

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

11 – 12

studeni – prosinac / novembar – decembar

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,
doc. dr. sc. Enver IŠERIĆ, 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

Živorad Rašević Sporazum o statusu stranih vojnih snaga
u pravnom poretku Bosne i Hercegovine 7

STRUČNI ČLANAK

Ivan Milić O nekim problemima kod izricanja i izvršenja mera
zabrane pristupa, odnosno prilaženja oštećenom,
objektima ili mestu izvršenja prekršaja, u Zakonu o
prekršajima Republike Srbije 31

Mensur Zoletić Sprečavanje pranja novca u Bosni i Hercegovini 45

PRIKAZ

Đemaludin Mutapčić Odgovornost i osiguranje notara za štetu pričinjenu klijentu
u obavljanju djelatnosti, autor Muharem Selimović 74

Lejla Šaćirović Organizovani kriminalitet i druga krivična djela,
autorica prof. dr. Hana Korać 77

Ena Kazić Kriminologija (etiologija i fenomenologija kriminaliteta),
autori doc. dr. Osman Jašarević, doc. dr. Mensur Kustura 82

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine
(Pripremili 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, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine) 86

Sud Bosne i Hercegovine
(Pripremio prof. dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine) 96

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine
(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine) 100

Autonomija vjerskih zajednica u presudama Evropskog suda za ljudska
prava u Strazburu (Pripremio dipl. iur. Emir Kovačević) 108

Upute za autore 133

CONTENTS

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

SCIENTIFIC REVIEW

Živorad Rašević Status of Forces Agreement in the Legal System of Bosnia and Herzegovina	7
---	---

PROFESSIONAL PAPER

Ivan Milić Certain Problems with the Imposition and Execution of Measures Banning the Access to or Approaching the Victim, Premises or Place of Misdemeanour	31
Mensur Zoletić Preventing Money Laundering in Bosnia and Herzegovina	45

REVIEW

Đemaludin Mutapčić Liability and Insurance of a Notary Public for the Damage Caused to the Client in Performing Activities, by Muharem Selimović	74
Lejla Šaćirović Organised and Other Crimes, by prof. dr. Hana Korać	77
Ena Kazić Criminology (Ethiology i Phenomenology of Crimes), by doc. dr. Osman Jašarević, doc. dr. Mensur Kustura	82

CASE LAW

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Academician Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Vice-Chair of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor at the Faculty of Law in Banja Luka and Assistant Professor Vladimir M. Simović, D.Sc. – Prosecutor at Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina)	86
--	----

Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Professor Branko Morait L.L.D., Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina)	96
---	----

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)	100
---	-----

The Autonomy of the Religious Communities in the Judgments of the European Court of Human Rights in Strasbourg (prepared by dipl. iur. Emir Kovačević)	108
---	-----

Instructions for authors	133
---------------------------------	-----

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

U ovom posljednjem dvobroju iz 2014. godine, redakcija se još jednom želi zahvaliti svim autorima i recenzentima, koji su predanim radom i ozbiljnim pristupom omogućili da časopis "Pravna misao" ostane najrelevantnije i najaktuelnije štivo za pravnu teoriju i praksu u Bosni i Hercegovini i regionu.

Pred nama se nalazi još jedan broj časopisa "Pravna misao", u kojem prezentiramo nekoliko vrlo zanimljivih radova. U radu "Sporazum o statusu stranih vojnih snaga u pravnom poretku Bosne i Hercegovine" autor se bavi analizom pravne prirode Sporazuma između Bosne i Hercegovine i država članica Sjevernoatlanskog ugovora i ostalih država članica koje sudjeluju u Partnerstvu za mir o pravnom položaju njihovih snaga sa dodatnim protokolima. Analizi se pristupa sa aspekta mjesta, uloge i problema važenja ovog sporazuma i njegove primjenjivosti u komplikovanoj hijerarhijskoj strukturi pravnih akata koji čine pravni poredak Bosne i Hercegovine. Radom "O nekim problemima kod izricanja i izvršenja mera zabrane pristupa, odnosno prilaženja oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja, u Zakonu o prekršajima Republike Srbije", autor ukazuje na određene nepreciznosti zakonskog teksta, kao i određene kontradiktornosti, koje u praksi predstavljaju probleme za adekvatnu primjenu ove, inače, korisne procesne mjere. Pitanje pranja novca, kao pitanje kojem se u posljednje vrijeme neopravdano ne pridaje veliki značaj u domaćoj literaturi, se aktualizira u radu "Sprečavanje pranja novca u Bosni i Hercegovini". U ovom radu, autor, nakon provedene analize zakonodavstva i prakse, konstatira da je Bosna i Hercegovina gotovo u potpunosti uskladila svoje zakonodavstvo sa odgovarajućim međunarodnim standardima u oblasti pranja novca, ali i da pitanje implementacije važećih propisa upućuje na zaključak da postoji jaz između normativnog i stvarnog, tj. prakse.

Osim toga, u ovom broju objavljujemo prikaze tri aktuelne knjige i to: "Odgovornost i osiguranje notara za štetu pričinjenu klijentu u obavljanju djelatnosti", autora Muharema Selimović; "Organizovani kriminalitet i druga krivična djela", autorice Hane Korać; te "Kriminologija (etiologija i fenomenologija kriminaliteta)", autora Osmana Jašarević i Mensura Kustura.

Kada su u pitanju prilozi iz prakse, u ovom broju donosimo praksu Ustavnog suda BiH, Suda BiH, Ustavnog suda FBiH, i Evropskog suda za ljudska prava.

Čitajte i pišite!

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

SPORAZUM O STATUSU STRANIH VOJNIH SNAGA U PRAVNOM PORETKU BOSNE I HERCEGOVINE

pregledni znanstveni rad

UDK: 355.356:341(497.6)

dr. sc. Živorad Rašević*

Sažetak

U ovom radu je istraživana pravna priroda Sporazuma između Bosne i Hercegovine i država članica Sjevernoatlanskog ugovora i ostalih država članica koje sudjeluju u Partnerstvu za mir o pravnom položaju njihovih snaga sa dodatnim protokolima. Sagledani su njegovo mjesto, uloga i problemi važenja i primjenjivosti u komplikovanoj hijerarhijskoj strukturi pravnih akata koji čine pravni poredak Bosne i Hercegovine.

Istraživanju se pristupilo pravnosistemski i pozitivistički, primjenom metoda pravnih nauka primjerenih međunarodnim, ustavnim, upravnopravnim, privatnopravnim i drugim aspektima primjene ovog sporazuma.

Ovakav pristup je rezultirao saznanjima o višesmislenoj prirodi Sporazuma: kao međunarodnog ugovora; međunarodnog ugovora ljudskih prava; ugovora koji neposredno reguliše privatnopravne odnose; ugovora koji sadrži pravila za rješavanje sukoba zakona. Dalje, problemi važenja i primjenjivosti Sporazuma klasifikovani su u dvije grupe: prvu, koja se dotiče nedorečenih ustavnih rješenja o odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava, i drugu, koja se odnosi na vertikalnu podjelu nadležnosti u pravnom poretku BiH.

Višesmislena pravna priroda Sporazuma u okolnostima pozitivnopravnih, teorijskih i praktičnih nedorečenosti našeg pravnog sistema nesumnjivo predstavljaju nepoznanicu i teškoću u tumačenju prava na svim nivoima javne vlasti. Predložena su rješenja koja polaze od pozitivističkih paradigmi o koherentnosti, potpunosti i određenosti pravnog sistema BiH.

Ključne riječi

Sporazum o statusu vojnih snaga, NATO, Partnerstvo za mir, međunarodni ugovor, ljudska prava, privatnopravni odnosi, sukob zakona, važenje i primjena.

* *Zajednički štab OS BiH, Major pravne službe Oružanih snaga BiH;*
zrasevic@yahoo.com

UVOD

Prisustvo vojnih snaga stranih zemalja na teritoriji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu BiH) svakako nije novost, imajuću u vidu njihovo prisustvo u kontekstu provođenja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH. Novosti u tom smislu ipak ima: u kontekstu evrotlantskih integracija, BiH se obavezala da, u okvirima svoje nadležnosti, prihvati opšti režim regulisanja pravnog statusa pripadnika stranih vojski - država članica Sjevernoatlantskog ugovora (u daljem tekstu NATO) i Partnerstva za mir (u daljem tekstu Pfp), čiji su temelji postavljeni još 1951. godine. Naime, Predsjedništvo BiH je ratifikovalo Sporazum između država članica Sjevernoatlantskog ugovora i ostalih država članica koje sudjeluju u Partnerstvu za mir o pravnom položaju njihovih snaga sa dodatnim protokolima (u daljem tekstu NATO/Pfp SOFA, objavljen u Službenom glasniku BiH - Međunarodni ugovori broj 7/08)¹, a Savjet ministara BiH donio Uputstvo o primjeni i provođenju Sporazuma između država članica Sjevernoatlantskog ugovora i ostalih država koje učestvuju u Partnerstvu za mir o pravnom položaju njihovih snaga sa dodatnim protokolima (Službeni glasnik BiH broj 68/12).

Primjena ovog međunarodnog ugovora, pored političke, ima važnu pravnu dimenziju. Kao što se politički aspekti primjene NATO/Pfp SOFA posmatraju u svjetlu političkog procesa evroatlantskih integracija Bosne i Hercegovine, ispitivanje njegove pravne dimenzije treba da ima ishodište u ustavnom načelu vladavine prava.²

Stupanje u klub vojničkih i pravničkih velesila, koje pravni status stranih vojnika na sopstvenoj teritoriji rješavaju na isti način, nesumnjivo predstavlja veliki izazov svim nivoima komplikovane strukture javne vlasti u BiH. Nedoumice su izazvane nedorečenostima Ustava BiH, kako po pitanju odnosa međunarodnog i unutrašnjeg prava, tako i po pitanjima vertikalne podjele vlasti, tj. odnosa pravnih akata koje te vlasti donose na državnom, entitetskom, kantonalnom i lokalnom nivou. Istraživanje važenja i obaveznosti NATO/Pfp SOFA kao pravnog akta

¹ Puni naziv ovog međunarodnog ugovora je Sporazum između država članica Sjevernoatlantskog ugovora i ostalih država članica koje sudjeluju u Partnerstvu za mir o pravnom položaju njihovih snaga, Dodatnog protokola Sporazumu između država članica Sjevernoatlantskog ugovora i ostalih država članica koje sudjeluju u Partnerstvu za mir o pravnom položaju njihovih snaga i daljnjeg dodatnog protokola Sporazumu između država članica Sjevernoatlantskog ugovora i ostalih država članica koje sudjeluju u Partnerstvu za mir o pravnom položaju njihovih snaga.

² Član I stav (2) Ustava BiH (rubrum Demokratska načela): "Bosna i Hercegovina demokratska je država koja funkcioniše na načelima pravne države te ima slobodne i demokratske izbore."

kojim se dodjeljuju određena prava i obaveze državama, organima javne vlasti i privatnopravnim licima (pravnim licima i građanima) podrazumijeva primjenu metoda pravnih nauka primjerenih međunarodnim, ustavnim, upravnopravnim, privatnopravnim i drugim aspektima njene primjene. To podrazumijeva pravno-pozitivistički pristup³ i stanovište o pravnom sistemu BiH kao uređenom i neprotivriječnom skupu pravnih normi.⁴

Polazeći od navedenih premisa u nastavku će biti razmotrena priroda, uloga i dejstvo Pfp/NATO SOFA u pravnom poretku BiH i predložena uputstva svima koji su nadležni za njeno tumačenje i primjenu. Namjera je da se jasno istakne njeno obavezujuće dejstvo, kako bi se izbjegla opasnost da bude shvaćena samo kao meko pravo (*soft law*).⁵ Istražene su dvije grupe pitanja od interesa: prvo je pravna priroda NATO/Pfp SOFA kao međunarodnog ugovora, a drugo je njeno dejstvo unutar pravnog poretka BiH.

1. NATO/PFP SOFA KAO UGOVOR MEĐUNARODNOG PRAVA

Kada se uzmu u razmatranje međunarodno-pravni aspekti NATO/Pfp SOFA, odmah se može zaključiti da pravna priroda ovog sporazuma nije

³ Pozitivistički pristup problemu je ovdje sveden na ispitivanje važenja i obaveznosti pravne norme, odnosno pravnog akta. Kao vodilja su poslužile Kelzenove misli, i to u pogledu važenja: "Pošto pravna norma važi zato što je stvorena na način koji je odredila jedna druga pravna norma, ova poslednja je osnov važenja one prve. Odnos između norme koja reguliše stvaranje druge norme i te druge norme može se predstaviti kao odnos nadređenosti i podređenosti, što je jezička prostorna figura. Norma koja određuje stvaranje neke druge norme jeste viša, norma koja je stvorena prema tim odredbama-jeste niža norma." U pogledu obaveznosti: "Stoga norma koja statuirá...ponašanje koje izbegava prinudu znači pravnu normu samo pod pretpostavkom da s njom... treba reći da ono što samo pravni stav iskazuje potpuno i korektno: da akt prinude ima da nastupi kao posledica suprotnog ponašanja. To je pravna norma u svom primarnom obliku..." Kelzen, H. (2007) Čista teorija prava. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 210 i 28

⁴ "Pravna norma je društveni zahtjev sankcionisan materijalnom prisilom koji je nastankom, primjenom i prestankom vezan za organizaciju...vlasti i formalno-sadržajno određen u jednom hijerarhijskom sistemu istovrsnih zahtjeva u kome se koherentnost, potpunost i određenost postižu posebnim tehnikama i koji ima funkciju ostvarenja specifičnih društvenih interesa i ciljeva." Visković, N. (1981) Pojam prava, drugo izdanje. Split: Logos, str. 257

⁵ "Parafrazirajući uglednog autora, u pitanju su pravila ponašanja koja u principu nemaju pravnoobavezujuću snagu, ali koja i pored toga mogu imati praktične učinke." Misita, N. (2008) Osnovi prava Evropske unije, treće izdanje. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 517

jednoznačna. Mogu se identifikovati brojna različita značenja, a u nastavku su razmatrana četiri: (1) kao ugovora međunarodnog prava, (2) kao ugovora međunarodnog prava ljudskih prava, (3) kao ugovora sa direktnim vertikalnim i horizontalnim dejstvom (u javnopravnim i privatnopravnim odnosima) i (4) kao ugovora koji sadrži pravila o razrješavanju sukoba zakona (kolizionna pravila). Prije svega ukratko o osnovnim pojmovima.

1.1. Pojam⁶

Tekst predmetnog Sporazuma uobičen je multilateralnim ugovorom još u junu 1951. godine, u cilju definisanja bilateralnih odnosa između država članica NATO u predmetu regulisanja pravnog statusa stranih vojnih snaga na sopstvenoj teritoriji u sklopu saradnje u okviru te alijanse. Pariskim Protokolom o statusu vojnih štabova NATO iz 1952. godine prošireno je domašaj ovog sporazuma i na NATO međunarodne vojne štabove.

U odnosu na države članice Partnerstva za mir, sporazum iste sadržine zaključen je u junu 1995., a dodatnim protokolom su se države članice obavezale da neće izvršavati smrtnu kaznu nad pripadnicima vojnih snaga države pošiljaoca. Drugim dodatnim protokolom iz 1997. godine se odnos između država članica Partnerstva za mir i NATO u pogledu pravnog statusa pripadnika vojnih snaga uređuje na bazi reciprociteta i analogno odnosima između država članica NATO.

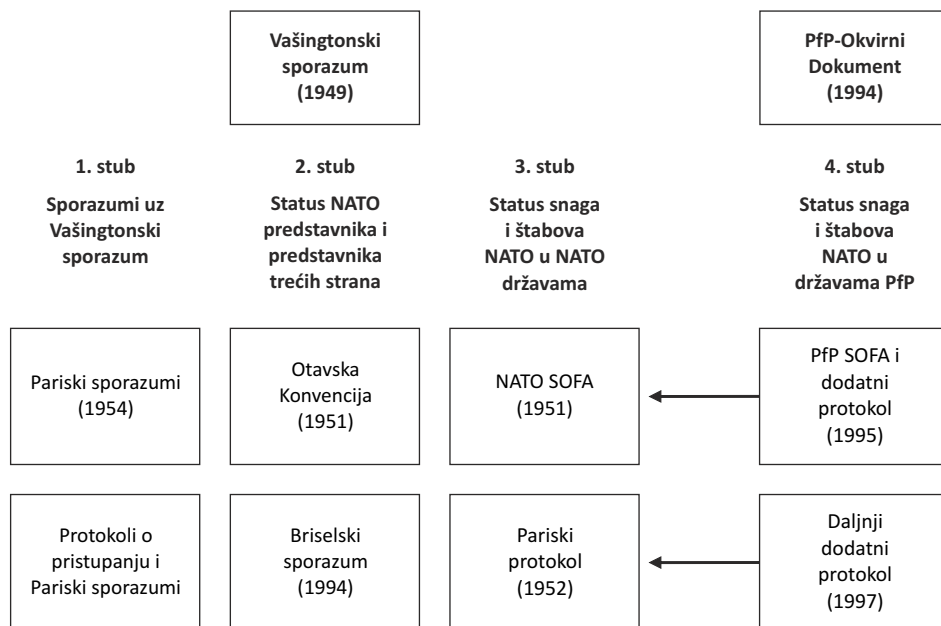
1.2. NATO/PfP SOFA i međunarodno pravo

NATO/PfP SOFA predstavlja multilateralni ugovor međunarodnog prava kojim države, kao subjekti međunarodnog prava, dobrovoljno preuzimaju određena prava i obaveze i time ostvaruju svoje interese i aspiracije. Njime se reguliše pravni status stranih snaga, ali ne i pravni osnov njihovog prisustva, koji svakako treba da se bazira na saglasnosti između država pošiljaoca i primaoca⁷ i međunarodnom pravu.⁸

⁶ Više o ovome u Lewis Bumgardner S. et al. (2008) NATO Legal Deskbook, ACT-SHAPE str. 31-32

⁷ "Po pitanju forme saglasnosti, praksa između NATO država je raznolika. Izbor je determinisan ustavnim odredbama strana koje saraduju, a vrlo često i karakterom saradnje. Saglasnost za prijem stranih vojnih trupa je često udružen sa uslovima i specifikacijama o broju trupa, vrsti oružja koje se uvozi, upotrebi oružja, naznačenim mjestima prelaska granice, itd....Nivo aranžmana (ugovor ili administrativni aranžman) zavisi od odluke ugovornih strana." Lewis Bumgardner S. et al. (2008) NATO Legal Deskbook. ACT-SHAPE, str. 34

⁸ ...NATO SOFA definiše status bilo kojih snaga, koje se mogu poslati u inostranstvo. Međutim, NATO SOFA ne utiče na (državnu) oduku da pošalje snage, niti se njome



Slika broj 1. Pravni okvir NATO⁹

U pravnom okviru NATO, NATO SOFA i PfP SOFA čine treći i četvrti stub, kako je to prikazano na slici broj 1, sa podudarnim odredbama u oba sporazuma, ali sa drugačijim personalnim domašajem. Dok se NATO SOFA odnosi isključivo na države članice NATO, PfP SOFA reguliše odnose između:

- država-članica Partnerstva za mir između sebe i u odnosu na države-članice NATO kada provode aktivnosti na teritoriji države-članice NATO;
- država-članica NATO i Partnerstva za mir, kada se provode aktivnosti unutar geografske teritorije na kojoj se primjenjuje PfP SOFA;
- država-članica Partnerstva za mir, kada se provode aktivnosti unutar geografske teritorije na kojoj se primjenjuje PfP SOFA.¹⁰

Ostvarivanje političkih ciljeva dozvoljavanjem prisustva stranih oružanih snaga na sopstvenoj teritoriji ne znači ništa drugo do dobrovoljno ograničavanje

odlučuje o posebnim formalnostima i uslovima pod kojim snage mogu biti iskrcane da preuzmu dužnost u državi primaocu.“ *Ibid.*, str. 33

⁹ *Ibid.*, str. 30

¹⁰ *Ibid.*, str. 32

sopstvenog suvereniteta priznavanjem imuniteta stranim snagama, koji je ograničen na mjeru u kojoj je to nužno za realizaciju misije tih snaga: "NATO SOFA... je ispravno okarakterisana kao dobar kompromis između prava zastave države pošiljaoca i načela teritorijalnog suvereniteta države primaoca. Imajući u vidu da je stanje imuniteta u kome učestvuju oružane snage države pošiljaoca u načelu izuzetak od opštih pravila međunarodnog prava primjenjivog na teritorijalnu jurisdikciju, svaki kompromis između prava zastave i domaćeg prava bi rezultirao ograničavanjem načela imuniteta."¹¹

Kako svaki ugovor podrazumijeva saglasnost o uzajamnim pravima i obavezama, BiH ne samo da ima obavezu da obezbijedi ostvarivanje prava i obaveza pripadnika stranih snaga u BiH, nego ima pravo da očekuje recipročno obavezivanje države-članice NATO/PfP SOFA u koju šalje pripadnike OS BiH. Kao što institucije BiH u izvjesnim situacijama dopuštaju nadležnost stranih institucija ili pak primjenu stranog prava, na osnovu odredbi SOFA se isto tako u stranoj zemlji može zasnovati nadležnost institucije BiH, odnosno strani organ može primjenjivati pravo BiH. Ovo se može posmatrati i kao način na koji vlasti BiH, na bazi načela reciprociteta, ispunjavaju svoju ustavnu obavezu da štite sopstvene građane.¹²

Treba naglasiti da NATO/PfP SOFA nije jedini takav sporazum koji obavezuje BiH. Naime, još uvijek je na snazi Sporazum između Republike BiH i NATO o statusu NATO i njegovog personala¹³, koji je prihvaćen dana 21.11.1995. godine u Dejtonu između predstavnika Republike BiH, Savezne Republike Jugoslavije, Republike Hrvatske, Federacije BiH i Republike Srpske. Ovaj sporazum je sastavni dio Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH (Apendiks B uz Aneks 1-A), pa je u tom smislu hijerarhijski na istom nivou važenja i primjene kao i Ustav BiH. Kada se ova dva međunarodna ugovora uporede, jasno se uočavaju razlike u statusu snaga koje su ishodovane različitim misijama: jedne, koja se odnosi na otklanjanje svih prepreka i formalnosti koje mogu kompromitovati efikasnost mirovnih snaga u uspostavljanju i održanju mira u BiH, i druge, koja se odnosi na provođenja mjera saradnje u ostvarivanju kolektivne bezbjednosti. Uopšteno rečeno, režim regulisan Dejtonskom SOFA-om više ograničava suverenitet BiH i daje više imuni-

¹¹ Fleck, D.(ed.) (2001) *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, Oxford: Oxford University Press, str. 4. i 5

¹² Član I stav (7) tačka (e) Ustava BiH. "Državljanin BiH u inostranstvu uživa zaštitu BiH."

¹³ Član 4. Uputstva o primjeni i provođenju Sporazuma između država članica Sjeverno-atlanskog ugovora i ostalih država koje učestvuju u partnerstvu za mir o pravnom položaju njihovih snaga sa dodatnim protokolima (Službeni glasnik BiH broj 68/12): "Statusna prava snaga NATO koje su prisutne u BiH na osnovu Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH se nastavljaju zasnivati na Aneksu 1-A istog."

teta snagama NATO nego što to čini NATO/PfP SOFA, što je sasvim razumljivo kada se imaju vidu kakve su bile nužnosti ovakve misije mirovnih trupa u BiH. Sve ovo treba imati u vidu kada se odlučuje o statusnim pitanjima pripadnika stranih vojnih snaga u BiH: uvijek treba poći od utvrđivanja pravnog osnova njihovog prisustva u BiH - ako je to Opšti okvirni sporazum za mir treba primjenjivati Dejtonsku SOFA, a ako je to neka druga NATO ili PfP aktivnost treba primjenjivati NATO/PfP SOFA.

1.3. NATO/PfP SOFA i međunarodno pravo ljudskih prava

Odredbama NATO/PfP SOFA se direktno određuju prava i obaveze kako pripadnicima stranih javnih vlasti i snaga unutar BiH, tako i fizičkim i pravnim licima i institucijama javne vlasti u BiH. Tako ona ne obavezuje samo države kao subjekte međunarodnog prava i njihove institucije, nego i privatna lica - fizička i pravna. Pravu jednog subjekta korespondira obaveza drugog, pa se osnovano može zaključiti da su subjekti NATO/PfP SOFA i pojedinci. Bilo kako bilo, pitanje subjektiviteta čovjeka kao individue u međunarodnom pravu je krajnje sporno, a imajući u vidu da je projekat konstitucionalizacije međunarodnog prava još vijek daleko od realizacije.¹⁴ Međutim, izvjesno je da NATO/PfP SOFA u nekim svojim odredbama sadrži odredbe prava ljudskih prava, koje već od ranije predstavljaju međunarodnu obavezu BiH. Tako se u njome određuju neke od obaveza BiH koje su već prihvaćene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i predstavljaju sastavni dio Ustava BiH. Naime, u članu članu VII stav 7. tačka a. i članu I Dodatnog protokola određena je zabrana izvršenja smrtne kazne kako u odnosu državu primaoca tako i pošiljaoca snaga, dok se BiH ratifikacijom Protokola broj 6 uz Evropsku konvenciju isto tako obavezala na ukidanje smrtne kazne, kako u pogledu izricanja, tako i izvršenja.¹⁵ U istom članu NATO/PfP SOFA u stavovima 8. i 9. lako je prepoznati ona prava koja pripadaju korpusu prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije, odnosno člana II stav 3 tačka (e) Ustava BiH. Pored toga, cijeli se tekst NATO/PfP SOFA može tumačiti poređenjem sa

¹⁴ U literaturi se nalazi široka lepeza stavova, od potpunog negiranja, preko uslovnog do potpunog prihvatanja čovjeka kao subjekta međunarodnog prava. Istaknuti profesor međunarodnog prava Vladimir Đuro Degan razrješava dilemu o pravnom subjektivitetu pojedinca u međunarodnom pravu na uvjerljiv način: "U interesu pravne sigurnosti bolje je pojedincu odreći svojstvo subjekta međunarodnog prava...Time se neće spriječiti razvoj toga prava u korist pojedinca. Moguće je tek zamisliti, ali za daleku budućnost, da bi čovjek mogao postati subjektom međunarodnoga prava ukoliko bi čitava međunarodna zajednica stekla neke odlike naddržavne organizacije..." Degan, V. Đ. (2000) Međunarodno pravo. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, str. 480

¹⁵ član 1.: "Smrtna kazna se ukida. Niko se ne može osuditi na smrtnu kaznu ili pogubiti."

odredbama međunarodnih ugovora ljudskih prava koje je ratifikovala BiH, koje se odnose na poštovanje ljudskog dostojanstva, zabranu mučenja, slobodu i bezbjednost, poštovanje privatnosti, pravo na pravni lijek, zabranu diskriminacije, zaštitu imovine, zdravstvenu zaštitu¹⁶, itd.

Sa druge strane, aranžmani iz odredbi NATO/PfP SOFA se mogu posmatrati kao osnov za ograničavanje i derogaciju ljudskih prava, kako građana BiH, tako i pripadnika stranih snaga. Da bi to bilo opravdano, primjena ovog sporazuma mora da zadovolji uslove koje nisu napisani u Ustavu BiH, ali ih je jasno formulisala dogmatika prava ljudskih prava: da postoji zakonski osnov, da je u javnom interesu, da je adekvatna i srazmjerna.¹⁷ Ispunjenje prva dva uslova nije sporno, imajući u vidu da je NATO/PfP SOFA u samom vrhu hijerarhije važenja i primjene pravnih akata u BiH (o tome više u nastavku) i da je članom 84. Zakona o odbrani (Službeni glasnik BiH broj 88/05) jasno izražena težnja ka evroatlantskim integracijama i izražene obaveze institucija BiH u tom smislu. Što se tiče uslova adekvatnosti i srazmjernosti, odgovor zavisi od konkretnih okolnosti primjene određene mjere: prije svega, ona treba da bude podesna za ostvarenje proklamovanog legitimnog cilja, da u izboru između svih podesnih mjera optimalno doprinosi ostvarenju cjeline važnih državnih ciljeva i da ne opterećuje pretjerano ni privatna lica na koja se odnosi, ni javni interes.

Bilo kako bilo, uvid u preplitanje NATO/PfP SOFA sa međunarodnim konvencijama ljudskih prava nije suvišno: onaj ko ima nadležnost da tumači i primjenjuje NATO/PfP SOFA uvijek treba da pođe od primjenjivih međunarodnih izvora prava ljudskih prava, koje se ne odnose samo na građane BiH, nego i na strance pod jurisdikcijom vlasti BiH, pa time i na pripadnike stranih snaga. Ovi međunarodni izvori ljudskih prava se mogu posmatrati kao najniži standard, tj. minimum prava koje pripadnici stranih snaga uživaju u BiH¹⁸, a odredbe NATO/PfP SOFA kao *lex specialis* u odnosu na ove izvore u smislu podizanja ljestvice iznad tog minimalnog standarda.

Na kraju, treba imati u vidu još jednu korisnu mogućnost upotrebe NATO/PfP SOFA u odnosu na pripadnike stranih snaga koji ne potpadaju

¹⁶ U međunarodnom pravu subjektivno pravo na zdravstvenu zaštitu određeno je članom 12. stav 2. tačka d) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, koji obavezuje BiH na osnovu Aneksa 6 Opšteg okvirnog sporazuma u BiH.

¹⁷ Ademović, N., Marko, J., Marković, G. (2012) *Ustavno pravo*. Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer, str. 238

¹⁸ Vidjeti npr. član 1 Evropske konvencije: "Visoke strane ugovornice jamče svim licima pod svojom jurisdikcijom prava i slobode utvrđene u Dijelu I ove konvencije." ili član II stav (1) Ustava BiH. "BiH i oba entiteta osiguravaju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda."

personalno pod njen domašaj, iz razloga što njihove države pošiljaoci nisu članice ovog sporazuma. U regulisanju njihovog statusa se praznine u pravnom okviru mogu popunjavati analogijom ili shodnom primjenom odredbi NATO/PfP SOFA. Na ovakvo širenje primjene NATO/PfP SOFA upućuje član 1. (rubrum Opšta zabrana diskriminacije) Protokola broj 12¹⁹ uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, jer se pod osnove zaštite od diskriminacije može podvesti i državljanstvo, ekstenzivnim tumačenjem izraza "drugi status".

1.4. NATO/PfP SOFA u odnosu javnog i privatnog prava

Već je bilo govora da NATO PfP SOFA ne reguliše samo odnose između privatnih lica i države, nego i između privatnih lica (fizičkih ili pravnih). Zato ovaj sporazum nije samo međunarodni ugovor javnog prava, nego i privatnog, koji ima pored neposrednog vertikalnog, i neposredno horizontalno dejstvo.²⁰ To znači da on dejstvuje neposredno ne samo na odnos između države i privatnog lica, nego i na privatnopravne odnose tog lica sa trećim licima, što je u njemačkoj ustavnoj doktrini nazvano trećim dejstvom (*Drittwirkung*).²¹ Takvo se dejstvo može prepoznati u sljedećim odredbama NATO/PfP SOFA: u članu VIII. stav 5 tačka (g) određuje se neizvršivost presude u građanskim predmetima naknade štete protiv pripadnika stranih snaga, uzrokovane u vršenju službene dužnosti; u stavu 6 istog člana određuje se obaveza države primaoca da ponudi isplatu *ex gratia*²² oštećenom domaćem licu za štetu koju uzrokuje pripadnik stranih snaga izvan vršenja službene dužnosti; u članu IX, u stavovima 1 i 2 određena je mogućnost ograničavanja pripadnicima stranih snaga prava kupovine određenih vrsta roba u interesu ekonomije države primaoca; u stavu 3 istog člana regulisani su zakupni odnosi

¹⁹ Član 1. stav 1.: "Uživanje svih prava određenih zakonom obezbijediće se bez diskriminacije na bilo kom osnovu kao što je po, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovima, rođenje ili drugi status."

²⁰ Pojam neposrednog vertikalnog i horizontalnog dejstva je posebno korišćen u pravu Evropske unije: "...pojam neposredno vertikalno dejstvo ima u vidu mogućnost da privatni subjekti neposredno ostvaruju prava ustanovljena u komunitarnim propisima u odnosu na državu, tj. na državne organe i institucije. Neposredno horizontalno dejstvo, pak ima u vidu mogućnost da komunitarni propis stvara prava i obaveze između privatnopravnih lica, pri čemu su tako nastala prava ostvariva pred nacionalnim pravozaštitnim institucijama." Misita, N. (2008) Osnovi prava Evropske unije, treće izdanje, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 427

²¹ Vidjeti npr. Ademović, N., Marko, J., Marković, G. (2012) Ustavno pravo, Fondacija Konrad Adenauer, str. 231 i 232

²² Navedena isplata u pravnom sistemu BiH nesumnjivo ima karakter vansudskog poravnanja u građanskom procesnom pravu.

sa privatnim licima, u stavu 4 radni odnosi lokalne radne snage i u stavu 5 zdravstvena zaštita, koja se proširuje i na članove porodica.

Neposredno horizontalno dejstvo NATO/PfP SOFA, tj. njeno dejstvo na slobodne odnose između privatnih lica (fizičkih ili pravnih) se svodi na intervenciju javnih vlasti radi ispunjenja međunarodnih obaveza BiH i zaštite javnog interesa.²³ Zato se NATO/PfP SOFA u odnosu na građansko zakonodavstvo u BiH postavlja bilo kao *lex superior*, bilo kao *lex specialis*, jer derogira norme građanskog prava i tako mijenja opšti režim regulisanja privatno-pravnih odnosa.

Neposredno horizontalno dejstvo NATO/PfP SOFA se čini posebno izazovnim aspektom njegove primjene, imajući u vidu da u BiH ovo pitanje "jurisprudencija najviših sudskih instanci nije nikada razmatrala i dala jasan negativan ili pozitivan stav."²⁴

1.5. NATO/PfP SOFA i koliziono pravo

Četvrti aspekt međunarodno-pravne prirode NATO/PfP SOFA jeste da se njena materija odnosi na rješavanje problema sukoba zakona, odnosno pravnih poredaka države pošiljaoca i primaoca snaga (koliziono pravo). Ovo iz razloga što njene odredbe sadrže pravila koja, zavisno od prirode odnosa koje treba regulisati, upućuju na državu pošiljaoca ili primaoca u pogledu mjerodavnosti prava i nadležnosti organa jedne ili druge države. Sukob imuniteta države pošiljaoca i teritorijalnog suvereniteta države primaoca razrješava se pravnim putem, primjenom kolizionih pravila (pravila za razrješavanje sukoba zakona) kojim se bira mjerodavni pravni poredak - države pošiljaoca ili primaoca, ili pak određivanjem nadležnosti domaće ili strane institucije.²⁵

²³ "Zakoni ... su oblikovani da obuzdaju ponašanje pojedinca u društvu. Uopšteno, njihov cilj je da ograniče područje autonomne akcije pojedinca, tj. da ograniče slobodu pojedincu radi dostignuća onoga što se smatra važnijim društvenim ciljem. Pošto autonomija pojedinca ima određenu moralnu vrijednost, minimalan zahtjev takvom zakonodavstvu...je da društveni cilj koji se teži postići ima veći moralni značaj od autonomije pojedinca koja mora biti žrtvovana radi tog postignuća." Hasnas, J. (2002) Equal Opportunity, Affirmative Action, and the Anti-Discrimination Principle: The Philosophical Basis for the Legal Prohibition of Discrimination. Law and Economics Working Paper Series, George Mason University, http://ssrn.com/abstract_id=334720, str. 69.

²⁴ Ademović, N., Marko, J., Marković, G. (2012) Ustavno pravo. Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer, str. 232

²⁵ "Opštiji pristup za definisanje pojma ograničenog imuniteta stranih oružanih snaga kao rezultata balansa između prava zastave (*ratione personae*) i domaćeg prava (*ratione materiae*) je zasnovan na dvije restrikcije: prva je da postoji potreba za funkcionalnim imunitetom za radnje u vršenju službene dužnosti (*iure imperii*), ne

U unutrašnjem pozitivnom pravu BiH su koliziona pravila donesena u materiji međunarodnog privatnog prava, kao discipline razvijene u evropskom kontinentalnom pravnom krugu, koja polazi od klasifikacije privatno-pravnih odnosa i dalje traga za najbližom, najtješnjom vezom tog odnosa sa određenim pravnim poretkom.²⁶ Izvori ovog prava su brojni multilateralni i bilateralni ugovori,²⁷ a najvažniji unutrašnji izvor je Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Službeni list SFRJ broj 43/82 i 72/82 i Službeni list BiH broj 2/92 i 13/94), koji se primjenjuje na pitanja koja nisu regulisana međunarodnim ugovorima i drugim zakonima²⁸ i to samo na "statusne, porodične i imovinske, odnosno druge materijalnopravne odnose s međunarodnim elementom". (član 1. stav 1 zakona).

nužno i za pravne poslove (*iure gestionis*) privatnog prava (komercijalni promet, ugovori o radu, nematerijalna i materijalna šteta). To povlači izuzimanje stranih snaga kao takvih, ne nužno njenih individualnih pripadnika i njihovih članova porodice, kojima će sa druge strane trebati zaštita u mjeri u kojoj je to potrebno za vršenje službenih dužnosti. Druga restrikcija načela imuniteta je ograničavanje ili izuzimanje u proceduralnim stvarima: uzima se da strane snage nisu slobodne da zanemare ustavno, krivično ili drugo pravo države primateljice, ali je država primateljica obavezana da ne vrši svoju nadležnost tamo gdje bi to moglo uticati na vršenje službenih dužnosti stranih snaga." Fleck, D. (ed.) (2001) *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, Oxford: Oxford University Press, 2001, str. 5

²⁶ Savignyjeva teorija... bazira se na ideji o postojanju pravne zajednice slobodnih država, koja nameće državama izvjesnu saradnju u vezi sa privatnopravnim odnosima. U tom smislu, ne samo da stranci trebaju imati ravopravan tretaman u odnosu na domaće državljane, nego jedan slučaj treba da bude riješen na isti način bez obzira na to u kojoj se zemlji vodi postupak. To se, prema njegovu mišljenju, može postići tako što će svaki tip privatnopravnog odnosa...morati pažljivo da se analizira kako bi se ustanovila njegova ključna obilježja, a otuda izvukao težišni kontakt koji ukazuje na to kojem pravnom poretku takav odnos „pripada.“ Dakle, svakoj kategoriji privatnopravnih odnosa...pridružiti će se pripadajuće koliziono pravilo.“ Muminović, E. (2008) *Međunarodno privatno pravo*. Sarajevo: Pravni fakultet Uiverziteta u Sarajevu, str. 68

²⁷ Kao najznačajnije multilateralne ugovore Muminović ističe Parisku konvenciju o zaštiti industrijske svojine (1883), Bernsku konvenciju o zaštiti književnih i umjetničkih djela (1886), Univezalnu konvenciju o autorskom pravu (1952), Hašku konvenciju o mjerodavnom pravu za nezgode u drumskom saobraćaju (1971), Bečku konvenciju o ugovornom pravu (1969), itd. On klasifikuje i tipizira bilateralne ugovore prema naslovu: ugovori o pravoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima, ugovori o uzajamnom pravnom saobraćaju u građanskim i trgovačkim stvarima, ugovori o priznavanju i izvršavanju sudskih odluka, konzularni ugovori, ugovori o dostavljanju izvoda iz matičnih knjiga, trgovinski ugovori, i sl. *Ibid.*

²⁸ Član 3.: "Odredbe ovog zakona ne primjenjuju se na odnose iz člana 1. Ovog zakona ako su regulisani drugim saveznim zakonom ili međunarodnim ugovorima."

Ovaj aspekt primjene NATO/PfP SOFA je možda i najmanje razumljiv domaćim praktikantima prava zbog nerazvijenosti kolizionne prakse u BiH, koja je razumljiva kada se ima u vidu orijentalno i komunističko naslijeđe, relativno mali broj pravnih odnosa sa elementom inostranosti (iako su ovi odnosi nesumnjivo povećani u posljednjih dvadesetak godina) i svuda uočljivi deficiti u ostvarivanju vladavine prava.²⁹

Zato je korisno formulisati nekoliko praktičnih smjernica. Kao jedan od međunarodnih izvora kolizionog prava, NATO/PfP SOFA se nalazi u istom rangu sa drugim multilateralnim ugovorima istog nivoa hijerarhijskog važenja i opštosti, pa se ima saglasno tumačiti sa tim izvorima. Dalje, NATO/PfP SOFA izvjesno ima prednost u primjeni u odnosu na domaće zakone, čija primjena dolazi u obzir ukoliko određeno pitanje statusa pripadnika stranih snaga nije regulisano međunarodnim ugovorom. To uključuje i primjenu Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, ukoliko se vojna služba pripadnika stranih snaga može podvesti pod "druge materijalno-pravne odnose sa međunarodnim elementom." iz člana 1. stav 1 zakona. U prilog ovakve kvalifikacije vojne službe mogu se iznijeti argumenti o trendu njene "pograđanizacije",³⁰ o protezanju realnog domašaja međunarodnog privatnog prava Evropske unije i na radne odnose,³¹ i o teorijsko-sistematskom (doduše, spornom i nepotpunom) etabliranju radnih odnosa u područje regulisanja građanskog prava.³²

²⁹ "Mora se reći da je nekad ranije, posebno kod nas, međunarodno privatno pravo bilo pravna disciplina čija je važnost, uloga i funkcija bila poznata samo uskim krugovima stručnjaka..., dok je kod većine drugih predstava o njoj bila uglavnom blijeda i konfuzna, čak i potpuno pogrešna. Takav nesvakidašnji habitus međunarodnog privatnog prava bio je i shvatljiv, ako se ima u vidu da su ranije privatnopravni odnosi sa elementima inostranosti...predstavljali prije kuriozitet nego pravilo." Muminović, E. (2008) Međunarodno privatno pravo. Sarajevo: Pravni fakultet Uiverziteta u Sarajevu, str. 3

³⁰ "... u 20. stoljeću vojska prošla kroz trend 'pograđanizacije', kao posljedice političkih, pravnih, kulturnih, tehnoloških i ekonomskih pritisaka od strane društva. Prema tome, vojna profesija danas predstavlja rezultat širih transformacija u društvu. Učinak ovih transformacija ilustriran je navedenim modelom. Suštinska teza ovog modela je da se vojna profesija pomjera od institucionalne forme ka profesionalnoj, koje imaju druge struke u društvu. Vojna profesija sve više postaje 'samo jedan drugi posao', kojim dominiraju finansijski elementi, sigurnost na poslu i atraktivni uvjeti rada, umjesto jedinstvene institucije koja se zasniva na državi, dužnosti i časti." Li, I., Born, H. (2008) Priručnik o ljudskim pravima i osnovnim slobodama pripadnika oružanih snaga i zaposlenika u oružanim snagama, Varšava-Sarajevo: OSCE/ODIHR, str. 23

³¹ Vidjeti član 8. Uredbe /EC/ broj 539/2008 (rubrum Ugovori o radu) Evropskog parlamenta i Savjeta o mjerodavnom pravu za ugovorne odnose (-Rim I-, Sl. list EU L177). Iako je članom 1. stav 2 navedene Uredbe EU određeno je da se ista ne primjenjuje na upravne predmete, primjena u materiji radnih odnosa nije isključena.

³² U tom smislu Muminović, E. (2008) Međunarodno privatno pravo. Sarajevo: Pravni fakultet Uiverziteta u Sarajevu, str. 14

U odnosu NATO/PfP SOFA kao multilateralnog ugovora sa bilateralnim ugovorima je mnogo teže zauzeti jasan stav, pa upućujemo na stav prof. Muminovića:

"U situaciji kad je jedno pravno pitanje na različit način uređeno vanjskim i unutrašnjim pravnim izvorima, u međunarodnom privatnom pravu vrijedi princip da međunarodni izvori (konvencijsko pravo) imaju prioritet u primjeni u odnosu na unutrašnje zakonodavstvo. Ako je, međutim, jedno pravno pitanje regulisano višestranim i dvostranim ugovorom koji obavezuju jednu zemlju (tzv. sukob konvencija) postavlja se pitanje koji ugovor im prvenstvo u primjeni. Prema jednom shvatanju, bilateralne konvencije imaju prvenstvo u odnosu na multilateralne na osnovu analogne primjene maksime *lex specialis derogat legi generali*. Mislimo, ipak, da se treba prikloniti drugom mišljenju, prema kojem bilateralni sporazum nije nužno i specijalni propis u odnosu na multilateralni, jer oni mogu regulirati potpuno isti predmet (pitanje). Stoga treba primijenti maksimu *lex posterior derogat legi priori*, dakle primijeniti sporazum koji je kasnije zaključen, bio on multilateralni ili bilateralni. To za domaće organe primjene prava podrazumijeva dužnost pronalaženja relevantnog konvencijskog prava radi njegove primjene. To, s jedne strane, znači obavezu da se utvrdi da li postoji međunarodni ugovor koji je *in concreto* na snazi, a s druge strane, da se utvrdi kako glasi odgovarajuća pravna norma iz tog izvora. U tom pogledu treba se ravnati prema podacima koji se pojavljuju u periodičnom dodatku 'Službenom glasniku BiH', 'Međunarodni ugovori', ...odnosno prema pregledu važećih međunarodnih ugovora koje povremeno u službenom glasniku objavljuje Ministarstvo vanjskih poslova."³³

Ako navedena uputstva nisu od pomoći, treba istaknuti i mogućnost da nadležni organ koji odlučuje o određenom pravu ili obavezi pripadnika stranih snaga zatraži obavještenje o mjerodavnom pravu od Ministarstva pravde BiH, u smislu člana 13. stav 2. ZRSZP.

Dodatnu poteškoću predstavlja činjenica da rigidna primjena kolizionih pravila može dovesti do ishoda kojim se ugrožavaju ustavni i javni poredak BiH. Zato je sasvim razumljiv zahtjev da se ona primjenjuju fleksibilno i pragmatiski, usmjeravajući njihovu primjenu prema ustavno svrshodnom ishodu.³⁴

Na kraju, gore izneseno potvrđuje da regulisanje statusa pripadnika stranih snaga veliki izazov za sve nadležne, jer treba umješno balansirati između me-

³³ *Ibid.*, str. 30 i 31

³⁴ O nepogodnosti apriorističkog i prednostima posteriorističkog pristupa vidjeti *ibid.*, str. 63-74

đunarodno garantovanih ljudskih prava i beneficija koje stranim pripadnicima snaga pripadaju, sa jedne strane, i javnog poretka BiH sa druge, a istovremeno ostati u okvirima pravnog pozitivizma i ostvarivanja pravne sigurnosti.

2. NATO/PfP SOFA KAO OBAVEZUJUĆI PRAVNI AKT U PRAVNOM PORETKU BIH

U nastavku će biti govora o tome kako NATO/PfP SOFA kao međunarodni ugovor koji obavezuje BiH kao subjekta međunarodnog prava zasniva svoju obaveznost i dejstvo, odnosno postaje pravni akt u pravnom poretku BiH. Smještanje pravnih normi sadržanih u NATO/PfP SOFA u stepenastu, hijerarhijsku strukturu normi pravnog sistema BiH nije jednostavan poduhvat, jer podrazumijeva zauzimanje jasnih i dosljednih stavova po pitanjima kojim nema saglasnosti ni u pozitivnom pravu, ni u pravnoj nauci:

- (1) o odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava u bosanskohercegovačkom ustavnom rješenju, tj. kako se NATO/PfP SOFA kao međunarodni ugovor tretira u pravnom poretku BiH, i
- (2) o odnosu podsistema normi na državnom, entitetskom, kantonalnom i lokalnom nivou sa cjelinom pravnog sistema BiH. Drugim riječima, ako složena vertikalna struktura javnih vlasti u BiH podrazumijeva podjelu nadležnosti, u kojim umjesto subordinacije dominiraju odnosi koordinacije, postavlja se pitanje kako akti javnih vlasti BiH obavezuju javne vlasti, pravna lica i građane na entitetskom, kantonalnom i lokalnom nivou.

Odgovori na ova pitanja su potraženi u nastavku.

2.1. NATO/PfP SOFA na prelazu iz međunarodnog u unutrašnje pravo

Pravna literatura grupiše pozitivnopravna ustavna rješenja iz uporednog prava na monistička (jedinstvo međunarodnog ili unutrašnjeg prava, sa primatom jednog ili drugog³⁵) i dualistička (međunarodno i unutrašnje pravo čine

³⁵ U literaturi se složno kritikuje koncepcija primata unutrašnjeg prava. Tako npr.: "Teorija primata državnog prava je državni subjektivizam. On čini državu koja je polazna tačka njegove konstrukcije, teoretičarevu državu, suverenim središtem sveta prava. Ali ta filozofija nije u stanju da shvati druge države kao jednake filozofovoj vlastitoj državi, a to znači-pravna bića koja su takođe suverena...ideja jednakosti svih država se može održati jedino ako svoju interpretaciju pravnih pojava zasnivamo na primatu međunarodnog prava." Kelzen, H. (2010) Opšta teorija prava i države, drugo izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 499

dva zasebna korpusa prava³⁶). Kada se rješenje u Ustavu BiH pokuša podvesti pod neku od navedenih kategorija, nije teško zaključiti da ono nije dorečeno. Naznaka monističkog rješenja nalazi se u članu III stav 3 tačka (b), u kome je navedeno da su opšta načela međunarodnog prava sastavni dio zakonodavstva BiH i entiteta, a naznaka primata međunarodnog prava je navedena jedino u članu II stav 2, kojim je određena direktna primjena i primat Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama nad svim drugim zakonodavstvom.³⁷

Neki autori idu dotle da, širim tumačenjem ovih odredbi zauzimaju stav o monističkom rješenju sa primatom međunarodnog prava u cjelini,³⁸ a drugi se opredjeljuju za dualistički model.³⁹ Ipak, rasprava o ovom pitanju je sasvim terorijskog karaktera i poprilično relativizovana,⁴⁰ pa je ovdje sasvim dovoljno zauzeti jasan stav o poziciji NATO/PfP SOFA u tom smislu.

³⁶ Dualističke teorije su takođe ubjedljivo kritikovane. Npr.: "Taj dualizam ... protivreči ... sadržini međunarodnog prava, jer međunarodno pravo samo ustanovljava odnos između svojih normi i normi raznih državnih poredaka. Pluralistička teorija je u suprotnosti sa pozitivnim pravom, pod uslovom da se međunarodno pravo smatra za važeći pravni poredak...Međunarodno pravo i državno pravo ne mogu biti različiti i jedan od drugog nezavisni sistemi normi ako se za norme oba sistema smatra da važe za isti prostor u isto vreme. Logički je nemoguće prihvatiti da norme koje istovremeno važe pripadaju različitim, uzajamno nezavisnim sistemima." *Ibid.*, str. 474

³⁷ „Prava i slobode određeni u EK i njezinim dodatnim protokolima direktno se primjenjuju u BiH i imaju prednost nad drugim zakonodavstvom.“

³⁸ U tom smislu npr.: „...taj princip nam dosta govori, ne samo o plemenitom cilju-zaštiti ljudskih prava-već o ograničenom suverenitetu, o hijerarhiji pravnih normi, o hijerarhiji vrijednosti, o premoći monističkog pristupa...Kao zaključak, može se reći da, imajući u vidu da je u BiH zastupljen radikalni monistički pravni sistem, norme međunarodnog prava, odnosno ratificirani međunarodni ugovori, imaju supremaciju nad Ustavom.“ Vehabović, F. (2006) Odnos Ustava BiH i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Sarajevo: ACIPS, str. 51, 110 i 111 Ovaj stav ipak nema potvrdu u pozitivnom pravu, jer tu nije izražen na eksplicitan način.

³⁹ „...Predsjedništvo BiH ratifikuje međunarodne ugovore putem odluke, a PS BiH daje saglasnost na ratifikaciju (član VI.4.d.) Ustava BiH), također, putem odluke. Prema tome, čim postoji organ koji daje saglasnost da se određeno međunarodno pravo uvede u bosanskohercegovački pravni sistem, to nam govori da se radi o dualističkom sistemu.“ Ademović, N., Marko, J., Marković, G. (2012) Ustavno pravo. Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer, str.38. Sa druge strane, saglasnost Parlamenta BiH se može posmatrati ne kao konstitutivan, nego kao čin deklarativnog i procesnog karaktera koji prethodi odluci Predsjedništva o ratifikaciji.

⁴⁰ "Međunarodna stvarnost, tj. međunarodna sudska i arbitražna praksa i pravni sustavi u državama, ne mogu se u cjelosti uklopiti niti u jedno od gornjih učenja. Stoga niti jedno nije ispravno... Ova dualističko-monistička rasprava sve više gubi na svome praktičnom značaju i to s obzirom da su granice i razlike između unutarnjega prava država i međunarodnog prava sve manje jasne, a njihovi odnosi postaju sve složenijima..." Degan, V. Đ. (2000). Međunarodno pravo. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, str. 18-20

Pravnosistemske pristup podrazumijeva saglasno tumačenje međunarodnih i unutrašnjih izvora,⁴¹ a pravni pozitivizam konstrukciju stepenaste, hijerarhijske strukture pravnih normi koje čine pravni sistem BiH, u kojoj je više pozicionirana norma koja može derogirati onu normu koja joj nije saglasna u procesnom ili materijalnom smislu.⁴² U BiH se derogacija normi na samom vrhu hijerarhijske ljestvice pravnog sistema rješava u postupcima apstraktne kontrole ustavnosti iz člana VI stav 3 tačka (a) Ustava BiH pred Ustavnim sudom BiH, koji prema jurisprudenciji ovog suda ima obavezu da podržava Ustav.⁴³

Ako je ta obaveza nesporna, onda Ustavni sud nema ovlašćenje da derogira neku ustavnu normu zbog nesaglasnosti sa normom međunarodnog prava, kao što je ovlašćen da to čini u odnosu na zakonodavstvo svih nivoa javne vlasti u BiH.⁴⁴ Iz toga proizlazi da NATO/PFP SOFA kao pravni akt nije iznad Ustava BiH - ili je u istom rangu, ili čak ispod Ustava. Ipak, sukobi sa Ustavom BiH nisu vjerovatni,

⁴¹ "Pošto pravnik međunarodno pravo, isto kao i pravni poredak pojedinačne države, posmatra kao kompleks važećih, tj. obaveznih normi, a ne-ili ne samo-kao konglomerat prirodnih činjenica, on uopšte ne može drugačije nego da te komplekse normi pojmi u jednom neprotivrečnom sistemu." Kelzen, H. (2007) *Čista teorija prava*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 90

⁴² "Sukob između ustanovljene norme međunarodnog prava i norme državnog prava jeste sukob između više i niže norme. Takvi sukobi dešavaju se u okviru državnog poretka a da se time ne dovodi u opasnost jedinstvo tog poretka. Da niža norma, kao što se kaže, 'ne odgovara' višoj normi, stvarno znači da je niža norma stvorena na takav način ili ima takvu sadržinu, da saglasno višoj normi, ona može biti ukinuta na drugi a ne normalan način-ali dogod niža norma nije ukinuta, ona ostaje važeća norma, i to saglasno višoj normi. Smisao više norme jeste da omogućiti to ukidanje." Kelzen, H. *Opšta teorija prava i države*, drugo izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 482

⁴³ "Prema mom mišljenju, Ustavni sud, koji je obavezan članom 6. Ustava da 'podrži Ustav', ne može donijeti odluku koja stavlja van snage važan dio Ustava. Slažem se da postoje različiti dijelovi Ustava koji izgleda da imaju kontradiktorne vrijednosti i ciljeve, ali ustavi nikada nisu bili logični. Uvijek su oblikovani kontradiktornim vrijednostima i ciljevima, te predstavljaju kompromis između njih. Zadatak Ustavnog suda iz člana 6. je da primijeni Ustav, sa svim svojim nedosljednostima, te da mu da pravnu snagu koliko god je to više moguće u raznim okolnostima... Ustavni sud ima izričitu ustavnu obavezu da podržava Ustav i, prema mom mišljenju, nema ovlasti da ostavi po strani neke njegove dijelove ili da ih stavi van snage, oslanjajući se na prava koja proističu iz međunarodnog instrumenta preferirajući njih u odnosu na izričite i nedvosmislene uvjete iz samog Ustava." Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, Stranka za BiH i Ilijaz Pilav protiv BiH, broj AP-2678/06, Izdvojeno mišljenje o slaganju sudije Dejvida Feldmana, stav 4. i 5

⁴⁴ "Jer, Ustav BiH ne sadrži normativno-hijerarhijske razlike, te se neposredno i na isti način primjenjuje na cijeloj teritoriji države, dakle i u entitetima, te derogira svaki nižerangirani protivustavni zakon...Time je normativno-hijerarhijska prednost Ustava BiH u odnosu na redovno pravo Bosne i Hercegovine, te u odnosu na ustavno i redovno

a hijerarhijsko mjesto ovog sporazuma u pravnom poretku BiH je visoko: niže su pozicionirani zakoni i podzakonski akti, koji treba da budu usklađeni sa njim, a ukoliko nisu, njegove odredbe derogiraju nesaglasne odredbe tih akata. Tumačenje odredbi ovog sporazuma mora da bude saglasno sa Ustavom BiH i međunarodnim ugovorima koji obavezuju BiH.

2.2. Obaveznost NATO/PfP SOFA na državnom, entitetskom, kantonalnom i lokalnom nivou

Mnogo važnije pitanje od hijerarhije važenja jeste hijerarhija primjene NATO/PfP SOFA, odnosno njena obaveznost. Relevantni međunarodni izvori u tom smislu su odredbe članova 26. i 27. Bečke konvencije o ugovornom pravu (Službeni list SFRJ-međunarodni ugovori i drugi sporazumi broj 30/72),⁴⁵ koji ne ostavljaju javnim vlastima svih nivoa državnog organizovanja prostor za indolentnost, izgovore ili zloupotrebe. Posebno teško pitanje je obaveznost primjene NATO/PfP SOFA u odnosu na državne i entitetske vlasti, koje u skladu sa načelom podjele vlasti u složenoj državi kakva je BiH, imaju ovlašćenje na autonomno uređivanje pravnih odnosa u području svog djelokruga. Pravo autonomnog uređivanja pitanja lokalnog značaja imaju i lokalne samouprave. Zato je važno jasno razgraničiti područja odnosa subordinacije i odnosa koordinacije između javnih vlasti u BiH.

Ustav BiH u članu III stav 2 tačka (b)⁴⁶ jasno obavezuje entitete da izvršavaju međunarodne obaveze BiH, a u članu III stav (3) tačka (b)⁴⁷ određuje suprematiju Ustava i pravnih akata institucija BiH u odnosu na pravne akte entiteta, kantona i lokalnih samouprava.

Dalju konkretizaciju u tom smislu pružaju odredbe članova 27. do 29. Zakona o postupku zaključivanja i izvršavanja međunarodnih ugovora (Službeni glasnik BiH br. 29/00), kojima se zadužuje Savjet ministara BiH i nadležne institucije BiH entiteta, državna uprava na svim nivoima i pravna lica da neposredno

pravo entiteta nedvosmisleno postavljena kao ustavno načelo." Steiner, C., Ademović, N. i dr. (2010) Ustav Bosne i Hercegovine, komentar. Fondacija Konrad Adenauer, str. 98 I 140

⁴⁵ Član 26. (*Pacta sunt servanda*): "Svaki ugovor koji je na snazi veže stranke i one ga moraju izvršavati u dobroj vjeri." Član 27. (Unutrašnje pravo i poštovanje ugovora): "Stranka se ne može pozivati na odredbe svog unutrašnjeg prava da bi opravdala neizvršenje ugovora."

⁴⁶ "Svaki od entiteta pružiće potrebnu pomoć vlastima BiH kako bi joj se omogućilo izvršavanje međunarodnih obaveza BiH,..."

⁴⁷ "Entiteti i bilo koja njihova jedinica u cjelosti će se pokoravati ovom Ustavu,...kao i odlukama ustanova BiH..."

izvršavaju međunarodne obaveze BiH.⁴⁸ Ovdje treba spomenuti i Zakon o odbrani, koji kao poseban zakon u ovoj materiji programski uređuje obaveznost NATO pravnog okvira u oblasti odbrane, tako što čl. 84. obavezuje Parlamentarnu skupštinu BiH, Savjet ministara BiH, Predsjedništvo BiH i sve subjekte odbrane za provođenje potrebnih aktivnosti za prijem BiH u NATO.

U skladu sa svojim provedbenim nadležnostima, Savjet ministara BiH je donio provedbeni podzakonski akt⁴⁹: Uputstvo o primjeni i provođenju Sporazuma između država članica Sjevernoatlanskog ugovora i ostalih država koje učestvuju u partnerstvu za mir o pravnom položaju njihovih snaga sa dodatnim protokolima (Službeni glasnik BiH broj 68/12), kojim je u članu 3. nedvosmisleno obavezao sve nivoe vlasti u BiH "pružati svu potrebnu pomoć tijelima i institucijama BiH u primjeni Pfp SOFA-e i NATO SOFA-e i direktno primjenjivati Pfp SOFA-u i NATO SOFA-u u obimu i dijelovima koji se odnose na pitanja u njihovoj nadležnosti" i odredio direktnu primjenu odredbi Pfp SOFA-e i NATO SOFA-e u pogledu propisa u BiH koji nisu u saglasnosti sa ovim sporazumom, sve do donošenja novih propisa.

Navedeni pozitivnopravni okvir djeluje na prvi pogled sasvim solidno, ali ne daje odgovor na pitanje o širini autonomnog pravnog područja entiteta, kantona i lokalnih vlasti. Naime, ako se obaveznost NATO/Pfp SOFA zasniva na subordinaciji nižih nivoa vlasti, šta je sa onim pitanjima koja su u isključivoj nadležnosti entiteta, kantona i lokalnih samouprava? Kako pozitivnopravni okvir tu nije dao jasne odgovore, treba ih potražiti u pravnoj teoriji i praksi.

Polazeći od karaktera BiH kao složene države, izvijesno je da autonomnost i odnosi koordinacije nužno isključuju odnose subordinacije. U tom smislu, članom III Ustava BiH je pozitivnom enumeracijom određena podjela nadležnosti između BiH i entiteta, kojima je ostalo široko područje autonomije po svim pitanjima koja nisu obuhvaćena stavovima (1) i (3) tog člana. Nedostatak kaznenih

⁴⁸ Član 27. stav 1.: "Savjet ministara BiH stara se o izvršavanju međunarodnih ugovora preko nadležnih institucija BiH i entiteta." Član 28: "Međunarodne ugovore kojima se stvaraju neposredne obaveze za BiH izvršavaju nadležna tijela državne uprave u čiju nadležnost spadaju pitanja koja se uređuju tim ugovorima." Član 29. stav 1. : "Međunarodne ugovore koje je zaključila BiH, a kojima se stvaraju obaveze za domaća pravna lica, neposredno izvršavaju ta pravna lica." Stav 2: "Ako domaće pravno lice ne izvrši svoje obaveze koje proističu iz međunarodnih ugovora koje je zaključila BiH, te će obaveze izvršiti BiH na teret onog entiteta na čijoj se teritoriji nalazi pravno lice."

⁴⁹ Član 28. Zakona o upravi (Službeni glasnik BiH broj 32/02 i 102/09): "Sa ciljem osiguranja izvršavanja zakona i drugih propisa...Vijeće ministara, u okviru svojih nadležnosti, mogu prema organima uprave: -utvrditi uputstva i smjernice o načinu izvršavanja zakona i drugih propisa..."

odredbi u gore navedenim zakonskim i podzakonskim aktima donesenim na državnom nivou govori u prilog poštovanja ove autonomije, jer je prijetnja sankcijom, kao pozitivistički postulat obaveznosti norme, isključena.

Sa druge strane, u prilog obavezujućeg karaktera pravnih akata države čak i u odnosu na pitanja u isključivoj nadležnosti nižih nivoa vlasti ubjedljivo govori prof. Edin Šarčević u stručnom mišljenju podnesenom Ustavnom sudu BiH u predmetu U-1/11.⁵⁰ Ukratko, on sugerise da svaki pravni akt, pa čak i podzakonski (dakle i Uputstvo Savjeta ministara o primjeni i provođenju Sporazuma između država članica Sjevernoatlantskog ugovora i ostalih država koje učestvuju u partnerstvu za mir o pravnom položaju njihovih snaga sa dodatnim protokolima), ima prednost u odnosu na bilo koji akt nižih nivoa vlasti, pa čak i Ustava entiteta, ako se radi o pravnoj materiji čije je regulisanje u nadležnosti države.⁵¹ Dalje, on iz načela vladavine prava i prirode federalizma, te sistemskim tumačenjem članova III/5, III.2.d) i III.3.b), a u vezi sa 2, 3. i 6. Alinejom Preambule i čl. I/1 Ustava BiH dedukuje "princip lojalnog djelovanja", koji podrazumijeva obavezu nižim nivoima javnih vlasti korišćenje ovlašćenja, između ostalog, u skladu sa međunarodnim subjektivitetom BiH.⁵²

⁵⁰ Odluka o dopustivosti i meritumu u ovoj stvari donesena je 13.07.2012. godine. Stručno mišljenje dostupno je na sajtu : http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_dimagesgreen/Strucno_misljenje.pdf

⁵¹ Postojanje ovakvog sukoba podzakonskih akata institucija BiH, koji su redovno provedbenog (procesnog) karaktera, sa legislativom entiteta ili kantona, bi sigurno impliciralo i sukob zakona BiH koji taj podzakonski akt provodi sa pomenutim legislativama.

⁵² Argumentacija u stručnom mišljenju prof. Šarčevića izgleda veoma korisno, pa slijedi jedan opširan citat:

“§ 7. Princip *normativne hijerarhije* određuje uzajamni odnos pravnih normi prema pravilu da norme višeg ranga u slučaju kolizije isključuju norme nižeg ranga, u cjelini ili djelimično. On je u svim federalno uređenim državama od primarnog značaja, budući da fungira kao koliziona norma. Ustav BiH regulira normativni rang u članu III/3.b) prva rečenica, tako što u formi ustavnezapovijesti o primatu Ustava BiH obavezuje entitete da stave van snage sve ustavne i zakonske odredbe koje nisu u saglasnosti sa *Ustavom i odlukama institucija* BiH. Ovaj propis utvrđuje da je Ustav BiH i da su odluke institucija BiH više u rangu od entitetskog prava. Prema tome, Ustav BiH i odluke institucija BiH će u slučaju kolizije derogirati ustavne i zakonske odredbe entiteta koje im se suprotstavljaju. Na osnovu ustavnog primata će u smislu principa hijerarhije ustavnih normi iz čl. III/3.b) druga rečenica Ustava svaka formalno i materijalno ustavna odluka bosanskohercegovačkih institucija (npr. nekog ministarstva) derogirati entitetske propise (npr. ustavni propis entiteta) koji sa njom nisu u skladu. Iz toga slijedi da će entiteti i sve njihove administrativne jedinice, kada donesu propise koji su u suprotnosti sa Ustavom ili sa odlukom neke institucije BiH, prekršiti ustavni princip normativne hijerarhije, bilo da krše ustavnu zapovijest o primatu Ustava BiH, bilo da

krše ustavnu zapovijest o primatu odluka institucija BiH. Zakoni i normativni akti koje donose entitetske vlasti biće ništavi ako nisu u skladu sa zakonima i sa normativnim aktima bosanskohercegovačkih institucija i Ustavom BiH, zato što krše ustavno načelo primata državnog prava....”

“§ 9. Da li je nastupio *slučaj kolizije*, odlučuje se na osnovu interpretacije spornog propisa i normativnog sadržaja relevantnog ustavnog propisa, odnosno relevantne odluke bosanskohercegovačke institucije. Općenito bi se moglo zaključiti da kolizija postoji ako entitetski propis regulira istu materiju kao i državni (*reguliranje istih pravnih odnosa*) i ako vodi različitim pravnim posljedicama (*bitno odstupanje normativnih sadržaja*). Da li postoji kolizija, određuje se na osnovu konkretnog regulativnog sadržaja norme. Posljedica kolizije je ništavost norme nižeg ranga.

§ 10. U uskoj stvarnoj ovisnosti sa principom normativne hijerarhije (usp. § 7) stoji *princip pravne države*, koji je u Ustavu BiH načelno propisan formulom o vladavini zakona iz čl. 1/2 Ustava BiH. Jer, „vladavina zakona“ podrazumijeva prije svega „vladavinu ustava“. Ona konstituira primat ustavnog prava nad svim nižim pravnim aktima i zahtijeva da se državna vlast na svim nivoima pridržava ustavnog prava. Ovakav zaključak ne slijedi samo iz principa pravne sigurnosti kao elementa pravne državnosti koji priznaje Ustavni sud BiH, nego iz opšteprihvaćenog razumijevanja pravne države kao ustavnog principa koji ulazi u pravnu stečevinu evropskih zemalja. U tako postavljen bilans pravne države ulazi i zahtjev da se u princip „vladavine zakona“ kao njegov obavezni element uračuna zahtjev za zakonitošću državnog djelovanja koji, posebno u federalno ustrojenim sistemima, zahtijeva da pravni akti nižih federalnih jedinica budu u cjelini usklađeni sa pravnim aktima države. To znači da će svaki entitetski zakon koji u pogledu materijalnog sadržaja nije u skladu sa državnim zakonom (koji je formalno i materijalno u skladu sa Ustavom) biti neustavan zbog toga što je u suprotnosti sa principom vladavine zakona iz čl. 1/2 Ustava BiH. Entitetski zakonodavac svaki put krši ustavno pravo BiH u formi povrede načela pravne države, kada u okviru vlastitih zakonodavnih ovlaštenja donosi propise koji materijalnim sadržajem krše državno pravo ili derogiraju njegovu primjenu.

§ 11. Bosna i Hercegovina je *federacija* koja je formirana izvan standarda „savezne države“. Jer, entiteti nisu države nego visoko osamostaljene teritorijalne jedinice sa kvazidržavnim ovlaštenjima i kompetencijama koje konkretiziraju tip bosanskohercegovačkog federalizma. On je konkretiziran najvećim dijelom, u raspodjeli nadležnosti između države i entiteta...”

“§ 13. Načelo „*lojalnog djelovanja*“ predstavlja nepisano ustavno načelo koje na jednak način prožima cjelokupno federalno uređenje Ustava BiH kao i sve druge federalno uređene države. Ovo načelo slijedi na jednoj strani iz nesavršenosti normiranja federalnih odnosa i potrebe da se država i entiteti ne svode samo na formalnu korektnost u ispunjavanju njihovih prava i obaveza, nego da se koncentriraju na stalno iznalaženje i uspostavljanje dobrog federalnog odnosa, na usklađeno djelovanje koje isključuje spor, čak i kada su sporni zahtjevi formalno-pravno utemeljeni. Na drugoj strani ono slijedi iz pisanog ustavnog prava i predstavlja njegovu nadopunu u smislu zahtjeva da država i entiteti u postupku ostvarivanja svojih ustavnih prava i obaveza budu lojalni državi i njenim ustavnim vrijednostima. Ovo načelo slijedi prevashodno iz dvostruke odluke ustavotvorca: jednom za vertikalnu raspodjelu kompetencija u izvršavanju državne vlasti između države i entiteta, drugi put iz same suštine federaliziranja BiH koja zahtijeva funkcionalnu osposobljenost cjeline da obavlja državne zadatke kao državni sistem raspodijeljenih nadležnosti. Načelo ne utemeljuje konkretne nadležnosti i ne utiče na raspodjelu nadležnosti u pisanom Ustavu, nego u

3. ZAKLJUČAK

Pravna priroda NATO/PfP SOFA je višesmislena: može se posmatrati kao ugovor međunarodnog prava, kao ugovor međunarodnog prava ljudskih prava, kao međunarodni ugovor sa neposrednim vertikalnim i horizontalnim dejstvom i kao ugovora koji sadrži koliziona pravila. NATO/PfP SOFA kao ugovor međunarodnog prava jeste pravni osnov za dobrovoljno ograničavanje suvereniteta države primaoca u korist imuniteta države pošiljaoca stranih snaga, koji je ograničen na nužnosti postizanja važnih političkih ciljeva i interesa države primaoca. U ovako ograničeno područje imuniteta pripadnika stranih snaga spadaju njihova međunarodno priznata ljudska prava koja obavezuju BiH, određene benificije u privatnopravnim odnosima, te priznavanje nadležnosti organa i primjena prava države pošiljaoca u pitanjima koja izlaze izvan okvira nužnosti vojnog angažovanja i koja ne ugrožavaju ustavni i javni poredak države primaoca. U pravnoj državi se sukob teritorijalnog suvereniteta i imuniteta stranih snaga rješava pravnim putem kao sukob zakona primjenom kolizionih pravila koja treba da budu jasno formulisana. Pri tome uvijek treba imati na umu da ishod njihove primjene bude u skladu sa pravnim poretkom BiH. Svako ko odlučuje o pravnom statusu pripadnika stranih snaga u konkretnim upravnim i sudskim predmetima treba da traži pravu mjeru kompromisa između pravne sigurnosti i ustavne svrsishodnosti, odnosno da umješno balansira između interesa državnog suvereniteta i nužnosti misije stranih snaga.

Obaveznost primjene NATO/PfP SOFA na svim nivoima javne vlasti u BiH nije sporna. Ovaj sporazum se treba tumačiti saglasno Ustavu BiH i važećim normama međunarodnog prava i zauzima visoko mjestu hijerarhiji pravnih akata, što omogućuje formalnu derogaciju svih niže rangiranih akata na svim nivoima državnog organizovanja u BiH u i to u materiji koja je u nadležnosti institucija BiH. Što se tiče materije u nadležnosti nižih nivoa državnog organizovanja, NATO/PfP

području vršenja nadležnosti korigira konkretno preuzimanje regulativnih kompetencija koje počivaju na pisanom ustavnom pravu. „Princip lojalnog djelovanja“ slijedi iz sistematske veze čl. III/5 sa čl. III.2.d) i III.3.b), sa 2, 3. i 6. Alinejom Preambule i čl. I/1 Ustava BiH. U sistematskoj vezi oni određuju usaglašavanje (uzajamno dogovaranje i koordinaciju) kao temeljni ratio razvijanja federalnih odnosa. Takav ratio se rukovodi očuvanjem teritorijalnog suvereniteta, međunarodnog subjektiviteta i političke nezavisnosti države kao temeljnih ustavnih vrijednosti koje ulaze u identitet državnog kontinuiteta BiH. Iz njega se mogu izvoditi dodatne obaveze, kako za entitete, tako i za državu. Ali, ključna dogmatska poruka upućuje na obavezu entiteta i države da u području svoga djelovanja vlastite nadležnosti koriste i provode tako da se ne narušava državni integritet i suverenitet u svim njegovim aspektima.”

SOFA obavezuje posredno, primjenom načela lojalnog djelovanja javnih vlasti na svim nivoima. Prijetnja sankcijom, kao pozitivistički postulat efikasnosti primjene nije eksplicitno izražena, ali je svakako sadržana u blanketnim odredbama disciplinskog, prekršajnog i krivičnog prava u BiH.

NATO/PfP SOFA i Uputstvo Savjeta ministara o njoj primjeni obavezuju niže nivoe javnih vlasti u BiH dvostruko: u onoj materiji koja je u nadležnosti institucija BiH, svaka odredba ovih akata derogira u formalnom smislu akte nižih nivoa javne vlasti; drugo, u materiji koja je u nadležnosti nižih nivoa javne vlasti, one su obavezane na poštovanje obaveze lojalnog djelovanja koja je ishodovana iz ustavnih načela vladavine prava i federalizma. Pri tome, odredbe Uputstva ne treba tumačiti samostalno, nego u vezi sa relevantnim odredbama NATO/PfP SOFA; samo je NATO/PfP SOFA materijalnopравни osnov za distribuciju ovlašćenja i obaveza entitetskim institucijama i privatnopravnim licima, dok je Uputstvo nesamostalne, provedbene prirode.

Literatura

1. Ademović, N., Marko, J. Marković, G. (2012) Ustavno pravo. Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer.
2. Degan, V. Đ. (2000) Međunarodno pravo. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
3. Fleck, D.(ed.) (2001) The Handbook of the Law of Visiting Forces. Oxford: Oxford University Press.
4. Hasnas, J. (2002) Equal Opportunity, Affirmative Action, and the Anti-Discrimination Principle: The Philosophical Basis for the Legal Prohibition of Discrimination. Law and Economics Working Paper Series, George Mason University. Dostupno na: http://ssrn.com/abstract_id=334720
5. Kelzen, H.(2007) Čista teorija prava. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
6. Kelzen, H. (2010) Opšta teorija prava i države, drugo izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
7. Lewis Bumgardner et al. (2008) NATO Legal Deskbook. ACT-SHAPE.
8. Li, I., Born, H. (2008) Priručnik o ljudskim pravima i osnovnim slobodama pripadnika oružanih snaga i zaposlenika u oružanim snagama. Varšava-Sarajevo: OSCE/ODIHR.

9. Misita, N.(2008) Osnovi prava Evropske unije, treće izdanje. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
10. Muminović, E. (2008) Međunarodno privatno pravo. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
11. Steiner, C., Ademović, N. i dr. (2010) Ustav Bosne i Hercegovine, komentar. Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer.
12. Šarčević, E. (2011) Stručno mišljenje podneseno Ustavnom sudu BiH u predm. U-1/11. Sarajevo: Fondacija centar za javno pravo, [http// www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_dimagesgreen/Strucno_misljenje.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_dimagesgreen/Strucno_misljenje.pdf)
13. Vehabović, F. (2006) Odnos Ustava BiH i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Sarajevo: ACIPS
14. Visković, N. (1981) Pojam prava, drugo izdanje. Split: Logos.

STATUS OF FORCES AGREEMENT IN THE LEGAL SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

This paper examines the legal nature of the Agreement between Bosnia and Herzegovina and NATO member states and the other countries participating in the Partnership for Peace programme regarding the status of foreign forces while present on the territory of another state and their additional protocols. Particular consideration was given to the place, role and problems regarding its validity and applicability within the complicated hierarchical structure of the legal norms constituting the legal system of Bosnia and Herzegovina.

The approach taken in this research was a systematic and positivistic one, and methodology applied is appropriate to the international, constitutional, administrative, private law and other aspects of this Agreement.

It resulted in findings about its multi-meaningful nature: as an international agreement; an international human rights agreement; an agreement which directly regulates private relations; an agreement containing norms for the resolution of conflicts of law. Further, issues of validity and applicability of the Agreement are classified into two groups: the first set of issues dealing with the vagueness of the constitutional arrangements when it comes to the relations between international and domestic law, and second set is concerned with the vertical distribution of competencies within the legal system of B&H.

The ambiguous legal nature of the Agreement in the circumstances of positive, theoretical and practical deficits of the B&H legal system undoubtedly imply uncertainties and difficulties in its interpretation. The proposed solutions are based on positivistic doctrine of coherence, perfection and certainty of the B&H legal system.

Key words

SOFA, NATO, Partnership for Peace, an international treaty, human rights, private law, conflict of laws, validity and applicability.

О НЕКИМ ПРОБЛЕМИМА КОД ИЗРИЦАЊА И ИЗВРШЕЊА МЕРА ЗАБРАНЕ ПРИСТУПА, ОДНОСНО ПРИЛАЖЕЊА ОШТЕЋЕНОМ, ОБЈЕКТИМА ИЛИ МЕСТУ ИЗВРШЕЊА ПРЕКРШАЈА, У ЗАКОНУ О ПРЕКРШАЈИМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

stručni članak

UDK: 323.232:343.1(497.11)

Иван Милић*

Сажетак

Аутор је у првом делу рада настојао да укаже на основне проблеме код заштитне мере забране приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја, па се у том делу говори о изрицању, трајању, извршењу и последицама кршења ове мере. У другом делу рада говори се о процесној мери забрани прилажења оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја, која се може применити према окривљеном лицу у току трајања прекршајног поступка, а која представља новину у Закону о прекршајима Републике Србије. Циљ рада је, пре свега, да укаже на одређене непрецизности и контрадикторности које су прописане Законом, а које представљају сметње за изрицање и извршење ових мера.

Кључне речи

прекршај, изрицање, извршење, заштитна мера, забрана, оштећени.

* Асистент, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет у Новом Саду;
I.Milic@pf.uns.ac.rs

Увод

Након завршеног прекршајног поступка, под условом да се утврди одговорност окривљеног лица, следи и изрицање санкције, уз могућност да се изрекне и одговарајућа процесна мера у току самог трајања прекршајног поступка. Закон о прекршајима прописује велики број санкција које се могу изрицати учиниоцима прекршаја. Међу тим санкцијама посебно место заузимају заштитне мере.¹ Међутим, предмет овог рада јесу нека спорна питања која ће се појавити приликом изрицања и извршења заштитне мере "забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја", као и процесне мере "забрана прилажења оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја".

Начин регулисања заштитне мере "забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја" може довести до више проблема, и приликом њеног изрицања и приликом извршења. Прво, проблеми код извршења ове мере појављују се зато што Законом о прекршајима није прописан начин на који се она извршава. Такође, питање трајања ове мере није најбоље одређено, као ни аспекти који се односе на последице њеног кршења. Чини се да законодавац није много водио рачуна ни о самој терминологији која се користи у Закону, али је то питање ипак мање битно.

Процесна мера "забрана прилажења оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја", прописана је Законом о прекршајима из 2013. године, и представља новину у систему прекршајног права. Можемо рећи да је ова процесна мера прописана по узору на Законик о кривичном поступку, који предвиђа процесну меру "забрана прилажења, састајања или

¹ Чланом 52. Закона о прекршајима (Службени гласник Републике Србије, бр. 65/2013.) прописано је "да се за прекршаје могу прописати следеће заштитне мере: одузимање предмета; забрана вршење одређених делатности; забрана правном лицу да врши одређене делатности; забрана одговорном лицу да врши одређене послове; забрана управљања моторним возилом; обавезно лечење зависника од алкохола и психоактивних супстанци; обавезно психијатријско лечење; забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја; забрана присуствовања одређеним спортским приредбама; јавно објављивање пресуде; удаљење странаца са територије Републике Србије и одузимање животиња и забрана држања животиња". Више о прекршајним санкцијама у упоредном праву види код: Миливојевић Антолиш, Л. (2012) О бројности прекршаја и прекршајноправних санкција у Републици Хрватској, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, бр. 1/2012. стр. 275.-306.; Симоновић, Н, М. Петровић-Мрвић, Н. Николић, Р. (2001) Коментар Закона о прекршајима Републике Српске, Београд, стр. 53.-111.

комуницирања са одређеним лицима и посеђивања одређених места". Међутим, и у овом случају је потпуно нерегулисано и изрицање и извршење. Мада се Закон о прекршајима позива на сходну примену Законика о кривичном поступку, њега код појединих института, као и код ове мере, није могуће применити. С тим у вези, поставља се питање које ће конвенце у прекршајном поступку сносити окривљени који поступи противно изреченој мери, односно да ли уопште постоји нека санкција.

1. Услови за изрицање заштитне мере забране приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја

Изрицању санкција у прекршајном поступку претходи утврђивање одговорности окривљеног лица против кога је вођен прекршајни поступак, осим у случају прекршајног налога, где овлашћено лице, односно овлашћени орган, издаје прекршајни налог само када је то законом прописано.² Заштитне мере се изричу уз казну, опомену или васпитну меру, с тим да се могу и самостално изрећи уколико је таква могућност прописана,³ а изричу се ради отклањања услова који омогућавају или подстичу учиниоца на извршење новог прекршаја.⁴ Другим речима, заштитна мера забране приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја, могла би се изрећи уколико постоји опасност или озбиљна опасност да ће учинилац прекршаја поновити прекршај или узнемиравати оштећеног. С тим у вези, потребно је да се у судском поступку докаже да постоји опасност на страни учиниоца прекршаја, те да се из тог разлога треба изрећи ова мера. Међутим, Закон о прекршајима прописује да се "забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја изриче ради спречавања учиниоца да понови прекршај или да настави да угрожава оштећеног".⁵ Закон даље прописује да се ова "мера изриче на писмени предлог подносиоца захтева за покретање прекршајног поступка или на усмени захтев оштеће-

² Код издавања прекршајног налога важе посебна правила како по питању ко кажњава, тако и по питању како се кажњава, види: члан 168. Закона о прекршајима.

³ Члан 53. Закона о прекршајима.

⁴ Члан 51. Закона о прекршајима.

⁵ Члан 61. став 1. Закона о прекршајима.

ног истакнутог при саслушању у прекршајном поступку".⁶ Као што се види из ових одредби, није неопходно да се утврди да постоји опасност од даљег вршења прекршаја или узнемиравања оштећеног. Такође, закључује се да се мера изриче увек када то тражи подносилац захтева за покретање прекршајног поступка или оштећени приликом саслушања.⁷ С тим у вези, законодавац је требао да пропише да се ова мера може изрећи само на захтев подносиоца захтева, уколико постоји опасност или озбиљна опасност од поновног вршења прекршаја. Одлука суда којом је изречена мера забране приступа мора да садржи: временски период на који се извршава,⁸ податке о лицима⁹ којима учинилац не сме да приступи, назначање објеката којима не сме да приступи и у које време, места или локација у оквиру којих се учиниоцу забрањује приступ.¹⁰

Сам назив ове заштитне мере која је прописана још Законом о прекршајима из 2005., није баш најбоље одређен. С тим у вези, било би терминолошки исправније да је прописано да се мера односи на забрану приближавања и комуникације са оштећеним. Није сасвим јасно шта значи "приступ", да ли значи да је учинилац остварио непосредни контакт са оштећеним лицем, или да се приближио на одређеној удаљености. На крају, нисмо сигурни да ли је добро законско решење да се учиниоцу прекршаја забрани да приступи одређеним објектима или месту извршења прекршаја, с обзиром да се том мером ограничава слобода кретања таквог учиниоца, док је посебно спорно како ће се мера, која се односи на ова места, извршавати. С тим у вези, остаје да суд у својој одлуци одреди на које објекте се односи мера забране. Према Кривичном законнику мера безбедности "забрана приближавања и комуникације са оштећеним"¹¹ се односи само на забрану прила-

⁶ Члан 61. став 2. Закона о прекршајима.

⁷ Сматрамо да би било исправније да је законодавац прописао да се оштећени испитује, а не да се саслушава. Саслушање у казненом поступку се више везује за окривљено лице док се сведоци, као и оштећени испитују. С тим у вези види: члан 91. Законика о кривичном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

⁸ Правилније би било да је прописано „да се у пресуди мора одредити трајање ове мере“, као што се то одређује и код осталих казних санкција.

⁹ Овде се може упутити примедба терминолошке, али и суштинске природе. Наиме, Закон на свим местима говори о "оштећеном", а на овом месту говори о "лицима" којима учинилац не сме да прилази, што проширује круг лица којима не сме да прилази.

¹⁰ Члан 61. став 3. Закона о прекршајима.

¹¹ Члан 89. а. Кривичног законика, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – исп., 107/2005 – исп., 72/2009, 111/2009 и 121/2012. која представља пандам

жења оштећеном на одређену удаљеност, забрану приступа у простор око места становања или места рада оштећеног лица, забрану даљег узнемиравања оштећеног, односно даљу комуникацију са оштећеним. Из свега наведеног видимо да Закон о прекршајима проширује "зону" забране приступа у односу на Кривични Законик.

2. Трајање заштитне мере забране приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја

Санкције трају одређени временски период и одлуком којом се изричу мора се одредити и време њиховог трајања, али се не може рећи да је Закон о прекршајима најпрецизније, па ни најприхватљивије то регулисао. Наиме, Законом је прописано да се заштитна мера забране приступа може изрећи у трајању до једне године, рачунајући од извршности пресуде.¹² Из овакве законске одредбе види се да није одређено колико најкраће може да траје ова мера. Закон о прекршајима ни не приписује општи минимум трајања заштитних мера, па се са разлогом питамо, који је минимум трајања ове мере? Кривични законик прописује да мера безбедности "забрана приближавања и комуникација са оштећеним мо-же трајати од шест месеци до три године".¹³ Када је реч о трајању ове мере, интересантно је поменути и то да Кривични законик прописује да се ова мера може укинути пре истека времена за које је одређена, ако престану разлози због којих је одређена. Овакву одредбу Кривичног законика сматрамо добрим решењем, те у том правцу треба ићи приликом неке измене Закона о прекршајима.¹⁴ На крају, није јасно зашто Законом није прописано да се време које учинилац прекршаја проведе у затвору или на лечењу не урачунава у укупно трајање ове мере.¹⁵

заштитној мери "забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја".

¹² Члан 61. став 5. Закона о прекршајима.

¹³ Члан 89 а. став 2. Кривичног законика.

¹⁴ Више о мери безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним, види код: Стојановић, З. (2009) Кривично право – општи део, Београд, стр. 313.-314.

¹⁵ Кривичним закоником је прописано да се време проведено у затвору, односно у здравственој установи у којој се извршава мера безбедности не урачунава у време трајања мере безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним, члан 89. а. Кривичног законика.

3. Извршење заштитне мере забране приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја

Извршење санкција које су изречене у кривичном, прекршајном или поступку за привредне преступе, спада у област казног извршног права. Извршење санкција заузима важан део у казном праву. Наиме, шта вреди ако се у прекршајном поступку утврди да је неко учинио прекршај и донесе пресуда којом се учинилац кажњава, ако не постоји закон или подзаконски акт који регулише сам поступак извршења. Закон о извршењу кривичних санкција регулише извршење санкција које су изречене у кривичном, прекршајном и поступку за привредне преступе.¹⁶ Међутим, Закон о извршењу кривичних санкција не садржи ни једну одредбу која се тиче ове заштитне мере.¹⁷ Закон о прекршајима прописује да се „о одлуци суда којом је изречена забрана приступа обавештава се оштећени, полицијска управа надлежна за извршење мере и надлежни орган старатељства уколико се мера односи на забрану учиниоцу приступа деци, брачном другу или члановима породице“.¹⁸ Из самог законског решења видимо да се оштећени и други надлежни органи само обавештавају о изреченој заштитној мери, а да се притом не прецизира на који начин се мера и извршава. Народна Скупштина Републике Србије донела је Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, који, чини се, опет ништа суштински не доноси када је реч о овој заштитној мери.¹⁹ У упоредном праву налазимо различита законска решења у

¹⁶ Више о томе види: Милић, И. (2013) Поједини проблеми приликом изрицања и извршења мере безбедности забране управљања моторним возилом, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2013, стр. 447.-458.

¹⁷ О извршењу мере безбедности „забрана приближавања и комуникације са оштећеним“ види код: Радоман, М. (2013) Пенологија и казно извршно право, Београд, стр. 326.; Константиновић Вилић, С. и Костић, М. (2011) Систем извршења кривичних санкција и пенални третман у Србији, Ниш, стр. 127.

¹⁸ Члан 61. став 6. Закона о прекршајима. Интересантно је поставити и питање како се извршава мера ако се забрана односи на приступ објекту или месту? Видимо да се у овом случају нико не обавештава сем оштећеног и полиције. Закон о прекршајима прописује да се и заштитне мере уписују у Регистар санкција, члан 327. О проблемима извршења мере безбедности забране приближавања и комуникације са оштећеним види код: Ђорђевић, Ђ. (2011) Забрана приближавања и комуникације са оштећеним, Ревиија за криминологију и кривично право, Београд, број 2-3, стр. 431.-441.

¹⁹ Види: Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, доступан на: <http://www.parlament.gov.rs/народна-скупштина.1.html>, на дан 18. јун 2014.

погледу ове мере. Тако у неким државама ова заштитна мера није ни прописана док је у другим, како изрицање тако и извршење јасно прецизирано.²⁰

4. Непоступање у складу са изреченом заштитном мером

Пошто се кажњено лице којем је изречена ова мера, по правилу, налази на слободи,²¹ постоји могућност да прекрши забрану, те се у том случају поставља питање које су консеквенце таквог кршења. Према законском решењу, уколико кажњени, коме је правноснажном пресудом изречена мера забране приступа, а који приступи оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја током трајања мере или оствари контакт са оштећеним на недозвољен начин или у недозвољено време, изрећи ће се санкција по пропису којим је предвиђен прекршај за који је изречена ова

²⁰ Закон о прекршајима Федерације Босне и Херцеговине не прописује заштитну меру која се састоји у забрани приближавања оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја, али оставља могућност да се законима којима се прописују прекршаји одреде и друге заштитне мере осим оних које су прописане Законом о прекршајима, види члан 17. Закона о прекршајима Федерације Босне и Херцеговине, текст Закона доступан на: http://www.hjpc.ba/projects/prekr/?cid=2570,2,1&Xpn=7#_Toc126053699, на дан 15. јун 2014. Исто решење прописује и Закон о прекршајима Републике Српске у члану 16. текст Закона доступан на <http://www.hjpc.ba/projects/prekr/?cid=2562,2,1>, на дан: 15. јун 2014. године. Закон о прекршајима Републике Црне Горе не прописује заштитну меру која се огледа у забрани комуникације са оштећеним, приближавању оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја, али зато оставља могућност да се законима којима се прописују прекршаји могу одредити и друге заштитне мере, услови и рокови за њихово изрицање, види: члан 40. Закона о прекршајима Републике Црне Горе, текст Закона доступан на: <http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag=%7B04562DA3-C0B9-4853-9DA9-8C9B8FC4CDF8%7D>, на дан 17. јун 2014. године. Такође, Закон о прекршајима Републике Хрватске не прописује никакву сличну заштитну меру, али оставља могућност да се другим законима, којима се прописују прекршаји, одреде и друге заштитне мере (члан 50.). Интересантно је да исти Закон прописује и могућност изрицања условне осуде. С тим у вези, уколико се учиниоцу прекршаја изрекне условна осуда, постоји могућност да суд одреди и посебне обавезе, међу којима су и: "забрана посеђивања одређених места, објеката и догађаја који могу бити прилика или подстицај за почињење новог прекршаја" и "забрана приближавања оштећенику или неким другим особама" (члан 45.), види: Закон о прекршајима Републике Хрватске, текст Закона доступан на: <http://www.zakon.hr/z/52/Prekr%C5%A1ajni-zakon>, на дан 15. јун 2014. године.

²¹ Уколико је изречена казна затвора она не може трајати дуже од 90 дана.

мера.²² Видимо да је нови Закон прописао радикално другачије решење у односу на претходни, јер према претходном Закону о прекршајима учинилац који би прекршио забрану могао је бити кажњен новчаном казном до 30.000,00 динара или казном затвора до 30 дана.²³

Интересантно је и то да је Закон о прекршајима из 2005. године прописивао да ће се казнити и оштећени на чији је предлог изречена мера, који својим радњама наведе кажњеног да прекрши забрану приступа,²⁴ док се каснијим измена и допунама оваква могућност укинула.²⁵

5. Процесна мера забрана прилажења оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја

Новина у Закону о прекршајима јесте та да је прописна процесна мера "забрана прилажења оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја", вероватно по угледу за Законик о кривичном поступку (ЗКП).²⁶ Међутим, сам начин на који је то учињено не можемо никако позитивно оценити. У делу Закона који се односи на права оштећеног²⁷ прописано је и да оштећени може да подноси доказе на основу којих суд може одредити окривљеном да у току прекршајног поступка не сме да прилази²⁸ оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја. Ову меру само суд може одредити уколико затражи оштећени и поднесе доказе о оправданости изрицања мере. Процесна мера може трајати док трају разлози за њено изрицање, а најдуже до провнoснажног окончања поступка, с тим да окривљено лице има право жалбе у року од три дана од дана достављања решења, док иста не одлаже извршење. Као што смо на почетку рекли, вероватно је

²² Члан 62. Закона о прекршајима.

²³ Види: члан 55. старог Закона о прекршајима, текст Закона доступан на: <http://www.parlament.gov.rs/народна-скупштина.115.html>, на дан 14. јун 2014.

²⁴ Види: члан 55. став 2. Закона о прекршајима из 2005.

²⁵ Види и код: Бошковић, М. (2011) *Право привредних престапа и прекршајно право*, Нови Сад, стр. 156.

²⁶ Више о процесним мерама у упоредном праву види код: Врачан, С. (2009) *Процесноправне мјере против починитеља обитељског насиља*, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, бр. 1/2009. стр. 179.-213.

²⁷ Члан 126. Закона о прекршајима.

²⁸ Овде се говори о прилажењу, а не као код заштитне мере о приступу оштећеном.

ЗКП био узор прописивања ове мере, али се у Закону о прекршајима није много водило рачуна о могућности извршења ове мере. Да бисмо боље објаснили који су проблеми оваквог законског решења, само ћемо кратко објаснити одредбе из ЗКП-а. Законик о кривичном поступку прописује посебне мере за обезбеђење присуства окривљеног и несметано вођење кривичног поступка, а једна од тих мера јесте и забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицима и посеђивања одређених места.²⁹ Сами услови за одређивање ове мере прописани су Закоником "ако постоје околности које указују да би окривљени могао ометати поступак утицањем на оштећеног, сведоке, саучеснике или прикриваче или би могао поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело или учинити кривично дело којим прети, суд може забранити окривљеном прилажење, састајање или комуницирање са одређеним лицем или забранити посеђивање одређених места".³⁰ Уз ову меру, суд може окривљеном наложити да се повремено јавља полицији, поверенику из органа државне управе надлежног за извршење кривичних санкција или другом државном органу одређеном законом.³¹ Даље, ЗКП прописује да ће се окривљено лице упозорити, да се према њему може одредити тежа мера у случају да прекрши изречене мере.³² Ова мера у кривичном поступку може трајати док за то постоји потреба, а најдуже до правноснажности пресуде, односно до упућивања окривљеног на издржавање кривичне санкције која се састоји у лишењу слободе. Суд је дужан да свака три месеца испита да ли је даље трајање мере оправдано,³³ док контролу о примени мере врши полиција.³⁴

Из до сада наведеног, видимо да ЗКП у потпуности регулише изрицање и извршење ово процесне мере, док исто не можемо рећи за Закон о прекршајима. Међутим, Закон о прекршајима у члану 99. прописује сходну примену Законика о кривичном поступку - "на прекршајни поступак сходно се примењују одредбе Законика о кривичном поступку, ако овим или другим законом није друкчије одређено". С тим у вези, поставља се пи-

²⁹ Члан 188. Законика о кривичном поступку. Осим наведене мере Закоником су прописани и: позив; дозвољење; забрана напуштања боравишта; привремено одузимање возачке дозволе; јемство; забрана напуштања стана и притвор. Више о томе види код: Шкулић, М. (2007) Кривично процесно право – општи део, Београд, стр. 167.

³⁰ Члан 197. став 1. Законика о кривичном поступку.

³¹ Члан 197. став 2. Законика о кривичном поступку.

³² Члан 198. став 3. Законика о кривичном поступку.

³³ Члан 198. став 4. Законика о кривичном поступку.

³⁴ Члан 198. став 6. Законика о кривичном поступку.

тање како сходно применити ЗКП, како приликом изрицања, тако и приликом извршења мере која је изречена у току прекршајног поступка. Тако Законом није одређено под којим условима се изриче ова мера, ко врши контролу, да ли се може наложити окривљеном да се јавља полицији, да ли суд по службеној дужности, након протекла одређеног периода проверава оправданост даљег трајања мере, да ли се полиција обавештава о овој мери, као и остале услове који су неопходни да би се ова мера могла да се изврши. Ако и прихватимо да се на ова питања могу сходно применити одредбе ЗКП-а, ипак се јавља једно суштинско питање, а тиче се кршења ове мере која је изречена окривљеном. Другим речима, шта се дешава ако окривљени прекрши ову меру. У току кривичног поступка, окривљеном се може мера заменити неком другом, тежом мером, а када је реч о окривљеном у прекршајном поступку поставља се логично питање која је то тежа мера која се може применити. Закон о прекршајима у члану 186. одређује да су позив, довођење, јемство и задржавање мере за обезбеђење присуства окривљеног у прекршајном поступку. Из до сада наведеног можемо да констатујемо да не постоји санкција уколико окривљени у току прекршајног поступка прекрши меру забране прилажења оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја. Можемо да закључимо и то да је законодавац хтео да пропише меру по узору на Законик о кривичном поступку, али се то завршило само на покушају. Ако је већ прописао могућност изрицања ове процесне мере, онда је то морао урадити на другачији начин и да пропише које су консеквенце, уколико се прекрши забрана. Као и код заштитне мере забране приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја тако и код ове процесне мере у упоредним прекршајним законима налазимо различита решења, од тога да се ова мера уопште не прописује па до њеног исцрпног регулисања.³⁵

³⁵ Закон о прекршајима Федерације Босне и Херцеговине у својим одредбама не прописује могућност да се окривљеном лицу изрекне процесна мера која се састоји у забрани прилажења оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја, а ни Закон о прекршајима Републике Српске не прописује такву могућност, види: Закона о прекршајима Федерације Босне и Херцеговине, текст Закона доступан на: http://www.hjpc.ba/projects/prekr/?cid=2570,2,1&Xpn=7#_Toc126053699, на дан 15. јун 2014. године, и Закон о прекршајима Републике Српске, текст Закона доступан на <http://www.hjpc.ba/projects/prekr/?cid=2562,2,1>, на дан: 15. јун 2014. године. Такође, Закон о прекршајима Републике Црне Горе не прописује могућност изрицања овакве процесне мере. Мада се Закон о прекршајима позива на више места на сходну примену Законика о кривичном поступку, ипак сматрамо да се не може применити процесна мера која се тиче забране приближавања оштећеном, види: Закон о прекршајима

Закључак

Из до сада реченог може се констатовати да Закон о прекршајима прописује велики број заштитних мера, које се могу изрећи након утврђене одговорности у прекршајном поступку од стране суда. Забрана приступа оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја јесте мера која није најјасније регулисана Законом. У раду смо указали да се проблеми појављују, како код изрицања, тако и код извршења мере. Пре свега, из законске одредбе није најјасније који су услови за изрицање мере. Даље, Закон је пропустио да пропише колико најмање може да траје ова мера, као и могућност да мера може и раније престати уколико су престали разлози за њено изрицање. Последње, али можда и најбитније питање односи се на проблеме извршења ове мере. Уколико се у прекршајном поступку изрекне ова мера, онда је потребно да се мера и изврши. Међутим, Закон о извршењу кривичних санкција не садржи одредбе који се тичу извршења ове мере, док Закон о прекршајима садржи само одредбу о томе ко се обавештава о изреченој мери. С тим у вези, ни Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера суштински ништа не доноси ново у овој области.

Процесна мера забрана прилажења оштећеном, објектима или месту извршења прекршаја представља новину у нашем прекршајном праву, где је законодавац по узору на ЗКП веома амбициозно прописао меру. Међутим, чини се да се приликом прописивања није много водило рачуна о суштини ове мере. Наиме, Закон само у члану 126. говори о овој процесној мери и то у делу које се односи на права оштећеног лица, те из таквог законског регулисања остаје потпуно нејасно када се мера одређује и како се извршава. Иако се Закон о прекршајима позива на сходну примену Законика о кривичном поступку, сматрамо да се решења из ЗКП-а не могу применити када је реч о овој мери. Што у крајњој линији значи да се мера не може ни извршити, јер Законом није прописана санкција уколико окривљено лице у прекршајном поступку прекрши ову процесну меру.

Републике Црне Горе, доступан на <http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag=%7B04562DA3-C0B9-4853-9DA9-8C9B8FC4CDF8%7D>, на дан 17. јун 2014. године. На крају, Закон о прекршајима Републике Хрватске прописује процесну меру "забрана приближавања одређеној особи и забрана успостављања или одржавања везе са одређеним особама" (члан 130.). С тим у вези, Законом је детаљно регулисано ко и како извршава ову меру. Такође, прописано је и које ће консеквенце окривљено лице у прекршајном поступку сносити уколико прекрши меру забране. У том случају прописана је новчана казна (члан 132.), текст Закона доступан на: <http://www.zakon.hr/z/52/Prekr%C5%A1ajni-zakon>, на дан 15. јун 2014. године.

Литература:

1. Бошковић, М. (2011) Право привредних преступа и прекршајно право, Нови Сад.
2. Врачан, С. (2009) Процесноправне мјере против починитеља обитељског насиља, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, бр. 1/2009.
3. Ђорђевић, Ђ. (2011) Забрана приближавања и комуникације са оштећеним, *Ревизија за криминологију и кривично право*, Београд, број 2-3.
4. Константиновић Вилић, С. и Костић, М. (2011) Систем извршења кривичних санкција и пенални третман у Србији, Ниш.
5. Миливојевић Антолиш, Л. (2012) О бројности прекршаја и прекршајно-правних санкција у Републици Хрватској, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, бр.1/2012.
6. Милић, И. (2013) Поједини проблеми приликом изрицања и извршења мере безбедности забране управљања моторним возилом, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2013.
7. Милић, И. (2014) Нови Закон о прекршајима и стари проблеми са заштитном мером обавезног лечења зависника од алкохола и психоактивних супстанци, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2014.
8. Радоман, М. (2013) Пенологија и казнено извршно право, Београд.
9. Симоновић, Н, М. Петровић-Мрвић, Н. Николић, Р. (2001) Коментар Закона о прекршајима Републике Српске, Београд.
10. Стојановић, З. (2009) Кривично право – општи део, Београд.
11. Шкулић, М. (20007) Кривично процесно право – општи део, Београд.
12. Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, текст Закона доступан на: <http://www.parlament.gov.rs/народна-скупштина.1.html>
13. Закон о прекршајима, Службени гласник Републике Србије, бр. 65/2013.
14. Закон о прекршајима Републике Српске, текст Закона доступан на <http://www.hjpc.ba/projects/prekr/?cid=2562,2,1>
15. Закон о прекршајима Републике Хрватске, текст Закона доступан на: <http://www.zakon.hr/z/52/Prekr%C5%A1ajni-zakon>,

16. Закон о прекршајима Републике Црне Горе, текст Закона доступан на:
[http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag= %7B04562DA3-C0B9-4853-9DA9-8C9B8FC4CDF8%7D](http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag=%7B04562DA3-C0B9-4853-9DA9-8C9B8FC4CDF8%7D)
17. Закон о прекршајима Федерације Босне и Херцеговине, текст Закона доступан на: http://www.hjpc.ba/projects/prekr/?cid=2570,2,1&Xpn=7#_Тос126053699,
18. Закон о прекршајима из 2005. године, текст Закона доступан на:
<http://www.parlament.gov.rs/народна-скупштина.115.html>
19. Законик о кривичном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.
20. Кривични законик, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – исп., 107/2005 – исп., 72/2009, 111/2009 и 121/2012.

CERTAIN PROBLEMS WITH THE IMPOSITION AND EXECUTION OF MEASURES BANNING THE ACCESS TO OR APPROACHING THE VICTIM, PREMISES OR PLACE OF MISDEMEANOUR

Summary

In the first part of this paper the author attempts to present the basic problems with the protective measure banning the access to victims, premises or place of the misdemeanour and therefore this part deals with imposing, duration, execution and consequences of such measures. The second part of the paper deals with the measure prohibiting approach to the victims, premises or places where misdemeanour was committed, which may be ordered against a defendant during misdemeanour proceedings, and which represents a new addition to the Misdemeanour Code of the Republic of Serbia. The goal of this paper, above all, is to highlight certain ambiguous and contradictory rules in the law, which present an obstacle when imposing and executing these measures.

Key words

misdemeanour, imposing, execution, protective measure, prohibition, victim.

SPREČAVANJE PRANJA NOVCA U BOSNI I HERCEGOVINI

stručni članak

UDK: 343.51(497.6)
343.53(497.6)

Mensur Zoletić, MA*

Sažetak

Kao jedna od temeljnih djelatnosti organizovanog kriminaliteta, pranje novca je globalni izazov koji zahtijeva intenzivnu transnacionalnu reakciju. Organizovani kriminalitet je odavno prevazišao nacionalne i regionalne okvire. Njegova snaga zapravo i jeste u dobro organizovanoj, odnosno čvrstoj međunarodnoj podlozi. Stepenn moći kriminalnih organizacija uveliko ovisi o aktivnostima povezanim sa "peračima" novca i njihovom sposobnošću nadvladavanja finansijskih sistema, u cilju infiltracije nelegalno stečenih sredstava u legalne finansijske tokove. Uspješno provođenje procesa pranja novca proizvodi devastirajuće posljedice, naročito za države u tranziciji, iako danas nijedna država na svijetu nije izuzeta od njegovih negativnih pojava.

U radu se analizira nekoliko međusobno povezanih cjelina koje obuhvataju: a) pojam pranja novca, b) relevantne međunarodne instrumente, c) propisivanje pranja novca u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, d) nadležnosti Finansijsko-obavještajnog odjela Državne agencije za istrage i zaštitu i e) provođenje aktivnosti tog odjela u skladu sa nadležnostima. Bosna i Hercegovina je gotovo u potpunosti uskladila svoje zakonodavstvo sa odgovarajućim međunarodnim standardima u oblasti pranja novca. Tako je pokazana volja za borbu protiv pranja novca, a sukladno tome u velikom dijelu i organizovanog kriminaliteta. Međutim, pitanje implementacije važećih legislativnih akata mnogo jasnije govori o trenutnom stanju u ovoj sferi, te nameće zaključak postojanja primjetnog jaza između normativnog i stvarnog.

Ključne riječi

pranje novca, međunarodni standardi, finansijski sistem, krivično zakonodavstvo.

* Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burč univerziteta;
mensur.zoletic@ibu.edu.ba

1. Uvod

Pranje novca je široko rasprostranjena kriminalna aktivnost na međunarodnom planu. Prema procjenama Međunarodnog monetarnog fonda udio pranja novca iznosi 2% do 5% u svjetskom bruto proizvodu.¹ Osnovna motivacija pripadnika kriminalnih grupa za protuzakonito djelovanje je, gotovo bez izuzetka, profit. "Prljavi" novac tek dobiva na vrijednosti uključivanjem u legalan finansijski sistem. Do tog momenta, takav novac ne može biti investiran u zakonite aktivnosti, niti se njime može raspolagati bez rizika od otkrivanja i krivičnog gonjenja.

Iako su prve tehnike pranja novca nastale još 20-tih godina prošlog stoljeća,² ozbiljni koraci protiv ove kriminalne aktivnosti poduzimaju se tek nekoliko desetljeća kasnije. Usvajanjem *Zakona o bankarskoj tajni* 1970. godine,³ a potom i

¹ To je najrasprostranjenija analiza o ovom problemu, obznanjena još 1998. godine. Različite studije koje su vršene u narednim godinama, gotovo uvijek su ostajale u okviru navedenog iznosa (Estimating Illicit Flows Resulting from Drug Trafficking and other Transnational Organized Crimes: Research Report. United Nations Office on Drugs and Crime. Dostupno na: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf).

² Historijski nastanak pranja novca u stručnoj literaturi najčešće je povezan sa vlasnicima mafije nad praonicama veša (prije svega sa Alphonse Caponeom) za vrijeme prohibicije u SAD. Međutim, jednu od prvih tehnika ove kriminalne aktivnosti stvorio je Caponeov saradnik i poznati kriminalac Meyer Lansky koristeći se prednostima velikog broja švicarskih bankovnih računa. Tada je prvi put upotrijebljen koncept povrata zajma tako što je preko dostavljača gotov novac fizički transferiran iz SAD u Švicarsku kako bi se izbjeglo plaćanje poreza. Novac je položen na više bankovnih računa s kojih je kasnije Lansky isti "posuđivao", a potom vraćao nazad u SAD određenim firmama u vlasništvu kriminalnih grupa (Detaljnije kod: Cindori, S. (2009) Doktorska disertacija: Unapređenje sustava sprječavanja pranja novca Republike Hrvatske i usklađivanje s međunarodnim standardima. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, str. 29.-30.; Katušić-Jergović, S. (2007) "Pranje novca: pojam, karakteristike, pravna regulativa i praktični problemi", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 14 – br. 2/2007, str. 620.).

³ Kongres SAD-a je usvojio Zakon o bankarskoj tajni 1970. godine, kao jedan od prvih zakona u borbi protiv pranja novca. Njime je bila predviđena zaštita finansijskih institucija na način da je svaka transakcija u vrijednosti većoj od deset hiljada dolara morala biti prijavljena nadležnim službama za unutrašnji platni promet (Bank Secrecy Act. Dostupno na: <http://www.irs.gov/Businesses/Small-Businesses-&Self-Employed/Bank-Secrecy-Act>).

Zakonom o bankarskoj tajni je također bilo propisano da pranje novca predstavlja svako izmiještanje nezakonito stečenog gotovog novca ili novčanih instrumenata van SAD, njihovo unošenje na područje SAD ili prenošenje preko područja SAD. Nije bilo značajno da li su ove radnje učinjene fizičkim prenosom gotovog novca ili transferom putem finansijskih institucija SAD (Petrović, B, Mujanović, E. (2009) "Krivično djelo pranja novca u uporednom pravu", Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo, LII-2009, str. 316.).

Zakona o kontroli pranja novca 1986. godine,⁴ prvobitno su Sjedinjene Američke Države intenzivnije pristupile zakonskoj regulaciji sprječavanja pranja novca. Potaknute naporima SAD-a, Ujedinjene nacije (u daljem tekstu: UN) su napravile prelomni trenutak u otpočinjanju kontinuirane međunarodne reakcije na navedeni problem. Naime, usvajanjem *Konvencije UN-a protiv nedozvoljene trgovine opojnim drogama i psihotropnim supstancama 1988. godine* (u daljem tekstu: *Bečka konvencija*), prvi put je na međunarodnom planu regulisano pitanje pranja novca, istina, primarno povezano uz pojam opojnih droga. U tom periodu pranje novca i jeste bilo najuže povezano sa narko kriminalitetom,⁵ no usvajanje novih međunarodnih standarda i razvoj legislativne brzo proširuje prvobitne vidike. Konsekventno, u svakom narednom međunarodnom instrumentu, spektar predikatnih krivičnih djela povezanih sa pranjem novca je konstantno povećavan.

Bosna i Hercegovina se problematikom pranja novca aktivnije počela baviti usvajanjem novog krivičnog zakonodavstva 2003. godine.⁶ Međutim, tranzicijski karakter države, praćen u najvećoj mjeri neuspješnom privatizacijom i sporim demokratskim procesima, već je do 2003. godine kriminalnim grupama otvorio značajan prostor za nezakonite aktivnosti. Mada je međunarodnim standardima BiH i ranije podsticana na usvajanje posebnih zakona kojima će se detaljno regulisati borba protiv pranja novca, do toga je došlo tek u periodu između 2000. i 2004. godine. Prvo su na entitetskim nivoima i u okviru BD BiH usvojeni takvi propisi,⁷ da bi 2004. godine došlo do usvajanja prvog *lex specialis* Zakona o sprečavanju pranja novca na državnom nivou.⁸

⁴ Zakon o kontroli pranja novca je usvojen u Saveznoj državi Vašington septembra 1986. godine. Pored inkriminacije pranja novca kao kriminalne aktivnosti, ovaj Zakon je predviđao stroge kazne za obveznike koji neuredno prijavljuju gotovinske novčane transakcije veće od 10.000 dolara, te ne ispunjavaju obavezu dugog čuvanja potvrda o poslovanju u svotama većim od 3.000 dolara (Sprječavanje pranja novca i finansiranja terorizma: O pranju novca. Dostupno na: http://www.hnb.hr/novcan/pranje_novca_terorizam/h-pranje-novca-terorizam.htm).

⁵ Lilley, P. (2006) *Dirty Dealing: The Untold Truth About Global Money Laundering, International Crime and Terrorism*. London: Fully Revised and Updated Third Edition, str. 13.

⁶ Tada je prvi put u domaćim okvirima inkriminisano krivično djelo pranja novca (na državnom, entitetskim nivoima i u Distriktu Brčko BiH).

⁷ FBiH je 2000. godine usvojila Zakon o sprečavanju pranja novca, da bi to isto učinili RS i BD BiH godinu, odnosno tri godine poslije (Transparency International: Uporedna analiza BH zakonskog okvira sa Konvencijom UN protiv korupcije – UNCAC (online). Dostupno na: <http://ti-bih.org/wp-content/uploads/2011/03/Uporedna-analiza-BiH-zakonskog-okvira-sa-UNCAC1.pdf>).

⁸ Zakon o sprečavanju pranja novca ("Službeni glasnik BiH", broj 29/04).

Cilj ovog rada je usmjeren na analizu međunarodnih standarda i bosanskohercegovačkog zakonodavstva na području sprečavanja pranja novca, s jedne strane, te nadležnosti i aktivnosti Finansijsko-obavještajnog odjela Državne agencije za istrage i zaštitu (u daljem tekstu: FOO), sa druge strane. Kakve kritike BiH dobiva od strane međunarodnih organizacija i koliki se pomak zaista načinio u ovoj oblasti, krucijalna su pitanja koja zahtijevaju adekvatne odgovore.

2. Pojmovno određenje pranja novca

U kontekstu postojanja velikog broja definicija pranja novca, a zbog njihove suštinske sličnosti ili u velikom dijelu identičnosti, treba istaći da je ovaj pojam najjednostavnije odrediti kao način, odnosno tehniku pretvaranja nezakonito stečene dobiti u legalan prihod. U širem smislu, pranje novca se može odrediti kao svaka aktivnost usmjerena na: prikrivanje nepošteno ili nezakonito stečenih prihoda kroz dopuštene poslove; pretvaranje ilegalno ostvarene dobiti u prividno legalnu; pretvaranje ili prenošenje predmeta koji potiču iz određenih krivičnih djela kao i svako drugo skrivanje njihovog porijekla (krivično djelo skrivanja); svako sticanje, posredovanje i upotreba takvih predmeta (krivično djelo sticanja); te sva činjenja i nečinjenja radi prikrivanja izvora protupravno stečenog novca, odnosno korištenje stečenog novca za obavljanje dopuštene djelatnosti ili sticanje imovine na zakonit način.⁹

Ozloglašena ekspanzija fenomena pranja novca, uveliko pokrenutog trgovinom drogama, oslikava razvoj kriminalnog ponašanja od individue ili lokalnog kriminaliteta prema mnogo više udruženom, organizovanom kriminalitetu na međunarodnoj sceni. Pranje novca jednostavno predstavlja crnu stranu moderne ekonomije i društvenog napretka; proces u kojem ilegalni poduzetnici, jednako kao i legalni, uče eksploatisati globalno tržište i manjak harmonizacije među nacionalnim preventivnim i kontrolnim politikama.¹⁰ Prikrivajući nezakonito porijeklo kapitala i imovine, postupak pranja novca se odvija u tri faze: a) polaganju, b) prikrivanju i c) integraciji.¹¹ Prva od navedenih podrazumijeva unošenje gotovinskih novčanih sredstava u finansijski sistem putem banaka i drugih finansijskih institucija.^{12 13} U drugoj fazi dolazi do odvajanja novca od svog izvora u cilju

⁹ Bačić, F., Pavlović, Š. (2001) *Kazneno pravo – posebni dio*. Zagreb: Informator, str. 351.

¹⁰ Savona, E.U. (2005) *Responding to Money Laundering: International Perspectives*. The Netherlands: Harwood Academic Publishers, str. 10.

¹¹ Vidjeti više kod: Bošković, G. (2005) *Pranje novca*. Beograd: BeoSing, str. 25.-27.

¹² Petrović, D. (2010) „O proučavanju savremenih formi privrednog kriminaliteta – Pranje novca“, Institut za uporedno pravo, Strani pravni život, Beograd, str. 172.

¹³ Tada je novac najranjiviji i najizloženiji otkrivanju jer perači novca izlažu svoju zaradu. Stoga je faza polaganja sa gledišta detekcije nelegalnog novca krucijalna (Katušić-

gubitka svakog porijekla, što obuhvata brojne finansijske transakcije, dok se u fazi integracije novac "utapa" u legalan finansijski sistem.^{14 15}

Pranje novca je derivativno po svojoj prirodi, što implicira na neopodnost postojanja prethodne kriminalne aktivnosti. Predikatno krivično djelo je ono krivično djelo čijim izvršenjem je nastala imovinska korist koja je predmet krivičnog djela pranja novca.¹⁶ Drugim riječima, pranje novca se više posmatra kao naknadna kriminalna pojava usmjerena ka skrivanju pravog porijekla nezakonito stečene imovinske koristi i njenom predstavljanju kao zakonite dobiti.¹⁷ U smislu *supra* navedenog, potrebno je istaknuti nekoliko osnovnih karakteristika pojma pranja novca:

Jergović, S. (2007) „Pranje novca: pojam, karakteristike, pravna regulativa i praktični problemi“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 14 – br. 2/2007, str. 622.).

¹⁴ Petrović, D. (2010) „O proučavanju savremenih formi privrednog kriminaliteta – Pranje novca“, Institut za uporedno pravo, Strani pravni život, Beograd, str. 172.

¹⁵ Da bi navedene faze bile jasnije, potrebno je navesti jedan primjer. Radi se o poznatom slučaju harvardski obrazovanog ekonomiste Franklina Jurada koji je izveo je operaciju pranja novca za kolumbijskog narkobosa Josea Santacruz-Londona. Ta shema je izvedena na sljedeći način:

Polaganje: Jurado je položio gotovinu od prodaje droge u SAD na račune otvorene u panamskim bankama (koristeći se bankarskom tajnom u toj državi).

Prikrivanje: Potom je prebacio novac iz Paname na više od 100 bankarskih računa u 68 banaka u devet država Europe, uvijek u iznosima ispod 10.000 \$ da izbjegne sumnju. Bankarski računi su otvoreni na izmišljena imena i imena ljubavnica Santacruz-Londona i imena članova porodice. Jurado je zatim osnovao lažne firme u Europi kako bi dokumentovao novac kao legalni prihod.

Integracija: Plan je bio poslati novac u Kolumbiju, gdje bi ga Santacruz-Londono upotrijebio za finansiranje svojih mnogobrojnih zakonitih poslova. Međutim, Jurado je uhvaćen. U cjelini, on je usmjerio 36 miliona \$ narko novca kroz zakonite finansijske ustanove. Juradova shema otkrivena je kad je banka u Monaku propala, a naknadna revizija otkrila mnoge račune koji su omogućili praćenje i povezivanje s Juradom. U isto vrijeme, Juradov susjed u Luxembourgu se žalio zbog buke jer je on imao mašinu za brojanje novca koja je radila čitave noći. Lokalne vlasti započele su istragu pa ga je sud u Luksemburgu odmah proglasio krivim zbog pranja novca. Kada je kazna u Luksemburgu odslužena, sud u SAD-u također ga je proglasio krivim, te je osuđen na sedam i pol godina zatvora (Katušić-Jergović, S. (2007) „Pranje novca: pojam, karakteristike, pravna regulativa i praktični problemi“, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 14 – br. 2/2007, str. 625.-626).

¹⁶ Milovanović, M. (2008) "Pranje novca: Neka otvorena pitanja", Revija za bezbednost, Stručni časopis o korupciji i organizovanom kriminalitetu, 5/08, str. 32.

¹⁷ Petrović, B., Mujanović, E. (2009) "Krivično djelo pranja novca u uporednom pravu", Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo, LII-2009, str. 302.-303.

- raspolaganje prljavim novcem je uslovljeno prethodnom kriminalnom djelatnošću,
- pranje novca je proces kojim se prikriva postojanje, priroda i porijeklo nelegalno stečenih sredstava,
- proces pranja novca obuhvata uključivanje nelegalno stečenih sredstava transformacijom, prebacivanjem, razmjenjivanjem, prikrivanjem porijekla i namjene, miješanjem sa legalnim sredstvima ili na drugi način u legalne finansijske tokove,
- pranjem novca se osim nelegalno stečenih sredstava, prikriva i kriminalna djelatnost pojedinaca i kriminalnih organizacija, i
- krajnji cilj pranja novca je nesmetano korištenje prihoda od kriminalne djelatnosti i izbjegavanje kazne za počinjena krivična djela.¹⁸

3. Međunarodni standardi i tijela za sprečavanje pranja novca

Prema univerzalnom mišljenju, borba protiv pranja novca na međunarodnom nivou je započela donošenjem već pomenute Bečke konvencije 1988. godine.¹⁹ Usvojena pod okriljem UN-a, ova konvencija je postavila temelje razvoja koordiniranog internacionalnog odgovora za oduzimanje prihoda stečenih kriminalitetom. Pored mjera za suzbijanje opojnim drogama, njome je propisana obaveza da države u svojim krivičnim zakonima inkriminiraju krivično djelo pranja novca.^{20 21} Nakon Bečke konvencije, pojedine regionalne organizacije su

¹⁸ Bošković, G. (2005) Pranje novca. Beograd: BeoSing, str. 22.-23.

¹⁹ Bečka konvencija je stupila na snagu 11.11.1990. godine, a BiH je članica po osnovu sukcesije (Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine: pregled međunarodnih multilateralnih konvencija. Dostupno na: http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/medj_pravna_pomoc/medj_konvencije/default.aspx?id=909&langTag=bs-BA).

²⁰ Mijalković, S., Bošković, G., Nikač, Ž. (2011) "Međunarodnopravni napori u sprečavanju finansiranja terorizma prljavim novcem", Strani pravni život 1/2011, Institut za uporedno pravo, Beograd, str. 116.

²¹ Bečkom konvencijom nije definisan pojam pranja novca. Međutim, u početnim odredbama je propisano krivično djelo "pranje novca" koje postoji kada se sa umišljajem preduzimaju sljedeće aktivnosti:

a) konverzija ili transfer imovine sa znanjem da je ta imovina nastala kao rezultat izvršenog krivičnog djela, sa ciljem prikrivanja nezakonitog porijekla imovine, b) pomaganje bilo kom licu koje je umiješano u izvršenje takvog krivičnog djela da bi se izbjegle pravne posljedice ovih aktivnosti, c) prikrivanje ili sakrivanje prave prirode,

usvojile slične instrumente koji i danas čine okosnicu međunarodne borbe protiv pranja novca.²²

Definicija krivičnog djela pranja novca u tim instrumentima je gotovo identična sa onom iz Bečke konvencije, osim izmjena koje obuhvataju veći opseg predikatnih krivičnih djela povezanih sa pranjem novca. U početku je to prioritetno bila trgovina drogama, no ubrzo su primijećene velike opasnosti i od drugih teških krivičnih djela povezanih sa pranjem novca, a prema kojima su grupe organizovanog kriminaliteta usmjerene.²³

Danas se govori o najširem spektru takvih kriminalnih aktivnosti, počevši od terorizma, finansiranja terorističkih aktivnosti, trgovine ljudima, ljudskim organima, oružjem i drugim krivičnim djelima kojima se ostvaruje velika dobit.

izvora, lokacije, raspolaganja i kretanja izvedenih prava vlasništva ili imovine sa znanjem da je ta imovina rezultat izvršenog krivičnog djela, d) sticanje, posjedovanje ili upotreba sa znanjem u vrijeme prijema robe ili predmeta, odnosno vrijednosti koja je rezultat neovlaštene trgovine opojnim drogama, i e) udruživanje radi izvršenja, pokušaj, pomaganje, podstrekavanje, olakšavanje ili savjetovanje da se izvrši krivično djelo trgovine opojnim drogama, uključujući i pranje novca (Marković, M. (2010) „Pranje novca u međunarodnom pravu i krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije“, Pravo i politika, Novi Sad, br. 1, god. III, str. 123., citirano prema: Gilmore, W. C. (1995) "International Initiatives in the Field of Money Laundering", Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, str. 260.).

²² Vijeće Europe, a potom i EU ovom problemu su pristupile početkom 90-tih godina prošlog stoljeća. U okviru VE, trenutno je na snazi Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom i finansiranjem terorizma usvojena u Varšavi 2005. godine. Što se tiče Europske unije, centralni instrumenti za borbu protiv pranja novca su direktive (akti sekundarnog zakonodavstva EU). Trenutno je na snazi Direktiva EU o sprečavanju korištenja finansijskog sistema u svrhe pranja novca i finansiranja terorizma (Direktiva 2005/60/EZ) usvojena 2005. godine. Ovdje treba pomenuti da Bosna i Hercegovina, u cilju ispunjavanja uslova za pristupanje i članstvo u EU, svoju legislativu nastoji uskladiti sa EU direktivama.

²³ U početnoj fazi je samo Konvencija VE o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom iz 1990. godine (Strazburška konvencija) sadržavala definiciju pranja novca koja nije bila ograničena na krivična djela vezana za drogu, već je svojom odredbom jasno ukazala da se u pogledu predikatnih krivičnih djela može raditi o široj listi kriminalnih aktivnosti (tzv. „all crimes approach“). Međutim, ni u slučaju Strazburške konvencije nije nametnuta potpuna obaveza prihvatanja ovog pristupa, jer su države ipak iz istog instrumenta imale osnov (čl 6. st. 4.) da daju izjavu kojom kriminalizaciju pranja novca ograničavaju na užu listu predikatnih krivičnih djela (Vidjeti više kod: Cindori, S. (2009) Doktorska disertacija: Unapređenje sustava sprečavanja pranja novca Republike Hrvatske i usklađivanje s međunarodnim standardima. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, str. 90-95).

Na međunarodnom planu, osim konvencija veliki uticaj na države imaju i preporuke *Grupe za finansijsku akciju protiv pranja novca* (u daljem tekstu: FATF grupa), osnovane od strane grupe zemalja G-7.²⁴ FATF grupa procjenjuje rezultate već ostvarene međunarodne saradnje s namjerom prevencije iskorištavanja bankarskog sistema i finansijskih institucija u svrhu pranja novca, te razmatra dodatne preventivne mjere na tom području, uključujući prilagođavanje pravnog i nadzornog sistema kako bi se unaprijedila multilateralna pravna pomoć.²⁵ Godinu dana nakon osnivanja Grupe, usvojeno je 40 FATF preporuka (u početku su regulisale samo finansijski sektor, dok se vremenom proširuju i na nefinansijske institucije i slobodne profesije) kojima je do 2004. godine pridruženo 9 specijalnih preporuka za sprečavanje finansiranja terorizma.²⁶ Neke od najvažnijih obaveza definiranih u preporukama su: kriminalizacija pranja novca kao teškog krivičnog djela; definisanje obaveza finansijskih institucija da vrše identifikaciju klijenata uključujući i privilegovane klijente, kao i da vode evidenciju o transakcijama i čuvaju te podatke određen vremenski period; definisanje obaveza finansijskim institucijama da prijavljuju sumnjive transakcije nadležnim organima; uspostavljanje adekvatnog sistema eksterne kontrole i supervizije finansijskih institucija i; definisanje pravnih okvira za međunarodnu saradnju i koordinaciju na svim nivoima u suprotstavljanju pranju novca.²⁷

Posljednje izmjene su izvršene 2012. godine, tako da je prethodnih 49 integrisano u 40 novih preporuka.²⁸

²⁴ SAD, Francuska, Njemačka, Italija, Kanada, Velika Britanija i Japan.

²⁵ Graham, T., Bell, E., Elliott, N. (2006) *Money Laundering*. London: Butterworth's Compliance Series, str. 30.

²⁶ Cindori, S. (2010) „Procjena stupnja rizika poreznih savjetnika u sustavu sprečavanja pranja novca“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, Rijeka, vol. 31, br. 2, str. 811.

²⁷ Bošković, G. (2005) *Pranje novca*. Beograd: BeoSing, str. 166.

²⁸ Preporuke br. 1 (pristup zasnovan na riziku – nacionalna procjena rizika) i br. 7 (finansiranje proliferacije – širenja oružja za masovno uništenje) potpuno su nove, dok je veći broj djelimično izmijenjen. Tu treba istaći preporuku br. 3 koja se odnosi na krivično djelo pranje novca (zahtjev da se u spektar predikatnih krivičnih djela uvedu poreska krivična djela – to je u BiH već učinjeno), zatim preporuku br. 5 koja se odnosi na kriminalizaciju finansiranja terorističkih aktivnosti (uvedeno eksplicitno pozivanje na Konvenciju o finansiranju terorizma), preporuku br. 10 koja regulira pitanja stvarnog vlasništva, odnosno specifične zahtjeve za identifikaciju i preduzimanje mjera u tom pravcu, te preporuku br. 29 koja se odnosi na FOO. Osim navedenih, revidirane su i preporuke br. 6, 12, 13, 16, 17, 18, 30, 31, 36, 37 i 40 (Detaljnije kod: Čvoro, B. (2013) „Aktivnosti Moneyvala i nove FATF preporuke“, Seminar: Sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma, Fojnica, str. 17.-28).

Za Bosnu i Hercegovinu je posebno značajan *Komitet eksperata za procjenu mjera protiv pranja novca i finansiranja terorizma – Moneyval*.²⁹ Komitet je osnovan 1997. godine sa osnovnim zadatkom osiguranja adekvatnog sistema borbe protiv pranja novca/finansiranja terorizma u državama članicama, u smislu usaglašenosti sa relevantnim međunarodnim aktima i standardima iz oblasti zakonodavstva, pravosuđa, bankarskog sektora, osiguranja i drugih finansijskih oblasti, kao i u okviru provođenja zakona od strane policijskih i srodnih tijela.³⁰ Komitet danas ima 30 članica, a Bosna i Hercegovina je aktivna članica ovog međunarodnog tijela.³¹

Pranje novca je problem međunarodnog karaktera pa bi mjere, koje se primjenjuju na nivou samo jedne države, imale vrlo ograničen uticaj. U velikoj većini slučajeva čak je nemoguće zamisliti potpunu analitičku obradu predmeta, odnosno sumnjivih transakcija bez podrške finansijsko-obavještajnih odjela drugih država u smislu pružanja podataka o stranci ili transakcijama kojima raspolažu, kao i bez podataka iz krivične evidencije.³² Posljedično tome, saradnja država kao subjakata međunarodnog prava predstavlja ključni element podizanja efikasnosti u sprečavanju pranja novca. Brzo, konstruktivno i efikasno osiguranje najšireg mogućeg obima međunarodne pravne pomoći u vezi sa istragama o pranju novca i krivičnim gonjenjima potenciraju i naprijed navedene preporuke FATF grupe.³³ Stoga bi, bez kvalitetne razmjene informacija između finansijsko-obavještajnih odjela država, izvještavanja i pružanja svake vrste pomoći drugoj strani, pokušaji da se u međunarodnom okviru dođe do prihvatljive razine efikasnosti sprečavanja pranja novca, bili nerealni.

²⁹ Moneyval je osnovan 1997. godine u cilju procjene provođenja mjera protiv pranja novca unutar država članica VE koje nisu članice FATF grupe (Detaljnije na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/About/MONEYVAL_in_brief_en.asp).

³⁰ Latić, S., 2012. "Aktuelna legislativa i usklađivanje sa Direktivama u sprječavanju pranja novca i finansiranja terorizma" (online). Seminar: Sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma, str. 1.-2. Dostupno na: <http://www.revicon.info/dokumenti/pdf%20doc/SanelaLaticpdf.pdf>

³¹ O aktivnostima Moneyvala u BiH će više biti riječi u nastavku rada.

³² Detaljnije kod: Cindori, S. (2009) Doktorska disertacija: Unapređenje sustava sprječavanja pranja novca Republike Hrvatske i usklađivanje s međunarodnim standardima. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, str. 389.

³³ Detaljnije dostupno na:

http://www.hnb.hr/novcan/pranje_novca_terorizam/h-40-preporuka-sprjecavanje-pranja-novca.pdf

4. Pranje novca u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

Kao što je naprijed istaknuto, Bosna i Hercegovina je 2003. godine inkriminirala krivično djelo pranja novca u svom krivičnom zakonodavstvu. Inkriminacija ovog krivičnog djela rezultat je, prije svega, preuzetih obaveza BiH, temeljem međunarodnih konvencija, kao i činjenice da su aktivnosti pranja novca kao sastavnog dijela organizovanog kriminala našle plodno tlo na području BiH, a s obzirom na tranzicijski karakter države, poslijeratno stanje, transformaciju i liberalizaciju ekonomije, inostrana investiciona ulaganja i sl.³⁴ Krivično djelo "Pranje novca" je propisano Krivičnim zakonom BiH,³⁵ krivičnim zakonima entiteta (Federacije BiH i Republike Srpske),³⁶ te Krivičnim zakonom Brčko Distrikta BiH.³⁷

U Krivičnom zakonu BiH, ovo krivično djelo je smješteno u grupu krivičnih djela protiv privrede i jedinstva tržišta.³⁸ Krivično djelo pranja novca predstavlja

³⁴ Komentar Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 3/03), 2005 (online). Dostupno na: http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/56-judicial-system--sudstvo-pravosue/133-bih-criminal-law--bih-krivino-pravo.html

³⁵ Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 37/03, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10), čl. 209.

³⁶ Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14), čl. 272.; Krivični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13), čl. 280.

³⁷ Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BD BiH”, br. 10/03, 45/04, 06/05, 21/10), čl. 265.

³⁸ Čl. 209. KZ BiH glasi:

(1) Ko novac ili imovinu za koju zna da su pribavljeni učinjenjem krivičnog djela primi, zamijeni, drži, njima raspolaže, upotrijebi u privrednom ili drugom poslovanju, ili na drugi način prikrije ili pokuša prikriti, a takav je novac ili imovina veće vrijednosti ili to djelo ugrožava zajednički ekonomski prostor Bosne i Hercegovine ili ima štetne posljedice za djelatnosti ili finansiranje institucija Bosne i Hercegovine, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(2) Ako je počinitelj djela iz stava 1. ovog člana istovremeno i počinitelj ili saučesnik u krivičnom djelu kojim je pribavljen novac ili imovina iz stava 1. ovog člana, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(3) Ako vrijednost novca ili imovinske koristi iz stava 1. ovog člana prelazi iznos od 200.000 KM, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje tri godine.

(4) Ako je pri učinjenju krivičnog djela iz stava 1. i 2. ovog člana učinitelj postupio nehatno u odnosu na okolnost da su novac ili imovinska korist pribavljeni krivičnim djelom, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

specifičan vid krivičnog djela prikrivanja, na što u osnovnom obliku ukazuje dio odredbe da radnja počinjenja može biti svaka radnja koja se sastoji u prikrivanju ili pokušaju prikrivanja "prljavog novca ili imovine".³⁹ Osnovnim oblikom je opisano nekoliko alternativnih radnji učinjenja (primanje, zamjena, držanje, raspolaganje, upotreba u privrednom ili drugom poslovanju, prikrivanje ili pokušaj prikrivanja novca ili imovine na drugi način). Za postojanje krivičnog djela pranja novca nije neophodno da je sudskom presudom utvrđeno da su novac ili imovina pribavljeni krivičnim djelom. Čak za osnovni oblik djela ne mora biti pokrenut ni krivični postupak (npr. ako je učinitelj djela u međuvremenu umro ili je nepoznat). Dovoljno je da učinitelj zna da je djelo učinjeno, odnosno da su novac i imovina stečeni krivičnim djelom. Pri tome zakonodavac ne pravi razliku između krivičnih djela, može se raditi o bilo kojem krivičnom djelu, s tim da se u pravilu radi o počinjenju težih krivičnih djela.⁴⁰ Objekt krivičnopravne zaštite je s jedne strane određen kao finansijski sistem BiH, a s druge strane kao zakonitost raspolaganja i sticanja novca u poslovnim odnosima.⁴¹ Nadalje, objekt "napada" može biti novac ili imovina. Da bi krivično djelo pranja novca moglo postojati, potrebno je da novac, odnosno imovina bude stečena krivičnim djelom, a objekti napada trebaju biti veće vrijednosti. Veća vrijednost je faktičko pitanje o kome sud odlučuje u svakom konkretnom slučaju.⁴² Posljedica krivičnog djela se ogleda ili u konkretnoj, neposrednoj opasnosti po ekonomski prostor BiH ili u nastanku

(5) Novac i imovinska korist iz stavova od 1. do 4. ovog člana će se oduzeti.

U entitetima i BD BiH krivično djelo pranja novca je također grupisano u identičnim poglavljima, sa nešto drugačijom terminologijom.

³⁹ Komentar Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03), 2005 (online). Dostupno na: http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/56-judicial-system--sudstvo-pravosue/133-bih-criminal-law--bih-krivino-pravo.html

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Petrović, B., Jovašević, D. (2005) Krivično pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio. Sarajevo: Pravni fakultet u Sarajevu, str. 119.-121., citirano prema: Jovašević, D, Gajić-Glamočlija, M, Krivično djelo pranja novca. Beograd: BeoSing, str. 224.

⁴² Pojam „veće vrijednosti“ je neodređeno vrijednosno obilježje koje predstavlja *questio facti* čije određenje zavisi od ekonomskih prilika, stepena inflacije, stabilnosti tržišta, općeg ekonomskog stanja u društvu i sl. Ugrožavanje zajedničkog ekonomskog prostora BiH i prouzrokovanje štetnih posljedica za djelatnost ili finansiranje institucija BiH, po pravilu doći će u obzir samo kod izuzetno velikih količina i vrijednosti opranog novca i imovine, odnosno u slučaju trajnijeg i organizovanog pranja novca koje može bitno uticati na ekonomske tokove, priliv sredstava u budžetu, poremećaj na tržištu novca i kapitala itd. (Komentar Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03), 2005 (online). Dostupno na: http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/56-judicial-system--sudstvo-pravosue/133-bih-criminal-law--bih-krivino-pravo.html).

štetnih posljedica za djelatnosti ili finansiranje institucija BiH. Učinitelj djela može biti svako lice, a za postojanje djela je potreban umišljaj, odnosno svijest učinioca da su novac ili imovina pribavljeni krivičnim djelom. Također, treba istaći da prilikom izricanja kazne, sud ima obavezu da izrekne i mjeru bezbjednosti oduzimanja predmeta, odnosno oduzimanja od učinitelja ili drugog lica novca ili imovine stečene krivičnim djelom.⁴³ Zakonodavac izričito predviđa i odgovornost za pokušaj prikrivanja novca ili imovine ("ili pokušaja prikriti"), te u tom smislu pojam pokušaja treba tumačiti u skladu sa KZ BiH, tj. kao namjerno započinjanje neke od radnji učinjenja odnosnog krivičnog djela bez dovršetka radnje.⁴⁴

Pored osnovnog, krivično djelo pranja novca ima dva kvalificirana i jedan privilegirani oblik. Prvi kvalificirani oblik je propisan u stavu 2., a postoji ako je učinilac krivičnog djela pranja novca istovremeno i učinilac ili saučesnik predikatnog krivičnog djela kojim je pribavljen novac ili imovina. Propisana kazna zatvora u ovom slučaju podrazumijeva minimalno jednu, a maksimalno deset godina. U stavu 3. je propisan drugi kvalificirani oblik i odnosi se na vrijednost novca ili imovine stečene krivičnim djelom. U tom slučaju, ako je vrijednost novca ili imovine veća od 200.000 KM, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od najmanje tri godine. Sljedećim stavom je propisan privilegirani oblik i odnosi se na nehatno učinjenje djela iz prva dva stava. Za nehat je neophodno da učinilac nije bio svjestan da novac ili imovina potiču od kriminalnih aktivnosti, ali takvu mogućnost je mogao pretpostaviti ili čak nije imao nikakve svijesti o tome, ali je bio dužan prema okolnosti slučaja i svojim ličnim svojstvima imati takvu svijest. Za privilegirani oblik djela je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

U odnosu na KZ BiH, entitetski krivični zakoni imaju nekoliko razlika. Osim razlike u pogledu osnovnog oblika djela,⁴⁵ nepodudarnost postoji i kod kva-

⁴³ Petrović, B., Jovašević, D. (2005) Krivično pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio. Sarajevo: Pravni fakultet u Sarajevu, str. 119.-121, citirano prema: Jovašević, D, Gajić-Glamočlija, M, Krivično djelo pranja novca. Beograd: BeoSing, str. 227.-228.

⁴⁴ Komentar Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” br. 3/03), 2005 (online). Dostupno na: http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/56-judicial-system--sudstvo-pravosue/133-bih-criminal-law--bih-krivino-pravo.html

⁴⁵ U odnosu na KZ BiH, entitetski krivični zakoni u osnovnom obliku krivičnog djela pranja novca ne sadrže dio odredbe: „a takav je novac ili imovina veće vrijednosti ili to djelo ugrožava zajednički ekonomski prostor Bosne i Hercegovine ili ima štetne posljedice za djelatnosti ili finansiranje institucija Bosne i Hercegovine“. Zapravo je okolnost da se radi o novcu ili imovini veće vrijednosti iz čl. 209, st. 1. KZ BiH u entitetskom zakonodavstvu predstavljena kao poseban oblik ovog krivičnog djela. Također, visina kazne je različita – KZ BiH u osnovnom obliku djela propisuje kaznu

lificiranih oblika. Tako u entitetskom zakonodavstvu nije propisan egzaktni prag vrijednosti novca ili imovine stečene krivičnim djelom, već navod: "ako je novac ili imovina velike vrijednosti".⁴⁶ Prema pravnom shvatanju krivičnog odjeljenja Vrhovnog suda FBiH od 16.11.2004. godine, zakonsko obilježje "imovinska korist veće vrijednosti" kod ovog oblika krivičnog djela postoji kada ta imovinska korist prelazi iznos od 50.000 KM.⁴⁷ Dakle, Vrhovni sud FBiH je u svojoj praksi pratio odredbu KZ BiH koji je 2003. godine i propisao egzaktni prag vrijednosti od 50.000 KM za kvalificirani oblik djela. No kako je Izmenama i dopunama KZ BiH iz 2010. godine taj prag vrijednosti pomjeren na 200.000 KM, za očekivati je da Vrhovni sud FBiH u svojim pravnim shvatanjima također pomjeri prag vrijednosti za kvalificirani oblik ovog krivičnog djela.

U Krivičnom zakonu RS je propisan kvalificirani oblik koji ne poznaju preostala tri krivična zakona. Naime, kao teži oblik djela inkriminirano je udruživanje više lica za vršenje krivičnog djela pranja novca, a u skladu sa težinom djela, propisana je i teža kazna (raspon od dvije do dvanaest godina).

Sigurno je da nepodudarnost odredbi krivičnog djela pranja novca u krivičnom zakonodavstvu BiH predstavlja nedostatak pozitivnih zakonskih propisa. Prema izvještaju Moneyvala u trećem krugu evaluacije za Bosnu i Hercegovinu, primarno se prigovara nepostojanju jasnog razgraničenja u opsegu primjene svakog od gore pomenutih zakona, te preklapanje i konfuzija u nadležnosti.^{48 49}

zatvora od 1 do 8 godina, dok entitetski zakoni propisuju kaznu zatvora od 6 mjeseci do 5 godina.

⁴⁶ KZ FBiH, čl. 272., st. 2.; KZ BD BiH, čl. 265., st. 2.; KZ RS, čl. 280., st. 3.

⁴⁷ Komentar Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH" br. 36/03, 37/03, 21/04 i 69/04), 2005 (online). Dostupno na: <http://www.share-pdf.com/657a7324ee6648868421e925a70d24fc/26%20komentari%20federacija.htm>

⁴⁸ Pedić, Ž. (2010) "Nefinancijski sektor i samostalne profesije u kontekstu sprečavanja pranja novca", Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 31, br. 1, str. 632.

⁴⁹ Prema trenutnom stanju, ne postoji jasna razlika u razgraničenju jurisdikcije Suda BiH i Tužilaštva BiH u odnosu na sudove i tužilaštva na entitetskom nivou. Povodom ovakve pravne situacije preporuke Moneyval Komiteta su se kretale od prijedloga da se izvrše izmjene i dopune krivičnih zakona u BiH, tako da se jasno mogu prepoznati nadležnosti sudova i tužilaštava na različitim nivoima, do onih da se krivična djela pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti inkriminiraju i procesuiraju samo na državnom nivou. Navedeno preciznije određenje nadležnosti bi se trebalo očitovati kroz zakonsko definiranje konkretnog iznosa novca, odnosno vrijednosti imovine, koji bi predstavljali "pragove" za jurisdikciju sudova i tužilaštava na različitim razinama u BiH, za razliku od sadašnjih zakonskih rješenja koja uključuju termine "velika" ili "veća" vrijednost, a čiji su iznosi precizirani samo na općim sjednicama Suda Bosne i Hercegovine, odnosno vrhovnih sudova u entitetima, te nemaju zakonsku snagu (Latić, S,

Također, Moneyval je u Nacrtu izvještaja o trećem krugu evaluacije identificirao sljedeće bitne nedostatke:

- generalna percepcija pranja novca na svim nivoima nadležnosti u BiH ne ide izvan pranja novca od utaje (evazije) poreza.⁵⁰ Jedva da je ijedna pravosnažna sudska presuda za pranje novca povezana sa nekim drugim predikatnim krivičnim djelom osim poreskog kriminaliteta (posebno organizovanog kriminaliteta, finansijskog kriminaliteta, korupcije, intelektualnog vlasništva itd). Rezultat toga je da dobit od organizovanog i ostalih oblika kriminaliteta često ostaje neatkrivena;
- značajan nedostatak na državnim sudovima i u tužilaštvima zbog obimne radne norme, manjka osoblja, nedostatka specifične ekspertize kao i problemi dokazivanja u procesuiranju; i
- uprkos adekvatnom zakonskom okviru, procesuiranje rijetko ima za metu pravna lica (fiktivna/shell preduzeća i slično) umiješana u slučajeve pranja novca.⁵¹

Kako bi nepodudarnost krivičnih zakona BiH u pogledu krivičnog djela pranja novca bila otklonjena, u septembru 2013. godine je u parlamentarnu proceduru upućen Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH⁵² koji je, između ostalog, predviđao i promjene u tekstu odnosnog krivičnog djela.⁵³ Usvajanjem Prijedloga o izmjenama i dopunama KZ BiH, precizno bi se

2012. "Aktuelna legislativa i usklađivanje sa Direktivama u sprječavanju pranja novca i finansiranja terorizma" (online). Seminar: Sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma, str. 3. Dostupno na: <http://www.revicon.info/dokumenti/pdf%20doc/SanelaLaticpdf.pdf>; Vidi više u: Bosnia and Herzegovina: Progress report and written analysis by the Secretariat of Core Recommendations. First 3rd Round Written Progress Report Submitted to Moneyval, dostupno na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/progress%20reports/MONEYVAL%282010%2928REV1_ProgRep_BiH_en.pdf).

⁵⁰ Gotovo identično, D. Jovašević, M. Glamočlija (2008) navode da su metodi i načini koji najviše preovladavaju u činjenju krivičnog djela pranja novca u BiH slični metodama za utaju poreza.

⁵¹ Porobić, M, Bajraktarević, M. (2012) „Cyber Crime, Pranje novca i finansijske usluge“, Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa, Sarajevo, str. 124.

⁵² Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH, dostupno na: <https://www.parlament.ba/sadrzaj/zakonodavstvo/neusvojeni/default.aspx?id=41899&langTag=bs-BA&pril=b>

⁵³ Čl. 209., st. 1. bi glasio: „Ko novac ili imovinu za koju zna da su pribavljeni učinjenjem krivičnog djela primi, zamijeni, drži, njima raspolaže, upotrijebi u privrednom ili drugom poslovanju, vrši konverziju ili prenos istih, ili na drugi način prikrije ili pokuša prikriti njihovu prirodu, izvor, lokaciju, raspolaganje, kretanje, vlasništvo ili drugo pravo,

razgraničile nadležnosti između Suda i Tužilaštva BiH i sudova i tužilaštava na entitetskom nivou i nivou BD BiH. Tako bi Tužilaštvo i Sud BiH imali nadležnost za procesuiranje krivičnog djela pranja novca u onim slučajevima kada je ovo krivično djelo počinjeno u inostranstvu, u BiH, na području dva entiteta ili na području jednog entiteta i BD BiH.⁵⁴ Također, Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama KZ BiH je predvidio uklanjanje navoda: "a takav je novac ili imovina veće vrijednosti ili to djelo ugrožava zajednički ekonomski prostor Bosne i Hercegovine ili ima štetne posljedice za djelatnosti ili finansiranje institucija Bosne i Hercegovine" iz važeće odredbe krivičnog djela pranja novca u KZ BiH. Ovaj navod se smatra previše uopćenim. Umjesto toga, izmjenom predviđenom u Prijedlogu zakona postigao bi se dvostruki efekat: odredba bi bila više precizirana i istovremeno bi pružala mogućnost šireg procesuiranja.

Procesuiranje učinilaca krivičnog djela pranja novca bilo bi prošireno na još jedan način. To iz razloga jer su Prijedlogom zakona odredbi čl. 209. dodate alternativne radnje "konverzija i prenos" čime je postignuta usklađenost sa Bečkom i Palermo konvencijom.⁵⁵ Uprkos svim navedenim prednostima koje bi Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama KZ BiH donio, nije došlo do njegovog usvajanja u novembru 2013. godine, kao ni u posljednjem navratu kroz hitnu proceduru u junu 2014. godine. Pošto je BiH usvajanjem po hitnoj proceduri novog Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti (juni 2014. godine) svoje *lex specialis* zakonodavstvo u oblasti pranja novca uskladila sa posljednjim zahtjevima Moneyvala, preostalo je da se usvoje i pomenute izmjene u Krivičnom zakonu BiH. Otklanjanje problema preklapanja nadležnosti domaćih organa bi vrlo vjerovatno unaprijedilo njihov rad u oblasti sprečavanja pranja novca. Stoga je sa gledišta njihove efikasnosti i uspostavljanja kvalitetnije saradnje, usvajanje izmjena i dopuna iz Prijedloga zakona definitivno neophodno.⁵⁶

a takve radnje su preduzete u inostranstvu ili na teritoriji cijele Bosne i Hercegovine ili na teritoriji dva entiteta ili na teritoriji jednog entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine ili ako su takav novac ili imovinska korist pribavljeni učinjenjem krivičnog djela koje je propisano krivičnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina (Ibid).

⁵⁴ Latić, S, 2013. „Aktivnosti Moneyval tima u BiH“ (online). Seminar: Sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma, str. 9. Dostupno na: <http://www.revicon.info/dokumenti/fojnica-13/SanelaLatic.pdf>.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Moneyval je BiH dao rok da do juna 2014. godine usvoji novi Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, te Izmjene i dopune KZ BiH kako se naša zemlja ne bi našla na *crnoj listi* nekooperativnih država koje su pod posebnim

5. Finansijsko-obavještajni odjel: specijalizovano tijelo za suzbijanje pranja novca u Bosni i Hercegovini

Usvajanjem *lex specialis* Zakona o sprečavanju pranja novca 2004. godine na državnoj razini, Bosna i Hercegovina je svoje zakonodavstvo uskladila sa Druhom direktivom EU protiv pranja novca. Ovim zakonom su bile predviđene nadležnosti tek osnovanog Finansijsko-obavještajnog odjela⁵⁷ u sklopu SIPA-e. Međutim, kako je 2005. godine usvojena Treća direktiva EU protiv pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, ubrzo se javila potreba usvajanja novog zakona koji će u svoje okvire ugraditi i sprečavanje finansiranja terorističkih aktivnosti. Taj korak je učinjen 2009. godine, kada na snagu stupa Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH (u daljem tekstu: ZSPNFT).⁵⁸ ZSPNFT je definirao pojam pranja novca,⁵⁹ obuhvatio iznimno širok krug obveznika, mjere za sprečavanje PN/FT, nadležnosti i zadatke FOO, međunarodnu saradnju, te obaveze drugih organa na polju sprečavanja PN/FT.⁶⁰

nadzorom i tretmanom u pogledu ovog problema. ZSPNFT je usvojen po hitnoj proceduri, ali ne i KZ BiH koji je upućen u redovnu zakonodavnu proceduru. U skladu sa neispoštovanim obavezama, izdato je saopćenje za Bosnu i Hercegovinu sa posebnim pozivom državama i strankama evaluiranim od strane Moneyvala da posavjetuju svoje finansijske institucije da posvete posebnu pažnju primjeni poboljšanih mjera detaljne analize prema transakcijama sa osobama i finansijskim institucijama iz ili u BiH u cilju detektovanja rizika od pranja novca ili finansiranja terorizma. Ono što je još važnije, ako bi BiH došla pod sankcije FATF-a zbog neispunjavanja preuzetih obaveza, posljedice bi se mogle ogledati u dugotrajnim dubinskim provjerama svake finansijske transakcije što bi sigurno usporavalo novčane transakcije. Konsekventno, vremenom bi se smanjile investicije i kapital u BiH, te bi došlo do opadanja kreditnog rejtinga zemlje.

(Saopćenje dostupno na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/About/MONEYVALpubstatement_BiH_en.pdf).

⁵⁷ Zakon o sprečavanju pranja novca, čl. 16.-24.

⁵⁸ Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti („Službeni glasnik BiH“ broj: 53/09).

⁵⁹ Definicija pranja novca je identična onoj u Trećoj direktivi EU.

⁶⁰ Novina koju su donijele EU Direktiva iz 2005. godine i nove FATF preporuke, a koja se najviše odnosi na udruženu i simultanu borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma, potakla je države, te međunarodne organizacije da buduću legislativu upravo regulišu na isti način. Stoga je većina država i donijela nove zakone koji pranje novca i finansiranje terorizma suzbijaju zajedno, ponajviše zbog njihove konstantno rastuće stvarne povezanosti, odnosno opasnosti koje posljedično izazivaju za međunarodnu zajednicu.

Primarni zadatak svakog finansijsko-obavještajnog odjela je prikupljanje, analiza i dostavljanje podataka nadležnim tijelima na njihovu daljnju obradu. Države koje su prihvatile međunarodne standarde za sprečavanje pranja novca trebaju, u domaćem okviru, osnovati finansijsko-obavještajne odjele koji će kao centralna tijela biti nadležna za primanje, analizu i upućivanje informacija o sumnjivim transakcijama, te drugih relevantnih podataka koji se odnose na moguće slučajeve pranja novca/finansiranja terorizma. Takvi odjeli mogu biti osnovani kao nezavisna vladina tijela, potom unutar postojeće strukture određenog tijela (što je slučaj sa BiH) ili kao samostalni odjeli.⁶¹ U našem ZSPNFT zadaci i nadležnosti FOO-a su propisani osmim poglavljem kroz tri odjeljka: a) postupanje FOO-a, b) međunarodna saradnja i c) vođenje evidencija. FOO ima obavezu da promovira saradnju između nadležnih organa BiH, FBiH, RS i BD BiH u oblasti SPN/FT, kao i da djeluje u svrhu razmjene informacija nadležnih organa sa međunarodnim organizacijama zaduženim za sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma.⁶² Pri razmjeni informacija, komunikacijski sistem za izvještavanje o sumnjivim transakcijama je ključni aspekt za učinkovito suzbijanje pranja novca, a neizvršavanje zakonske dužnosti institucija koje su nadležne za njegovo suzbijanje, dovodi do velikog broja neprijavljenih sumnjivih transakcija.⁶³

FOO kao primatelj informacija predstavlja osnovnu sponu između ne/finansijskog sektora i nadležnih tijela za provođenje zakona. Takvu njegovu ulogu ne treba shvatiti preusko – kao pasivnu poziciju, već FOO djeluje upravo suprotno, u pravcu sakupljanja podataka, raspoređivanju u baze i pripremi za daljnju analizu.⁶⁴ Ti podaci mogu obuhvatati sumnju na pranje novca, ali se također mogu odnositi i na neke druge nezakonite radnje uočene provedenom analizom.⁶⁵ Sve podatke, informacije i dokumentaciju vezanu za slučajeve PN/FT, FOO dostavlja Tužilaštvu BiH i drugim nadležnim tužilaštvima, a također se podaci mogu dostavljati po zahtjevu nadležnih tužilaštava.⁶⁶ Ako postoji sumnja na PN/FT u vezi

⁶¹ Cindori, S. (2009) Doktorska disertacija: Unapređenje sustava sprječavanja pranja novca Republike Hrvatske i usklađivanje s međunarodnim standardima. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, str. 331.

⁶² ZSPNFT, čl. 45.

⁶³ De Sanctis, F. M. (2013) Money Laundering through Art. Switzerland: A Criminal Justice Perspective, Springer International, str. 205.

⁶⁴ Cindori, S. (2009) Doktorska disertacija: Unapređenje sustava sprječavanja pranja novca Republike Hrvatske i usklađivanje s međunarodnim standardima. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, str. 334.

⁶⁵ Ibid. 335.

⁶⁶ ZSPNFT, čl. 46. st. 1.

sa transakcijom ili nekom osobom, od obveznika se u pismenoj formi mogu zahtijevati informacije o izvršenoj identifikaciji i praćenju klijenta, informacije o vlasništvu i o bankovnim položajima tog lica, kao i ostali podaci potrebni za obavljanje poslova FOO-a u skladu s odredbama ovog zakona. U hitnim slučajevima, FOO može zahtijevati informacije, podatke i dokumentaciju usmeno i može izvršiti pregled dokumentacije u prostorijama obveznika, s tim da je FOO obavezan podnijeti pismeni zahtjev obvezniku najkasnije sljedećeg radnog dana.⁶⁷ Ne samo da je FOO obavezan zahtijevati navedene podatke, već je zakonom propisana i obaveza obveznika da sami obavještavaju FOO o sumnjivim transakcijama.⁶⁸ U tom slučaju, kada obveznik prijavljuje sumnjivu transakciju, dužan je FOO-u dostaviti informacije da je transakcija po svojim karakteristikama neuobičajena za odnosnog klijenta, te da odgovara potrebnom broju i vrsti pokazatelja koji upućuju na to da postoje razlozi za sumnju na PN/FT, odnosno da je usmjerena na izbjegavanje propisa kojima se reguliraju mjere za sprečavanje PN/FT.⁶⁹ Razmjena informacija, prije svega zbog krajnjeg cilja: oduzimanja nelegalno stečene dobiti, mora biti brza i efikasna. Pri tome se velika pažnja mora posvetiti zaštiti interesa nevinih osoba sadržanih u podacima koji se razmjenjuju, što utiče na podizanje razine tajnosti i zaštite podataka na najviši nivo.⁷⁰

Pored privremene obustave transakcija za koju može izdati nalog, FOO ima ovlast da obvezniku naloži kontinuirano praćenje finansijskog poslovanja klijenta u vezi s kojim postoje razlozi za sumnju na PN/FT ili drugo lice za koje je moguće osnovano zaključiti da je pomagalo ili učestvovalo u transakcijama ili poslovima lica u vezi s kojim sumnja postoji, te redovno obavještavanje FOO-a o transakcijama ili poslovima koje kod obveznika izvrše ili imaju namjeru izvršiti navedena lica. Mjera kontinuiranog praćenja klijenta može trajati najduže tri mjeseca, a u opravdanim slučajevima trajanje mjera može se produžiti svaki put za još jedan mjesec, s time što njeno provođenje ukupno može trajati najduže šest mjeseci.⁷¹

⁶⁷ Ibid. čl. 47.

⁶⁸ Obveznik je po Zakonu dužan da dostavi FOO-u podatke iz čl. 44. ZSPNFT o: a) svakom pokušaju i obavljenoj transakciji, klijentu ili licu ako postoji sumnja na pranje novca ili finansiranje terorističkih aktivnosti; b) gotovinskoj transakciji čija vrijednost iznosi ili prelazi sumu od 30.000 KM; c) povezanim gotovinskim transakcijama čija ukupna vrijednost iznosi ili prelazi sumu od 30.000 KM (Ibid. čl. 30).

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Cindori, S. (2009) Doktorska disertacija: Unapređenje sustava sprječavanja pranja novca Republike Hrvatske i usklađivanje s međunarodnim standardima. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, str. 335.

⁷¹ ZSPNFT, čl. 50.

Nadalje, ZSPNFT uređuje međuinstitucionalnu saradnju FOO-a sa organima BiH, FBiH, RS-a i BD BiH, te drugim obveznicima sa javnim ovlaštenjima. Odjeljkom B osmog poglavlja ZSPNFT-a, normirana je međunarodna saradnja koju FOO ostvaruje sa stranim tužilačkim ili upravnim organima, finansijsko-obavještajnim jedinicama i međunarodnim organizacijama uključenim u SPN/FT. Shodno tome, FOO ima nadležnost dostavljati podatke, informacije i dokumentaciju prikupljenu u BiH finansijsko-obavještajnim jedinicama drugih zemalja, na njihov zahtjev ili na vlastitu inicijativu, pod uslovom da je osigurana slična zaštita povjerljivosti.⁷² Također, po prijedlogu FOO upućenog stranoj finansijsko-obavještajnoj jedinici, moguće je izvršiti privremeno obustavljanje izvršenja određene transakcije ako postoji sumnja na PN/FT, kao i razmatrati prijedlog inostrane FOO o obustavi izvršenja sumnjive transakcije pod uslovima određenim ZSPNFT i na osnovu stvarne uzajamnosti.⁷³ Odjeljak C osmog poglavlja ZSPNFT reguliše vođenje evidencija od strane FOO-a.⁷⁴

FOO u Bosni i Hercegovini je mješovitog, odnosno "hibridnog" tipa.⁷⁵ Odjel je tako klasificiran zbog svoje unutrašnje strukture u kojoj su pored državnih službenika uposleni i policijski službenici.⁷⁶ Efikasnost FOO-a bi se mogla unaprijediti zapošljavanjem ili angažovanjem na drugi način službenika iz različitih tijela, u cilju da se ostvari brži i lakši protok informacija potrebnih za analitičku obradu sumnjivih transakcija. To zbog činjenice što praksa nekada nameće situacije u kojima, zbog hitnosti dostavljanja određenih podataka, nema dovoljno vremena za poštovanje propisanih procedura razmjene informacija.⁷⁷ U međunarodnom okviru, protok informacija mogu komplikovati različiti tipovi finansijsko-obavještajnih odjela zbog njihove drugačije prirode, neprilagodljivosti načinu rada jednih u odnosu na druge, što posebno može doći do izražaja kod saradnje policijsko organizovanog sa administrativno organizovanim tipom FOO-a.⁷⁸

⁷² Ibid. čl. 54.

⁷³ Ibid. čl. 56-57.

⁷⁴ Ibid. čl. 58.

⁷⁵ Pored mješovitog, u svijetu postoje i drugi tipovi FOO-a: administrativni, sudski ili tužilački, te policijski (Detaljnije kod: Bjelopoljak, A. (2011) Magistarski rad: Sumnjive transakcije i off shore zone sa aspekta krivičnog djela pranja novca. Zenica: Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, str. 185.-190.).

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Vrlo često se radi o razmjeni podataka putem pošte kada može proći i nekoliko dana dok FOO ne dobije traženu informaciju (Detaljnije kod: Cindori, S. (2009) Doktorska disertacija: Unapređenje sustava sprječavanja pranja novca Republike Hrvatske i usklađivanje s međunarodnim standardima. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, str. 353.).

⁷⁸ Ibid. 354.

Na ovom mjestu također treba istaći da je u junu 2014. godine na snagu stupio novi *Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH*.⁷⁹ Moneyval je svojim aktivnostima, usmjerenim prema poboljšanju sistema sprečavanja pranja novca u BiH, izvršio presudan uticaj na usvajanje novog zakona. Njime je preciziran niz odredbi u skladu sa međunarodnim preporukama, a predviđene su i nove odredbe praćene razvojem tehnika pranja novca u svijetu i BiH. Osim obveznika, FOO i pravosudne institucije se trebaju, prilikom prikupljanja dokaza, vođenja istraga i analize sumnjivih transakcija, usmeriti ka odredbama koje se odnose na nova tehnološka dostignuća, elektronsko bankarstvo i nagli napredak kompjuterskog kriminaliteta.⁸⁰ U okviru nadležnosti FOO-a, novim zakonom detaljnije je regulisana međuinstitucionalna saradnja, odnosno podnošenje izvještaja tužilačkim institucijama, obavještavanje nadležnih organa i postupanje po njihovim zahtjevima, te dostavljanje statističkih podataka od strane sudova, tužilaštava i agencija za provođenje zakona.⁸¹

6. Aktivnosti Finansijsko-obavještajnog odjela Državne agencije za istrage i zaštitu

FOO provodi aktivnosti na sprečavanju pranja novca od 2004. godine. Rezultati njegovog rada mogu se posmatrati kroz saradnju sa institucijama BiH (prije svega tužilaštvima), te putem izvršavanja drugih zakonskih mjera koje je Odjel dužan poduzimati (privremena obustava transakcija, blokada novčanih sredstava, podnošenje izvještaja o krivičnom djelu pranja novca itd).

Zbog sumnje na počinjenje krivičnog djela pranja novca, od početka djelovanja FOO-a do polovine 2014. godine, nadležnim tužilaštvima u BiH je podnesen 121 izvještaj kojima su prijavljena 374 fizička i 51. pravno lice.⁸² Količina nelegalno stečenog novca (uključenog u legalne finansijske tokove) obuhvaćena pomenutim izvještajima iznosi 350 miliona KM.⁸³

⁷⁹ Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti („Službeni glasnik BiH“ broj: 47/14).

⁸⁰ Obveznik je dužan naročito obratiti pažnju na rizik od pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti koji proizilazi iz primjene novih tehnoloških dostignuća koja omogućavaju anonimnost klijenta (elektronsko bankarstvo, upotreba bankomata, telefonsko bankarstvo i dr.), Ibid. čl. 25.

⁸¹ Ibid. čl. 57.-63. i čl. 72.

⁸² Državna agencija za istrage i zaštitu. Finansijsko-obavještajni odjel: Rješenje o pristupu informacijama br. 16-01-50-11-26/14.

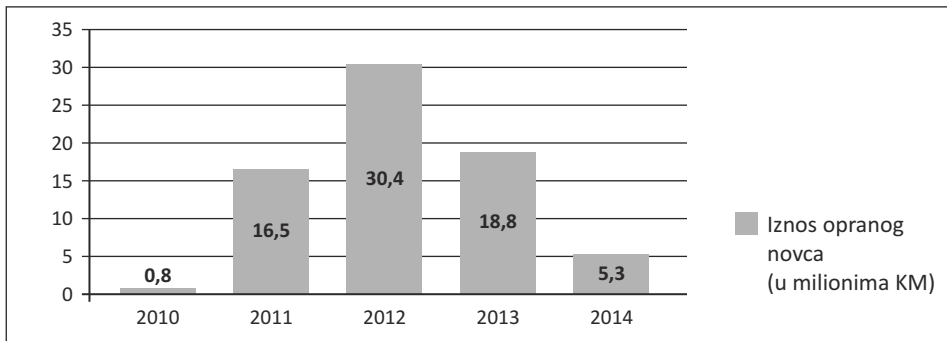
⁸³ Ibid.

U vezi s tim, zabrinjavajuća je činjenica da je krivično djelo pranja novca u BiH najuže povezano sa predikatnim krivičnim djelom utaje poreza. Poveznica sa predikatnim krivičnim djelima organizovanog kriminaliteta i korupcije, iako se moglo očekivati da bude najčešća, nije toliko "uočljiva" u praksi, što rezultira mnogo većom količinom nelegalno stečenog novca koji nije obuhvaćen izvještajima nadležnih organa.⁸⁴

Također, FOO je od pomenutih 350 miliona KM privremeno blokirao sredstva u visini od 31 milion KM.⁸⁵ Ako se komparira period 2010. – 2013. godina sa periodom 2005. – 2010. godina (što se približno podudara sa prestankom važenja prvog *lex specialis* Zakona o sprečavanju pranja novca i stupanjem na snagu ZSPNFT iz 2009. godine), dolazi se do podatka da je u periodu 2010. – 2013. blokirano 20 miliona KM, dakle duplo više nego u periodu 2005. – 2010. godina.

Također, u periodu 2010. – 2013. uključujući i prvih šest mjeseci 2014. godine, FOO je nadležnim tužilaštvima podnio 27 izvještaja o postojanju osnova sumnje o počinjenom krivičnom djelu pranja novca i predikatnim krivičnim djelima sa ukupnim iznosom opranog novca od preko 70 miliona KM.⁸⁶

Naredni grafikon upravo pokazuje kretanje iznosa opranog novca u periodu 2010. – 2014. godina.⁸⁷



Grafikon 1 – Iznos opranog novca za period 2010. - 2014.

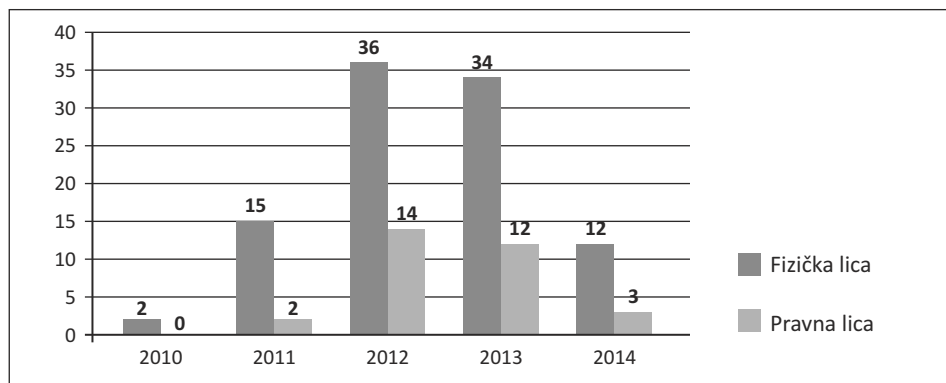
⁸⁴ Moneyval tim je u posljednjem krugu evaluacije za BiH upravo istakao navedeni problem u vezi sa predikatnim krivičnim djelima.

⁸⁵ Državna agencija za istrage i zaštitu. Finansijsko-obavještajni odjel: Rješenje o pristupu informacijama br. 16-01-50-11-26/14.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ U 2014. godini je obuhvaćen period od prvih šest mjeseci.

Sa grafikona se može uočiti postojanje velike razlike u iznosu nelegalno stečenog novca unutar perioda od četiri i pol godine. Tako je 2010. godine taj iznos bio manji od jednog miliona KM, da bi svega dvije godine poslije prešao 30 miliona KM. Nakon 2012. godine, ponovo dolazi do blagog pada koji bi mogao biti nastavljen i u 2014. godini. Nadalje, u skladu sa generalnom primjedbom Moneyvala,⁸⁸ evidentan propust u radu FOO-a predstavlja mali broj prijava protiv pravnih lica (Grafikon br. 2) za krivično djelo pranja novca, iako kriminalne grupe koje djeluju na prostoru Bosne i Hercegovine vrlo često koriste fiktivne firme u te svrhe.⁸⁹



Grafikon 2 – Broj prijava protiv pravnih i fizičkih lica za period 2010. – 2014.

U skladu sa malim brojem prijava, broj presuda protiv pravnih lica također nije na prihvatljivom nivou. Tako su posljednje četiri i pol godine okarakterisane postojanjem jasne razlike između prijava pravnih i fizičkih lica. Prijavljivanje nadležnim tužilaštvima sumnjivih transakcija pravnih lica⁹⁰ i njihovo sudsko procesuiranje ima značaj, ne samo zbog otkrivanja kriminalnih grupa, odnosno njihovih pojedinaca, već i zbog oduzimanja velikih količina nelegalno stečene imovinske koristi. U smislu navedenog, FOO i nadležna tužilaštva trebali bi posvetiti

⁸⁸ Nedostatak je ranije istaknut u radu, a odnosi se na procesuiranje pravnih lica umiješanih u slučajeve pranja novca.

⁸⁹ U BiH praksi čest je slučaj osnivanja fiktivnih preduzeća na osnovu prevare sa ličnim dokumentima (Jovašević, D, Gajić-Glamočlija, M. Krivično djelo pranja novca. Beograd: BeoSing, str. 34.).

⁹⁰ Ovdje se prvenstveno misli na fiktivne firme koje, iako su osnovane u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima, na tržištu ne egzistiraju u skladu sa djelatnostima zbog kojih su osnovane već zbog vršenja kriminalnih radnji poput izbjegavanja plaćanja poreza, pranja novca i sl.

posebnu pažnju otkrivanju kriminalnih djelatnosti pravnih lica osnovanih u takve svrhe. To pogotovo ako se imaju u vidu procjene da je u BiH posredstvom fiktivnih firmi oprano preko 600 miliona KM.⁹¹

FOO ima obavezu postupati i po zahtjevima drugih institucija. Naredna tabela ukazuje na učestalost postupanja službenika FOO-a po naredbama Tužilaštva BiH, odnosno po zahtjevima i informacijama dostavljenim od strane drugih organa, institucija, kao i međunarodnih organizacija.⁹²

Redni broj	Opis	I - XII 2010.	I - XII 2011.	I - XII 2012.	I - XII 2013.
1.	Tužilaštvo BiH	37	23	35	43
2.	Ministarstva BiH	3	2	10	4
3.	FID	37	37	28	21
4.	Interpol	5	12	12	10

Tabela 1 – Postupanje FOO-a po zahtjevima domaćih i međunarodnih institucija

Saradnja sa nadležnim institucijama u Bosni i Hercegovini jedan je od ključnih zadataka FOO-a. Kada je u pitanju državna razina, FOO podnosi izvještaje Tužilaštvu BiH o sumnjivim transakcijama i licima (u skladu sa čl. 46. ZSPNFT ili na zahtjev samog Tužilaštva BiH). Međutim, u radu Tužilaštva i Suda BiH mogu se primijetiti određeni nedostaci.⁹³ Prema evidencijama Odjela II. krivičnog odjelje-

⁹¹ Faktori koji su doveli do takve situacije su na prvom mjestu neadekvatni zakonski propisi, pogotovo kada je u pitanju porez na promet proizvoda i usluga koji je bio na snazi u vrijeme pojave mnogih fiktivnih preduzeća, zatim teritorijalna i administrativna rascjepkanost izvršne vlasti, te veoma loša koordinacija i saradnja kontrolnih organa i tužilaštava (Šabić, S. "Fiktivne firme kao oblik privrednog kriminala i pranja novca u Bosni i Hercegovini" (online). Uzroci nastanka fiktivnih firmi, str. 10. Dostupno na: http://www.upuf.ba/wp-content/uploads/Fiktivne_firme_kao_oblik_privrednog_kriminala_i_pranja_novca.pdf).

⁹² Državna agencija za istrage i zaštitu. Finansijsko-obavještajni odjel: Rješenje o pristupu informacijama br. 16-01-50-11-26/14.

⁹³ "Fragmentirana i nedovoljna istraga, krivično gonjenje i suđenje predstavljaju opasnost po funkcionalnost sprečavanja pranja novca" konstatacija je Moneyvala koja ukazuje na to da problem malog broja osuđujućih presuda za krivično djelo pranja novca leži u nedovoljnoj efikasnosti Tužilaštva i Suda BiH (dostupno na: www.coe.int/moneyval/). "Trenutno funkcionisanje izvještavanja o sumnjivim i gotovinskim transakcijama predstavlja opasnost za mehanizam SPN/FT u BiH" još je jedan nedostatak na koji Moneyval ukazuje, a čime se dovodi u pitanje ispunjavanje dužnosti obveznika koji su po ZSPNFT dužni prijavljivati svaku sumnjivu transakciju

nja Suda BiH, za period 2005. – 2013. godina donesene su 42. presude za krivično djelo pranja novca, pri čemu je utvrđeno 25 sporazuma o priznanju krivnje, 15 pravosnažnih i 2. nepravosnažne presude.⁹⁴ Tako su česti slučajevi da se uz osuđujuću presudu izrekne i uvjetna osuda.⁹⁵ Učestalim izricanjem uvjetnih osuda, kao i činjenicom da je broj prijava i presuda protiv pravnih lica bio predmet kritike od strane Moneyvala, jasno se ukazuje na propuste u praksi bez čijeg otklanjanja se teško mogu postići željeni efekti specijalne i generalne prevencije ovog oblika kriminaliteta.

7. Zaključak

Rapidan u razvoju, ozbiljan u posljedicama, visoko sofisticiran u organizacionom i tehnološkom pogledu, organizovani kriminalitet, a posebno njegove najunosnije djelatnosti, postavljaju iste takve zahtjeve za njegovim suzbijanjem pred državu i međunarodne institucije. Pranje novca višestruko šteti svim državama, što samo po sebi unificira i podstiče sve nivoe nadležnosti za njegovom prevencijom.

Počevši od Bečke konvencije koja je ograničenim obimom, ali u vrlo značajnom trenutku regulisala pojam pranja novca, doneseni su brojni međunarodni instrumenti za ovu oblast. Njima se posljednjih 20 godina kontinuirano vrši revizija postojećih i razvoj novih mjera za sprečavanje pranja novca u skladu sa problemima i propustima uočanim u praksi, te se proširuje spektar predikatnih kriminalnih radnji na najrazličitija krivična djela koja se dovode u vezu sa pranjem novca. Uporedo s tim, nadnacionalni i nacionalni organi trebali bi težiti daljnjem usavršavanju svog rada, kako bi u što većem stepenu provodili međunarodni

FOO-u. U izvještaju Moneyvala za 2012. godinu, pozvane su institucije BiH da poboljšaju provođenje mjera za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma. Komitet je između ostalog zaključio da u provođenju ZSPNFT tužiocima treba da učine više kako bi se došlo do ozbiljnih osuđujućih presuda u oblasti pranja novca i u provođenju naloga za oduzimanje imovine, a koji imaju efekat odvracanja od prekršaja onih koji generišu velike prihode. U konačnici, naglašeno je da još uvijek ima veoma malo osuđujućih presuda za lica koja "peru" novac u ime organizovanog kriminaliteta (Dostupno na: www.coe.int/moneyval/).

⁹⁴ Sud Bosne i Hercegovine. Ured za odnose s javnošću: Krivično djelo pranje novca, primljeno 31.12.2013. godine (online). Dostupno na: <https://webmail.ibu.edu.ba/zimbira/#3>

⁹⁵ Primjera radi, u predmetima br: S1 2 K 008748 13 K; S1 2 K 003100 11 K; S1 2 K 003646 10 K; S1 2K 005967 11 Ko; i X-KŽ-07/436, nakon postizanja sporazuma o priznanju krivnje Sud BiH je izricao uvjetne osude (Detaljnije dostupno na: <http://www.sudbih.gov.ba/?trazi=pranje+novca&jezik=b>).

normativni okvir za sprečavanje pranja novca. S druge strane, njegova efikasnost u najmanju ruku može biti dovedena u pitanje, pogotovo radi već istaknute visine udjela nelegalnog novca u svjetskom bruto proizvodu (prema analizi MMF-a iznosi 2-5%). Takav podatak može biti otvorena poruka kriminalnom miljeu da se nelegalne aktivnosti isplate, čime se jasno ukazuje na početnu premisu: problem i nije u legislativnom uređenju, već u implementaciji instrumenata protiv pranja novca.

Što se tiče Bosne i Hercegovine, praksa sprečavanja krivičnog djela pranja novca nije tako bogata. Inkriminiranjem ovog krivičnog djela tek 2003. godine (većina europskih država je to učinila 90-tih godina prošlog stoljeća) ostavljeno je mnogo prostora za ilegalne aktivnosti kriminalnih organizacija. Novac koji je opran, a nije otkriven (fiktivne firme, trgovina drogama i organizovani kriminalitet kao predikatna krivična djela najuže povezana s pranjem novca), može uveliko narušiti privredne tokove i ekonomsko stanje u državi. Prihvatanjem međunarodnih standarda, naročito nakon 2005. godine (prilagođavanje domaćeg okvira FATF preporukama i Trećoj direktivi EU), počela se stvarati platforma budućeg djelovanja unutrašnjih nadležnih institucija.

Pošto je BiH jedna od aktivnih članica Moneyval komiteta, posebna pažnja treba biti usmjerena ka ispunjavanju preporuka ovog međunarodnog tijela. Posljednje preporuke za izmjenama *lex specialis* zakonodavstva su ispoštovane usvajanjem novog Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti u junu 2014. godine. Međutim, kako je novi ZSPNFT usko vezan za krivične zakone u BiH, da bi se unaprijedila efikasnost njegovog provođenja, potrebno je usvojiti izmjene i dopune KZ BiH. Bez isključivog procesuiranja krivičnih djela pranja novca pred Sudom i Tužilaštvom BiH ili bar otklanjanja nedoumica oko preklapanja nadležnosti, efikasnost djelovanja nadležnih tijela bit će i dalje nedovoljna.

Na kraju, važno je naglasiti da FOO svoje nadležnosti ne može ostvarivati bez kvalitetne saradnje sa sudovima, tužilaštvima i obveznicima. Na strani obveznika, prevashodno se kritizira nedovoljan broj prijavljenih sumnjivih transakcija FOO-u, što ima kvantitativnog uticaja na konačno oprani iznos novca po godišnjim periodima. Time se ukazuje na nepostojanje adekvatnog sistema intenzivnog edukovanja uposlenika o zakonskim i podzakonskim rješenjima, te praktičnim aspektima sprečavanja pranja novca. Doda li se tome praksa čestog izricanja uvjetnih osuda od strane Suda BiH, neprihvatljiv broj prijavi i presuda protiv pravnih osoba, kao i izvještajima neobuhvaćeni iznos opranog novca, dolazi se do zaključka da su neophodni mnogo veći naponi svih odgovornih institucija kako bi se formalno-pravni sistem borbe protiv pranja novca učinkovito mogao prenijeti u praksu.

8. Literatura

Knjige i članci:

1. Bačić, F., Pavlović, Š. (2001) Kazneno pravo – posebni dio. Zagreb: Informator.
2. Bjelopoljač, A. (2011) Magistarski rad: Sumnjive transakcije i off shore zone sa aspekta krivičnog djela pranja novca. Zenica: Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.
3. Bošković, G. (2005) Pranje novca. Beograd: BeoSing.
4. Cindori, S. (2009) Doktorska disertacija: Unapređenje sustava sprječavanja pranja novca Republike Hrvatske i usklađivanje s međunarodnim standardima. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu.
5. Cindori, S. (2010) "Procjena stupnja rizika poreznih savjetnika u sustavu sprečavanja pranja novca", Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, Rijeka, vol. 31, br. 2.
6. Čvoro, B. (2013) "Aktivnosti Moneyvala i nove FATF preporuke", Seminar: Sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma, Fojnica.
7. De Sanctis, F. M. (2013) Money Laundering through Art. Switzerland: A Criminal Justice Perspective, Springer International.
8. Gilmore, W. C. (1995) "International Initiatives in the Field of Money Laundering", Butterworths Journal of International Banking and Financial Law.
9. Graham, T., Bell, E., Elliott, N. (2006) Money Laundering. London: Butterworth's Compliance Series.
10. Jovašević, D., Gajić-Glamočlija, M. (2008) Krivično djelo pranja novca. Beograd: BeoSing.
11. Katušić-Jergović, S. (2007) "Pranje novca: pojam, karakteristike, pravna regulativa i praktični problemi", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 14 – br. 2/2007.
12. Komentar Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03).
13. Komentar Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH" br. 36/03, 37/03, 21/04 i 69/04).
14. Lilley, P. (2006) Dirty Dealing: The Untold Truth About Global Money Laundering, International Crime and Terrorism. London: Fully Revised and Updated Third Edition.

15. Latić, S. (2012) "Aktuelna legislativa i usklađivanje sa Direktivama u sprječavanju pranja novca i finansiranja terorizma", Seminar: Sprečavanje pranja novca i finansiranja terorizma, Fojnica.
16. Marković, M. (2010) "Pranje novca u međunarodnom pravu i krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije", Pravo i politika, Novi Sad, br. 1, god. III.
17. Milovanović, M. (2008) "Pranje novca: Neka otvorena pitanja", Revija za bezbednost, Stručni časopis o korupciji i organizovanom kriminalitetu, 5/08.
18. Mijalković, S., Bošković, G., Nikač, Ž. (2011) "Međunarodnopravni naponi u sprečavanju finansiranja terorizma prljavim novcem", Strani pravni život 1/2011, Institut za uporedno pravo, Beograd.
19. Pedić, Ž. (2010) "Nefinancijski sektor i samostalne profesije u kontekstu sprečavanja pranja novca", Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 31, br. 1.
20. Petrović, B., Jovašević, D. (2005) Krivično pravo Bosne i Hercegovine, Opći dio. Sarajevo: Pravni fakultet u Sarajevu.
21. Petrović, B., Mujanović, E. (2009) "Krivično djelo pranja novca u uporednom pravu", Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo, LII-2009.
22. Petrović, D. (2010) "O proučavanju savremenih formi privrednog kriminaliteta – Pranje novca", Institut za uporedno pravo, Strani pravni život, Beograd.
23. Porobić, M, Bajraktarević, M. (2012) "Cyber Crime, Pranje novca i finansijske usluge", Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa, Sarajevo.
24. Savona E.U. (2005) Responding to Money Laundering: International Perspectives. The Netherlands: Harwood Academic Publishers.

Propisi:

1. Državna agencija za istrage i zaštitu. Finansijsko-obavještajni odjel: Rješenje o pristupu informacijama br. 16-01-50-11-26/14.
2. Krivični zakon Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 37/03, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10).
3. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14).
4. Krivični zakon Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13).

5. Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BD BiH", br. 10/03, 45/04, 06/05, 21/10).
6. Zakon o sprečavanju pranja novca ("Službeni glasnik BiH", broj 29/04).
7. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH ("Službeni glasnik BiH" broj: 53/09).
8. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti ("Službeni glasnik BiH" broj: 47/14).

Internet izvori:

1. http://www.hnb.hr/novcan/pranje_novca_terorizam/h-pranje-novca-terorizam.htm
2. <http://www.mpr.gov.ba/>
3. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/>
4. <http://www.revicon.info/dokumenti/pdf%20doc/SanelaLaticpdf.pdf>
5. http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/56-judicial-system--sudstvo-pravosue/133-bih-criminal-law--bih-krivino-pravo.html
6. <http://ti-bih.org/wp-content/uploads/2011/03/Uporedna-analiza-BiH-zakonskog-okvira-sa-UNCAC1.pdf>
7. <http://www.irs.gov/Businesses/Small-Businesses-&Self-Employed/Bank-Secrecy-Act>
8. <https://www.parlament.ba/sadrzaj/zakonodavstvo/neusvojeni/default.aspx?id=41899&langTag=bs-BA&pril=b>
9. http://www.upuf.ba/wp-content/uploads/Fiktivne_firme_kao_oblik_privrednog_kriminala_i_pranja_novca.pdf
10. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf

PREVENTING MONEY LAUNDERING IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

As one of the main activities of organized crime, money laundering is a global challenge which requires intense transnational prevention. Considering that organized crime has overgrown national and regional frames a long time ago, its power is actually reflected in a well-organized and strong international background. The power of criminal groups largely depends on activities connected with money laundering and the ability to overcome financial systems for the purpose of infiltrating the illegal proceeds into the legal financial flows. A successful money laundering process produces devastating social and economic consequences, especially for the countries in transition. However, nowadays money laundering has a negative impact in all countries in the world, without exception.

The paper analyses several mutually connected parts which include: a) the concept of money laundering, b) appropriate international instruments, c) regulation of money laundering in the criminal laws of Bosnia and Herzegovina, d) competences of the Financial Intelligence Unit of the State Investigation and Protection Agency, and e) implementation of activities of this Unit within its competences. Bosnia and Herzegovina has almost fully aligned its legislative framework with the relevant international standards in the field of money laundering. In this regard, Bosnia and Herzegovina has demonstrated its willingness to fight against money laundering, and accordingly against organised crime. However, the issue of the implementation of effective legislation speaks more clearly about the current situation in this field, which implies the existence of a significant gap between normative and actual conditions.

Key words

money laundering, international standards, financial system, criminal legislation.

Odgovornost i osiguranje notara za štetu pričinjenu klijentu u obavljanju djelatnosti

autor **Muharem Selimović**

prikaz knjige

mr. Đemaludin Mutapčić*

U okviru izdavačke djelatnosti Vlade Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Odjeljenje za privredni razvoj, sport i kulturu, objavljena je monografija "Odgovornost i osiguranje notara za štetu pričinjenu klijentu u obavljanju djelatnosti", Brčko, 2014. godine, autora dr. Muharema Selimovića, docenta Pravnog fakulteta Internacionalnog univerziteta u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine.

U Bosni i Hercegovini se, od početka rada prvih notara od 4.5.2007. godine, samo povremeno pojavljuju obimniji radovi posvećeni pojedinim pitanjima iz notarskog prava. Zbog toga nam je pojavljivanje prikazivane publikacije značajno iz više razloga. Prvenstveno, jer se ovim djelom popunjava dosada uočena praznina na knjižarskom tržištu u oblasti notarskog prava u bosansko-hercegovačkim pravničkim krugovima. Autorov prikaz i odabir teme je koristan za jačanje notarskog prava, a posebno za značaj notarske službe kao javne službe u ostvarivanju pravne sigurnosti. Težište ove monografije je na polju građanskopravne odgovornosti notara i osiguranju notara za štetu pričinjenu klijentu u obavljanju notarske djelatnosti. Na ovakav način monografija anticipira savremeni sistem zaštite klijenata u odnosima prema notarima, koji u Bosni i Hercegovini doživljava procvat, a tako i u zemljama našeg regiona.

Materija monografije raspoređena je na pet općih tematskih dijelova, i to:

1. Notarijat i notarska profesija (str. 9-18),
2. Odgovornost notara za pričinjenu štetu sa osvrtom na povrede u obavljanju djelatnosti i naknada za prouzrokovanu štetu (str. 23-61),
3. Odgovornost notara u uporednom pravu, ocjena odgovornosti i teorijski aspekt odgovornosti (str. 67-98),

* *Notar;*
notar@notar-mutapcic.com

4. Osiguranje od odgovornosti notara (str. 105-138) i
5. Osiguranje notara u Bosni i Hercegovini i uporednom pravu sa pogledom na notarske komore kao posrednike osiguratelja u odnosu notara i klijenta (str.143-155).

Treba ukazati da monografija sadrži i prijedloge *de lege ferenda* (posmatranje izvjesnog pravnog pitanja s gledišta kakvo bi trebalo da bude pravo u odnosu na njega), kao i značajan broj relevantnih izvora i literature za obradu navedene teme.

Monografija je značajna i sa uporednopravnog aspekta razvoja notarskog prava, s obzirom na to da obrađuje odgovornost notara u Njemačkoj, Hrvatskoj, Srbiji, Crnoj Gori, Sloveniji, Makedoniji, Sjedinjenim Američkim Državama, Rumuniji, Poljskoj, Rusiji, Albaniji, Austriji, Kanadi i Italiji.

Istine radi, a u pogledu primjera iz prakse koji se navode u monografiji, treba ukazati da prilikom izbora primjera iz prakse (na stranici 37. monografije) autor navodi slučaj u kome teče parnica (litispendencija), a što nije uputno, s obzirom na to da je očigledno da u tom slučaju iz prakse nije donesena pravomoćna i izvršna sudska odluka. U tom primjeru autor, pored ostalog, navodi da "... Notarska komora prešućuje da je njen notar odgovoran za propust u konkretnom slučaju", a što je kontradiktorno navodu autora (na stranici 59. monografije) da notar odgovara za prouzrokovanje štete klijentu po principu subjektivne odgovornosti. Pri tome, može se reći da autor nije u dovoljnoj mjeri naglasio pretpostavke odgovornosti za štetu. Naime, notar odgovara za prouzrokovanje štete prilikom izvršavanja notarske službe po principu subjektivne odgovornosti sa pažnjom dobrog stručnjaka i to svojom cjelokupnom imovinom, s tim da se za odgovornost notara moraju *in concreto* (u svakom konkretnom slučaju) kumulativno ispuniti uslovi, i to:

1. subjekti obligacionog odnosa odgovornosti: štetnik i oštećeni,
2. štetna radnja štetnika,
3. šteta na strani oštećenog,
4. uzročna veza između štetne radnje i štete (štetna radnja mora kao uzrok proizvesti određenu štetnu posljedicu) i
5. 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.

U svakom slučaju, monografija Dr Muharema Selimovića je značajan autorski doprinos razvoju notarskog prava i veoma je aktuelna u građanskom i privrednom zakonodavstvu i pravnoj praksi, a posebno za izvršavanje notarske službe. Autor je ovim djelom dao doprinos i poticaj istraživanju sadržaja iz oblasti notarskog prava. Predmet istraživanja ovog rada ohrabrujuće djeluje kao podstrek za cjelokupni naučni podmladak u Bosni i Hercegovini. Može se, prema tome, bez rezerve zaključiti da ova monografija zaslužuje pažnju stručne i šire javnosti i predstavlja vrijedan prilog razvoju notarskog prava u Bosni i Hercegovini i šire.

Organizovani kriminalitet i druga krivična djela

autorica prof. dr Hana Korać

prikaz knjige

mr. Lejla Šaćirović*

U posljednjem desetljeću fenomen organizovanog kriminaliteta postao je jako zastupljen kao problem i predmet istraživanja mnogih autora iz struke, kao i naučnih radnika. Da je riječ o teorijski obimnoj problematici govori i činjenica da koliko ima autora, toliko ima definicija organizovanog kriminaliteta. Nužnost formulisanja jedinstvene i univerzalne definicije, sveobuhvatog pristupa ovom problemu, te sažimanje svih krivičnih djela koja se mogu podvesti pod pojam organizovanog kriminaliteta, kao i pojedinih ostalih krivičnih djela koja se formalno ne mogu podvesti pod dati pojam, ali po nekim svojim bitnim karakteristikama imaju određene poveznice sa istim, prepoznala je autorica knjige "Organizovani kriminalitet i druga krivična djela" prof. dr Hana Korać. Knjiga obima 734 stranice (bez priloga i popisa literature) štampana je u izdanju Pravnog fakulteta Univerziteta u Travniku, a promovirana je u junu 2014.godine.

Imajući u vidu prirodu organizovanog kriminaliteta koji ne poštuje granice, autorica se potrudila da u pripremi knjige uključi BiH, regionalne i EU stručnjake. Njihovi radovi su vrijedan doprinos boljem razumijevanju čak 18 oblika organizovanog kriminaliteta. Knjiga je nastala kao produkt dugogodišnjeg rada autorice u saradnji sa još 26 koautora – kolega stručnjaka iz policijske branše, polja organizovanog kriminaliteta, univerzitetskih profesora i asistenata, te magistranata i doktoranata Pravnog fakulteta Univerziteta u Travniku. U uloga recezenata pojavljuju se eksperti iz oblasti organizovanog kriminaliteta, te kriminalistike i krivičnog prava uopće, i to sa područja Srbije, Crne Gore, Hrvatske, Bosne i Hercegovine.

Nema sumnje da će se ovaj udžbenik koristiti u svrhu educiranja policijskih službenika i pripadnika prvosudnih institucija, a jako je bitno naglasiti i da je

* Viši asistent na krivičnopravnoj katedri Pravnog fakulteta Univerziteta u Travniku;
lejlasacirovic@yahoo.com

Odlukom Senata Univerziteta u Bosni i Hercegovini i Republici Srbiji utvrđeno da će se knjiga koristiti kao obavezujuća literatura, te je ista proglašena univerzitetskim udžbenikom.

Podršku objavljivanju knjige dali su i članovi tima "EU support to law enforcement in Bosnia and Herzegovina" ("EU podrška provedbi zakona u Bosni i Hercegovini") dvogodišnjeg projekta pokrenutog u maju 2012. godine kao dio kontinuiranog opredjeljenje Europske Unije da donese provođenje zakona u BiH bliže nivou potrebnom za ulazak u EU.

Kao što sam već naglasila problem organizovanog kriminaliteta je jako aktuelan posljednjih godina, stoga se javlja i trend uvođenja nastavnog predmeta organizovani kriminalitet na visokoškolskim ustanovama koje za cilj imaju educiranje studenata na poljima pravnih i kriminalističkih nauka. Uvođenje ovog predmeta javilo se kao nužna potreba u izučavanju aktuelne problematike sprječavanja i otkrivanja krivičnih djela iz oblasti organizovanog kriminaliteta i korupcije. Kao odgovor na takav trend potrebno je bilo prihvatiti izazov u pisanju adekvatnog i univerzalnog udžbenika kao obavezne literature u okviru ovog predmeta koji će studentima omogućiti efikasan transfer znanja i pomoći im u pripremi ispita.

Obzirom da je riječ o univerzitetskom udžbeniku isti je zahtjevao jezičku i stilsku jednostavnost autora, sa jasno formulisanom strukturom u vidu tematskih cijelina koja će omogućavati naučnim radnicima na visokoškolskim obrazovnim ustanovama da svoje nastavne planove i programe prilagode istom. Pošlo se od toga da efikasno suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu nije moguće ostvariti samo primjenom klasičnih metoda, već je nužno da se koriste savremene metode, zasnovane na naučnim i tehničkim dostignućima, koje moraju biti procesno dozvoljene, što je i logično, s obzirom na to da organizovani kriminalitet sve više koristi dostignuća drugih nauka u metodama svog kriminalnog djelovanja.

Čitanjem i tumačenjem pomenutog udžbenika dolazi se do sistematizovanih, objektivnih i argumentovanih saznanja o organizovanom kriminalitetu. U tom kontekstu, možemo govoriti o bitnim konstituentima organizovanog kriminaliteta kao naučne discipline, i to: predmetu organizovanog kriminaliteta, teoriji i stavovima sa koherentnim naučnim činjenicama, metodu saznanja predmeta i jeziku, odnosno pojmovno-kategorijalnom aparatu kojim se objašnjava predmet istraživanja.

Prvi i drugi dio udžbenika čini upravo predmet organizovanog kriminaliteta, kao naučne discipline. Riječ je o fenomenološkoj i etiološkoj dimenziji organizovanog kriminaliteta. Fenomenološka dimenzija organizovanog kriminaliteta obuhvata statiku i dinamiku organizovanog kriminaliteta, kao i njegovu tipologiju, dok etiologija posmatra uslove i uzroke koji dovode do pojave i ekspan-

zije istog. Pored toga u samom uvodu autorica se osvrnula na historijat i razvoj organizovanog kriminaliteta, te njegove osnovne značajke, institut saučesništva karakterističan za ovaj vid kriminaliteta kako u saizvršilaštvu tako i u podstrekivanju i pomaganju obzirom da je riječ o krivičnim djelima koja se vrše u okviru tzv. "organizovane kriminalne grupe". Govoreći o razvoju organizovanog kriminaliteta jako je bitno dati kratak osvrt na najbitnije karakteristike poznatih ozloglašanih transnacionalnih kriminalnih organizacija koje egzistiraju i djeluju duži vremenski period i imaju određeni autoritet na polju takvog kriminalnog djelovanja. Da bi uspjeli dokučiti razloge za naprijed pomenuto autorica daje prikaz načina njihovog funkcionisanja i unutrašnje organizacije.

Prvi dio udžbenika čine etiološki aspekti organizovanog kriminaliteta sa kratkim prikazom krivičnopravnih, krivičnoprocesnih i kriminalističkih aspekata urađenih putem metoda komparativne analize gdje se kao geografski uzorci za komparaciju javljaju Bosna i Hercegovina, Republika Srbija i Republika Hrvatska. Takođe je urađena i komparacija u sankcionisanju ovakvih počinitelja u pravnim sistemima pomenutih država.

U okviru drugog dijela udžbenika autorica izučava fenomenologiju pojedinih grupa krivičnih djela koje se mogu podvesti pod pojam organizovanog kriminaliteta. Kvalitet ovog udžbenika čini upravo to što je autorica u svakoj od ovih grupa zajedno sa stručnjacima za konkretnu oblast nastojala prikazati što više krivičnih djela inkriminiranih u krivičnom zakonodavstvu BiH, a koja se na bilo koji način mogu izvršiti samostalnim djelovanjem ispred kriminalne skupine čiji je učinitelj član ili od strane više članova, pa čak i čitave skupine.

U knjizi su prikazani fenomenološki aspekti nasilničkog kriminaliteta, terorizma, krijumčarenja oružja, ekološkog kriminaliteta, korupcije, pranja novca, krivotvorenja, narkokriminaliteta, trgovine ljudima, prostitucije, krijumčarenja ljudima, krađe motornih vozila, krijumčarenja kulturnim dobrima, kompjuterskog kriminaliteta, genocida, te zloupotrebe autorskih prava.

Treći dio udžbenika predstavljaju metodi suprostavljanja organizovanom kriminalitetu, odnosno analiza postojećih preventivnih i represivnih mjera i radnji kojima se organizovani kriminalitet suzbija i vrši njegova kontrola sagledanih s krivičnog, procesnog i kriminalističkog aspekta. Ovaj dio sadrži tri poglavlja, prvo i drugo govore o izuzetno značajnoj prevenciji u smislu analize postojećih mjera i strategija, te donošenje prijedloga novih mjera čija bi primjena mogla pokazati izvjesnu efikasnost u suzbijanju pomenutog negativnog društvenog problema. Treće poglavlje analizira represivnu djelatnost počevši od zakonske i sudske politike kažnjavanja krivičnih djela koja se mogu podvesti pod pojam organizovanog kriminaliteta, do međunarodne saradnje u ovakvim predmetima, posebno obrađujući represivnu mjeru oduzimanja nezakonito stečene

imovine karakterističnu za ovakve vidove kriminalnog djelovanja. Naravno i u okviru ovog dijela autorica u saradnji sa svojim kolegama koautorima nastoji iznaći adekvatna rješenja koja bi unaprijedila represivnu djelatnost i učinila je svrsishodnom u pravcu generalne i specijalne prevencije.

Govoreći o suzbijanju organizovanog kriminaliteta nemoguće je ne do-taći se čitavog seta međunarodnih konvencija koje se tiču istog, sa posebnim nagla-skom na Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv transacionalnog organizovanog kriminala, pa autorica shodno naprijed navedenom u okviru trećeg dijela udžbe-nika obrađuje i međunarodnopravnu regulativu, te agencije i asocijacije čija je osnovna djelatnost borba protiv kriminala, a koje djeluju na međunarodnom nivou.

Iz svega naprijed navedenog možemo zaključiti da se u savremenim uslovima na prostoru Balkana javlja potreba za teorijskom literaturom koja bi na jednom mjestu okupila iskustvo i znanje više eksperata iz oblasti organizovanog kriminaliteta, te koja bi u svom sadržaju obuhvatila sva krivična djela sa ka-rakteristikama istog. Što se tiče ranijih istraživanja organizovanog kriminaliteta prvi radovi o ovom obliku kriminaliteta u literaturi čiji autori dolaze sa područja Srbije, BiH, Hrvatske i Crne Gore, pojavili su se devedesetih godina XX vijeka, da bi prve monografije o njemu bile objavljene 1998. godine, i to u izdanju Policijske akademije u Beogradu. Od tada, pojavio se veći broj radova iz ove oblasti koji se mogu svrstati u nekoliko kategorija. Njihov najveći broj bavi se organizovanim kriminalitetom kroz tumačenje normi pozitivnog krivičnog prava koje se odnosi na njegovu kontrolu i specifičnosti djelovanja organa formalne socijalne kontrole (prije svega policije). Slijedeća grupa posvećena je zaštiti ljudskih prava u tom procesu, a treća transnacionalnom organizovanom kriminalitetu. Pored toga, u posljednjih nekoliko godina aktuelizovana su naučna istraživanja ove pro-blematike, što se ogleda kroz samostalni rad istraživača na izradi magistarskih radova i doktorskih disertacija, kao i grupni istraživački rad u naučnoistraži-vačkim projektima, i slično.

Udžbenik autorice Hane Korać nudi odgovore na slijedeća problematska pitanja: Je li organozovani kriminalitet samo jedan od pojavnih oblika kri-minaliteta uopće, pa njegovo suzbijanje mora biti utemeljeno na općim načelima krivičnog prava ili je odgovornost za organizovane kriminalne aktivnosti potrebno objektivizirati tako da je svaki pripadnik kriminalne udruge odgovoran za sva buduća i nepredvidiva djela kriminalne organizacije? Razlikuje li se uopće, koliko i na koji način organizovani kriminalitet od "tradicionalnog"?

Sagledana su krivična djela organizovanog kriminaliteta u krivično-prav-nom smislu, procesni aspekti suprotstavljanja organizovanom kriminalitetu, kao i strategijski pristup i strategijska analiza organizovanog kriminaliteta, krimina-

lističko-obavještajni rad u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu, kao i kriminalistički pristup suzbijanju organizovanog kriminaliteta, koji uključuje osnovne izvore saznanja i mjere po saznanju za krivična djela organizovanog kriminaliteta, osnovne indicijalne činjenice koje ukazuju na postojanje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, primjena indicijalnog metoda pri razjašnjavanju i dokazivanju krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, kriminalističkotaktičke mjere i radnje u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu. Posebno su predviđene savremene metode otkrivanja i istrage krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u BiH, kao i međunarodnopravni osnov primjene specijalnih istražnih tehnika, te zakonsko regulisanje primjene posebnih istražnih radnji u BiH, uključujući: nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko praćenje podataka, nadzor i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje lica, prikriveni istražitelj i informator, simulovani otkup predmeta i simulovano davanje otkupnine i nadzirani prevoz i isporuka predmeta.

Nezaobilazna karakteristika savremenog organizovanog kriminaliteta je i transnacionalnost, pošto organizovani kriminalitet u svojoj ekspanziji djeluje brzo, inventivno, fleksibilno i efikasno, iskorištavajući sve prednosti koje sa sobom nose procesi globalizacije i integracija. Stoga je za razumijevanje ovog fenomena izuzetno bitno ne pristupati mu samo sa nivoa nacionalnih zakona i institucija, već se osvrnuti i na međunarodnopravne instrumente u suzbijanju istog, kao i saradnju institucija na međunarodnom planu koju iziskuje upravo transnacionalnost kao njegova osnovna karakteristika.

Kriminologija (etiologija i fenomenologija kriminaliteta)

autori doc. dr. Osman Jašarević, doc. dr. Mensur Kustura
(241. str., 2013. godina, Univerzitet u Travniku, Pravni fakultet)

prikaz knjige

Ena Kazić, MA*

U izdanju Pravnog fakulteta Univerziteta u Travniku, 2013. godine objavljen je udžbenik pod naslovom "Kriminologija (etiologija i fenomenologija kriminaliteta)". Udžbenik je koautorsko djelo doc. dr. Osmana Jašarevića i doc. dr. Mensura Kusture i plod je njihovog dugogodišnjeg iskustva i prakse kako u oblasti krivičnog prava i kriminologije, s jedne strane, tako i proučavanja patogenih socioloških pojava, s druge strane. Usprkos činjenici da je do sada objavljen veliki broj udžbenika kriminologije, rukovodeći se zahtjevima Bolonjskog procesa, pojavila se potreba za udžbenikom iz navedenog predmeta, koji bi se na što jasniji i sažetiji način izložilo ionako složenu kriminološku materiju. Autori su izašli u susret tom zahtjevu i sačinili udžbenik koji zadovoljava te kriterije. Predmetni udžbenik je obavezna literatura za pripremanje ispita iz predmeta Kriminologija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Travniku.

Nekoliko je razloga zašto ovaj udžbenik zaslužuje posebnu pažnju.

S tehničkog aspekta gledano, nakon predgovora i predstavljenih recenzija, početne stranice predmetnog udžbenika čini njegov sadržaj. Već iz samog osvrta na sadržaj udžbenika, može se zaključiti da su autori na inovativan način izložili materiju kriminologije, na način da su je podijelili na petnaest glava, tako da svaka glava udžbenika predstavlja jednu tematsku jedinicu koja će biti obrađena u petnaest sedmica predavanja koja su Nastavnim planom i programom predviđena za taj predmet, na općem studiju na Pravnom fakultetu Univerziteta u Travniku.

Nadalje, na samom kraju udžbenika, pobrojana je korištena i konsultovana literatura. S tim u vezi, čitateljstvu je pobrojana čitava paleta udžbenika, monografija, članaka iz naučnih časopisa, elektronskih izvora, te relevantnih zakona,

* Viši asistent na Užoj krivičnopravnoj oblasti na Pravnom fakultetu Univerziteta u Travniku; ena.kazic@pfk.edu.ba

koji se bave kriminološkom materijom. Na taj način ostvaren je i jedan vid naučnog doprinosa, s obzirom na to da za čitatelje korištena literatura može predstavljati osnovu za dalja i dublja proučavanja kriminološke materije koja ih zanima.

Kada je riječ o sadržaju udžbenika, kao što je prethodno rečeno, udžbenik se sastoji od petnaest glava, koje su logički poredane. Metodološki, u svakoj glavi prije nego li je obrađena materija naznačena u naslovu glave, nalazi se sažetak glave. U sažetku je dat kratak opis materije koja će biti predmet izlaganja u toj glavi, kao i ključna teoretska i praktična pitanja koja su za nju relevantna. Nakon sažetka, temeljito se izlaže materija na koju se ta glava odnosi.

U širem smislu, udžbenik na jedan logičan i sistematičan način obrađuje pitanja poimanja kriminologije, njenog odnosa s drugim naukama, historijski razvoj kriminološke misli, a zatim etiologiju i fenomenologiju kriminaliteta.

Prva glava, koja nosi naslov "Kriminologija (pojam, predmet i podjela kriminologije)", str. 35–45, obrađuje pojam, predmet, podjelu kriminologije i dejstva kriminaliteta. Poznato je da je jedan od najsloženijih zahtjeva koji se stavlja pred autora jednog udžbenika, da na jednostavan način da definiciju pojma i predmeta naučne discipline o kojoj je na stotine filozofa, sociologa i pravnika pisalo i svaki na svoj način definisao njen pojam i predmet. Svake pohvale je vrijedan način na koji su ta dva temeljna pitanja obradili autori ovog udžbenika. Ponajprije, osvrnuli su se na citate uglednih naučnika koji su se bavili i koji se bave kriminologijom, a potom su induktivno izveli konačan zaključak o jednom sveobuhvatnom poimanju kriminologije i o njenom predmetu.

Druga glava, pod naslovom "Kriminološke metode, kriminološke discipline, kriminologija i druge srodne grane", str. 45–55, podijeljena je na tri dijela. Prvi dio se bavi kriminološkim metodama, pa su u njemu pobrojane i sažeto obrađene temeljne kriminološke metode, te prikazane prednosti i nedostaci svake od njih. Drugi i treći dio ove glave, bavi se diferencijacijom kriminoloških disciplina i ukazivanjem na odnos kriminologije i drugih srodnih nauka. Ono što zaslužuje posebno pozitivnu ocjenu jeste upravo taj komparativni pristup kriminologiji i njoj srodnim naukama, kojim se ukazuje na temeljne sličnosti i razlike između njih.

Imajući u vidu da je nemoguće steći sliku o nekoj naučnoj disciplini, bez da je čitateljstvu izložen historijski razvoj njene naučne misli, autori su treću glavu, koja nosi naslov "Historijski periodi u razvoju kriminologije i stanje kriminološke misli o kriminalitetu", u cijelosti posvetili predstavljanju hronološkog razvoja kriminološke misli.

U četvrtoj glavi, autori predstavljaju složen proces razvoja krivičnog prava i kriminologije, s posebnim osvrtom na pojavu kriminoloških škola (str. 61–8.). Predstavljajući značaj i djela poznatih naučnika koji su dali svoj doprinos razvoju

krivičnog prava, a potom i značaj, eminentne predstavnike i stajališta kriminoloških škola, od najstarijih do savremenih, autori su u ovom dijelu knjige u jednu shvatljivu i sažetu logičku cjelinu kompilirali cjelokupna učenja i razvoj kriminološke misli.

Započevši s četvrtom glavom, glave V–XII bave se etiologijom kriminaliteta. U petoj glavi (str. 83–91) predstavljene su biološke teorije o kriminalitetu (frenološka teorija, teorija nasljeđa, biokonstitucionalna teorija, endokrinološka teorija, rasna teorija, te brojne studije o biološkim uzrocima zločina), u šestoj glavi (str. 91–97) prezentirane su psihološke teorije o kriminalitetu (psihoanalitička teorija, teorija inteligencije, teorija neprilagođenosti, frustraciona teorija i dr.), u sedmoj glavi (str. 97–105) sociološke teorije o kriminalitetu (teorija socijalne sredine i socijalnih problema, teorija anomalije, teorija nadzora i dr.), te u osmoj glavi (str. 105–111) funkcionalistička shvaćanja (kroz teorije socijalnog učenja u socijalnoj sredini, kulturološke konflikte, te kulturološke teorije). Ono što je pohvale vrijedno jeste metodološka podloga izlaganja prethodno pobrojanih teorija. Naime, one su obrađene na sličan način; predstavljene su temeljne teze svake od ovih teorija, njihovi predstavnici, te njihova shvaćanja pojedinih uzroka kriminaliteta. Na taj način je studentima pojednostavljen način razumijevanja izuzetno složene materije.

Novija kriminološka shvaćanja predstavljena su u devetoj, desetoj i jedanaestoj glavi. Tako deveta glava (str. 113–119) ukazuje na uzroke i uslove kriminaliteta, te temeljnu podjelu kriminogenih faktora. Posebno mjesto u ovom dijelu knjige zauzima proučavanje ličnosti delinkventa. U desetoj glavi (str. 119–135), predstavljeni su biološki, psihološki i socijalni faktori kriminaliteta. Posebno mjesto kao faktori kriminaliteta zauzimaju ekonomski i politički faktori, ali i društveni i društveno-patogeni faktori (poput ratnih uslova, masovnih medija, obrazovanja, porodice, narkomanije, alkoholizma i prostitucije), kojima je posvećena jedanaesta glava (str. 135–163).

Značajnu cjelinu u ovoj knjizi zauzima fenomenologija kriminaliteta, odnosno izlaganje o pojavnim oblicima kriminaliteta. Tako je dvanaesta glava posvećena kriminalnoj fenomenologiji, isticanju pojava oblika kriminaliteta, pojmu ubice i sl. Pored tradicionalnih oblika kriminaliteta, poput imovinskopravnog, saobraćajnog i privrednopravnog kriminaliteta, autori u glavama XII, XIII i XIV posebnu pažnju posvećuju novijim oblicima kriminaliteta, koji zbog velike rasprostranjenosti u praksi predstavljaju izazov savremenom pravu za uspostavljanje pravilne kriminalne politike i zakonskog okvira kojim se propisuju ta krivična djela i krivične sankcije za njihove učinitelje. Autori pišu o uzrocima, pojavnim oblicima i karakteristikama nasilja nad ženama, huliganstva, mobinga, delikata protiv čovječnosti, korupcije, kompjuterskog kriminaliteta i organizi-

ranog kriminaliteta, dajući i bogate podatke iz prakse u vezi sa zastupljenošću ovih oblika kriminaliteta.

Posljednja, XV glava (str. 229–237), govori o mafiji i mafijaškim organizacijama. Autori na zanimljiv način predstavljaju niz poznatih mafijaških organizacija (Cosa Nostra, Napuljska mafija, Ndrangheta, Američko-emigrantska mafija, Albanska etnička mafija, Kolumbijska mafija, Japanska mafijaška organizacija, Kineska mafijaška organizacija, Nigerijska mafija, Meksička mafija), njihovu organizaciju, ustrojstvo, bonton, te najčešće oblike kriminaliteta kojim se bave.

Iz svega prethodno navedenog, može se zaključiti da ovaj udžbenik predstavlja temeljit i sistematičan rad iz područja kriminologije, u kojem su na lako shvatljiv način izložena temeljna teoretska i praktična kriminološka pitanja, pa je samim time prihvatljiv ne samo studentima, kojima je obavezna literatura za pripremanje ispita, nego i stručnoj javnosti.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

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

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Oduzimanje roditeljskog staranja

Ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda budući da su redovni sudovi, pri donošenju odluke o odbijanju prijedloga za oduzimanje roditeljskog staranja, detaljno i jasno obrazložili svoje odluke kako u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja, tako i u pogledu primjene materijalnog prava, a takva obrazloženja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Takođe, ne postoji kršenje prava na pristup sudu, što je jedan od aspekata prava na sud zagarantovanog članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer su o apelantinom prijedlogu za oduzimanje roditeljskog staranja drugom roditelju meritorno odlučili redovni sudovi na dvije sudske instance. Ne postoji ni kršenje odredaba Konvencije UN o pravima djeteta, budući da su apelantini navodi u tom pravcu paušalno izneseni, a iz osporenih presuda ne proizlazi ništa što bi ukazivalo na kršenje odredaba ove konvencije.

Iz obrazloženja:

U odnosu na navode apelantice da joj je povrijeđeno pravo na pristup sudu, Ustavni sud zapaža da član 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija) ne sadrži izričitu

* redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci i
potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

** tužilac Tužilaštva BiH i docent Fakulteta za bezbjednost i zaštitu u Banjoj Luci;

garanciju prava na pristup sudu, ali Evropski sud smatra da ovaj član osigurava svakome pravo da bilo koji pravni zahtjev (u vezi sa svojim građanskim pravima i obavezama) iznese pred sud. Pravo na sud ugrađeno je u član 6. Evropske konvencije, a pravo na pristup sudu, tj. pravo na pokretanje sudskog postupka u građanskim pitanjima predstavlja samo jedan od aspekata. Član 6. Evropske konvencije je mnogo širi od člana 13., jer podrazumijeva pravo na sud i primjenjuje se na sva tumačenja građanskih prava i obaveza, a ne samo na ona vezana za neko od prava koje garantira Evropska konvencija. Dalje, prema praksi Evropskog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije osigurava svakome pravo da njegov zahtjev u vezi s njegovim građanskim pravima i obavezama razmotri sud ili tribunal. To podrazumijeva "pravo na sud" čiji je jedan od aspekata "pravo na pristup sudu", koje podrazumijeva pravo da se u građanskim stvarima pokrene postupak pred sudom (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Philis protiv Grčke*, presuda od 27. avgusta 1991. godine, serija A broj 209, strana 20, stav 59). Takođe, prema praksi Ustavnog suda, pravo na pristup sudu je povrijeđeno kada sud propusti da meritorno odluči o apelantovom građanskom pravu (vidi, Ustavni sud, Odluka broj U 64/02 od 24. oktobra 2003. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 8/04, stav 48).

U konkretnom slučaju apelantica je, nakon što je pokrenula vanparnični sudski postupak u ovom predmetu, ostvarila pravo da se odlučuje o njenom prijedlogu pred sudovima pune jurisdikcije u dva stepena. Ustavni sud ukazuje da su redovni sudovi proveli vanparnični postupak, da je apelantica imala mogućnost da podnese žalbu protiv prvostepene odluke kojom je odbijen njen prijedlog za oduzimanje roditeljskog staranja, te da je drugostepeni sud konačnom meritornom odlukom riješio konkretni predmet. Iz navedenog Ustavni sud zaključuje da je apelantica imala pristup sudu pune jurisdikcije, koji joj ni na koji način nije onemogućen, odnosno da u konkretnom slučaju nije povrijeđeno apelantino pravo na pristup sudu kao jednom od aspekata prava na sud, u smislu garancija člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1861/13 od 7. oktobra 2014. godine)*

Obrazloženje presude

Postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada u obrazloženju osporene odluke izostanu razlozi iz kojih proizilazi da nije odgovoreno na suštinska pitanja istaknuta u žalbi a od kojih je zavisila i ocjena da li je apelant u zakonom određenim rokovima zahtijevao zaštitu pred sudom koja mu je garantovana zakonom.

Iz obrazloženja:

Iz navedenog proizilazi da Apelacioni sud nije cijenio apelantove žalbene navode koji su, po mišljenju Ustavnog suda, bili od suštinskog značaja u konkretnom slučaju. Posebno se ukazuje na apelantove tvrdnje da je Obavijest o prijemu potpisana od lica koje on (apelant) ne poznaje. Nasuprot tome, Apelacioni sud je uopšteno konstatovao "da je apelant uredno primio nalog". Pitanje da li je neko blagovremeno primio određeno pismo, odnosno da li je uopšte primio pismo je, po mišljenju Ustavnog suda, od izuzetne važnosti za pravičnost postupka u cjelini i takva pitanja mogu biti žalbeni osnov temeljem odredaba člana 68. stav 1. tačka a) Zakona o prekršajima Brčko Distrikta BiH - "Službeni glasnik Brčko distrikta" broj 24/07 (bitne povrede postupka), koje je žalbeni sud dužan razmotriti.

Kad se sve izneseno uzme u obzir, te imajući u vidu navedenu praksu Evropskog suda, proizilazi da Apelacioni sud, u konkretnom slučaju, nije razmotrio žalbene navode koji su bili od suštinskog značaja za apelanta. To je imalo za posljedicu da obrazloženje osporene odluke Apelacionog suda ne zadovoljava standard obrazložene presude u smislu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-4839/11 od 6. novembra 2014. godine)*

Stambeni odnosi

Nema povrede prava na pravično suđenje jer su sudovi, postupajući po pravnim lijekovima apelantkinje i tuženog, preinačili prvostepenu presudu odbijanjem apelantkinjinog tužbenog zahtjeva, a za svoje odluke su dali jasne, argumentovane i precizne razloge primjenom relevantnih odredaba Zakona o stambenim odnosima i Zakona o parničnom postupku.

Iz obrazloženja:

Okružni sud je jasno istakao, a Vrhovni sud takvo stanovište potvrdio, da je prvostepeni sud prilikom odlučivanja o apelantkinjinom tužbenom zahtjevu morao da ima u vidu odredbu člana 12. Zakona o stambenim odnosima ("Službeni list SR BiH" br. 14/84, 12/87 i 36/89, te "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 19/93, 12/99 i 31/99) prema kojoj jedno lice može biti nosilac stanarskog prava samo na jednom stanu. S tim u vezi, u osporenim presudama je navedeno da je osnovna i najvažnija činjenica u konkretnom sporu ta da je apelantkinja sve vrijeme od dodjele spornog stana pa do utvrđenja ništavosti ugovora o otkupu tog stana bila, a i dalje je, sunosilac stanarskog prava na stanu u Mostaru. U osporenim presudama je, naime, navedeno da je apelantkinja svoj tužbeni zahtjev zasnovala na odredbi člana 30. stav 7. Zakona o stambenim odnosima i tražila da se utvrdi da je sporni stan koristila osam godina kao nezakonit korisnik, te da je propuštanjem tuženog da traži da se iseli iz stana u roku od osam godina od useljenja u stan - stekla pravo da ga trajno koristi i da sa tuženim zaključi ugovor o zakupu. U vezi sa tako postavljenim tužbenim zahtjevom, sudovi su u obrazloženjima presuda jasno naveli da iz utvrđenog činjeničnog stanja proizilazi nesporna činjenica da je apelantkinji predmetni stan dodijeljen rješenjem tuženog, te da se zbog toga apelantkinja u sporni stan nije uselila nezakonito, kao što je pogrešno ocijenio prvostepeni sud, a što dalje znači da nije mogla da stekne stanarsko pravo prema odredbi člana 30. stav 7. Zakona o stambenim odnosima, odnosno pravo trajnog korišćenja. Osim toga, tuženi nije mogao da podnese tužbu radi apelantkinjinog iseljenja iz stana od momenta kad je apelantkinja sporni stan otkupila do donošenja pravosnažne presude kojom je utvrđeno da je ugovor o otkupu ništav zbog kog razloga je prvostepeni sud ponovo izveo pogrešan pravni zaključak da tuženi nije tražio apelantkinjino iseljenje iz predmetnog stana u zakonom propisanom roku.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 2492/12 od 12. juna 2013. godine)*

Suđenje u razumnom roku

Ne postoji kršenje prava na "suđenje u razumnom roku" kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kada je ponašanje apelanata, odnosno njihovog punomoćnika, bilo odlučujuće za dužinu trajanja postupka u relevantnom periodu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da su apelanti 22. aprila 1988. godine pokrenuli postupak radi naknade štete. Međutim, period koji *ratione temporis* ulazi u nadležnost Ustavnog suda ne počinje tada, već 14. decembra 1995. godine, kao datuma kada je Ustav Bosne i Hercegovine stupio na pravnu snagu. Međutim, u ocjenjivanju razumnosti dužine postupka na koji se apelant žali, Ustavni sud će uzeti u obzir stadijum postupka dostignut do 14. decembra 1995. godine. U vezi s navedenim, Ustavni sud će razmotriti dužinu postupka u konkretnom slučaju od zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda pa do donošenja konačne odluke Okružnog suda, dakle period od 11 godina i pet mjeseci. Pri tom, Ustavni sud zapaža da je, uzimajući u obzir i stadijum postupka dostignut do dana zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda, postupak trajao ukupno 19 godina.

U konkretnom slučaju, u predmetnom postupku je trebalo da se utvrdi da li su određene popravke i zamjene na vozilu prvoapelanta i nesposobnost za rad kod drugoapelanta posljedica saobraćajne nezgode u kojoj je oštećeno vozilo prvoapelanta, a drugoapelant zadobio lake fizičke povrede. S obzirom na činjenična i pravna pitanja koja je u konkretnom slučaju trebalo da se riješe, Ustavni sud smatra da se ne radi o naročito složenom sudskom postupku.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je ponašanje apelanata, odnosno njihovog punomoćnika, u najvećoj mjeri doprinijelo dužini trajanja konkretnog postupka. Pri tom, Ustavni sud ukazuje da postoji određeni doprinos Osnovnog suda, ali da taj doprinos nije odlučujuće uticao na sveukupnu dužinu predmetnog postupka. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da, iako je postupak trajao 11 godina i pet mjeseci računajući od zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda, ne postoji kršenje prava na "suđenje u razumnom roku", te samim tim nema ni osnova za dosuđivanje naknade nematerijalne štete. Suprotno odlučenje bi, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo suprotno cilju i svrsi zaštite koju pruža član 6. stav 1. Evropske konvencije, koji štiti pojedince od neopravdano dugog postupanja sudova, ali ne pruža zaštitu za propuste koje sami učine u postupku i nezainteresovanost koju iskažu u vođenju postupka koji su pokrenuli, jer bi to moglo da vodi zloupotrebi ovog prava.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-2151/07 od 14. aprila 2010. godine)*

KAŽNJAVANJE SAMO NA OSNOVU ZAKONA

Ne postoji kršenje garancija ustanovljenih članom 7. Evropske konvencije kada su osuda i kazna zasnovane na krivičnom zakonu koji je stupio na snagu nakon izvršenja krivičnog djela, ali je krivično djelo kao takvo bilo propisano međunarodnim pravom koje je bilo na snazi u vrijeme kada je počinjeno krivično djelo iako kao takvo u to vrijeme nije bilo prepoznato važećim domaćim zakonom.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud za ljudska prava u predmetu aplikanta Bobana Šimšića donio Odluku o dopustivosti kojom je odbacio kao očigledno neosnovanu aplikaciju u odnosu na član 7. Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Boban Šimšić protiv Bosne i Hercegovine*, Odluka o dopustivosti od 10. aprila 2012. godine, aplikacija 51552/10). Naime, u navedenoj odluci Evropski sud je ukazao da je aplikant osuđen za progon kao zločin protiv čovječnosti u odnosu na djela počinjena 1992. godine, koja nisu predstavljala zločin protiv čovječnosti prema domaćem pravu, sve do stupanja na snagu Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10) iz 2003. godine, ali da je evidentno da su ta djela, u vrijeme kada su počinjena, predstavljala zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu (tačka 23). S obzirom da su aplikantova djela, u vrijeme kada su izvršena, predstavljala krivično djelo definisano s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema međunarodnom pravu, Evropski sud je zaključio da su aplikantovi navodi u odnosu na član 7. Evropske konvencije očigledni neosnovani (tačka 25).

Takođe, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj dosadašnjoj praksi slijedio citirani stav Evropskog suda u predmetu *Šimšić* u situacijama kada je apelacijama bilo pokrenuto pitanje primjene Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine u pogledu krivičnog djela zločini protiv čovječnosti iz člana 172. Krivičnog zakona BiH koje je počinjeno prije stupanja na snagu navedenog zakona (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 1232/09 od 10. oktobra 2012. godine i Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2143/11 od 24. aprila 2014. godine, dostupne na web-stranici Ustavnog suda, www.ustavisud.ba).

Ustavni sud smatra da su u konkretnom slučaju u potpunosti primjenjivi razlozi iz odluke Evropskog suda u predmetu *Šimšić*. Naime, i u konkretnom slučaju apelant je oglašen krivim za krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. Krivičnog zakona BiH, i to za radnje koje su preduzete u toku 1993. i

1994. godine, tj. u vrijeme kada domaćim zakonom nije bilo propisano krivično djelo ratni zločin protiv čovječnosti, ali su predstavljale zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu koje je važno u vrijeme njihovog izvršenja. U tom smislu, primjena Krivičnog zakona iz 2003. godine ne dovodi u pitanje garancije iz člana 7. Evropske konvencije, budući da djelo za koje je apelant oglašen krivim bilo propisano u međunarodnom pravu u vrijeme kada je počinjeno.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3737/11 od 6. novembra 2014. godine)*

PRAVO NA NEDISKRIMINACIJU

Neosnovani su apelantovi navodi o diskriminaciji iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije, a u vezi s pravom na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, s obzirom na to da apelant nije dokazao da je u predmetnom postupku diskriminisan u uživanju prava na pravično suđenje.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da, shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava, diskriminacija nastupa ako se lice ili grupa lica, koji se nalaze u analognoj situaciji, različito tretiraju na osnovu pola, rase, boje, jezika, vjere (...) u pogledu uživanja prava iz Evropske konvencije, a ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman ili upotreba sredstava naspram željenog cilja koji nisu u proporcionalnom odnosu (vidi Evropski sud, *Belgijski jezički slučaj*, presuda od 9. februara 1967, serija A, broj 6, stav 10). Pri tom je nevažno da li je diskriminacija posljedica različitog zakonskog tretmana ili primjene samog zakona (vidi Evropski sud, *Irska protiv Velike Britanije*, presuda od 18. januara 1978, serija A, broj 25, stav 226).

Diskriminaciju u predmetnom postupku apelant obrazlaže time što je Okružni sud u drugim slučajevima različito odlučivao u pogledu dosuđivanja troškova parničnog postupka. S tim u vezi, Ustavni sud ponovo podsjeća da ovaj sud razmatra apelaciju prema okolnostima konkretnog slučaja. Ustavni sud je u ovoj odluci već zaključio da iz odluke Okružnog suda u pogledu troškova parničnog postupka ne proizilazi proizvoljnost u pogledu primjene procesnog prava. Shodno tome, Ustavni sud smatra da apelantovi navodi o diskriminaciji zbog drugačijeg odlučivanja o troškovima postupka u drugim predmetima, sami po sebi, ne ukazuju na povredu ovog ustavnog prava u konkretnom slučaju. Stoga, kako apelant nije dokazao da je diskriminisan u predmetnom postupku u uživanju prava na pravično suđenje, slijedi da je apelacija u odnosu na navode o diskriminaciji, a u vezi s pravom na pravično suđenje, neosnovana.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-348/08 od 14. septembra 2010. godine)*

PRAVO NA IMOVINU

Postoji povreda prava na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, jer se javna vlast odlukom Vrhovnog suda (kojom su preinačene presude prvostepenog i drugostepenog suda kojima je proglašen ništavim ugovor o razmjeni nepokretnosti i naređena istovremena restitucija pozivanjem na član 104. Zakona o obligacionim odnosima i odbijen apelantov tužbeni zahtjev za proglašavanje ništavim ugovora za koji je utvrđeno da je zaključen protivno prinudnim propisima) umiješala u pravo na apelantovo mirno uživanje na način koji ne zadovoljava standarde zakonitog miješanja u navedeno apelantovo pravo.

Iz obrazloženja:

Imajući u vidu zaključak Vrhovnog suda da je apelant, raspolažući nepokretnostima (pravo koje mu je priznato članom 3. Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima - ("Službeni list SFR" br. 6/80 i 36/90 i "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 38/93 i 38/03), osnažio apsolutno ništav ugovor, te relevantne odredbe Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ" br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 17/93 i 74/04), s druge strane, Ustavni sud smatra da je u osporenoj presudi Vrhovnog suda proizvoljno primijenjeno materijalno pravo. Naime, Ustavni sud smatra da je pozivanje Vrhovnog suda na navedenu zakonsku odredbu i, s tim u vezi, odbijanje apelantovog tužbenog zahtjeva proizvoljno. Naime, primjenom člana 3. Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima na način na koji je to u obrazloženju osporene presude učinio Vrhovni sud - proizilazi da sopstvenik stvari, koji raspolaže nepokretnošću dobijenom po osnovu ništavog ugovora, može "osnažiti" takav ugovor, odnosno da su za pravnu valjanost takvog ugovora značajne radnje koje se preduzimaju nakon zaključenja ugovora, a ne u momentu zaključenja.. Pri tom, Ustavni sud ima u vidu i odredbu člana 107. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, kojim je izričito navedeno da ništav ugovor ne postaje punovažan kada zabrana ili koji drugi uzrok ništavosti naknadno nestane, koja, prema mišljenju Ustavnog suda, upravo ukazuje na proizvoljnost u primjeni materijalnog prava, odnosno opovrgava pravno stanovište Vrhovnog suda da se apelant prećutno saglasio da je sporni ugovor zaključen njegovom slobodnom voljom i da nema nedostataka koji bi ga činili ništavim ili rušljivim.

U odnosu na stanovište Vrhovnog suda da je apelantov tužbeni zahtjev valjalo odbiti kao neosnovan i zbog činjenice da apelant, imajući u vidu odredbe

člana 104. Zakona o obligacionim odnosima, ne samo da tuženom nije ponudio vraćanje njegove ranije imovine u Republici Hrvatskoj nego ni odgovarajuću novčanu naknadu, Ustavni sud podsjeća da je stavom 1. člana 104. Zakona o obligacionim odnosima propisana obaveza ugovornih strana da vrate drugoj sve ono što su primile po osnovu ništavog ugovora. Međutim, imajući u vidu tekst stava 2. člana 104. Zakona o obligacionim odnosima, prema kojem ako je ugovor ništav zbog toga što je po svojoj sadržini ili cilju protivan prinudnim propisima, sud može odbiti, u cjelini ili djelimično, zahtjev nesavjesne strane za vraćanje onog što je drugoj strani dala, Ustavni sud smatra da se restitucija kao posljedica ništavosti ugovora ne odvija automatski. Ustavni sud citiranu odredbu Zakona o obligacionim odnosima razumijeva na način da je potrebno da svaka strana, u slučaju utvrđivanja da je ugovor ništav, podnese sudu zahtjev za vraćanje onog što je dala po osnovu tog ugovora. Pri tom će sud ocijeniti da li su strane bile savjesne i, moguće, odbiti zahtjev nesavjesne strane.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 3766/08 od 12. oktobra 2011. godine)*

SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

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

NEDOPUŠTENOST ZAHITJEVA ZA PREISPITIVANJE SUDSKE ODLUKE

Odredbom člana 49. a) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj 87/13, stupio na snagu 19.11.2013. godine) propisano je da Ured/Kancelarija za razmatranje žalbi ima dvije filijale, u Banja Luci i Mostaru, koje će rješavati po žalbama na odluke za vrijednost javne nabavke do 800.000,00 KM.

Zakonom o dopuni Zakona o javnim nabavkama ("Službeni glasnik BiH", broj: 47/14, stupio na snagu 25.06.2014. godine) propisano je da će do uspostavljanja navedenih filijala za donošenje odluka po žalbama i do 800.000,00 KM i dalje biti nadležan Ured/Kancelarija za razmatranje žalbi sa sjedištem u Sarajevu.

Presudom u upravnom sporu kontroliše se zakonitost rada organa uprave i kada se istom osporeni upravni akt poništava i predmet vraća na ponovno rješavanje strankama nedostaje procesno-pravni interes da zahtjevom za preispitivanje sudske odluke pobijaju takvu presudu.

Donosilac upravnog akta ne može biti stranka u upravno-sudskom postupku, u smislu odredaba čl. 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10).

Iz obrazloženja:

Presudom donesenom u upravnom sporu kontroliše se zakonitost rada upravnih organa i kada se takvom presudom osporeni upravni akt (ili i akt prvostepenog organa) poništava (istom nije odlučeno o upravnoj stvari koja je bila predmet rješavanja u upravnom postupku), i predmet vraća nadležnom organu uprave sa ciljem da zakonito riješi spor (na osnovu pravilno i potpuno

* sudija Suda Bosne i Hercegovine

utvrđenog činjeničnog stanja, pravilnom primjenom materijalnog prava i bez povrede odredaba procesnog zakona), mora se zaključiti da strankama nedostaje procesno-pravni interes da žalbom ili zahtjevom za preispitivanje sudske odluke pobijaju takvu presudu, a to ne bi bilo ni u skladu sa osnovnom svrhom upravnog spora (da cijeni zakonitost konačnog upravnog akta). Zbog toga, u slučaju ako je uvažavanjem tužbe osporeni konačni akt poništen i predmet vraćen nadležnom upravnom organu na ponovno rješavanje, odnosno, na daljnji postupak, po zakonu, dakle, nije meritorno riješeno o upravnoj stvari, zahtjev za preispitivanje sudske odluke treba odbaciti kao nedozvoljen zbog nedostatka pravnog interesa stranaka za njegovo podnošenje, pa se već samo iz tog razloga zahtjev tužene treba odbaciti.

Osim toga, tužena je sama donosilac upravnog akta i ne može biti stranka u postupku u smislu odredaba člana 1. i 2. Zakona o upravnim sporovima BiH, jer se osporenim aktom nije rješavalo o njenom pravu, obavezi ili pravnom interesu, budući da se u upravnom sporu (kao i u upravnom postupku koji se okončava donošenjem akta), ne rješava o nekom pravu, obavezi ili pravnom interesu donosioca akta, nego o pravu, obavezi ili pravnom interesu tužioca i zainteresovane osobe, a donosilac je taj koji o tome odlučuje, pa stranka koja nije zadovoljna njegovim aktom traži zaštitu kod suda pobijajući zakonitost tog akta kojim je on, kao donosilac, odlučio o stvari. Stoga tuženoj, kao donosiocu osporenog akta, u konkretnom slučaju, nedostaje aktivna stranačka legitimacija za podnošenje zahtjeva za preispitivanje sudske odluke.

*(Iz Rješenja apelacionog upravnog vijeća Suda Bosne i Hercegovine,
broj: S1 3 U 016505 14 Uvp od 14.10.2014.godine.)*

UPRAVNI SPOR POVODOM RJEŠENJA SUDA BIH PO IZBORNOJ ŽALBI

Iz obrazloženja:

Tužitelj je dana 03.12.2012.godine podnio ovom sudu tužbu kojom osporava rješenje Apelacionog vijeća ovog suda broj: S1 3 Iž 011783 12 Iž od 21.11.2012. godine. U obrazloženju tužbe detaljno obrazlaže postupak vođen pred Centralnom izbornom komisijom. Predlaže da se tužba uvaži i poništi rješenje ovog suda broj: S1 3 Iž 011783 12 Iž od 21.11.2012.godine, ponište izbori na biračkom mjestu 009B061 u osnovnoj izbornoj jedinici za grad P, te obaveže Opština P – Opštinska izborna komisija grada P da tužitelju isplati na ime naknade štete, zbog nezakonito provedenih izbora u izbornoj jedinici za grad P, iznos od 48.000,00 KM, kao i troškove ovog upravnog spora.

Prema članu 8. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj:19/02 do 74/10), upravni spor se može pokrenuti samo protiv konačnih upravnih akata koje su donijele institucije iz člana 4. ovog zakona. Prema stavu 2. istog člana, konačni upravni akt u smislu ovog zakona, jeste akt kojim nadležna institucija iz člana 4. ovog zakona, rješava o izvjesnom pravu ili obavezi građanina ili pravnog lica u nekoj upravnoj stvari. Članom 4. citiranog zakona je propisano da su institucije u smislu ovog zakona: ministarstva Bosne i Hercegovine i njihova tijela, javne agencije, javne korporacije, institucije Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i druge organizacije utvrđene zakonom države Bosne i Hercegovine koje vrše javna ovlaštenja, koja su Ustavom Bosne i Hercegovine određena u nadležnost Bosne i Hercegovine.

Članom 9. Zakona o sudu Bosne i Hercegovine, kojim je uređena apelaciona nadležnost Suda, u stavu 2) propisano je:

" Sud je takođe nadležan i za:

- a) rješavanje po prigovorima koji se odnose na kršenje izbornog zakona i dodatnih propisa i uputstava koje donosi Centralna izborna komisija BiH;"

U konkretnom slučaju tužitelju ne pripada pravo pokretanja upravnog spora, niti je protiv odluka Apelacionog upravnog vijeća dopušteno pokretanje upravnog spora, jer odluka Apelacionog vijeća nije upravni akt, nego sudska odluka. Ovo iz razloga što je upravni spor zapravo spor o zakonitosti konačne

odluke donijete u nekoj upravnoj stvari. Budući da izborni proces po logici stvari nije upravni postupak, to se protiv sudske odluke apelacionog vijeća Suda BiH koje je nadležno da konačno odlučuje o izbornim žalbama, ne može pokrenuti upravni spor pred vijećem za upravne sporove istog suda.

*(Iz obrazloženja Rješenja Suda Bosne i Hercegovine,
broj: S1 3 U 011968 12 U od 05.11.2014. godine)*

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Zahtjev Predsjednika Federacije Bosne i Hercegovine i oba Dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za rješavanje spora sa Zastupničkim domom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.

Utvrđuje se da Zastupnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine nije povrijedio pravo Predsjednika i oba Dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine iz članka 5. Zakona o Komisiji za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 39/98, 36/99, 33/04), time što je odbio da stavi na dnevni red 21. sjednice Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine održane dana 23.07.2013. godine Odluku o razrješenju i imenovanju članova Komisije za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 01-05-40/12 od 23.1.2012. godine, iz razloga što nije bila provedena procedura sukladno Zakonu o ministarskim, vladinim i drugim imenovanjima Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 12/03, 34/03 i 65/13).

Uz obrazloženje

Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine i oba Dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine, sukladno članku IV.C.3.10. (1) f), podnijeli su Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za rješavanje spora sa Zastupničkim domom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, a u svezi s ne stavljanjem na odlučivanje usuglašene Odluke podnositelja zahtjeva o razrješenju i imenovanju članova Komisije za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine.

* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Podnositelji su u zahtjevu istakli, da su usuglasili i donijeli Odluku o razrješenju i imenovanju članova Komisije za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 01-05-40/12 od 23.1.2012. godine. Osporena odluka je od strane podnositelja zahtjeva upućena u parlamentarnu proceduru. Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine je istu potvrdio na 10. sjednici održanoj dana 23.1.2012. godine. U postupku pred Zastupničkim domom Parlamenta Federacije osporenu Odluku je prethodno razmatrala Komisija za izbor i imenovanje, koja je na 11. sjednici, održanoj 28.2.2012. godine, donijela zaključak da se predlagateljima vrati osporena Odluka, iz razloga što nije provedena procedura javnog oglašavanja sukladno relevantnim odredbama Zakona o ministarskim, vladinim i drugim imenovanjima Federacije Bosne i Hercegovine. Zastupnički dom Parlamenta Federacije je razmatrao i usvojio zaključak Komisije za izbor i imenovanje na sjednici održanoj dana 11.12. 2012. godine, te odbio da razmatra osporenu Odluku.

Podnositelji zahtjeva su još jednom Zastupničkom domu Parlamenta Federacije podnijeli zahtjev da se osporena Odluka stavi na dnevni red i razmatra od strane Zastupničkog doma Parlamenta Federacije. Kako je i to odbijeno, smatraju da se na ovakav način Zastupnički dom Parlamenta Federacije protuzakonito miješa u način imenovanja i razrješavanja članova Komisije za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine. Pokušava se nametnuti obveza, koja ne proizlazi iz zakona, čime je Zastupnički dom Parlamenta Federacije prekoračuje svoje ovlasti. Smatraju da se, u konkretnom slučaju, ne može primjenjivati Zakon o ministarskim, vladinim i drugim imenovanjima Federacije Bosne i Hercegovine. Komisija za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine ne može se definirati kao tzv. "regulirani organ". To nije organ u kojem „vlada ili vladini organi, ili Parlament Federacije, odnosno kantonalni, gradski ili općinski organi vlasti, prema važećim zakonima, pravilima i propisima imaju zakonito pravo obavljati nominaciju“.

Imajući u vidu izneseno u zahtjevu, predlažu da Ustavni sud Federacije utvrdi da su Predsjednik i Dopredsjednici Federacije Bosne i Hercegovine imali pravo donijeti Odluku o razrješenju i imenovanju članova Komisije za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 01-05-40/12, od 23.1.2012. godine. Da je Zastupnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine prekršio pravo Predsjednika i Dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine iz članka 5. Zakona o Komisiji za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine, time što je odbio da stavi na dnevni red 21. sjednice Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine Odluku o razrješenju i imenovanju članova Komisije za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 01-05-40/12, od 23.01.2012. godine. Traže da se naloži Zastupničkom domu

Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine da po žurnom postupku stavi na dnevni red osporenu Odluku.

U odgovoru na zahtjev, koji je Zastupnički dom Parlamenta Federacije dostavio Ustavnom sudu Federacije, između ostaloga, se navodi da su svi materijali koji su upućeni Zastupničkom domu Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine dostavljeni zastupnicima i radnim tijelima, te predloženi Zastupničkom domu na 21. redovitoj sjednici, koja je održana 23.07.2013. godine. Poslije razmatranja kompletne dokumentacije i glasanja donesena je odluka da se Odluka o razrješenju i imenovanju članova Komisije za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine ne uvrsti na dnevni red, što je izjašnjavanjem zastupnika Zastupničkog doma Parlamenta Federacije glasanjem potvrđeno.

Predsjednik Federacije i oba Dopredsjednika Federacije su usuglasili i donijeli Odluku o razrješenju i imenovanju članova Komisije za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine 23.1.2012. godine, koju su uputili Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine na potvrđivanje. Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine je na 10. sjednici, održanoj 02.04.2012. godine istu potvrdio, dok je Zastupnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine predmetnu odluku poslao na razmatranje parlamentarnoj Komisiji za izbor i imenovanje. Nakon razmatranja Komisija je donijelo zaključak da se predmetna odluka vrati donositeljima iz razloga što nije provedena procedura javnog oglašavanja za članove Komisije za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine, sukladno Zakonu o ministarskim, vladinim i drugim imenovanjima Federacije Bosne i Hercegovine. Zastupnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine je na sjednici održanoj dana 11.12.2012. godine razmatrao Zaključak Komisije za izbor i imenovanje, te odbio da razmatra Odluku Predsjednika i oba Dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine.

Predsjednik i oba Dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine su ponovo podnijeli zahtjev Zastupničkom domu Parlamenta Federacije za razmatranje predmetne Odluke. Međutim, Zastupnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine je na 21. sjednici održanoj 23.07.2013. godine odbio prijedlog da se sporna Odluka uvrsti na dnevni red. Nakon toga, Predsjednik i oba Dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine su u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 80/13 od 16.10.2013. godine objavili Javni natječaj za izbor i imenovanje članova Komisije za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije u razmatranju zahtjeva pošao je od odredaba članka 31. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine,

kojim je propisano da, „rješavanje sporova o pravima i dužnostima između institucija federalne vlasti se pokreće pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine zahtjevom institucije čije je pravo povrijeđeno ili kojoj je, suprotno ustavu, federalnom zakonu ili drugom propisu nametnuta određena obveza“.

Člankom 5. stavak 1. Zakona o Komisiji za vrijednosne papire propisano je da „Komisiju čine predsjednik, zamjenik predsjednika i tri člana, koje imenuje i razrješava Predsjednik Federacije uz suglasnost oba Dopredsjednika, a potvrđuje Parlament Federacije Bosne i Hercegovine.

Na temelju izloženog nesporno je da Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine, uz suglasnost oba Dopredsjednika, imenuje i razrješava članove Komisije za vrijednosne papire, a imenovanje i razrješenje potvrđuje Parlament Federacije Bosne i Hercegovine.

Radi se o dva neovisna organa koji potpuno neovisno i samostalno donose svoje odluke. Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine, koji uz suglasnost oba Dopredsjednika, donosi odluku o imenovanju i razrješenju članova Komisije za vrijednosne papire i Parlament Federacije Bosne i Hercegovine koji, donosi odluku o potvrđivanju te odluke o imenovanju ili razrješenju.

Kako se radi o potpuno neovisnim organima, koji samostalno donose svoje odluke, Ustavni sud Federacije je stajališta, da ne stavljanjem na dnevni red osporene odluke od strane Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, Predsjedniku i Dopredsjednicima Federacije Bosne i Hercegovine, nije nesuglasno Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, zakonu ili drugom propisu povrijeđeno neko pravo ili nametnuta određena obveza.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine,
broj: U.49/13 od 03.07.2014 godine
objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" broj: 61/14)*

Zahtjev dopremijera Federacije Bosne i Hercegovine, Jerka Ivankovića-Lijanovića za davanje mišljenja o pitanju sukladnosti Odluke o izboru članova u Vijeće za zaštitu vitalnih interesa Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, Zastupničkog doma i Doma naroda sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

MIŠLJENJE

Dopremijer Federacije Bosne i Hercegovine Jerko Ivanković-Lijanović zatražio je mišljenje Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, o pitanju suglasnosti Odluke o izboru članova Vijeća za zaštitu vitalnih interesa Ustavnog suda Federacije BiH, koje je donio Zastupničkog doma i Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, (PF broj: 01-02-05-838/13 od 25. srpnja 2013. godine), sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine dana 18.7.2013. godine potvrdio je imenovanje za suca Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine prof. dr. Edina Muminovića. Odluka o njegovom imenovanju za suca Ustavnog suda Federacije nije objavljena u "Službenim novinama Federacije BiH". Na 21. redovitoj sjednici Zastupničkog doma, održanoj dana 24.7.2013. godine i Doma naroda, na sjednici održanoj 25.7.2013. godine donesena je odluka o izboru članova u Vijeće za zaštitu vitalnih interesa u Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine. Prof. dr. Edin Muminović imenovan za člana Vijeća za zaštitu vitalnih interesa u Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine. Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, te poslovnika oba doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine propisano je da niti jedna odluka ne stupa na snagu dok ne bude objavljena u zvaničnom službenom glasilu.

Razlog za traženje mišljenja Ustavnog suda Federacije podnositelj vidi u tome što Odluka Zastupničkog doma i Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine nema samo politički karakter, već povlači ozbiljna pitanja iz Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kao i iz poslovnika oba doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine. Dovodi u pitanje ustavnost i funkcioniranje zakonodavne i sudbene vlasti, te ustavnost funkcioniranja Vijeća za zaštitu vitalnih interesa.

Ustavno povjerenstvo Zastupničkog doma Parlamenta Federacije, kao nadležno radno tijelo u ime Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, dostavilo je odgovor na zahtjev podnosioca.

U odgovoru je između ostalog navedeno da je postojao validan pravni temelj prilikom donošenja odluke o izboru članova u Vijeće za zaštitu vitalnih inte-

resa Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Pozivajući se na članak IV.C.2. (6) 2) kojim je propisano: "suće Ustavnog suda predlaže Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine uz suglasnost dopredsjednika, a za imenovanje je potrebna većina izaslanika u Domu naroda koji su nazočni i glasuju", Ustavno povjerenstvo je konstatiralo da je samo Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine nadležan za imenovanje sudaca Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i da se kompletan postupak imenovanja završava u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.

Na temelju navoda iz zahtjeva, te relevantnih dokaza u spisu Ustavni sud Federacije je utvrdio:

Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine, dana 9.7.2013. godine donio je Prijedlog Odluke o imenovanju suca Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj:01-06-30-44/13, u kojoj je u stavku 1. predložio za suca prof. dr. Edina Muminovića.

U stavku 2. određeno je da će Odluka o imenovanju biti donesena nakon potvrde Prijedloga Odluke od strane Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.

U stavu 3. određeno je da će Odluka o imenovanju biti objavljena u "Službenim novinama Federacije BiH".

Prijedlog Odluke Predsjednika Federacije Bosne i Hercegovine Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine je potvrdio Odlukom o potvrđivanju Odluke o imenovanju suca Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, DN broj:02-05-809 od 18.7.2013. godine. U stavku 2. predmetne Odluke je navedeno da će se objaviti u "Službenim novinama Federacije BiH". Objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH", broj: 59/13 od 31.7.2013. godine.

Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine, donio je Odluku o imenovanju prof. dr. Edina Muminovića za suca Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 01-06-30-54/13 od 25.7.2013. U stavku 2. predmetne Odluke se navodi: "Ova Odluka stupa na snagu danom objave u 'Službenim novinama Federacije BiH'". Odluka je objavljena u "Službenim novinama Federacije BiH", broj: 59/13 od 31.7.2013. godine.

Parlament Federacije Bosne i Hercegovine, na sjednici Zastupničkog doma, održanoj dana 24.7.2013. godine, i Doma naroda, na sjednici održanoj dana 25.7.2013. godine, donio je Odluku o izboru članova u Vijeće za zaštitu vitalnih interesa u Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine, u kojoj se pored ostalih za člana Vijeća za zaštitu vitalnih interesa u Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine imenuje i prof. dr. Edina Muminovića.

U stavku 2. predmetne Odluke se propisuje da: "Ova Odluka stupa na snagu danom donošenja, a objavit će se u 'Službenim novinama Federacije BiH'". Odluka još nije objavljena.

Na temelju prezentiranog relevantnog prava i utvrđenog činjeničnog stanja Ustavni sud Federacije konstatira, da je člankom IV.B.3.7 a) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisano, da je Predsjednik Federacije, pored ostaloga nadležan za imenovanje sudaca Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine na prijedlog kandidata od strane Visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća, sukladno članku IV.C.6. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Istim člankom Ustava je utvrđeno, da suce Ustavnog suda Federacije predlaže Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine uz suglasnost dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine. Za imenovanje je potrebna većina izaslanika Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, koji su nazočni i koji glasuju.

U konkretnom slučaju Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine donio je Prijedlog Odluke, broj: 01-06-30-44/13 o imenovanju suca Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine prof. dr. Edina Muminovića 09.07.2013. godine, kojoj je prethodila suglasnost dva dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine. Istu je dostavio Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine na potvrđivanje, kako je to propisano člankom IV.C.6. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, na 16. sjednici, održanoj dana 18.07.2013. godine donio je odluku, broj:02-05-809/13 kojom se za suca Ustavnog suda Federacije imenuje prof. dr. Edin Muminović, iz reda bošnjačkog naroda. Isto tako je utvrđeno, da će se Odluka objaviti u "Službenim novinama Federacije BiH".

Temeljem provedene procedure, Ustavni sud Federacije smatra, da je Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine, sukladno članku IV.B.3.7a) (I) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine donio odluku kojom je predložio prof. dr. Edina Muminovića za suca Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine iz reda kandidata koje je dostavilo Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće. Sukladno članku IV.B.6. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine predložio je imenovanog Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, uz postojanje suglasnosti dva dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine.

Istog kandidata, kako je to propisano člankom IV.C.6. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, potvrdio je Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, Odlukom, koju je donio 18.07.2013. godine.

Iz svega navedenog Ustavni sud Federacije zaključuje, da je postupak imenovanja, a zatim potvrđivanja prof. dr. Edina Muminovića od strane Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, proveden sukladno ustavnim određenjima koja se odnose na procedure izbora sudaca Ustavnog suda Federa-

cije Bosne i Hercegovine. Kako je Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine potvrdio Odluku o imenovanju prof. dr. Edina Muminovića za suca Ustavnog suda Federacije dana 18.07.2013. godine, stekli su se uvjeti da Parlament Federacije Bosne i Hercegovine, poslije spomenute Odluke imenuje istog za člana Vijeća za zaštitu vitalnih interesa pri Ustavnom sudu Federacije.

*(Mišljenje Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine,
broj: U-35/13 od 10.09.2014. godine
objavljeno je u "Službenim novinama Federacije BiH" broj 80/14.)*

AUTONOMIJA VJERSKIH ZAJEDNICA U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U STRAZBURU

sudska praksa

Emir Kovačević*

1. UVOD

Odnos između države i vjerskih zajednica u BiH još uvijek nije jasno definisan. I pored deklarativnog prihvatanja principa odvojenosti države od vjerskih zajednica još uvijek se vrlo često pojave dileme kada i u kojim situacijama ta odvojenost mora biti striktna a kada postoje mogućnosti za saradnju. Može se reći da je BiH upravo sada u fazi izrade i definisanja svog modela sekularne države. U tom smislu stavovi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu (Evropski sud) koji su izneseni u presudama koje predstavljam u ovom radu će biti od velike pomoći jer ovi stavovi upravo postavljaju određene okvire i standarde odvojenosti države od vjerskih zajednica ali i mogućnosti saradnje.

Sudska praksa kao i primjena Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (EKLJP) u BiH još nije na zadovoljavajućem nivou i u tom smislu smatram da će ovaj rad biti od koristi kako za pravosudne organe tako i za upravne organe koji donose odluke iz ove oblasti.

Ovaj rad obuhvata sedam, po mom mišljenju, najvažnijih presuda Suda u Strazburu a koje se odnose na autonomiju vjerskih zajednica. Presude su navedene hronološkim redom s obzirom da stavovi Evropskog suda u jednoj presudi predstavljaju precedntno pravo za slične slučajeve ubuduće.

* *advokat*
emirkovacevic1@gmail.com

2. ODREDBE EVROPSKE KONVENCIJE (EKLJP) KOJE SE ODOSE NA SLOBODU VJERE

Čl. 9

SLOBODA MIŠLJENJA, SAVJESTI I VJERE

1. Svako ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjere; to pravo uključuje slobodu da se promijeni vjera ili uvjerenje i slobodu da se pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje svoju vjeru ili uvjerenje bogoslužjem, poučavanjem, praktičnim vršenjem i obredima.

2. Sloboda iskazivanja vjere ili uvjerenja podvrgnut će se samo takvim ograničenjima koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom društvu nužna radi interesa javnog reda i mira, zaštite javnog reda, zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Član 14.

ZABRANA DISKRIMINACIJE

Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.

Čl. 2. Protokol 1.

PRAVO NA OBRAZOVANJE

Nikome neće biti uskraćeno pravo na obrazovanje. U obavljanju svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave država poštuje pravo roditelja da osiguraju takvo obrazovanje i nastavu koji su u skladu sa njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

3. AUTONOMIJA VJERSKIH ZAJEDNICA

3. 1. Predmet: Manoussakis i drugi protiv Grčke¹ (1996)

U predmetu Manoussakis i drugi protiv Grčke podnosioci zahtjeva su bili krivično osuđeni jer su koristili prostor za obrede i skupove sljedbenika Jehovinih

¹ Manoussakis i drugi protiv Grčke, presuda od 26. septembra 1996., Reports 1996-IV; link: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58071>, očitavanje 15.9.2014.

svjedoka, a da prije toga nisu pribavili saglasnost Ministarstva za obrazovanje i vjerska pitanja Grčke ili episkopa. Evropski sud je zaključio da je Grčka prekršila pravo na slobodu vjere garantovano u članu 9. Evropske konvencije a u svojoj presudi od 26. septembra 1996 g. navodi slijedeće:

43. Komisija² je smatrala da zahtjev za saglasnost koju traži Zakon 1363/1938 može biti predmetom kritike. Na prvom mjestu, intervencija grčke pravoslavne crkve u postupku predstavlja kompleksno pitanje prema stavu 2. člana 9. (Konvencije). Drugo, određivanje vršenja bogoslužnja bez prethodne saglasnosti vlasti kao krivičnog djela nije odgovaralo zakonitom cilju kojem se težilo, pogotovo kad, kao u ovom predmetu, osnovni razlog osude podnosioca zahtjeva leži u stavu otezanja relevantnih vlasti.

45. Na prvom mjestu, Sud primjećuje da Zakon broj 1363/1938 i uredba od 20. maja/2. juna 1939. godine – koji se tiče crkava i mjesta bogoslužnja koje nisu dio grčke pravoslavne crkve – dozvoljava miješanje političkih, upravnih i crkvenih vlasti u ostvarivanje slobode vjere. Pored brojnih formalnih uslova propisanih u odjeljku 1. (1) i (3) uredbe, od kojih neki prenose velika diskreciona ovlašćenja na policiju, gradonačelnika ili predsjednika okružnog vijeća, u praksi postoji mogućnost za ministra obrazovanje i vjerska pitanja da odlaže svoj odgovor na neodređeno vrijeme – uredba ne postavlja rokove – on može odbiti saglasnost bez obrazloženja ili valjanog razloga. U tom smislu, Sud smatra da uredba ovlašćuje Ministra – pogotovo kad odlučuje odgovara li broj onih koji traže saglasnost onom u uredbi (odjeljak 1 (1) (a) – da ocijeni postoji li "stvarna potreba" da vjerska zajednica koja je u pitanju osnuje crkvu. Ovaj kriterij sam po sebi može predstavljati osnovu za odbijanje, bez pozivanja na uslove ustanovljene u članu 13. stav 2. Ustava.

47. ... Pravo na slobodu vjere garantirano Konvencijom isključuje bilo kakvo diskreciono pravo države da odredi da li su vjerska ubjeđenja ili sredstva kojima se ona izražavaju legitimna. Prema tome, Sud je mišljenja da zahtjev za saglasnost prema Zakonu broj 1363/1936 i uredbi od 20. maja/2. juna 1939. godine dosljedan članu 9. Konvencije samo u mjeri u kojoj dozvoljava Ministru da provjeri jesu li zadovoljeni formalni uslovi postavljeni u ovim odredbama.

53. Kao i Komisija, Sud je mišljenja da je nametnuta osuda imala tako direktan učinak na slobodu vjere podnosioca zahtjeva, da se ne može smatrati

² Komisija za ljudska prava je ukinuta 1998. godine stupanjem na snagu jedanaestog dodatnog protokola uz Konvenciju od kada je Evropski sud za ljudska prava u Strazburu u stalnom zasjedanju.

srazmjernom legitimnom cilju kojem se težilo, niti, prema tome, neophodnom u demokratskom društvu.

Sud zaključuje da je došlo do povrede člana 9.

3.2. Predmet: Serif protiv Grčke³ (1999)

Ova Presuda je objavljena 14. decembra 1999. godine. Presudu je donijelo vijeće od sedam sudija uključujući i sudiju iz Grčke koji je po službenoj dužnosti bio član sudskog vijeća.

Podnosilac zahtjeva je gosp. Ibrahim Šerif, državljanin Grčke, koji se žalio da mu je uskraćeno pravo na slobodu vjere koje je garantovano u članu 9. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Gosp. Ibrahim Šerif je diplomirao na vjerskoj školi, a ima prebivalište u gradu Komotini.⁴

Godine 1985. jedan od dvojice muslimanskih vjerskih lidera na sjeveroistoku Grčke, muftija prefektуре Rodopi je umro. Grčka država je imenovala privremeno (*ad interim*) muftiju. Kada je on podnio ostavku, drugi muftija (*ad interim*) gosp. M.T. je imenovan. Dana 6. aprila 1990. godine predsjednik Republike Grčke je potvrdio gosp. M. T. na funkciji muftije Rodopi.

U decembru 1990. godine dva nezavisna muslimanska člana Parlamenta za prefektуре Ksanti i Rodopi zatražili su od države da organizuje izbore za funkciju muftije Rodopi, kako su to zahtijevali zakoni koji su bila na snazi u to vrijeme. Oni su takođe tražili da se organizuju izbori od strane države za mjesto drugog muslimanskog vjerskog lidera u regiji Trakija, muftiju za Ksanti. Pošto nisu dobili odgovor od grčke države, dva nezavisna poslanika su odlučili da sami organizuju izbore u džamiji u petak 28. decembra 1990. godine, poslije džume namaza. Tom prilikom podnosilac zahtjeva, gosp. Ibrahim Šerif, je izabran za muftiju Rodopi od strane vjernika koji su bili u džamiji.

Grčka vlada je osporila ove izbore. Javni tužilac oblasti Rodopi je pokrenuo krivični postupak protiv podnosioca zahtjeva po članovima 175. i 176. Krivičnog zakona Grčke zbog uzurpacije funkcije vjerskog službenika "poznate religije" i zbog toga što je u javnosti nosio odjeću takvog vjerskog službenika bez prava da to radi.

³ Serif protiv Grčke, presuda od 14. decembra 1999., Reports 1999-IX; link: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58518#{"itemid":\["001-58518"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58518#{) očitavanje 15.9.2014.

⁴ (Komotini ili Komotene grčki: Κομοτηνή, turski: Gümülcine, je grad na sjeveroistoku Grčke. Komotini je glavni grad periferije Istočna Makedonija i prefektуре Rodopi.)

U ovoj Presudi Sud je konstatovao da je došlo do povrede člana 9. Evropske konvencije u kojem se garantuje pravo na slobodu vjere. Iz ove Presude se jasno vidi da Evropski sud za ljudska prava u Strazburu smatra neprihvatljivim da se država miješa u izbor vjerskog poglavara u određenoj vjerskoj zajednici. Drugim riječima, ova Presuda potvrđuje autonomiju vjerskih zajednica da slobodno i bez uplitanja države bira svoje poglavare kao i druge predstavnike.

Sud priznaje da je moguće da se pojave tenzije u situacijama gdje su vjerske ili bilo koje druge zajednice podijeljene. Međutim, Sud smatra da je ovo jedna od neizbježnih posljedica pluralizma. Uloga vlasti u takvim okolnostima nije da ukloni uzrok napetosti eliminisanjem pluralizma, nego da obezbijedi da konkurentne grupe tolerišu jedna drugu.

Evropski Sud je u ovoj presudi u stavovima od 46. do 54. naveo slijedeće:

46. Grčka Vlada je navela da je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu. U mnogim zemljama, muftije su imenovani od strane države. Štaviše, muftije vrše važne pravosudne funkcije u Grčkoj i sudije nisu mogli biti izabrani od strane naroda. Kao rezultat toga, imenovanje muftije od strane države nije mogao doći u pitanje na osnovu člana 9. Evropske Konvencije.

47. Osim toga, grčka Vlada je navela da kasacioni sud nije osudio podnosioca zahtjeva samo zato što se pojavljivao u javnosti kao muftija. Grčki Sud smatra da je krivično delo iz člana 175. počinjeno kada neko zloupotrebi funkciju vjerskog službenika. Ovaj Sud je takođe smatrao da su djela koja je počinio podnosilac zahtjeva spadaju u administrativne funkcije muftije u širem smislu te riječi. S obzirom da su postojala dvojica muftija u Rodopi u isto vrijeme, domaći sudovi su morali da osude nezakonitog muftiju kako bi se izbeglo stvaranje tenzija između muslimana, između hrišćana i muslimana kao i između Turske i Grčke. Podnosilac zahtjeva je osporio zakonitost akata "zakonitog" muftije. U svakom slučaju, grčka država je morala da zaštiti funkciju muftije, a čak i u situaciji ako nema legalno imenovan muftija, podnosilac zahtjeva je morao da bude kažnjen. Konačno, "izbor" podnosioca zahtjeva je bio manjkav jer to nije bio rezultat demokratskog postupka i podnosilac zahtjeva je bio iskorišćen od strane lokalnih muslimanskih poslanika u svrhu političke stranke.

48. Podnosilac zahtjeva (gosp. Ibrahim Šerif) smatra da njegovo krivično kažnjavanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu. On je naglasio da su hrišćani i Jevreji u Grčkoj imali pravo da biraju svoje vjerske vođe. Uskraćivanje muslimana ovog prava predstavlja diskriminaciju. Podnosilac zahtjeva dalje tvrdi da je velika većina muslimana u Trakiji željela da on obnaša

funkciju muftije. Takvo miješanje se ne može opravdati u demokratskom društvu, gdje država ne treba da se miješaju u izbor vjerskog poglavara. Njegovo krivično kažnjavanje je samo jedan aspekt politike represije koju primenjuje grčka država prema tursko-muslimanskoj manjini u zapadnoj Trakiji (sjeveroistočna Grčka).

49. *Sud podsjeća da je sloboda misli, savesti i vjere jedan od temelja "demokratskog društva" u smislu Konvencije. Pluralizam je neodvojiv od demokratskog društva, koje se gradilo vijekovima. Tačno je da u demokratskom društvu može biti potrebno da se postave restrikcije na slobodu vjere kako bi se pomirili interesi različitih vjerskih grupa (vidi presudu Kokkinakis protiv Grčke od 25. maja 1993. godine stavovi 31 i 33). Međutim, bilo kakva ograničenja moraju da odgovaraju "društvenim potrebama" i moraju biti "srazmjerna legitimnom cilju koji se želi postići" (vidi, između ostalog, Vingrove protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 25. novembra 1996. godine, Izveštaji 1996-V, P 1956., § 53).*

50. *Sud takođe podsjeća da je podnositelj zahtjeva bio osuđen na osnovu članova 175. i 176. Krivičnog zakona, koji predviđaju kao krivična djela određene radnje vjerskih službenika "poznatih religija". Sud primjećuje s tim u vezi da član 9. Evropske Konvencije ne zahtjeva od države da daje pravno dejstvo vjerskom vjenčanju i odlukama vjerskih sudova, po grčkom zakonu vjersko vjenčanje pred vjerskim službenikom "poznatih religija" se priznaje kao građanski brak i muftije imaju nadležnost da rješavaju sporove iz oblasti porodičnog i nasljednog prava između muslimana. U takvim okolnostima, može se reći da je to u javnom interesu za državu da preduzme posebne mjere za zaštitu od prevara onih čiji se pravni odnosi mogu povrijediti aktima vjerskih službenika. Međutim, Sud ne smatra da je neophodno da donese odluku o ovom pitanju, jer to nije neophodno u ovom predmetu.*

51. *Sud primećuje s tim u vezi da je, uprkos nejasnim tvrdnjama da je podnositelj zahtjeva službeno nastupao na ceremonijama vjenčanja i da je obavljao određene upravne poslove, domaći sudovi koji su ga osudili ne spominju u svojim odlukama bilo kakve konkretne radnje od strane podnosioca zahteva sa ciljem da proizvodi pravne efekte. Domaći sudovi osudili su podnosioca zahtjeva na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja kako slijedi: slanje poruka od religijskog značaja, državanje govora na vjerskim skupovima, slanje poruka povodom vjerskog praznika i pojavljivanje u javnosti u odjeći vjerskih lidera. Štaviše, nije bilo sporno da je podnositelj zahtjeva imao podršku bar dijela muslimanske zajednice u Rodopi. Međutim, prema mišljenju Suda,*

kažnjavanje lica samo zato što djeluje kao vjerski vođa određene grupe građana koja ga je dobrovoljno prihvatila za svog lidera, teško se može smatrati kompatibilnim sa zahtevima vjerskog pluralizma u demokratskom društvu.

52. Sud nije zanemario činjenicu da je u Rodopi, pored podnosioca zahtjeva, postojao i zvanično imenovan muftija. Osim toga, grčka Vlada je tvrdila da je kažnjavanje podnosioca zahtjeva bilo neophodno u demokratskom društvu, jer je on svojim postupcima podrivao sistem utvrđen od strane države za organizovanje vjerskog života muslimanske zajednice u regionu. Međutim, Sud podsjeća da nema indikacija da je podnosilac zahtjeva pokušao u bilo kom trenutku da vrši sudske i administrativne funkcije a za koje postoji zakonska regulativa za muftije i druge vjerske službenike "poznatih religija". Što se tiče ostalih pitanja, Sud ne smatra da u demokratskim društvima, država mora da preduzme mjere kako bi se obezbijedilo da vjerske zajednice ostanu ili da se stave pod jedinstveno rukovodstvo.

53. Tačno je da je grčka Vlada tvrdila, u konkretnim okolnostima ovog predmeta, da su vlasti morale da intervenišu kako bi se izbeglo stvaranje tenzija među muslimanima u Rodopi i između muslimana i hrišćana na tom području, kao i između Grčke i Turske. Iako Sud priznaje da je moguće da se pojave tenzije u situacijama gdje su vjerske ili bilo koje druge zajednice podijeljene, Sud smatra da je ovo jedna od neizbježnih posljedica pluralizma. Uloga vlasti u takvim okolnostima nije da ukloni uzrok napetosti eliminisanjem pluralizma, nego da obezbijedi da konkurentne grupe tolerišu jedna drugu (vidi, mutatis mutandis, Plattform "Arzte fur das Leben"; protiv Austrije, presuda od 21. juna 1988. godine, Serija A br 139, str. 12, § 32). S tim u vezi, Sud primjećuje da je, pored opšteg pozivanja na stvaranje napetosti, grčka Vlada nije podnijela nikakav dokaz poremećaja odnosa među muslimanima u Rodopi koji su se dogodili ili koji su mogli biti izazvani postojanjem dva vjerska lidera. Osim toga, Sud smatra da se ništa nije dokazalo što bi moglo da vodi ka stvaranju tenzija između muslimana i hrišćana, ili između Grčke i Turske.

54. U svjetlu svega gore navedenog, Sud smatra da nije dokazano da je kažnjavanje podnosioca zahtjeva na osnovu članova 175. i 176. Krivičnog zakona moglo biti opravdano u okolnostima ovog slučaja sa "akutnom društvenom potrebom". Kao rezultat toga, miješanje u pravo podnosioca zahtjeva da, u zajednici s drugima, javno, upražnjava svoju vjeru u molitvi i podučavanju, nije bilo "neophodno u demokratskom društvu ... radi zaštite

javnog reda i mira", na osnovu člana 9 stav 2 Evropske konvencije. Tu je, dakle, došlo do povrede člana 9. Evropske konvencije. Iz tih razloga Sud je jednoglasno odlučio da je došlo do povrede člana 9. Evropske Konvencije.

3.3. Predmet: Hasan i Chaush protiv Bugarske⁵ (2000)

Ovaj predmet se pojavio pred velikim vijećem Evropskog Suda 2000. godine. Riječ je o sukobu unutar muslimanske zajednice u Bugarskoj u kojem su nadležne bugarske vlasti odbile priznati jednog vjerskog vođu muslimana (g. Hasan), priznajući istovremeno njegovog suparnika kao legitimnog vjerskog vođe muslimana u Bugarskoj. Zahtjev Sudu je podnio g. Hasan koji je bio glavni muftija bugarskih muslimana od 1992. godine do opoziva. Tužena bugarska vlada je tvrdila da odbijanje Vijeća ministara da registruje podnositelja zahtjeva kao glavnog muftiju na osnovu provedenih izbora nije predstavljalo ometanje slobode vjere u smislu člana 9. Evropske konvencije. To odbijanje nije, prema mišljenju bugarske vlade, sprečavalo nikoga, uključujući i podnositelja da ide u džamiju i praktikuje muslimansku vjeru po slobodnoj volji. Veliko vijeće Evropskog suda je zauzelo stav da zahtjev podnositelja zahtjeva potpada u okvir člana 9. Evropske konvencije i u presudi navodi kako slijedi:

62. Sud podsjeća da vjerske zajednice tradicionalno i univerzalno postoje u obliku organizovanih struktura. Podvrgavaju se pravilima koja sljedbenici često vide kao da su božanskog porijekla. Vjerski obredi imaju svoje značenje i sakralnu vrijednost za vjernike ako ih vode predstavnici ovlašteni za te svrhe u skladu s tim pravilima. Osobnost vjerskih predstavnika bez sumnje je važna svakom članu zajednice. Učestvovanje u životu zajednice stoga je manifestacija nečije vjere, koje je zaštićeno čl. 9 Konvencije.

Kada govorimo o organizaciji vjerske zajednice čl. 9 Konvencije mora se interpretirati u svjetlu čl. 11. koji štiti pravo na udruživanje protiv neopravdanog miješanja države. Promatrano iz te perspektive, pravo vjernika na slobodu vjere obuhvata i očekivanje da će zajednici biti dopušteno funkcionirati mirno, slobodno od arbitrarne državne intervencije. Uistinu, autonomno postojanje vjerskih zajednica prijeko je potrebno za pluralizam u demokratskom društvu i zato je u samom središtu zaštite koju pruža čl. 9. Ovaj član se ne odnosi direktno samo na organizaciju zajednice

⁵ Hasan i Chaush protiv Bugarske, presuda od 26. oktobra 2000., Reports 2000-XI; link: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58921#{\"itemid\": \[\"001-58921\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58921#{\), očitavanje 15. 9. 2014.

kao takve, već i na stvarno uživanje prava na slobodu vjere svih njenih aktivnih članova. Kad organizacijski život zajednice ne bi bio zaštićen članom 9. svi drugi aspekti individualne slobode vjere postali bi ranjivi.

Nakon detaljnog ispitivanja svih okolnosti ovog predmeta, veliko vijeće je zaključilo da je podnositelj zahtjeva, koji je uklonjen s položaja glavnog muftije, stvarno izgubio svoja ovlašćenja da predstavlja vjersku zajednicu, kao i ovlašćenje da upravlja s vlasništvom zajednice. To su bili dovoljni razlozi da presudi kako je u ovom konkretnom predmetu došlo do neopravdanog miješanja države u vjerska prava podnosioca zahtjeva a samim tim je prekršen čl. 9. Evropske konvencije.

3.4. Predmet: Mitropolijska crkva Besarabije i drugi protiv Moldavije⁶ (2001)

Dana 14. septembra 1992. godine podnosioci zahtjeva – fizička lica su se udružili i osnovali crkvu – Mitropolijsku crkvu Besarabije – lokalnu nezavisnu pravoslavnu crkvu. Prema crkvenom pravu i svom statutu ova crkva zauzela je mesto Mitropolijske crkve Besarabije, koja je postojala do 1944. godine.

Decembra 1992. godine crkva je pripojena Patrijaršiji u Bukureštu. Mitropolijska crkva Besarabije je u svom statutu pored ostalog odredila sastav i upravljanje svojim organima, odabire i obuku sveštenstva i disciplinski nadzor nad njim, crkvenu hijerarhiju i pravila o crkvenoj imovini.

Do podnošenja zahtjeva Evropskom sudu Mitropolijska crkva Besarabije osnovala je 117 zajednica na teritoriji Moldavije, tri u Ukrajini, po jednu u Litvaniji, Letoniji i Estoniji, i dve u Rusiji. Zajednice u Litvaniji i Letoniji su priznate i imaju status pravnih lica. Crkva ima skoro milion sljedbenika u Moldaviji i preko 160 sveštenika. Mitropolijsku crkvu Besarabije priznale su sve pravoslavne patrijaršije osim moskovske.

Odsnivanja pa do pokretanja postupka pred Evropskim sudom za ljudska prava Mitropolijska crkva Besarabije je podnijela više zahtjeva za registraciju, međutim svi ti zahtjevi su ili ignorisani ili odbijeni. Vlada je tvrdila da ne može dozvoliti registraciju ove Crkve sve dok se ne riješi spor između patrijaršija u Bukureštu i Moskvi.

Evropski sud je jednoglasno utvrdio povredu člana 9. Evropske konvencije i u svojoj presudii naveo slijedeće:

⁶ Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldavia, Presuda od 13. decembra 2001. godine. Reports 2001-XII; link: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-140399> očitavanje 15. 9. 2104.

105. Sud primećuje da se prema Zakonu o vjerskim zajednicama (Zakon od 24. marta 1992. godine) mogu ispovjedati samo vjere koje su priznate odlukom vlade.

U posmatranom slučaju Sud primećuje da, pošto nije priznata, Mitropoljska crkva Besarabije ne može da djeluje. To naročito znači da njeno sveštenstvo ne može da obavlja bogoslužjenja, članstvo ne smije da se sastaje radi ispovjedanja vjere, a pošto nije pravno lice, crkva ne uživa sudsku zaštitu svoje imovine.

Sud, dakle, smatra da je odbijanje vlade Moldavije da prizna Mitropoljsku crkvu Besarabije, potvrđeno odlukom Vrhovnog suda od 9. decembra 1997. godine, predstavljalo miješanje u uživanje prava Mitropoljske crkve Besarabije i ostalih podnosilaca predstavke na slobodu vjere zajamčenu stavom 1 člana 9 Konvencije.

...

114. Sud se poziva na svoju praksu da su prava pomenuta u članu 9., sloboda misli, savesti i vjere, sam temelj "demokratskog društva" kako ga vidi Konvencija. To je u svojoj vjerskoj dimenziji jedan od najvitalnijih elemenata od kojih je sačinjen identitet vernika i njihov pogled na svet, ali je takođe i dragoceno sredstvo za ateiste, agnostike, skeptike i nezainteresovane. Pluralizam koji je nerazdvojiv od demokratskog društva, osvojenog uz velike i vjekovne žrtve, zavisi od njega.

Mada je sloboda vjere prvenstveno stvar lične savesti pojedinca, ona takođe podrazumeva između ostalog i slobodu "ispoljavanja [svoje] vere" samostalno ili u društvu sa drugima, javno i u krugu drugih koji dijele istu vjeru. Potvrđivanje rečima i djelom tijesno je povezano sa postojanjem vjerskih osećanja. Ta sloboda povlači sa sobom između ostalog slobodu verovanja ili neverovanja u Boga i ispovedanja ili neispovedanja vere (vidi presude u slučajevima Kokkinakis protiv Grčke od 25. maja 1993. godine, Serija A br. 260, str. 17, stav 31, Buscarini i drugi protiv San Marina [GC], br. 24645/94, stav 34, ECHR 1999-I). Član 9. nabraja nekoliko oblika u kojima se pojavljuje izražavanje verskih osećaja – molitva, propoved, običaji i obred. Ali član 9. ne štiti svako delo podstaknuto ili nadahnuto religijom ili verovanjem (vidi presudu u slučaju Kalaç protiv Turske od 1. jula 1997. godine, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV, str. 1209, stav 27).

115. Sud je takođe smatrao da je u demokratskom društvu, u kom u istom stanovništvu istovremeno postoji nekoliko religija, ponekad potrebno ograničiti ovu slobodu da bi se uskladili interesi raznih grupa i osiguralo poštovanje svake vere (vidi presudu u prethodno navedenom slučaju Kokkinakis, str. 18, stav 33).

116. Međutim, primenjujući svoja regulatorna ovlašćenja u ovoj oblasti i u svojim odnosima sa raznim religijama, vjerskim zajednicama i vjerovanjima, država je obavezna da ostane neutralna i nepristrasna (vidi presudu u prethodno pomenutom slučaju Hasan i Chaush, stav 78). Ovdje je ulog očuvanje pluralizma i normalnog funkcionisanja demokratije, čija je jedna od osnovnih karakteristika mogućnost koju pruža za razrešenje problema države putem dijaloga, bez oslanjanja na prinudu, čak i kada su ti problemi neprijatni (vidi presudu u slučaju Ujedinjena komunistička partija Turske protiv Turske od 30. januara 1998. godine, Reports 1998-I, str. 27, stav 57). Uloga vlasti u takvim okolnostima nije da ukloni izvor napetosti eliminisanjem pluralizma već da osigura da suprotstavljene grupe tolerišu jedna drugu (vidi slučaj Serif protiv Grčke, br. 38178/97, stav 53, ECHR 1999.).

117. Sud takođe primećuje da u principu pravo na slobodu vjere za svrhe Konvencije isključuje da država procenjuje legitimnost vjerskih osjećanja ili načina na koji se ispoljavaju. Državne mjere kojima bi se davala prednost nekom vođi ili organima podijeljene vjerske zajednice ili vršio pritisak na zajednicu ili dio zajednice da se protiv svoje volje stave pod jedinstveno rukovodstvo takođe bi predstavljale povredu slobode vjere. U demokratskom društvu nije potrebno da država sprovodi mjere da bi osigurala da vjerske zajednice ostanu pod jednim rukovodstvom ili se dovedu pod njega (vidi slučaj Serif protiv Grčke, pomenut u gornjem tekstu, stav 52). Slično tome, u slučajevima gde primjena prava na slobodu vjere ili jednog od sastavnih delova te slobode prema unutrašnjem pravu zavisi od prethodne dozvole, učesće u postupku davanja dozvole za priznatu crkvenu vlast ne može se pomiriti sa zahtevima stava 2 člana 9 (vidi, mutatis mutandis, slučaj Pentidis i drugi protiv Grčke, br. 23238/94, Izveštaj Komisije od 27. februara 1996. godine, stav 46).

118. Pored toga, budući da su vjerske zajednice po tradiciji organizovane strukture, član 9. se mora tumačiti u svetlu člana 11. Konvencije, koji štiti zajednički život od neopravdanog ometanja od strane države. Gledano iz tog ugla, pravo vjernika na slobodu vjere, koje sadrži pravo da se vjera ispoljava u zajednici sa drugima, obuhvata i očekivanje da će vjernicima biti dozvoljeno da se slobodno udružuju, bez samovoljnog uplitanja države. Autonomno postojanje vjerskih zajednica je čak neophodno za pluralizam u demokratskom društvu, pa je to pitanje koje je u samom središtu zaštite koju pruža član 9. (vidi slučaj Hasan i Čauš, gore, stav 62).

Pored toga, jedan od načina primene prava na ispoljavanje svoje vere, posebno za vjersku zajednicu, u njenoj kolektivnoj dimenziji, jeste mogućnost

da se obezbijedi sudska zaštita zajednice, njenih članova i imovine, tako da se član 9 mora posmatrati ne samo u svjetlu člana 11, već takođe u svjetlu člana 6 (vidi, *mutatis mutandis*, slučajeve *Sidiropoulos* i drugi protiv Grčke od 10. jula 1998. godine, Reports 1998-IV, str. 1614, stav 40, i *Katolička crkva Kanije* protiv Grčke od 16. decembra 1997. godine, Reports 1997-VIII, str. 2857, stavovi 33 i 40–41 i Izveštaj Komisije, str. 2867, stavovi 48–49).

119. Prema svojoj praksi, Sud ostavlja zemljama ugovornicama Konvencije izvesnu slobodu u odlučivanju da li je uplitanje potrebno i u kojoj meri, ali to se događa paralelno s evropskim nadzorom nad odgovarajućim zakonima i odlukama kojima se primenjuju. Zadatak Suda je da odredi da li su mjere preduzete na državnom nivou načelno opravdane i srazmerne.

Da bi se odredio stepen te slobode u ovom slučaju, Sud mora da uzme u obzir ulog, odnosno potrebu da se održi stvarni vjerski pluralizam, koji je sastavni deo koncepta demokratskog društva (vidi presudu u prethodno navedenom slučaju *Kokkinakis* protiv Grčke, str. 17, stav 31). Slično tome, toj potrebi treba dati dovoljno težine prilikom određivanja, kako nalaže stav 2. člana 9., da li miješanje odgovara "akutnoj društvenoj potrebi" i da li je "srazmerno legitimnom cilju kojem se teži" (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u slučaju *Wingrove* protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 25. novembra 1996. godine, Reports 1996-V, str. 1956, stav 53.). U primeni svog nadzora Sud mora da razmotri miješanje koje je predmet žalbe na osnovu cjelokupnog dosijea (vidi presudu u prethodno navedenom slučaju *Kokkinakis* protiv Grčke, str. 21, stav 47).

...

129. Sud primjećuje da se prema Zakonu br. 979-XII od 24. marta 1992. godine u Moldaviji mogu ispovjedati samo vjere priznate odlukom Vlade. Samo priznata vjerska zajednica ima status pravnog lica (član 24), može da proizvodi i stavlja u promet molitvene predmete (član 35) i zapošljava sveštenstvo i drugo osoblje (član 44). Pored toga, udruženja s ciljevima koji su delimično ili potpuno vjerski imaju obaveze koje proizilaze iz pravnih propisa o vjerskim zajednicama (član 21).

Shodno tome Sud primećuje da, kako nije priznata, Mitropoljska crkva Besarabije niti smije da se organizuje niti da djeluje. Kako nema status pravnog lica, ne može da štiti pred sudom imovinu koja joj je neophodna radi obavljanja svoje primarne djelatnosti, dok se okupljanje vjernika radi molitve može da obavlja samo protivno zakonu o vjerskim zajednicama.

Što se tiče tolerantnosti koju je Vlada navodno pokazala prema Mitropoljskoj crkvi Besarabije i njenim članovima, Sud takvu toleranciju ne može

da posmatra kao zamenu za priznavanje, jer se jedino priznavanjem stiču odgovarajuća prava.

Sud je takođe našao da u nekoliko navrata podnosioci predstavke nisu bili u stanju da se zaštite od nasrtaja, jer su se vlasti oslonile na izgovor da jedino zakonite aktivnosti uživaju zakonsku zaštitu (vidi gore, stavovi 56, 57 i 84).

Konačno, Sud je našao da prilikom priznavanja drugih vjerskih zajednica vlasti nisu primjenile kriterijume koje su koristile da odbiju registraciju Mitropolijske crkve Besarabije a da Vlada nije ponudila nikakav razlog da bi opravdala ovu razliku u postupanju.

130. Sud zaključuje da odbijanje priznavanja Mitropolijske crkve Besarabije ima takve posledice za slobodu vjere podnosilaca zahtjeva da se ne može smatrati srazmernim legitimnim ciljevima ili pak neophodnim u demokratskom društvu, i da je tako postojala povreda člana 9.

3.5. Predmet: Vrhovno sveto vijeće muslimanske zajednice protiv Bugarske⁷ (2004)

Podnosilac zahtjeva je Vrhovno sveto vjersko vijeće muslimanske zajednice, predvođeno gosp. Nedimom Gendzhevom, kome je bilo zvanično priznato čelništvo Muslimanske zajednice u Bugarskoj od 1995. do 1997. godine. Tokom jednog perioda vremena, on je predvodio jednu od dvije rivalske grupe koje su se borile za čelništvo muslimanske zajednice u Bugarskoj. Gosp. Nedim Gendzhev je državljanin Bugarske i bio je Glavni Muftija između 1988. i 1992. godine i predsjednik Vrhovnog svetog vjerskog vijeća u periodu 1995. do 1997. godine.

Krajem 1989. godine nastupili su demokratski procesi u Bugarskoj. Ubrzo nakon toga neki članovi Muslimanske zajednice u Bugarskoj su nastojali da smijene gosp. Gendzheva zbog navodne saradnje sa komunističkim režimom. Staro čelništvo sa gosp. Gendzhevom kao Glavnim muftijom je imalo svoje pristalice. Ova situacija je izazvala podjele i unutrašnji konflikt u muslimanskoj zajednici u Bugarskoj.

10. februara 1992. godine Direkcija za vjere, vladina agencija pri vijeću ministara Bugarske, proglasila je ništavim izbor gosp. Gendzheva na mjesto Glavnog muftije koji je održan 1988. godine i proglasila njegovu smjenu s te funkcije. Ova odluka je obrazložena riječima da je izbor gosp. Gendzheva bio politički motivisan.

⁷ Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria, presuda od 16. decembra 2004; link: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67795> , očitavanje 15. 9. 2014.

Direkcija za vjere je imenovala tročlano privremeno upravljačko tijelo Muslimanske zajednice, pravdajući to kao "jedini mogući način da se spriječi dezintegracija Muslimanske zajednice".

Nacionalna konferencija Muslimanske zajednice, organizovana od strane privremenog rukovodstva je održana 19. septembra 1992. godine. Ova konferencija je izabrala gosp. Fikri Sali Hasana kao Glavnog muftiju i odobrila novi Statut. Nakon septembra 1992. godine pristalice gosp. Hasana su preuzeli svu kontrolu nad imovinom i svim aktivnostima Muslimanske zajednice.

Spor oko liderstva nad Muslimanskom zajednicom između gosp. Gendzheva i gosp. Hasana je potrajao tokom 1993. i 1994. godine. Zvanični stav Direkcije za vjere je bio da je gosp. Hasan legitiman Glavni muftija muslimana u Bugarskoj. U isto vrijeme direkcija za vjere je pokušavala da riješi spor i to putem "ujedinjenja" dvije frakcije oko liderstva.

18. septembra 1997. godine. Vrhovno sveto vijeće predvođeno gosp. Gendzhevom je u svom pismu upućenom Zamjeniku premijera (Bugarske) predložilo održavanje ujedinjujuće konferencije koju bi trebalo organizovati zajednički komitet formiran od predstavnika obadvije rivalske grupe. Zamjenik premijera je zamoljen da bude garantor i da obezbijedi punu zastupljenost svih muslimanskih predstavnika. U pismu je takođe navedeno da će trenutno rukovodstvo na čelu s gosp. Gendzhevom obustaviti sve aktivnosti kao i raspolaganje s imovinom dok se ne završi konferencija.

30. septembra 1997. godine kontakt grupa sačinjena od predstavnika obadvije rivalske grupe je potpisala ugovor o organizovanju konferencije svih muslimana. Ugovor je takođe potpisan od strane Zamjenika premijera i direktor Direkcije za vjere. Ugovor sadrži pored ostalog:

- 1. Konferencija svih muslima će biti organizovana na bazi pune zastupljenosti muslimana. Neće biti bazirana na dva sada postojeća statuta rivalskih grupa. Zamjenik premijera i direktor Direkcije za vjere preuzimaju garancije za implementaciju ovog principa.*
- 2. Rivalske grupe su preuzele obavezu da neće vršiti opstrukcije ideje ujedinjenja a Direkcija za vjere će preduzeti odgovarajuće administrativne mjere protiv osoba koje su osumnjičene za opstrukciju*
- 3. U iščekivanju Konferencije, aktuelno rukovodstvo (predvođeno gosp. Gendzhevom) neće donositi odluke uključujući i imanovanja*
- 4. Aktuelno rukovodstvo (predvođeno gosp. Gendzhevom) je saglasno da zamrzne sve bankovne račune... i izjavljuje da neće vršiti nikakve transakcije...*
- 7. Zajednički komitet će utvrditi pravila i procedure za organizovanje Konferencije..."*

Naknadno, Zajednički komitet je utvrdio pravilo da će skupština svake lokalne muslimanske zajednice delegirati dva delegata za nacionalnu konferenciju. Odlučeno je takođe da će se uraditi zapisnik o održavanju skupština za izbor delegata a čiju formu će utvrditi Direkcija za vjere i koji će biti potvrđen od strane gradonačelnika. Zajednički komitet je odlučio da se nacionalna konferencija održi 23. okt. 1997. godine.

Lokalne skupštine za imenovanje delagata za nacionalnu skupštinu su održane 17. oktobra 1997. godine širom zemlje. Lokalni gradonačelnici su izdali pisma potvrde o rezultatima izbora.

Vrhovno sveto vijeće je podnijelo dva prigovora Direkciji za vjere 21. oktobra 1997. godine. U prigovorima se navodi da su osobe koje su povezane s političkom strankom DPS-om koristili prijetnje kako bi uticali na rezultate izbora delegata u dvije lokalne zajednice.

21. i 22. oktobra 1997. godine gosp. Gendzhev i lica koja su potpisala Ugovor o zajedništvu u ime Vrhovnog svetog vijeća su napisali pismo Premijeru Vijeća ministara Bugarske i Direkciji za vjere navodeći da Konferencija koja se planira za 23. oktobra 1997. godine nije bila organizovana u skladu s statutom Muslimanske zajednice i da je kao takva nelegalna. Osobe koje su potpisale Ugovor o ujedinjenju 30. septembra 1997. godine su izjavile da su bile prisiljene od strane direktora Direkcije za vjere da potpišu ugovor i izjavljuju da povlače svoju podršku ugovoru. Pismo potpisano od strane gosp. Gendzheva dodatno navodi da se učešće Direkcije za vjere u pripremama nacionalne konferencije smatra kao neprihvatljivo državno miješanje u unutrašnje stvari Muslimanske zajednice.

23. oktobra 1997. godine više od 1000 učesnika je prisustvovalo nacionalnoj konferenciji. Samo ona lica čiji izbor je potvrđen od strane gradonačelnika imao je pravo da učestvuje u radu Konferenciji. Prema novinskim izvještajima, verifikaciju delagata je vršilo osoblje direkcije za vjere. Direktor direkcije se obratio učesnicima Konferencije kada je između ostalog rekao da gosp. Gendzhev, koji nije prisustvovao Konferenciji, nije "položio test". S tim riječima Direktor je optužio gosp. Gendzheva za povlačenje iz procesa ujedinjenja.

Prema navodima gosp. Gendzheva, DPS, politička partija sa velikim brojem etničkih Turaka u svom članstvu, je bila uključena u organizaciju nacionalne konferencije. Ova partija je vrlo bliska sa vladajućom SDS-om i koja je sprovodila političku odluku o promjeni rukovodstva u muslimanskoj zajednici. Prema njegovim navodima, oko 100 učesnika konferencije su bili gradonačelnici koji su bili izabrani ispred političke stranke DPS-a.

Konferencija je usvojila novi statut Muslimanske zajednice u Bugarskoj i jednoglasno izabrala novo rukovodstvo od šest članova s gosp. Hasanom na čelu.

Ni jedan od pristalica gosp. Gendzheva nije bio u novom rukovodstvu. Konferencija je usvojila rezoluciju u kojoj ovlašćuju novo rukovodstvo da izvrši reviziju i da pokrenu sudske postupke protiv gosp. Gendzheva za optužbe da je vršio nelegalne transakcije.

28. oktobra 1997. godine Zamjenik premijera je registrovao novo rukovodstvo. Novo rukovodstvo je preuzelo sve aktivnosti i imovinu Muslimanske zajednice u Bugarskoj.

Gosp. Genzhev je pokrenuo niz pravnih procedura s ciljem osporavanja izbora novog rukovodstva ali svi njegovi prigovori i žalbe su bile odbijene od strane bugarskih vlasti. Nakon toga on se obratio Evropskom sudu zbog povrede prava na slobodu vjere jer je smatrao da su bugarske vlasti prekoračile svoje ovlasti i da su se miješale u unutrašnje stvari Muslimanske zajednice.

Evropski sud je jednoglasno odlučio da se ovdje radi o povredi prava na slobodu vjere a u svojoj presudi između ostalog je naveo:

73. U skladu sa sudskom praksom sloboda vjere je primarno stvar individualnog uvjerenja koje uključuje između ostalog slobodu manifestacije vjere, sam privatno ili u zajednici sa drugim građanima, u javnosti i u krugu onih lica s kojima se dijele vjerska uvjerenja. Participacija u životu zajednice smatra se manifestacijom slobode vjere koja je zaštićena članom 9. Konvencije. Pravo na slobodu vjere iz člana 9., interpretirano u svjetlu člana 11., odredbe koja omogućava pravo na udruživanje protiv neopravdane intervencije države, u potpunosti uključuje i očekivanje da će zajednici biti omogućeno da funkcioniše u miru i slobodno od samovoljne i bez samovoljne intervencije države. (vidi Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI).

...

76. Na osnovu prakse Suda, mjere koje poduzima država s ciljem davanja prednosti određenom lideru ili grupi u podijeljenoj vjerskoj zajednici ili nastojanje da se primora zajednica ili dio zajednice da prihvati jedinstveno rukovodstvo protiv njihove volje moglo bi se smatrati kršenjem prava na slobodu vjere (vidi Serif v. Greece, no. 38178/97, § 49, 52 i 53, ECHR 1999-IX i Hasan and Chaush v. Bulgaria).

...

78. Sporna promjena rukovodstva je izvršena u oktobru 1997. godine na ujedinijućoj skupštini sazvanoj na osnovu ugovora dvije rivalske grupe, a na osnovu pravila koja su utvrđena zajedničkim komitetom koji je uključivao predstavnike organizacije Podnositelja zahtjeva. Direkcija za vjere i lokalne vlasti su učestvovala u procesu na način da su podsticale dvije grupe na

ujedinjenje, uzeli su aktivno učešće u organizovanju skupštine u oktobru 1997. godine i registrovale rukovodstvo koje je izabrano kao jedino rukovodstvo Muslimanske zajednice u Bugarskoj.

79. Vlada se pravdala da su vlasti imali marginalnu ulogu medijatora između dvije suprotstavljene grupe i da su asistirale u procesu ujedinjenja kao što su imale ustavnu obavezu da osiguraju vjersku toleranciju i miroljubive odnose između grupa i vjernika.

80. Sud se slaže da država ima takvu dužnost i da raspuštanje rukovodstva može izazvati potrebu za uključenjem ili medijacijom. Neutralna medijacija između grupa vjernika ne bi se u principu smatrala kao državno miješanje i kršenje prava na slobodu vjere čl. 9. Konvencije, ali država mora biti pažljiva u ovoj vrlo delikatnoj oblasti.

...

84. Čak i više od toga, ako je inicijalna uloga Direkcije viđena kao neutralna medijacija u pripremama ujedinjujuće skupštine, situacija se mijenja kada direkcija nastavlja na insistiranju "ujedinjenja" uprkos činjenici da je lider organizacije Podnositelja zahtjeva odlučio da se povuče. Nije do države da odluči da li gosp. Gendzhev i organizacija kojom predsjedava treba ili ne treba da se povuče. Direkcija je mogla da registruje neuspjeh ujedinjenja i da izrazi spremnost da nastavi s asistencijom medijacije, ako svi zainteresovani to žele. Umjesto toga, lideri su bili izabrani na skupštini u oktobru 1997. godine i stekli su status jedinog legitimnog rukovodstva Muslimanske zajednice i kao rezultat toga organizacija Podnositelja zahtjeva nije više mogla da predstavlja ni dio vjerske zajednice niti da upravlja aktivnostima niti imovinom a u skladu sa željom dijela zajednice.

...

93. Sud naglašava da je autonomija vjerskih zajednica neraskidivo povezana s pluralizmom u demokratskom društvu. Iako nekada može biti neophodno potrebno da država preduzme akciju kako bi pomirila interese različitih religija ili vjerskih grupa koje postoje u demokratskom društvu, država ima obavezu da ostane neutralna i nepristrasna u sprovođenju svoje vlasti i u njenim odnosima prema različitim religijama, kao i pripadnika drugim vjerama. Ovdje je najvažnija zaštita pluralizma i valjanog funkcionisanja demokratije, čija je jedna od principijelnih karakteristika ponuditi rješavanje problema kroz dijalog, pa makar on bio težak i neugodan. (vidjeti Kokkinakis v. Greece, presuda od 25. maja 1993. godine, Serija A no. 260-A, str.18, § 33, Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, § 123 ECHR 2001-XII, i Hasan and Chaush v. Bulgaria).

94. U ovom konkretnom slučaju, relevantna pravna praksa i akcije vlasti u oktobru 1997. godine su imali za posljedicu primoravanje podijeljene zajednice da ima jedinstveno rukovodstvo protiv volje jednog od dva rivalska rukovodstva.

95. Kao rezultat, jedno od rukovodstava je bilo favorizovano a drugo je bilo isključeno i bila mu je uskraćena mogućnost da nastavi sa autonomnim upravljanjem stvarima i imovinom onog dijela zajednice koji je podržava.

96. Tačno je da države uživaju široko polje slobodne procjene u delikatnoj oblasti njihovih odnosa sa vjerskim zajednicama (vidjeti *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*). Sud naglašava da u demokratskom društvu, Država nema potrebu u principu da preduzima mjere kako bi obezbijedila da vjerske zajednice ostanu pod jedinstvenim rukovodstvom. Uloga vlasti u slučaju konflikta između vjerskih zajednica ili unutar vjerskih zajednica nije da uklanja uzroke tenzija i time uklanja pluralizam, nego je obaveza da obezbijedi da suprotstavljene grupe tolerišu jedna drugu. Kako je Sud i gore naveo, Državne mjere koje daju prednost jednom određenom lideru podijeljene vjerske zajednice ili nastojanje da se primora zajednica ili dio zajednice da prihvati jedinstveno rukovodstvo protiv njihove volje moglo bi se smatrati kršenjem prava na slobodu vjere. (vidi *Serif v. Greece*, i *Hasan and Chaush v. Bulgaria*)

97. Država nije navela zašto u ovom konkretnom slučaju njihov cilj da se obnovi legalnost i da se otklone nepravilnosti, nije se mogao ostvariti drugim sredstvima, bez prisiljavanja podijeljene zajednice pod jedinstveno rukovodstvo. Jako je važno u tom smislu da uprkos procesu "ujedinjenja" 1997. godine konflikt u vjerskoj zajednici je i dalje nastavljen.

98. Imajući sve u vidu sud smatra da su bugarske vlasti izašle iz okvira ovlasti koje su navedene u članu 9. Konvencije.

99. Što znači da je miješanje u unutrašnje stvari muslimanske zajednice u 1997. godini nije bilo neophodno u demokratskom društvu za zaštitu javnog poretka ili prava i sloboda drugih i samim tim to miješanje je bilo suprotno odredbi člana 9. Konvencije.

IZ TOG RAZLOGA SUD JE JEDNOGLASNO ODLUČIO

1. Postoji kršenje člana 9. Konvencije

Ova Presuda je jako značajna s aspekta uloge države i njenog odnosa prema vjerskim zajednicama u postupku izbora lidera. Kako se moglo vidjeti iz presude, Sud je podržao Vladu Bugarske u namjeri na ima ulogu neutralnog medijatora između dvije rivalske grupe u postupku ujedinjenja ali je naglasio da je ta uloga mogla da traje sve dok su obadvije rivalske grupe podržavale takvu ulogu države.

Onog momenta kada se jedna od rivalskih grupa povukla i iznijela primjedbu na neutralnost države, Direkcija za vjere Bugarske je morala da se povuče iz procesa ujedinjenja i da samo ponudi svoju ulogu medijatora onda kada za to budu spremne obadvije rivalske grupe. Sud je naglasio da država nema obavezu da obezbijedi jedinstveno rukovodstvo u jednoj od vjerskih zajednica nego je obaveza države da obezbijedi demokratsku klimu u kojoj će rivalske grupe da tolerišu jedna drugu i koje će sporove rješavati putem dijaloga.

3.6. Predmet: Sindicatul "Păstorul cel Bun" protiv Rumunije⁸ (2009)

4. aprila 2008. godine trideset i pet sveštenika i drugog osoblja Rumunske pravoslavne crkve, većina njih pravoslavni sveštenici u parohijama u Metropolis Oltenije (regija jugozapadne Rumunske), održali su skupštinu na kojoj su odlučili da formiraju sindikat: Păstorul cel Bun.

Predstavnik episkopije osporio je aplikaciju za registraciju sindikata. On je priznao da su članovi sindikata zaposleni u episkopiji na osnovu pojedinačnih ugovora, ali je tvrdio da je internim propisima pravoslavne crkve, koji su odobreni od strane Vlade odlukom br. 53/2008, zabranjeno osnivanje bilo kojeg oblika udruživanja bez prethodne saglasnosti episkopa. Nadalje je tvrdio da čl. 29. Ustava garantuje slobodu vjere i autonomiju vjerskim zajednicama i da ovaj princip ne može biti nadvladan pravom na slobodu udruživanja. Episkopija je takođe tvrdila da bi priznavanjem postojanja sindikata, sud se miješao u crkvene tradicionalne poslove, čime bi se narušila autonomija Crkve.

U konačnoj presudi od 11. jula 2008. godine državni sud u Dolj-u uvažio je prigovore episkopije i odbio je zahtjev sindikata Păstorul cel Bun za upis u registar sindikata. Sud je u presudio naveo da Ustav i zakon 489/2006 garantuju autonomiju vjerskim zajednicama i njihovo pravo da uređuju unutrašnju organizaciju u skladu s internim pravilima.

Evropski sud je odbio ovo obrazloženje domaćih rumunskih sudova i uvrديو je povredu člana 11. Evropske konvencije koji predviđa pravo na udruživanje.

Član 11.

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

⁸ SINDICATUL "PĂSTORUL CEL BUN" v. ROMANIA, Presuda od 9. jula 2009. g. link: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122763> očitavanje 15. 9. 2014.

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

U svojoj presudi od 9. jula 2009. godine Evropski sud konsatuje slijedeće:

74. Tačno je, da je autonomija vjerskih zajednica na koje se poziva Vlada od suštinskog značaja za pluralizam u demokratskom društvu i na samu srž zaštite koju pružaju članovi 9. i 11. Konvencije. Pravo na slobodu vjere, kao što je garantovano u Konvenciji isključuje bilo koje diskreciono pravo države da utvrdi da li su vjerska uvjerenja ili sredstva koja se koriste za izražavanje takvih uvjerenja legitimna (vidi Hasan i Čauš protiv Bugarske [GC], br. 30985/96, § 78, ECHR 2000-XI).

75. U ovom predmetu Sud primjećuje da su zahtjevi podnosioca Sindikata vezani isključivo za odbranu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava i interesa zaposlenika Crkve. Priznavanje sindikata stoga ne bi potkopao ili legitimnost vjerskih uvjerenja ili sredstva koja se koriste da se ista izraze.

76. Sud stoga smatra da kriteriji "hitne društvene potrebe" nisu bili ispunjeni u ovom predmetu, jer državni sud nije utvrdilo da je program podnosioca sindikata, kako je navedeno u svojoj odluci, ili pozicije članova nespojivi s načelima "demokratskog društva", a kamoli da su predstavljali opasnost za demokratiju.

78. Državni sud nije ispitao posljedice ugovora o radu u smislu odnos poslodavac-zaposleni, razliku između pripadnika klera i laika zaposlenih u crkvi ili kompatibilnost crkvenih pravila koja zabranjuju sindikalno članstvo sa domaćim i međunarodnim propisima koji predviđaju pravo zaposlenih da formiraju sindikat. Po mišljenju Suda, međutim, takva pitanja su od posebnog značaja u ovom predmetu, i u tom smislu, i na njih bi se trebalo posebno odrediti i uzeti u obzir prilikom odmjeravanja interesa u ovom predmetu (vidi, mutatis mutandis, Ruiz Torija protiv Španjolska, 9. decembra 1994. godine § 30, Serija A br. 303-A; Schüth, gore citiran, § 73; Obst protiv Njemačke, br. 425/03, § 48 i 51, 23. septembar 2010 i Negrepointis-Giannisis, gore citirano, § 72).

79. Sud prihvata da prema Konvenciji, poslodavac čija etika se temelji na religiji može nametnuti posebne dužnosti lojalnosti svojim zaposlenim. Također

priznaje da prilikom potpisivanja ugovora o radu, zaposleni se mogu obavezati na takvu dužnost lojalnosti čime ograničavaju neka svoja prava (vidi Ahtinen, gore citirano, § 41, i Schüth, citiran gore, § 71).

82. U svakom slučaju, Sud primjećuje da u ovom predmetu ni Vlada niti Episkopija nisu tvrdili u domaćem postupku ili pred Sudom da su ugovori potpisani od strane Crkve zaposlenih sadržavali klauzulu ove prirode (vidi, mutatis mutandis,

Schüth, gore citirano, § 71). Nadalje Sud primjećuje da odbijanje državnog suda da se registruje sindikat je bilo zasnovano ne na odredbama ugovora o zapošljavanju, nego na odredbama Statuta Crkve, koji je stupio na snagu 2008., nakon što su razni zaposleni koji pripadaju sindikatu već preuzeli svoje dužnosti u okviru pravoslavne crkve.

83. Osim toga, Sud napominje da se relevantnim međunarodnim propisima, posebno petom Direktivom Vijeća 78/2000/EC, ne dozvoljava miješanje u slobodu udruživanja, uključujući i pravo na osnivanje sindikata s drugima i pravo da se pridruži sindikatima radi odbrane nećijih interesa (vidi stav 34. gore).

84. Sud je upoznat s jedinstvenom pozadinom u ovom predmetu, a naročito s obzirom na ulogu koju je imala pravoslavna vjera u povijesti i tradiciji tužene države. Međutim, to ne može samo po sebi opravdati potrebu za miješanje, pogotovo što sindikat, podnosilac zahtjeva nije pokušao osporiti tu ulogu na bilo koji način a pravo zaposlenih u pravoslavnoj crkvi da se učlane u sindikat je već priznato u najmanje dva navrata od strane domaćih sudova (vidi stavove 30 i 31 gore i, mutatis mutandis, Partidul Comunistilor (Nepeceristi) i Ungureanu protiv Rumunije, br. 46626/99, § 58, ECHR 2005-1).

85. Iako takvo priznanje je prethodilo stupanju na snagu Statuta pravoslavne crkve, ostaje činjenica da je osnivanje dva sindikata od strane pravoslavnog sveštenstva dozvoljeno, i nije smatrano nezakonitim ili da nije u skladu sa demokratijom.

86. S obzirom na te okolnosti, Sud smatra da su razlozi na koje se poziva državni sud nisu dovoljni da bi se opravdalo odbijanje zahtjeva za registraciju Sindikata (vidi, mutatis mutandis, Schüth, gore citirano, § 74; Siebenhaar protiv Njemačke, no 18136/02, § 45, 3 Februar 2011; i Obst, gore citirano, § 51).

(iii) Zaključak

87. U skladu s tim, u nedostatku "hitne društvene potrebe" i dovoljnih razloga, Sud smatra da je drastična mjera, kao što je odbijanje da se registruje Sindikat podnositelja zahtjeva, bila neproporcionalna cilju kome se teži, a samim tim i nepotrebna u demokratskom društvu.

88. Sud zaključuje da je došlo do povrede člana 11. Konvencije.

3.7. Predmet: Fernandez Martinez protiv Španije⁹ (2014)

Presuda u predmetu Fernández Martínez protiv Španije govori takođe o autonomiji vjerskih zajednica i crkava. Sud je u ovoj presudi, koja je objavljena 15. maja 2014. godine, potvrdio da vjerske zajednice i crkve moraju imati pravo da zapošljavaju i otpuštaju svoje osoblje u skladu sa svojim vjerskim uvjerenjima.

To pitanje je bilo precizno postavljeno u ovom predmetu, u kojem je osporena odluka Katoličke crkve u Španiji da ne obnovi ugovor o radu svešteniku koji je javno demonstrirao njegovu aktivnu opredijeljenost za pokret koji se protivi crkvenoj doktrinu.

Fernandez Martinez je radio kao sveštenik od 1961. godine a zatražio je oslobađanje obaveze celibata 1984. godine. Nakon 13 godina, tačnije 20. avgusta 1997. godine njegov zahtjev je odobren i bio je oslobođen celibata ali je izgubio sveštenički status. Nakon toga nije imao svešteničkih dužnosti. Fernandez Martinez je oženjen i ima petero djece.

Katolička crkva je smatrala da ima pravo da ne zapošljava vjeroučitelja čiji su stavovi suprotni vlastitom učenju Crkve. Veliko vijeće Evropskog suda za ljudska prava koje broji 17 sudija je to i potvrdilo većinom glasova.

U svojoj presudi od 12. juna 2014. godine Evropski sud je naveo:

137. Po mišljenju Suda, sasvim je razumno da Crkva ili vjerska zajednica očekuje određenu lojalnost od veroučitelja, jer bi se oni mogli smatrati njenim predstavnicima. Neusklađenost između ideja koje se podučavaju i ličnih uvjerenja nastavnika moglo bi otvoriti pitanje kredibiliteta ako nastavnik aktivno i javno osporava te ideje. U ovom konkretnom predmetu problem leži u činjenici da bi se podnositelj zahtjeva mogao shvatiti na način da pokreće kampanje u korist njegovog načina života kako bi promjenio crkvena pravila, i njegova otvorena kritika tih pravila.¹⁰

⁹ Fernandez Martinez v. Spain, presuda od 12. juna 2014., link: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145068> Očitavanje 15. 9. 2014.

¹⁰ Presuda (bilj. 9) paragraf 137.

4. Zaključak

U presudama Manusakis protiv Grčke i Besarabijska crkva protiv Moldavije se govori o pravu vjerskih zajednica na registraciju i sticanje pravnog statusa. Sud je u obadva slučaja konstatovao povredu člana 9. Evropske konvencije i naložio tuženim državama da moraju omogućiti vjerskim zajednicama registraciju i sticanje statusa pravnog lica. Evropski sud potvrđuje da pravo na slobodu vjere nije samo individualno pravo nego da se mora omogućiti i vjernicima da imaju organizaciju u kojoj će ostvarivati svoja kolektivna prava jer samo na taj način se može u potpunosti uživati pravo na slobodu vjere ali i pravo na pravnu zaštitu. Tako da u Presudi Besarabija protiv Moldavije Sud konstatuje: "118. Pored toga, budući da su vjerske zajednice po tradiciji organizovane strukture, član 9. se mora tumačiti u svjetlu člana 11. Konvencije, koji štiti zajednički život od neopravdanog ometanja od strane države. Gledano iz tog ugla, pravo vjernika na slobodu vjere, koje sadrži pravo da se vjera ispoljava u zajednici sa drugima, obuhvata i očekivanje da će vjernicima biti dozvoljeno da se slobodno udružuju, bez samovoljnog uplitanja države. Autonomno postojanje vjerskih zajednica je čak neophodno za pluralizam u demokratskom društvu, pa je to pitanje koje je u samom središtu zaštite koju pruža član 9."¹¹

Pored toga, Sud zaključuje u svojoj presudi Manussakis protiv Grčke paragraf 47. da pravo na slobodu vjere: "isključuje bilo kakvo diskreciono pravo države da odredi da li su vjerska ubjeđenja ili sredstva kojima se ona izražavaju legitimna".¹² Drugim riječima, kada je u pitanju registracija vjerskih zajednica, nadležnost države je svedena na formalne uslove koji su propisani zakonom a nikako legitimnost vjerovanja.

Što se tiče registracije vjerskih zajednica možemo reći da je BiH zakonodavstvo u potpunosti u skladu s praksom Evropskog suda. Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH (čl. 14)¹³ i u Pravilnik o uspostavi i vođenju registra crkava i vjerskih zajednica u BiH¹⁴ (čl. 6.) navode koje uslove treba da ispuni vjerska zajednica u postupku registracije. Ni jedan od ovih uslova ne daje prostora državi da odlučuje da li su određena vjerovanja legitimna ili ne.

¹¹ Presuda (bilj. 6).

¹² Presuda (bilj. 1).

¹³ Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini, "Službeni glasnik BiH" 5/04.

¹⁴ Pravilnik o uspostavi i vođenju jedinstvenog registra za upis crkava i vjerskih zajednica, njihovih saveza i organizacionih oblika u Bosni i Hercegovini, "Sl. gl. BiH" 46/04.

Izbor vjerskih poglavara je zasigurno jedno od najvažnijih pitanja kada govorimo o autonomiji vjerskih zajednica. O ovom pitanju se govori u presudama *Serif protiv Grčke*, *Sveto vrhovno vijeće muslimana protiv Bugarske i Hasan i Chaus protiv Grčke*. U sve tri ove presude se može vidjeti da sud smatra neprihvatljivim da se država miješa u proces izbora vjerskih poglavara. U slučaju da se pojavi raskol unutar jedne vjerske zajednice Sud smatra da država nema obavezu da radi na ujedinjenju te vjerske zajednice nego: "da je to jedna od neizbježnih posljedica pluralizma. Uloga vlasti u takvim okolnostima nije da ukloni uzrok napetosti eliminisanjem pluralizma, nego da obezbijedi da konkurentne grupe tolerišu jedna drugu".¹⁵

U presudi *Sveto vrhovno vijeće muslimana protiv Bugarske*, Sud je podržao Vladu Bugarske u namjeri na ima ulogu neutralnog medijatora između dvije rivalske grupe u postupku ujedinjenja ali je naglasio da je ta uloga mogla da traje sve dok su obadvije rivalske grupe podržavale takvu ulogu države. Onog momenta kada se jedna od rivalskih grupa povukla i iznijela primjedbu na neutralnost države, Direkcija za vjere Bugarske je morala da se povuče iz procesa ujedinjenja i da samo ponudi svoju ulogu medijatora onda kada za to budu spremne obadvije rivalske grupe. Sud je naglasio da država nema obavezu da obezbijedi jedinstveno rukovodstvo u jednoj od vjerskih zajednica nego je obaveza države da obezbijedi demokratsku klimu u kojoj će rivalske grupe da tolerišu jedna drugu i koje će sporove rješavati putem dijaloga.

Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH vrlo precizno definiše ovo pitanje u čl. 14. koji glasi:

2. Država nema pravo miješati se u unutrašnju organizaciju i poslove crkava i vjerskih zajednica;

*6. Javnoj vlasti zabranjeno je bilo kako uplitanje prilikom izbora, imenovanja ili smjenjivanja vjerskih velikodostojnika, uspostavljanja struktura crkava i vjerskih zajednica ili organizacija koje vrše službu Božiju i druge obrede.*¹⁶

Iako je Evropski sud u predmetu *SINDICATUL "PĂSTORUL CEL BUN" protiv RUMUNIJE* utvrdio pravo svećenika da organizuju sindikat, potvrđuje se specifičnost vjerskih zajednica i dalje navodi: "79. Sud prihvata da prema Konvenciji, poslodavac čija etika se temelji na religiji može nametnuti posebne dužnosti lojalnosti svojim zaposlenim. Također priznaje da prilikom potpisivanja ugovora

¹⁵ Presuda (bilj. 3) paragraf 53.

¹⁶ Zakon (bilj. 12) čl. 14.

o radu, zaposleni se mogu obavezati na takvu dužnost lojalnosti čime ograničavaju neka svoja prava".¹⁷

Ovaj stav "dužnost lojalnosti", Sud je potvrdio u presudi Fernandez protiv Španije u kojoj je naveo: "137. Po mišljenju Suda, sasvim je razumno da Crkva ili vjerska zajednica očekuje određenu lojalnost od vjeroučitelja, jer bi se oni mogli smatrati njenim predstavnicima. Neusklađenost između ideja koje se podučavaju i ličnih uvjerenja nastavnika moglo bi otvoriti pitanje kredibiliteta ako nastavnik aktivno i javno osporava te ideje. U ovom konkretnom predmetu problem leži u činjenici da bi se podnositelj zahtjeva mogao shvatiti na način da pokreće kampanje u korist njegovog načina života kako bi promjenio crkvena pravila, i njegova otvorena kritika tih pravila".¹⁸

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH takođe priznaje specifičnosti crkava i vjerskih zajednica pa u članu 5. u kojem se navode izuzeci od jednakog postupanja, navodi da se neće smatrati diskriminacijom nejednako postupanje:

*h) prilikom zasnivanja radnog odnosa, uključuju u članstvo, te u djelovanju koje je u skladu s naukom i poslanjem registriranih crkava i vjerskih zajednica u BiH, kao i druge javne ili privatne organizacije koja djeluje u skladu s ustavom i zakonima, ako tako zahtijevaju vjerske doktrine, uvjerenja ili ciljevi.*¹⁹

Čitajući sve gore navedene presude može se zaključiti da Evropski sud priznaje specifičnost vjerskih zajednica i u tom smislu poštuje autonomiju vjerskih zajednica naročito kad se govori o vjerskom učenju, izboru vjerskih predstavnika i registraciji vjerske zajednice radi sticanja pravnog statusa. Međutim autonomija vjerskih zajednica ne podrazumijeva da su vjerske zajednice van domaćeg pravnog sistema pogotovo ako govorimo o pitanjima koja nisu vjerskog karaktera kao što je npr. zaštita ekonomskih, socijalnih i dr. prava vjerskih službenika.

¹⁷ Presuda (bilj. 8) paragraf 79.

¹⁸ Presuda (bilj. 9) paragraf 137.

¹⁹ Zakon o zabrani diskriminacije čl. 5, "Službeni glasnik BiH" 59/09.

UPUTE ZA AUTORE

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

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa, upućuje se na recenziju.

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

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

Autori dopuštaju časopisu postavljanje njihovih radova na web stranicu časopisa.

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

Radovi koje časopis objavljuje su:

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

Radovi se predaju redakciji časopisa elektronskom poštom na adresu: *Pravna.Misao@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

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 navodenoj knjizi:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

Tschudi, F. (2008) "Dealing with violent conflicts and mass victimisation: a human dignity approach", 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 navođenom Web adresi:

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

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

- dokument pohraniti u programu MS Word (*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);

- obični prored za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne koristiti nikakve stilove (ne koristiti bold slova);
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojčano označiti stranice;
- slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: *.jpg, *.bmp, *.tiff.

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

U cilju racionalizacije troškova izdavanja časopisa, objavljeni radovi se ne honorarišu.

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