sljedećim tačkama: nedostatak prava na žalbu na odluku Vrhovnom sudu je neustavan; neustavnost lustracija novinara, rektora univerziteta, naučnika koji rade u privatnim istraživačkim laboratorijima i šefova izdavačkih kuća. Sud je također zaključio da je dokaz o saradnji s komunističkim vlastima mora sadržavati, ne samo dokaz da subjekat pristao na saradnju, ali da mora postojati dokaz o stvarnoj saradnji.

²¹ U slučaju *Turek v. Slovačka*, ECHR br. 57986/00 od 13.09.2006. god., kada je podnositelju zahtjeva bio zabranjen pristup datoteci jer podaci kategorizirani kao nacionalna tajna, Sud u Strasbourgu, kao i u prethodno navedenim slučajevima, je presudio da načelo jednakosti u postupku prekršeno.

Zakon o lustraciji u Češkoj Republici omogućuje potpuni pristup državnim datotekama sigurnosne policije u sudskom postupku (Kosar, 2008:479),²² dok mađarski zakon, nakon odluke Ustavnog suda 60/1994 (XII. 24.) AB), daje puni pristup podacima koji se nalaze u ličnim datotekama osobe u postupku nad kojom se provodi lustracija.

Prekomjeran teret dokazivanja je još jedna od kontroverznih tačka lustracijskog postupaka. Samo je mađarski Ustavni sud jasno odredio da teret dokazivanja ne počiva na osobama u postupku (Odluka br. 60/1994 (XII.24) AB). U svim drugim slučajevima, nove demokratske strukture su paradoksalno pretpostavljale da svi raspoloživi policijski materijali bili tačni i pouzdani, osim u slučajevima kada je dokazano suprotno. To je značilo da osumnjičena osoba morala dokazati da on nije radio za tajnu policiju (te u slučaju Češke Republike) da on nije bio dužnosnik Komunističke partije. Postupak je stoga djelomično temeljio na pretpostavci krivnje lustriranog lica, a ne nevinosti.²³

U principu, lustracija kažnjava, ali ne kriminalizira.²⁴ Priroda i opseg krivične odgovornosti ne odgovara tačno pojmu, prirodi i obimu administrativne odgovornosti državnog službenika u postupku lustracije. Mađarski zakon o lustraciji²⁵

²² Češki Ustavni sud je prethodno ocjenjivao legalnost i legitimnost Zakona o pristupu javnim podacima. Detaljnije u Kosar D. (2009): *Lustrace a běh času*, in *Komunistické právo v Československu, Kapitoly z dějin bezpráví*, ed. Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V., Masarykova univerzita Brno. str. 479 i Solyom L. (2003): *The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy : With Special Reference to Hungary*, *International Sociology*, br. 18. str 133.

²³ De Simone M. (2010) *Protection of Democracy and Transitional Justice: Implications of Two Partially Overlapping Concepts within the Context of Democratic Transition in Central and Eastern Europe, European Union and Legal Reform*, Clueb, Bologna, str. 117.

²⁴ Horne C., Levi M. (2002) *Does Lustration Promote Trustworthy Governance? An Exploration of the Experience of Central and Eastern Europe Prepared for Trust and Honesty Project*, Budapest Collegium, str. 5, 6.

²⁵ Mađarska je usvojila Zakon o lustraciji 1994. godine, sa jasno utvrđenim datumom završetka postupka do 30. juna 2000. godine. Prijedlog za usvajanje Zakona o lustraciji je podnesen Parlamentu R. Mađarske od strane Vlade još u maju . godine. Gotovo tri godine kasnije, procijenjeno je da između 10.000 i 12.000 uposlenih obuhvaćeno postupkom. Popis je bio opsežan. U njega su bili uključeni članovi parlamenta i vlade, predsjednik i potpredsjednici mađarske narodne banke, veleposlanici, vojni zapovjednici, predsjednici, potpredsjednici, glavni urednici mađarskog radija i televiziji, načelnici policija, predsjednici, dekani, direktori, rektori državnih univerziteta i visokih škola; sudije, tužioci, urednici u dnevnim novinama i sedmičnim časopisima; direktora državnih agencija, a menadžeri državnih banaka, finansijskih institucija i osiguravajućih društava (Williams i dr, 2005.).

izričito navodi da se postupak lustracije temelji na odredbama općeg upravnog postupka. Isto vrijedi i za Češku Republiku, jer prema odluci Pl. US 1/92 Čehoslovačkog Ustavnog suda okončanjem postupka lustracije se ne mogu izreći krivičnopravne mjere. Međutim, dok mađarski zakon ne predviđa nikakvu sankciju za saradnju, češkim zakonom pozitivan ishod lustracije podrazumijevao je smjenu ili nepodobnost za vršenje javne funkcije. Ova sankcija je obrazložena time da se lustracijom "ne nameću sankcije, već se postavljaju preduslovi za obnašanje određene funkcije i službe" (Odluka Pl. US 19/93). U presudi Ustavnog suda Poljske, u predmetu ocjene ustavnosti Zakona o lustraciji iz 1997. godine je, navodi se da "akt ne kombinira krivičnu ili kvazi-krivičnu odgovornost u odnosu na postojanje čina saradnje s državnim sigurnosnim agencijama (...) Činjenica saradnje se ne smatra krivičnim djelom, ali teret odgovornosti je moguć prilikom davanja lažne izjave. Primjena krivične terminologije u postupcima (lustracije) je opravdana samo u opsegu u kojem se propisi Zakona o krivičnom postupku koriste kao pomoćni akt u tom postupku" (Odluka K 39/97). Shodno iznesenom, moguće je zaključiti kako lustraciju nije moguće posmatrati kao krivičnopravni mehanizam koji sa sobom nosi teret odgovornosti, iako je njena suštinska uloga sankcioniranje i nametanje uslova za obavljanje javnih funkcija licima koja su u prošlosti obavljala dužnosti čija je priroda posla bila legalna i legitimna.

Jedna od najvažnijih spornih tačaka vezanih za postupak lustracije je i pitanje retroaktivnosti.

Dakle, iako se postupak lustracije formalno temelji na djelima koja su se dogodila u prošlosti, ona ne mogu imati retroaktivni karakter jer niti češki, niti poljski, niti mađarski zakoni ne djeluju *ex post facto*. Međutim, u praksi ove aktivnosti ili članstva iz prošlosti su postale izvor diskriminacije i penalizacije u sadašnjosti, što podrazumijeva retroaktivnost. Ova praksa je potvrđena u odluci Ustavnog suda R. Poljske o neustavnosti obaveze dostavljanja izjave o lustraciji osoba na demokratskim izborima prije preuzimanja dužnosti - definirajući ga kao "pravnu zamku" (Odluka K 2/07, IV. I. str. 19 iz 11.5.2007. godine), u svjetlu načela zaštite povjerenja u državu i njenih zakona.

Zakon o lustraciji ČR formalno neutralizira moguće argumente koji se odnose na povredu načela zabrane retroaktivnosti. U Odluci Ustavnog suda ČSFR (Pl. US 1/92) se navodi da: "Princip retroaktivnosti zakona se ne primjenjuje. Zakon ne sadrži odredbe prema kojima se obnašanje određenih funkcija u prošlosti smatra nezakonitim ili elementom krivičnog djela, te ne proizvodi nikakve pravne posljedice. (...) Kao što je već ranije izneseno, Zakonom se postavljaju određeni dodatni uslovi za obnašanje javnih funkcija u budućnosti".²⁶

²⁶ Evropski sud, u slučaju *Žičkus protiv Litvanije* (br. 26652 / 02) je iznio sličan stav.

Shodno iznesenom, moguće je zaključiti kako se lustracijom građani formalno ne kažnjavaju radi njihovog učešća i članstva u represivnim institucijama nedemokratskog režima, već njeni efekti djeluju izrazito diskriminaciono prema pojedincima bez obzira na njihovu krivnju ili lični status u ciljanoj grupi.

Zaštita prava na privatnost

Evropski sud pravde je potvrdio legitimnost procesa lustracije u nekoliko slučajeva, ali je utvrdio i povredu prava na privatnost osoba koje su podvrgnute lustraciji, jer su zakonima postavljena ograničenja u pristupu tajnim dokumentima koji su predstavljali glavni dokaz u postupku.²⁷ Javno objavljivanje sadržaja registara služilo je kao neizostavni "dodatak" postupku lustracije. Osnovni motiv za ovo bilo je pronalaženje delikatne ravnoteže između, prava na slobodan pristup informacijama od strane građana i prava na privatnost i/ili porodični život ljudi čija su se imena nalazila u tim datotekama.²⁸

Zakon o Institutu Nacionalnog sjećanja iz 1998. godine (broj 155, st. 1016.) bio je glavni pravni temelj za otkrivanje tajnih datoteka u Poljskoj.²⁹ Kategoriji

²⁷ Brems E. (2011) Transitional Justice in the Case Law of the European Court of Human Rights, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 5. str. 285.

²⁸ U slučajevima *Turek protiv Slovačke*, *Sidabras i Džiautas protiv Litvanije*, te *Rainys i Gasparavičius protiv Litvanije*, sud je utvrdio povredu prava na poštivanje privatnog i porodičnog života. U spomenutim slučajevima, sud je utvrdio da je ograničenja pri zapošljavanju nametnuta podnositeljima zahtjeva, pored ugleda, utiču također i na kvalitetu privatnog života, jer su subjekti podvrgnuti "svakodnevnoj sramoti".

Sud je zauzeo stav da se u slučaju člana 8. Konvencije ECHR "opravdano može pretpostaviti da podnositelji zahtjeva nisu mogli predvidjeti posljedice koje bi njihova saradnja s represivnim organima iz prošlosti mogla proizvesti u budućnosti" (slučajevi *Sidabras i Džiautas protiv Litvanije*, § 49).

Ove dvije vrste slučajeva ukazuju na dva različita problema. Dok su u slučajevima *Sidabras* i *Rainys* učinci lustracije imali direktan uticaj na privatni život pojedinca (u vidu povrede časti), u slučaju *Turek* radilo se o zabrani pristupa lustriranoj osobi tajnim datotekama i potvrda vjerodostojnosti upisanih podataka. U prvom slučaju, stigmatizacija ljudi je izvršena na osnovu njihove pripadnosti i članstva u organima autoritarnog režima, ali bez konkretne procjene da li su uključeni, izravno ili neizravno, u počinjenju zločina ili kršenja ljudskih prava, čime je na nelegitiman i neustavan izvršen napad na njihovu čast i ugled.

²⁹ Vlada Predsjednika Poljske, A. Kaczynskog, je zastupala populističku tezu o neophodnosti osnivanja jedinstvenog registra u kojem će se naći imena svih 700.000 Poljaka osumnjičenih za saradnju s komunističkim tajnim službama (Kalb, 2009).

"oštećenih lica" je dato pravo uvida u dokumente koji se odnose na njih, kako bi dobili informacije o ličnim podacima funkcionera i doušnika tajnih službi koji su prikupljali informacije o njima, dok su njihovi podaci ostali anonimni za treća lica na period od 90 godina.³⁰ U svojoj Odluci K 31/04 Poljski Ustavni sud je utvrdio neusklađenost ograničavanja svih zainteresiranih osoba (koji se nisu smatrali tzv. "oštećenim osobama") na pristup dokumentima koji su se odnosili na njih³¹ sa Ustavom Republike. U izdvojenom mišljenju sudije Zdziennickog, člana poljskog Ustavnog suda, o utvrđivanju stepena saradnje u kršenju ljudskih prava, navodi se da "javno objavljivanje, imena u službenom glasilu, je bez sumnje kazna 'trajne sramote' " (K 44/02 GB, izdvojeno mišljenje sudije Bogdana Zdziennickog). Poljski Ustavni sud je u obrazloženju svoje odluke o ustavnosti Zakona o lustraciji zauzeo stav da lustracija "proturječi ustavnim načelima koja se odnose na krivičnu odgovornost (...) pravo na zaštitu privatnog života, čast i ugled, pravo na zaštitu ličnih podataka" (K 44/02).

Ova rasprava se nije našla na dnevnom redu u Češkoj Republici, jer Zakon o lustraciji zabranjuje objavljivanje bilo kakvih detalja o lustraciji bez pristanka lustrirane osobe (Zakon 451/1991, Odjeljak 19).³² Međutim, pouzdanost sadržaja podataka prikupljenih od strane tajne policije i čuvanih u tajnim arhivama, je često upitna. Slučaj glumice Jirine Bohdalove potvrđuje ovaj argument. Imenovana je podnijela tužbu protiv češkog Ministarstva unutrašnjih poslova i zatražila da se njezino ime ukloni iz registra tajnih policijskih saradnika. Tokom suđenja je utvrđeno da je 1950. godine, u dobi od dvadeset osam, gospođa Bohdalova bila podvrgnuta psihičkom zlostavljanju od strane StB, ali nikada nije pristala na saradnju. Privremeno joj je zabranjen rad u državnoj TV, a nuđena joj je saradnja koja bi bila osnov puštanja njenog oca iz zatvora i sticanja prava njene sestre na univerzitetski studij. Bohdalová nikada nije potpisala nikakav službeni dokument. Osnovni sud u Pragu je presudio da ona nikada nije bila saradnik tajne

³⁰ U februaru 2005. godine, na internetu se pojavio popis 240.000 imena "saradnika". Autor ovog spiska bio je novinar Bronislaw Wildstein (Šipulova-Hloušek, 2010:75).

³¹ U Poljskoj, ovo pravo uključuje sve dodatke, ispravke, ažuriranja i pojašnjenja koja su u vezi s osnovnim dokumentima u datoteci.

³² Nakon produženja važenja Zakona o lustraciji u 2000. godini, Izmjenama i dopunama Zakona o javnom pristupu datotekama (Zakon br. 140/1996) i Zakona o arhivskoj građi (Zakon br. 499/2004) pristup većini datoteka je omogućen javnosti (Stan, 2006:7). Ipak, Ministarstvo unutrašnjih poslova ČR je dužno poštovati prava ličnog integriteta i privatnosti pojedinaca čiji podaci se nalaze u datotekama, ograničavajući pristup podacima koji se odnose na lični život, osim ako nisu u direktnoj vezi sa aktivnostima tajne policije.

policije, ali nije naredio Ministarstvu unutrašnjih poslova da ukloniti njeno ime iz registra. Slučaj Bohdalová³³ jasno ukazuje na dilemu oko provođenja postupka lustracije i politiku objavljivanja tajnih policijskih dosjea.

U Mađarskoj je javni diskurs o odstranjivanju komunističkih dužnosnika bio usko povezan s otvaranjem tajnih arhiva više nego sa konkretnim postupkom lustracije. Ustavni sud Mađarske Republike je u svojoj odluci iz 1994. godine (60/1994 (XII. 24. AB) prvi put odlučivao o sukobu između prava na zaštitu ličnih podataka (čl 59. Ustava) i prava na objavljivanje isprava od javnog značaja, u skladu s čl 61. Ustava. Sud je "aktivnosti pojedinaca, koji su obnašali određene položaje u tijelima javne vlasti, usmjerene protiv načela vladavine prava" kvalificirao kao datoteke od javnog interesa. Međutim, sud je također smatrao da se lični podaci tih osoba mogu otkriti samo u slučaju je djelovanje tih lica od interesa javnosti. Svi ostali osobni podaci su pod zaštitom članka 59. Ustava R. Mađarske. Ovo tumačenje je postalo dio Zakona br. III. iz 2003. godine o Objavljivanju podataka tajne službe komunističkog režima.

Podaci su u skladu s Zakonom dostupni pod uslovom da:

- svako može pristupiti arhiviranim datotekama koje sadrže lične podatke (ali bez uvida u imena sadržana u dokumentu);
- anonimnost nije uslov kada se radi ličnim podacima koji se odnose na javno djelovanje saradnika;
- osoba se može upoznati sa i objaviti svoje lične podatke koji se odnose isključivo na njega ili nju;
- osoba koja je bila subjekt promatranja može zabraniti istraživanje i objavljivanje svojih ličnih podataka drugim licima na period od 90 godina.

Sud je djelomično osujetio planove Vlade Mađarske u izmjenama i dopunama Zakona broj III/2003, (u 2005. godini) i odredio kako "jednostrano, bezuslovno i neograničeno" otkrivanje ličnih podataka, saradnika nije moguće "bez pravilnog balansiranja između slobode informiranja i zaštite ličnih podataka" (Odluka 37/2005 X.5 AB). Konačno, mađarski sud je presudio da je objavljivanje

³³ Gospođa Bohdalová nikada nije bila disident i kasnije, nakon što je 1989. godine i Baršunaste revolucije, nije se aktivno uključivala u politiku. Njeno ime je otkriveno javnosti tek nakon donošenja Zakona o javnom pristup datotekama vezanim za aktivnosti bivše tajne policije, broj 140/1996. Za više detalja, Přebáň J. (2007) *Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration Law and the Rule of Law*, u Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (eds.) *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*. str. 309.

ličnih podataka je u skladu s Ustavom zagarantiranim pravima kada tome prethodi postupak koji jamči pouzdanost podataka (Odluka 37/2005 (X. 5. AB)).

Lustracijski proces i u pogledu ovog pitanja proizvodi vrlo osjetljive posljedice, a za brojne autore predstavlja čak i poseban oblik kršenja ljudskih prava vrijeđanjem prava na privatnost. Potvrdu ovoga možemo naći i u činjenici da proces lustracije u sebi načelno obuhvata sudar dvaju ustavnih načela: prava zaštite podataka pojedinaca i prava javnog pristupa javnim podacima od strane svih.

Diskriminacija pri zapošljavanju

Diskriminacija je neosporno utvrđeni element svih lustracijskih zakona, a većinom se odnosi na administrativne zabrane u oblasti radnih odnosa u javnim i državnim institucijama. Naime, brojni uposlenici se smatraju nelojalnima i nepouzdanima za obavljanje javnih funkcija zbog svoje prošlosti, te postaju predmet različitih negativnih tretmana, diskriminacije prilikom podnošenja zahtjeva za zasnivanje radnog odnosa ili unaprjeđenje u određene pozicije. Ovakva diskriminacija se smatrala opravdanom u nizu slučajeva, pod uslovom da su kriteriji, ciljevi i učinci legitimni za očuvanje krhke demokracije.

Iako je pravo na rad jedno od osnovnih socijalnih prava iz ESP, ono nužno ne podrazumijeva da svako lice ima pravo na zaposlenje, već je dužnost Vlade svake zemlje da osigura svakom svom građaninu mogućnost da svojim radom i zanimanjem koji je slobodno izabrao ili prihvatio sebi osiguran životni minimum, te jednakost u uživanju prava na zaposlenje (čl. 1. st. 2. ESP). Obaveza država također nije dostizanje punog zaposlenja, već provođenje javne politike čiji je cilj postizanje punog zaposlenja, što implicira i zabranu diskriminacije. Međunarodna organizacija rada (MOR)³⁴ je usvojila Konvenciju br. 111 o

³⁴ Međunarodna organizacija rada funkcioniра kao tripartitna agencija, u kojoj vlade, poslodavci i radnici zajednički konstruiraju i nadgledaju politiku i programe koji se odnose na međunarodna prava radnika. Za više detalja, ILO (1996): Special Survey on Equality in Employment and Occupation in Respect of Convention No. 111. International Labour Conference, 83rd Session.. Konvencije i preporuke članova MOR-a, kao i znatan dio međunarodne sudske prakse, predstavlja set međunarodnih zakona o radu. ILO Deklaracija o temeljnim načelima i pravima u radu, koja je usvojena u 1998., navodi standarde rada koji se izravno odnose na zakone o lustraciji u zemljama Srednje Evrope, konkretno na slobodu udruživanja i diskriminaciju pri zapošljavanju. Budući da su postkomunističke zemlje Srednje i Istočne Evrope pristupile i ratificirale ovu Konvenciju, preporuke i smjernice MOR-a je potrebno sagledavati s velikom pažnjom i ozbiljnošću.

(ne)diskriminaciji u pogledu zapošljavanja i zanimanja.³⁵ Prema ovoj konvenciji, pravo na izbor zanimanja također nije apsolutno i može se ograničiti. Ograničenje može da postoji i radi zaštite zdravlja i morala pojedinih ranjivih grupa i zaštite sigurnosti.³⁶

MOR je oštro kritizirala češki zakon o lustraciji.³⁷ U odluci Upravnog odbora MOR-a iz 05.03.1992. se navodi kako su Vlada i Parlament Češke Republike prekršili odredbe Konvencije o diskriminaciji br. 111 iz 1958 godine³⁸ (poglavlje o zaposlenju i zanimanju), jer su svojim aktima legalizirali diskriminaciju na temelju političkog mišljenja.

Naime, prema Konvenciji Međunarodne organizacije rada o diskriminaciji br. 111 diskriminacijom se smatra razlikovanje, isključenje ili davanje prvenstva na temelju političkog mišljenja, ako to za učinak ima osporavanje ili ometanje jednakih mogućnosti u zapošljavanju ili pri izboru zanimanja. Prema članu 4., ograničenja nametnuta osobama, za koje se opravdano sumnja da svojim djelovanjem nanose štetu nacionalnoj sigurnosti ili za lica protiv kojih postoje dokazi da se bave ovakvim aktivnostima, neće se smatrati diskriminacijom. Ova ograničenja je moguće primijeniti samo u slučaju kada postoje uslovi da ta osoba ima priliku podnijeti žalbu nadležnom tijelu ustanovljenom u skladu s nacionalnom praksom. MOR je također pozvao na "primjenu mjera samo na osobe koje su zapravo učestvovala u kršenju prava ili za koje se opravdano sumnja da svojim aktivnostima ugrožavaju sigurnost države".³⁹

³⁵ MOR i brojni komiteti za ljudska prava su u svojim izvještajima iznijeli stav da se ograničenja na ostvarivanje prava na rad u javnim službama pod jednakim uslovima trebaju temeljiti na objektivnim i razumnim kriterijima. Shodno tome, pasivno članstvo u određenim društvenim grupama, uključujući i političke stranke, ne bi trebao biti primarni kriterij za ograničenje prava na rad. MOR je primio desetine pritužbi od građana navodeći da su nacionalni zakoni o lustraciji u sukobu s Konvencijom br. 111 (C111) i preporukom br. 111 (R111). U suštini, zapošljavanje je ograničeno za pojedince koji se razlikuju u političkom mišljenju ili članstvu u određenim političkim skupinama.

³⁶ Ograničenja koja se odnose na rad žena, djece i mladih na teškim poslovima ili u teškim uslovima također se ne smatraju kršenjem prava na izbor rada.

³⁷ MOR je iznio kritički pristup postupku lustracije u ČR zbog diskriminacije na temelju političkog mišljenja, ILO izvještaji iz 2002, čl. 5.; 2005a, čl. 4.; 2005b, čl. 2., 6.

³⁸ ILO (1958) Convention No. 111, Discrimination (Employment and Occupation). General Conference of the International Labour Organization, section 1a.

³⁹ ILO (1994) Report of the Committee Set Up to Examine the Representation Made by the Trade Union Association of Bohemia, Moravia and Silesia under Article 24 of the ILO Constitution, Alleging Non-Observance by the Czech Republic of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111).

Čehoslovački Ustavni sud je u svojoj odluci iz 1993. godine (US 9/93, Presuda iz 26.5.1993.) opovrgnuo mišljenje MOR-a, navodeći kako je Zakon o lustraciji koherentan s državnim Ustavom i preuzetim međunarodnim obvezama. Ustavni sud Slovačke Republike, slično kao i Češki, je u svojoj presudi utvrdio da se zakonom može ograničiti ustavno pravo na slobodan izbor profesije, te da se postavljanje dodatnih uslova za obavljanje neke funkcije ne može smatrati diskriminacijom pri zapošljavanju. Sud je konstatirao da zakonodavac može traži ispunjavanje određenih uslova za rad u državnim organima i organima zaduženim za sigurnost zemlje, te da propisani uslovi nisu u suprotnosti sa Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Slovačka Republika preuzela na sebe.⁴⁰

Pristup mađarskog suda ovoj problematici je dijametralno suprotan. Sud je, shodno čl. 70. Mađarskog Ustava, utvrdio da "diskriminacija između subjekata prava smatra neustavnom ako zakonodavac proizvoljno razlikuje između subjekata prava bez opravdanih razloga." (Odluka 31/2003 (VI. 4.) AB i Odluka 60/1994 (XII. 24.) AB.) Sud je zaključio da, ako postoji politička odluka da se progone grupe odgovorne za zločine u komunističkom režimu, one moraju biti određive prema jednom jedinstvenom principu (Odluka 31/2003 (VI.4) AB).

Sličan stav zauzeo je i poljski Ustavni sud u odluci K 44/02 o utvrđivanju stepena odgovornosti za saradnju unutar Zakona o lustraciji. Sud je u obrazloženju odluke naveo da zakonodavac nema "neograničeno diskreciono pravo u određivanju i kategorizaciji subjekata na koje se akt odnosi".

U gotovo svim slučajevima vođenim pred ECHR, a u vezi s pravom na izbor profesije i zanimanja, sud je utvrdio povrede člana 14. (zabrana diskriminacije) i člana 8. (pravo na poštovanje privatnog života).⁴¹

U rezimeu, moguće je zaključiti kako su kriteriji za određivanje stepena odgovornosti u pogledu kršenja ljudskih prava za vrijeme komunističkog režima bili najoštriji u ČR, a temeljili su se na upitnoj pretpostavci da svaki pojedini član određene grupe djeluje u suprotnosti s temeljnim pravima i slobodama. Ovakvo poimanje krivnje je krajnje neracionalno, iz razloga što pretpostavka nije kasnije

⁴⁰ Slično tumačenje imao je i ECHR u slučaju Leander protiv Švedske, br. 9248/81 – u paragrafu br. 59 (iz 1987. godine), u kome je ocijenio da su ograničenja prava na zapošljavanje i slobodan izbor zanimanja opravdana ako je interes zaštite nacionalne sigurnosti u odnosu na ozbiljnost kršenja nekog prava srazmjernan.

⁴¹ Postupak provjere javnih dužnosnika s aspekta njihove lojalnosti sistemu nalazi svoje uporište i u presudama ECHR, u slučaju Vogt protiv Njemačke, usmjerenom protiv njemačke militantne demokracije kritiziranom radi apsolutističke prirode i metoda djelovanja. Međutim, ECHR nikada nije dovodio u pitanje legitimnost provjere javnih dužnosnika, nego sam postupak.

utvrđivana individualnoj osnovi kroz vođenje pravičnog postupka, čime je nanesena šteta subjektu postupka lustracije.

Presjek komparacije ČSFR/ČR, Poljske i Mađarske Republike

Pitanje kada će novoizabrani politički predstavnici bezuslovno početi poštivati načelo političke jednakosti postaje ključno pitanje svakog postkomunističkog demokratskog društva u tranziciji. Koliko dugo se može koristiti argument vanrednih okolnosti kako bi se legitimiralo privremena obustava individualnih prava i sloboda?

Sve zemlje Srednje Evrope u tranziciji su izvorno zagovarale provođenje lustracije kao privremene mjere, naglašavajući njenu neophodnost za uspostavu demokratske države, vladavine zakona i tržišne privrede. Stoga je određivanje 'trajanja vanrednih okolnosti' strogo povezano s objektivnom procjenom tempa i dinamike razvoja demokracije.

Češki lustracijski sistem bio je najraniji, ali i najcjelovitiji akt, koji je poslužio kao model drugim zemljama.⁴² Mnogi strani komentatori okarakterisali su Zakon o lustraciji Češke Republike kao "temeljit", pa čak i "radikalan" u odnosu na zakone o lustraciji usvojeni u ostalim post-komunističkim zemljama.⁴³ Sistem propisuje najstrože mjere, tj. automatsko isključenje ili onemogućavanje pristupu javnoj funkciji. Izvorno, Zakon je trebao biti na snazi pet godina, no u 2000. godini produžen je na neodređeno vrijeme.

Mađarski model lustracije je najblaži; počiva na diskretnom pritisku na pojedinca da podnese ostavku ako se pravosnažno utvrdi da je osoba pripadala jednoj od kategorija lica određenih u Zakonu. U slučaju da lice odbije podnijeti ostavku tada su se njihova imena objavljivala u službenom listu, bez daljih sankcija.

Poljski model, u svojim rješenjima, predstavlja kompromis između češkog i mađarskog zakona. Javnim službenicima je bilo naloženo davanje izjave o (ne)sa-

⁴² Šiklova J. (1999) 'Lustration or the Czech Way of Screening', u Krygier M., Czarnota A. (eds.) *The Rule of Law after Communism: Problems and Prospects in East-Central Europe*. str. 248.

⁴³ Kosař D. (2009) *Lustrace a běh času, in Komunistické právo v Československu, Kapitoly z dějin bezpráví*, ed. Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V., Masarykova univerzita Brno. str. 229.

radnji s komunističkim službama sigurnosti. Naime, Poljski komunistički režim je mješavina nacionalno-akomodacijskog i birokratsko-autoritarnog sistema, tj. manje represivan nego Češki, ali više nego Mađarski.⁴⁴ Vjerodostojnost svake izjave provjeravana je od strane tzv. zastupnika javnog interesa, a ako postoji osnovana sumnja u neiskrenost izjave, slučaj se predaje na odlučivanje posebnom lustracijskom sudu, na čiju odluku je moguće uložiti žalbu. Svaki službenik za kojeg se utvrdi da je podnio lažnu izjavu, isključen je iz javne službe na period od deset godina.

Zaključak

Ovaj članak je posvećen tematici demokratske tranzicije u bivšim komunističkim zemljama Srednje Evrope. Oslanja se na teorijsko razmatranje i praktičnu primjenu zakona o lustraciji nakon sloma komunističkog režima, s posebnim osvrtom na zakonodavstvo, pravni okvir i provođenje procesa lustracije u Češkoj Republici, Mađarskoj i Poljskoj.

Osnovni cilj provođenja procesa lustracije je promjena u strukturi administrativnog i vladajućeg aparata u post-komunističkim državama, kao zaštita protiv onih osoba koje mogu potencijalno urušavati temelje demokratizacije društva. Postupak lustracije podrazumijevao je provjere podobnosti kandidata za jasno utvrđene pozicije u državnoj službi, javnog iznošenja imena ljudi koji su svjesno i tajno saradivali s represivnim organima tajnih službi za vrijeme komunističkog režima, te konačno uklanjanja te iste grupe ljudi iz demokratskih institucija vlasti. Lustracija, kao mehanizam zaštite demokracije i demokratskih principa u novonastalim institucijama, je predstavljena kao nužno sredstvo zaštite javne sigurnosti. Javnost je snažno podsticala transparentnost i otvorenost u javnom životu, a proces lustracije se u tom smislu javio kao koristan instrument za povećanje povjerenje i vjerodostojnost građana u nove političke i demokratske institucije.

Lustraciju nije moguće posmatrati kao krivičnopравни mehanizam koji sa sobom nosi teret odgovornosti, iako je njena suštinska uloga sankcioniranje i nametanje uslova za obavljanje javnih funkcija licima koja su u prošlosti obavljala dužnosti čija je priroda posla bila legalna i legitimna. Lustracijski proces proizvodi i vrlo osjetljive posljedice kod kršenja ljudskih prava vrijeđanjem prava

⁴⁴ Nedelsky N. (2004) Divergent responses to a common past: Transitional justice in the Czech Republic and Slovakia, *Macalester College, Theory and Society* 33, str. 100.

na privatnost. Potvrdu ovoga možemo naći i u činjenici da proces lustracije u sebi načelno obuhvata sudar dvaju ustavnih načela: prava zaštite podataka pojedinaca i prava javnog pristupa javnim podacima od strane svih.

Lustraciju je moguće posmatrati kao institucionalni (i simboličan) korak prema dobrom upravljanju, međutim, sredstava za ostvarenje promjena se odlikuju potencijalnim pravnim i moralnim dilemama. Formalno, lustracijom se građani ne kažnjavaju radi njihovog učešća i članstva u represivnim institucijama nedemokratskog režima, već njeni efekti djeluju izrazito deskriminaciono prema pojedincima bez obzira na njihovu krivnju ili lični status u ciljanoj grupi.

Međutim, jedan od glavnih argumenata protiv lustracije je da ona služi kao alat za izgradnju snažne demokratske, pravne države bez utvrđivanja individualne odgovornosti ljudi za postupke ili nanesene štete u prošlosti. Kolektivizacija krivnje po osnovu udruživanja snažno potkopava temeljna prava i slobode svojstvene liberalnim demokratskim društvima. Ovakvo poimanje krivnje je krajnje neracionalno, iz razloga što pretpostavka nije kasnije utvrđivana individualnoj osnovi kroz vođenje pravičnog postupka, čime je nanesena šteta subjektu postupka lustracije.

Kod sve tri analizirane zemlje su uočeni slučajevi odstupanja od individualnih prava građana u kontekstu povrede procesnih prava, nedovoljne zaštite privatnosti te diskriminacije pri zapošljavanju. Iako se postupak lustracije formalno temelji na djelima koja su se dogodila u prošlosti, ona ne mogu imati retroaktivni karakter, jer niti češki, niti poljski, niti mađarski zakoni ne djeluju *ex post facto*. Međutim, u praksi ove aktivnosti ili članstva iz prošlosti su postale izvor diskriminacije i penalizacije u sadašnjosti, što podrazumijeva retroaktivnost.

Bibliografija

1. Bertshci C. (1995) Lustration and the Transition to Democracy: The Cases of Poland and Bulgaria. *East European Quarterly* XXVIII. str. 435.-451.
2. Brems E. (2011) Transitional Justice in the Case Law of the European Court of Human Rights, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 5. str. 282.-303.
3. Cohen S. (1995) State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability, and the Policing of the Past, *Law & Social Inquiry* 20. str. 27.
4. Czarnota A. (2009) Lustration, Decommunisation and the Rule of Law, *Adam, Hague Journal on the Rule of Law* 1. str. 307.-336.
5. De Simone M. (2010) Protection of Democracy and Transitional Justice: Implications of Two Partially Overlapping Concepts within the Context of Democratic Transition in Central and Eastern Europe, *European Union and Legal Reform*, Clueb, Bologna.
6. Elster J. (1999) Reason, interest, and passion in the East European transitions, *Social Science Information*. str. 499.-519.
7. Horne C. (2009) International Legal Rulings on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context, *Law & Social Inquiry* Volume 34, Issue 3. str. 713.-744.
8. Horne C., Levi M. (2002) Does Lustration Promote Trustworthy Governance? An Exploration of the Experience of Central and Eastern Europe Prepared for Trust and Honesty Project, *Budapest Collegium*.
9. Kosař D. (2009) Lustrace a běh času, in *Komunistické právo v Československu, Kapitoly z dějin bezpráví*, ed. Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V., Masarykova univerzita Brno. str. 229.
10. Kritz N., eds (1995) *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: General Considerations*. Vol. 1., United States Institute of Peace Press.
11. Kunicová J., Nalepa M. (2006) Coming To Terms With the Past: Strategic Institutional Choice in Post-Communist Europe, *World bank and Rice University*, str. 2.
12. Los M. (1995) Lustration and Truth Claims: Unfinished Revolutions in Central Europe, *Law & Social Inquiry*, Vol. 20, No. 1. str. 117.-161.

13. Mayer-Rieckh A., De Greiff P. (eds.) (2007) *Justice As Prevention. Vetting Public Employees in Transitional Societies*, Advancing Transitional Societies Series, Social Science Research Council, New York.
14. Přebáň J. (2007) *Oppressors and Their Victims: The Czech Lustration Law and the Rule of Law*, u Mayer-Rieckh A., de Greiff P. (eds.) *Justice as Prevention: Vetting Public Employees in Transitional Societies*. str. 309.
15. Sadurski, W. (2003) *Decumunization, lustration and constitutional Continuity – Dilemmas of Transitional Justice in Central Europe*, European University Institute, Faculty of Law, EUI Working paper 15., str. 14.
16. Sólyom L. (2003) *The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy : With Special Reference to Hungary*, *International Sociology*, br. 18. str 133.
17. Stan L. (2006) *The Politics of Memory in Post-Communist Europe: A Comparative Analysis*, Department of Political Science, Concordia University, Montreal, Colloque "Expériences et mémoire : partager en français la diversité du monde" Bucarest, str. 3.
18. Šiklova J. (1999) *Lustration or the Czech Way of Screening'*, u Krygier M., Czarnota A. (eds.) *The Rule of Law after Communism: Problems and Prospects in East-Central Europe*. str. 248.
19. Williams K. (2003) *Lustration as the Securitization of Democracy in Czechoslovakia and the Czech Republic*, *Journal of Communist Studies and Transition Politics*, 19 (4). str. 7.

LUSTRATION AND CONSOLIDATION OF DEMOCRACY IN THE CENTRAL EUROPE IN THE CONTEXT OF VIOLATIONS OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS

Summary

Lustration is a specific mechanism of transitional justice and a legal process that addresses the question of suitability of former regime officials for public posts in a new democratic society. It is a procedure of the official assessment of an individual's integrity, in view of his or her past record of involvement with the communist secret security services. Questions to be addressed when discussing and analysing the lustration process relate to its basic notion and meaning. One has to determine what constitutes the choice of lustration, its targets, (individuals and institutions); official lustration authority; legal procedure and appeal; timing and duration; outcomes, and finally the types and models of actions.

The main objective of this article is to explore and scrutinize theoretical and conceptual motives, practical implications and effects of the lustration on the process of democratic consolidation in the Czech Republic, Poland and Hungary, in the light of limiting human rights to free access to information, non-discrimination in respect of employment and occupation and equal access to employment in civil service institutions.

Key words

lustration, lustration law, lustration system, freedom, equality, human rights.

PRIKAZ SUDSKE PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA: SUDITI U BOSNI I HERCEGOVINI ZA RATNE ZLOČINE POČINJENE U BIVŠOJ JUGOSLAVIJI? KOJI ZAKON? KOJI SUDIJA?*

prikaz

Olivier Cahn
Raphaële Parizot*****

**Evropski sud za ljudska prava, Veliko vijeće,
18. juli 2013. godine, broj 21312/08,
Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine**

Zapažanja: Presuda *Maktouf i Damjanović* nije prva te vrste, u kojoj se Evropski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) izjasnio o pitanju pravnog okvira, uspostavljenog u Bosni i Hercegovini Dejtonskim sporazumom, kao ni prva koja je uputila kritiku na neku odredbu domaćeg prava, opravdanu historijskim kontekstom.¹

Značaj ove presude se ogleda prije svega u rješenjima koje je Sud u Strasbourgu ponudio kao odgovor na delikatna pitanja usklađenosti tranzitornog prava (*u pogledu vremenskog važenja*), u krivičnoj oblasti, s Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava (u daljnjem tekstu : Evropska konvencija), a koja su mu u konkretnom slučaju bila upućena. U skladu sa svojom sudskom praksom u toj oblasti, Sud pojašnjava implikacije, s jedne strane, člana 7. Evropske konvencije na tranziciju između dvije sukcesivne krivične norme - koje očigledno zanimaju i francuski represivni sistem – i, s druge strane, članova 14. i 1. protokola broj 12. uz

* Članak je, na francuskom jeziku, objavljen u časopisu *AJ Pénal-Dalloz*, u novembru 2013. godine

** Docent na Univerzitetu u Cergy-Pontoiseu, rukovodilac Laboratorije za pravne i političke studije - Centra za studije i istraživanje krivičnih nauka, istraživač u Centru za sociološka istraživanja prava i institucijâ krivičnog prava

*** Profesorica na Univerzitetu u Poitiersu, članica tima iz Poitiersa, zaduženog za istraživanje i doktorski studij iz oblasti krivičnih nauka

¹ Npr. ESLJP, Veliko vijeće, 22. decembar 2009. godine, broj 34836/06, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* ili ESLJP, 5. odjel Suda, 12. juli 2007. godine, broj 74613/01, *Jorgić protiv Njemačke*.

Evropsku konvenciju, u vezi sa podjelom nadležnosti sudova, uspostavljenom nakon sukoba, sa ciljem da doprinese uspostavi pravne države i vladavine prava – za koje se treba nadati da se nikada neće primjenjivati u Francuskoj.

Sud Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) je 2005. godine, primjenom Krivičnog zakona iz 2003. godine, osudio gospodina Maktoufa na pet godina zatvora, za ratni zločin, počinjen 1993. godine; presudu je potvrdilo i Apelaciono vijeće ovog suda.

U svojoj apelaciji, koju je podnio Ustavnom sudu, gospodin Maktouf je naveo da je Krivični zakon iz 1976. godine – koji je bio na snazi do 1998. godine i koji je propisivao kaznu zatvora od pet do deset godina za sankcionisanje ratnih zločina – izlagao počinioce najtežih krivičnih djela smrtnoj kazni koja je, u Bosni i Hercegovini, ukinuta 1994. godine, dok je izrečena kazna u toj oblasti mogla biti umanjena na jednu godinu zatvora. Međutim, Apelaciono vijeće navodi da je "primijenilo odredbe koje se odnose na ublažavanje kazne i [...] smanjilo izrečenu kaznu onoliko koliko je bilo moguće". S druge strane, Krivični zakon iz 2003. godine propisuje kaznu zatvora u trajanju od deset do dvadeset godina, za ratne zločine, koja se može povećati i do raspona od dvadeset do četrdeset pet godina zatvora, za najteže slučajeve ili, po istom principu kako je predviđao i raniji Krivični zakon, smanjiti na pet godina. Apelaciono vijeće je iz toga zaključilo da Zakon iz 1976. godine predviđa "blažu" kaznu.

Ustavni sud je ipak zaključio da nije došlo do povrede prava iz člana 7. Evropske konvencije, uz obrazloženje da "jednostavno nije bilo moguće odstraniti najstrožiju sankciju, primjenjivu u skladu s jednim i drugim zakonom, kako bi se primijenile samo ostale sankcije, koje su blaže". Štaviše, Ustavni sud opravdava primjenu Zakona iz 2003. godine činjenicom da ovo krivično djelo predstavlja krivično djelo i po "međunarodnom pravu", prema činjenicama koje mu se stavljaju na teret, a što omogućava da, u skladu sa stavom 2. člana 7. Konvencije, bude derogiran zbog principa zabrane retroaktivne primjene zakona.²

² ESLJP, 5. odjel Suda, 21. juni 2011. godine, broj 2615/10 *Polednová protiv Republike Češke*; ESLJP, Veliko vijeće, 17. maj 2010. godine, broj 36376/04, *Kononov protiv Latvije*, D. 2010. godina, 2732, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé i S. Mirabail; RSC 2010. godina, 696, obs. D. Roets; ESLJP, Veliko vijeće, 22. mart 2001. godine, broj 37201/97, *K.-H.W. protiv Njemačke*, RSC 2001. godina, 639, obs. F. Massias; ESLJP 22. mart 2001. godine, broj 34044/96, *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke*, RSC 2001. godina, 639, obs. F. Massias; ESLJP, Veliko vijeće, 19. septembar 2008. godine, broj 9174/02, *Korbely protiv Mađarske*, RSC 2009. godina, 193, obs. J.-P. Marguénaud i D. Roets; uostalom, ovaj argument nije bio relevantan zato što je Zakon iz 1976. godine već kažnjavao ratne zločine, definicija krivičnog djela je preuzeta u važećem Zakonu iz 2003. godine, samo je *quantum* zapriječene kazne promijenjen.

Što se tiče gospodina Damjanovića, on je 2007. godine proglašen krivim za ratni zločin, počinjen 1992. godine i Sud BiH ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju od jedanaest godina, primjenom odredaba Krivičnog zakona iz 2003. godine; presudu je potvrdilo i Apelaciono vijeće prije nego što je njegova apelacija, podnesena Ustavnom sudu, odbačena zbog proteka roka za podnošenje apelacije. Podnosilac predstavke je smatrao da ga je sud osudio na kaznu koja je bila blago iznad minimuma propisanog Zakonom iz 2003. godine, a da je sud primjenjivao Zakon iz 1976. godine, on je mogao dobiti manju kaznu, minimalnu zatvorsku kaznu propisanu za tu oblast, koja je upola manja u starom Zakonu.

Oba podnosioca predstavki ističu da je Sud BiH, u drugim predmetima, smatrao Zakon iz 1976. godine blažim, a da su entitetski sudovi, zbog istog razloga, imali praksu da i sami sistematski primjenjuju stari Zakon. Dakle, oni su pred Sudom naveli, s jedne strane, povredu člana 7., kao posljedicu primjene strožije kazne *ex post facto* i, s druge strane, povrede članova 14. i 1. protokola broj 12, zbog diskriminacije koju su pretrpjeli zato što im je sudio Sud BiH, a ne entitetski sudovi.

Nakon duge rasprave, Veliko vijeće Evropskog suda za ljudska prava je donijelo zadovoljavajuću odluku po pitanju rješavanja sukoba nedjeljivih sukcesivnih krivičnih normi, ali je pokazalo i određenu ležernost u pogledu određivanja nadležnosti domaćih sudova.

RJEŠENJE SUKOBÂ NEDJELJIVIH SUKCESIVNIH KRIVIČNIH NORMI³

Kako je riječ o rješenju sukoba represivnih zakona u vremenu, u svjetlu člana 7. Evropske konvencije, komentarisana presuda zasigurno predstavlja besplatno upozorenje za Krivično odjeljenje Kasacionog suda. Nastavljajući u pravcu definisanja polja primjene ovog "bitnog elementa vladavine prava",⁴ Evropski sud zapravo osuđuje metodu globalne procjene uporedne blagosti u sukcesivnim krivičnim zakonima i tom prilikom ograničava polje primjene teorije opravdane kazne.

³ Olivier Cahn.

⁴ F. Sudre, *Međunarodno i evropsko pravo o ljudskim pravima*, PUF, coll. Temeljna prava – klasik, 11. izdanje, 2012. godina, str. 502-511.

Osuda metode globalne procjene: napokon se čuo Roubierov glas

Evropski sud za ljudska prava je bio pozvan da odluči, uzimajući u obzir implikacije člana 7. Evropske konvencije, na način na koji je to tumačio u svojoj presudi *Scoppola* (broj 2),⁵ o sukobu nedjeljivih sukcesivnih krivičnih zakonâ, odnosno, u konkretnom slučaju, strožijih odredaba koje se pojavljuju umjesto blažih odredaba. Značaj ove presude za francuske krivične sudove leži upravo u općenitosti i ponavljanju ovog tipa sukoba zakonâ.

Sud u Strasbourgu osuđuje, prešutno, ali neminovno, metodu globalne procjene jednog složenog i nedjeljivog teksta, kojoj pribjegava Krivično odjeljenje, na poticaj zakonodavca, kako bi ocijenilo blagost kazne, u usporedbi s ranije postojećim normama.

Evropski sud počinje s napomenom da se ispitivanje usklađenosti sa članom 7, retroaktivne primjene krivične norme, ne treba vršiti *in abstracto* nego da se treba ispitivati "u svakom pojedinačnom slučaju, uzimajući u obzir konkretne okolnosti iz svakog slučaja i, naročito, provjeriti da li su domaći sudovi primijenili onaj zakon, čije su odredbe najpovoljnije za optuženog" (stav 65). Nadalje, Sud ističe da krivični zakoni BiH, prethodni i sadašnji, "predviđaju široku lepezu različitih kazni za ratne zločine" (stav 68) i odbacuje argument veće blagosti Zakona iz 2003. godine, koji se temelji samo na ukidanju smrtne kazne, ističući da krivična djela za koja su podnosioci predstavke osuđeni, ne spadaju u kategoriju najtežih ratnih zločina i da je, prema tome, bilo posebno važno da se u konkretnom slučaju odredi koji je zakon blaži po pitanju minimalne kazne, a to je nesporno Zakon iz 1976. godine (stav 69).⁶ Sud hladno odbija argumente Vlade, bilo da se odnose na ranije presude Suda, na stav 2. člana 7. Evropske konvencije, na obaveze prema međunarodnom humanitarnom pravu ili na slobodnu procjenu države iz oblasti krivične politike⁷ (st. 71 do 75). Evropski sud za ljudska prava je jednoglasno zaključio da je, u konkretnom slučaju, došlo do povrede člana 7. Evropske konvencije.

⁵ ESLJP, Veliko vijeće, 17. septembra 2009., broj 10249/03, *Scoppola protiv Italije* (br. 2); D. 2010. godina, 2732, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé i S. Mirabail; RSC 2010. godina, 234, obs. J.-P. Marguénaud, naročito stav 109; J.-F. Renucci, *Evropsko pravo o ljudskim pravima*, Opšta biblioteka prava i sudske prakse (LGD), 2012. godina, str. 354-355.

⁶ Ova odluka je logičan slijed na odluku ESLJP od 22. jula 2003. godine, broj 68066/01, *Gabbari Moreno protiv Španije*, RSC 2004. godina, 165 i 166, obs. F. Massias.

⁷ U ovezi ovog posljednjeg, ESLJP, 10. july 2012. godine, broj 42750/09, *Del Rio Prada protiv Španije*, Pravni časopis 2012. godina, 494, napomena M. Herzog-Evans.

Prema tome, Sud u Strasbourgu osuđuje, prešutno, ali neminovno, metodu globalne procjene jednog složenog i nedjeljivog teksta, kojoj pribjegava Krivično odjeljenje, na poticaj zakonodavca,⁸ kako bi ocijenilo blagost kazne, u usporedbi s ranije postojećim normama.⁹ Svojom metodom rješavanja sukoba krivičnih zakonâ, Evropski sud se pokazao ravnodušnim prema kritikama nadahnutim doktrinom, bilo da su one uperene protiv "superprivilegovanog"¹⁰ pravnog režima, pretorijanskog porijekla, koji je na usluzi počiniocu krivičnog djela, ili protiv "kasapljenja" zakonâ "koje nije po volji zakonodavcu",¹¹ a koje bi mogle uslijediti.¹² Istina je da ni metoda globalne procjene ne može izbjeći kritiku.¹³ S toga, ova bi presuda trebala navesti francuski Visoki krivični sud da konačno prihvati rješavanje sukoba krivičnih zakonâ, u vremenu, kako je predložio dekan Roubier.¹⁴

Za starom metodom zasigurno će žaliti oni koji smatraju da interes društva ima prvenstvo nad zaštitom pravâ osobâ kojima se sudi, dok će ovu promjenu odobriti oni koji smatraju da generalni principi krivičnog prava moraju prije svega štiti prava pojedinca protiv "ove 'vlasti koja provodi zakone' i od čije arbitarnosti strepimo [...], sudije za represiju".¹⁵

⁸ Cirkularni dopis od 14. maja 1993. godine, koje sadrži odredbe novog krivičnog zakona i zakona broj 92-1336 od 16. decembra 1992. godine, koji se odnosi na njegovo stupanje na snagu.

⁹ Npr. Crim. 15. mart 1995. godine, Bull. crim. broj 106 ; P. Conte i P. Maistre de Chambon, *Krivično pravo, opšti dio*, Armand Colin, coll. Sirey U, 7. izdanje, 2004. godina, strana 84.

¹⁰ Prema formulaciji F. Desportesa i F. Le Guneheca, *Krivično pravo, opšti dio*, Economica, coll. Corpus privatno pravo, 16. izdanje, 2009. godina, str. 317 i 322 ; Vidjeti i M.-L. Rassat, *Krivično pravo, opšti dio*, Ellipses, coll. magistarska predavanja, 2. izdanje, 2006. godina, strana 188.

¹¹ Prema formulaciji W. Jeandidiera, *Krivično pravo, opšti dio*, Montchrestien, coll. Domat, 1988. godina, strana 129.

¹² U njihovom izdvojenom saglasnom mišljenju, sudije Pinto de Albuquerque i Vučinić nastoje podržati suprotan stav, ali po cijenu skeptičnog rezonovanja, i zaključuju potvrđujući da se poređenje *in concreto* dviju normi koje su u sukobu mora vršiti „metodom globalne usporedbe“ (str. 47-48)

¹³ E. Dreyer je označava kao „arbitrarnu“ (*Krivično pravo, opšti dio*, Lexis-Nexis, coll. Priručnik, 2. izdanje., 2012. godina, strana 1109) dok M. Puech ističe da joj „ponekad nedostaje oštine“ – (*Važne presude sudske prakse iz krivične oblasti-svezak 1 Zakonitost represije – Krivično pravo, opšti dio*, Cujas, 1976. godina, st. 24-27: Primjena, u vremenu, osnovnih zakona, pojam blažeg zakona, strana 111).

¹⁴ P. Roubier, Prelazni zakon, Dalloz, coll. „Biblioteka“, 2. izdanje, 2008. godina [1960], strana 504, broj 94 ; Vidjeti i A. Vitu, Sukobi zakonâ u vremenu, u krivičnoj oblasti, doktorska disertacija, Nancy, 1945. godina, broj 138.

¹⁵ Prema formulaciji R. Koering-Joulina, Za povratak na strogo tumačenje...principa krivične zakonitosti (u vezi sa članom 7, 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima), in M.-A. Eissen, *Liber Amicorum*, Bruylant, Opšta biblioteka prava i sudske prakse (LGDJ), 1995. godina, strana 252.

Definicija obrisa teorije opravdane kazne

Ured Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu, je u svojstvu zainteresovane strane, podržao stav Vlade i dodao, u cilju pobijanja argumenata podnosioca predstavki, da "iako je u ovom predmetu primijenjen Zakon iz 2003. godine, kazne koje su podnosiocima predstavki izrečene, nalazile su se unutar raspona predviđenog kako Zakonom iz 1976. godine, tako i onim iz 2003. godine". Ured je tako predlagao da se teorija opravdane kazne proširi na rješavanje sukoba krivičnih zakonâ, u vremenu. Ali, tu teoriju redovno primjenjuje Krivično odjeljenje Kasacionog suda – istina kako bi se suprotstavilo posljedicama greške u kvalifikaciji (*krivičnog djela*) od strane nižih sudova.¹⁶ Odgovor Suda u Strasbourg ponovo budi zanimanje francuskih represivnih sudova.

Na argument Visokog predstavnika, Sud odgovara sljedeće "odlučujući momenat je, ipak, da je podnosiocima predstavki mogla biti izrečena blaža kazna da je primijenjen Zakon iz 1976. godine" i kao posljedica toga "onog trenutka kada postoji stvarna mogućnost da je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. godine bila na štetu podnosiocima predstavki, u pogledu nametnute kazne, ne bi se moglo reći da su dobili, u skladu sa članom 7. Evropske konvencije, učinkovitu garanciju protiv izricanja teže kazne" (stav 70). Međutim, odbijajući da udovolji zahtjevu gospodina Maktoufa za utvrđivanje značajne naknade za pretrpljenu nematerijalnu štetu, Sud je smatrao da "budući da nije sigurno da bi podnosioci predstavki zaista i dobili niže kazne, u slučaju da je primijenjen Zakon iz 1976. godine [...], zaključak da je došlo do povrede, sâm po sebi predstavlja dovoljnu satisfakciju" (stav 91).

Može se zaključiti da, ako Evropski sud načelno ne osuđuje teoriju, on zahtijeva da teorija može opravdati kršenje prava zagarantovanih Evropskom konvencijom.¹⁷

Preneseno na situaciju Francuske, ova presuda implicira da teorija opravdane kazne ne bi mogla prikriti grešku u rješavanju sukoba represivnih normi, u vremenu; ali bi, s druge strane, mogla biti od koristi kako bi se spriječilo ukidanje određenih odluka zasnovanih na greškama pri kvalifikaciji djela. Čini nam se ipak da se, u tom pogledu, treba napraviti razlika između greške *in favorem* i greške *in pejus*. Kada činjenice budu poprimile težu kvalifikaciju nego onu koja se mogla

¹⁶ Y. Mayaud, *Krivično pravo, opšti dio*, 4. izdanje, PUF, coll. Temeljno pravo, klasik, 2013. godina, broj 141, str. 163-165.

¹⁷ U svom izdvojenom saglasnom mišljenju, sudija Kalaydjieva predlaže da je "rasprava o primjerenosti izrečene kazne" više predmet "razmatranja povrede prava iz člana 6, a u vezi sa pravičnim suđenjem i ishodom postupka".

zakonski primijeniti, čini se da je ta greška "mogla lišiti optuženog mogućnosti da mu bude izrečena blaža kazna" i shodno tome, mogla bi predstavljati kršenje člana 7. Evropske konvencije.

ODREĐIVANJE NADLEŽNOG DOMAĆEG SUDA¹⁸

S obzirom na to da je u njihovim slučajevima sudio Sud BiH, dok su u mnogobrojnim drugim slučajevima ratnih zločina sudili entitetski sudovi, podnosioci predavki smatraju da su bili diskriminirani i da im je, dakle, prekršeno pravo iz člana 14. Evropske konvencije ("Zabrana diskriminacije") i/ili člana 1. protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju ("Opšta zabrana diskriminacije"). Međutim, podnosioci predavki nisu dodatno obrazložili svoje navode, što je Evropski sud s pravom podvukao (stav 77), te donio zaključak da se ovaj dio predavke odbacuje kao neosnovan.

Zbog svega navedenog, određivanje nadležnog suda je pitanje koje se zaista postavlja, izvan okvira ove presude, s jedne strane, zbog toga što "objektivni i razumni" kriteriji za određivanje nadležnosti, kako navodi Evropski sud (stav 83), ustvari to baš i nisu, a s druge strane, zbog toga što se sudska praksa (a prema tome i važnost problema određivanja nadležnosti) razlikuje u zavisnosti od toga da li se predmet vodi pred entitetskim sudom ili pred Sudom BiH.

Evropski sud je već sankcionisao nepredvidljivost u određivanju nadležnog suda u slučajevima u kojima zakon odobrava dvostruku nadležnost bez određivanja kriterija za odabir.

Kao odgovor na zločine koji su počinjeni na teritoriji bivše Jugoslavije, Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija je, 1993. godine, uspostavilo Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju ("Haški tribunal").

Kako bi se postepeno pripremio završetak mandata Haškog tribunala, 2005. godine su unutar Suda BiH (ustanovljenog 2000. godine) uspostavljena Vijeća za ratne zločine (vijeća sastavljena od domaćih sudija i, do 31. decembra 2012. godine, međunarodnih sudija) (stav 9, stav 34 i idući). Dakle, od tada, postoji zajednička nadležnost u predmetima ratnih zločina između, s jedne strane, entitetskih sudova (odnosno

¹⁸ Raphaële Parizot.

sudova Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta) i, s druge strane, Suda BiH.¹⁹

Nadležnost je podijeljena na sljedeći način:

- entitetskim sudovima za sve stare predmete, odnosno one u kojima je optužnica stupila na snagu prije 1. marta 2003. godine, i za novije predmete, osim ukoliko Sud BiH ne odluči da preuzme te predmete, primjenom kriterijâ predviđenih Zakonom o krivičnom postupku iz 2003. godine;
- Sud BiH za novije predmete, u kojima su prisutne neke od okolnosti koje navodi zakonodavac:
 - predmeti koji se odnose na genocid, istrjebljenje, višestruka ubistva, silovanje i druge teške seksualne napade, koji se vrše sistematski, porobljavanje, mučenje, progon na širokoj i sistematskoj osnovi, masovno prisilno zatvaranje u logore,
 - predmeti protiv bivših ili sadašnjih vojnih zapovjednika, bivših ili sadašnjih političkih vođa, bivših ili sadašnjih članova pravosuđa, bivših ili sadašnjih načelnika policije, zapovjednikâ logora, osoba koje su u prošlosti imale ili sada imaju zloglasnu reputaciju, višestrukih silovatelja,
 - predmeti koji uključuju svjedoke iz redova počinitelja ili svjedoke koji su bili osumnjičeni,
 - ukoliko postoji rizik zastrašivanja svjedokâ,
 - predmeti koji se odnose na počinitelje u području koje prema njima gaji simpatije ili gdje organi vlasti imaju interes da spriječe javnost da dozna detalje zločina.

Dakle, shvatamo da je nadležnost Suda BiH izuzetak jer, osim ovih nekoliko nabrojanih slučajeva, "svi [...] ratni zločini su u principu u nadležnosti entitetskih sudova" (stav 40). Možemo se, međutim, upitati šta objektivno ostaje u nadležnosti entitetskih sudova, budući da su ovi mnogobrojni kriteriji dosta nejasni i da Sud BiH, koji zapravo sam odlučuje o svojim nadležnostima, to čini na

¹⁹ S druge strane, ne postoji podijeljena nadležnost između Suda BiH i Haškog tribunala. Zapravo, posebno odjeljenje za ratne zločine unutar Suda BiH je počelo sa radom početkom 2005. godine, dok su istrage koje je sprovodio Haški tribunal završene 31. decembra 2004. godine (strategija za završetak rada Haškog tribunala predviđa kraj procesa 2016. godine: www.icty.org)

način koji nije uvijek pretjerano dosljedan, ne pozivajući se sistematski na neku od naprijed navedenih situacija: u predmetu Damjanović (stav 20), preuzimanje predmeta od entitetskog suda se zasnivalo na potrebi za zaštitom svjedoka (koji su bili izloženi većem riziku od zastrašivanja na entitetskom nivou) i zbog same osjetljivosti predmeta (predmet se odnosio na mučenje velikog broja žrtava); u predmetu Maktouf (stav 78), nadležnost Suda BiH je bila obrazložena, prema navodima Vlade Bosne i Hercegovine, činjenicom da se radi o "složenom i osjetljivom" predmetu, bez dodatnih pojašnjenja.

Neosporivo je da nije jednostavno razumjeti u kojim će slučajevima biti nadležan Sud BiH, a ne entitetski sud. Jedna takva poteškoća, da se precizno sazna koji sudija je nadležan, dovodi do kršenja prava na prirodni sudiju, shvaćeno kao pravo "svakog optuženog, koji se nalazi u istoj situaciju, da mu sudi isti sud, po istim pravilima postupka i istim pravilima materijalnog prava"²⁰ iz čega proizlazi princip jednakosti pred sudom. Evropski sud je već sankcionisao nepredvidljivost u određivanju nadležnog suda u slučajevima u kojima zakon odobrava dvostrukom nadležnost bez određivanja kriterija za odabir.²¹ Ovdje, Evropski sud ne osuđuju, djelom zato što je argument loše obrazložen, a dijelom i zato što je već utvrdio povredu člana 7, ali vjerovatno i zato što Zakon o krivičnom postupku BiH predviđa kriterije za određivanje nadležnosti, koji su zadovoljavajući. Evropski sud je upravo ovaj posljednji stav zauzeo u jednom sličnom predmetu (ESLJP od 10. aprila 2012., *Šimšić protiv Bosne i Hercegovine*) gdje je proglasio neprihvatljivom predstavku uz obrazloženje da je "zbog velikog broja ratnih zločina koji se trebaju procesuirati u Bosni i Hercegovini, neizbježno da teret bude podijeljen između entitetskih sudova i Suda BiH. [...] U situaciju u kojoj je Sud BiH odlučio od entitetskog suda preuzeti konkretno ovaj predmet, na osnovu objektivnih i razumnih kriterija (kao što su osjetljivost i složenost predmeta), a ne na osnovu ličnih osobina podnosioca predstavlke, ne postoji očigledna povreda člana 1. protokola broj 12." (stav 32). Ovaj stav je vrijedan žaljenja utoliko više što takva ravnodušnost u pogledu određivanja nadležnosti ima uticaj na odabrano rješenje.

²⁰ T. Clay, postupajući sudija, in L. Cadiet (dir.), *Rječnik pravosuđa*, Puf, 2004. godina, strana 681. Vidjeti i H. Gaudemet-Tallon, Nepronalezivi „prirodni sudija“, in *Nonegesimo anno. Mélanges en hommage à Gaudemet*, Pariz, PUF, 1999. godina, str. 591-612.

²¹ ESLJP 22. januar 2013. godine, broj 42931/10, *Camilleri protiv Malte*: Evropski sud je utvrdio povredu člana 7. Evropske konvencije, malteško pravo daje mogućnost tužiocu da, u slučaju gonjenja za nedozvoljeno posjedovanje opojnih droga, koje nisu namjenjene isključivo ličnoj upotrebi, odredi nadležni sud; odnosno prvostepeni krivični sud za teža krivična djela (zapriječena kazna se kreće u rasponu od četiri godine do doživotnog zatvora) ili prvostepeni krivični sud za lakša krivična djela (zapriječena kazna se kreće u rasponu od šest mjeseci do deset godina zatvora)

O značaju određivanja nadležnog suda

Naime, sudska praksa entitetskih sudova razlikuje se od sudske prakse Suda BiH. Između dva Krivična zakona, entitetski sudovi radije primjenjuju Zakon iz 1976. godine, dok Sud BiH radije primjenjuje, ili je pak u početku radije primjenjivao, Zakon iz 2003. godine. Od 2009. godine, Sud BiH je počeo praviti razliku između slučajeva manje teških ratnih zločina, u kojim primjenjuje Zakon iz 1976. godine, i slučajeva teških ratnih zločina (za koje je zapriječena kazna, po starom zakonu, bila smrtna kazna), u kojima primjenjuje Zakon iz 2003. godine (stav 29).

Ovo razmimoilaženje u primjeni prava bi se moglo ispraviti kada bi postojao viši sud koji bi osigurao jedinstveno tumačenje. Ali, naprotiv, problem je još više otežan činjenicom da, kako se ističe u izdvojenom saglasnom mišljenju sudijâ Pinto de Albuquerque i Vučinić, "nisu ustanovljeni mehanizmi za rješavanje različitih pravnih tumačenja i harmonizaciju sudske prakse različitih sudova" (strana 51).

Problem, koji su istakle mnogobrojne druge međunarodne instance,²² neusklađenost i pravna nesigurnost koje vladaju u Bosni i Hercegovini zbog "postojanja nekoliko pravnih poredaka i fragmentiranosti pravosuđa" (stav 33), dovodi do nejednakog postupanja prema građanima. Ova nejednakost je protivna sistemu Evropske konvencije o ljudskim pravima: članovima 14. Evropske konvencije "Zabrana diskriminacije" i članu 1. protokola broj 12. uz Evropsku konvenciju "Opšta zabrana diskriminacije", a u slučaju stvarne pravne nepredvidljivosti, koja bi iz toga proizišla i članu 7. Evropske konvencije. Ta nejednakost održava i političke tenzije, koje Bosna i Hercegovina ima poteškoća da prevaziđe.

Vijeće Evrope u okviru projekta "Jačanje kapaciteta pravosuđa u primjeni Evropske konvencije u Bosni i Hercegovini" učinilo članak francuskih profesora dostupnim pravnoj zajednici u BiH, financirajući prevođenje sa francuskog na B/H/S jezik.

Prijevod s francuskog: Vildana Briga za "Jezičke usluge Diwan"

²² Izvještaj OSCE-a iz 2011. godine, naslova *Delivering justice in Bosnia and Herzegovina* (stav 31), zaključna razmatranja u vezi sa drugim periodičnim izvještajem Komiteta za ljudska prava Ujedinjenih nacija, za Bosnu i Hercegovinu, donesenog 13. novembra 2012. godine (stav 32), Rezolucija 1626 (2008) Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope (pomenute na strani 52 izdvojenog saglasnog mišljenja sudije Pinto de Albuquerque, kojem se pridružuje sudija Vučinić).

KRITERIJI ODGOVORNOSTI ZA PROUZROKOVANJE ŠTETE U MINSKO-EKSPLOZIVNIM NESREĆAMA U OBLASTI DEMINIRANJA U ZAKONODAVSTVU I PRAKSI U SAVREMENOJ BOSNI I HERCEGOVINI

prikaz

mr. Đemaludin Mutapčić*

UVOD

Koliki je značaj deminiranja od različitih vrsta neeksplozivnih ubojitih sredstava koja su postavljena u ratu u Bosni i Hercegovini 1992-1995. godine govori i činjenica da je Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine donijela Zakon o deminiranju u Bosni i Hercegovini u kome je uvedena nova institucija u našem pravnom sistemu Centar za uklanjanje mina u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: BHMAC).¹ Minska polja su velika prijetnja sigurnosti, te razvoju tzv. "ugroženih zajednica" u savremenoj Bosni i Hercegovini.²

Međutim, karakteristično je da su u sudskoj praksi Suda Bosne i Hercegovine u posljednje vrijeme donesene pravomoćne parnične presude u kojima su odbijeni tužbeni zahtjevi protiv BHMAC za naknadu štete zbog pogibije ili povređivanja ljudi koji nisu obavljali deminerske zakonske funkcije u obilježenoj minskom polju. U ovoj kratkoj analizi ukazuje se na zakonsku materiju i sudsku praksu koji su u neposrednoj vezi sa ovim istraživanjem. Kako je šteta neminovni pratilac deminiranja,³ nužno je sagledati kriterije odgovornosti za štetu u oblasti deminiranja. U praksi se, naime, u vezi s tim postavilo pitanje da li BHMAC odgo-

* *Notar*

notar@notar-mutapcic.com

¹ "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 5/02.

² Seizović, Z. (2013) "Pravni okvir za postavljanje prioriteta u protuminskim akcijama u Bosni i Hercegovini, s prijedlozima njegovog unapređenja", Časopis "Pravna misao", Sarajevo, broj 11-12/2013.

³ Mutapčić, Đ. (2013) "Izveštaj o održanom seminaru o odgovornosti za štetu u minsko-eksplozivnim nesrećama", Časopis "Pravna misao" Sarajevo, broj 1-2/2013.

vara po kriteriju objektivne odgovornosti i u odnosu na treća lica koja se nađu na određenoj čestici zemljišne površine znajući da se radi o obilježenom minskom polju.

Naknada štete po Zakonu o deminiranju u Bosni i Hercegovini

U odredbi člana 31. Zakona o deminiranju u Bosni i Hercegovini propisano je da deminer ili član njegove porodice, u slučaju povrede deminera ili u slučaju smrti pri obavljanju poslova deminiranja, ima pravo na naknadu štete po općim propisima obligacionog prava.

Prema tome, Zakon o deminiranju u Bosni i Hercegovini u dijelu koji se odnosi na naknadu štete u oblasti deminiranja upućuje na Zakon o obligacionim odnosima.

Naknada štete po Zakonu o obligacionim odnosima

Zakon o obligacionim odnosima⁴ stupio je na snagu 1. oktobra 1978. godine. Odredbe o prouzrokovanju štete sadržane su u čl. 154. do 209. toga zakona.

U članu 16. Zakona o obligacionim odnosima sadržana je načelna odredba o zabrani prouzrokovanja štete tako da je svako dužan suzdržati se od postupka kojim se može drugom prouzrokovati šteta.

U članu 154. Zakona o obligacionim odnosima propisuje da je onaj ko drugome prouzrokuje štetu dužan ovu naknaditi, ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje.

Zakon o obligacionim odnosima izričito propisuje da se za štetu od stvari ili djelatnosti, od kojih potječe povećana opasnost štete za okolinu odgovara bez obzira na krivnju. Za štetu bez obzira na krivnju odgovara se i u drugim slučajevima predviđenim zakonom.

Prema tome, Zakon o obligacionim odnosima je, a sve s ciljem što veće zaštite oštećenog u današnjem vremenu, općenito propisao kriterij pretpostavljene (presumirane) krivnje štetnika, po kojem na štetnika pada teret da obori pretpostavku krivnje dokazivanjem svoje nekrivnje.

Odgovornost za štetu je takav obligacionopravni, imovinskoppravni odnos u kojem je jedna strana (štetnik) dužna popraviti štetu drugoj strani (oštećenom), a druga strana je ovlaštena zahtijevati takav popravak štete.

⁴ „Službeni list SFRJ“ broj 29/78

Pretpostavke odgovornosti za štetu su:

- Subjekti obligacionog odnosa odgovornosti: štetnik i oštećeni
- Štetna radnja štetnika
- Šteta na strani oštećenog
- Uzročna veza između štetne radnje i štete (štetna radnja mora kao uzrok proizvesti određenu štetnu posljedicu)
- Protupravnost

Da bi došlo do odgovornosti za štetu navedene pretpostavke moraju se sve zajedno (kumulativno) odnosno svaka od njih ispuniti, što znači, da ako nema makar i jedne od njih, nema ni odgovornosti za štetu.

Općenito govoreći, Zakon o obligacionim odnosima poznaje odgovornost za štetu po subjektivnom kriteriju, po objektivnom kriteriju i odgovornost za drugog.

Kriterij subjektivne odgovornosti

Ako se u određenim slučajevima traži da za odgovornost za štetu postoje kumulativno ispunjene zakonske pretpostavke, tj. štetna radnja, šteta, uzročna veza i protupravnost sa njenim objektivnim i subjektivnim elementima (krivnjom) kaže se da štetnik odgovora po kriteriju krivnje, ili po subjektivnom kriteriju, ili po principu kulpe.

Protupravnost znači povredu nekog pravnog pravila postojećeg pravnog poretka. Ona se može odnositi ili na štetnu radnju, ili na štetu, a može se istovremeno odnositi i na obje. Protupravnost ima svoje objektivne i subjektivne elemente. Za postojanje objektivnih elemenata protupravnosti dovoljno je da je štetnom radnjom ili štetom povrijeđeno neko pravilo pravnog poretka, a subjektivni elementi protupravnosti sastoje se u krivnji učinioca, odnosno u određenim stepenima krivnje. Krivnja nije jedinstven pojam već se ona izražava u pojedinim oblicima. Oblici krivnje su namjera (dolus) i nemarnost (culpa), a svaka od njih ima svoje stepene.

Unutar odgovornosti po kriteriju krivnje razlikuje se: kriterij dokazane krivnje i kriterij pretpostavljene (presumirane) krivnje.

Po kriteriju dokazane krivnje od oštećenog se traži da dokaže štetnu radnju štetnika, štetu, uzročnu vezu i protupravnost, a u okviru ove posljednje i krivnju štetnika. Prema tome, teret dokaza štetnikove krivnje pada ovdje na oštećenog, što nesumnjivo otežava njegov položaj. Po ovom kriteriju prosuđuju se one štete koje su prouzrokovane građanskim deliktom ili povredom zakonske obaveze.

Što se tiče kriterija pretpostavljene krivnje, po tom kriteriju štetnik odgovara također i isključivo na osnovu krivnje, samo se ta krivnja štetnika ovdje pretpostavlja (presumira). Na štetnika pada teret da obori tu pretpostavku dokazivanjem svoje nekrivnje. Tu je položaj oštećenog povoljniji. Po ovom kriteriju odgovara se kod povrede ugovornih obaveza.

Kod odgovornosti po kriteriju krivnje postoji princip tzv. podijeljene krivnje (*culpaе divisaе*). O tome sadrži pravno pravilo paragrafa 1304 bivšeg Općeg građanskog zakonika odredbu; da ako je u kakvoj šteti kriv također oštećeni, tad snosi i on štetu razmjerno s oštećiocem; a ako se razmjer ne može odrediti, snose štetu na jednake dijelove. Ovaj pravni institut predviđen je u članu 177. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima.

Kriterij objektivne odgovornosti

Po našim propisima općenito se odgovara po kriteriju krivnje, tj. odgovornost za štetu postoji samo onda ako je štetnik kriv za štetu.

Ali, savremeni život je nametnuo potrebu da se u nizu posebnih slučajeva prihvati odgovornost bez obzira na krivnju štetnika. U tim slučajevima se ne traži od oštećenog da dokaže i krivnju štetnika, tj. subjektivni elemenat protupravnosti, već se odgovornost odštetno odgovorne osobe temelji na njenom vanjskom, objektivnom djelovanju, koje se pokazuje kao uzrok (kauza) štetne posljedice. Razumije se da i u tom slučaju oštećeni mora dokazati ostale pretpostavke odštetne odgovornosti (osim krivnje). Tada se govori o odgovornosti po kriteriju uzročnosti, odnosno po objektivnom kriteriju ili po principu kauze, govori se i o strožoj odgovornosti.

Posebno je raširena odgovornost po kriteriju uzročnosti vlasnika ili korisnika opasnih stvari za štetu proizašlu iz njihove upotrebe, i odgovornost za štetu proizašlu iz vršenja djelatnosti s povećanom opasnošću.

Opasnim stvarima smatraju se pokretne i nepokretne stvari koje same po sebi (po svojim opasnim svojstvima ili po načinu upotrebe) znače opasnost za ljude i imovinu u toj mjeri da moraju biti s većom pažnjom upotrebljavane i čuvane.

Jedna djelatnost znači povećanu opasnost kada u njenom redovnom toku već po samoj njenoj tehničkoj prirodi i načinu obavljanja, mogu biti ugroženi životi i zdravlje ljudi ili imovina, tako da to ugrožavanje zahtijeva povećanu pažnju osoba koje vrše tu djelatnost, kao i osoba koje dolaze s njom u dodir.

Za neke stvari i djelatnosti su nedvosmislene njihove opasne osobine, a za druge, od slučaja do slučaja, ako dođe do spora, to ocjenjuje sud.

Tako se u sudskoj praksi već ustalio određen broj opasnih stvari (među kojima su i neeksplozivna minsko-eksplozivna sredstva) i opasnih djelatnosti (među koje spada i deminiranje).

U pogledu odgovornosti bez obzira na krivnju (po kriteriju uzročnosti) štetnik se može u potpunosti ili djelimično osloboditi od odgovornosti ako dokaže: da se šteta dogodila zbog više sile, da se šteta dogodila krivnjom trećeg lica ili da se šteta dogodila krivnjom samog oštećenog.

Kriterij odgovornosti za drugog (član 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima)

Kao poseban slučaj odgovornosti za drugog, u članu 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima predviđena je odgovornost pravnog lica prema trećem. Prema toj zakonskoj odredbi, pravno lice odgovara za štetu koju njen organ prouzrokuje trećem licu u obavljanju ili u vezi s obavljanjem svojih funkcija. Međutim, pravno lice može se osloboditi odgovornosti ako dokaže da se šteta dogodila krivnjom samog oštećenog. Smatra se da je ovaj ventil oslobođenja od odgovornosti bilo nužno propisati da se ne bi proširilo područje kauzalne (objektivne) odgovornosti. Ovim propisima se ne dira u pravila o odgovornosti za štetu koja potječe od opasne stvari i opasne djelatnosti.

Konačno, Zakon o obligacionim odnosima u članu 177. predviđa poznate slučajeve oslobađanja od odgovornosti za štetu od opasne stvari, kao što su: viša sila, krivnja oštećenog ili treće osobe. Teret dokaza da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenog ili treće osobe, koju imalac stvari nije mogao predvidjeti ili posljedice koje nije mogao izbjeći ili otkloniti – leži na njemu, tj. imaocu opasne stvari.

Sudska praksa u oblasti deminiranja

U posljednje vrijeme imamo zapažene sudske odluke u oblasti deminiranja⁵ u kojima je Sud Bosne i Hercegovine prihvatio pasivnu legitimaciju tužene Bosne i Hercegovine, Centar za uklanjanje mina u Bosni i Hercegovini, jer je ustanovljena odredbama člana 8. Zakona o deminiranju u Bosni i Hercegovini za obav-

⁵ Vidjeti:

1. presudu Suda Bosne i Hercegovine broj: S, 3 P 007847 11 P od 12.03.2013. godine,
2. presudu Suda Bosne i Hercegovine broj: S, 3 P 007847 13 Gž od 06.09.2013. godine
3. presudu Suda Bosne i Hercegovine broj: S, 3 P 007883 11 P od 24.04.2013. godine,
4. presudu Suda Bosne i Hercegovine broj: S, 3 P 007883 13 Gž od 05.09.2013. godine,

ljanje zadataka propisanih članom 11. citiranog Zakona u parničnom postupku radi naknade štete nastale u minskom polju. Zapaženo je da su pravomoćnim presudama odbijeni tužbeni zahtjevi za naknadu štete zbog pogibije ili povređivanja ljudi koji nisu učestvovali u deminerskim aktivnostima na osnovu i u okviru Zakona o deminiranju u Bosni i Hercegovini u obilježenom minskom polju.

U prvostepenoj presudi, kojom je djelimično usvojen tužbeni zahtjev za naknadu štete, prvostepeni sud je prihvatio odgovornost tužene: "po tzv. objektivnom principu, po kojem za štetu prouzrokovanu posjedovanjem opasne stvari odgovara njen imalac, što je u konkretnom slučaju tužena." Osim toga, prvostepeni sud je odlučio da je tužbeni zahtjev tužitelja djelimično osnovan, jer: "doprinos poginulog u štetnom događaju iznosi 50%." O tome se u obrazloženju prvostepene presude navodi sljedeće:

"S druge strane, osnovan je prigovor tužene o podijeljenoj odgovornosti u smislu člana 177. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima. Naime, imajući u vidu činjenicu da je nastradali odlaskom u šumu radi sječe ogrevnog drveta, u okruženje na koje je stanovništvo u više navrata upozoravano kao na visokorizičnu zonu od postojanja minskoeksplozivnih sredstava, doprinio nastanku štetne posljedice, navedeni doprinos po ocjeni suda iznosi 50%. Nastradali je dakle znao, ili morao znati da na konkretnom području postoji opasnost od mina, budući da je stanovništvo bilo upoznato sa tom činjenicom, kao što su potvrdili i svjedoci u svojim izjavama datim na glavnoj raspravi dana 19.02.2013. godine u kojima su istakli podatak da su se na lokalitetu naselja Bijela ploča i prije stradanja srodnika tužitelja dešavale nesreće od eksplozija minskoeksplozivnih sredstava".

Iz toga slijedi suština problema kriterija odgovornosti za štetu prouzrokovanu u obilježenim minskim poljima u odnosu na treća lica gdje se sud u prvoj instanci bavio pitanjem odgovornosti tužene po principu objektivne odgovornosti iz čl. 173. i 174. Zakona o obligacionim odnosima, a nakon toga prihvatio prigovor tužene o podijeljenoj odgovornosti u smislu člana 177. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima, te usvojio djelomično tužbeni zahtjev na osnovu utvrđenja da je prednik tužitelja pridonio štetnom događaju u mjeri od 50%.

Ovdje je bitno napomenuti da se u drugostepenoj pravomoćnoj presudi, kojom je po žalbi tužene prvostepena presuda preinačena i odbijen u cijelosti tužbeni zahtjev za naknadu štete više fizičkih lica opredjeljen na obavezivanje tužene da im se isplati naknada nematerijalne štete zbog smrti njihovog prednika stradalog pri sjeći ogrijevnog drveta na obilježenom minskom polju, a u pogledu kriterija odgovornosti za štetu nastalu u obilježenom minskom polju, nalazi važno pravno obrazloženje, kako slijedi:

"Međutim, prvostepeni sud je pogrešno primijenio odredbe člana 173. i 174. Zakona o obligacionim odnosima kod zaključka da tužena odgovara po principu objektivne odgovornosti. Po principu objektivne odgovornosti za štetu odgovara imalac opasne stvari ili lice koje se bavi opasnom djelatnošću. Tužena nije imalac mina i neeksplozivnih sredstava, pa nema osnova za odgovornost primjenom citirane odredbe. Prednik tužitelja nije učestvovao u deminerskim aktivnostima, što bi bio osnov za primjenu principa objektivne odgovornosti za štetu nastalu učesniku opasne djelatnosti. Tužitelji su treća lica u odnosu na koje pravno lice odgovara za štetu koja je nastala u vršenju njegovih funkcija, primjenom člana 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima.

Za postojanje osnova odgovornosti primjenom navedene odredbe nužno je utvrđenje uzročno posljedične veze između štete i radnje tužene. U konkretnom sporu nisu se ostvarili propisani uslovi za utvrđenje odgovornosti tužene za štetu, s obzirom da nije utvrđeno postojanje propusta u radnjama tužene. Provedeni dokazi potvrđuju da je tužena izvršila sve potrebne radnje u obavljanju zakonom propisanih zadataka. Naime, tužena je nakon izviđanja utvrdila da se radi o zoni visokog rizika, dala prijedlog da se stavi na listu prioriteta, izvršila je definisanje rizične površine, postavila vidljiva obilježja upozorenja na mine, vršila reizviđanja na terenu, postavljala nove znakove obilježavanja na mjestu otuđenih, koordinirala aktivnost deminiranja i konačno vršila edukaciju stanovništva. Time je tužena postupala na zakonom propisan način i nije odgovorna za štetu koja je nastupila isključivom krivicom prednika tužitelja, usljed čega je po ocjeni drugostepeno vijeća, tužbeni zahtjev neosnovan.

Sljedom iznesenih utvrđenja, ovo vijeće je zaključilo da su osnovani žalbeni navodi tužene o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, obzirom da je prvostepeni sud izveo pogrešan zaključak o relevantnoj činjenici za odlučivanje, odnosno da li su u momentu nesreće postojale vidljive oznake u minskom polju. Nadalje, osnovan je žalbeni razlog o pogrešnoj primjeni materijalnog prava s obzirom da tužena u odnosu na treća lica ne odgovara po principu objektivne odgovornosti. Kako je nakon ponovne ocjene posredno izvedenih dokaza i otklanjanja nedostataka u primjeni materijalnog prava, drugostepeno vijeće utvrdilo da šteta tužitelja nije u uzročnoj vezi sa propustima u radu tužene, to je prvostepena presuda preinačena i tužbeni zahtjev odbijen."

U vezi donošenja navedene pravomoćne drugostepene presude, može se ukazati da ona predstavlja novinu u sudskoj praksi u oblasti deminiranja, jer je prvi put donesena presuda u korist BHMACH primjenom kriterija odgovornosti za drugog iz člana 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, a što će imati značajan uticaj na dalje parnične postupke u oblasti deminiranja u Bosni i Hercegovini.

Naime, upoređujući prvostepenu i drugostepenu presudu u predmetu u kome je prvostepena presuda preinačena i odbijen tužbeni zahtjev u cijelosti, a u slučaju kada treće lice neovlašteno uđe u obilježeno minsko polje gdje nastane šteta, iz pravomoćne presude jasno i nedvosmisleno proizlaze stavovi Suda Bosne i Hercegovine zauzeti u pravomoćnoj presudi u ovakvim slučajevima, i to:

- da Centar za uklanjanje mina u Bosni i Hercegovini (BHMACH) ne odgovara po principu objektivne odgovornosti iz čl. 173. i 174. Zakona o obligacionim odnosima u pogledu trećih lica,
- da se u sudskoj praksi "trećim licem" smatra lice koje ne učestvuje u deminerskim aktivnostima i neovlašteno uđe u obilježeno minsko polje gdje nastane šteta, i to znajući da se radi o obilježenom minskom polju,
- da su tužitelji treća lica u odnosu na koje pravno lice (BHMACH) odgovara za štetu koja je nastala u vršenju njegovih funkcija na osnovu i u okviru Zakona o deminiranju u Bosni i Hercegovini, a primjenom člana 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima,
- da je u primjeni člana 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima za postojanje osnova odgovornosti nužno utvrđenje uzročno posljedične veze između štete i radnje tužene (BHMACH)
- da se tužena (BHMACH) može osloboditi od te svoje odgovornosti samo ako dokaže da se štetni događaj desio zbog krivnje samog oštećenog, zbog krivnje trećeg lica i zbog više sile,
- da se u slučaju krivnje samog oštećenog i zbog krivnje trećeg lica u ovakvim slučajevima ne radi o institutu podijeljene odgovornosti iz člana 177. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima.

Interesantno je ukazati da je u žalbi oštećenih navedeno i to da je tužena odgovorna: "kako po principu krivice, tako i po principu objektivne odgovornosti, te da je tužena," koja je bila dužna ukloniti mine, odgovorna za štetu: "bez obzira da li je minsko polje bilo obilježeno ili nije." Sud Bosne i Hercegovine kao drugostepeni sud u obrazloženju svoje pravomoćne presude o tome je dao sljedeće obrazloženje:

"Međutim, prvostepeni sud je pogrešno primjenio odredbe člana 173. i 174. Zakona o obligacionim odnosima kod zaključka da tužena odgovara po principu objektivne odgovornosti. Po principu objektivne odgovornosti za štetu odgovara imalac opasne stvari ili lice koje se bavi opasnom djelatnošću. Tužena nije imalac mina i neeksplozivnih sredstava, pa nema osnova za odgovornost primjenom citirane odredbe. Prednik tužitelja nije učestvovao deminerskim

aktivnostima, što bi bio osnov za primjenu principa objektivne odgovornosti za štetu nastalu učesniku opasne djelatnosti. Tužitelji su treća lica u odnosu na koje pravno lice odgovara za štetu koja je nastala u vršenju njegovih funkcija, primjenom člana 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima.

Za postojanje osnova odgovornosti primjenom navedene odredbe nužno je utvrđenje uzročno posljedične veze između štete i radnje tužene. U konkretnom sporu nisu se ostvarili propisani uslovi za utvrđenje odgovornosti tužene za štetu, s obzirom da nije utvrđeno postojanje propusta u radnjama tužene. Provedeni dokazi potvrđuju da je tužena izvršila sve potrebne radnje u obavljanju zakonom propisanih zadataka. Naime, tužena je nakon izviđanja utvrdila da se radi o zoni visokog rizika, dala prijedlog da sastavi listu prioriteta, izvršila je definisanje rizične površine, postavila vidljiva obilježja upozorenja na mine, vršila reizviđanja na terenu, postavljanja nove znakove obilježavanja na mjestu otuđenih, koordinirala aktivnost deminiranja i konačno vršila edukaciju stanovništva. Time je tužena postupala na zakonom propisan način i nije odgovorna za štetu koja je nastupila isključivom krivicom prednika tužitelja, usljed čega je po ocjeni drugostepenog vijeća, tužbeni zahtjev neosnovan.

Slijedom iznesenih utvrđenja, ovo vijeće je zaključilo da su osnovani žalbeni navodi tužene o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, obzirom da je prvostepeni sud izveo pogrešan zaključak o relevantnoj činjenici za odlučivanje, odnosno da li su u momentu nesreće postojale vidljive oznake u minskom polju. Nadalje, osnovan je žalbeni razlog o pogrešnoj primjeni materijalnog prava s obzirom da tužena u odnosu na treća lica ne odgovara po principu objektivne odgovornosti. Kako je nakon ponovne ocjene posredno izvedenih dokaza i otklanjanja nedostataka u primjeni materijalnog prava, drugostepeno vijeće utvrdilo da šteta tužitelja nije u uzročnoj vezi sa propustima u radu tužene, to je prvostepena presuda preinačena i tužbeni zahtjev odbijen."

Uputno je navedenu pravomoćnu presudu, prema načelima javnosti i publiciteta, učiniti dostupnom široj javnosti. U tom slučaju ona bi mogla imati "odvraćajuće dejstvo" i preventivno djelovati u odnosu na treća lica u oblasti deminiranja. U tome bi ona onda imala poseban značaj u praksi.

ZAKLJUČAK

Iz naprijed navedenog izlaganja može se izvući zaključak da je u sudskoj praksi zauzeto stanovište da ako nema propusta na strani BHMACH na osnovu i u okviru Zakona o deminiranju u Bosni i Hercegovini, BHMACH ne odgovara za prouzrokovanje štete u minsko-eksplozivnim nesrećama u oblasti deminiranja u

odnosu na treća lica koja se nađu na određenoj nekretnini znajući da se radi o obilježenom minskom polju. Ovakvo stanovište sudske prakse ima i preventivni karakter u oblasti deminiranja i treba ga učiniti dostupnim široj javnosti, kako bi se smanjio broj šteta u oblasti deminiranja.

LITERATURA I IZVORI

1. Blagojević, M., Hajdarević, H., Tajić, H. i Pilipović, D. (2013) Odštetno pravo i pravo osiguranja u sudskoj praksi, "Privredna štampa" d.o.o. Sarajevo.
2. Vuković, M., Vedriš, M. i Vuković, Đ. (1955) Opći građanski zakonik s novelama i ostalim naknadnim propisima, "Školska knjiga" Zagreb.
3. Zečević, E. Osnovi obligacionih odnosa sa sudskom praksom, Logos
4. Bikić, A. (2001) Obligaciono pravo, Opći dio, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2001
5. Seizović, Z. (2013) "Pravni okvir za postavljanje prioriteta u protuminskim akcijama u Bosni i Hercegovini, s prijedlozima njegovog unapređenja", Časopis "Pravna misao", Sarajevo, broj 11-12/2013
6. Mutapčić, Đ. (2013) "Izvještaj o održanom seminaru o odgovornosti za štetu u minsko-eksplozivnim nesrećama", Časopis "Pravna misao" Sarajevo, broj 1-2/2013
7. "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 5/02
8. "Službeni list SFRJ" broj 29/78
9. Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S₁ 3 P 007847 11 P od 12.03.2013. godine
10. Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S₁ 3 P 007847 13 GŽ od 06.09.2013. godine
11. Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S₁ 3 P 007883 11 P od 24.04.2013. godine
12. Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S₁ 3 P 007883 13 GŽ od 05.09.2013. godine

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

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

PRAVO NA SUĐENJE U "RAZUMNOM" ROKU

Prekršeno je pravo na pravično suđenje u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) kada se ukupno trajanje postupka u parnici iz radnog odnosa, 10 godina i osam mjeseci, može da stavi na teret nadležnim sudovima koji nisu ponudili nijedan valjan razlog niti argumente za ovako dugo trajanje postupka koji je prema odredbama zakona hitan. S obzirom na to da predmetni postupak još nije pravosnažno okončan, tj. da se vodi postupak povodom apelantove revizije izjavljene protiv presude Okružnog suda, Ustavni sud zaključuje da je apelacija preuranjena u odnosu na navode o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, prava na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13 Evropske konvencije.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud, prije svega, ističe da se, prema konzistentnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, razumnost dužine trajanja postupka mora da ocjenjuje u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijumima uspostavljenim sudskom praksom

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

** *tužilac Tužilaštva BiH*

Evropskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta (vidi, Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002-I, stav 38).

Evropski sud je, dalje, ukazao na to da je potrebna naročita marljivost nadležnih vlasti u svim predmetima koji se tiču ličnog statusa i svojstva, a da je ovaj zahtjev naročito važan u državama u kojima domaći zakon propisuje da određeni sudski postupci imaju hitan karakter (vidi, Evropski sud, *Borgese protiv Italije*, presuda od 26. februara 1992. godine, serija A broj 228-B, stav 18).

Ustavni sud zapaža da je postupak povodom apelantove tužbe pokrenut 22. januara 2002. godine. Dalje, Ustavni sud zapaža da je u vrijeme podnošenja apelacije postupak u ovom predmetu bio u toku i da do dana donošenja ove odluke nije okončan. Dakle, postupak u ovoj pravnoj stvari traje ukupno 10 godina i osam mjeseci, i to je period koji će Ustavni sud ispitati sa aspekta donošenja odluke u razumnom roku.

U konkretnom slučaju se radi o sporu iz radnog odnosa u kojem je apelant tražio da se ponište kao nezakonite odluke tužene, da se vrati na posao i da mu se isplate sve naknade iz radnog odnosa za period u kojem nije radio. Imajući u vidu navedeno, te okolnosti konkretnog predmeta, Ustavni sud smatra da se nije radilo o složenim činjeničnim i pravnim pitanjima koja je sud trebalo da razmotri.

Ustavni sud primjećuje da je dužina predmetnog postupka, koji je traje više od 10 godina i koji još nije okončan, *a priori* nerazumna i da traži globalnu ocjenu. Njegova dužina mogla bi da se opravda samo u izuzetnim okolnostima, koje Ustavni sud u konkretnom slučaju nije prepoznao. Ustavni sud, na osnovu stanja u spisu, zapaža da je apelant konstantno urgirao kod redovnih sudova da okončaju postupak i ukazivao na činjenicu da su postupci iz radnih odnosa hitni. Dalje, Ustavni sud primjećuje da redovni sudovi u odgovoru na apelaciju nisu ponudili nikakvo objašnjenje, niti naveli razloge za ovako dugo trajanje postupka u sporu iz radnog odnosa koji je, prema zakonskim odredbama, hitan. S obzirom na navedeno, te podržavajući svoju praksu u predmetima koji su pokretali slična pravna pitanja (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 363/09 od 9. novembra 2011. godine i Odluka broj AP 4076/09 od 18. aprila 2012. godine, dostupne na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba), Ustavni sud smatra da je dužina predmetnog postupka pred redovnim sudovima bila prekomjerna i da ne zadovoljava zahtjev "razumnog roka" iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 3576/09 od 10. oktobra 2012. godine)*

Postoji kršenje prava na suđenje u "razumnom" roku kao jednog od segmenata prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 6. st. 1. Evropske konvencije u situaciji kada postupak, koji nije složen, pred Opštinskim sudom prema raspoloživim podacima još uvijek nije okončan ni nakon više od sedam godina, pri čemu apelant svojim ponašanjem nije uticao na dužinu postupka, a u odgovoru na apelaciju nije ponuđeno racionalno opravdanje za pasivnost suda u predmetnom postupku.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da je apelant pokrenuo predmetni parnični postupak u maju 2005., da prema raspoloživim podacima postupak još uvijek nije okončan, te da je Opštinski sud za nešto više od sedam godina proveo samo nekoliko procesnih radnji - donio rješenje od 16. januara 2006. g. kojim je izuzet sudija tog suda i određen drugi sudija, zatim donio rješenje od 25. oktobra 2011. g. kojim se proglasio stvarno nenadležnim, a koje je ukinuto rješenjem Kantonalnog suda od 10. jula 2012. g. i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak. Nakon toga, Opštinski sud je tražio od apelanta da uredi tužbu, dostavio tužbu na obavezni odgovor tuženom, naložio apelantu da plati sudsku taksu i zakazao pripremno ročište za 20. februar 2013., što je sve što je prema raspoloživim dokazima Opštinski sud uradio u tom parničnom postupku. Cijeneći navedeno, kao i činjenicu da apelant ni na koji način nije doprinio dužini postupka, a da Opštinski sud u odgovoru na apelaciju nije ponudio racionalne razloge kako bi opravdao neaktivnost u postupku, za Ustavni sud je to sasvim dovoljno da zaključi da dužina parničnog postupka ne zadovoljava standarde iz člana 6. stav 1 Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 149/11 od 10. aprila 2013. godine)*

Postoji kršenje prava na suđenje u "razumnom roku" kao jednog od aspekata prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 6. st. 1. Evropske konvencije kada predmetni upravni spor kod Kantonalnog suda, prema raspoloživim podacima, još uvijek nije okončan ni nakon skoro četiri godine, pri čemu se u vezi s tim Kantonalni sud uopšte nije izjasnio kako bi, eventualno, opravdao dužinu trajanja upravnog spora, a iz dokaza predloženih Ustavnom sudu ne proizlazi da je apelantica svojim ponašanjem na bilo koji način doprinijela da predmetni postupak traje tako dugo.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud naglašava da, u skladu sa članom 16. stav 3. Pravila Ustavnog suda, može izuzetno razmatrati apelaciju i kada nema odluke nadležnog suda, ukoliko apelacija ukazuje na ozbiljna kršenja prava i osnovnih sloboda koje štiti

Ustav Bosne i Hercegovine ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Imajući u vidu relevantne odredbe Zakona o upravnim sporovima iz kojih proizlazi da ne postoji efektivan pravni lijek u pogledu dužine postupka pred nadležnim sudom povodom pokrenutog upravnog spora (vidi, *inter alia*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 3311/08 od 12. oktobra 2011., dostupna na web-stranici Ustavnog suda: www.ustavnisud.ba), te imajući u vidu činjenično stanje predmeta, odnosno okolnost da predmetni upravni spor nije okončan ni nakon skoro četiri godine, Ustavni sud smatra da je predmetna apelacija, u smislu člana 16. stav 3. Pravila Ustavnog suda, dopustiva u odnosu na pravo na donošenje odluke u "razumnom roku" kao jednom od aspekata prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Konačno, apelacija ispunjava i uslove iz člana 16. st. 2. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

Budući da apelantica osporava isključivo dužinu trajanja postupka pred Kantonalnim sudom, Ustavni sud zapaža da je apelantica 1. aprila 2009. godine podnijela tužbu Kantonalnom sudu o kojoj, prema raspoloživim dokazima u spisu, još uvijek nije odlučeno. Dakle, relevantni period koji će Ustavni sud uzeti u obzir prilikom razmatranja dužine predmetnog postupka su skoro četiri godine (tri godine i 11 mjeseci).

Ustavni sud iz apelanticinih navoda i raspoloživih dokaza u spisu zapaža da predmetni upravni spor još nije okončan ni nakon skoro četiri godine, što je *a priori* neprihvatljivo dug period koji bi se mogao opravdati samo nekim naročitim okolnostima, koje Ustavni sud u konkretnom slučaju ne zapaža. Ustavni sud posebno ističe da se Kantonalni sud u vezi sa dužinom predmetnog postupka na traženje Ustavnog suda nije izjasnio, kako bi, eventualno, opravdao dužinu predmetnog postupka. Iz raspoloživih dokaza nije uočljivo ni da je apelantica svojim ponašanjem doprinijela da postupak pred Kantonalnim sudom traje tako dugo. Dakle, imajući u vidu sve što je proizašlo iz apelanticinih navoda i predočenih dokaza uz apelaciju, a naročito okolnost da predmetni upravni spor još uvijek nije okončan ni nakon skoro četiri godine, pri čemu se Kantonalni sud nije izjasnio kako bi opravdao dužinu predmetnog upravnog spora, Ustavni sud smatra da dužina predmetnog postupka ne zadovoljava standarde prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 5793/10 od 13. marta 2013. godine)*

Postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na "donošenje odluke u razumnom roku" u situaciji kada predmetni postupak nije okončan ni nakon pet godina i 11 mjeseci nakon podnošenja tužbe i

kada se predmet nalazi pred Kantonalnim sudom na odlučivanju po žalbi. Ustavni sud smatra da je dosadašnjem trajanju postupka u odlučujućoj mjeri doprinio Opštinski sud koji je presudu u predmetnom postupku donio nakon pet godina i devet mjeseci, a da pri tome ničim nije opravdao ovakvo postupanje.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju, u pogledu ocjene složenosti predmeta, Ustavni sud primjećuje da je apelant pokrenuo parnični postupak radi utvrđenja, te da se, s obzirom na činjenice koje je trebalo utvrditi i dokaze koje je trebalo provesti, u konkretnom slučaju radi o nešto složenijem predmetu.

U vezi sa pitanjem isplate naknade na ime nematerijalne štete, u skladu sa praksom Ustavnog suda, koju je apelant tražio, zbog neodlučivanja Opštinskog suda o njegovom tužbenom zahtjevu, Ustavni sud zapaža da, prema čl. 76. st. 2. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može izuzetno, na apelantov zahtjev, odrediti naknadu na ime nematerijalne štete. Međutim, kao što je navedeno, dodjeljivanje kompenzacije zbog utvrđene povrede određenih ustavnih prava predstavlja izuzetak, a ne pravilo, pa s obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju nalaganje Kantonalnom sudu da bez daljnjeg odgađanja okonča predmetni drugostepeni postupak odgovarajuća satisfakcija za apelanta.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1516/11 od 12. juna 2013. godine)*

Postoji povreda prava na pravično suđenje u odnosu na «donošenje odluke u razumnom roku» u situaciji kada Osnovni sud nije okončao predmetni izvršni postupak ni nakon pet godina i osam mjeseci premda se izvršni postupak, prema izričitoj zakonskoj odredbi, smatra hitnim, pri čemu apelant svojim ponašanjem nije uticao na dužinu postupka, te kad se takvo neopravdano trajanje izvršnog postupka može pripisati isključivo ponašanju prvostepenog suda.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju radi se o izvršnom postupku koji je apelant pokrenuo radi izvršenja pravosnažne i izvršne presude. S obzirom na vrstu i prirodu konkretne pravne stvari (naplata potraživanja apelanta pljenidbom novčanih sredstava sa računa izvršenika), Ustavni sud smatra da se konkretan predmet ne može smatrati posebno složenim.

Što se tiče ponašanja redovnog suda, Ustavni sud zapaža da Osnovni sud ni nakon pet godina i osam mjeseci nije okončao predmetni izvršni postupak. U vezi s tim, Ustavni sud ponavlja da u izvršnom postupku, zbog same njegove prirode,

treba postupati hitno (vidi, Evropski sud, *Comingersoll S.A. protiv Portugala*, stav 23, 2000. godina), što je i regulisano članom 5. Zakona o izvršnom postupku.

Ocjenjujući ponašanje Osnovnog suda, Ustavni sud zapaža da je Osnovni sud, nakon više od mjesec dana od prijema prijedloga za izvršenje, odredio predloženo izvršenje, ali ga nije dostavio banci kod koje se nalazi račun izvršenika, nego ga je dostavio izvršeniku Ministarstvu finansija - Sektor trezor. Nakon toga, apelant se više puta obraćao Ministarstvu finansija i Osnovnom sudu zahtjevima za izvršenje predmetnog rješenja. Dalje, Ustavni sud primjećuje da je Osnovni sud predmetno rješenje dostavio Ministarstvu finansija 22. novembra 2007. godine, ali da, prema stanju u spisu, predmetno rješenje nije dostavljeno banci kod koje se vodi račun izvršenika, niti je još uvijek realizovano. U svom odgovoru na apelaciju Osnovni sud je naveo da je rješenje o izvršenju odmah nakon donošenja dostavio Ministarstvu finansija, te da smatra da je na taj način prenos apelantovog potraživanja proveden. Međutim, Ustavni sud podsjeća na to da se, u skladu sa članom 64. Zakona o izvršnom postupku, izvršni postupak smatra dovršenim pravosnažnošću odluke o odbacivanju ili odbijanju izvršnog prijedloga, provođenjem izvršne radnje kojom se izvršenje dovršava ili obustavom izvršenja. Iz navedenog Ustavni sud zaključuje da radnje koje je preduzeo Osnovni sud nisu rezultirale "provođenjem izvršne radnje kojom se izvršenje dovršava" u smislu člana 64. Zakona o izvršnom postupku, te da nakon donošenja rješenja o izvršenju od 20. novembra 2007. godine, odnosno dostavljanja rješenja o izvršenju izvršeniku Ministarstvu finansija Osnovni sud nije predmetno rješenje dostavio banci kod koje se nalazi račun izvršenika, niti je preduzeo bilo koju radnju s ciljem da okonča postupak u smislu odredaba člana 64. Zakona o izvršnom postupku za što nije ponudio razumno opravdanje. S druge strane, Ustavni sud smatra da apelant nije doprinio dužini postupka u konkretnom slučaju, uočavajući da je apelant svojim dopisima Ministarstvu finansija i Osnovnom sudu pokušavao da ostvari što hitnije rješavanje predmeta.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne I Hercegovine,
AP 1507/11 od 25. juna 2013. godine)*

Postoji povreda prava na pravično suđenje u odnosu na "donošenje odluke u razumnom roku" u situaciji kada je Opštinski sud tek nakon godinu dana i jedan mjesec prosljedio reviziju Vrhovnom sudu na daljnje postupanje, a u odgovoru na apelaciju nije ponudio razumno i objektivno opravdanje za ovako postupanje.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne I Hercegovine,
broj AP 6024/10 od 28. februara 2013. godine)*

SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Priredio: **prof. dr Branko Morait***

DOSUĐIVANJE VISINE PARNIČNIH TROŠKOVA SRAZMJERNO USPJEHU PARNIČNIH STRANAKA U SPORU

Član 323. stav 2. i 334. stav 2. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 36/04, 84/07 i 58/13)

Iz obrazloženja:

Preispitujući pobijanu presudu u dijelu odluke o troškovima spora, drugostepeno vijeće je, imajući u vidu da se visina troškova dosuđuje u skladu sa vrijednosti spora, utvrdilo da je tokom konkretne parnice došlo do smanjenja tužbenog zahtjeva. Smanjenje tužbenog zahtjeva ima pravni efekat djelimičnog povlačenja tužbe, za koji dio zahtjeva tužitelji nisu uspjeli u parnici. Kako su obje parnične stranke podnijele zahtjev za naknadu troškova spora, dio tužbenog zahtjeva za koji tužitelj nije uspio odgovara uspjehu tuženika u sporu. Prvostepeni sud je izveo pravilan zaključak da u konkretnoj parnici tuženoj pripada pravo na naknadu troškova spora i primjenom odredbe člana 323. stav 2. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH donio odluku o troškovima. Međutim, utvrđivanje tužiteljevog i tuženikovog uspjeha u sporu, nije pravilno jer se visina parničnih troškova utvrđuje prema vrijednosti spora u trenutku njihovog preduzimanja.

Tužitelji su prema zbiru tužbenih zahtjeva, kao vrijednost spora u tužbi označili iznos od 3.000,00 KM, koji su preinačili prije pripremnog ročišta na iznos od 4.000,00 KM, te na glavnoj raspravi konačno opredjelili tužbeni zahtjev na iznos od 1.352,57 KM. Prvostepeni sud je konačno opredjeljen tužbeni zahtjev u usvojio u iznosu od 1.332,57 KM i utvrdio da su tužitelji uspjeli u sporu prosječno

* *sudija Suda Bosne i Hercegovine*

5%. Ovakav način utvrđenja procenta uspjeha u sporu i spram toga dosuđenih troškova osnovano osporava žalba tužitelja, dok su neosnovani navodi žalbe koji osporavaju tuženoj pravo na troškove spora.

U odnosu na tužbeni zahtjev iz tužbe i usvojeni tužbeni zahtjev tužitelji su uspjeli u sporu 44%. U odnosu na preinačeni tužbeni zahtjev prije pripremnog ročišta uspjeh tužitelja u sporu je 33%, a u odnosu na konačno opredjeljeni tužbeni zahtjev uspjeh je 99%. Time uspjeh tužitelja nije neznatan kako to tužena neopravdano ukazuje u žalbi.

Shodno tome tužiteljima za sastav tužbe pripada 44% naknade za angažovanje punomoćnika za sastav tužbe od 480,00 KM, odnosno 211,00 KM. Za zastupanje na pripremnom ročištu i nastavku pripremnog ročišta tužiteljima pripada pravo na naknadu od 480,00 KM i od 240,00 KM, a kako je njihov uspjeh u ovoj fazi postupka 33%, to se priznaju srazmjerni troškovi u iznosu od 158,00 KM i od 79,00 KM. Cijeneći da je uspjeh tužitelja na glavnoj raspravi 99%, te da je tužbeni zahtjev odbijen u neznatnom dijelu, tužiteljima za zastupanje na glavnoj raspravi dosuđuje se nagrada u cjelosti u iznosu od 480,00 KM. Time troškovi zastupanja tužitelja u prvostepenom postupku iznose 928,00 KM, uvećani za PDV od 158,00 KM, čine ukupne troškove zastupanja od 1.086,00 KM.

Tuženoj pripada pravo na naknadu odgovora na tužbu od 240,00 KM, a kako je uspjeh tužene u ovoj fazi postupka 56%, shodno tome dosuđuje se nagrada u iznosu od 134,00 KM. U vrijeme održavanja pripremnog ročišta uspjeh tužene u sporu bio je 67% u skladu sa kojim se nagrada za zastupanje na ovom ročištu od 240,00 KM, dosuđuje u iznosu od 161,00 KM, što čini priznate troškove tužene u prvostepenom postupku u iznosu od 295,00 KM. U prvostepenoj presudi tuženoj su neopravdano dosuđeni troškovi zastupanja na nastavku pripremnog ročišta, jer tužena ove troškove nije ni zahtijevala prilikom specifikacije troškova na glavnoj raspravi, pa je u ovom dijelu prvostepeni sud prekoračio granice opredjeljenog zahtjeva. Neznatan uspjeh tužene na glavnoj raspravi od 1% ne opravdava dosuđenje troškova zastupanja u ovoj fazi parnice.

Prebijanjem troškova zastupanja tužitelja od 1.086,00 KM i tužene od 295,00 KM, utvrđuje se da tužiteljima pripada pravo na naknadu troškova zastupanja u iznosu od 791,00 KM, obračunati prema vrijednosti spora u vrijeme preduzimanja radnje i uspjeha u sporu utvrđenom prije i poslije smanjenja tužbenog zahtjeva. Nagrada za zastupanje uvećana za troškove vještačenja od 100,00 KM, čine troškove prvostepenog postupka koji se dosuđuju tužiteljima u iznosu od iznosu od 891,00 KM. Visinu naknade koja se nadoknađuje za vještačenje drugostepeno vijeće je odmjerilo cijeneći broj tužitelja, činjenicu da se usvajajući dio

nalaza odnosi na četiri mjeseca koji po pravnom osnovu i primijenjenoj metodologiji nije u vezi sa tužbenim zahtjevom koji je odbijen i koji je u većoj mjeri bio predmet vještačenja.

Kako je prvostepeni sud odluku o troškovima parničnog postupka zasnovao na pogrešno utvrđenom uspjehu u sporu parničnih stranaka, osnovana je žalba tužitelja, pa je bilo nužno u ovom dijelu prvostepenu presudu preinačiti.

Preinačenjem prvostepene presude, kao nužnim troškovima utvrđuje se i nagrada za sačinjavanje žalbe. Tužitelji su žalbu izjavili samo na odluku o troškovima spora, te im primjenom člana 13. stav. 1. tačka 5.d) Tarife o nagradama i naknadi za rad advokata (Sl. novine FBiH broj 22/04) pripada pravo na 50% nagrade, ali bez uvećanja za zastupanje više lica propisan članom 27. Tarife. Naime, žalbom se napada odluka o troškovima postupka koja je jedinstvena za sve tužitelje, donesena na osnovu istih činjenica i primjenom istih propisa i stoga na sadržaj žalbe, njenu obimnost ili uloženi trud nema uticaja broj zastupanih lica. Imajući u vidu nužne troškove za vođenje parnice, drugostepeno vijeće je tužiteljima na ime sačinjavanja žalbe priznalo nagradu u iznosu od i primjenom člana 334. stav 2. Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH, obavezalo tuženu da tužiteljima nadoknadi troškove parničnog postupka u ukupnom iznosu od 1.031,00 KM.

*(Iz presude Suda Bosne i Hercegovine,
broj: S1 3 P 008719 13 Gž od 09.01.2014.godine)*

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Zahtjevi Borjane Krišto, u vrijeme podnošenja zahtjeva Predsjednice Federacije Bosne i Hercegovine i Predsjednika Federacije Bosne i Hercegovine, Živka Budimira za utvrđivanje ustavnosti čl. 2. i 3. Zakona o pomilovanju.

Utvrđuje se da članak 2. Zakona o pomilovanju ("Službene novine Federacije BiH", broj 22/09), u dijelu koji glasi: "Prije donošenja odluke, Predsjednik će obaviti konzultacije s Dopredsjednicima Federacije Bosne i Hercegovine" i članak 3. ovog zakona u dijelu koji glasi: "niti za osobe koje su ranije dobile pomilovanje po ranije izrečenoj i izdržavanoj kazni zatvora", nisu u suglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Podnositeljica zahtjeva, podnijela je ovom sudu zahtjev za utvrđivanje ustavnosti osporenih čl. 2. i 3. Zakona, s odredbama članka IV.B.3.7.a) (VI), članka IV.B.3.7.b) i članka II.A.2.(1) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, tvrdeći da je osporeni članak 2. Zakona u dijelu kojim se obvezuje Predsjednik Federacije da prije donošenja odluke o pomilovanju obavi konzultacije s Dopredsjednicima Federacije, u nesuglasnosti s odredbama članka IV.B.3.7.(VI) i člankom IV.B.3.7. b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Podnositeljica zahtjeva dalje ističe, da je osporenim člankom 3. Zakona propisano da se pomilovanje ne može dati za kaznena djela ratnog zločina, zločina protiv čovječnosti i zločina genocida, pa je shodno tome odredba osporenog članka 3. Zakona, kojom se onemogućava davanje pomilovanja osobama koje su ranije dobile pomilovanje, po ranije izrečenoj i izdržavanoj kazni zatvora, u suprotnosti s odredbama članka II.A.2.(1) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te je kako ističe sukladno odredbama čl. 1. i 7. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, a u smislu osporenog članka 3. Zakona, stvorena nejednakost građana pred zakonom.

* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Zbog dijela odredbe osporenog članka 3. Zakona u neravnopravan položaj dovedene osobe iz Federacije Bosne i Hercegovine da ostvare pravo na pomilovanje, a kojima je omogućeno, ili su pravomoćnim sudskim rješenjem ostvarili brisanje osude iz kaznene evidencije, što je propisano odredbama članka 125. Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11).

Podnositelj zahtjeva Živko Budimir, ističe, da je isključivo pravo Predsjednika Federacije, koje proizilazi iz odredaba Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, ovlaštenje da donosi odluke o pomilovanju osuđivanih osoba. Smatra da osporeni članak 2. Zakona ne obvezuje nadležnost Predsjednika Federacije da pribavlja suglasnost Dopredsjednika Federacije u odnosu na vršenje svojih ovlasti da daje pomilovanje. Ističe, da osporenim člankom 2. nije dovedena u pitanje ustavna nadležnost Predsjednika Federacije da odlučuje o pomilovanjima, na način da mišljenje Dopredsjednika Federacije nije obvezujuće za Predsjednika Federacije pri donošenju i davanju čina pomilovanja za određene osobe, na koje se isti zakon odnosi.

U tom smislu podsjeća na odredbu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojom je ustavotvorac predvidio određeni vid kontrole u smislu članka IV. A.20. (1) b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, i članka 45. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 6/95 i 37/03), ali ne i od strane Dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine. S tim u svezi podnositelj zahtjeva predlaže da ovaj sud donese presudu, kojom će utvrditi da su odredbe članka 2. Zakona o pomilovanju u nesuglasnosti s člankom IV.B.3.7.a) (VI) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Punomoćnik podnositeljice zahtjeva precizirao je zahtjev na način, da osporeni članak 2. Zakona u dijelu koji glasi: "Prije donošenja odluke, Predsjednik će obaviti konzultacije s Dopredsjednicima Federacije Bosne i Hercegovine" nije u suglasnosti s odredbama članka IV.B.3.7.a) (VI) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno odredbe osporenog članka 3. istog zakona u dijelu: "niti za osobe koje su ranije dobile pomilovanje po ranije izrečenoj i izdržavanoj kazni zatvora" nisu u suglasnosti s odredbama članka II.A.2 (1). c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Punomoćnik podnositelja zahtjeva, precizirao je zahtjev i proširili isti, tako što je zatražio da Sud utvrdi da i odredbe osporenog članka 3. Zakona nisu u suglasnosti s odredbama članka IV.B.3.7.a) (VI) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

U odgovoru na zahtjev Zastupnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, ističe da odredbe osporenog članka 2. Zakona ne ograničavaju Predsjednika Federacije u odnosu na dvojicu Dopredsjednika Federacije Bosne i

Hercegovine u smislu ustavne nadležnosti na temelju koje odlučuje o pomilovanjima, te s tim u svezi predlažu da ovaj sud donese presudu, kojom će utvrditi da odredba osporenog članka 2. Zakona je u suglasnosti s odredbama članka IV.B.3.7.a) (VI) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

U rješavanju ovog predmeta Ustavni sud Federacije pošao je od činjenice da je sukladno članku IV.B.3.7.a) (VI) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine pored ostalih nadležnosti Predsjednik Federacije nadležan za davanje pomilovanja za kaznena djela propisana federalnim zakonom osim u slučajevima ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i zločina genocida.

Iz ove ustavne odredbe proizilazi, da je akt o pomilovanju kao akt milosti utvrđen kao isključiva nadležnost Predsjednika Federacije za određena kaznena djela utvrđena federalnim zakonom bez prethodne suglasnosti, odnosno konzultacija bilo koje institucije vlasti. Konzultacija kao oblik suradnje među organima ne može utjecati na donošenje konačne odluke koju treba da donese Predsjednik Federacije, osim ako to nije propisano Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Međutim, da bi se donijela odluka o pomilovanju, prema osporenom Zakonu, Predsjednik Federacije obvezan je izvršiti konzultacije s Dopredsjednicima Federacije, što je suprotno određenjima koja su propisana Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz tih razloga, a prema stavu Ustavnog suda Federacije, odredba osporenog članka 2. nije u suglasnosti s odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, jer je prema ustavnim odredbama u isključivoj nadležnosti Predsjednika Federacije da donosi odluku o pomilovanju, tako da se zakonskim odredbama njegovo pravo ne može ograničavati.

Kad je u pitanju osporeni članak 3. Zakona koji regulira da se pomilovanje ne može dati osobama koje su ranije dobile pomilovanje po izrečenoj i izdržavanoj kazni zatvora, Ustavni sud Federacije smatra da ista odredba proširuje krug osoba koje ne mogu dobiti pomilovanje a što nije u suglasnosti s člankom IV.B.3.7. a) (VI) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Obzirom na ovakav stav Ustavnog suda Federacije, ovaj sud nije se upuštao u rješavanje pitanja nejednakosti i diskriminacije građana pred zakonom, niti pitanja neravnopravnog položaja osoba iz Federacije Bosne i Hercegovine, u smislu ostvarenja prava na pomilovanje.

Na temelju navedenog, Ustavni sud Federacije, odlučio je kao u izreci ove presude.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
broj U-34/10 od 8.10.2013. godine
objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" broj 3/14).*

Zahtjev Predsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za utvrđivanje ustavnosti članka 2. stavak 7., članka 35. stavak 1., čl. 43. i 45. Zakona o pravima branitelja i članova njihovih obitelji.

Utvrđuje se da članak 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravima branitelja i članova njihovih obitelji ("Službene novine Federacije BiH", broj 70/07), te čl. 43. i 45. Zakona o pravima branitelja i članova njihovih obitelji ("Službene novine Federacije BiH", br. 33/04, 56/05, 70/07 i 9/10) nisu sukladni Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine.

Utvrđuje se da je članak 35. stavak 1. Zakona o pravima branitelja i članova njihovih obitelji sukladan Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva) podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije), zahtjev za utvrđivanje usuglašenosti članka 2. stavak 7., članka 35. stavak 1, članka 43. i članka 45. Zakona o pravima branitelja i članova njihovih obitelji ("Službene novine Federacije BiH", br. 33/04, 56/05, 70/07 i 9/10) (u daljnjem tekstu: osporeni zakon) sa odredbama članka II.A.2.(1) c) d) i n) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Podnositelj zahtjeva je naveo da su člankom 2. stavak 7. pripadnici vojnih formacija Narodne obrane Autonomne pokrajine Zapadna Bosna isključeni iz prava predviđenih osporenim zakonom i dodijeljeno im je svojstvo građanskih osoba protivno obilježjima takvih osoba danih u Četvrtoj ženevskoj konvenciji o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata, koje svojstvo imaju "građanske osobe koje ne učestvuju u neprijateljstvima i koje se ne odaju nikakvoj djelatnosti vojničke prirode". Ističe da navedena odredba osporenog zakona nije u suglasnosti s člankom II.A.2.(1) c) i d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Nadalje se navodi da je člankom 2. Zakona o pravima branitelja i članova njihovih obitelji ("Službene novine Federacije BiH", broj 33/04) definiran pojam branitelja za koji je Ustavni sud Federacije, u Presudi broj U-22/04 od 4. svibnja 2005. godine utvrdio da nije sukladan Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, jer navedenim člankom pripadnici oružanih formacija Narodne obrane Autonomne pokrajine Zapadna Bosna, kao i članovi njihovih obitelji nisu tretirani na jednak način kao i pripadnici drugih oružanih formacija koje su u relevantnom periodu bile u istom ili sličnom položaju, što predstavlja povredu prava na jednakost pred zakonom i odredbi o zabrani diskriminacije. Koristeći mogućnost danu u navedenoj presudi Ustavnog suda Federacije da usuglasi osporeni zakon sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine je

člankom 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravima branitelja i članova njihovih obitelji ("Službene novine Federacije BiH", broj 70/07) dopunio postojeći članak 2. sa stavkom 7. i izričito iz prava predviđenih odredbama osporenog zakona isključio pripadnike tzv. Narodne obrane Autonomne pokrajine Zapadna Bosna i propisao da se za njih i članove njihovih obitelji prava uređuju Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji s djecom. Ovim je, po mišljenju podnosioca zahtjeva, Parlament Federacije isključujući pripadnike tzv. Narodne obrane Autonomne pokrajine Zapadna Bosna i članove njihovih obitelji iz prava predviđenih odredbama osporenog zakona diskriminirao osobe iz različitih vojnih formacija koje su u relevantnom periodu bile u istom ili sličnom položaju, kakav je stav bio zauzet i u navedenoj presudi Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.

Podnositelj zahtjeva osporava članak 35. stavak 1. kojim se propisuje da prava prema osporenom zakonu koja se stiču na temelju rane, ozljede, oboljenja, odnosno pogoršanja oboljenja zastarijevaju po proteku prekluzivnog roka zastare od tri godine od dana stupanja na snagu zakona odnosno od dana nastanka rane, ozljede, oboljenja ili pogoršanja oboljenja, tako da je, po njegovom mišljenju, istekom ovog roka onemogućeno uvođenje u ova prava, što nije u suglasnosti s odredbama članka II.A.(1) c) i n) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kao i Europskom socijalnom poveljom i Međunarodnim sporazumom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i drugim međunarodnim dokumentima. Podnositelj zahtjeva je mišljenja da odredba stavka 1. članka 35. osporenog zakona bez objektivnog i razumnog opravdanja ne ostavlja mogućnost svim pripadnicima Oružanih snaga da u slučaju invalidnosti uzrokovane ranom ili oboljenjem ostvare ista prava, jer pripadnik Oružanih snaga koji je ranjen ili obolio vršeci vojnu dužnost u cilju obrane i kod koga se nakon 2007. godine kao posljedica ranjavanja ili oboljenja manifestira nepovoljan odnos tjelesnih i duševnih sposobnosti na svakodnevne obveze, neće moći ostvariti prava iz socijalne brige predviđene osporenim zakonom. Također ukazuje i na činjenicu da se psihički poremećaji, kao bolesti koje nastaju poslije određene traume, kao što je posttraumatski stresni poremećaj, mogu manifestirati i nakon proteka dugog niza godina poslije stradanja. Nadalje, podnositelj zahtjeva ukazuje i na činjenicu da je dio braniteljske populacije, koji je zadobio teže tjelesne traume, uz pomoć međunarodnih organizacija izmješten na liječenje i oporavak u druge države, te tjelesno nisu bili u mogućnosti prekinuti rok zastare i podnijeti zahtjev u zakonski predviđenom roku. Po mišljenju podnosioca zahtjeva, nesporna je obveza države da sukladno međunarodnim instrumentima osigura socijalnu zaštitu i brigu svim osobama i da za vremensko ograničavanje ostvarivanja tih prava ne postoji razumno opravdanje. Podnositelj zahtjeva smatra da ograničavanje sredstava dokazivanja (članak 43.

osporenog zakona) samo na pisana dokazna sredstva nije sukladan odredbama članka II.A.(1) c) i d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine koje jamče jednakost pred zakonom i zabranu diskriminacije. Navodi da je člankom 150. Zakona o upravnom postupku kao dokazno sredstvo predviđeno sve što je podesno za utvrđivanje stanja stvari, kao što su: isprave, svjedoci, izjava stranke, vještaci, uviđaj. Smatra da se uskraćivanjem dokazne snage dokaznim sredstvima navedenim u Zakonu o upravnom postupku posebice diskriminiraju osobe koje su u trenutku izbijanja oružanih sukoba u Bosni i Hercegovini imale prebivalište na teritorijima koje su kasnije zaposjednute od strane neke druge vojne formacije (bilo da se radi o teritoriji cijele općine ili pak o njenim dijelovima). Te osobe nisu bile u prilici sačuvati materijalne dokaze o angažiranju u formacijama oružanih snaga i okolnostima stradavanja ili obolijevanja. Pored toga, navodi da je uobičajena pojava bila da ni medicinska ustanova, u kojoj je do tada vršeno zbrinjavanje stradalih, nije uspijevala prilikom povlačenja sa danog teritorija spasiti i evakuirati medicinsku dokumentaciju koja bi kasnije mogla poslužiti kao dokazno sredstvo u postupku dokazivanja stradavanja neke osobe. Ograničavanje vremenskog perioda propisano člankom 45. osporenog zakona u odnosu na medicinsku dokumentaciju, po mišljenju podnositelja zahtjeva, u suprotnosti je sa odredbama članka II.A. članak 2. stavak 1. točke c. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, jer se ovakvim odredbama zakona negira pravo na jednakost pred zakonom i na takav način se vrši diskriminacija pojedinih skupina iz kategorije branitelja.

Na javnoj raspravi ovlašteni predstavnici Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, osporili su postavljeni zahtjev u cijelosti.

Istakli su da se prilikom donošenja osporenog zakona vodilo računa o primjeni Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovine i da zbog separatističkih namjera da se dio teritorije izdvoji iz teritorijalnog integriteta Bosne i Hercegovine pripadnici tzv. Autonomne pokrajine Zapadna Bosna nisu mogli biti tretirani kao dio strukture Oružanih snaga Bosne i Hercegovine. Vodilo se računa da ovaj zakon bude pravedan, socijalno odgovoran i osjetljiv prema ratnim stradalnicima, održiv i provodiv u ekonomsko-socijalnom smislu. Iako su pripadnici Narodne obrane Zapadna Bosna bili na agresorskoj strani, oni su naknadno socijalno zbrinuti dobijajući status civilne žrtve rata i prava po Zakonu o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji s djecom. Opuномоćenici osporavaju pozivanje podnositelja zahtjeva na kratak rok od tri godine iz članka 35. stavak 1. osporenog zakona jer je u vrijeme donošenja ovog zakona to značilo praktično pozivanje na period od 12 godina nakon rata, što je tada bio i više nego primjeren rok za ostvarivanje prava iz ratnog perioda za svakog pripadnika oružanih i policijskih snaga Armije Bosne i Hercegovine i Hrvatskog vijeća obrane.

Ustavni sud Federacije odluku kao u izreci presude obrazlaže na način kako slijedi;

Člankom 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravima branitelja i članova njihovih obitelji ("Službene novine Federacije BiH", broj 70/07) dopunjen je članak 2. osporenog zakona novim stavkom 7.

Presudom ovog Suda, broj U-22/04 od 4. svibnja 2005. godine koja je objavljena u "Službenim novinama Federacije BiH", broj 44/05 od 20. srpnja 2005. godine utvrđeno je da članci 2., 3. i 4., te članak 36. točka 1. Zakona o pravima branitelja i članova njihovih obitelji ("Službene novine Federacije BiH", broj 33/04) nisu u suglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, te je kao prijelazno rješenje data mogućnost Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH" usuglasi Zakon o pravima branitelja i članova njihovih obitelji sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, u kom periodu se ovaj zakon može primjenjivati. Navedeni rok za usuglašavanje od šest mjeseci istekao je 20. siječnja 2006. godine, a time je prestala i mogućnost primjene, a samim tim i dopune navedenih zakonskih odredaba uključujući i članak 2. na način kako je to regulirano člankom 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravima branitelja i članova njihovih obitelji. Ovo iz razloga što je suglasno članku IV.C.3.12.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, prestala primjena ovog članka.

Sukladno navedenom Ustavni sud Federacije je utvrdio da osporeni članak nije sukladan Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine ne upuštajući se pri tom u ocjenu njegove kompatibilnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine na način kako je to predlagao podnositelj zahtjeva.

Člankom 43. osporenog zakona propisana su dokazna sredstva za utvrđivanje da li je rana ili povreda zadobijena odnosno da li je osoba od koje članovi obitelji izvode prava po ovom zakonu poginula, umrla ili nestala pod okolnostima iz članka 3. ovog zakona, a to su: pisana dokazna sredstva odnosno, suglasno članku 44. osporenog zakona, pisana vojna dokumentacija, te izvorna medicinska dokumentacija koja potiče neposredno po zadobijanju rane, povrede ili oboljenja. Izričito je navedeno da se pisanim dokaznim sredstvom ne smatra izjava stranke i drugih osoba bez obzira na to u kojem je obliku saopćena.

Člankom 45. osporenog zakona još više su sužena (ograničena) dokazna sredstva za utvrđivanje da je bolest nastupila pod okolnostima iz članka 3. ovog zakona i to na medicinsku dokumentaciju koja potiče iz vremena službe u Oružanim snagama ili iz perioda od 90 dana od dana otpuštanja iz Oružanih snaga.

Analizirajući navedene odredbe Ustavni sud Federacije utvrdio je da bitno sužavaju odnosno isključuju primjenu odredbi Zakona o upravnom postupku

koje se odnose na dokazivanje činjenica a to se u konkretnom slučaju posebice odnosi na izjavu stranke, svjedoke i druge isprave osim pisane vojne dokumentacije i na izvornu medicinsku dokumentaciju koja potiče neposredno po zadobijanju rane, povrede ili oboljenja (članak 43.) odnosno iz vremena službe u Oružanim snagama ili iz perioda od 90 dana od dana otpuštanja iz Oružanih snaga (članak 45.) Isključenjem mogućnosti upotrebe i drugih dokaznih sredstava predviđenih Zakonom o upravnom postupku branitelji i članovi njihovih obitelji koji iz niza ratnih i poslijeratnih okolnosti (npr. uništena izvorna medicinska dokumentacija i dr.) nisu u mogućnosti pribaviti dokaze propisane osporenim zakonom dovode se u neravnopravan položaj, jer im nije osigurana mogućnost dokazivanja svojih prava koja, po ocjeni ovog Suda, osigurava primjena Zakona o upravnom postupku odnosno primjena dokaznih sredstava propisanih tim zakonom. Iz tih razloga branitelji i članovi njihovih obitelji su u nejednakom položaju pred zakonom.

Istovjetno stanovište u pogledu ograničavanja dokaznih sredstava i, time, isključivanja odredbi Zakona o upravnom postupku koje se odnose na dokazivanje činjenica, Ustavni sud Federacije je već iznio u Presudi U-7/12 od 20.11. 2012. godine.

Člankom 35. stavak 1. osporenog zakona propisano je da prava koja se prema ovom zakonu stiču po osnovu rana, povrede, oboljenja odnosno pogoršanja oboljenja zastarijevaju u roku od tri godine od dana stupanja na snagu ovoga zakona, odnosno od dana nastanka rane, povrede, oboljenja ili pogoršanja oboljenja.

Razmatrajući osporenu odredbu Ustavni sud Federacije je utvrdio da je propisan rok zastarjelosti od tri godine koji počinje teći bilo od dana stupanja na snagu ovog zakona bilo od dana nastanka rane, povrede, oboljenja ili pogoršanja oboljenja.

Na ovaj način, a naročito određivanjem početka roka zastare od dana nastanka rane, povrede, oboljenja ili pogoršanja oboljenja Ustavni sud Federacije smatra da su svi branitelji izjednačeni pred zakonom jer su u mogućnosti da ostvaruju svoja prava na jednak način u razumnom roku od tri godine, te stoga osporena odredba nije u nesuglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
broj U-8/13 od 1.listopada 2013. godine
objavljena je u "Službenim novinama FBiH" broj 95/13)*

Zahtjev Dopremijera Federacije Bosne i Hercegovine, Jerke Ivankovića-Lijanovića, za davanje mišljenja u svezi ovlaštenja Gradonačelnika Grada Mostara da bez odluke Gradskog vijeća Grada Mostara donese Odluku o Proračunu Grada Mostara i Odluku o izvršenju Proračuna Grada Mostara za 2013. godinu.

MIŠLJENJE

Suglasno članku IV.B.3.7. d) (III) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, u svezi s Amandmanima XIII i LXXII na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, Jerko Ivanković-Lijanović, dopremijer Federacije Bosne i Hercegovine, kao ovlašteni podnositelj zahtjeva zatražio je od Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, mišljenje u svezi ovlaštenja Gradonačelnika Grada Mostara da bez odluke Gradskog vijeća Grada Mostara donese Odluku o Proračunu Grada Mostara i Odluku o izvršenju Proračuna Grada Mostara za 2013. godinu ("Službeni glasnik Grada Mostara", broj: 2/13).

Podnositelj zahtjeva navodi da je Gradonačelnik Grada Mostara, pozivajući se na odredbe članka 18. stavak 3. Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 49/06) (u daljnjem tekstu: Zakon), dana 08.04.2013. godine proglasio Proračun Grada Mostara za 2013. godinu.

Na navedeni način, prema mišljenju podnositelja zahtjeva, Gradonačelnik Grada Mostara je povrijedio odredbe članka VI.C. 5.) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojim je propisano da se postupak donošenja odluka određuje Statutom Grada Mostara ("Gradski službeni glasnik Grada Mostara", broj: 4/04) (u daljnjem tekstu: Statut), i da se izuzetno od odredaba bilo kojeg zakona koji propisuje postupke glasovanja, Statutom može odrediti poseban postupak glasovanja Gradskog vijeća za usvajanje određenih odluka. Poziva se i na članak 33. točka 2. c) Statuta, kojim je propisano da se odluke o usvajanju i izvršavanju proračuna usvajaju dvotrećinskom većinom glasova Gradskog vijeća. Donošenje odluka koje se odnose na proračun i koje su značajne za funkcioniranje gradskih odnosno općinskih vijeća je u isključivoj nadležnosti tih vijeća.

Na temelju izloženog smatra da Gradonačelnik Grada Mostara nije imao ovlaštenje za donošenje osporenih Odluka. U tom kontekstu napominje, da se odredbe članka 18. Zakona ne mogu primjenjivati neposredno u Gradu Mostaru, iz razloga navedenih u članku 60. istog, kojim je u stavku 1. propisano da će se odredbe Zakona primjenjivati i na Grad Sarajevo i na Grad Mostar, osim onih koje su u suprotnosti sa odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine koje su regulirale status Grada Sarajeva i Grada Mostara.

Iz navedenih razloga podnositelj zahtjeva traži mišljenje Ustavnog suda Federacije u svezi ovlaštenja Gradonačelnika Grada Mostara da bez odluke Gradskog vijeća Grada Mostara donese osporene Odluke.

U odgovoru na zahtjev od 28.06.2013. god., Gradonačelnik Grada Mostara ističe da je donošenje osporenih Odluka, u specifičnoj situaciji u kojoj se našao Grad Mostar, nakon isteka mandata vijećnika Gradskog vijeća 04.11.2012. godine, opravdano i zakonito.

Obrazlaže da ni jednim zakonom u Bosni i Hercegovini nije propisana situacija u kojoj se našao Grad Mostar zbog neprovođenja lokalnih izbora, odnosno kada predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave ne funkcionira. Zbog toga, imajući u vidu da jedinica lokalne samouprave mora funkcionirati u interesu svih građana Grada Mostara i Bosne i Hercegovine, prije donošenja osporenih Odluka obavio je konzultacije sa nadležnim institucijama.

U okviru navedenih konzultacija, prije donošenja predmetnog proračuna, Centralno izborno povjerenstvo se odredilo u pogledu položaja Gradonačelnika Grada Mostara i ranije u svom aktu broj: 05-01-02-5-3371/08 od 13.11.2008. godine, zauzelo stav da Gradonačelnik Grada Mostara može obnašati ovu funkciju do izbora novog gradonačelnika, te da su svi poslovi utemeljeni na ovlaštenjima koja su propisana člankom 18. stavak 3. Zakona. Navedeni stav iz 2008. godine Centralno izborno povjerenstvo je potvrdilo i dopisom broj: 05-1-02-5-744-2/13 od 08.04.2013. godine.

Stoga zaključuje da je u okolnostima u kojima se nalazio Grad Mostar, trebao osigurati financijska sredstva kako bi ovaj grad funkcionirao na zakonit način, te kao jedinica lokalne samouprave obavljati svoju funkciju propisanu Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Poziva se na članak 107. Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 35/05), kojim je propisano da sredstva za rad gradskih organa uprave i upravnih organizacija se utvrđuju u proračunu grada. Dalje, navodi da je Zakonom o proračunima Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 19/06, 76/08, 5/09, 32/09, 9/10, 36/10, 45/10 i 25/10) propisana procedura i rokovi za donošenje proračuna Federacije, kantona, gradova i općina. Naglašava da je donošenjem osporenih Odluka postupao sukladno zakonskim propisima, u cilju sprječavanja potpunog zastoja u radu i funkcioniranju Gradske uprave i Grada Mostara, kao korisnika proračuna. Konačno ističe da bi suprotno dovelo do problema u funkcioniranju Grada Mostara i nesagledive štete za uposlene kao i sve građane Grada Mostara i Federacije Bosne i Hercegovine.

Na temelju navoda zahtjeva i odgovora na zahtjev nesporno je utvrđeno da je Gradonačelnik Grada Mostara, koristeći ovlasti iz članka 18. stavak 3. Zakona, u općepoznatoj situaciji u Gradu Mostaru u kojem nisu održani lokalni izbori, sa-

mostalno donio osporene Odluke. Pritom je takođe nesporno da bi nepostojanje, odnosno nedonošenje proračunske regulative, iz bilo kog razloga, ozbiljno ugrozilo funkcioniranje Grada Mostara kao jedinice lokalne samouprave.

Suštinsko pitanje koje se postavlja pred ovim Sudom je da li se ova konkretna situacija mogla ustavno i zakonito prevazići na opisani način.

Procedura donošenja proračuna u Gradu Mostaru regulirana je Statutom i, osim pripremanja i predlaganja, u nadležnosti je Gradskog vijeća Grada Mostara. Pritom je Statutom, sukladno ustavnim ovlaštenjima iz članka VI.C.5. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisana drugačija kvalificirana većina (dvotrećinska) članova Gradskog vijeća Grada Mostara za donošenje proračunske regulative.

Nadalje, niti Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine niti Statutom nije propisano postupanje u situacijama kada praktično ne funkcionira Gradsko vijeće Grada Mostara.

Ova praznina u regulativi je međutim, po mišljenju ovog Suda, dopunjena relevantnim odredbama Zakona. Članak 60. Zakona na koji se poziva podnositelj zahtjeva, ali sa stavom da je neprimjenjiv u ovoj situaciji, po mišljenju Ustavnog suda Federacije, u konkretnom slučaju upravo propisuje primjenu članka 18. stavak 3. Zakona, te daje zakonski temelj za primjenu relevantnih odredbi Zakona i za Grad Mostar, pod uvjetom da njihova primjena nije u suprotnosti sa specifičnim ustavnim položajem Grada Mostara i Statutom.

Kako smo već istakli da odredbe Statuta ne propisuju način postupanja u ovakvoj situaciji, evidentno je da odredbe Zakona nisu u suprotnosti sa Statutom, već praktično dopunjuju iste normirajući upravo način postupanja kada je u pitanju donošenje proračuna u situaciji u kojoj se nalazi Grad Mostar. Iz toga proizilazi da je Gradonačelnik Grada Mostara sukladno Zakonu imao puno ovlaštenje da donese osporene Odluke, koje nisu u suprotnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i Statutom.

Ovo ni u kom slučaju ne znači da Gradonačelnik Grada Mostara može obavljati nadležnosti Gradskog vijeća Grada Mostara u nekim drugim pitanjima. Relevantna odredba članka 18. stavak 3. Zakona mu, u ovoj specifičnoj situaciji, daje ovlaštenje da u interesu funkcioniranja, pa i opstanka jedinice lokalne samouprave, proglasi proračun, kao nužni preduvjet neophodan za život i funkcioniranje svih građana te jedinice lokalne samouprave, kada u propisanom roku nije mogao biti donijet od strane redovno nadležnog organa-Gradskog vijeća Grada Mostara.

*(Mišljenje Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
u predmetu U-25/13 od 01.10.2013. godine
objavljeno je u "Službenim novinama Federacije BiH" broj 78/13)*

UPUTE ZA AUTORE

Radovi se objavljuju na hrvatskom, bosanskom i srpskom jeziku (u latiničnom ili ćirilичnom 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 recenzenata i člana 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 navođenoj Web adresi:

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

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

- dokument pohraniti u programu MS Word (*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);
- obični prored za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne koristiti nikakve stilove (ne koristiti bold slova);
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojučano 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

PREGLED SADRŽAJA ČASOPISA "PРАВNA MISAO" U 2013. GODINI

BROJ 1-2/13

Uvodna riječ glavnog urednika

IZVORNI ZNANSTVENI

prof. dr. Sakib Softić Transnacionalno krivično pravo

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Darko Soldat, MA Porodično međunarodno privatno pravo
Evropske unije – de lege lata et de lege ferenda

STRUČNI ČLANAK

dr.sci. Faruk Sinanović Sloboda udruživanja i sindikalno organizovanje
u Bosni i Hercegovini

mr. sci. Esad Oruč Nastanak i razvoj institucije notara

PRIKAZ

mr. sci. Đemaludin Mutapčić Izvještaj o održanom seminaru o odgovornosti
za štetu u minsko-eksplozivnim nesrećama

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)

Sud Bosne i Hercegovine

(Pripremio prof. dr. Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine

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

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

(Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

Presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu

– Buscarini i drugi protiv Republike San Marino

(Pripremio dipl.iur. Emir Kovačević)

Upute za autore

Pregled sadržaja časopisa Pravna misao u 2012. godini

Registar autora – suradnika časopisa Pravna misao u 2012. godini

BROJ 3-4/13

Uvodna riječ glavnog urednika

IZVORNI ZNANSTVENI RAD

mr. sci. Sanja Kavaz Hukić Stanje i perspektive prava konkurencije u Bosni i Hercegovini

STRUČNI ČLANAK

doc. dr. Dubravka Husić Pravna priroda azila i njegovo određenje u međunarodnim izvorima

mr. sci. Jasmin Hušić Participativna demokratija i lokalna samouprava u općinama Unsko-sanskog kantona

mr. sci. Ružica Marjanović-Kamšigovski Međunarodni dokumenti u službi zaštite prava djeteta i zabrane dječjeg rada s osvrtom na Bosnu i Hercegovinu

OSVRT

mr. sci. Đemaludin Mutapčić Šest godina od početka rada prvih notara u pravnom sistemu u savremenoj Bosni i Hercegovini

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)

Sud Bosne i Hercegovine
(Pripremio prof. dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine
(Pripremio Sead Bahtijarević, sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

Upute za autore

BROJ 5-6/13

Uvodna riječ glavnog urednika

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

prof. dr. Mirko Pejanović Društveno – istorijske pretpostavke konsenzusa parlamentarnih stranaka za promjene Ustava Bosne i Hercegovine

mr. sc. Berin Riđanović Međunarodna nadležnost sudova u sporovima za naknadu štete u međunarodnom zračnom prevozu putnika

STRUČNI ČLANAK

dr. sc. Resul Bašić Ustavno – pravni položaj i organizacija gradova Zagreba, Beograda i Ljubljane

mr. sci. Ajdin Huseinspahić Razvoj pravnog statusa djeteta s osvrtom na savremeno doba

PRIKAZ

Adnan Balvanović, MA Evropsko poslovno pravo – odabrane teme, autori Nevenko Misita i Zinka Grbo

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)

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine
(Pripremio Sead Bahtijarević, sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

Upute za autore

BROJ 7-8/13

Uvodna riječ glavnog urednika

STRUČNI ČLANAK

dr. sc. Slaviša Bjelogrić Pojam mučenja i drugih oblika zlostavljanja u međunarodnom pravu ljudskih prava

mr. sc. Edin Sedlarević Postupak javnih nabavki u javnim preduzećima u Bosni i Hercegovini

dipl.iur. Radiša Borovina Član 44. Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima BiH, naselje a ne naseljeno mjesto

PRIKAZ

prof.dr. Hajrija Sijerčić Čolić Prikaz XII Savjetovanja iz krivičnopravne oblasti

Mr. sc. Đemaludin Mutapčić Dani Studentskog zbora Sveučilišta u Mostaru: Dani karijere – upute i savjeti za polaganje pravosudnog ispita

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine

REGISTAR AUTORA - SURADNIKA ČASOPISA "PРАВNA MISAO" U 2013. GODINI

B		M		Simović,	
Bahtijarević, Sead	1-2	Marjanović		N. Miodrag	1-2
	3-4	Kamšigovski, Ružica	3-4		3-4
	5-6	Morait, Branko	1-2		5-6
	7-8		3-4		7-8
	9-10		11-12		9-10
	11-12	Musić, Ernad	11-12		11-12
Balvanović, Adnan	5-6	Mutapčić,		Simović,	
Bašić, Resul	5-6	Đemaludin	1-2	M. Vladimir	1-2
Bjelogrlić, Slaviša	7-8		3-4		3-4
Borovina, Radiša	7-8		7-8		5-6
			11-12		7-8
					9-10
					11-12
D		O			
Dautović, Damir	9-10	Oruč, Esad	1-2	Sinanović, Faruk	1-2
				Smailagić, Nedžad	9-10
					11-12
F		P			
Filipović, Ljiljana	1-2	Pejanović, Mirko	5-6	Softić, Sakib	1-2
				Soldat, Darko	1-2
					9-10
H		R			
Hasanagić, Emina	11-12	Riđanović, Berin	5-6	Š	
Huseinspahić, Ajdin	5-6			Šabanić, Emir	9-10
Husić, Dubravka	3-4			Šimić, Goran	9-10
	5-6				
Hušić, Jasmin	3-4				
		S			
		Sabljica, Samir	9-10		
		Sedlarević, Edin	7-8		
Kavaz Hukic, Sanja	3-4	Seizović, Zarije	11-12		
Kovačević, Emir	1-2	Sijerčić Čolić,			
	7-8	Hajrija	7-8		