

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

11 – 12

studeni – prosinac / novembar – decembar

Sarajevo 2023.

Izdavač:

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
FEDERALNO MINISTARSTVO PRAVDE
ZAVOD ZA JAVNU UPRAVU
www.fmp.gov.ba

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

Glavna i odgovorna urednica: prof. em. dr. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ

Izvršna urednica: Bojana TODORVIĆ

Redakcija časopisa:

doc. dr. sc. Enver IŠERIĆ, prof. dr. sc. Alena JURIĆ, prof. dr. Mirko PEJANOVIĆ,
prof. dr. Meliha POVLAKIĆ, Krešimir ZUBAK

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: 50 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 glavne urednice 5

IZVORNI ZNANSTVENI RAD

Demirel Delić Pravosudni ispit – mehanizam birokratiziranog karijernog
filtriranja ili kvalitativnog unapređenja kompetencija 7

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Amila Vjerski brak:
Svraka-Imamović Da li kanonsko i islamsko pravo imaju sličnosti 32

PRIKAZI

Kanita Pruščanović Treći seminar studenata doktorskih studija
Anisa Ruhotina – PhD Colloquium 62

Sead Bandžović Izvještaj s konferencije „Procjena stanja ljudskih prava u
Bosni i Hercegovini: izazovi i očekivanja“ 66

Zvonko Komšić Izvještaj s međunarodne konferencije
„30 godina od osnivanja MKSJ, naslijeđe i izazovi“ 68

Hajrija Sijerčić-Čolić Osvrt na životni jubilej Alenke Šelih 71

Ustavni sud Bosne i Hercegovine

(Miodrag N. Simović) 75

Evropski sud za ljudska prava

(Harun Išerić) 102

Sud Evropske unije

(Nasir Muftić) 120

Upute za autore 125

CONTENTS

Foreword of the Editor-in-Chief 5

ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE

Demirel Delić Bar exam - a mechanism for bureaucratised career
filtering or for a qualitative competence improvement? 7

SCIENTIFIC REVIEW

Amila Religious marriage: are there any similarities
Svraka-Imamović between canon and Islamic law? 32

REVIEWS

Kanita Pruščanović Third seminar of doctoral students
Anisa Ruhotina – PhD Colloquium 62

Sead Bandžović Report from the Conference: "Assessment of the
state of human rights in Bosnia and Herzegovina:
challenges and expectations" 66

Zvonko Komšić Report from the International conference:
"30 years of the ICTY, legacy and challenges" 68

Hajrija Sijerčić-Čolić A celebration of the life jubilee of Alenke Šelih 71

COURT PRACTICE

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina
(Miodrag N. Simović) 75

European Court of Human Rights
(Harun Išerić) 102

Court of the European Union
(Nasir Muftić) 120

Instructions for authors 125

UVODNA RIJEČ GLAVNE UREDNICE

Poštovane čitateljice i poštovani čitatelji!

Pred nama se nalazi posljednji dvobroj časopisa "Pravna misao" u 2023. godini. Njegov sadržaj obuhvata članke i priloge koji, s jedne strane, problematiziraju teme (relativno) zapostavljene u domaćoj pravnoj teoriji i praksi i, s druge strane, ukazuju na važnost kontinuirane rasprave o nacionalnom, komparativnom i međunarodnom pravu, te izazovima i očekivanjima za budući razvoj pravne teorije i prakse.

Članak pod naslovom „Pravosudni ispit – mehanizam birokratiziranog karijernog filtriranja ili kvalitativnog unapređenja kompetencija“ (izvorni naučni rad) istražuje optimalan odabir načina provjere kompetencija i kvalifikacija diplomiranih pravnika za obavljanje poslova u pravosuđu i advokaturi, te različite modalitete načina provođenja pravosudnog ispita u BiH i svijetu. Autor naglašava da je predmet analize normativni osnov i praksa provođenja pravosudnog ispita s ciljem objektivizacije zaključka o kvalitetu provođenja ispita u BiH. Nalazi iz provedene analize pokazuju da postoji značajan prostor za unapređenje forme, sadržaja i rezultata pravosudnog ispita u BiH, pri čemu je razmatranje izloženih komparativnih praksi od esencijalnog značaja za promišljanje postojećih domaćih praksi. Pored navedenog, u članku se analizira i historijski razvoj instituta pravosudnog ispita u svijetu, te različiti komparativni modeli njegovog provođenja (u Sjedinjenim Američkim Državama, Velikoj Britaniji, Saveznoj Republici Njemačkoj, Republici Francuskoj).

Pregledni naučni rad „Vjerski brak: Da li kanonsko i islamsko pravo imaju sličnosti“ analizira vjersko poimanje braka, koje posljednjih godina predstavlja predmet interesovanja kako u teoriji tako i u praksi. Jedna od karakteristika tranzicijskih društava jeste povratak religiji, stoga se u BiH ali i regiji bilježi zainteresiranost mladih za sklapanje ove vrste brakova, čiji je cilj rađanje potomstva i izgradnja zajednice na zdravim temeljima, ljubav i milost, te zakonito zadovoljenje seksualnih potreba. S obzirom na to, ovaj rad nastoji

odgovoriti na pitanje šta je to vjerski, odnosno katolički i islamski brak, kako se sklapa, koja su prava i dužnosti bračnih partnera, te da li se isti može okončati. Autorica ističe da je cilj ovog članka ukazati i na sličnosti i razlike kanonskog i islamskog braka kako bi se demistificirali stereotipi koje društvo ima prema vjerskom konceptu braka.

U ovom broju možete pročitati prikaze i izvještaje o: inovativnim pristupima tokom izrade doktorske disertacije („Treći seminar studenata doktorskih studija – PhD Colloquium“), 75 godina od donošenja Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka i 30 godina Pariških principa („Procjena stanja ljudskih prava u Bosni i Hercegovini: izazovi i očekivanja“), doprinosu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u međunarodnom pravnom poretku („Izveštaj s međunarodne konferencije „30 godina od osnivanja MKSJ, naslijeđe i izazovi“) te Nacionalnoj kriminološkoj konferenciji „Prevenција i (ne)pravičnosti“ 2023 u čast 90 godina zaslužne profesorice Alenke Šelih („Osvrt na životni jubilej Alenke Šelih“).

Rubrika sudska praksa donosi aktuelne odluke Ustavnog suda BiH, Evropskog suda za ljudska prava i Suda Evropske unije.

Redakcija upućuje zahvalnost autorima i autoricama, te recenzentima i recenzenticama za uloženo znanje i trud u pripremi tekstova koji su objavljeni u 2023. godini. Upućujemo zahvalnost i Ministarstvu pravde Federacije BiH na čelu s ministrom gospodinom Vedranom Škobićem. Konačno, ali ne i na zadnjem mjestu Redakcija je svjesna uloge i svih drugih koji na različite načine doprinose da Časopis ugleda svjetlo dana i da se o njemu čuje na različitim stranama.

Na kraju, Redakcija nastavlja svoje aktivnosti na pripremi materijala koji će tokom 2024. godine obilježiti jubilarnih 55 godina postojanja časopisa „Pravna misao“. Očekujemo vaše radove kojima ćete kao i do sada podsticati i razvijati argumentovane rasprave o aktuelnim i složenim pitanjima pravne teorije i prakse u BiH ali i van njenih granica.

Glavna i odgovorna urednica
Prof. em. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić

PRAVOSUDNI ISPIT – MEHANIZAM BIROKRATIZIRANOG KARIJERNOG FILTRIRANJA ILI KVALITATIVNOG UNAPREĐENJA KOMPETENCIJA

izvorni znanstveni rad

UDK 347.9:37(497.6)
347.962/.963:37(497.6)

Demirel Delić*

Sažetak

Optimalan odabir načina provjere kompetencija i kvalifikacija diplomiranih pravnika za obavljanje poslova u pravosuđu i advokaturi, u pravilu, počiva na različitim modalitetima načina provođenja pravosudnog ispita. U Bosni i Hercegovini složenost pravno-političkog uređenja države, reflektuje se i na normativno uređenje polaganja pravosudnog ispita, koje se provodi i na centralnom, ali i enitetskim nivoima vlasti. S ciljem promišljanja optimizacije modela provođenja pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini, analizom se tematizira historijski razvoj instituta pravosudnog ispita u svijetu, te različiti komparativni modeli načina provođenja pravosudnog ispita (u Sjedinjenim Američkim Državama, Velikoj Britaniji, Saveznoj Republici Njemačkoj, Republici Francuskoj). Normativni osnov i praksa provođenja pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini je predmet analize s ciljem objektivizacije zaključka o kvalitetu provođenja ispita u Bosni i Hercegovini. Nalazi iz provedene analize ukazuju na značajan prostor za unapređenje forme, sadržaja i rezultata pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini, pri čemu je razmatranje izloženih komparativnih praksi od esencijalnog značaja za promišljanje postojećih bosanskohercegovačkih praksi.

Ključne riječi

pravosudni ispit, Zakon o polaganju pravosudnog ispita, Pravilnik o polaganju pravosudnog ispita, Program pravosudnog ispita, gradivo, materija i literatura za polaganje pravosudnog ispita, komparativne prakse provođenja pravosudnog ispita, historijski razvoj pravosudnog ispita, prijedlozi za unapređenje pravosudnog ispita.

* *Pravni savjetnik u Odjelu za pravna pitanja. Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine, e-mail adresa: demirel.delic@live.com*

Uvodna razmatranja

Odabrani koncept provođenja pravničkog educiranja u društvu pruža jasnu sliku pravnog sistema, jer se odabranim sistemom pravničkog obrazovanja izražavaju osnovni postulati o pravu: šta je pravo, šta pravnici rade, kako sistem funkcioniše i kako bi trebao da funkcioniše. Pravničkom edukacijom pravna kultura se prenosi s generacije na generaciju i što je još važnije pruža nam pogled na budućnost konkretnog društva.¹

Sposobnost budućih sudija / tužilaca i advokata da pravo sude, odnosno da sude po pravu, se valorizira stručnim ispitom kojim se provjerava dostignuti nivo znanja i praktičnih vještina.² U zavisnosti od procjene ispitivača koji provode ispit sposobnosti da pravo sudite / sudite po pravu, uspješni kandidati na osnovu utvrđenih znanja i vještina stiču potvrdu / uvjerenje o položenom pravosudnom ispitu.³ Potvrda o položenom pravosudnom ispitu služi / bi trebala da služi kao: 1. meritokratska potvrda posjedovanja zadovoljavajućih znanja i vještina, i 2. dokaz o posjedovanju formalnih uslova za buduće imenovanje na pravosudnu funkciju i obnašanje profesije advokata.⁴ Historijat razvoja pravosudnog ispita, kao licencirane jednosmjerne karte za ulazak u branšu ukazuje da je pravosudni ispit, osim pobrojanih razloga, uveden i s ciljem osiguranja visokih standarda profesije kako bi se zaštitili klijenti od beskrupuloznih pravnika, ali i s ciljem zaštite „već zapsjednute teritorije“ limitiranjem konkurencije.⁵

¹ Boon A. i Webb J. (2008) „Legal Education and Training in England and Wales: Back to the Future“, Journal of Legal Education, Vol. 58 - br. 1./2008, str. 79.

² V. Zakon o polaganju pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“: br. 33/04, 56/08 i 62/11), Zakon o pravosudnom ispitu („Službene novine Federacije BiH“, br. 2/95, 35/98 i 29/03), Zakon o polaganju pravosudnog ispita u Republici Srpskoj („Službeni glasnik RS“, br. 58/16). Zbog sadržajne podudarnosti metodološkog okvira pravosudnih ispita u Bosni i Hercegovini, autor će u nastavku analizu i citiranje normativnog okvira u Bosni i Hercegovini fokusirati na centralni nivo vlasti, kao *exempli causa* pravnog okvira.

³ V. čl. 17. Zakona o polaganju pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini.

⁴ V. čl. 4. Zakona o polaganju pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini.

⁵ Schrag P. G. / Lerman L.G. / Rubinson R., „Ethical problems in the practice of Law“, Aspen publishing 6. izd., str. 18.

Za valjano projiciranje metodološkog koncepta pravosudnog ispita u određenom podneblju, nužno je imati u vidu historijat ispita, komparativne prakse s pozitivnim i negativnim implikacijama, društveni i pravni kontekst i ciljeve koji se žele ostvariti.

Reformske aktivnosti i potencijalne korjenite promjene instituta i procesa se, u pravnim državama zasnovanim na vladavini prava, ne prepuštaju tek slijedu nasumičnih događaja koji se podrazumijevaju („*go with the flow*“). Prije uvođenja instituta ili noveliranja koncepta (pa i pravosudnog ispita) sistemski se analiziraju željene i potencijalne posljedice, sa svim prednostima i nedostacima, te se na osnovu stručnih esnafskih i javnih diskusija usmjeravaju društveni procesi. Primjena koncepta resavske škole, po principu prepisivanja od drugih i eksperimentisanje bez analize efekata strukturalne prirode, vodi ka rezultatima kojima svjedočimo decenijama u Bosni i Hercegovini, u neskromnim oblastima pravnog i političkog uređenja – pravni i društveni krah po principima Marfijevog zakona: „Sve što može, pođe po zlu“.⁶

Zbog pobrojanih razloga, neophodno je hronološkim redoslijedom sistematizirati i procesuirati informacije o institutu pravosudnog ispita, nakon čega se na objektiviziranom nivou mogu zauzimati stavovi o optimalnim metodama ostvarenja projektovanih tendencija koje se žele ostvariti.

⁶ O reformama pravnog okvira u tranzicijskom periodu plastično svjedoči izjava zastupnika u Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine Saše Magazinovića od 24. jula 2023. godine: "Kolega Špago je u pravu kada kaže da smo dobili dopis iz Delegacije EU kojim se traži korekcija zakona u jednom članu i oni su te amandmane pripremili i išli od zastupnika do zastupnika da vide ko će predložiti amandmane. Na kraju je kolega Špago predložio amandmane, a to nisu njegovi amandmani nego amandmani Delegacije Evropske unije. Tačno je i da je u pismu koje nam je upućeno stoji da kako bi zakon bio u skladu sa pravnom stečevinom EU i relevantnim međunarodnim standardima kako bi se napravio konkretan iskorak na evropskom putu treba razmotiri i usvojiti ovaj prijedlog. Ono što je u javnosti je prisutno ovo pismo, a ono što u javnosti nije prisutno je da ti isti koji su poslali pismo kažu usvojite zakon, o čemu postoji i trag. U javnosti se osuđuje Zakon Vijeća ministara, a onda mimo javnosti kažu glasajte za taj zakon. Kada mi glasamo za taj Zakon, onda će reći usvojili ste zakon mimo EU standarda. N e ć e m o s e t a k o i g r a t i . " (d o s t u p n o p o d : <https://www.klix.ba/vijesti/bih/parlamentarci-zestoko-kritikovali-delegaciju-eu-javno-osudjuju-zakon-a-onda-nam-kazu-glasajte/230724079>, očitavanje: 11.08.2023.g.)

Historijat i komparativni prikaz pravosudnog ispita

Iz etimoloških korijena naziva pravosudnog ispita („*bar exam*“) već je vidljivo da je u pitanju anglo-saksonski institut.⁷ Još od XIV vijeka u pravničkoj branši u upotrebi je fraza „*passing the bar*“ (današnji prevod bi se mogao svesti na frazu: položiti pravosudni ispit) ali su uzroci koncipiranja frazema dijametralni današnjim shvatanjima. U srednjem vijeku, u Velikoj Britaniji, prostorije u kojima su se odvijala suđenja su, zbog relativno niske emancipacije stanovništva u poređenju sa današnjim vremenom, bile građene sa fizičkim barijerama/preprekama koje su onemogućavale miješanje stranaka i subjekata u krivičnom postupku, te odvojenost sa publikom. Frazem: „*passing the bar*“ korišten je kao potvrda stečenog prava da se kroči u ograđeni prostor, a „*bar*“ je skraćenica termina: „*barrister*“ (engleski termin za osobu koja se bavi profesijom advokata).⁸ Dakle, korijeni pravosudnog ispita su u fizičkom filtriranju osoba kojima je omogućavan stručni rad u praksi, dok je evolutivnim viševjekovnim procesom strukovnom usavršavanja ishodišna tačka modernog vremena, fizičko filtriranje na osnovu psihičkih karakteristika (znanje, vještine, etički standardi).⁹

Pravosudni ispit egzistira stotinama godina u različitim formama i u Velikoj Britaniji – kolijevci etimološkog porijekla, ali i velikoj većini drugih država. Karakteristika koja je neodvojiva od srži naziva ispita je permanentni evolutivni proces načina provođenja ispita i utvrđivanja kompetencija za pravo suđenje ili suđenje po pravu. Jer pravo i primjena prava su odraz društva i vremena. Šezdesetih godina XIX vijeka u Velikoj Britaniji je omogućen

⁷ Crosley T., „Law Terms: The Etymology and History of “Passing the Bar”, (dostupno pod: <https://crosleylaw.com/blog/law-terms-etymology-history-passing-bar/>, očitavanje: 11. 08. 2023. g.); dodatno v. J. Stephens, „What Does Bar Stand for in the Bar Exam or Bar Association?“, Stephens Law Firm, 2022. (dostupno pod: <https://www.stephenslaw.com/blog/what-does-bar-stand-for-in-the-bar-exam-or-bar-association/>, očitavanje: 11. 08. 2023. g.)

⁸ Vidjeti pod: <https://www.britannica.com/topic/legal-profession/England-after-the-Conquest>, očitavanje: 11. 08. 2023 ili pod: <https://www.barstandardsboard.org.uk/training-qualification/becoming-a-barrister.html>, očitavanje: 11. 08. 2023.

⁹ V. Bastian W. M., „The Profession of Law in England and America: Its Origins and Distinctions“, American Bar Association Journal, vol. 46, br. 8, 1960, str. 817-820.

voluntaristički koncept usavršavanja za pravosuđe putem strukovnog ispita, koji se u narednom vijeku formalizovao u vidu obligatornog uslova, ali su oblasti usavršavanja, način pripreme ispita, koncept provođenja ispita i uslovi mijenjani upravo prateći društveni razvoj i tendencije.

U Sjedinjenim Američkim Državama državni pravosudni ispiti su uvedeni početkom XIX. stoljeća, čime je ljestvica obrazovnih zahtjeva za osobe koje namjeravaju da prakticiraju pravo znatno podignuta. Na samom početku uvođenja procesa licenciranja/filtriranja pravnika praktičara proces se odvijao obavljanjem stažiranja kod iskusnijih advokata. Do 1860. godine samo dvije savezne države nisu imale uveden pravosudni ispit, pri čemu je ispit bio koncipiran na nivou usmenog razgovora u vidu neformalne provjere kompetencija, s tim što je u saveznoj državi Masačusets 1855. godine uveden pisani test. Istovremeno, treba imati u vidu da je američki predsjednik Abraham Lincoln poznat i po pravničkoj karijeri, za sticanje titule pravnika dobio tek certifikat suda u Illinoisu da posjeduje zadovoljavajuće moralne karakteristike. Diploma pravnog fakulteta nije bila propisana kao uslov za prijavu ispita. Zaključno sa 1900-tom godinom preko 80% advokata nikada nije pohađalo pravne fakultete u Sjedinjenim Američkim Državama, ali su na osnovu trogodišnjeg iskustva stažiranja sticali nužne kvalifikacije za pristup pravosudnom ispitu. Pravosudni ispit se potom svodio isključivo na esejski oblik testiranja vještina, sve do uvođenja „Multistate Bar Examination“ 1972. godine.¹⁰ Nakon toga, 1997. godine uveden je „Multistate Performance Test“ 1997. godine kojim se zahtijeva i sposobnost analize praktičnih pravnih problema/slučajeva.¹¹

U Sjedinjenim Američkim Državama pravila provođenja pravosudnog ispita uspostavljaju najviši sudovi saveznih država. U današnje doba, u većini saveznih država uslovi za polaganje pravosudnog ispita su: diploma certificiranog dodiplomskog studija, prijava komisiji/komori, procjena da je kandidat dobrih moralnih osobina i sposoban da prakticira pravo i zadovoljavajući uspjeh i znanje pokazani na pravosudnom ispitu. Pri analizi

¹⁰ Više o tome: Melli M., „Passing the Bar: A Brief History of Bar Exam Standards“, Media Law Wisc. edu. 1990., str. 3-5.

¹¹ Detaljnije v. New York (State) State Board of Law Exam (ur.), „A Compilation Of The Bar Examination Questions Of The State Of New York, Since 1896, With Answers, References And Notes“, Creative Media Partners, LLC, 2015, str. 10-434.

historijata razvoja pravosudnog ispita, treba imati u vidu i aktuelne kritike koncepta pravosudnog ispita i u Sjedinjenim Američkim Državama, pa tako npr. prof. Deborah Jones Meritt ukazuje da je „pravosudni ispit pogrešno koncipiran zato što istovremeno testira i previše i premalo... Primorava kandidata da pamti stotine propisa koje neće objektivno koristiti u praksi, a istovremeno ispit se u praksi nije pokazao takvim da valjano mjeri kvalitet, što bi trebao biti osnovni cilj ispita.“¹²

Moralne osobine i sposobnost da prakticira pravo kod kandidata se provjeravaju sa ciljem da se stekne uvjerenje da će kandidat prakticirati pravo na častan i kompetentan način. Većina saveznih država zahtijeva da se popuni aplikativni obrazac, te se zahtijeva širok raspon informacija, poput mjesta boravišta/prebivališta, radnog iskustva, potencijalnih krivičnih presuda, prekršajnih sankcija, historijat bankovnih kredita, učešća u bilo kakvim parničnim postupcima u svojstvu stranke, a aplikativni obrazac sa zahtijevanim informacijama ima 34 stranice.¹³

Dakle, od kandidata za pravosudni ispit se zahtijevaju informacije o: 1. svakoj trajnoj i povremenoj adresi u kojoj je kandidat živio duže od jednog mjeseca u posljednjih deset godina, 2. da li je ikada bio degradiran, suspendovan, da li mu je izrečena bilo kakva disciplinska sankcija, da li je zahtijevano da ponudi ostavku, ili mu je dozvoljeno da ponudi ostavku sa bilo kojeg univerziteta ili da li je bio procesuiran disciplinski ili savjetovan da prestane sa studijem zbog svojih postupaka; 3. da navede listu svih poslodavaca i perioda nezaposlenosti u posljednjih deset godina, uključujući puno i nepuno radno vrijeme, samozapošljavanje, pripravnički staž i volontiranje, služenje u vojsci, dobrotvorni rad u humanitarne svrhe, i privremena zaposlenja, te navođenje aktivnosti koje je kandidat preduzimao za vrijeme trajanja perioda nezaposlenosti; 4. historijat iskustva kao stranke u parničnim postupcima, sa taksativnim navođenjem detaljnih podataka o razlozima vođenja postupka, svojstva i ishoda postupka; 5. hapšenjima, podignutim optužnicama, osuđujućim presudama ili saobraćajnim prekršajima u posljednjih deset godina, uključujući i sve postupke koji su okončali oslobađajućim ili odbijajućim presudama; 6. informacije o svim

¹² Merritt D. J., „Validity Competence and the Bar Exam“, AALS News, 2017.

¹³ V. Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching, „Report on Bar Examination Systems in the United States“, 1913.

dugovima većim od cca. 800 KM za koje je kasnio sa isplatom duže od 90 dana u posljednje tri godine; informacije o upotrebi narkotičkih sredstava, kao i alkohola; informacije o svim drugim potencijalnim pitanjima koja ugrožavaju moralni kredibilitet i integritet ličnosti; 7. većina saveznih država zahtijeva pismo preporuke advokata; 8. većina saveznih država zahtijeva od dekana pravnih fakulteta koje su kandidati pohađali da svjedoče o moralnim karakteristikama kandidata; 9. većina saveznih država obavljaju komisijski razgovor sa kandidatom o personalnim karakteristikama, a preostale države obavljaju razgovore samo sa kandidatima kod kojih se pojave određene nedoumice o kvalifikacijama. 10. u saveznoj državi Florida usvojena je politika pregledanja društvenih mreža kandidata čije aplikacije ukazuju na potencijalno sumnjiva ponašanja koja mogu imati uticaja na integritet ličnosti.

U Saveznoj Republici Njemačkoj pravosudni ispit se ne može izolovano posmatrati od višegodišnjeg procesa sticanja kvalifikacija za obnašanje pravosudnih funkcija.¹⁴ Po okončanju pravnog studija, diplomirani pravnici prijavljuju tzv. prvi državni ispit koji započinje u organizaciji univerziteta koji su pohađali. Taj dio ispita podrazumijeva valorizaciju znanja i vještina iz odabrane oblasti prava na osnovu studije slučaja ali i obavezujućih oblasti, što sve administrira ministarstvo pravosuđa uz saradnju sa univerzitetom. Po uspješno položenom prvom državnom ispitu provodi se dvogodišnji pripravnički staž u državnom aparatu, nakon čega se pristupa drugom državnom ispitu, te se potom vrši registracija.

U Republici Francuskoj obrazac sticanja uslova za polaganje pravosudnog ispita je takav da se mora posjedovati diploma mastera prava, nakon čega se prolazi osamnaestomjesečni program u regionalnim centrima profesionalnog usavršavanja.¹⁵ U okviru programa se provode kvalifikacioni/početni i finalni/posljednji test, a program se sastoji od kurseva, glavnog projekta i stažiranja. Uspješno apsolviranje svih navedenih stepenica omogućava da se postane članom francuske advokatske komore. Ipak, izuzeci postoje i odnose se na akademske radnike (profesore prava na francuskim univerzitetima) koji po automatizmu stiču pravo na upis u

¹⁴ Keskin S.I., "A Brief Explanation of American and German Legal Education", GRIN Verlag, 2004, str. 1-11.

¹⁵ Montgomery J. W., "So you think becoming a barrister is difficult? Try the French Bar!", Amicus Curiae izd.80, 2009, str. 19.

komoru. Istovremeno, strani pravници/nedrđavljanu Francuske imaju drugačije uslove za sticanje prava na upis u komoru. Drđavljanu trećih drđava (drđave van EU) koji namjeravaju postati francuski advokati mogu se upisati u komoru pod uslovima drđavnog reciprociteta tj. istovjetnosti propisanih uslova za upis u komoru. Ukoliko to nije slućaj (a jasno da nikada nisu), provode se dva trosatna pisana testiranja i to iz građanskog prava i drugi po odabiru, iz oblasti: ili upravnog prava, privrednog prava, radnog prava ili krivićnog prava. Nakon toga, provode se dva usmena ispita i to po slućajnom odabiru iz jedne od oblasti: građanski, krivićni ili upravni postupak; i 2. pravosudni sistem Francuske i organizacija sistema, te iz oblasti deontologije, tj. profesionalnih standarda i etike pravnićke profesije u Francuskoj. Ispit se mođe obnavljati samo tri puta, nakon ćega se gubi pravo prijave. Ispiti se provode u organizaciji regionalnih komora, pri ćemu stećeno pravo prijave u komoru vađi za cijelu drđavu. Ipak, ukoliko drđavljanin EU a koji nije drđavljanin Francuske namjerava zastupati u konkretnom predmetu pred francuskim sudovima, tada ostvaruje to pravo uz osiguranje pomoći praktićara iz Francuske. Ukoliko drđavljanin EU namjerava otvoriti ured (primarne ili sekundarne prirode) u Francuskoj, to je moguće ali samo za davanje savjeta i zastupanje u pravnoj oblasti origirane zemlje porijekla advokata/kancelarije.¹⁶ Ukoliko drđavljanin EU namjerava ipak postati advokat u Francuskoj sa punim pravima, tada mu je omogućen put sticanja uslova, koji u praksi djeluje u cjelosti demotivirajuće. Naime, prva mogućnost je da bez uslova testiranja stekne trogodišnjje iskustvo u Francuskoj i to u primjeni prava Francuske, pri ćemu treba imati u vidu da zbog propisa o osnivanju advokatskih kancelarija ndrđavljanu Francuske (a koji su EU drđavljanu) iskustvo po osnivanju kancelarije u Francuskoj ndrđavljanina Francuske je irelevantno, jer on formalno ne obavlja poslove u primjeni prava Francuske. Preostala mogućnost je polaganje ispita, koji se individualno prilagođava kandidatu i mođe se sastojati od ćetiri testa u zavisnosti od

¹⁶ Luksemburg je tipićan primjer još radikalnijeg/konzervativnijeg pristupa ovom pitanju kojim se kreira pravna barijera za strane drđavljanu koji namjeravaju vršiti poslove praktićara advokata, što je Evropski sud pravde u odluci iz 2006. godine ocijenio suprotnim duhu slobode kretanja radnika i oćitim cilju evropske direktive. Naime, vlasti u Luksemburgu su uvjetovale obavljanje advokatske djelatnosti poznavanjem lokalnih jezika (francuski, njemaćki i luksemburški).

podudarnosti pravnih sistema zemlje porijekla kandidata i francuskog pravnog sistema. Jedan test je uvijek o praksi i deontologiji. Preostali testovi su građansko pravo i privredno pravo, upravo, krivično i radno pravo. Ukoliko se provode četiri testiranja, tada se jedan provodi pisanim putem u četverostatnom trajanju, a preostali u usmenoj formi pred komisijom.¹⁷

Zaključna razmatranja komparativnih nalaza

Historijat razvoja pravosudnog ispita ukazuje da je evolucija zahtjevanih kriterija za obavljanje funkcija u pravosudnoj branši u posljednja dva vijeka iznjedrila različite prakse i standarde koji su traženi od budućih potencijalnih sudija/tužilaca/advokata. Očita je tendencija rigidnijeg omogućavanja sticanja uslova za obavljanje poslova sudije/tužioca/advokata, pri čemu se balans između zaštite prava na obavljanje poslova i rad u struci nalazi u permanentnoj koliziji sa zaštitom interesa nosilaca funkcija i interesa države da se osjetljivo tretira pitanje omogućavanja ulaska u pravosudne vode. Inicijalno, moguće je zaključiti da postoje dva koncepta u sticanju uslova za obavljanje pravosudnih poslova, i to: 1. klasični jednokratni ispit kompetencija i vještina, i 2. kontinuirani državni višegodišnji mehanizam karijernog usmjerenja osoba u pravosudni esnaf, koji kulminira polaganjem pravosudnog ispita. Prvi koncept podrazumijeva propisivanje jasnih uslova za kandidate koji namjeravaju prijaviti pravosudni ispit, pri čemu je sticanje uslova stvar individualnog opredjeljenja i ne biva usmjeren na sistemski način, već se odabir svodi na koncept tržišnog opredjeljenja. Drugi koncept podrazumijeva koordinaciju državnih organa: počevši od univerziteta na kojem je pojedinac diplomirao pravo, te potom suda/tužilaštva u kojem pojedinac obavlja stažiranje, uz asistenciju ministarstva pravosuđa koje provodi dodatne administrativne poslove organizacije kontinuiranih testiranja znanja i vještina. Dakle, već na ovom primjeru se očituje opredjeljenje normotvorca za rigidniji ili liberalniji pristup omogućavanju pravosudnog puta pojedincu. Osim toga, sticanje uslova za polaganje pravosudnog ispita je prilagođeno opredjeljenju normotvorca za isključivu provjeru formalnih funkcionalnih kompetencija ili i dodatno za uvjerenje o

¹⁷ Montgomery J. W., "So you think becoming a barrister is difficult? Try the French Bar!", *Amicus Curiae* izd.80, 2009, str. 19-21.

psihičkoj kompetentnosti za omogućavanje obavljanja socijalno/društveno vrlo odgovornih pozicija. Dodatno, sam koncept pravosudnog ispita komparativno varira između isključive provjere kompetencija – tj. pravničkih znanja, do fokusiranja i ili čak isključivo na deontološke standarde.

Pravosudni ispit: neobičan slučaj Bosne i Hercegovine

Stručni ispit kojim se osigurava da budući nosioci pravosudnih funkcija i advokati posjeduju zadovoljavajući nivo znanja i praktičnih vještina da „pravo sude/sude po pravu“ u Bosni i Hercegovini također nosi naziv pravosudni ispit.¹⁸

Činiti istu stvar iznova više puta i očekivati drugačije rezultate, je znak ludosti, formulacija je nobelovca Alberta Einsteina. Pronaći primjereniju polaznu premisu analizi posvećenju koncipiranju pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini na optimalan način, bio bi zahtjevan izazov. Istovremeno, potencijalno neutralni čitalac, izmješten iz pravničkih krugova, legitimno bi se mogao zapitati čemu provokativna autorova teza na početku analize o uobičajnom strukovnom ispitu, kakvi nisu nepoznanica i drugim društvenim, ali ni prirodnim naukama. Obrazloženje primjenjenog citata nobelovca počiva na sljedećoj premisi: ukoliko je pravosudni ispit uveden sa ciljem unapređenja kompetencija budućih nosilaca pravosudnih funkcija iz razloga što se takve kompetencije po procjeni normotvorca ne osiguravaju tokom studija (a koji bi drugo bio razlog ispitivanja), onda je jedino logično očekivati da se pravosudnim ispitom ne provjeravaju kvalifikacije znanja i vještina na identičan način kao i tokom studija (da li je to tako zaključiti se može u narednom poglavlju – *de lege lata*).

Za početak, bitno je imati u vidu da izostanak strateškog promišljanja u bosanskohercegovačkom društvu, nipošto ne može biti svrstan u rubriku: nepoznato. Djelovanje po uhodanim obrascima ponašanja, bez propitivanja cjelishodnosti zadatih paterna ukalupljenog djelovanja, odlika je mentaliteta podneblja. Stoga, kada recepti ne daju željeni učinak, oprobani mehanizmi se, već ukorijenjeni, ne napuštaju. Bosanskohercegovačko društvo je u permanentnoj tranzicionoj fazi, sa neizvjesnim okončanjem procesa tranzicije, pa se konstantno nalazi u reformskim procesima. Pravničkom

¹⁸ V. čl. 1. Zakona o polaganju pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini.

esnafu bliske su zakonodavne reforme, kojima svjedočimo u višedecenijskim fazama evolucije pravnog sistema, ali se o reformi pravosudnog ispita ne mogu pronaći niti sporadične inicijative. Ipak, nisu rijetki primjeri da se kao društvo zateknemo u procesu koji se odvija, bez svijesti o razlozima i uzrocima zbog kojih smo se upustili u složene poduhvate, ali sa predznanjem da se nešto „mora/treba“. Pojednostavljeno: ako reformom namjeravamo uvesti (a uveden je) pravosudni ispit za sve pravnike koji imaju aspiracije za rad u pravosuđu/i povezanim branšama sa pravosudnom, za kreiranje optimalnog koncepta tog ispita, nužno je postaviti strateški ispravna pitanja koja će nas kanalisati ka zadovoljavajućim odgovorima. Sreće sa postavljanjem ispravnih strateških pitanja u zakonodavnim reformama, nerijetko nismo imali, zbog čega smo se suočavali i suočavamo se sa Marfijevim zakonom: sve što može, krene po zlu.

Pravosudni ispit: 1: Zbog čega?; 2. Na koji način?; 3. Kome da bude namijenjen?; 4. Sa kojim ciljem?; 5. Koje tijelo/forum da ga realizuje?; 6. Ko da bude ispitivač?; 7. Kako, kada i tko da vrši valorizaciju efekata pravosudnog ispita?; to bi ukratko bio primjer dijaloškog okvira za diskusiju o strateški bitnim pitanjima, prije uvođenja pravosudnog ispita ili sa ciljem noveliranja koncepta pravosudnog ispita i kreiranja pravnog okvira.

Pitanja koja su u prethodnom pasusu postavljena u pojednostavljenoj formi, su predmet analize koja ima za cilj doprinos stvaranju okvira za promišljanje o potencijalnim budućim reformama koncepta pravosudnog ispita.

De lege lata

U Bosni i Hercegovini koegzistiraju četiri pravna sistema, što se reflektuje i na normativno uređenje oblasti polaganja pravosudnog ispita.¹⁹ Zakon o polaganju pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: Zakon), predstavlja zakonodavni okvir za polaganje pravosudnog ispita na centralnom nivou vlasti.

¹⁹ V. Zakon o polaganju pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“: br. 33/04, 56/08 i 62/11), Zakon o pravosudnom ispitu („Službene novine Federacije BiH“, br. 2/95, 35/98 i 29/03), Zakon o polaganju pravosudnog ispita u Republici Srpskoj („Službeni glasnik RS“, br. 58/16).

Dakle, ako pođemo od pitanja: zbog čega pravosudni ispit?, odgovor se nalazi u odredbi člana 1. stav dva Zakona: „*Pravosudni ispit je stručni ispit koji polažu diplomirani pravnici radi sticanja uslova za obavljanje poslova čije je vršenje uslovljeno pravosudnim ispitom.*“

Iz sadržaja formulacije odredbe člana 1. Zakona o polaganju pravosudnog ispita u Bosni i Hercegovini, jasno je da je pravosudni ispit uveden sa ciljem da diplomirani pravnici steknu uslove za obavljanje poslova za koje je neophodno posjedovanje uvjerenja o položenom pravosudnom ispitu. Formulacija ne odaje jasnu i sveobuhvatnu sliku da li je pravosudni ispit uveden zbog unapređenja kompetencija ili isključivo zbog formalnog ispunjenja nužnih uslova nevezano za unapređenje kompetencija. Za objektivni zaključak, neophodno je analizirati i preostale odredbe Zakona, po principu sistemske povezanosti normativnih odredaba.

Odredbom člana 2. Zakona propisano je: kome je namijenjen ispit, tj. koje osobe stiču pravo na polaganje pravosudnog ispita. Dakle, prvim i drugim stavom člana 2. Zakona, propisano je da ispit može polagati osoba koja je stekla zvanje diplomiranog pravnika, dok je stavom 3. propisano da je nužno potrebno radno iskustvo *najmanje dvije godine nakon završenog školovanja u Bosni i Hercegovini na pravnim poslovima u sudu, tužilaštvu, pravobranilaštvu, advokatskoj ili notarskoj kancelariji, u organima uprave, privrednim društvima ili drugim pravnim licima.* Dodatno, odredbom člana 3. propisano je da *ispit može polagati domaći ili strani državljanin ili osoba bez državljanstva koja je diplomu stekla na pravnom fakultetu u inostranstvu, uz dokaz o važenju i priznavanju strane diplome u Bosni i Hercegovini i uz ispunjavanje uslova koji se odnose na radno iskustvo, iz člana 2. stav 3. Zakona.*

Prema tome, ispit je namijenjen diplomiranim pravnicima, bez obzira na državljanstvo (dakle, zakonodavac je procijenio da obnašanje radnih mjesta za koje je neophodan pravosudni ispit nije uslovljeno državljanstvom Bosne i Hercegovine – što ukazuje na liberalan pristup zakonodavca), ali uz dvogodišnje radno iskustvo u struci u Bosni i Hercegovini po okončanju studija, nevezano za oblast usavršavanja. Dakle, ponovno je riječ o liberalnom pristupu zakonodavca, prema kojem oblast pravnih poslova koje je diplomirani pravnik obnašao na radnom mjestu/mjestima u karijeri, je potpuno irelevantna spram sticanja uslova za polaganje pravosudnog ispita. Dakle, zakonodavac se opredijelio za koncept prema kojem rad u pravosuđu na pripravnničkim/volonterskim poslovima ili rad u advokatskoj kancelariji, nemaju prioritet u zakonskom sticanju uslova za polaganje pravosudnog

ispita, u odnosu na rad u organima uprave ili rad u privrednim društvima ili drugim pravnim licima kao što su, primjera radi: trgovački lanci ili rudnici/hidroelektrane. Indikativno je da se cijeni relevantnim isključivo iskustvo na pravnim poslovima u Bosni i Hercegovini, što uz sve naprijed navedene liberalizovane normativne odrednice, ukazuje na rigidno opredjeljenje normotvorca, prema kojem iskustvo obavljanja pravnih poslova, npr. na Osnovnom sudu u Splitu u vidu pripravničkog staža, ne omogućava kandidatu da prijavi pravosudni ispit u Bosni i Hercegovini.

Na osnovu uvodnih zakonskih odredaba može se steći utisak da odgovor na pitanje: zbog čega pravosudni ispit?, ne bi mogli podvesti pod birokratizirani karijerni sistem filtriranja kadra, već da je riječ o mehanizmu kvalitativnog unapređenja kompetencija. Naime, očito je da je zakonodavac postavio vrlo širok krug potencijalnih kandidata za polaganje pravosudnog ispita, tj. sve diplomirane pravnike (nevezano čak i za državljanstvo), koji su stekli bilo kakav oblik dvogodišnjeg radnog iskustva na pravnim poslovima, što znači i osobe bez ikakvog predznanja i iskustva u pravosudnim profesijama, zbog čega se kao jedini logičan odgovor nameće zaključak da pravosudni ispit treba da predstavlja prekretnicu u filtriranju kadra koji će steći uslove da obnaša odgovorne poslove za koje se zahtjeva posjedovanje uvjerenja o položenom pravosudnom ispitu. Kvalitativni element je pri ovakvom stanju stvari ishodišni proces pravosudnog ispita, jer u procesu ispitivanja u svojstvu kandidata ne učestvuju osobe nužno iz pravosudne branše, slijedom čega se ispitom treba osigurati dostizanje minimalno željenog nivoa znanja za samostalno obavljanje poslova iz pravosudne oblasti.

Na ovom mjestu, nećemo kritički preispitivati opredjeljenje zakonodavca za ovako liberalan pristup, ali ćemo podsjetiti na evaluacijski koncept periodičnog razmatranja opravdanosti normativnog rješenja. Dakle, Zakon je na snazi pune dvije decenije i opravdano je očekivati egzaktni odgovor na pitanje uz prethodno izvršenu analizu rezultata: da li je pristup liberalnog koncepta, opravdao očekivanja koja su bila postavljena pred zakonodavca u trenutku usvajanja propisa (pod uslovom da su u trenutku usvajanja Zakona, zaista bila postavljena pitanja strateške naravi). Pod evaluacijom bi bilo neophodno utvrditi da li je omogućavanje pod istovjetnim uslovima diplomiranim pravnicima sa dvogodišnjim pravosudnim/iskustvom rada u advokatskoj branši i osobama koje ne posjeduju dana praktičnog iskustva u vezi sa branšom za koju je traženi uslov posjedovanje pravosudnog ispita, u protekle dvije decenije uticalo na potencijalno pomanjkanje

iskazanog kvaliteta pri polaganju pravosudnog ispita, tj. na značajnu diskrepancu u znanju kandidata, da li je to uticalo na drastične razlike u procentu uspješnosti kandidata sa i bez relevantnog iskustva u pravosuđu, te da li je to uticalo na standarde i kriterije koji su zahtjevani na pravosudnom ispitu. U konačnici, kakav je efekat liberalnog pristupa omogućavanju pristupa pravosudnom ispitu proizveo u standardima struke, tj. da li je degradiran ili unaprijeđen očekivani/postojeći nivo znanja diplomiranih pravnika sa položenim pravosudnim ispitom koji rade u struci, kao posljedica usvojenog koncepta pravosudnog ispita. Sve su ovo pitanja za široku stručnu raspravu.

Ukoliko je odgovor da se ispit ipak može podvesti pod kategoriju birokratskog mehanizma bez suštinskog doprinosa kvalitativnom unapređenju kompetencija, tada se postavlja pitanje opravdanosti liberalnog normativnog rješenja. Praktično: filtriranje bez kvalitativne selekcije zasnovane na meritokratskim argumentima, bi imalo sam ispit za svrhu. Dakle, svrha bi se svela na gomilanje procedure, odlaganje i onemogućavanje po principu formalističkih argumenata, sa ciljem da se birokratizacijom široki institucionalni aparat zadovolji, a ne unaprijedi stručno zvanje i usluga koja se pruža građanima od osoba koje imaju uslove za obnašanje poziva koji su uslovljeni posjedovanjem uvjerenja o položenom pravosudnom ispitu.

Odgovor na pitanje: na koji način se odvija pravosudni ispit?, nudi sadržaj odredbe člana 4., prema kojoj se *na ispitu provjerava sposobnost kandidata za samostalno obavljanje poslova čije je vršenje uslovljeno pravosudnim ispitom.*

Iz sadržaja odredbe člana 4. stav 1., može se zaključiti da je isključivi smisao/teleološki koncept pravosudnog ispita upravljen ka sticanju i dobijanju potvrde da je kandidat – diplomirani pravnik sa dvogodišnjim radnim iskustvom na pravnim poslovima kvalifikovan/sposoban da samostalno obavlja poslove za koje je posebnim zakonima propisan uslov za vršenje tih poslova, stečeno uvjerenje o položenom pravosudnom ispitu. Dakle, ispit mora biti koncipiran na takav način, kojim se ostvaruje svrha propisana u odredbi člana 4. stav 1. Zakona – provjera sposobnosti kandidata za samostalno obavljanje poslova sudije/tužioca/advokata. Da li se taj rezultat ostvaruje u praksi je pitanje na koje ćemo detaljnijom analizom načina ispitivanja steći objektivizirani utisak.

U stavu 2. člana 4. Zakona, zakonodavac se opredijelio za koncept prema kojem se ispit polaže i pismeno i usmeno (što je i prirodno jer se u profesijama za koje je propisan nužni standard posjedovanja uvjerenja o položenom

pravosudnom ispitu zahtjeva i pismeni i usmeni standard obavljanja zadataka). Između tematskih cjelina pismenog i usmenog dijela ispita ne postoji prosti znak jednakosti, jer se pismeni ispit polaže iz krivično-pravne i građansko-pravne oblasti, a usmeni ispit se polaže iz 7 (sedam) oblasti, i to: Krivičnog prava (materijalnog i procesnog); Građanskog prava (materijalnog i procesnog); Porodičnog prava; Privrednog prava; Upravnog prava; Radnog prava, i Ustavnog sistema i organizacije pravosuđa.

To praktično znači, da je zakonodavac stavio fokus na krivičnu i građansku oblast (dvostruka provjera znanja: pismeni i usmeno), za šta se uporište može pronaći u osnovnim zanimanjima za koja je propisan nužni uslov položenog pravosudnog ispita, tj. očito je zakonodavac prije svega imao u vidu zahtjeve sudskih postupaka. Treba imati u vidu da su praktično u privilegovanom položaju, u smislu stečenih predznanja, diplomirani pravnici za iskustvom u ove dvije oblasti, tj. sa pravosudnim iskustvom. To je i logična posljedica rezonovanja svrhe uvođenja pravosudnog ispita.

Ipak, iz taksativno pobrojanih oblasti usmenog dijela ispita, može se uočiti da redoslijed oblasti nije naveden abecednim redom, slijedom čega se može zaključiti da su na redoslijed nabravanja uticali opredjeljenje zakonodavca za prioritetizaciju određenih oblasti i uvjerenje zakonodavca o značaju i kompatibilnosti oblasti za obnašanje poslova za čije je vršenje neophodno položiti pravosudni ispit. Tako nam zakonodavac propisom ukazuje da je poznavanje ustavnog sistema i organizacije pravosuđa, ponajmanje prioritetizirana oblast za dokazivanje sposobnosti kandidata za samostalno obavljanje poslova čije je vršenje uslovljeno pravosudnim ispitom, dok je poznavanje, primjera radi oblasti porodičnog prava dobilo pravo prioritetizacije. O izostanku logične uzročno-posljedične veze predmetnog zaključivanja, čini se opsolentnim elaborirati.

Odgovor na pitanje, ko uspostavlja pravila o programu pravosudnog ispita?, se nalazi u odredbi člana 5. Zakona, koja propisuje da se ispit polaže u okviru programa koji sadrži gradivo, pravne izvore i literaturu za svaki predmet iz 7 (sedam) oblasti, a da program donosi ministar pravde Bosne i Hercegovine. Dakle, izvršna vlast ima ingerencije da uspostavlja koncepte i okvir stručnog ispita za buduće nosioce pravosudnih funkcija i advokate. Očito se zakonodavac opredijelio da ovo pitanje podvede pod koncept *check and balance* stubova vlasti, na način da je zakonodavna vlast propisala ovlaštenje izvršnoj vlasti da određuje uslove kojima se provjerava sposobnost za obavljanje pravosudne vlasti. To je jedini zaključak koji je moguće pojmiti,

analizirajući odredbu člana 5. Zakona. Dakle, gradivo, pravne izvore i literaturu za svaki predmet određuje ministar, bez zakonom jasno propisanih procedura meritokratskih načela pri odabiru programa. To praktično znači da ministar pravde, koji strukovno nije uvjetovan stručnim kvalifikacijama, niti posjedovanjem radnog iskustva na pravnim poslovima, a ponajmanje posjedovanjem uvjerenja o položenom pravosudnom ispitu, ima punu ingerenciju da samostalno utiče na cijeli koncept strukovnog ispita za esnafske poslove koji uključuju odlučivanje o ljudskim životima, ali i sudbini društva. Treba imati u vidu da je Programom pravosudnog ispita na nivou Bosne i Hercegovine²⁰ propisano da su ispitivači na pravosudnom ispitu dužni voditi računa da kandidata ispituju samo iz materije koja je utvrđena kao gradivo, odnosno pravni izvori u programu. Koliko je ovo prikladno, odgovor može dati praksa postupanja. Dakle, analiza utvrđenog gradiva, literature koja je propisana u programu ukazuje da su dominantni izvori naznačeni u vidu propisa (zakonskih akata), te prijedlozi literature za pripremu pojedinih oblasti. Plastični primjer primjerenosti predložene literature se može prikazati na oblasti „Ustavni sistem i organizacija pravosuđa“, kojim među predloženom literaturom nema mjesta za prvorazredni epohalni projekat iz oblasti ustavnog prava koji nosi naziv: Komentar Ustava Bosne i Hercegovine²¹ koji pruža sveobuhvatan uvid u sudsku praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine za sva relevantna pitanja i nedoumice ustavnog teksta, potom sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava, te analize svih pitanja iz oblasti ustavnog prava (pa i organizacije pravosuđa), ali zato ima mjesta da se kao prijedlog literature za pripremu znanja Ustava Bosne i Hercegovine predlaže sljedeća literatura: Ustav Bosne i Hercegovine – prijevod OHR-a?! Dakle, intencija normotvorca koji je kreirao Program, je da će se optimalnije ustavnim tekstom razriješiti nedoumice kandidatima kojima su se pojavile nedoumice u razumijevanju ustavnog teksta, a ne sveobuhvatnom analizom prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koji je po tom istom ustavnom tekstu nadležan da donosi konačne i obavezujuće odluke u funkciji čuvara Ustava Bosne i Hercegovine i da tumači ustavni tekst.

Strateško opredjeljenje otvorenog pitanja: ko da bude ispitivač?, regulisano je odredbom člana 6. kojom je propisano da se ispit polaže pred

²⁰ Službeni glasnik BiH, broj: „11/19“.

²¹ V. Steiner C./Ademović N., Ustav BiH: komentar, Sarajevo 2010

Komisijom za polaganje pravosudnog ispita koja se sastoji od predsjednika i četiri člana sa liste ispitivača, pri čemu ukupno 21-og ispitivača imenuje svaki od nadležnih ministara pravde (nivo BiH, F BiH, RS) za nivo vlasti na kojem se nalaze, na period od dvije godine iz reda diplomiranih pravnika sa položenim pravosudnim ispitom, koju su radom u pravosudnim organima ili advokaturi ili u državnim organima uprave ili drugim institucijama ili drugim pravnim licima stekli visok ugled pravnog stručnjaka, kao i iz reda naučnika iz područja pravnih nauka iz predmeta iz već naznačenih 7 (sedam) pravnih oblasti. Nadalje, ispitivači se određuju za predmete što se eksplicitno ima naznačiti u rješenju o imenovanju.

Dakle, Zakonom nisu naznačene jasne smjernice/odrednice objektivne naravi koje bi kreirale jasan okvir funkcionalne kompatibilnosti za sticanje relevantnih kvalifikacija za imenovanje na listu ispitivača za pravosudni ispit.

Opet, ono što je jasno je da ministri pravde uživaju puno ovlaštenje za imenovanje ispitivača, po vlastitoj interpretaciji odredbe člana 6. stav 2. Zakona, koji nudi dva objektivna parametra koja kvalifikuju potencijalne ispitivače: 1. diplomirani pravnici i 2. sa položenim pravosudnim ispitom, te relativno objektiviziranim parametrom koji su radom u pravosudnim organima ili advokaturi ili u državnim organima uprave ili drugim institucijama ili drugim pravnim licima stekli visok ugled pravnog stručnjaka kao i iz reda naučnika iz područja pravnih nauka iz predmeta iz sedam pravnih oblasti iz člana 4. Zakona.

Dakle, pokušaj objektivizacije uslova za odabir ispitivača, kao smjernice ministrima pravde je sveden na potpuno fleksibilno široko diskreciono polje tumačenja nosilaca izvršne vlasti bez supervizije izvjesnog nadređenog organa. Mjerila su svedena na polje interpretacija, a gdje je subjektivni dojam jedino mjerilo, tu, kao što je poznato po principu *historia magistra vitae est*, mjerila nema.

Dodatno, procedura odabira ispitivača nije propisana, pa se postavlja pitanje koji to mehanizam osigurava odabir optimalnih pravnih stručnjaka visokog ugleda ili naučnika, tj. postavlja se pitanje na koji način se osigurava: 1. izostanak centralizacije pri odabiru ispitivača i osiguranje regionalne adekvatne zastupljenosti; 2. primjene principa kompetentnosti i izvrsnosti pri odabiru ispitivača; 3. adekvatna zastupljenost različitih branši; 4. uvažavanje stavova struke o optimalnim ispitivačima, itd... Ovo je vjerovatno i najvažnije pitanje, jer kvalitet ispita i diplome/uvjerenja ne garantuje naziv ispita i diplome/uvjerenja, već osiguran mehanizam izbora najkvalitetnijih mogućih

vrskih znalaca sa velikim ugledom u struci koji će provoditi ispite. Po principu: reci mi čiji si (pred kim si položio pravosudni ispit), pa ću ti reći kakav si.

Dakle, standardi se ne uspostavljaju propisanom literaturom, gradivom i pravnim izvorima (barem ne isključivo), standardi se prije svega osiguravaju utvrđenim objektiviziranim mehanizmom odabira najkvalitetnijih ispitivača.

Koncept koji odudara od takvog promišljanja, se svodi na individualne improvizacije, povjerenje u ličnost nosioca izvršne vlasti da će imati znanja, volje i želje da odabire po meritokratskim principima izvrsnosti ispitivače. Jer upravo kako to i Evropski sud za ljudska prava kroz svoju konzistentnu praksu ukazuje, prostor za arbitrarno djelovanje utiče na zaključak o ispunjenosti kvaliteta zakona.

Nadalje, Zakonom je propisano da sastav Komisije za polaganje pravosudnog ispita za pojedinog kandidata ili za određeno vrijeme, ali ne duže od dva mjeseca, određuje predsjednik Komisije ili njegovi zamjenici, što znači da od trenutka imenovanja ispitivača za pravosudni ispit, realna ingerencija upravljanja radom Komisija za polaganja pravosudnog ispita prelazi u ruke predsjednika Komisije (to bi očito trebao biti najkompetentniji i najcjenjeniji ispitivač u sastavu tako značajnog tijela). To znači da od dvadesetjednog ispitivača, predsjednik Komisije u svakom slučaju za svakog pojedinog kandidata određuje sastav petočlane Komisije. Istovremeno, Zakon ne propisuje objektivizirani standard repetitivnosti kojeg se dužan pridržavati predsjednik Komisije, već je normativno rješenje takve prirode da se može svrstati u domen potpuno slobodne diskrecione procjene koja se graniči sa arbitrarnim poljem procjene bez standarda. Da li to otvara prostor za subjektivizam, suvišno je intepretirati.

Iz sadržaja odredbe člana 8. proizlazi da komisija o svom radu podnosi izvještaj nadležnom ministru pravde najmanje jedanput godišnje, što bi trebalo da pruži odgovor na pitanje: Kako, kada i tko vrši valorizaciju efekata pravosudnog ispita?! Dakle, egzaktni statistički parametri nužni za objektiviziranu evaluaciju su u posjedu ministara pravde (ministarstava pravde), a koji ukazuju na broj kandidata koji su pristupili ispitu, uspješnih i neuspješnih kandidata na ispitima, prikazano znanje i sl.

Procedura je propisana odredbom člana 9. Zakona²², prema kojoj prijavu za polaganje pravosudnog ispita diplomirani pravnik podnosi Ministarstvu

²² Kao i članom 2. Pravilnika o polaganju pravosudnog ispita na nivou Bosne i Hercegovine.

pravde po svom izboru. Uz prijavu, kandidat podnosi i dokaze da ispunjava uslove iz člana 2. Zakona o završenom fakultetu i provedenom radu na pravnim poslovima, dok nadležno ministarstvo pravde rješenjem utvrđuje da li kandidat ispunjava uslove za polaganje pravosudnog ispita.

Praksa postupanja po osnovu člana 9. Zakona, vodi ka zaključku da intencija normotvorca za apsolutno liberalan pristup ispunjenosti uslova za sticanje uslova za polaganje pravosudnog ispita, ne prati praksa ministarstava/predsjednika komisije za polaganje pravosudnog ispita, prema kojoj se formulacija iz člana 2. stav 3. koja propisuje da diplomirani pravnik može polagati ispit ako je najmanje dvije godine nakon završenog školovanja radila u Bosni i Hercegovini na pravnim poslovima, tumači izuzetno rigorozno, u sferi formalizma. Primjera radi, rad na poziciji asistenta na Pravnom fakultetu na predmetima Ustavno pravo i Radno pravo u periodu dužem od dvije godine po osnovu ugovora o djelu u svojstvu spoljnog saradnika, praksom je tretiran kao neispunjeni uslov za pristupanje polaganju pravosudnog ispita, samo zbog izostanka ugovorenog trajanja osmosatnog radnog vremena u toku dana. Nadalje, obavljanje poslova saradnika u pravosudnim institucijama po osnovu ugovora o djelu, na poslovima rada na tužilačkim ili sudskim predmetima u periodu dužem od dvije godine, praksom je tretiran neispunjenim uslovom za pristupanje polaganju pravosudnog ispita, sve temeljem zaključka da iz ugovora o djelu nije vidljivo ugovoreno osmosatno radno vrijeme. Dakle, iako u tekstu Zakona niti na jednom mjestu nije navedeno radno vrijeme kao uslov sticanja uslova za polaganje pravosudnog ispita, niti je rad definisan formalističkim konceptom, te nevezano za cijeli koncept Zakona koji je postavljen izuzetno liberalno spram ispunjavanja uslova za polaganje pravosudnog ispita, uslovi formalističke, birokratske naravi (dužina radnog vremena kao očit relikv socijalističkih postulata mentalnog poimanja jedinog mogućeg rada) u praksi imaju prevagu nad modernim konceptom rada i ugovorima o djelu. Iz praktičnog postupanja se može steći zaključak da je fokus na formalističkom/birokratskom ispunjenju uslova da samostalno obavljate poslove za koje se traži ispunjen uslov položenog pravosudnog ispita. Koliko ovo doprinosi ili ne doprinosi jačanju kreativnosti, kvalitativne kompetentnosti, korporativnom načinu promišljanja, promjeni mentaliteta, ponovno suvišno je elaborirati.

Odredbom člana 10. Zakona propisano je da na osnovu rješenja kojim je kandidatu odobreno polaganje ispita, predsjednik Komisije određuje vrijeme kada će kandidat polagati ispit. Predmetna odredba ne ostavlja prostor

nedoumicama u praktičnoj primjeni, ali je u praksi moguća negativna implikacija zakonske formulacije. Naime, Zakonom nije obavezan predsjednik Komisije da jasno utvrđenom metodologijom utvrđuje redosljed određivanja termina za polaganje ispita, bilo hronološkim redosljedom ili drugim prikladnim kriterijem. Ovo ostavlja prostor ponovno za arbitrarno djelovanje i omogućavanje statusa povlaštenosti i potencijalno nezaslužene privilegovanosti. Kao rezultat višegodišnjih visokih upisnih kvota, izuzetno velikog broja pravnih fakulteta u Bosni i Hercegovini (dvadesetdva javna i privatna pravna fakulteta), a potom velikog broja diplomiranih pravnika, to je u periodu proteklih desetak godina procedura odobravanja konkretnog termina od predsjednika Komisije za polaganje ispita bila izuzetno usporena, te je od trenutka prijave za polaganje pravosudnog ispita do termina polaganja ispita bilo uobičajno da protekne period i više od godinu dana. U tom smislu, postaje očito koji je razlog nužnosti uvođenja jasnog metodološkog okvira objektivizacije procedure odobravanja termina za polaganje pravosudnog ispita.

Odredbom člana 11. Zakona, propisano je da ispit počinje polaganjem pismenog dijela ispita, pri čemu se pismeni dio ispita polaže rješavanjem praktičnog slučaja iz krivično-pravne i građansko-pravne oblasti. Zadatak za pismeni dio ispita daje Komisija na prijedlog člana koji je ispitivač za predmet iz koga kandidat polaže pismeni dio ispita, pri čemu kandidat ima pravo na šest sati rada za izradu pismenog zadatka. Dodatno, odredbom člana 6. Pravilnika o polaganju pravosudnog ispita na nivou Bosne i Hercegovine propisano je da dio ispita u pisanoj formi se sastoji u pravilu od izrade prvostepenih presuda iz krivičnopravne i građanskopravne oblasti, pri čemu se kandidatu stavlja na raspolaganje cijeli spis osim presude, žalbe na presudu i drugostepene odluke.

Iz ovoga se zaključuje da je pismeni dio ispita koncipiran na način kojim se provjeravaju praktične vještine rada za poziciju sudije, odnosno ispunjenost uslova za dokazivanje posjedovanje kvalifikacija za samostalno obavljanje poslova sudije/stručnog saradnika za koje je neophodno posjedovanje uvjerenja o položenom pravosudnom ispitu. Takva metodološka postavka višesatnog (praktično cjelodnevnog) rada na praktičnom slučaju iz jedne oblasti, objektivno omogućava valjanu provjeru kompetentnosti kandidata za dokazivanje sposobnosti samostalnog rada u struci, pri čemu se fokus stavlja na cjelokupno sagledavanje stanja spisa, zbog čega je prirodno da se ispit koncipira u formi sudijskog zadatka izrade presude. Dodatno, logična

posljedica stručnosti ispitivača (koja bi se trebala podrazumijevati za datu oblast, iako odredba člana 6. Zakona ostavlja prostor za arbitrarno imenovanje ispitivača i bez objektivno postojećih kvalifikacija za datu oblast, što je kontradiktorno konceptu specijaliziranog ispita iz pojedinih oblasti) je da se ocjena bazira na pribavljenom mišljenju ispitivača iz date oblasti.

Nadalje, pristup usmenom ispitu se uvjetuje pozitivnim kvalifikovanjem iskazanog znanja na pismenom ispitu.

Pozitivna i društveno korisna normativna odrednica proizlazi iz odredbe člana 14. stav 3. Zakona kojom je propisano da je usmeni dio ispita javan, a što je dodatno normativno regulisano i odredbom člana 12. stav 3. Pravilnika o polaganju pravosudnog ispita na nivou Bosne i Hercegovine.

U konačnici Programom pravosudnog ispita na nivou Bosne i Hercegovine propisani su gradivo i pravni izvori i prijedlog literature, a od koje ispitivači ne smiju odstupati prilikom provođenja ispita, pri čemu se jasno može uočiti da se po sadržaju predložene literature može donijeti zaključak o monopoliziranom autorizovanom pravu, kojim se jasno izražava opredjeljenje o izvjesnom željenom smjeru pripreme kandidata. Iz sadržaja Programa je vidljivo da su dva autora, autori literature/priručnika koja je predložena za pripremu ispita u cijelosti. Istovremeno sadržaj priručnika ukazuje na šturi sadržaj teorijskih i praktičnih razmatranja, jer se u fokus stavljaju zakonski tekstovi i bazične informacije, koje ne pružaju širu sliku od samog zakonskog teksta. Iz toga se može zaključiti da je pravosudni ispit koncipiran na način kojim se zahtijeva vještina reprodukcija sadržaja zakonskih tekstova u dominantnoj mjeri. Praktična realizacija ispita potvrđuje da je fokus na reprodukciji sadržaja zakona²³, zbog čega se postavlja pitanje da li se na takav način može steći objektivan utisak o kvalitativnim kompetencijama za samostalno obavljanje poslova sa zahtijevanim pravosudnim ispitom. Nije pretjerano zahtjevno zaključiti da se sa obavljanje funkcija sudije/tužioca /advokata/stručnog saradnika u pravosuđu i advokaturi ne zahtijevaju takve kompetencije. Naime, zakoni su: 1. varijabilna kategorija koja nije uklesana

²³ Autor analize svojim iskustvom svjedoči da je svojedobno po uspješno okončanom ispitu, prilikom zvaničnog komentarisanja ispita i znanja kandidata od članova komisije zaprimio komentar da je kandidat razumio pravosudni ispit kao svojevrсни ispit znanja na doktorskom studiju s nužnim poznavanjem teorijskih razmatranja zakonskih instituta, a da je pravosudnim ispitom ipak fokus na poznavanju sadržaja zakonskog teksta.

kao nepromjenjiva u kamenu; 2. pomoćno sredstvo u pravničkom silogizmu, koje je uvijek dostupno za uvid u toku rada; a dodatno 3. pohranjeni memorizovani sadržaj zakona stvara tendenciju limitirajućeg faktora u metodama tumačenja (svako novo čitanje sadržaja norme pravicima praktičarima omogućava prostor za potencijalno neistovjetna tumačenja), 4. vrlo je upitno kako se provjerom poznavanja zakonskog teksta stiže uvjerenje o sposobnosti bazičnog silogizma u pravosudnoj branši (uspješno podvođenje činjenica pod zakonsku normu i potom ispravno logiciranje o optimalnom pravnom rješenju pravnog pitanja).

De lege ferenda

Da li je pravosudni ispit mehanizam kojim je moguće ostvariti intenciju društva, pretočenu kroz akte nosilaca zakonodavne i izvršne vlasti o željenim kvalifikacijama budućih sudija/tužilaca/advokata? Za odgovor na to pitanje neophodno je utvrditi društveni/stručni konsenzus o željenim kvalifikacijama koje je neophodno da posjeduju sudije/tužioc/advokati. Da li su to isključivo stručna profesionalna znanja i vještine? Da li je neophodno da osobe u pravosuđu koje formiraju pravosudni stub vlasti posjeduju i nešto više od toga? Sposobnost da osoba „sudi po pravu ili da pravo sudi“ ne može biti iscrpljena u stručnim kompetencijama. Poznavanje prava je svakako preduslov za obavljanje pravosudnih poslova, ali poznavanje deontoloških standarda profesije, etičke i moralne osobine ličnosti, fizički i psihički integritet, apsolutno ne mogu biti zanemareni među željenim kvalifikacijama. Uvjerenje građana, tj. korisnika usluga pravosuđa u integritet, etičke i moralne osobine sudija/tužilaca/advokata je izuzetno bitan preduslov povjerenja u kvalitetan rad pravosuđa. Svjedočimo nasušnoj potrebi unapređenja datih karakteristika ličnosti osoba koje stupaju u ove branše. O tome dovoljno svjedoče Peer review analize stanja pravosuđa u Bosni i Hercegovini, Izvještaj stručnjaka o vladavini prava u Bosni i Hercegovini (Priebeov izvještaj), ali i godišnji izvještaji Evropske komisije kojima se vrši svojevrsni monitoring nad radom pravosuđa. S tim ciljem je potrebno promišljati i noveliranje ispita za provjeru kvalifikacija kompetentnosti ulaska u pravosudni esnaf na nivou multisektorskog dijaloga pravosudne zajednice, akademske zajednice ali i nadležnog ministarstva pravde.

Koji bi to bio optimalan modalitet provođenja pravosudnog ispita pri ovakvom stanju stvari? Komparativni prikaz načina provođenja pravosudnog ispita sa inicijalnom „sigurnosnom provjerom“ moralnih kvalifikacija

kandidata pri samoj provjeri uslova za odobrenje prijave za polaganje pravosudnog ispita iz Sjedinjenih Američkih Država ukazuje da raniji život budućeg nosioca pravosudnih funkcija i advokata u velikoj mjeri utiče na zaključak o podobnosti. Nadalje, aplikativni obrasci koji su tipizirani i detaljno zadiru u raniji privatni i poslovni život pojedinca u fazi prijave polaganja pravosudnog ispita, imaju potencijal značajnog mehanizma filtriranja optimalnog profila kandidata za pravosuđe i to u idealnoj fazi, dakle bavljenje uzrocima a ne posljedicama.

Nadalje, prilikom projiciranja optimalnog modaliteta provjere stručnog znanja i vještina na pravosudnom ispitu, ne bi se smjelo ispustiti iz vida da je potrebno izvršiti pažljivu analizu kurikuluma pravnih fakulteta u Bosni i Hercegovini, te uz diskusiju sa akademskom zajednicom uvidjeti kakva se znanja studentima pružaju tokom studija iz oblasti kompatibilnih pravosudnom ispitu, a istovremeno poseban akcenat staviti na uvid u načine provjere znanja na pravnim fakultetima. Imajući u vidu da se na pravnim fakultetima fokus stavlja na provjeru teorijskog znanja zakonskih tekstova iz oblasti kompatibilnih pravosudnom ispitu, nije daleko od pameti zaključak da istovjetni koncept pravosudnog ispita ne može proizvesti željeni efekat unapređenja kompetencija. Ovo iz razloga što bi se tada moglo zaključiti da dvogodišnje radno iskustvo stečeno u međuvremenu od okončanja studija pa do prijave pravosudnog ispita, nema nikakvog uticaja na očekivane vještine i znanja, jer se fokus ponovno stavlja na reprodukciju zakonskih tekstova. Dodatno, sadašnji model pripreme za pravosudni ispit (koji kod kandidata varira od višemjesečnog do godišnjeg pripremanja) proizvodi efekat naknadne frustracije, ponovnog učenja materije koja je već učena tokom osnovnog studija i koja je provjeravana na ispitima tokom studija i to sa višegodišnjim vremenskim otklonom. U ovom smislu, model Savezne Republike Njemačke posjeduje objektivnu prednost u odnosu na primjenjeni model u Bosni i Hercegovini. Naime, ako je već opredjeljenje normotvorca da je zaista nužna provjera teorijskih znanja poznavanja zakonskih tekstova (i potencijalno teorije), tada se efekat traumatiziranja kandidata znatno smanjuje pod uslovom da se ispit provodi dvofazno na način koji podrazumijeva prvu valorizaciju već po okončanju studija, prije samog početka realizacije stažiranja (obavljanja pripravničkog/volonterskog staža). Praktično, dok su svježija ranije memorisana znanja poznavanja zakonskih odredaba i teorije sa dodiplomskog studija, mnogo je jednostavnije kandidatima pripremati dodatno gradivo, u odnosu na postojeće rješenje koje

zanemaruje činjenicu da se širok dijapazon teorijskog znanja sa studija neprimjenom u praksi postepeno gubi. Svako naredno učenje ranije već učenog gradiva, uz očekivani rad na radnom mjestu, stvara idealno tlo za frustraciju, a ne za motivaciju.

U konačnici, potrebno je razmisliti da li je opravdano i svrsishodno fokusiranje na birokratiziranu ispunjenost formalnih uslova u pogledu radnog iskustva, naročito ako zakonodavac zadrži sadašnje uslove koji omogućavaju svim diplomiranim pravnicima bez obzira na opis i oblast rada na pravnim poslovima da sa dvije godine iskustva pristupe polaganju pravosudnog ispita. Da li je zaista dužina radnog vremena opredjeljujući faktor? Da li je vrsta ugovora opredjeljujući faktor?

U pogledu sadržajnog tematiziranja znanja i vještina koje su predmet provjere na pravosudnom ispitu, postavlja se pitanje da li su neophodne provjere deontoloških standarda, po uzoru na model Republike Francuske? U tom smislu, čini se korisnim imati u vidu da se provjera deontoloških standarda vrši i prilikom provođenja konkursnih procedura za izbor sudija/tužilaca/stručnih saradnika u Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine,²⁴ a da se i na advokatskom ispitu pred advokatskom komorom vrše provjere deontologije²⁵. Po uzoru na ranije iznesenu tezu, višestruke provjere identičnog sadržaja stvaraju kumulaciju procedure bez postizanja željenih efekata.

Slijedom navedenog, potrebno je otvoriti širu multidisciplinarnu raspravu o temi unapređenja koncepta pravosudnog ispita, koja će uključiti pravosudnu granu vlasti, akademsku zajednicu i ministarstva pravde (svih nivoa nadležnih za provođenje pravosudnog ispita), sa ciljem harmonizovanog sinergijskog promišljanja budućih koraka razvoja koncepta pravosudnog ispita.

²⁴ V. čl. 39. st. (1) tač. (i) Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br: 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08). Dodatno, v. čl. 43. st. 1) tač. e) i g) Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, v. čl. 54a. st. a) Poslovnika Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (“Službeni glasnik BiH“, br: 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17, 41/18, 64/18, 12/21, 26/21, 35/21, 68/21, 1/22 i 26/23).

²⁵ V. čl. 3. Pravilnika o advokatskom ispitu Advokatske komore Federacije Bosne i Hercegovine od 14. decembra 2002. godine. V. čl. 2. Pravilnika o advokatskom ispitu Advokatske komore Republike Srpske.

BAR EXAM - A MECHANISM FOR BUREAUCRATISED CAREER FILTERING OR FOR A QUALITATIVE COMPETENCE IMPROVEMENT?

Abstract

The optimal method of scrutinising the skills and qualifications of law graduates in order to perform the work in the judiciary and the legal profession, in general, is based on numerous modalities of the bar exam. The complexity of the legal and political structure of the state of Bosnia and Herzegovina is also reflected in the normative structure of the bar exam, which is carried out at both the central and entity levels of government. With the aim of considering the improvement of the model of conducting the bar exam in Bosnia and Herzegovina, the analysis explores the historical evolution of the bar exam institute in the world, as well as different comparative models of the way of conducting the bar exam (in the United States of America, Great Britain, the Federal Republic of Germany, and the Republic of France). The normative basis and practice of conducting the bar exam in Bosnia and Herzegovina are being examined to objectify the conclusion on the quality of the testing procedure in Bosnia and Herzegovina. The findings of the analysis suggest that there is significant room for improvement in the form, substance, and outcomes of the bar exam in Bosnia and Herzegovina, whereby the analyses of the displayed comparative practices are crucial for reconsidering present practices in Bosnia and Herzegovina.

Key words

Bar exam, Law on taking the bar exam, Rulebook on taking the bar exam, Program of the Bar exam, material and literature for taking the bar exam, comparative practices of conducting the bar exam, historical development of the bar exam, suggestions for improving the bar exam.

VJERSKI BRAK: DA LI KANONSKO I ISLAMSKO PRAVO IMAJU SLIČNOSTI

pregledni znanstveni rad

UDK 347.62:348

Amila Svraka-Imamović*

Sažetak

Vjersko poimanje braka posljednjih godina predstavlja predmet interesovanja kako u teoriji tako i u praksi. Jedna od karakteristika tranzicijskih društava jeste povratak religiji, stoga se u Bosni i Hercegovini ali i regiji bilježi zainteresiranost mladih za sklapanje ove vrste brakova, čiji je cilj rađanje potomstva i izgradnja zajednice na zdravim temeljima, ljubavi i milosti, te zakonito zadovoljenje seksualnih potreba. S obzirom na to, ovaj rad nastoji odgovoriti na pitanje šta je to vjerski, odnosno katolički i islamski brak, kako se sklapa, koja su prava i dužnosti bračnih partnera, te da li se isti može okončati. Cilj ovog članka je ukazati i na sličnosti i razlike kanonskog i islamskog braka čime će se demistificirati stereotipi koje društvo ima prema vjerskom konceptu braka.

Ključne riječi

kanonsko pravo, crkveno pravo, islamsko pravo, šerijat, brak, ženidba, razvod, rastava, prava žena

* Viša asistentica s doktoratom, Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet.

Uvod

Kroz historiju su različita društva pokazivala značajne etnografske, pravne i sociološke sličnosti u bračnim i porodičnim običajima. Religijsko-pravne norme i institucije integrirale su već postojeće prirodne, moralne i pravne načine razmišljanja o seksualnosti, reproduktivnim odnosima, rodnim ulogama, ritualima i oznakama identiteta. Katoličanstvo i islam snažno favoriziraju instituciju braka i preporučuju svojim sljedbenicima stupanje u brak u relativno mladoj životnoj dobi. Za sve religijske tradicije cilj braka je dobro bračnih partnera. Seksualnost kao dio ljudske prirode može se izraziti isključivo u bračnoj zajednici.¹ Brakom se osigurava ne samo sprečavanje bluda, već i širenje vjere putem rađanja, zbog čega se neplodnost ili nemogućnost stvaranja potomstva smatra valjanim razlogom za razvod braka ili poligamiju.²

Vjersko poimanje braka posljednjih godina predstavlja predmet interesovanja kako u teoriji tako i u praksi. Jedna od karakteristika tranzicijskih društava je povratak religiji³, stoga se u Bosni i Hercegovini ali i regiji bilježi zainteresiranost mladih za sklapanje ove vrste brakova. S obzirom na to, ovaj rad nastoji odgovoriti na pitanje šta je vjerski, odnosno katolički i islamski brak, kako se sklapa, koja su prava i dužnosti bračnih partnera, te koji su načini okončanja braka. Cilj ovog članka je ukazati i na sličnosti i razlike kanonskog i islamskog braka, čime će se demistificirati stereotipi koje društvo ima prema vjerskom konceptu braka.

O konceptu braka u kanonskom i islamskom pravu na regionalnim jezicima postoji određen broj publikacija i članaka. Članci su uglavnom posvećeni određenim aspektima bračnog prava, poput teksta "Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu",

¹ Sezgin, Y. (2019) Comparative remarks: Religious laws and marriage. U: R. Bottoni i S. Ferrari, Routledge Handbook of Religious Laws. London, New York: Routledge Taylor and Francis Group 2019., str. 279.

² U kanonskom pravu neplodnost, ukoliko nije zlonamjerno prešućena u vrijeme sklapanja ženidbe, ne predstavlja razlog za rastavu braka.

³ Na popisu stanovništva 2013. godine, 96,6 % državljana Bosne i Hercegovine se samoodredilo kao muslimani, pravoslavni i katolici. O odnosu mladih prema vlastitij i drugim religijama vidi više: Cvitković, I. i drugi (2020) Koliko se poznajemo. Sarajevo: Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine.

Marka Batkovića⁴, ili “Ženidbena zapreka različitosti vjere. Biblijsko-pravno utemeljenje i povijesni razvoj zapreke” Ilije Markovića⁵, “Bračne smetnje u šerijatskom pravu i porodičnom zakonodavstvu FBiH”, Nedima Begovića⁶, “Uporednopravni pregled divortiuma u antičkom pravu, razvoda braka u kanonskom pravu i el-talaqa u šerijatskom pravu”, Ajdina Huseinspahića⁷, te monografije *Porodičnopravni apsketi verskih brakova*, Ane Čović⁸.

Imajući u vidu da je pitanje kanonskog i islamskog bračnog prava u komparativnoj perspektivi obrađeno samo u određenim segmentima, autorica se odlučila napisati ovaj tekst.⁹ Pri tome, posebno je konsultirana

⁴ Bratković, M. (2011) Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 61,1, str. 109-148.

⁵ Marković, I. (2019) Ženidbena zapreka različitosti vjere. Bibliojsko-pravno utemeljenje i povijesni razvoj zapreke. Vrhbosnensia: časopis za teološka i međureligijska pitanja 23,1, str. 119-143.

⁶ Begović, N. (2005) Bračne smetnje u šerijatskom pravu i porodičnom zakonodavstvu FBiH. Glasnik Rijaseta Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini LXVII - 1,2, str. 31-42.

⁷ Huseinspahić, A. (2012) Uporednopravni pregled divortiuma u antičkom pravu, razvoda braka u kanonskom pravu i el-talaqa u šerijatskom pravu, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici 5,9, str. 149-179.

⁸ Čović, A. (2020) Porodičnopravni apsketi verskih brakova. Beograd: Institut za uporedno pravo.

⁹ O kanonskom bračnom pravu napisan je veliki broj tekstova na hrvatskom jeziku. Budući da ovaj članak predstavlja kratki pregled kanonskog prava za više informacija vidjeti: Dugandžić, I. (1979) Ženidba u svjetlu Biblije. Bogoslovska smotra, 49 (1-2), str. 6-19., Brkan, J. (1984) Novo u ženidbenom pravu. Bogoslovska smotra, 54 (2-3), str. 299-321., Devetak, V. (1986) Sakrament svete ženidbe. Služba Božja, 26 (3), str. 223-235., Čavar, K. (2002). Kršćanska ženidba u slučaju isključenja sakramentalnog dostojanstva. Obnovljeni Život, 57 (3), str. 395-406., Zec, S. (2007). Homoseksualnost i kanonska ženidba. Riječki teološki časopis, 29 (1), str. 203-215., Jurčević, M. (2008). Biblijsko-teološki temelj nerazrješivosti ženidbe. Riječki teološki časopis, 31 (1), str. 159-176., Markić, I. (2015). Obitelj - zajednica svega života utemeljena na sakramentu ženidbe. Spectrum, 48 (3-4 1-2), str. 11-15., Tamarut, A. (2016). Vjera i smisao kršćanske ženidbe u krizi. Riječki teološki časopis, 47 (1), str. 3-24., Čavar, K. (2017). Nedostatak vjere i ženidbena privola. Vrhbosnensia, 21 (1), str. 195-219.

knjiga *Routledge Handbook of Religious Laws*¹⁰ koja osim o kanonskom i islamskom bračnom pravu govori i o historiji, izvorima, dinamici pripadanja i statusu Drugih s jevrejske, kršćanske, islamske i hinduističke perspektive.

U prvom dijelu članka autorica piše o kanonskom bračnom pravu, uslovima za sklapanje braka, ženidbenim zaprekama, odnosu između partnera, te načinima prestanka braka. Drugi dio članka ima za predmet ista pitanja s aspekta islamskog prava. Treći dio rada fokusiran je na sličnosti i razlike koncepta kanonskog i islamskog braka.

Prilikom pisanja ovog članka korišten je normativni metod (kod istraživanja sadržaja zakonodavnih rješenja), kvantitativni i kvalitativni metod (kod ispitivanja uspješnosti zakonodavnih rješenja u praksi), te komparativni metod (kod isticanja sličnosti i razlika između razmatranih konceptata).

1. Kanonsko bračno pravo

1.1. Sklapanje braka

Kanonsko pravo Rimokatoličke crkve uglavnom je razvijeno u srednjem vijeku (od 12. do 15. stoljeća) doktrinom koju su utemeljili univerzitetski naučnici. Ti propisi su sistematizirani i tumačeni u Papinskom zakonu baziranom na Svetom pismu i rimskom pravu.¹¹ No, kako se pojavom reformističkih crkava, braku nastojala oduzeti svetost, na Drugom vatikanskom saboru ustanovljeno je da brak predstavlja intimnu zajednicu bračnog života i bračne ljubavi, koju je Stvoritelj utemeljio i providio vlastitim zakonima [...]. Tako po ljudskom činu, kojim se supruzi uzajamno predaju i primaju, nastaje [...] po božanskoj uredbi čvrsta ustanova.¹²

Današnji Zakonik kanonskog prava (*Codex Iuris Canonici*)¹³, koji u knjizi IV između ostalog govori o bračnom pravu, donesen je 23. januara 1983.

¹⁰ Bottoni, R. i Ferrari, S. (2019) *Routledge Handbook of Religious Laws*, London, New York: Routledge Taylor & Francis Group.

¹¹ Motilla, A. (2019) *Christian law: Marriage*. U: *Routledge Handbook of Religious Laws*, 240.

¹² Bratković, M. (2011) *Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu*, str. 125.

¹³ Dostupan na: Zakonik kanonskog prava, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

godine. Zakonik je stupio je na snagu 27. novembra, i to apostolskom konstitucijom pod nazivom Zakon svete stege (*Constitutio Apostolica Sacrae disciplinae leges*).¹⁴

Ovaj Zakonik definira brak kao ženidbeni savez, kojim muška osoba i ženska osoba međusobno uspostavljaju zajednicu svega života po svojoj naravi usmjerenu k dobrom ženidbenih partnera te k rađanju i odgajanju potomstva, Krist Gospodin uzdigao je među krštenima na dostojanstvo sakramenta”.¹⁵ Stoga među krštenima ne može biti valjanoga ženidbenog ugovora koji samim tim ne bi bio sakrament.¹⁶

Ženidba (*matrimonium*) jedan je od najvažnijih i najsloženijih instituta kanonskog prava, a razlozi njegove važnosti leže u samoj biti institucije braka, u duboko ukorijenjenoj sklonosti životnom zajedništvu, te u značenju koje za pojedinca i za društvo ima brak kao osnova porodice.¹⁷

Prije samog sklapanja braka potrebno je konstatirati da ne postoje smetnje za sklapanje braka. Zadatak Biskupske konferencije je da izda odredbe o zaručničkom ispitu, kao i o ženidbenim navještajima ili drugim sredstvima prikladnim za obavljanje izvida potrebnih prije ženidbe. Nakon što pomno izvrše te odredbe, župnik će moći sudjelovati u sklapanju ženidbe. Svi vjernici su obavezni prije sklapanje ženidbe otkriti župniku ili mjesnom ordinariju postojanje smetnji.¹⁸

Za valjano sklapanje ženidbe potrebno je da stranke budu istovremeno prisutne bilo lično bilo preko zastupnika.¹⁹ Neka zaručnici riječima izreknu ženidbenu privolu; ako pak ne mogu govoriti, onda znakovima koji isto znače.²⁰

¹⁴ Vukmir, B. (2009) Zakonik kanonskog prava (Codex Iuris Canonici). Pravo i porezi 5, 11.

¹⁵ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1055 § 1, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf(30.5.2023.)

¹⁶ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1055 § 2, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf(30.5.2023.)

¹⁷ Šimović, I. (2015) Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava. Bogoslovska smotra, 85,1, 236-237.

¹⁸ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1066 - 1069 § 2, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf(30.5.2023.)

¹⁹ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1104 § 1, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf(30.5.2023.)

²⁰ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1055 § 2, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf(30.5.2023.)

Za valjano sklapanje ženidbe preko zastupnika zahtijeva se: da postoji poseban nalog za sklapanje ženidbe s određenom osobom i da zastupnika odredi sam nalogodavac i da taj lično obavi svoju zadaću.²¹

Crkveni brak mogu sklopiti samo osobe različitog spola. U posljednje vrijeme vršeni su određeni pritisci na Vatikan kako bi priznao istospolne brakove, no u njihovom saopćenju iz 2003. godine stoji da "Sveto pismo osuđuje homoseksualna djela kao ozbiljnu izopačenost, te da takav sud nalazimo kod kršćanskih autora iz prvih stoljeća, a katolička tradicija to jednoglasno prihvata" (Kongregacija za nauk vjere 2003).²² Također, u martu 2021. godine, svjetski mediji su prenijeli vijest da je Papa Franjo potpisao Vatikanski dekret kojim je potvrdio staro crkveno učenje i zabranio svećenicima davanje blagoslova istospolnim brakovima. Papa Franjo je još jednom istakao da bi davanje blagoslova takvim zajednicama bilo nezakonito, budući da Bog ne može blagosloviti grijeh. Ranije, Papa je pozvao na donošenje civilnih zakona o istospolnim brakovima.²³

Također, bračna veza može se uspostaviti samo između dvije osobe. Ne može muškarac istovremeno biti u braku s više žena (*polyginia*), odnosno žena s više muškaraca (*polyandria*). Ženidba koju bi ta osoba sklopila ne bi bila valjana.²⁴

Valjani kršćanski brak nikada ne može biti privatni ugovor, jer on predstavlja javni, crkveni događaj.²⁵ Braku mogu prisustvovati kao svjedoci Crkve: biskup, svećenik ili đakon koji imaju za to potrebno ovlaštenje.²⁶ Mjesni ordinarij može i zabraniti sklapanje braka u posebnom slučaju, ali samo privremeno i to zbog važnog razloga dok on traje. No, on može dati i oprost od

²¹ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1105 § 1, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

²² Newheiser, D. (2015) Sexuality and Christian Tradition: Innovation and Fidelity, *Ancient and Modern. Journal of Religious Ethics* 43,1, str.123.

²³ Pope Francis says priests cannot bless same-sex unions, dashing hopes of gay Catholics. Dostupno na: https://www.washingtonpost.com/world/europe/pope-same-sex-unions-licit/2021/03/15/8c51ee80-8581-11eb-be4a-24b89f616f2c_story.html, (31.03.20201.)

²⁴ Blažević, V. (2004) *Ženidbeno pravo Katoličke crkve*, str. 181.

²⁵ Burke, C. (2015) *The Theology of Marriage: Personalism, Doctrine and Canon Law*. Washington, DC: The Catholic University of America Press, str. 6-7.

²⁶ Vukmir, B. (2009) *Zakonik kanonskog prava (Codex Iuris Canonici)*, str. 18.

svih zapreka, izuzevši one od kojih je oprost pridržan Apostolskoj Stolici.²⁷ Također, samom činu sklapanja braka potrebno je prisustvo i dva svjedoka obično katolika, ali je dozvoljeno da to budu i nekršćani.

Iz samog čina obećanja sklapanja braka ne stječe se pravo na tužbu da se sklopi ženidba, ali se stječe pravo na naknadu štetu, ako je ista pretrpljena.²⁸

Načelno tajno sklapanje braka nije dozvoljeno, osim u slučaju važnog i hitnog razloga kada mjesni ordinarij daje saglasnost. Tajno sklopljeni brak se upisuje u posebnu maticu koja se čuva u tajnom arhivu kurije. U slučaju teške povrede svetosti braka ili drugog opravdanog razloga, obaveza čuvanja tajne prestaje. Ova mogućnost mora biti spomenuta bračnim stranama.²⁹

1.2. Ženidbene zapreke

Zakonik kanonskog prava navodi dvanaest bračnih zapreka, odnosno smetnji. Neke od njih su božanskog prava, prirodnog ili pozitivnog, a druge su čisto crkvenog karaktera.

Kršćanstvo je od samog početka zastupalo načelo monogamije što je istaknuto u *Novome zavjetu* (Mt 19,3-12; Mk 10,2-12). Stoga, ženidbena veza, predstavlja neotklonjivu smetnju za osobe koje žele sklopiti novi vjerski brak u Crkvi.³⁰

Minimalna starosna dob za muškarce iznosi šesnaest godina, a za žene četrnaest.³¹ No, Biskupska konferencija može odrediti i višu dob za sklapanje braka. Tako je postupila Biskupska konferencija Bosne i Hercegovine koja je u *Dopunskim odredbama uz Zakonik kanonskog prava*, iz 1999. godine odredila: Za dopušteno sklapanje ženidbe potrebno je da su zaručnici navršili 18 godina

²⁷ Zapreke od kojih je oprost pridržan Apostolskoj Stolici: zapreka nastala iz svetih redova ili iz javnog doživotnog zavjeta čistoće u redovničkoj ustanovi papinskog prava; zapreka zlodjela o kojem se govori u kanonu 1090; ne postoji oprost od zabrane sklapanja braka među krvnim srođnicima u pravoj liniji i krvnim srođnicima u drugom stepenu pobočne linije. Vidi više: Zakonik kanonskog prava, Kan. 1078.

²⁸ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1062 § 1-2, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

²⁹ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1131-1133, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

³⁰ Šimović, I. (2015) Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava, str. 257.

³¹ Motilla, A. (2019) Christian law: Marriage, str. 241.

života.³² Ispod te dobi potrebna je dozvola mjesnog Ordinarija. Dakle, određena je dob u skladu s odredbama našeg civilnog zakonodavstva. Shodno tome, dob bračnih partnera predstavlja zapreku crkvenog prava za koju se može dati oprost.

Brak ne mogu sklopiti osobe kod kojih postoji prethodna i trajna spolna nemoć, bilo da je ona apsolutna ili relativna.³³

Nevaljano pokušava ženidbu ko je vezan vezom prijašnje, iako neizvršene ženidbe. Iako je prijašnja ženidba nevaljana ili razriješena zbog bilo kojeg razloga, nije dopušteno sklopiti drugu prije nego se zakonito utvrdi ništavost ili razriješenje prve.³⁴

Mješoviti brakovi, odnosno brakovi između krštene i nekrštene osobe nisu dozvoljeni.³⁵ Stavovi crkve prema mješovitim brakovima temelje se na odredbama Starog zavjeta, u kojem Bog opominje Mojsija i Izraelce: Ne pravi saveza sa stanovnicima one zemlje ... da ne bi uzimao njihove djevojke za žene svojim sinovima³⁶. Na drugom mjestu se navodi: Ne sklapaj ženidbe s njima, ne udaji svoje kćeri za njihova sina niti ženi svoga sina njihovom kćeri.³⁷ S druge strane u Novom zavjetu se malo govori o mješovitim brakovima, i to više indirektno. O negativnom stavu crkve prema ovoj vrsti brakova svjedoče spisi crkvenih Otaca, ali i činjenica da su ih tokom historije zabranjivali crkveni sabori.³⁸

³² Dopunske odredbe Biskupske konferencije Bosne i Hercegovine uz Zakonik kanonskog prava, <http://www.bkbih.ba/info.php?id=191> (10.7.2023.)

³³ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1084 § 1, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

³⁴ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1085, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

³⁵ Pod mješovitim brakom smatra se brak između katolika i pravoslavnih vjernika, katolika i starokatolika, katolika i protestanata ili anglikanaca. Vidi više: Blažević, V. (2004) *Ženidbeno pravo Katoličke crkve*, str. 265.

³⁶ Knjiga Izlaska 34, 15-16. Dostupno na: <https://biblija.ks.hr/knjiga-izlaska/1>, (31.03.2021.)

³⁷ Ponovljeni zakon 7, 3. Dostupno na: <https://biblija.ks.hr/ponovljeni-zakon/1>, (31.03.2021.)

³⁸ Vidi više: Marković, I. (2019) *Ženidbena zapreka različitosti vjere. Biblijsko-pravno utemeljenje i povijesni razvoj zapreke*, str. 124.

S druge strane, ukoliko je bračni partner kršten u nekoj od kršćanskih crkava biskup može odobriti sklapanje braka. Jedini uslov je da rimokatolik obeća da se neće odreći svoje vjere, te da će djeca biti odgojena u skladu s tim učenjima. Drugi bračni partner o svemu mora biti obaviješten.³⁹ Također, obje strane trebaju biti poučene o svrhama i bitnim svojstvima ženidbe, a koje se ne smiju isključiti.⁴⁰

Brak ne mogu sklopiti osobe koje su primljene u svete redove ili su vezani javnim doživotnim zavjetom čistoće u redovničkoj ustanovi.⁴¹ Muškarac ne može sklopiti brak sa ženom koju je oteo ili zadržao, osim ako poslije žena koja je odvojena od otmičara i smještena na slobodno mjesto slobodno odluči sklopiti brak s tom osobom.⁴²

Krivično djelo, odnosno ubistvo vlastitog bračnog partnera ili bračnog partnera osobe s kojom se želi sklopiti brak predstavlja bračnu smetnju.⁴³ Nevaljano također međusobno pokušavaju ženidbu oni koji su usmrtili ženidbenog druga fizičkim ili moralnim sudjelovanjem.⁴⁴

Brak nije moguće sklopiti s bliskim krvnim ili adoptivnim srodnikom⁴⁵ Konkretno, ne postoji mogućnost sklapanja braka između predaka i potomaka, te srodnika do četvrtog stepena pobočne linije. Krvno srodstvo u prvom stepenu ne može biti uklonjeno nikakvim oprostom.

Oprost se ne daje ni u drugim stepenima prave linije, kao ni u drugom stepenu pobočne linije. Zapreka krvnog srodstva u trećem i četvrtom stepenu pobočne linije (zapreka crkvenog prava) može se ukloniti oprostom mjerodavne crkvene vlasti.⁴⁶

³⁹ Motilla, A. (2019) Christian law: Marriage, str. 241.

⁴⁰ Macut, I. (2014). Mješovite ženidbe - izazov Crkvi. Služba Božja, 54 (3-4), str. 385.

⁴¹ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1087-1088, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁴² Zakonik kanonskog prava, Kan. 1089, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁴³ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1090 § 1, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁴⁴ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1090 § 2, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁴⁵ Motilla, A. (2019) Christian law: Marriage, str. 241.

⁴⁶ Blažević, V. (2004) Ženidbeno pravo Katoličke crkve, str. 140.

Zabranjeno je i sklapanje braka među srodnicima po tazbini u ravnoj liniji. Tazbina predstavlja zapreku crkvenog prava. Ona ne prestaje sama od sebe nikada, ali se može ukloniti oprostom mjesnog ordinarija. Brak ne mogu sklopiti ni adoptivni srodnici. Računanje adoptivnog i tazbinskog srodstva je analogno računanju srodstva po krvi.

S druge strane postoje zapreke božanskog prava od kojih se ne može dobiti oprost.⁴⁷ Kanonsko pravo navodi i tri oblika naravne nesposobnosti psihološkog reda koje ne dopuštaju sklapanje valjanog, vjerskog braka.⁴⁸ Kanon 1095 propisuje da su nesposobni su za sklapanje ženidbe: 1. oni koji nisu dovoljno sposobni služiti se razumom; 2. oni koji boluju od teškog manjka prosuđivanja o bitnim ženidbenim pravima i dužnostima koje treba da se uzajamno predaju i primaju; 3. oni koji zbog razloga psihičke naravi ne mogu preuzeti bitne ženidbene obveze.⁴⁹ Stoga, dolazi se do zaključka da osobe s jednim od ovih oblika invaliditeta ne mogu sklopiti vjerski brak budući da ne postoji saglasnost, a ona je jedan od konstitutivnih elemenata sklapanja vjerskog braka (uz pravnu sposobnost i propisani kanonski oblik sklapanja braka). Kanon 1057. propisuje da privolu ili saglasnost ne može nadomjestiti nikakva ljudska vlast. Nedostatak bilo kojeg od navedenih konstitutivnih elemenata otvara mogućnost pokretanja parnice za proglašenje ništavosti vjerskog braka.⁵⁰

Ženidbu čini nevaljanom i zabluda o osobi.⁵¹ S druge strane, zabluda u osobini osobe, iako je bila uzrok ugovora, ne čini ženidbu nevaljanom, osim ako se izravno i u prvom redu smjera na tu osobinu.⁵² Nevaljana je ženidba sklopljena zbog prisile ili velikog straha koji je nanesen izvana, pa i nenamjerno, tako da je netko prisiljen izabrati ženidbu kako bi ga se oslobodio.⁵³

⁴⁷ Motilla, A. (2019) *Christian law: Marriage*, str. 240.

⁴⁸ Šimović, I. (2015) *Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava*, str. 248.

⁴⁹ *Zakonik kanonskog prava*, Kan. 1095, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁵⁰ Motilla, A. (2019) *Christian law: Marriage*, str. 248.

⁵¹ *Zakonik kanonskog prava*, Kan. 1097 - § 1, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁵² *Zakonik kanonskog prava*, Kan. 1097 - § 2, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁵³ *Zakonik kanonskog prava*, Kan. 1103, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

1.3. Prava i dužnosti bračnih partnera

Iz valjane ženidbe nastane među ženidbenim partnerima veza koja je po svojoj naravi trajna i isključiva; osim toga, u kršćanskoj se ženidbi ženidbeni partneri posebnim sakramentom okrepljuju i kao posvećuju za dužnosti i dostojanstvo svojega stanja.⁵⁴ Sklapanjem braka, ženidbeni partneri stiču jednaku dužnost i naročito prava u onome što se odnosi na zajednicu ženidbenog života.⁵⁵

Dobro ženidbenih partnera (*bonum coniugum*), podrazumijeva uzajamnu podršku, međusobno upotpunjenje dviju osoba koje se uzajamno predaju i primaju. Zajedništvo bračnog života i dobro bračnih partnera općenito se sastoji u međusobnom služenju, pomaganju, dopunjavanju i usavršavanju preko potpuna uzajamna darivanja srca i tijela. Upravo u tom uzajamnom darivanju i zauzimanju za drugoga bračna ljubav nalazi svoje praktično ostvarenje.⁵⁶

Kako je jedan od ciljeva braka rađanje i podizanje djece, kanonsko pravo posebno ističe pravo i dužnost roditelja da se brinu za njihov tjelesni, društveni, kulturni i vjerski odgoj. Smatra se da su zakonita ona djeca koja su začeta ili rođena u valjano sklopljenom braku.⁵⁷ Postoji i mogućnost pozakonjenja djece i to naknadnom ženidbom roditelja ili otpisom Svete Stolice. Pozakonjena djeca u svemu se izjednačavaju sa zakonitom, osim ako je pravom izričito određeno što drugo.⁵⁸

O odnosu između bračnih partnera govori se i u poslanici Korinćanima: Ali htio bih da znate: svakomu je mužu glava Krist, glava ženi muž, a glava Kristu Bog ...Jer nije muž od žene, nego žena od muža. I nije stvoren muž radi

⁵⁴ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1134, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁵⁵ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1135, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁵⁶ Čavar, K. i Šikić, L. (2017). Bitna svojstva ženidbe – jednost i nerazrješivost. *Magistra ladertina*, 12 (1), str. 11.

⁵⁷ Pretpostavlja se da su zakonita ona djeca koja su rođena 180 dana nakon sklapanja braka ili u roku od 300 dana poslije prestanka bračnog života. Zakonik kanonskog prava, Kan. 1138 § 2, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁵⁸ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1139-1140, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

žene, nego žena radi muža⁵⁹. S druge strane ženama se kazuje da budu razumne, čiste, kućevne, dobre, podložne svojim muževima da se riječ Božja ne bi pogrđivala⁶⁰ (Tit 2,5).

Model za ulogu muža i žene u bračnom odnosu su Krist i Crkva. "Taj zadivljujući božanski odnos odražava stvarnost kršćanskoga braka. Muževi su potaknuti ugledati se na Kristov odnos prema Crkvi, promatrati način kako se žrtvovao za nju, ljubio ju, očistio i posvetio te učinio da bude bez mane, i zatim živjeti prema tom uzoru. Isto tako, žene su potaknute promatrati Crkvu, Zaručnicu i Tijelo Kristovo, kako bi zapazile njezinu voljnu podložnost i poštovanje, i zatim slijedile isti put. I muževi i žene pozvani su voljno se pokoravati jedno drugome što proizlazi iz prirodene podložnosti Isusu Kristu, međutim, žene se nadalje i specifično potiču pokoravati se svojim muževima, a muževi su pozvani voditi i ljubiti svoje žene kao same sebe."⁶¹

1.4. Rastava ženidbenih partnera

Uzajamna saglasnost bračnih partnera za sklapanje braka apsolutno je neopoziva, stoga muž i žena ne mogu po svojoj volji razriješiti brak (*indissolubilitas interna*).⁶² U prilog tome govori Kanon 1056. koji propisuje: Bitna su svojstva ženidbe jednost i nerazrješivost, koja u kršćanskoj ženidbi zbog sakramenta zadobivaju posebnu čvrstoću.⁶³ Tvrda i izvršena ženidba ne može se razriješiti nijednom ljudskom vlašću, a ni zbog ikakva razloga, osim smrću.⁶⁴

Također postoje i situacije kada je bračni drug dugotrajno odsutan, odnosno, smatra se nestalim. Ukoliko se njegova smrt ne može dokazati

⁵⁹ Biblija, 1 Korinćanima 11,3., 8-9. Dostupno na: <https://biblija.biblija.govori.hr/glava.php?knjiga=1.%20Korin%C4%87anima&prijevod=sve&glava=11,22.12.2022>.

⁶⁰ Biblija, Titu 2,5. [https://biblija.biblija.govori.hr/glava.php?knjiga=Titu&prijevod=sve&glava=2,\(22.12.2022.\)](https://biblija.biblija.govori.hr/glava.php?knjiga=Titu&prijevod=sve&glava=2,(22.12.2022.))

⁶¹ Lovše, N. (2019) Uloge muža i žene u kršćanskom bračnom odnosu (Efežanima 5). Kairos: Evanđeoski teološki časopis 3,2, str. 229.

⁶² Bratković, M. (2011) Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu, 127.

⁶³ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1056, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁶⁴ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1141, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

crkvenom ili građanskom ispravom drugi se ženidbeni drug ne smatra razriješen ženidbene veze, osim nakon izjave koju je o pretpostavljenoj smrti izdao dijecezanski biskup.⁶⁵ Spomenutu izjavu, dijecezanski biskup može izdati samo ako, pošto se obave potrebna istraživanja, iz iskaza svjedoka, javnog mišljenja ili pokazatelja stekne moralnu sigurnost o smrti ženidbenog druga. Sama odsutnost ženidbenog druga, ma kako dugotrajna, nije dovoljna.⁶⁶ U svim slučajevima, kada ne postoje nepobitni dokazi o smrti partnera, biskup mora zatražiti savjet Apostolske Stolice.⁶⁷

Unatoč teološkom tumačenju i kanonskim odredbama, raskid bračne zajednice je činjenica koja u savremenom svijetu postaje sve uobičajnija. Kako bi se premostila jaz između teorije i prakse predviđen je poseban institut – Rastava uz trajanje ženidbene veze (kann. 1151-1155), ranije označavan kao rastava od stola i postelje (*separatio tori, mensae et habitationis*). Kao razloge za ovu rastavu Zakonik je naveo preljubu⁶⁸ (i dovođenje u duševnu ili tjelesnu opasnost bračnog partnera ili djece ili ako na drugi način čini zajednički život nemogućim).⁶⁹

U slučaju preljube jednog bračnog partnera, Zakonik kanonskog prava podstiče drugu stranu da prevaru oprost. No, njemu se ne uskraćuje pravo na prekid zajedničkog života ili na rastavu.⁷⁰ Odricanjem od prava na rastavu nedužnog bračnog partnera smatra se primanje nazad drugog bračnog partnera u ženidbeni život.⁷¹

Važno je istaći da potpuna rastava uključuje: prekid stanovanja pod istim krovom, prekid zajedničkog sticanja i trošenja materijalnih dobara te

⁶⁵ Kanon 1707 § 1, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁶⁶ Kanon 1707 § 2, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁶⁷ Vukmir, B. (2009) Zakonik kanonskog prava (Codex Iuris Canonici), str. 20.

⁶⁸ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1152, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁶⁹ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1153, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁷⁰ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1152, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

⁷¹ Zakonik kanonskog prava, Kan. 1155, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)

prekid bračnih spolnih odnosa.⁷² Unatoč tome, bračna veza ostaje neprekinuta, te nije moguće sklopiti novi brak. Odluku o rastavi donose crkvena tijela.

S druge strane Rimokatolička crkva dozvoljava, kao oblik rastave, i razrješenje braka koji nije konzumiran ili koji je sklopljen između nekrštenih osoba,⁷³ kada jedna strana prima katoličanstvo i želi sklopiti brak s drugom krštenom osobom. Crkva dopušta razvrgnuće prvog braka, budući da smatra da je od većeg značaja zaštita vjere novokrštene osobe,⁷⁴ koja dobija novi ontološki odnos s Bogom.⁷⁵ Do razrješenja nesakramentalnih ženidbi dolazi tzv. pavlovskom povlasticom.

Postupak za razrješenje nesakramentalne ženidbe ima više administrativni nego sudski karakter. Njime se ne traži povratak prava na nešto, nego se administrativnim postupkom traži od rimskog prvosvećenika određena milost, u kanonskom smislu riječi. Postupak se ne završava sudskom presudom, nego otpisom (*rescriptum*).⁷⁶

Osim rastave braka, do prekida bračne zajednice može doći i u slučaju njegovog poništenja. Deklaratornom odlukom o utvrđenju ništavosti braka utvrđuje se da vjerski brak nikada nije ni nastao, tj. da nikada nije ni proizvodio učinke. "Jedan od učinaka proglašenja vjerskog braka ništavim je mogućnost sklapanja novog braka, ali samo za bračnog druga na čijoj strani nije postojala nesposobnost za sklapanje vjerskog braka prema kanonu 1095."⁷⁷

U kanonskom pravu postoji dvanaest bračnih zapreka zbog kojih ženidba može niti proglašena nevaljanom. Do ništavosti braka dovodi nepostojanje pravne forme prilikom davanja saglasnosti za sklapanje braka.⁷⁸ Naime, za valjanu kanonsku formu ili oblik sklapanja ženidbe traži se istovremeno prisustvo partnera, lično ili putem zastupnika, o čemu je već bilo

⁷² Blažević, V. (2004) Ženidbeno pravo Katoličke crkve, str. 345.

⁷³ Motilla, A. (2019) Christian law: Marriage, str. 240.

⁷⁴ Ibid., str. 241.

⁷⁵ Burke, C. (2015) The Theology of Marriage: Personalism, Doctrine and Canon Law, str. 6.

⁷⁶ Marković, I. (2019) Ženidbena zapreka različitosti vjери. Razrješenje ženidbe apostolskom povlasticom u korist vjere (II), str. 431.

⁷⁷ Šimović, I. (2015) Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava, str. 249-250.

⁷⁸ Motilla, A. (2019) Christian law: Marriage, str. 241.

govora, ovlaštenu predstavnik Crkve i dva svjedoka.⁷⁹ U praksi su veoma rijetke situacije kada do ništavosti ženidbe dolazi zbog pravne nesposobnosti stranaka za sklapanje ženidbe. Ni same ženidbene zapreke nisu tako česte, osim zapreke različitosti vjere i prijašnje ženidbene veze. U prvom slučaju redovno se daje oprost, a u drugom se ni ne pokušava nova ženidba.⁸⁰

Najčešći razlog nevaljanosti ženidbe je nevaljana privola. Zakonik navodi više glava ništavosti ženidbe s tog aspekta. Do ništavosti usljed nevaljane privole uglavnom dolazi usljed: psihičkih smetnji, zlonamjerne prijekave, u slučaju zablude o bitnim osobinama partnera (posebno ukoliko je muž ili žena postupao/la *mala fide*) ili je osoba prisiljena na brak (bez obzira da li se radi o fizičkoj ili psihičkoj prisili).⁸¹ Nedostatak minimalnog znanja o ženidbi, te ženidba pod uvjetom o budućem, čine preostale motive ili glave ništavnosti ženidbe.

2. Islamsko bračno pravo

2.1. Sklapanje braka

Klasični islamski pravници (*fuqahā'*) brak definiraju kao ugovor između muškarca i žene. Često korišten termin za brak je i *nikāh* što znači seksualni odnos. Stoga, brak isključuje *zinu*, odnosno nedozvoljeni seksualni odnos, koji predstavlja krivično djelo (*hadd*).⁸² Iako se na brak ne gleda kao na sakrament kao u kršćanskom pravu, muslimani brak ipak smatraju temeljnom moralnom vrijednošću i dužnošću svakog muslimana i muslimanke.⁸³ Brak se može sklopiti isključivo između muškarca i žene, budući da istospolni odnos predstavlja krivično djelo (*hadd*).

⁷⁹ Svažić, E. (2008). Elementi ništavnosti ženidbe: uloga župnika i pastoralnih suradnika. Riječki teološki časopis, 31 (1), str. 224-225.

⁸⁰ Ibid, str. 225.

⁸¹ Vidi više: Svažić, E. (2008). Elementi ništavnosti ženidbe: uloga župnika i pastoralnih suradnika.

⁸² Aluffi, R. (2019) Islamic law: Marriage. U: Routledge Handbook of Religious Laws, str. 250.

⁸³ Picchi, M. (2021) Muslim Marriage and Contemporary Challenges. U: Lukens-Bull, R. i Woodward, M. Handbook of Contemporary in Islam and Muslim Lives, Ronald L.B i Mark W. Switzerland; Springer, str.1048.

Također, "brak je i *ibadet*, čin poslušnosti Bogu, obaveza jačanja duhovne i fizičke dobrobiti pojedinaca, poticanje socijalne harmonije i osiguranje reprodukcije islamske zajednice".⁸⁴

U muslimanskim državama u kojim je lični status reguliran u skladu sa šerijatskim pravom brak se obično sklapa u matičnom uredu. Prisustvo imama nije obavezno, ali je uobičajno. S druge strane, vjerski brak u sekularnim državama moguće je sklopiti isključivo nakon zaključena civilnog braka, uglavnom u džamiji ili mesdžidu.

Bračni ugovor se sklapa na osnovu prijedloga za sklapanje braka i njegovog prihvatanja. Stranke mogu zastupati uredno imenovani opunomoćenici (*wakili*), a na osnovu usmene ili pismene izjave.

Uslovi punovažnosti braka, pored saglasnosti bračnih strana, su i pristanak staratelja mlade,⁸⁵ odnosno njenog oca ili drugog muškog člana porodice (*veli*)⁸⁶, plaćanje bračnog dara (*mehr*) i prisustvo dva svjedoka.⁸⁷ U slučaju da staratelj mlade uskrati saglasnost iz neopravdanih razloga moguće je pokrenuti sudski postupak protiv njega. Sudija može postaviti drugog muškog rođaka za staratelja mlade, ili sam dati saglasnost. Također, prisustvo *velia* samom činu sklapanja braka nije potrebno ukoliko poslovno sposobna žena odabere muža koji joj je ravan po društvenom statusu (*kuf*) i ako je vjenčani dar, odnosno *mehr* adekvatan.⁸⁸

Visinu bračnog dara određuje sama mladenka. Primjetno je da vrsta ili visina *mehra* zavisi od lokalnih običaja kao i imovinske mogućnosti partnera. No, *mehr* može imati i simboličku, a ne stvarnu vrijednost, ovisno o želji

⁸⁴ Aluffi, R. (2019) Islamic law: Marriage, str. 250.

⁸⁵ Memišević, E. (2011) Starateljstvo nad ženom u rimskom i šerijatskom pravu. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIV, str. 211.

⁸⁶ Iako je cilj ove odredbe zaštita prava mladenke u praksi su uočene različite zloupotrebe. Stoga su muslimanske države pitanje saglasnosti staratelja regulirale na način da je pomenuta saglasnost u potpunosti ukinuta (Tunis), ovisi od volje mladenke (Maroko) ili može biti zamijenjena saglasnošću sudije (Saudijska Arabija).

⁸⁷ Al-Halami, H. i McLaughlin, K. (2016) Debatable Marriages: Marriage and Child Marriage in Saudi Arabia. Marriage & Family Review, 52,7, str. 661.

⁸⁸ Hajjami, A. (2020) Vjerski argumenti u debati o reformi marokanskog porodičnog zakonika. U: Ziba M.H i drugi. Spol i ravnopravnost u muslimanskom porodičnom pravu, Sarajevo: Centar za napredne studije, str.107.

supruga. Obično se jedan manji dio novca plaća nakon sklapanja braka (*muqaddam al-sadaq*), a preostali dio (*mu'akhkhar al-sadaq*) nakon razvoda ili smrti supruge.⁸⁹ Da bi olakšale sklapanje brakova, što se smatra društveno i vjerski poželjnim ciljem, neke arapske vlade određuju gornju granicu *mehra*.⁹⁰ U Bosni i Hercegovini prilikom sklapanja šerijatskog braka mladenci ugovoraju visinu *mehra*, no u slučaju razvoda braka mlada nema mogućnost pred državnim sudovima zahtijevati isplatu ove vrste dara. Riječ je o običajnom pravu, čija primjena ovisi isključivo od morala pojedinca.

Islam kao religija dozvoljava sklapanje poliginih brakova, tako da muškarac može sklopiti brak sa četiri žene.⁹¹ Ipak, veliki broj muslimanskih zemalja je zakonima propisao ograničenja kod ove vrste brakova, koja se najviše ogledaju u uvođenju saglasnosti državnih organa, pri čemu se u većini slučajeva saslušava supruga ili supruga muža koji želi zaključiti novi brak. Također, traže se objektivni razlozi poput steriliteta supruge, nemogućnosti ispunjavanja bračne dužnosti, bolesti i slično.⁹² Osim u slučaju sklopljenog bračnog ugovora, supruga može podnijeti zahtjev za sudski razvod braka, i ako joj je nanesena materijalna ili moralna šteta sklapanjem poliginog braka.⁹³

2.2. Bračne zapreke/smetnje

Bračne smetnje se mogu definisati kao činjenice ili okolnosti koje ometaju zaključenje braka. U šerijatsko-pravnoj literaturi najčešće se oslovljavaju terminom *muharremat*.⁹⁴ Bračne smetnje mogu biti trajne i privremene, te apsolutne i relativne.

⁸⁹ Berger, M. i Sonneveld, N. (2010) Sharia and National Law in Egypt, str. 75.

⁹⁰ Aluffi, R. (2019) Islamic law: Marriage, str. 254.

⁹¹ Colp Rubin, J. (2012) Women in the Middle East. U: B. Rubin, The Middle East: A Guide to Politics, Economics, Society and Culture, Barry, New York, London: R. M.E. Sharpe, str. 613.

⁹² Svraka-Imamović, A. (2018) Koncept braka u islamskom, jevrejskom, engleskom i velškom pravu. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXI, str. 339.

⁹³ Moussa, J. (2011) Competing Fundamentalisms and Egyptian Women's Family Rights: International Law and the Reform of Shari'a-derived Legislation. Leiden, Boston: Brill, str. 139.

⁹⁴ Begović, N. (2005) Bračne smetnje u šerijatskom pravu i porodičnom zakonodavstvu FBiH, str. 31.

Trajna bračna smetnja ne može prestati s vremenom, kao na primjer srodstvo. U skladu sa šerijatskim pravom brak ne mogu sklopiti krvni srodnici u pravoj liniji i srodnici u pobočnoj liniji zaključno s trećim stepenom srodstva. Pored krvnih srodnika, brak ne mogu zaključiti srodnici po mlijeku, udomiteljstvu i tazbini.⁹⁵ Muškarac ne može oženiti pretke ni potomke bivše žene, ni bivšu ženu svojih predaka i potomaka. Zabrana sklapanja braka srodnika po tazbini, znači, ostaje i nakon prestanka braka. Tako muškarac ne može oženiti udovicu svog oca ili sina, ili ženu koja je razvedena od njegovih bliskih krvnih srodnika.⁹⁶ (Kur'ān, IV, 22–23).

Religija bračnog partnera predstavlja smetnju, različito normiranu za muškarca i za ženu. Za razliku od srodstva, koje je trajna smetnja, ova smetnja je za muškarca privremena i može se otkloniti konverzijom.⁹⁷ Zabrana sklapanja braka proizlazi iz Kur'anskih ajeta 2:221: Ne ženite se mnogoboškinjama dok ne postanu vjernice; uistinu je robinja – vjernica bolja od mnogoboškinje, makar vam se i sviđala.⁹⁸ Izuzetak su kršćanke i Jevrejke, odnosno sljedbenice Knjige (*ahl al-Kitaab*)⁹⁹. S druge strane muslimanki je zabranjeno sklopiti brak s nemuslimanom. Ova razlika se objašnjava činjenicom da je vjerski odgoj odgovornost supruga, te bi u slučaju sklapanja mješovitog braka muslimanke i nemuslimana djeca vjerovatno bila odgojena u kršćanstvu odnosno judaizmu.

Ipak važno je napomenuti da muškarac neće moći oženiti Jevrejku ili kršćanku ukoliko je ona vjeroodstupnik od islama, odnosno *murtadd*.¹⁰⁰ Stoga, odricanje od vjere (*irtidād*), nakon sklopljenog braka povlači njegovo automatsko poništenje, a nakon što se donese presuda drugi bračni partner ima obavezu odvojiti se od supruge, odnosno supruga.¹⁰¹

Apsolutne bračne smetnje su one koje onemogućavaju zaključenje braka s bilo kojim licem, poput poslijebračnog pričeke, koji podrazumijeva

⁹⁵ Aluffi, R. (2019) *Islamic law: Marriage*, str. 252.

⁹⁶ Picchi, M. (2021) *Muslim Marriage and Contemporary Challenges*, str. 1046.

⁹⁷ Aluffi, R. (2019) *Islamic law: Marriage*, str. 252.

⁹⁸ Yamani, M.A.Z. (2008) *Polygamy and Law in Contemporary Saudi Arabia*. UK: Ithaca Press, str. 90.

⁹⁹ Mallat, C. (2007) *Introduction to Middle Eastern Law*. Oxford: Oxford University Press, str. 357.

¹⁰⁰ Aluffi, R. (2019) *Islamic law: Marriage*, str. 252.

¹⁰¹ *Ibid.*

zabranu sklapanja novog braka nakon razvoda ili smrti muža u trajanju od trideset dana, odnosno četiri mjeseca i deset dana. S druge strane relativne bračne smetnje su one koje onemogućavaju sklapanje braka samo s određenim licima,¹⁰² poput krvnog srodstva o kojem je već bilo riječi. Što se tiče morala kao bračne smetnje, zabranjeno je sklapanje braka s bludnicima, odnosno s preljubicima.

2.3. Prava i dužnosti bračnih partnera

Bračni život treba biti nadahnut ljubavlju i samilosću koje je Bog uspostavio između muškarca i žene.¹⁰³ Osim toga, bračni partneri trebaju da se odnose jedno prema drugome s poštovanjem, privrženošću i strpljenjem.

No, osim ovih općih moralnih apela, bračni odnos je reguliran s nekoliko jasnih pravila, koja se, uglavnom, tiču institucije *nafaqa* i *nušūza*.¹⁰⁴ *Nafaqa* ili pravo na izdržavanje smatra se apsolutnim pravom žene i temeljnom dužnošću muža. Ova dužnost muža postoji neovisno o ekonomskom statusu bračnih partnera, što znači da žena ima pravo na zadovoljene sličnih potreba i nakon sklapanja braka.¹⁰⁵ Konkretno ovo pravo podrazumijeva pravo na hranu, smještaj, odijevanje i medicinsko liječenje.¹⁰⁶ Dužnost izdržavanja traje od momenta sklapanja braka pa sve do isteka perioda čekanja nakon razvoda braka. Otac je odgovoran i za izdržavanje djece, što znači da supruga neće davati *nafaku* ili druga sredstva za troškove domaćinstva, čak i ako njen muž to nije u mogućnosti. Imovina bračnih partnera je strogo odvojena, a sve troškove izdržavanja porodice snosi muškarac.

S druge strane, supruga je dužna biti poslušna mužu (*nušūz*). To se uglavnom odnosi na obavezu supruge da štiti čast i imetak muža, te zadovoljava njegove intimne potrebe. Među legitimne razloge koji dopuštaju supruzi da ospori pravo muža na poslušnost spadaju: muž nije platio odgovarajući vjenčani dar (*mehr*), bračni dom nije siguran ili adekvatan, muž

¹⁰² Begović, N. (2005), Bračne smetnje u šerijatskom pravu i porodičnom zakonodavstvu FBiH, str. 31.

¹⁰³ K u r ' a n X X X , 2 1 . D o s t u p n o n a : https://quran.ksu.edu.sa/index.php?l=bs#aya=1_1&m=hafs&qaree=husary&trans=bs_korkut, (20.12.2022).

¹⁰⁴ Aluffi, R. (2019) Islamic law: Marriage, str. 255.

¹⁰⁵ Picchi, M. (2021) Muslim Marriage and Contemporary Challenges, str. 1051.

¹⁰⁶ Aluffi, R. (2019) Islamic law: Marriage, str. 255.

ne štiti suprugu ili njenu imovinu, napuštanje bračnog doma zbog razloga koje nalažu društvene norme (*urf*)¹⁰⁷.

2.4. Razvod braka

Islamsko pravo poznaje nekoliko oblika prestanka braka. Muž je nosilac prava na jednostrani prekid bračne veze (*talaq*). *Talaq* ne zahtijeva nikakvu formalnost, poput pismenog zahtjeva ili prisustva svjedoka.¹⁰⁸ Tokom trajanja perioda čekanja, odnosno *ideta* suprug može povući izgovorene riječi i time brak ostaje valjan. Kur'an dozvoljava dva puta razvod braka između istih partnera, odnosno daje mogućnost da muškarac dva puta izjavi *talaq*, nakon čega je razvod konačan i neopoziv.¹⁰⁹ Da bi se vratila svom bivšem suprugu, žena se nakon proteka postbračnog čekanja mora udati za drugog čovjeka, a potom i od njega rastati.¹¹⁰ Istekom ponovnog perioda čekanja, žena se može ponovo udati za svog prvog supruga.¹¹¹

Ova praksa je i danas vrlo uobičajena na Srednjem Istoku, zbog čega se postavilo pitanje da li se trostruki *talaq* treba posmatrati kao prvi razvod braka ili je riječ o neopozivom okončanju bračne zajednice. Sunijski učenjaci su zauzeli stav da je riječ o neopozivom razvodu braka. Međutim, poznati saudijski šejh Bin Baz je ostao zapamćen, između ostalog, i po mišljenju da je riječ o opozivom razvodu. Još jedan problem koji se tiče prirode *talaqa* jeste činjenica da muškarci često izgovaraju *talaq* kao kaznu u svojim zakletvama, a koji će stupiti na snagu ako se zakletva prekrši. Iako većina uleme smatra da je razvod stupio na snagu ako je prekršena prisega, Bin Baz ima drugačiji stav.¹¹² Dakle, možemo zaključiti da fetve¹¹³ imaju veoma značajnu ulogu u rješavanju

¹⁰⁷ Al-Sharmani, M. (2020) *Kiwame u egipatskom porodičnom zakonu*. U: Spol i ravnopravnost u muslimanskom porodičnom pravu, str. 51.

¹⁰⁸ Aluffi, R. (2019) *Islamic law: Marriage*, str. 256.

¹⁰⁹ Vogel, F. (2021) *Islamic Law and Legal System: Studies of Saudi Arabia*. Leiden: Brill, str. 5-6.

¹¹⁰ Roald, A.S. (2021) *Women in Islam: The western experience*. London: Taylor & Francis Group, str. 216.

¹¹¹ Mallat, C. (2017) *The Normalization of Saudi Family Law* (online). *Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law*, 5,1, str. 16. Dostupno na: https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/135812/1/Mallat_Chibli_Saudi_Family_Law.pdf.

¹¹² Vogel, F. (2021) *Islamic Law and Legal System: Studies of Saudi Arabia*. str. 6.

¹¹³ Fetva je pravno mišljenje.

mnogih sporova unutar konzervativnih porodica koje izbjegavaju obraćanje sudu i pristaju na rješenje koje daje fetva ugledne religiozne osobe.

Kako bi spriječili zloupotrebe jednostranog otkaza braka veliki broj muslimanskih zemalja je uveo različite procedure i ograničenja. Tako je u egipatskom pravu normirana obavezna registracija razvoda u matičnom uredu. To podrazumijeva sastavljanja pisane izjave, koja mora biti notarski ovjerena, te koja se mora u roku od 30 dana proslijediti ženi.¹¹⁴

Kao razlog za razvod braka, pravni učenjaci navode i nepoštivanje neke od odredbi bračnog ugovora.¹¹⁵ Odredbe ugovora obično imaju za cilj poboljšati status žene, ograničavajući muževa prava i smanjujući dužnosti supruge.¹¹⁶ Žena može ugovoriti zabranu poliginije ili muž može delegirati ženi pravo da jednostrano raskine brak *ṭalāqom* (delegirani *ṭalāq*), tako da je žena u ravnopravnom položaju s njim u pogledu raskida braka. Ugovorne odredbe se mogu odnositi i na mjesto prebivališta ili detaljno odrediti ono što suprug mora supruzi plaćati kao izdržavanje (*nafaqa*).¹¹⁷

Supruga može dobiti i izvansudski razvod braka poznat kao *k'hul*.¹¹⁸ To je zapravo pravo žene na razvod braka¹¹⁹ uz određenu finansijsku odštetu koju ona plaća mužu.¹²⁰ Također, oba partnera imaju pravo da se obrate sudu, pri čemu sudiji pripada diskreciono pravo da odobri razvod i odredi naknadu koju će žena isplatiti mužu. Uobičajeno je da žena vrati puni iznos svog *mehra*, čime ona gubi svoja finansijska prava nakon razvoda.¹²¹ Nepostojanje sistema

¹¹⁴ Bernard-Maugiron, N. (2008) Breaking Up the Family: Divorce in Egyptian Law and Practice. *Journal of Women of the Middle East and the Islamic World* 6, str. 60.

¹¹⁵ Coulson, N.J. (1964) *A History of Islamic Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, str.190.

¹¹⁶ Picchi, M. (2021) *Muslim Marriage and Contemporary Challenges*, str. 1051.

¹¹⁷ Aluffi, R. (2019) *Islamic law: Marriage*, str. 253.

¹¹⁸ Doumato, E. A. (210) *Saudi Arabia*. U: S. Kelly i J. Breslin, *Women's Rights in the Middle East and North Africa*. New York: Rowman & Littlefield, str. 434.

¹¹⁹ Roald, A.S. (2021) *Women in Islam: The western experience*, str. 218.

¹²⁰ Svraka-Imamović, A. (2018) *Koncept braka u islamskom, jevrejskom, engleskom i velškom pravu*, str. 325.

¹²¹ Van Eijk, E. (2010) *Sharia and National Law in Saudi Arabia*. U: *Sharia Incorporated, A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, str. 163.

finansijske podrške kao i obavezne podjele imovine nakon razvoda čini značajnu prepreku ženama da napuste nasilne partnere. Čak su i obavezno izdržavanje supruge za vrijeme trajanja perioda čekanja i naknada koja se isplaćuje supruzi često proizvoljni i ograničeni.¹²²

U savremenim muslimanskim društvima, žene najčešće podnose zahtjev za sudski razvod braka, a zbog nanesene štete. Prema mišljenju suda povreda podrazumijeva napuštanje supruge, impotenciju muža, tešku bolest, zlostavljanje supruge kao i izostanak finansijskog izdržavanja.¹²³

Žena ne smije zaključiti novi brak dok ne istekne period čekanja, odnosno tri mjeseca od razvoda braka. Ova ustanova je sve do nedavno, odnosno do otkrivanja DNK analize, imala svoju praktičnu svrhu. Naime, u periodu od tri mjeseca moguće je jasno ustanoviti da li je žena u drugom stanju, odnosno ko je otac djeteta u slučaju trudnoće. Kada je žena u drugom stanju, *idet* traje sve do rođenja djeteta. *Idet* udovice traje četiri mjeseca i deset dana. Izuzetak je opet trudna žena, koja mora sačekati rođenje djeteta da bi mogla sklopiti novi brak.

Nakon neopozivog razvoda braka žena ima pravo na isplatu punog iznosa *mehra* (ako joj dar do tada nije isplaćen), kao i pravo na izdržavanje tokom trajanja *ideta*.¹²⁴ To znači da žena nema pravo na neku vrstu alimentacije, ukoliko ona nije staratelj djece. U slučaju da majka ne zadrži staranje nad djecom, prestaje svaka vrsta dužnosti njezinog finansiranja.¹²⁵

3. Sličnosti i razlike između kanonskog i islamskog braka

Dok kanonsko pravo na brak gleda kao na sakrament, islamski brak predstavlja ugovor. Ovakav karakter braka kod katolika opravdava isključivu nadležnost Crkve u svim pitanjima počevši od mjesta njegovog sklapanja. Dok

¹²² Thematic Report on Muslim Family Law and Muslim Women's Rights in Saudi Arabia. Dostupno na : https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/SAU/INT_CEDAW_NGO_SAU_30191_E.pdf, 2. 9. 2019, str. 23.

¹²³ Boxed In: Women and Saudi Arabia's Male Guardianship System. Dostupno na : https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/saudiarabia0716web.pdf, (2. 9. 2019.), str. 52.

¹²⁴ Van Eijk, E. (2010) Sharia and National Law in Saudi Arabia, str. 164

¹²⁵ Mallat, C. (2007) Introduction to Middle Eastern Law, str. 357.

se kanonski brak može sklopiti u Crkvi, islamsko pravo ne propisuje tačno određeno mjesto na kojem mladenci moraju zaključiti brak. U skladu s običajima zemalja u kojim muslimani žive, brak se može sklopiti udobnosti doma, restoranu ili džamiji. Također, kanonsko pravo jasno navodi da je vjerski službenik u slučaju ženidbe svjedok Crkve. S druge strane, klasično šerijatsko pravo ne daje posebna ovlaštenja imamu ili drugom vjerskom službeniku. Stoga, njihovo prisustvo ili svjedočanstvo nije potrebno.

Kako bi se spriječile eventualne zloupotrebe, većina muslimanskih zemalja propisala je obavezu registracije, tj. sklapanje braka pred određenim državnim organom. Međutim, ono što je zajedničko religijskom shvatanju braka jeste svakako gledanje na brak kao manifestaciju Božije milosti.

Kršćanstvo i islam zahtijevaju saglasnost bračnih partnera za sklapanje braka, s tim da neke islamske pravne škole zahtijevaju i saglasnost staratelja mladenke, odnosno oca ili drugog muškog člana porodice u cilju zaštite ženinog interesa. No, modernisti se zalažu za ukidanje ove prakse usljed izmijenjenih društvenohistorijskih okolnosti, poput podizanja dobne granice za sklapanje braka i opće pismenosti žena.

Ono što je zajedničko svim religijskim kulturama jeste prihvatanje različitosti spolova kao uslova za sklapanje braka. Iako su evidentni određeni pritisci čak i na sam Vatikan kako bi priznao istospolne brakove, dekretom je jasno potvrđeno crkveno učenje koje takvu praksu zabranjuje. Slični pritisci nisu vršeni nad islamskim vjerskim zajednicama.

Specifičnost islamskog bračnog prava je davanje *mehra*, odnosno bračnog dara, čiju visinu određuje mladenka. Ovakvu vrstu poklona, koji je konstitutivni element sklapanja braka, ne nalazimo u izvorima kanonskog prava.

U oblasti bračnih smetnji, odnosno zapreka/zabrana, između kanonskog i šerijatskog prava postoje sličnosti, ali i razlike. Minimalna starosna dob za sklapanje crkvenog braka za područje Bosne i Hercegovine je osamnaest godina. S druge strane, islamsko pravo općenito propisuje spolnu zrelost kao uvjet za sklapanje braka. Kako je dostizanje spolne zrelosti individualno, veliki broj muslimanskih zemalja propisao je da se brak može sklopiti s osamnaest godina.¹²⁶ Islam i kršćanstvo zabranjuju sklapanje braka između bliskih krvnih, adoptivnih ili srodnika po tazbini. Šerijatsko pravo

¹²⁶ Kraljevina Maroko, Tunis, Arapska Republika Egipat.

tome dodaje i srodstvo po mlijeku. Kanonsko pravo striktno propisuje princip monogamije. S druge strane jedna od specifičnosti islamskog prava jeste mogućnost sklapanja poligimnog braka.

Što se tiče različitosti vjere, kanonsko pravo ne preporučuje i muškarcima i ženama sklapanje braka s nekatolicima, s tim da postoji mogućnost za otklanjanje ove bračne smetnje. U islamskom pravu za muškarca je ova zabrana privremena i otklonjiva, jer mu se dozvoljava da oženi kršćanke i Jevrejke, odnosno sljedbenice Knjige (*ahl al-Kitaab*), dok je ženi apsolutno zabranjeno sklapanje braka s nemuslimanom.

Kada je riječ o pravima i dužnostima bračnih partnera ono što primjećujemo jest autoritet muža i oca u porodici. Oni koji zahtijevaju reinterpretaciju svetih tekstova navode da ovakav status muškarci stječu usljed svoje obaveze izdržavanja i zaštite porodice. Lojalnost i ljubav predstavlja pravo i obavezu bračnih partnera. Svakako, ono što možemo zaključiti u obje religijske kulture jest povlašteniji položaj muža.

Osnovnu razliku u konceptu kanonskog i islamskog braka nalazimo u pitanju (ne)mogućnosti okončanja braka. Budući da kanonski brak predstavlja sakrament, muž i žena ga ne mogu po svojoj volji razriješiti. S druge strane, islamsko pravo na brak gleda kao na ugovor koji se sklapa saglasnošću stranu, te se kao takav može i raskinuti. Kako je teorija jedno, a praksa drugo, kanonsko pravo propisuje poseban institut tzv. rastave od stola i postelje. Pored ovog oblika rastave, u kanonskom pravu postoji i mogućnost razrješenja braka. Ono što je karakteristično za islamski razvod braka je postojanje nekoliko vrsta o kojima je već bilo riječi, zatim postojanje postbračnog pričeke, te obaveza finansiranja supruge u tom periodu.

Posebno smo naveli razloge koji mogu dovesti do poništenja crkvenog braka. S druge strane, islamsko bračno pravo ne pravi jasnu distinkciju između razvoda i poništenja braka, te se kao razlozi za poništenje navode: naknadno saznanje za postojanje srodstva, otpadništvo od vjere, spolna nemoć i slično.

Zaključak

Brak predstavlja jednu od najstarijih ljudskih institucija. Za katolike on je sveta veza između muškarca i žene, dok je za muslimane ugovor sklopljen saglasnošću volja bračnih strana. Cilj braka u oba slučaja je rađanje potomstva i izgradnja zajednice na zdravim temeljima, ljubav i milost, te zakonito zadovoljenje seksualnih potreba pojedinca.

Obje religijske tradicije propisuju minimalnu dob za sklapanje braka, uslove koji se moraju ispuniti da bi brak bio pravno valjan, prava i dužnosti bračnih partnera u kojim dolazi do izražaja odgovornost muškarca za staranje o porodici, te kada se brak smatra razvrgnutim.

Iako obje vjerske tradicije zahtijevaju saglasnost volja mladenke i mladoženje, u nekim društvima i dalje postoje prisilni ili maloljetnički brakovi a kao posljedica prevladavajućih kulturnih normi i običaja. Objе religijske tradicije predviđaju srodstvo kao bračnu zapreku, ali i različitost vjere. Katolička crkva smatra da se brak s nekatolikom smatra ništavim. S druge strane, muslimanki se ne dozvoljava da dođe pod “autoritet” nemuslimana.

Islam i katoličanstvo zahtijevaju od žene da bude emocionalno, fizički i seksualno dostupna svom mužu i posveti se njegovoj dobrobiti i dobrobiti njihove djece. Muž mora štiti ugled i čast žene i osigurati porodici smještaj, hranu, odjeću i medicinsku skrb kada je to potrebno. Ono što je karakteristično za islam, jest pravo žene da stiče, koristi, upravlja i raspolaže svojom imovinom. Bez obzira na to koliko je žena bogata, muž ima vjersku obavezu izdržavati suprugu na način koji odgovara njenom društveno-ekonomskom statusu.

Brak predstavlja važnu ustanovu u obje tradicije, s tim da Katolička crkva je uvijek naglašavala apsolutnu nerazrješivost sakramenta ženidbe. Samo smrt može raskinuti konzumirani brak između krštenog muškarca i žene. Brak se isključivo može poništiti ako je u vrijeme sklapanja postojao nedostatak u pogledu njegovih potrebnih elemenata.

Iako islamska tradicija obeshrabruje razvod i naglašava mir i sklad unutar porodice, partnerima se dopušta da izađu iz nesretnih brakova na jedan od naprijed objašnjenih načina. Pomoću bračnog ugovora žena se može adekvatno zaštititi od običaja koji često dominiraju u pojedinim muslimanskim zemljama (*pacta sunt servanda*).

Kanonsko i islamsko pravo u bračnim i porodičnim odnosima imaju mnogo zajedničkih tačaka, što ukazuje na činjenicu da se gotovo sve religijske tradicije zalažu za određenu formu patrijarhata.

Bibliografija:

1. Al-Halami, H. i McLaughlin, K. (2016) Debatable Marriages: Marriage and Child Marriage in Saudi Arabia, *Marriage & Family Review*, 52,7, str. 654-664.
2. Al-Sharmani, M. (2020) Kiwame u egipatskom porodičnom zakonu, str. 47-67. U: Z. Mir-Hosseini i drugi, *Spol i ravnopravnost u muslimanskom porodičnom pravu*. Sarajevo: Centar za napredne studije.
3. Aluffi, R. (2019) Islamic law: Marriage, str. 250-262. U: R. Bottoni i S. Ferrari, *Routledge Handbook of Religious Laws*. London, New York : Routledge Taylor & Francis Group.
4. Begović, N. (2005) Bračne smetnje u šerijatskom pravu i porodičnom zakonodavstvu FBiH. *Glasnik Rijaseta Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini* LXVII - 1,2, str. 31-42.
5. Berger, M. i Sonneveld, N. (2010) Sharia and National Law in Egypt, str. 51-88. U: J.M. Otto, *Sharia Incorporated, A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*. Leiden: Leiden University Press.
6. Bernard-Maugiron, N. (2008) Breaking Up the Family: Divorce in Egyptian Law and Practice". *Journal of Women of the Middle East and the Islamic World* 6, str. 52-74.
7. Biblija. Dostupno na: <https://biblija.biblija.govori.hr/glava.php?knjiga=1.%20Korin%C4%87anima&prijevod=sve&glava=11>, 22.12.2022.
8. Blažević, V. (2004) *Ženidbeno pravo Katoličke crkve*. Zagreb: Kršćanska sadašnjost.
9. *Boxed In: Women and Saudi Arabia's Male Guardianship System*. D o s t u p n o n a : https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/saudiarabia0716web.pdf, (2. 9. 2019).
10. Bratković, M. (2011) Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 61,1, str. 109-148.

11. Burke, C. (2015) *The Theology of Marriage: Personalism, Doctrine and Canon Law*. Washington, DC: The Catholic University of America Press.
12. Colp Rubin, J. (2012) *Women in the Middle East*, str. 567-639. U: B. Rubin, *The Middle East: A Guide to Politics, Economics, Society and Culture*, Barry, New York, London: R. M.E. Sharpe.
13. Coulson, N.J. (1964) *A History of Islamic Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
14. Cvitković, I. i drugi (2020) *Koliko se poznajemo*. Sarajevo: Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine.
15. Čavar, K. i Šikić, L. (2017). Bitna svojstva ženidbe – jednost i nerazrješivost. *Magistra Iadertina*, 12 (1), 9-24.
16. Doumato, E. A. (210) *Saudi Arabia*, str. 425-458. U: S. Kelly i J. Breslin, *Women's Rights in the Middle East and North Africa*. New York: Rowman & Littlefield, str. 434.
17. Hajjami, A. (2020) Vjerski argumenti u debati o reformi marokanskog porodičnog zakonika, str. 95-121. U: Z. Mir-Hosseini i drugi, *Spol i ravnopravnost u muslimanskom porodičnom pravu*. Sarajevo: Centar za napredne studije.
18. Knjiga Izlaska. Dostupno na: <https://biblija.ks.hr/knjiga-izlaska/1,> (31.03.2021.)
19. Kur'an. Dostupno na: https://quran.ksu.edu.sa/index.php?l=bs#aya=1_1&m=hafs&qaree=husary&trans=bs_korkut, (20.12.2022).
20. Lovše, N. (2019) Uloge muža i žene u kršćanskom bračnom odnosu (Efežanima 5). *Kairos: Evanđeoski teološki časopis* 3,2, str. 213-232.
21. Macut, I. (2014) Mješovite ženidbe - izazov Crkvi. *Služba Božja*, 54 (3-4), 384-389.
22. Mallat, C. (2007) *Introduction to Middle Eastern Law*. Oxford: Oxford University Press.
23. Mallat, C. (2017) *The Normalization of Saudi Family Law* (online). *Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law*, 5,1. Dostupno na: https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/135812/1/Mallat_Chibli_Saudi_Family_Law.pdf.

24. Marković, I. (2019) Ženidbena zapreka različitosti vjere. Biblijsko-pravno utemeljenje i povijesni razvoj zapreke, *Vrhbosnensia: časopis za teološka i međureligijska pitanja* 23,1, str. 119-143.
25. Marković, I. (2019) Ženidbena zapreka različitosti vjeri. Razrješenje ženidbe apostolskom povlasticom u korist vjere (II). *Vrhbosnensia* XXIII, 2, str. 427-464.
26. Memišević, E. (2011) Starateljstvo nad ženom u rimskom i šerijatskom pravu. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIV, str. 203-220.
27. Mottilla, A. (2019) Christian law: Marriage, str. 239-249. U: R. Bottoni i S. Ferrari, *Routledge Handbook of Religious Laws*. London, New York : Routledge Taylor & Francis Group.
28. Moussa, J. (2011) *Competing Fundamentalisms and Egyptian Women's Family Rights: International Law and the Reform of Shari'a-derived Legislation*. Leiden, Boston: Brill.
29. Newheiser, D. (2015). Sexuality and Christian Tradition: Innovation and Fidelity, Ancient and Modern. *Journal of Religious Ethics* 43,1, str. 122-145.
30. Picchi, M. (2021) Muslim Marriage and Contemporary Challenges. U: Lukens-Bull, R. i Woodward, M. *Handbook of Contemporary in Islam and Muslim Lives*. Switzerland; Springer, str.1043-1063.
31. Ponovljeni zakon. Dostupno na: <https://biblija.ks.hr/ponovljeni-zakon/1>, (31.03.2021.)
32. Pope Francis says priests cannot bless same-sex unions, dashing hopes of gay Catholics. Dostupno na: https://www.washingtonpost.com/world/europe/pope-same-sex-unions-licit/2021/03/15/8c51ee80-8581-11eb-be4a-24b89f616f2c_story.html, (31.03.2021.)
33. Roald, A.S. (2021) *Women in Islam: The western experience*. London: Taylor & Francis Group.
34. Svažić, E. (2008). Elementi ništavnosti ženidbe: uloga župnika i pastoralnih suradnika. *Riječki teološki časopis*, 31 (1), 221-235.

35. Svraka-Imamović, A. (2018) Koncept braka u islamskom, jevrejskom, engleskom i velškom pravu. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXI, str. 315-344.
36. Šimović, I. (2015) Bračne smetnje u svjetlu obiteljskog i kanonskog prava. Bogoslovska smotra, 85,1, 235-265.
37. Thematic Report on Muslim Family Law and Muslim Women's Rights in Saudi Arabia. Dostupno na: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/SAU/INT_CEDAW_NGO_SAU_30191_E.pdf, 2. 9. 2019, str. 23.
38. Van Eijk, E. (2010) Sharia and National Law in Saudi Arabia, str. 139-180. U: J.M. Otto, Sharia Incorporated, A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present. Leiden: Leiden University Press.
39. Vogel, F. (2021) Islamic Law and Legal System: Studies of Saudi Arabia. Leiden: Brill.
40. Vukmir, B. (2009) Zakonik kanonskog prava (Codex Iuris Canonici). Pravo i porezi 5, 11, str. 9-20.
41. Yamani, M.A.Z. (2008) Polygamy and Law in Contemporary Saudi Arabia. UK: Ithaca Press.
42. Zakonik kanonskog prava, https://hbk.hr/wp-content/uploads/2018/11/Zakonik_kanonakoga_prava.pdf (30.5.2023.)
43. Yüksel SEZGIN, Comparative remarks: Religious laws and marriage, str. 279-288. U: R. Bottoni i S. Ferrari, Routledge Handbook of Religious Laws. London, New York: Routledge Taylor & Francis Group.

RELIGIOUS MARRIAGE: ARE THERE ANY SIMILARITIES BETWEEN CANON AND ISLAMIC LAW?

Abstract

The religious concept of marriage has been a subject of interest, both in theory and in practice, in recent years. Returning to religion is one of the traits of transitional societies. That is why young people in Bosnia and Herzegovina, as well as in the region, are drawn more to this type of marriage, which has as its goal giving birth to a offspring and the building of a conjugality on healthy foundations, and on virtues such as love and grace, as well as the legitimate satisfaction of sexual needs. Therefore, this paper attempts to answer the questions of what constitutes a religious, Catholic and Islamic, marriage, how the union is formed, what are the rights and duties of the spouses, and whether it can be terminated. This article aims to dispel common misconceptions about religious concept of marriage by highlighting the parallels and distinctions between canonical and Islamic marriage.

Key words

canon law, Islamic law, Sharia, marriage, divorce, women's rights

TREĆI SEMINAR STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA – PHD COLLOQUIUM¹

prikaz

Kanita Pruščanović*
Anisa Ruhotina**

U posljednje vrijeme, mnogi evropski, ali i svjetski univerziteti baštine tradiciju organiziranja PhD Colloquium-a, kao seminara koji okuplja studente doktorskih studija i eksperte iz različitih naučnih oblasti, time omogućavajući inovativan pristup izradi doktorske disertacije. Tako se doktorantima pruža prilika da pribave komentare i mišljenja eksperata koji nisu nužno uključeni u proceduru izrade njihove doktorske disertacije, ali i mogućnost za razmjenu mišljenja s kolegama i kolegicama s drugih akademskih institucija. U svjetlu naprijed navedenog, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu već treću godinu zaredom organizira seminar namijenjen studentima doktorskih studija – PhD Colloquium.

Treći seminar studenata doktorskih studija – PhD Colloquium održan je 10. i 11. maja 2023. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, u saradnji s Institutom za pravne i društvene nauke i Centrom za sociološko-pravna istraživanja. Seminar se sastojao od radionica i radnih sesija koje su održane u hibridnoj formi, i to u prostorijama Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i *online* putem webex platforme. Cilj seminara bio je okupiti doktorante i eksperte iz različitih oblasti tema doktorskih disertacija kandidata iz zemalja regiona, ali i šire, te time stvoriti svojevrsnu platformu za razmjenu ideja i iskustava u vezi s cjelokupnom procedurom izrade i odbrane

1 Tekst predstavlja Izvještaj s Trećeg seminara studenata doktorskih studija – PhD Colloquiuma održanog na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, 10. i 11. maja 2023. godine.

* *Viša asistentica i doktorantica na Univerzitetu u Sarajevu – Pravnom fakultetu, k.pruscanovic@pfsa.unsa.ba.*

** *Viša asistentica i doktorantica na Univerzitetu u Sarajevu – Pravnom fakultetu, a.ruhotina@pfsa.unsa.ba.*

doktorske disertacije. Time su doktoranti dobili priliku predstaviti rezultate dosadašnjeg istraživačkog rada, dobiti konstruktivne komentare i sugestije za unapređenje svoje doktorske disertacije od eminentnih autoriteta iz predmetnih oblasti, kao i razmijeniti ideje s drugim doktorantima.

Na seminaru je učestvovalo 20 doktoranata iz sedam zemalja regiona i Evrope, kao i 42 komentatora iz 13 zemalja, uključujući zemlje regiona, Evrope, ali i Argentinu i Kolumbiju. U okviru dvodnevnog seminara, učešće su uzeli doktoranti i profesori sa 22 različite akademske institucije, među kojima su univerziteti i istraživački instituti, ali i advokatske kancelarije.

Na svečanom otvaranju, 10. maja 2023. godine, učesnicima su se obratili prodekanica za naučni i stručni rad, doc. dr. Nina Kršljanin; prodekan za međunarodnu saradnju, prof. dr. Marko Jovanović; upravnica Instituta za pravne i društvene nauke, prof. dr. Ivana Krstić; kao i upravnik Centra za sociološko-pravna istraživanja, prof. dr. Danilo Vuković. U pozdravnim obraćanjima istaknut je značaj PhD Colloquiuma u pružanju podrške naučnom radu studentima doktorskih studija i mladim istraživačima. Istaknuto je da je pisanje doktorske disertacije izazovan i kompleksan naučnoistraživački zadatak koji se, po svom obimu i iscrpnosti, izdvaja u odnosu na dotadašnji naučni rad istraživača, ali i dalje predstavlja samo jedan korak u naučnom radu istraživača, krunisan titulom doktora pravnih nauka. Uvodničari su se tako prisjetili izazova i kompleksnosti pisanja vlastitih doktorskih disertacija i ukazali na značaj uvažavanja smjernica i konstruktivnih prijedloga profesora, eksperata i drugih stručnjaka iz predmetnih oblasti, kao i razmjene iskustava s ostalim kolegama.

Nakon uvodnih obraćanja uslijedila je zajednička sesija za sve doktorante, koja se sastojala od nekoliko radionica koje su se u širem smislu odnosile na doktorski studij, oblikovanje doktorske disertacije i proceduru pregleda i ocjene, korištenje bibliografskih alata, te strategije za uspješan rad na doktorskim studijama. Ova sesija obuhvatila je sljedeće radionice: „Oblikovanje doktorske disertacije i procedura pregleda i ocjene“ edukatorice Dragane Stolić iz Odjeljenja za naučne informacije i edukaciju Univerzitetske biblioteke „Svetozar Marković“; zatim „Korištenje bibliografskih alata (citativnih menadžera) u pisanju naučnoistraživačkog rada: Zotero“ edukatorice Milice Ševkušić, bibliotekarke u Institutu tehničkih nauka Srpske akademije nauka i umjetnosti; te najzad „Strategije za uspješan rad na doktorskim studijama“ edukatorice dr. Ivane Bajić Hajduković, autorice i edukatorice u oblasti visokog obrazovanja, i kreatorice PhDMentoringPlus

programa. Radionice su održane s ciljem upoznavanja studenata doktorskih studija s administrativnim i tehničkim znanjima koja će im olakšati izradu doktorske disertacije, kao i s motivacionim i psihološkim savjetima za povećanje produktivnosti u njihovom daljem radu.

Najznačajniji dio seminara predstavljala su pojedinačna izlaganja kandidata o predloženim projektima doktorskih disertacija, gdje su kandidati imali priliku dobiti *feedback*, odnosno mišljenje i konstruktivne sugestije komentatora koji imaju ekspertizu u odabranim temama. Tako je, nakon zajedničke sesije, uslijedila prva radna sesija, gdje su studenti doktorskih studija predstavili svoje doktorske disertacije iz različitih oblasti pravnih nauka: pravne teorije, ljudskih prava i ugovornog prava, krivičnog prava, kompanijskog prava, građanskog procesnog prava, kao i porodičnog prava. Komentatori su bili profesori s Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Zagrebu, istraživači s Instituta društvenih nauka, kao i advokati koji se ovim oblastima bave u praksi.

Drugi dan seminara započeo je radnom sesijom koja je uključila doktorske disertacije iz oblasti poreskog prava, upravnog prava, radnog prava, rodne ravnopravnosti i sociologije. Učesnici koji su predstavili svoj rad imali su priliku dobiti smjernice i komentare od profesora s Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, Pravnog fakulteta Univerziteta u Zagrebu kao i s Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

Konačno, ove godine, PhD Colloquium je u svoj program uključio i međunarodnu sesiju u saradnji s ALF projektom (*Advancing Cooperation on the Foundations of Law*), čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. Prva međunarodna ALF sesija (*International ALF Session*) održana je 11. maja, te je za razliku od dotadašnjih sesija održana na engleskom jeziku. Na ovoj sesiji predstavljene su doktorske disertacije iz oblasti teorije prava, filozofije prava, sociologije prava, kao i iz oblasti međunarodnog javnog prava i ljudskih prava. Devet doktorantkinja i doktoranata s Pravnog fakulteta Univerziteta u Đenovi, Pravnog fakulteta Univerziteta u Lisabonu i Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu predstavili su svoje istraživačke radove, kao i projekte doktorskih disertacija. Komentare na njihove prezentacije, kao i radove, davali su izabrani komentatori - profesori, predavači, naučni istraživači, kao i ostali članovi akademske zajednice iz deset zemalja sa 13 različitih akademskih institucija i univerziteta, uključujući: Pravni fakultet

Univerziteta u Đenovi, Univerzitet Bokoni u Milanu, Pravni fakultet Univerziteta u Lisabonu, Pravni fakultet Svete Katarine Univerziteta u Oksfordu, Pravni fakultet u Birmingemu, Pravni fakultet Univerziteta u Đironi, Pravni fakultet Univerziteta Pontificia Javariana de Colombia, Univerzitet Nacional Del Sur u Argentini, Centar za pravo i filozofiju u Sareju, Interdisciplinarni centar za etiku na Filozofskom fakultetu Univerziteta u Krakovu, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, kao i Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Treći seminar za studente doktorskih studija uspješno su zatvorili učesnici međunarodne sesije ALF-a, članovi projektnog tima ALF projekta, doktoranti i komentatori, kao i članovi organizacionog odbora Marija Vlajković, Valerija Dabetić i Ana Memeti. Organizatori su zaključili da će doktorski seminar nastaviti da doprinosi razvoju istraživačke mreže i rada mladih akademskih istraživača i doktoranata i u narednim godinama, uspostavljajući međunarodnu saradnju s različitim univerzitetima i akademskim institucijama.

S Univerziteta u Sarajevu – Pravnog fakulteta u svojstvu komentatora, učešće je uzeo prof. dr. Damir Banović, dok su u svojstvu doktoranata projekte svojih doktorskih disertacija izložili: v. asst. Kanita Pruščanović, v. asst. Anisa Ruhotina, v. asst. Lejla Ramić i v. asst. Tahir Herenda.

IZVJEŠTAJ S KONFERENCIJE „PROCJENA STANJA LJUDSKIH PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI: IZAZOVI I OČEKIVANJA“

prikaz

Sead Bandžović*

U 2023. navršava se 75 godina od donošenja Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka, a obilježava se i trideseta godišnjica Pariških principa – dokumenta koji uređuje funkcionisanje institucija za zaštitu ljudskih prava. Tim povodom je Volker Türk, visoki komesar Ujedinjenih nacija (UN) za ljudska prava, pokrenuo inicijativu „Ljudska prava 75“ pod kojom se podrazumijeva održavanje različitih vidova dijaloga o stanju ljudskih prava širom svijeta. U sklopu spomenute inicijative predstavništvo UN-a u BiH je zajedno s Institucijom ombudsmena za ljudska prava BiH 20. i 21. juna u Sarajevu organizovalo tematsku konferenciju pod nazivom „Procjena stanja ljudskih prava u Bosni i Hercegovini: izazovi i očekivanja“. Konferencija je imala dva cilja: analiziranje cjelokupne situacije s ljudskim pravima u BiH uz davanje određenih smjernica organima vlasti radi poboljšanja u njihovoj primjeni i dostupnosti.

Program je tematski bio podijeljen u četiri sjednice na kojima je učešće uzelo preko 90 predstavnika institucija za zaštitu ljudskih prava, civilnog društva i međunarodnih organizacija. Fokus je bio na pitanjima nejednakosti i diskriminacije po svim osnovama, promociji i zaštiti ekonomskih i socijalnih prava, civilnog društva kao i istine, pravde, reparacije te neponavljanja zločina. Prvog dana programa (21. juna) predstavljen je izvještaj o radu Institucije ombudsmena za 2022. godinu. Najveći broj žalbi građana ticao se mobinga kao posebnog oblika uznemiravanja na radnom mjestu, diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla. Ugroženo je i pravo na slobodno izražavanje, nesmetan pristup informacijama od javnog značaja, dok posebnu pažnju privlače i sve češći slučajevi neizvršenja pravosnažnih sudskih presuda te prekomjerne dužine trajanja postupaka pred sudovima.

Jasminka Džumhur, ombudsmenka za ljudska prava BiH, istakla je da osnovna ljudska prava (pravo na obrazovanje i zapošljavanje, socijalnu i

* *Dr. iur., samostalni istraživač, e-mail: sead1994@live.com*

zdravstvenu zaštitu) nisu u jednakoj mjeri omogućena svim građanima u našoj zemlji. Kada se govori o međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima Džuhmur naglašava da neki od ovih dokumenata, čiji je BiH potpisnik, nisu prevedeni na službene jezike u BiH. To posljedično dovodi do nemogućnosti njihove primjene u sudskim postupcima ali i pred relevantnim međunarodnim mehanizmima. Na nivou države do danas nije donesen strateški propis koji bi na sveobuhvatan i sistematičan način regulisao modalitete implementacije međunarodnih standarda. Jedan od problema je i nedostatak metodologije za prikupljanje podataka o povredama ljudskih prava što bi moglo poslužiti kao eventualni pokretač za intervencije. Pored izvještaja učesnici su razmotrili i brojne preporuke komiteta UN-a koji se odnose na rješavanje problema nejednakosti i diskriminacije.

Drugi dan konferencije (22. juni) bio je posvećen djelovanju civilnog društva u Bosni i Hercegovini. Prema mišljenju predstavnika UN-a u BiH je od 2014. evidentno sužavanje prostora djelovanja nevladinih organizacija, aktivista za ljudska prava i novinara što je nerijetko praćeno zastrašivanjima, prijetnjama, te raznim vidovima pritisaka. To je naročito došlo do izražaja u Republici Srpskoj (RS) 2018. kada su nasilno prekidana mirna okupljanja građana pokrenuta zbog nerazjašnjene smrti Davida Dragičevića. Posljednji primjeri predstavljaju zakonske inicijative iz ovog entiteta kojim bi se kriminalizovala kleveta, a što bi u velikoj mjeri onemogućilo slobodu izražavanja i informisanja. Vlastima u BiH je preporučeno da, u skladu s Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, poduzmu sve potrebne mjere za garantovanje prava na izražavanje, mirno okupljanje i udruživanje. U posljednjem dijelu programa govorilo se o izvještaju Specijalnog izvjestioca UN-a za promociju istine, pravde, reparacija i garancija neponavljanja zločina. Trideset godina od završetka rata u BiH proces postizanja tranzicijske pravde nije okončan. Neujednačen je pristup u zaštiti žrtava koje su nerijetko izložene marginalizaciji i stigmatizaciji, okončanje preostalih predmeta ratnih zločina ne sprovodi se željenom dinamikom, a sve su češći slučajevi revizionizma te negiranja pravosnažno utvrđenih sudskih činjenica.

Konferencija je zaključena izdavanjem preporuka koje će biti dostavljene Predsjedništvu BiH i ostalim organima vlasti na dalje postupanje. Predviđeno je i osnivanje posebnog tijela za nadziranje njihove primjene što je početni korak za veću zaštitu i promociju ljudskih prava u BiH. To je istovremeno ključna dionica prema 2025. kada je planirano objavljivanje novog Univerzalnog periodičnog pregleda ljudskih prava u BiH gdje će se vidjeti koliko su uspjeha ove aktivnosti u međuvremenu polučile.

IZVJEŠTAJ S MEĐUNARODNE KONFERENCIJE „30 GODINA OD OSNIVANJA MKSJ, NASLIJEĐE I IZAZOVI“

prikaz

Zvonko Komšić*

Povodom 30. godišnjice od osnivanja MKSJ, u Sarajevu je održana međunarodna konferencija pod nazivom: “30 godina od osnivanja MKSJ, naslijeđe i izazovi”, koju su organizirali Udruženje Pokret „Majke enklava Srebrenice i Žepe“ te Udruženje žrtava i svjedoka genocida. Na konferenciji su sudjelovale bivše i sadašnje sudije, tužioci, žrtve svjedoci, novinari svjedoci, tužioci iz regije kao i studenti s prostora bivše Jugoslavije.

Cilj same konferencije bio je ukazati na doprinos MKSJ u međunarodnom pravnom poretku, dati doprinos svjedoka u procesima ali i pitanje kako nastaviti dalje s procesuiranjem ratnih zločina. Osim domaćih dužnosnika, svoju podršku dala je i Delegacija Evropske unije u BiH, koja je bila sufinansier njenog održavanja.

Haški tribunal, a kasnije Međunarodni mehanizam za krivične sudove, završio je procesuiranje ratnih zločina počinjenih na području bivše Jugoslavije. Tribunal, kao i Mehanizam je od početka svog rada donio značajne presude, tragao za preostalim bjeguncima, nadzirao izvršenje kazni, nastavio da štiti svjedoke i žrtve, osigurao dragocjenu arhivu i pomagao i pratio postupke za međunarodne zločine na nacionalnom nivou.

Tijekom dva dana konferencije, kroz nekoliko panel-diskusija, poslana su jasne poruke.

Munira Subašić, predsjednica Pokreta "Majke enklava Srebrenice i Žepe", kazala je da je cilj konferencije prvenstveno bio da kažu onima koji se bave pitanjem nestalih osoba, koji se bave procesuiranjem ratnih zločina, koji se bave ljudskim pravima, da su majke još uvijek tu.

„Mislim da je Haški tribunal uradio dosta, tužio, osudio, da naše sudije i tužioci iz BiH, Srbije i Hrvatske moraju nastaviti njihov put“, kazala je Subašić.

* Urednik na Javnom servisu BiH – BHRT; zvonko.komsic@bhrt.ba

Murat Tahirović, predsjednik Udruženja žrtava i svjedoka genocida naglašava kako je cilj bio napraviti i rezime jednog ad hoc suda koji je, po mišljenju žrtava, doprinio razvoju međunarodnog prava. „*Ono što je za nas najbitnije, presudio je najznačajnije i najodgovornije počinioce ratnih zločina na prostoru Bosne i Hercegovine, naravno i šire, na području Jugoslavije*“, pojasnio je Murat Tahirović.

Serge Brammertz, glavni tužilac Međunarodnog rezidualnog mehanizma Ujedinjenih nacija za krivične sudove, izjavio je da je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) jedini međunarodni tribunal koji je završio svoj rad bez bjegunaca od pravde.

„*Uspješnim procesuiranjem zločina seksualnog nasilja, razbili smo mit da je silovanje samo inherentni dio rata, pokazujući umjesto toga da je to često oružje koje se koristi za uništavanje života. Utvrdili smo da je u Srebrenici u julu 1995. godine počinjen genocid. MKSJ je i dalje jedini međunarodni tribunal koji je završio svoj rad bez bjegunaca od pravde. Ovi uspjesi su rezultat naših zajedničkih napora*“, izjavio je Brammertz.

Visoki predstavnik Christian Schmidt, tijekom konferencije je rekao kako su se prije trideset godina dogodile okrutne i užasne stvari, uključujući genocid, ratni zločini kao i zločini protiv čovječnosti. „*Mislim da moramo jasno staviti do znanja da niko ko je osuđen u Hagu ili na drugom sudu ne bi trebalo više da obavlja javnu funkciju. Svi trebaju znati što se dogodilo*“, poručio je Schmidt.

Održani su sljedeći paneli: *Dostignuća MKSJ u međunarodnom humanitarnom pravu* na kojem su govorili Gabrielle Kirk McDonald, Carmell Agius, Richard Goldstone, te Serge Brammertz.

Drugi panel bio je posvećan temi *Uloga istražitelja i tužioca u dostignućima MKSJ*, čiji su panelisti bili bivši tužitelji i suci Peter McCloskey, Alan Tieger, Jean-Rene Ruez, Joanna Korner, Kenneth Scott, Douglas Stringer.

Uloga i iskustva novinara u svjedočenju pred MKSJ, tema je panela čiji su govornici bili novinari Sead Omeragić, Šefko Hodžić te Martin Bell.

Uloga i iskustva žrtava u svjedočenju pred MKSJ, tema je o kojoj su govorile preživjele žrtve: Nedžad Avdić, Adnan Zec, Fatima Pita i Emir Turkušić.

Panel *Značaj i upotreba naslijeđa Haškog tribunala*, također je tema o kojoj se govorilo na ovoj konferenciji, a panelisti su bili Rada Pejić-Sremac, Elma Hašimbegović, Sanja Petrović, Denis Džidić.

Posljednji panel bio je posvećen temi *Rezultati u provedbi procesuiranja*

ratnih zločina u regiji, govornici su bili Milanko Kajganić, glavni tužilac Tužilaštva BiH, Besim Kelmendi, glavni državni tužilac Republike Kosova, Drago Šketa, generalni državni tužilac Republike Slovenije te Tanja Čolan Deretić iz Specijalnog državnog tužilaštva Republike Crne Gore.

Po okončanju konferencije doneseno je i nekoliko zaključaka, te je navedeno sljedeće:

1. MKSJ / MRMKS je skoro u potpunosti ispunio svoj zadatak i ostavio respektabilno naslijeđe za države bivše Jugoslavije i međunarodno humanitarno pravo.

2. Značaj nastavka saradnje BiH i država regiona s MRMKS je od najvećeg značaja imajući u vidu da je MRMKS zadužen za sprovođenje i kontrolu zatvorskih kazni, zaštitu svjedoka i ocjenu rada pravosudnih i tužilačkih organa u državama bivše Jugoslavije.

3. Tužilaštvo BiH mora hitno sprovesti anex B državne Revidirane strategije i podići optužnice za opsadu Sarajeva i drugih UN zaštićenih zona (Bihać, Goražde, Srebrenica i Žepa, te Tuzla).

4. Predstavnici državnih organa uz saradnju s EU i OHR-om će hitno izvršiti upis presuda MKSJ /MRMKS.

5. Potrebno je unaprijediti regionalnu saradnju i ispoštovati nalaze Tužilaštva MKSJ/MRMKS u pogledu dvojnih državljanstava i neizručenja svojih državljana zbog teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava.

7. Udruženja žrtava pozivaju državne organe BiH, UN-a, EU, PIC-a i OHR-a da pokrenu sve raspoložive mjere i radnje u cilju procesuiranja negatora genocida i negatora naslijedja MKSJ /MRMKS. Pozivaju navedene institucije da zaštite žrtve i da osiguraju da tužilačko -pravosudne institucije BiH slijede i koriste naslijeđe MKSJ /MRMKS.

Jedna stvar na kraju je sigurna, nakon više od 50 presuda za zločine i genocid u Bosni i Hercegovini, sud u Hagu ostavlja jedinstvenu građu za historičare i istraživače, ali se istovremeno čini da uticaj tih presuda u zemljama regiona nikada nije bio slabiji. Jedna stvar je sigurna - posao, započet u Hagu, moraju završiti domaći sudovi. Obimna dokumentacija ostaje im u naslijeđe, kako bi i posljednji zločinac završio iza rešetaka. U naslijeđe političarima ostaje obaveza da rade na pomirenju i suživotu, a preživjelima da istinu o zločinima 90-ih godina šire mlađim naraštajima, da se ratne strahote nikada ne ponove.

OSVRT NA ŽIVOTNI JUBILEJ ALENKE ŠELIH

prikaz

Hajrija Sijerčić-Čolić*

Početkom oktobra 2023. godine u organizaciji Instituta za kriminologiju pri Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani (IK) održana je Nacionalna kriminološka konferencija pod nazivom „Prevenција i (ne)pravičnosti“ 2023 u čast životnog jubileja Alenke Šelih, zaslužne profesorice Pravnog fakulteta Univerziteta u Ljubljani (PFULJ) i članice Slovenačke akademije nauka i umjetnosti (SAZU). Slovenačka nacionalna kriminološka konferencija je dvogodišnji događaj koji organizuje IK u saradnji sa Slovenačkim udruženjem za krivično pravo i kriminologiju i Fakultetom za sigurnosne studije Univerziteta u Mariboru. Posebnost ovogodišnjeg skupa je obilježavanje 90. rođendana akademkinje Šelih, dugogodišnje direktorice i zaslužne naučne istraživačice IK. Konferenciji su prisustvovali ugledni članovi i članice akademske zajednice, posebno SAZU, PFULJ i IK-a, predstavnici ministarstava i drugih administrativnih tijela, istraživači i istraživačice na područjima koja su povezana s kriminalitetom, kažnjavanjem i društvenim nadzorom te studenti i studentice Univerziteta u Ljubljani.

U Zlatnoj dvorani PFULJ Konferenciju je otvorila i svečanim panelom moderirala Mojca M. Plesničar, naučna istraživačica IK i docentica na PFULJ.

Pozdravni govor održao je Aleš Završnik, direktor i naučni istraživač IK i redovni profesor na PFULJ. Tom prilikom istakao je da se ovom konferencijom otvaraju “Predavanja u čast Alenke Šelih”, koja će u budućnosti prerasti u sastavni dio godišnjih aktivnosti IK. Na ovaj način želi se odati počast dugoj i plodnoj karijeri profesorice Šelih, s istaknutim akademskim raspravama u njezinu čast. U nastavku govora podsjetio je na mnoge zasluge i funkcije profesorice Šelih, između ostalog: redovna članica SAZU od 2003, potpredsjednica od 2005. do 2008. godine; dekanesa PFULJ od 1985. do 1987;

* *Profesorica emeritus Univerziteta u Sarajevu.*

prorektorica Univerziteta u Ljubljani od 1987. do 1989. godine; direktorica IK od 1993. do 2004; od 1994. do 1998. bila je članica i predsjednica Naučnog vijeća Kriminološkog odbora za probleme kriminaliteta Vijeća Evrope; 1982. izabrana je za članicu Izvršnog odbora Međunarodnog udruženja sudija za mlade i porodične sudove; od 1977. do 1991. bila je nacionalna izvjestiteljica pri UN-u za pitanja sudstva za maloljetnike. Za svoj dugogodišnji i plodonosan naučnoistraživački rad više puta je nagrađivana: od 2002. nosi zvanje profesorice emeritus Univerziteta u Ljubljani; 2006. godine dobila je nagradu Udruženja pravnikâ za životno djelo, a iste godine i nagradu za izuzetno kvalitetan i stručan rad na području socijalne zaštite Ministarstva rada i socijalne zaštite; državno odlikovanje "Zlatni red za zasluge" za naučnoistraživački rad dodijeljeno joj je 2008. godine, a Zoisovu nagradu za životno djelo kao najviše priznanje u Sloveniji za ostvarene rezultate u naučnoistraživačkom radu dobila je 2019.

Naučni opus profesorice Šelih obuhvata teme iz krivičnog prava, kriminologije i maloljetničkog krivičnog prava, zatim kaznenopravnog sistema, posebno prekršaja, viktimologije i ljudskih prava. U svojim radovima zalaže se za humanu i racionalnu kriminalnu politiku, poštivanje vladavine prava i pravnih standarda u primjeni represije, uvođenje savremenih krivičnih i alternativnih sankcija, zaštitu privatnosti u krivičnom pravu, zaštitu žrtava krivičnih djela i prava djece, te sprečavanje nasilja nad djecom. O svemu tome, ali i onom što ovdje nije spomenuto, svjedoče mnogobrojna djela čija je autorica ili koautorica, urednica ili kourednica, zatim naučnoistraživački projekti, aktivno učešće u različitim ulogama na nacionalnim i međunarodnim konferencijama i seminarima.

Nakon riječi zahvalnosti profesorice Šelih, Konferencija je nastavljena predavanjima Friedera Dünkela, akademika i profesora emeritusa za kriminologiju, krivično pravo i krivično izvršno pravo na Fakultetu za pravne i državne studije Univerziteta u Greifswaldu i mag. Renate Winter, međunarodne sutkinje i ekspertice UN-a za prava djeteta, maloljetničko prestupništvo i prava žena.

Profesor Dünkel, kao izuzetno plodonosan istraživač i aktivan član međunarodnih organizacija na području maloljetničkog krivičnog prava,¹

¹ Njegova bibliografija obuhvata oko 660 radova, od toga oko 50 (ko)autorskih monografija. Između ostalog, osnivač je i izdavač zbirke "Schriften zum Strafvollzug, Jugendstrafrecht und zur Kriminologie" i dopisni član SAZU-a.

izložio je referat pod nazivom “Maloljetničko krivično pravo – evropske i međunarodne razvojne težnje i doprinos Alenke Šelih komparativnom sudstvu za maloljetnike”. Govorio je o pravcima (budućeg) razvoja maloljetničkog krivičnog prava, tendencijama prema strožijem kažnjavanju maloljetničkog prestupništva, posebno iz perspektive povrata u vršenju krivičnih djela od strane maloljetnih prestupnika, kao i o očekivanjima i preduzetim koracima u primjeni restorativne pravde. Posebno je ukazao na doprinos profesorice Šelih razvoju maloljetničkog krivičnog prava, kako u bivšoj Jugoslaviji i Sloveniji, tako i šire u evropskom i međunarodnom prostoru. Uspostavljanje veza između Istoka i Zapada u krivičnom pravu i naročito sudstvu za maloljetnike, te razvoj naprednih ideja u krivičnom zakonodavstvu, posebno se pripisuju profesorici Šelih.

Mag. Renate Winter² u svom izlaganju pod naslovom “Razvoj međunarodnog krivičnog prava: primjer Specijalnog suda za Sierra Leone” iznijela je stavove o međunarodnom krivičnom pravu u svjetlu višegodišnjeg rada spomenutog suda, te naglasila da međunarodni sud treba raditi tamo gdje je rat, kad god je to moguće. Također, osvrnula se i na vrlo složena pitanja razvoja međunarodnog krivičnog prava i sudske prakse međunarodnih sudova, a ukazala je i na kompleksna pitanja kao što su: žene žrtve rata u Africi, prisilni brakovi i silovanja, djeca vojnici, amnestija... Svojim obraćanjem odala je priznanje naučnom opusu profesorice Šelih i saradnji koja traje, naročito na području maloljetničkog prestupništva i restorativne pravde, od ranih 80-ih godina prošlog vijeka.

Poslijepodnevni rad na Konferenciji odvijao se u biblioteci IK-a kroz dva panela usredotočena na raspravu o prepoznavanju problematičnih osoba i pojava i postupanju s njima, te o trendovima na području formalnog i neformalnog nadziranja. Moderator oba panela bio je Zoran Kanduč, istraživač na IK i docent na PFULJ.

U okviru prve popodnevne sesije pod nazivom “Prepoznavanje i postupanje s problematičnim osobama i pojavama” razgovarano je generalno

² Svoj profesionalni put započela je kao sutkinja za maloljetnike u Beču i kao ekspertkinja na projektima UN-a na području maloljetničkog prestupništva. U vremenu od 2000. do 2002. bila je međunarodna sutkinja u okviru misije UN-a na Kosovu, nakon toga sutkinja i predsjednica Specijalnog suda za Sierra Leone. Kasnije je djelovala kao ekspertkinja UN-a na području prava djeteta, maloljetničkog krivičnog prava, restorativne pravde i prava žena u različitim državama svijeta.

o delinkventnosti, preventivnom djelovanju, pravičnosti i umjetnoj inteligenciji. Manja Skočir, mlađa istraživačica na IK i Renata Salecl, istraživačica na IK i profesorica na Birkbeck koledžu Univerziteta u Londonu, govore su o uticajima na delinkventno ponašanje djece i njegovo sprečavanje. Jasmina Arnež, istraživačica na IK i pri Centru za kriminologiju Univerziteta Oxford je izlagala na temu selektivne prevencije u postupanju s djecom koja imaju teškoće u ponašanju i pri postupanju s maloljetnim učiniocima krivičnih djela postavljajući pitanje: kome pomažemo i koga kažnjavamo? Sašo Dolenc, filozof i fizičar analizirao je preventivnu (ne)pravičnost i napredak umjetne inteligencije, ukazujući na brojna pitanja koja se povezuju s ovim pojavama. O sprečavanju mira, sigurnosti i pravdi govorio je Zoran Kanduč, i tako, ponovo, skrenuo pažnju na aktuelna kriminološka razmišljanja i zaključke.

O trendovima na području formalnog i neformalnog nadziranja bilo je riječi na drugoj popodnevnoj sesiji pod radnim naslovom "Putevi razvoja formalnog i neformalnog nadziranja". Povezujući ključne oblasti djelovanja, te stanje u Sloveniji i van njenih granica, rasprava se odvijala oko automatizacije društvenog nadziranja (Aleš Završnik), arhitekture kažnjavanja iza kulisa odlučivanja o sankcijama (Mojca M. Plesničar), sedamdesetogodišnjeg razvoja kaznene politike u Sloveniji (profesori Rok Hacin, Gorazd Meško i Benjamin Flander, svi s Fakulteta za sigurnosne studije Univerziteta u Mariboru), te valova ekstremizma kao društvene legitimacije koja opravdava strožije kazne i kažnjavanje iako istraživanja pokazuju da nije došlo do porasta kriminaliteta niti se povećao broj zatvorenika (prof. dr. Dragan Petrovec, PF ULJ).

Rezimirajući rad Konferencije te diskusije koje su vođene, želim istaknuti da su brojni izazovi na polju suzbijanja kriminaliteta, kriminalne politike između populizma i napretka, zaoštavanja u kažnjavanju, digitalizacije i umjetne inteligencije, formalnog i neformalnog nadziranja, međunarodnog krivičnog prava i sudstva za maloljetnike razmatrani s različitih pravnih, kriminoloških, penoloških i viktimoloških aspekata. To je omogućilo ne samo sveobuhvatne razgovore o humanosti, zaštiti ranjivih društvenih kategorija, borbi za čovjeka i vladavinu prava, već i sagledavanje naučnog opusa i uticaja profesorice Alenke Šelih u spomenutim oblastima ljudskog djelovanja, te ocjeni vremena kojem je dala svoj pečat.

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Miodrag N. Simović***

OCJENA USTAVNOSTI ZAKONA

Član 15. tačka 16. i član 31. Zakona o republičkoj upravi („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 115/18)

Odredbe člana 15. tačka 16. i člana 31. Zakona o republičkoj upravi nisu suprotne čl. I/1, I/2, I/7.e), III/1.a), III/2.b), III/3.b) i V/3.a) c) i d) Ustava Bosne i Hercegovine zato što se ne može zaključiti da se tim odredbama preuzima nadležnost Bosne i Hercegovine u procesu evropskih integracija kao segmentu vanjske politike koja je u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine, niti po pitanju zaštite državljana Bosne i Hercegovine u inostranstvu.

Iz obrazloženja:

Nesumnjivo je da entiteti, s obzirom na oblasti u kojima imaju nadležnost da djeluju donošenjem zakona, politika, strategija i sl., imaju pravo i da razvijaju međunarodnu saradnju s drugim relevantnim subjektima međunarodnog javnog prava, međunarodnim organizacijama i sl. Ustavni sud je u svojim ranijim odlukama već naveo da neće davati definiciju vanjske politike, pa tako neće dati ni definiciju međunarodnih odnosa i, u okviru toga, međunarodne saradnje. Međutim, Ustavni sud naglašava da su ovi termini svakako širi od termina vanjska politika, te da međunarodnu saradnju ne uspostavljaju isključivo države ili njene administrativne jedinice, već i drugi subjekti kao što su nevladine organizacije, univerziteti, preduzeća, korporacije i sl.

Osim toga, Ustav Bosne i Hercegovine u članu III/2.d) propisuje: „Svaki entitet može također sklapati sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama uz saglasnost Parlamentarne skupštine.“ Dakle, propisivanje da Republika Srpska može ostvarivati i koordinirati saradnju s institucijama, organima i tijelima Evropske unije, njenim državama članicama, državama

* Redovni član ANUBiH, profesor emeritus

kandidatima i potencijalnim kandidatima, unapređivati regionalnu i institucionalnu saradnju s regijama Evrope i svijeta, inicirati, pripremati i predlagati sporazume i protokole za uspostavljanje i razvoj međunarodne saradnje i sl. - *per se* ne predstavlja preuzimanje nadležnosti Bosne i Hercegovine u oblasti vanjske politike. Takvo pitanje bi se moglo pokrenuti, kako je to Ustavni sud već ranije zaključio, samo „u slučaju da aktivnosti koje preduzimaju entitetski dužnosnici predstavljaju miješanje ili preuzimanje neke od nadležnosti Bosne i Hercegovine“ (U-15/09, tačka 40).

Međutim, podnosioci zahtjeva i ne osporavaju bilo kakve konkretne aktivnosti Republike Srpske ili Ministarstva za evropske integracije i međunarodnu saradnju Republike Srpske (Ministarstvo) koje bi trebalo ispitati s aspekta poštovanja ustavnih obaveza, već smatraju da su osporene odredbe „neprecizne i da ostavljaju široku mogućnost različitog tumačenja u praksi“, ali ne navode konkretne primjere takvog tumačenja ili djelovanja koje bi Ustavni sud trebao ispitati. U vezi s tim, ne mogu se prihvatiti ni navodi podnosioca zahtjeva da i sam naziv Ministarstva pokazuje „da se ne radi o tijelu koje je zaduženo za horizontalnu koordinaciju“, te da se osporenim odredbama, protivno Ustavu Bosne i Hercegovine, ne propisuje njegova vertikalna koordinacija s državnim institucijama u procesu evropskih integracija. Naime, Ustavni sud ističe da su za provođenje vertikalne koordinacije u tom procesu propisana i formirana zajednička tijela u skladu sa članom 2. stav 4. Odluke o sistemu koordinacije procesa evropskih integracija u BiH („Službeni glasnik BiH“ broj 72/16 i 35/18), koja aktivno rade na poslovima koji se tiču ispunjavanja obaveza i uslova za pristupanje Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji, a u kojima učestvuju i predstavnici institucija Republike Srpske. Osim toga, iznošenje usaglašenih stavova u ime Bosne i Hercegovine odvija se komunikacijom između institucija Bosne i Hercegovine s institucijama Evropske unije, što podnosioci zahtjeva nisu ni doveli u pitanje.

Ustavni sud, također, smatra da se isto može zaključiti i u odnosu na pitanje saradnje s državljanima BiH u inostranstvu. Naime, članom I/7.e) Ustava Bosne i Hercegovine regulisano je da državljani BiH u inostranstvu uživaju zaštitu države Bosne i Hercegovine. Međutim, bez obzira na to što je na državnom nivou pitanje zaštite državljana Bosne i Hercegovine u nadležnosti Ministarstva inostranih poslova i Ministarstva za ljudska prava, niz je pitanja koja državljani BiH u inostranstvu regulišu isključivo putem organa i institucija entiteta - od izdavanja ličnih dokumenata, regulisanja pitanja u vezi s pravom vlasništva, pa do održavanja kulturne i druge saradnje i sl. U vezi s

tim, Ustavni sud ističe da je, ispitujući ustavnost odredbi Zakona o državljanstvu kojima je bio propisan gubitak državljanstva BiH u slučaju kada nije zaključen bilateralni ugovor o dvojnomo državljanstvu s državom čije je državljanstvo stečeno (na šta se pozivaju i podnosioci zahtjeva), zaključio da su te odredbe neustavne, te da je „nesporan interes Bosne i Hercegovine da zadrži vezu s licima kojima je Bosna i Hercegovina država tzv. matičnog ili izvornog državljanstva“ (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U-9/11 od 28. septembra 2012. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 85/12, tačka 37). Međutim, Ustavni sud „smatra da davanje Ministarstvu za evropske integracije i međunarodnu saradnju nadležnosti „za poslove u oblasti odnosa Republike sa dijasporom i koordinaciju aktivnosti republičkih organa uprave u oblasti saradnje sa dijasporom“ - ni na koji način ne zadire u nadležnost države da štiti svoje državljane u inostranstvu u smislu odredbe člana I/7.e) Ustava Bosne i Hercegovine.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj U-14/20 od 26. marta 2021. godine)*

NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA U PITANJIMA KOJA MU JE PROSLIJEDIO BILO KOJI SUD U BOSNI I HERCEGOVINI U POGLEDU TOGA DA LI JE ZAKON, O ČIJEM VAŽENJU NJEGOVA ODLUKA ZAVISI, KOMPATIBILAN SA USTAVOM BIH, SA EVROPSKOM KONVENCIJOM ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA I NJENIM PROTOKOLIMA ILI SA ZAKONIMA BOSNE I HERCEGOVINE

Članovi 29. i 30. Zakona o Poreskoj upravi Federacije BiH

Članovi 29. i 30. Zakona o Poreskoj upravi u skladu sa članom II/3.k) Ustava BiH i članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je miješanje u pravo na imovinu propisano zakonom, slijedi legitiman cilj u javnom interesu i kada je postignut razuman odnos proporcionalnosti u zaštiti prava solidarnih dužnika i zaštiti javnog interesa.

Iz obrazloženja:

Podnosilac zahtjeva smatra da su osporene zakonske odredbe neustavne i zbog toga što „[...] ne propisuju bilo kakve uslove [...]“ za solidarnu odgovornost fizičkih lica koja se navode u čl. 29. i 30. Zakona o Poreskoj upravi

Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ br. 33/02, 28/04, 57/09, 40/10, 29/11, 27/12, 7/13, 71/14, 91/15 i 44/22). Međutim, osporeni član 30. stav 1. tač. 1. i 2. upravo propisuje uslove koji trebaju biti ispunjeni da bi se fizička lica iz člana 29. mogla smatrati solidarno odgovornim za neplaćene poreske dugove pravnog lica. Na ovo je ukazala i Vlada u odgovoru na zahtjev istakavši da pretpostavke za odgovornost solidarnog poreznog dužnika za poreski dug pravnog lica moraju biti kumulativno ispunjene, i to: a) nemogućnost naplate duga od poreskog obveznika primjenom svih mjera prinudne naplate (osporeni član 29. stav 1) i b) dokazano postupanje direktora ili fizičkog lica odgovornog za plaćanje koje ima obilježje zloupotrebe (osporeni član 30. stav 2). Dakle, netačni su navodi podnosioca zahtjeva da osporeni članovi Zakona o Poreskoj upravi ne propisuju „bilo kakve uslove“ za solidarnu odgovornost fizičkih lica za poreske dugove pravnog lica.

Podnosilac zahtjeva također smatra da bi kao uslov za solidarnu odgovornost trebalo biti propisano da su fizička lica iz osporenih članova Zakona o Poreskoj upravi ostvarila određene pogodnosti od pravnog lica koje nije izmirilo dospjele poreske dugove. Međutim, kako je to i Vlada ukazala, „institut solidarne odgovornosti je već definisan odredbama ZOO (Zakon o obligacionim odnosima - „Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list Republike BiH“ br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Službene novine Federacije BiH“ br. 29/03 i 42/11) i on ne uključuje ostvarivanje pogodnosti i koristi na strani štetnika, već nastanak štete i određivanje odgovornog lica za njen nastanak“. U vezi s tim, Ustavni sud je već utvrdio da to što Zakon o Poreskoj upravi ne reguliše na drugačiji način institut solidarne odgovornosti od onoga kako je on regulisan u ZOO - ne pokreće pitanje usklađenosti osporenih odredbi Zakona o Poreskoj upravi s Ustavom Bosne i Hercegovine.

Sve izneseno ukazuje da osporeni čl. 29. i 30. Zakona o Poreskoj upravi imaju sav potreban „kvalitet“ zakona u smislu Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije. Osim toga, osporeni članovi Zakona o Poreskoj upravi su jasni i predvidivi, a podnosilac zahtjeva to nije ni osporio. Naime, iz teksta osporenih članova jasno proizlazi da direktor pravnog lica ili lice ovlašteno za raspolaganje finansijskim sredstvima mogu računati da se, pod određenim uslovima, javna vlast može umiješati u njihovu imovinu.

Nadalje, osporene odredbe Zakona o Poreskoj upravi su nesporno u javnom interesu, tj. u interesu efikasne naplate poreza od kojih se finansira

javna vlast, kao i njene nadležnosti od kojih zavisi društvo u cjelini, na šta je ukazala i Vlada u odgovoru na zahtjev. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su neosnovani navodi podnosioca zahtjeva da za uspostavljanje solidarne odgovornosti fizičkog lica koje nije poreski dužnik, kao odgovornih lica u pravnom licu koje nije izmirilo poreske obaveze, kako je to propisano osporenim odredbama, ne postoji razuman i opravdan javni interes.

Prilikom ocjene proporcionalnosti Ustavni sud zapaža da osporene odredbe sadrže jasne, precizne i razumne uslove za miješanje u pravo na imovinu fizičkih lica iz čl. 29. i 30. Zakona o Poreskoj upravi, kao i da propisuju način za zaštitu njihovih prava. Ti uslovi su detaljno navedeni u odredbama člana 30. stav 1. alineje 1. i 2. U vezi s tim je važno primijetiti da zakon propisuje da nadležni organ mora dokazati da je odgovorno fizičko lice zloupotrijebilo svoje pravo prije nego što se ta lica mogu smatrati solidarno odgovornim za neplaćene poreske obaveze pravnog lica u kojem su zaposleni. Propisivanjem ovakvih uslova za utvrđivanje solidarne odgovornosti odgovornih fizičkih lica za poreske dugove pravnog lica - ne stavlja se „pretjeran teret“ na ta lica, čime je zadovoljen i zahtjev proporcionalnosti. Također, Ustavni sud smatra da je neosnovan navod podnosioca zahtjeva da se ista svrha može postići članom 45. Zakona o porezu na dohodak („Službene novine Federacije BiH“ br. 10/08, 9/10, 44/11, 7/13 i 65/13), kojim se fizičkim i pravnim licima propisuje kazna za poreske prekršaje. Naime, kazna za poreske prekršaje ima drugi cilj i sasvim se razlikuje od instituta solidarne odgovornosti za neplaćene poreske obaveze pravnog lica, čija svrha nije kažnjavanje odgovornih, već naplata dugujućih poreza.

Konačno, Ustavni sud ukazuje na predmet Evropskog suda za ljudska prava *Lekić protiv Slovenije* koji je pokrenuo slovenski državljanin, koji je bio direktor i član jednog trgovačkog društva. Predmet se ticao podnosiocčevog prava na imovinu u vezi sa zakonom kojim je uveden postupak brisanja neaktivnih i insolventnih preduzeća koja su nastala u bivšoj SFRJ i propisana solidarna odgovornost članova ličnom imovinom ukoliko u određenom roku nisu podnijeli zahtjev za likvidaciju tih društava. Evropski sud je nakon detaljne analize utvrdio da su nadležna tijela uložila istinske napore kako bi postigla pravednu ravnotežu između interesa povjerilaca brisanih trgovačkih društava i interesa članova takvih društava. Osporena mjera, prema mišljenju Evropskog suda, nije nametnula ni pretjerani individualni teret podnosiocu zahtjeva imajući u vidu učestvovanje podnosioca zahtjeva u vođenju društva,

iznos duga koji je platio i nacionalni kontekst u relevantnom periodu (vidi Evropski sud, *Lekić protiv Slovenije* (VV), presuda od 11. decembra 2018. godine, predstavka broj 36480/07, tač. 113–130).

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj U-2/23 od 13. jula 2023. godine)*

NENADLEŽNOST USTAVNOG SUDA ZA ODLUČIVANJE

Ocjena ustavnosti Presude Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-20/22 od 27. juna 2022. godine

Podneseni zahtjev ne ispunjava uslove iz člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine da bi Ustavni sud uspostavio svoju nadležnost. Imajući u vidu odredbe člana 19. stav (1) tačka a), člana 57. stav (2) tačka a) i člana 58. Pravila Ustavnog suda, prema kojima će se zahtjev odbaciti kao nedopušten ukoliko se utvrdi da Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebno razmatrati zahtjev za donošenje privremene mjere.

Iz obrazloženja:

Zahtjev za ocjenu ustavnosti podnio je Kantonalni sud (sutkinja V.I.), što znači da je zahtjev podnijelo ovlašteno lice iz člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U-5/10 od 26. novembra 2010. godine, tač. 7–14, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 37/11).

Ustavni sud najprije ukazuje da se suština zahtjeva svodi na pitanje dejstva odluka Ustavnog suda Federacije BiH u postupcima koji su u toku pred redovnim sudovima, odnosno na stav koji je Ustavni sud Federacije BiH zauzeo u osporenoj presudi. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da član VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine uspostavlja nadležnost Ustavnog suda za pitanja koja mu je „proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini“. To podrazumijeva da sud koji rješava konkretan predmet mora imati problem, odnosno dilemu u vezi s usaglašenošću zakona koji treba primijeniti u konkretnom predmetu pred tim sudom sa Ustavom Bosne i Hercegovine, Evropskom konvencijom, zakonima Bosne i Hercegovine ili „u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda“ (vidi Odluku

o dopustivosti broj U-20/22 od 22. septembra 2022. godine, stav 19, dostupna na www.ustavnisud.ba).

Međutim, u konkretnom slučaju pred Ustavnim sudom nije postavljeno pitanje usklađenosti, odnosno ustavnosti bilo kojeg zakona od čijeg važenja i primjene zavisi sudska odluka. Podnosilac zahtjeva traži od Ustavnog suda da izvrši ocjenu ustavnosti presude Ustavnog suda Federacije BiH. Prema tome, podnesenim zahtjevom se ne traži ocjena ustavnosti u smislu člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine. U pitanju je, kako to proizlazi iz navoda zahtjeva, isključivo neslaganje/nezadovoljstvo podnosioca zahtjeva s načinom na koji je Ustavni sud Federacije BiH tumačio relevantne odredbe Ustava Federacije BiH u osporenoj presudi u odnosu na pitanje (retroaktivnog) djelovanja odluka tog suda. Imajući u vidu navedeno, a kako osporena presuda nema karakter zakona u smislu člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud zaključuje da u takvom slučaju nema nadležnost da odlučuje, zbog čega zahtjev nije dopustiv na osnovu odredbi člana 19. stav (1) tačka a) Pravila Ustavnog suda.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj U-33/22 od 19. januara 2023. godine)*

PRAVO NA LIČNU SLOBODU I BEZBJEDNOST

Pritvor

Postoji povreda prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c) i stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada u postupku odlučivanja o određivanju mjere pritvora apelantima odluke o određivanju pritvora nisu zasnovane na konkretnim činjenicama i okolnostima koje kao takve nesumnjivo ukazuju na to da će doći do narušavanja javnog reda u slučaju da apelanti budu pušteni na slobodu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud, prije svega, primjećuje da domaće zakonodavstvo priznaje pojam narušavanja javnog reda kao neposrednu posljednicu nekog krivičnog djela. Dalje, Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi prilikom razmatranja ovog pritvorskog razloga imali u vidu brojne okolnosti koje su pratile inkriminirani događaj, osnovanu sumnju da su apelanti počinili krivično djelo

koje im je stavljeno na teret, težinu i način izvršenja krivičnog djela za koje se apelanti sumnjiče, zatim, teške posljedice, te je zaključio da se radi o neuobičajenim okolnostima za ovu vrstu krivičnog djela. Također, imao je u vidu medijsku pažnju koju je inkriminirani događaj izazvao, da su firme koje su bile uključene u radove poznate javnosti, kao i da je ime šefa gradilišta poznato javnosti, a da je opasnost od navedenog događaja postojala i za ostale radnike i objekte u okolini i da još uvijek prijeti opasnost od urušavanja drugim objektima u okolini, te da je sud ukazao na fotodokumentaciju u spisu. Sve navedeno sud je doveo u vezu sa cjelokupnom situacijom u zemlji, te je ukazao na činjenicu da su stradala lica bili radnici „na crno“, bez kvalifikacija za taj posao, da poslodavci ne preduzimaju nikakve mjere sa ciljem zaštite na radu, te je ukazano da se upoznavanjem građana sa načinom vršenja pojedinih krivičnih djela pojačava i uznemirava već uplašeno i uznemireno građanstvo, koji gube vjeru u zdravstvo, pravosuđe i ostale institucije kojim bi trebalo da vjeruju i koje bi trebalo da ih štite, što je sve ukupno dalo pečat „vanrednih okolnosti“ inkriminisanom događaju i opravdalo to što su redovni sudovi primijenili i ovaj pritvorski razlog za osumnjičene, uključujući apelante.

Ustavni sud ukazuje da, u smislu uspostavljenih standarda, samo postojanje pretpostavke, odnosno generalno ukazivanje na uznemirenost građana zbog „kompletnog stanja u Federaciji BiH, kao i ostalim zemljama“, da su građani već uznemireni i da gube vjeru u zdravstvo, pravosuđe i druge institucije, kao i navod (iz odgovora) da su građani koji stanuju u neposrednoj blizini bili upoznati, u šta su se vizuelno mogli uvjeriti, da se izvode građevinski radovi s obzirom na to da se radilo tokom dana i da je obavljanje tih radova rezultiralo smrću dva lica i teškim tjelesnim povredama trećeg lica - nije dovoljno, već da se moraju navesti konkretne okolnosti koje kao takve nesumnjivo ukazuju na to da će do narušavanja javnog reda zaista i doći (vidi odluku *Makarov protiv Rusije*, aplikacija broj 15217/07). U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da Kantonalni sud nije nijednim argumentom ukazao da postoji stvarna prijetnja narušavanju javnog reda u smislu navedenih stavova Evropskog suda, već da je donio osporeno rješenje o određivanju pritvora imajući u vidu visinu zapriječene kazne i način za koji se sumnja da su krivična djela počinjena - umjesto na okolnostima i činjenicama iz kojih bi proizašao jasan zaključak da bi puštanje apelanata na slobodu zaista narušilo javni red.

U vezi s navedenim, Ustavni sud smatra da je pozivanje Kantonalnog suda na činjenicu da navedene okolnosti predstavljaju vanredne okolnosti -

imajući u vidu generalno stanje u zemlji i nezadovoljstvo građana - koje bi, ukoliko bi apelanti bili pušteni na slobodu, mogle dovesti do narušavanja javnog reda, proizvoljno u pogledu postojanja vanrednih okolnosti kao osnova za određivanje pritvora, shodno odredbama člana 146. stav 1. tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14). S tog aspekta, Ustavni sud smatra da su sudija za prethodni postupak i vijeće Kantonalnog suda iznijeli samo pretpostavke da bi puštanje apelanata na slobodu predstavljalo stvarnu opasnost za narušavanje javnog reda, bez navođenja konkretnih okolnosti koje kao takve nesumnjivo ukazuju na to da će do toga i doći. Iz navedenog proizlazi da je Kantonalni sud propustio da utvrdi postojanje vanrednih okolnosti da jasno konkretizuje iz kojih okolnosti i činjenica proizlazi i kojim radnjama i dešavanjima bi nastupila stvarna prijetnja narušavanju javnog reda i mira.

Međutim, Ustavni sud podsjeća na to da je u svojoj dosadašnjoj praksi usvojio stav da je, s obzirom na temporalni karakter rješenja o određivanju, odnosno produženju mjere pritvora, u situaciji kada utvrdi da je lišavanje slobode apelanta po pobijanoj odluci redovnog suda rezultiralo povredom prava na slobodu i sigurnost ličnosti, ali da je u trenutku donošenja odluke Ustavnog suda lišavanje slobode prema pobijanim odlukama isteklo, dovoljno da utvrdi povredu ustavnog prava i da ukaže na učinjene propuste u postupku određivanja mjere pritvora (vidi, između ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP - 4531/15 od 8. decembra 2015. godine, tač. 68. i 69. s referencama na relevantnu praksu Ustavnog suda, dostupna na www.ustavnisud.ba). Stoga, u konkretnom slučaju Ustavni sud utvrđuje samo deklaratornu povredu u odnosu na rješenja Kantonalnog suda od 7. avgusta 2020. i 1. avgusta 2020. godine, naglašavajući da redovni sud pri određivanju mjere pritvora mora osigurati garancije člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-2932/20 od 14. oktobra 2020. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Sumnja u nepristranost sudije

Došlo je do povrede apelantovog prava na nepristranost suda kao aspekta 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 s obzirom na to da Kantonalni sud nije pružio dovoljne garancije da bi otklonio apelantove sumnje u njegovu nepristranost, koje se, u okolnostima konkretnog slučaja, ukazuju objektivno opravdanim.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju apelant navodi da je sutkinja R. T., koja je sudjelovala kao sutkinja izvjestiteljica u sastavu vijeća Kantonalnog suda koje je donijelo osporenu presudu, već prethodno imala formirano mišljenje o meritumu spora jer je postupala u parničnom predmetu između istih stranaka s istim procesnim ulogama i s potpuno istom činjeničnom i pravnom osnovom, po istom tužbenom zahtjevu koji se odnosio samo na drugo razdoblje potraživanja. Apelant smatra da, stoga, Kantonalni sud nije pružio dovoljnu garanciju da se isključi opravdana sumnja u vezi s njenom nepristranošću. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da sama činjenica da je jedan sudija uključen u drugi postupak u vezi s istim strankama - nije, sama po sebi, dovoljna da dovede do opravdanih sumnji u njegovu nepristranost (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Anguelov protiv Bugarske*, broj 45963/99, presuda od 14. decembra 2004. godine). Vijeće drugostepenog suda je obrazložilo razloge za svoju odluku i pokazalo da nema naklonosti u korist ili na štetu neke od stranaka u postupku. Stoga će Ustavni sud razmotriti apelantove navode o povredi prava na nepristrasan sud prema objektivnom testu.

Primjenjujući standarde objektivnog testa nepristranosti, Ustavni sud primjećuje da je sutkinja R. T. donijela presudu Opštinskog suda od 12. jula 2013. godine u predmetu između istih stranaka sa istim procesnim ulogama i s potpuno istom činjeničnom i pravnom osnovom, po istom tužbenom zahtjevu koji se odnosio samo na drugo razdoblje potraživanja, kojom je apelant obavezan tužitelju isplatiti određeni novčani iznos na ime troškova održavanja predmetnog poslovnog prostora. Iz navedenog, dakle, proizlazi da je sutkinja R. T. imala prethodno formirano mišljenje o meritumu spora (vidi Evropski sud, *Golubović protiv Hrvatske*, aplikacija broj 43947/10, presuda od 27. novembra 2012. godine, stav 55). Naime, iz obrazloženja rješenja

Kantonalnog suda od 29. novembra 2019. godine, kojim je odbijen kao neutemljen apelantov zahtjev za izuzeće sutkinje R. T., proizlazi da se, kako je već rečeno, u oba predmeta radilo o istoj činjeničnoj i pravnoj osnovi (vidi Evropski sud, *Fatullayev protiv Azerbejdžana*, aplikacija broj 40984/07, presuda od 22. aprila 2010. godine, stav 139.). Navedeno, *a fortiori*, proizlazi iz činjenice da se obrazloženje osporene presude Kantonalnog suda od 18. decembra 2019. godine poziva na presudu Opštinskog suda od 12. jula 2013. godine koju je donijela sutkinja R. T., navodeći upravo da se radi o istoj činjeničnoj pravnoj osnovi.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da se apelantove sumnje u nepristranost Kantonalnog suda mogu smatrati objektivno opravdanim, odnosno da Kantonalni sud nije pružio dovoljne garancije da bi se ta sumnja otklonila i da stoga nije ispunio konvencijske standarde u smislu objektivnog testa (vidi, op. cit., *Golubović protiv Hrvatske*, stav 59. i *Šorgić protiv Srbije*, aplikacija broj 34973/06, presuda od 3. novembra 2011. godine, stav 70.), uprkos činjenici da je apelant koristio raspoloživi procesni mehanizam i tražio izuzeće sutkinje R. T. iz sastava drugostepenog vijeća.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3837/20 od 8. juna 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Pravo na pristup sudu

Postoji kršenje prava na pristup sudu kao jednom od elemenata 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 jer je apelantu, zbog prekida postupka tokom dužeg vremenskog perioda (dvije godine i osam mjeseci od prekida postupka, odnosno tri godine i jedan mjesec od podnošenja tužbe), onemogućeno da dođe do meritorne odluke o svom zahtjevu za zaštitu prava iz radnog odnosa.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ukazuje da je i u konkretnom slučaju apelant u decembru 2018. godine pokrenuo radni spor protiv tuženog, kao poslodavca, radi isplate plata i doprinosa, kao i da je rješenjem Opštinskog suda iz aprila 2019. godine utvrđen prekid postupka u predmetnoj pravnoj stvari jer je zakonski zastupnik tuženog umro. Odlučeno je da će se postupak nastaviti kad novi

zakonski zastupnik preuzme postupak ili kad ga sud na prijedlog suprotne strane pozove da to učini, pri čemu se sud pozvao na odredbe člana 378. stav 1. tačka 2. i člana 381. stav 1. ZPP (Zakon o parničnom postupku - „Službene novine Federacije BiH“ br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15). Također, slijedi da je rješenjem Kantonalnog suda iz marta 2020. godine apelantova žalba odbijena i prvostepeno rješenje potvrđeno u cijelosti. Budući da predmetna apelacija pokreće slično činjenično i pravno pitanje, jer se i u konkretnom slučaju radi o prekidu postupka koji traje dvije godine i osam mjeseci, a tri godine i jedan mjesec od podnošenja tužbe za zaštitu prava iz radnog odnosa, pri čemu je potpuno neizvjesno kada će se ispuniti uslovi za nastavak postupka - Ustavni sud ne vidi razlog da u konkretnom slučaju ne podrži svoju praksu i iz istog razloga utvrdi kršenje apelantovog prava na pristup sudu kao segmentu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Nadalje, slijedeći vlastitu praksu zauzetu u navedenim predmetima, a imajući u vidu da je nastavak parničnog postupka uslovljen preuzimanjem postupka od novog zakonskog zastupnika ili kad ga sud na prijedlog suprotne strane pozove da to učini, a da iz odgovora na apelaciju tuženog ne proizlazi da su preduzete bilo kakve radnje u tom pravcu, te da apelant s pravom ukazuje da apelant ni na koji način ne može uticati na upis u sudski registar ovlaštene osobe za zastupanje tuženog, zbog čega bi njegov radni spor ostao trajno prekinut - Ustavnom sudu ne preostaje ništa drugo nego da podrži takvu praksu. Radi zaštite apelantovih prava na pristup sudu, ovom odlukom Ustavni sud nalaže Opštinskom sudu da hitno preduzme radnje iz svoje nadležnosti radi ispunjenja uslova za nastavak predmetnog parničnog postupka

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3837/20 od 8. juna 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

Nema kršenja apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3.d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su, sagledavajući postupak u cjelini, redovni sudovi za osporene odluke dali detaljna, jasna i argumentovana obrazloženja u pogledu izvedenih dokaza i primjene pozitivno-pravnih propisa, te kada su redovni sudovi dali logična i uvjerljiva obrazloženja o tome da je dokazano da je apelant

počinio krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona SFRJ. Iz obrazloženja osporenih presuda ne proizlazi ništa što bi ukazivalo da su redovni sudovi imali sumnju u pogledu postojanja bilo koje činjenice koja čini obilježje krivičnog djela koje je apelantu stavljeno na teret, pa da bi tu sumnju rješavali presudom na način koji je povoljniji za apelanta, pri čemu nema elemenata koji bi ukazivali na povredu prava na obrazloženu odluku. Također, dostavljanje apelantu osporene drugostepene presude na jednom od službenih jezika i pisama u Bosni i Hercegovini, za koja nije utvrđeno da apelant ne razumije, u skladu je s garancijama prava na pravično suđenje.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud prvenstveno konstatuje da iz obrazloženja osporenih odluka jasno proizlazi da je apelant, zajedno s ostalim optuženim, suđen i osuđen za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZSFRJ (Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije - „Službeni list SFRJ“ br. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90 i 45/90), u vezi sa članom 22 KZSFRJ, i to kršenjem pravila međunarodnog prava za vrijeme rata i oružanog sukoba (Ženevske konvencije) nečovječnim postupanjem prema civilnom stanovništvu. Dakle, radi se o blanketnom krivičnom djelu koje može postojati samo onda kada je nekom od alternativno propisanih radnji iz te odredbe prekršena konkretna norma međunarodnog prava, koja kao takve postupke zabranjuje. Taj blanketni propis predstavlja bitno obilježje predmetnog krivičnog djela, te upućuje na pravila međunarodnog prava. Kršenje pravila međunarodnog prava kod ovog krivičnog djela predstavlja objektivni uslov inkriminacije, odnosno objektivni uslov kažnjivosti. Upravo navedeni blanketni karakter predmetnog krivičnog djela obavezuje sud da u izreci osuđujuće presude navede sve činjenice i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i precizno navođenje međunarodnopravne odredbe koja zabranjuje konkretnu radnju ili radnje izvršenja.

Sama radnja izvršenja predmetnog krivičnog djela je propisana alternativno, pa je za njegovo postojanje potrebno da je izvršilac učinio jednu od propisanih radnji. Pri tome, Ustavni sud ističe da čak i ukoliko jedno lice izvrši više istovrsnih radnji ili više raznovrsnih radnji inkriminiranih u ovom članu, radiće se samo o jednom krivičnom djelu ratnog zločina protiv civilnog

stanovništva s obzirom na to da je u pitanju jedinstveno krivično djelo bez obzira na broj izvršenih pojedinih radnji. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud, suprotno apelantovim tvrdnjama, ne nalazi proizvoljnost u stavu Vrhovnog suda da je prvostepeni sud dao sasvim određene razloge o okolnostima na osnovu kojih je utvrdio postojanje oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini između Armije Republike BiH i Vojske Republike Srpske i na području opštine Sanski Most, kao i postojanje veze između predmetnog krivičnog djela i oružanog sukoba. Stoga, Ustavni sud smatra neosnovanim apelantove navode da su redovni sudovi u ovoj pravnoj stvari proizvoljno primijenili pravo u karakterizaciji dešavanja na brdu Kisak u kritično vrijeme u smislu bića predmetnog krivičnog djela, tj. tumačenja i primjene člana 142. stav 1. KZSFRJ.

Ustavni sud, prije svega, ima u vidu da apelant i njegova odbrana nisu u postupku pred prvostepenim sudom predložili sprovođenje navedenog medicinskog vještačenja, već je on odbijen na prijedlog odbrane saoptuženog D. V. Međutim, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju ovaj prigovor odnosi i na apelanta zbog dejstva pravila – principa *beneficium cohaesionis* u smislu člana 324. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14), budući da je zakonitost odbijanja tog prijedloga Vrhovni sud meritorno raspravio u osporenoj drugostepenoj presudi. Naime, Ustavni sud načelno ukazuje da je na redovnim sudovima da ocijene dokaze i relevantnost bilo kojeg dokaza koji stranka želi da predloži (*Elsholz protiv Njemačke* [GC], broj predstavke 25735/94, stav 66, ECHR 2000 VIII). Isto tako, Ustavni sud podsjeća na stavove iz prakse Evropskog suda u kojima je naglašeno da zahtjevi pravičnog suđenja ne nameću domaćem (raspravnom) sudu obavezu da odredi vještaka ili bilo koju drugu istražnu mjeru samo zato jer je stranka to tražila - predložila. Tamo gdje stranka insistira da sud sasluša svjedoka ili izvede neki drugi dokaz (npr. sprovođenje medicinskog vještačenja ili uviđaja), u nadležnosti je domaćeg suda da odluči da li je potrebno ili preporučljivo prihvatiti takav dokaz za ispitivanje na suđenju. Redovni sud uživa slobodu, u smislu poštovanja odredbi Evropske konvencije, da odbije da sasluša svjedoka kojeg je predložila odbrana - ako takvi dokazi nisu relevantni za predmet optužbe.

(*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,*
broj AP-3362/19 od 7. aprila 2021. godine)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Obrazloženje presude u krivičnom postupku

Nema kršenja apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1, 2. i 3.d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u krivičnom postupku, sagledanom u cjelini, u kojem je apelant proglašen krivim za počinjenje krivičnog djela i osuđen na kaznu zatvora, a redovni sudovi su za svoja utvrđenja i odlučjenja u osporenim presudama dali jasna i precizna obrazloženja iz kojih proizlazi da su tokom krivičnog postupka protiv apelanta poštovani svi standardi prava na pravično suđenje.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da su u obrazloženjima osporenih odluka sadržani svi apelantovi procesnopравни prigovori koje je isticao u toku postupka pred redovnim sudovima, koje ponavlja i u apelacionim navodima, a koji se primarno tiču dopustivosti i kvaliteta pojedinih dokaza koje je Sud BiH u osporenim odlukama cijenio i analizirao. Kada su u pitanju iskazi svjedokinje E. K., Ustavni sud, prije svega, ne može utvrditi proizvoljnost u zaključku redovnih sudova da se ova svjedokinja ne može smatrati tzv. privilegovanim svjedokom koji može odbiti svjedočenje, budući da izvedenim dokazima nije utvrđeno postojanje bilo kakve (van)bračne zajednice između nje i apelanta u relevantnom periodu. Dalje, iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da su redovni sudovi stavili naglasak na potrebu da se iskazi navedene svjedokinje, koje je dala u istrazi i na glavnom pretresu, cijene s posebnom pažnjom, kako bi se na pravilan i potpun način utvrdilo činjenično stanje u ovoj krivičnopravnoj stvari. Na navedeni način su otklonjene sumnje u pogledu bilo kakvih protivrječnosti, te vjerodostojnosti iskaza E. K. i njenog kredibiliteta kao svjedoka, pri čemu je također cijanjeno i njeno držanje i ponašanje tokom davanja iskaza i o tome dao relevantno obrazloženje.

Nadalje, Ustavni sud konstatuje da je apelantovoj odbrani pružena adekvatna i pogodna mogućnost da se suoči i unakrsno ispita svjedokinju E. K. na glavnom pretresu, čime su na efektivan način poštovana prava apelantove odbrane u konvencijskom smislu. Pri tome, Ustavni sud naglašava da iz obrazloženja osporene prvostepene presude proizlazi nespornim da apelantova odbrana nije predložila izvođenje niti jednog dokaza na glavnom

pretresu. Iako u krivičnopravnom smislu optuženi nije dužan dokazivati svoju nevinost, budući da je obaveza tužilaštva da dokaže njegovu krivicu, Ustavni sud ipak ne može ne primijetiti da takvo (ne)djelovanje, odnosno svojevrijedno iskazana pasivnost apelantove odbrane nije doprinijela kontradiktornosti postupka i dodatnoj zaštiti apelantovog prava na odbranu da na efektivan način pobija tvrdnje optužbe. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je apelant tokom trajanja krivičnog postupka saslušan u svojstvu svjedoka, pa mu je i na taj način pružena prilika da iznese sve argumente koji bi išli u prilog njegovoj odbrani.

Ustavni sud smatra neosnovanim i apelantove navode kojima se osporava način na koji su redovni sudovi u osporenim odlukama primijenili relevantne propise (prilikom izricanja krivičnopravne sankcije apelantu), zato što su o svemu tome dali jasni i relevantni razlozi, kako je to već navedeno. Isto tako, suprotno apelacionim navodima, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nema proizvoljnosti ni u stavu redovnih sudova kada je u pitanju stvarna nadležnost Suda BiH da postupa u ovoj krivičnopravnoj stvari jer su sudovi i to pitanje razjasnili i obrazložili. Konačno, Ustavni sud primjećuje da je apelaciono vijeće u osporenoj drugostepenoj presudi posebnu pažnju posvetilo svim žalbenim navodima apelantove odbrane od suštinskog značaja, kojima je apelant osporavao stavove prvostepenog suda i koje je ponovio u postupku pred Ustavnim sudom.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, b
roj AP-1835/21 od 5. oktobra 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Radni odnosi

Nema kršenja 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 kada nema ništa što bi ukazivalo da su redovni sudovi proizvoljno primijenili pravo kada su odbili apelantov tužbeni zahtjev jer je apelantov prigovor protiv rješenja o prestanku radnog odnosa bio neblagovremen i apelant nije dokazao svoje tvrdnje o nezakornosti tog rješenja.

Iz obrazloženja:

U vezi sa apelantovim navodima Ustavni sud primjećuje da apelant fokus svojih tvrdnji stavlja na pitanje blagovremenosti predaje prigovora na

odluku disciplinske komisije. Pri tome se apelant poziva na praksu Ustavnog suda u predmetu broj AP-3324/11 od 9. decembra 2014. godine (dostupna na web stranici Ustavnog suda *www.ustavnisud.ba*) vezano za valjanost poštanske potvrde o predaji pošiljke kao dokaza. Međutim, Ustavni sud ukazuje da se navedena praksa, kako je to u revizionom rješenju obrazložio i Vrhovni sud, ne može primijeniti na konkretan predmet. Ovo stoga jer se u predmetu broj AP-3324/11 radi o drugačijoj činjeničnoj i pravnoj situaciji. Naročito, Ustavni sud ukazuje da apelantu u tom predmetu rješenje o otkazu ugovora o radu nije bilo ni uručeno na pravilan način, zbog čega se postavljalo pitanje blagovremenosti njegove žalbe.

Nadalje, Ustavni sud ukazuje da su redovni sudovi, a prije njih i disciplinske komisije, utvrdili da je apelant prigovor protiv rješenja o prestanku radnog odnosa podnio neblagovremeno, nakon isteka zakonskog roka od osam dana. Redovni sudovi su obrazložili da apelant provedenim dokazima nije doveo u pitanje zaključak o neblagovremenosti. Pri tome, Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi, osim pitanja blagovremenosti, razmatrali i pitanje osnovanosti apelantovog tužbenog zahtjeva. Na osnovu provedenih dokaza i njihove ocjene, kako pojedinačno tako i u međusobnoj vezi, redovni sudovi su zaključili da je apelantov tužbeni zahtjev neosnovan. Zaključeno je da je tuženi dokazao da je apelant počinio težu povredu radne obaveze. Takav zaključak apelant nije doveo u pitanje svojim provedenim dokazima.

S tim u vezi, Ustavni sud smatra da nema ništa što bi ukazivalo da su redovni sudovi proizvoljno primijenili pravo kada su donijeli osporene presude. Ustavni sud, također, smatra da je i Vrhovni sud, suprotno apelantovim navodima, dao jasne razloge za odbacivanje apelantove revizije. Takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Zbog toga Ustavni sud smatra da su navodi apelanata neosnovani.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-31/21 od 18. oktobra 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Pravo na suđenje u razumnom roku

Postoji kršenje prava na suđenje u razumnom roku kao jednog od segmenata prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada u postupku u kojem su određene

privremene mjere osiguranja imovinske koristi, koji je u zakonu određen kao hitan, Vrhovni sud nije pokazao potrebnu ažurnost prilikom odlučivanja o apelantovoj žalbi protiv prvostepenog rješenja.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud, prvenstveno, ukazuje da se dužina trajanja postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i u odnosu na sljedeće kriterije: složenost predmeta, postupanje apelantata i relevantnih organa vlasti, te šta je u sporu za apelante bilo dovedeno u pitanje (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Mikulić protiv Hrvatske*, presuda od 7. februara 2002. godine, predstavka broj 53176/99, tačka 38. i *Delić protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 2. marta 2021. godine, predstavka broj 59181/18, tačka 18).

U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je apelant, problematizirajući dužinu trajanja postupka, ukazao da mu je pravo na suđenje u razumnom roku prekršeno zbog dužine postupka pred Vrhovnim sudom. S obzirom na to, Ustavni sud će dužinu trajanja postupka cijeliti za period od 29. septembra 2021. godine, kada je apelant podnio žalbu, do 13. juna 2022. godine, kada je Vrhovni sud donio rješenje o žalbi. Dakle, postupak pred Vrhovnim sudom je trajao osam mjeseci i 15 dana.

Ustavni sud zapaža da Vrhovni sud u odgovoru na apelaciju nije ponudio obrazloženje kojim bi eventualno opravdao dužinu postupka pred tim sudom. Osim toga, Ustavni sud podsjeća da su postupci odlučivanja o određivanju privremene osiguranja imovinske koristi u zakonu određeni kao hitni. Ta se hitnost ogleđa i u rokovima za preduzimanje radnji u tim postupcima: rješenje kojim se određuju mjere osiguranja donosi se najkasnije u roku sedam radnih dana od dana podnošenja prijedloga, dok se žalba protiv rješenja podnosi u roku tri dana od dana njegovog dostavljanja. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da period od osam mjeseci i 15 dana koji je bio potreban Vrhovnom sudu da odluči o apelantovoj žalbi nije zadovoljio standard ažurnosti potreban da bi se zadovoljio zahtjev hitnosti određen tim zakonskim odredbama, odnosno da nije zadovoljio zahtjev razumnog roka iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Stoga, Ustavni sud smatra da postoji kršenje apelantovog prava na suđenje u razumnom roku kao jednog

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP-1828/22 od 23. marta 2023. godine)

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Pravo na dom

Nema kršenja prava na dom iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jer su apelanti dobrovoljno, zaključenjem ugovora o zasnivanju založnog prava na predmetu izvršenja, prihvatili da njihov dom, tj. njihova nekretnina (stan), koju su iskoristili kao osiguranje za kredit, bude prodana u izvršnom postupku u slučaju neizmirenja duga po osnovu dugoročnog kredita u ugovorenom roku, zbog čega je miješanje u ovo pravo bilo proporcionalno cilju, a to je namirenje tražioca izvršenja, te nužno u demokratskom društvu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da se pri javnoj prodaji nekretnine (završnoj fazi izvršnog postupka) pojavljuju dva suprotstavljena privatna interesa, i to tražioca izvršenja koji je ujedno i kupac nekretnine, s jedne strane, i apelanata kao izvršenika, s druge strane. Ustavni sud zapaža da je apelantica, kao direktorica firme „Farmaprom“ d.o.o. Banjaluka i potpisnica ugovora s bankom, dobrovoljno založila stan u Banjaluci, koji je u javnim evidencijama upisan kao suvlasništvo apelanata, kao zalog za uredno izmirenje obaveza po osnovu kredita koji je banka plasirala korisniku kredita. U kontekstu odnosa između firme Farmaprom (korisnik kredita) i apelanata, iz obrazloženja osporenih rješenja, vidljivo je tek da je apelantica direktorica navedene firme i da je u tom svojstvu potpisala ugovore. O odnosu firme i apelanata ni apelanti u navodima apelacije ne govore ništa, osim što tvrde da su nekretnine firme Farmaprom d.o.o., glavnog dužnika, netaknute.

Prema ocjeni Ustavnog suda, ovaj prigovor je neosnovan budući da nekretnine firme nisu ni bile predmet ugovora o zasnivanju založnog prava. Ustavni sud naglašava da je apelantica potpisivanjem ugovora o zasnivanju založnog prava – hipoteke na stanu apelanata svjesno pristala da se u slučaju neizvršenja obaveze (vraćanja kredita u ugovorenom roku) naplata dugovanog iznosa obavi u izvršnom postupku prodajom predmetne založene nekretnine. U takvim okolnostima apelanti su morali biti svjesni da će u slučaju neispunjavanja obaveza po osnovu ugovora o kreditu založena nekretnina biti prodana s ciljem namirenja duga (kredita) prema tražiocu izvršenja. Apelanti ne spore da obaveze po osnovu kredita nisu izmirene.

Slijedom navedenog, u situaciji kada apelanti ne spore da obaveza vraćanja duga nije ispoštovana, niti spore postojanje ugovora o zasnivanju hipoteke na predmetu izvršenja (stan u Banja Luci), nameće se zaključak da su apelanti pristali da se plaćanje neizmirenog duga po osnovu kredita izvrši prodajom nekretnine apelanata, pa je u takvim okolnostima njihova nekretnina prodana tražiocu izvršenja kao kupcu, čiji je interes da kupljenu nekretninu s ciljem namirenja duga preuzme u posjed.

Stoga, Ustavni sud zaključuje da je miješanje u pravo apelanata na dom bilo proporcionalno cilju, tj. namirenju tražioca izvršenja, odnosno neophodno u demokratskom društvu, te u konkretnom slučaju nije povrijeđen član II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno član 8. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3248/19 od 7. aprila 2021. godine)*

PRAVO NA IMOVINU

Ugovor o građenju

Postoji povreda prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju jer su u konkretnom slučaju redovni sudovi zanemarili da je apelant stekao imovinu – dio predmetne nepokretnosti u kojem su sadržani stanovi na osnovu ugovora o udruživanju sredstava radi građenja (ugovora o građenju) prije zasnivanja hipoteke u korist tužene zbog duga apellantovog saugovarača.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud smatra iznimno značajnim u konkretnom slučaju činjenicu da su redovni sudovi imali u vidu samo to da se apelant nije uknjižio u javnim knjigama kao vlasnik predmetnih nepokretnosti prije upisa zakonske hipoteke. Međutim, istovremeno redovni sudovi nisu imali u vidu činjenicu da se apelant objektivno nije mogao upisati u zemljišne knjige prije upisa zakonske hipoteke koja je upisana 29. januara 2009. godine. Naime, bez obzira što je apelant zaključio ugovor o građenju 18. februara 2008. godine i iste godine isplatio ugovorenu cijenu i ušao u posjed predmetnih stanova, redovni sudovi su, čini se, zanemarili činjenicu da je stambeno-poslovna zgrada u kojoj

su i predmetni stanovi kao kompletna zgrada dobila odobrenje za upotrebu 5. aprila 2011. godine. Kao što su i sami redovni sudovi utvrdili, sama zgrada kao građevinski objekat nije bila upisana u javni registar nepokretnosti sve do donošenja rješenja Zemljišnoknjižne kancelarije područne jedinice Ugljevik od 17. novembra 2014. godine, pa tako ni njene etažne jedinice kao zasebne stambene jedinice, jer je apsolutno nemoguće upisati etažne jedinice prije upisa same zgrade u kojoj se one nalaze. Stoga, Ustavni sud smatra da je apelant prije upisa zakonske hipoteke stekao valjan pravni osnov za sticanje prava svojine na predmetnim stanovima i da je stekao pravo svojine upisom u zemljišne knjige odmah nakon što je to bilo objektivno moguće imajući u vidu da je to učinio isti dan nakon upisa same zgrade u kojoj se nalaze predmetni stanovi, a pogotovo da je stekao imovinu koja je zaštićena članom 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Imajući u vidu sve izneseno, proizlazi da primjena odredaba člana 63 st. 1, 2. i 4. Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 6/80 i 36/90 i „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 38/03) u konkretnom slučaju nije ostvarila svoj *ratio legis*. Naime, prema mišljenju Ustavnog suda, promjena vlasnika se nije dogodila na opterećenoj nepokretnosti, već je apelant prije opterećivanja zemljišta ispod zgrade u kojoj su izgrađeni predmetni stanovi, upisom zakonske hipoteke, postao titular imovine koju štiti član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Na njega se ne primjenjuje pravilo da se hipoteka odnosi na cijelu nepokretnost, niti pravilo o nedjeljivosti hipoteke, niti su u trenutku kada je zakonska hipoteka upisana bili ispunjeni svi uslovi određeni zakonom za sticanje hipoteke u odnosu na apelanta, budući da apelant nije bio dužnik tužene, niti je njegov saugovarač koji jeste bio poreski dužnik bio vlasnik na cijeloj nepokretnosti koja je predmet upisa zakonske hipoteke.

Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju miješanje u imovinu nije izvršeno na osnovu zakona, tj. izvršeno je protivno odredbama člana 63. st. 1, 2. i 4. Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, odnosno miješanje u apelantovu imovinu ne ispunjava kriterijum zakonitosti miješanja, te stoga nije potrebno dalje ispitivati da li je miješanje u imovinu izvršeno u skladu s javnim interesom i da li je na apelanta stavljen pretjeran teret.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-7474/18 od 28. oktobra 2020. godine)*

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Narušavane javnog reda i mira

Prekršeno je apelantovo pravo iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zato što redovni sudovi svojim odlukama nisu ni pokušali postići pravičnu ravnotežu između zaštite apelantovog prava na slobodu izražavanja i zaštite prava drugih jer su spornu rečenicu „Yes my Führer“ analizirali odvojeno i van konteksta, doslovno je tumačeći kao „nacističko obraćanje“, a ne kao satirično izražavanje kojim je apelant izrazio svoj stav (mišljenje) o stranačkoj poslušnosti.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju apelant je zbog objavljivanja sporne fotografije na svom blogu proglašen odgovornim za prekršaj iz člana 7. Zakona o javnom redu i miru u („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 11/15 i 58/19), zbog čega mu je izrečena maksimalna novčana kazna za taj prekršaj (300 KM). Iz navedenog slijedi nesporan zaključak da je izrečenom novčanom kaznom došlo do miješanja u apelantovo pravo na slobodu izražavanja.

Ustavni sud zapaža da je članom 7. Zakona o javnom redu i miru propisana mogućnost novčanog kažnjavanja u slučaju isticanja simbola, slika, crteža ili tekstova nepristojnog, uvredljivog ili uznemiravajućeg sadržaja na javnom mjestu, pa shodno tome Ustavni sud smatra da je miješanje u apelantovo pravo na slobodu izražavanja bilo „propisano zakonom“ u smislu člana 10. Evropske konvencije. Shodno tome, Ustavni sud će u nastavku ispitati je li miješanje imalo legitiman cilj i da li je bilo „neophodno u demokratskom društvu“.

Ustavni sud smatra da iz osporenih odluka nesumnjivo proizlazi da su te odluke donesene s ciljem zaštite prava drugih, što svakako predstavlja jedan od legitimnih ciljeva iz stava 2. člana 10. Evropske konvencije.

Nakon uvida u spornu fotografiju, Ustavni sud ne može dovesti u vezu dispozitiv rješenja Osnovnog suda i (subjektivno) viđenje sporne fotografije od strane Osnovnog suda. Imajući u vidu opis sporne fotografije Ustavni sud ne može prihvatiti ni obrazloženje redovnih sudova da se u konkretnom slučaju radi „o nacističkom obraćanju“ na način na koji to žele da prikažu redovni sudovi. Čak i da se radi o „nacističkom obraćanju“ ili pak aluzijama na

„nacističko obraćanje“ - Ustavni sud podsjeća na stav Evropskog suda za ljudska prava da su opšteuvredljivi izrazi „idiot“ i „fašista“ prihvatljiva kritika u određenim okolnostima [vidi *Oberschlick protiv Austrije* (broj 2) presuda od 1. jula 1997. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1997. IV i *Feldek protiv Slovačke* broj 29032/95; ECHR 2001-VIII]. Navedeno upućuje na zaključak da „nacističko obraćanje“ i izrazi koji se vežu uz nacizam nisu *a priori* „neprihvatljivo izražavanje“ kako to tvrde redovni sudovi u konkretnom slučaju. Naime, ovdje je bitno istaći da se sporni izrazi ne mogu posmatrati odvojeno i van konteksta, već se moraju analizirati iz više uglova i dovesti u kontekst sa svim relevantnim okolnostima svakog konkretnog slučaja.

U tom pravcu Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda u predmetu *Bodrožić protiv Srbije* u kojem je podnosilac predstavke proglašen krivim i novčano kažnjen zbog korištenja izraza „idiot“, „fašista“ i „član fašističkog pokreta“ koje je upotrijebio u opisu J. P. (istoričar iz Republike Srbije). Evropski sud je u citiranom predmetu nakon detaljne analize spornih izraza u kontekstu svih relevantnih okolnosti tog slučaja utvrdio da su domaći sudovi „ograničili svoju analizu na činjenicu da je formiranje fašističkog pokreta u Srbiji zabranjeno zakonom i da su, prema tome, izjave podnosioca predstavke netačne. Međutim, prilikom usvajanja uske definicije onoga što bi moglo da se smatra prihvatljivom kritikom, domaći sudovi se nisu upustili u analizu da li su izjave podnosioca predstavke mogle biti vrijednosni sudovi koji ne podliježu dokazu (vidi *Grinberg protiv Rusije* broj 232472/03, st. 28–30, 21. juli 2005. godine). Oni također nisu obavili odgovarajuću analizu proporcionalnosti - da bi se procijenio kontekst u kojem su ti izrazi upotrijebljeni i njihov činjenični osnov“. Shodno tome, Evropski sud je utvrdio kršenje apelantovog prava na slobodu izražavanja jer se razlozi koje su naveli domaći sudovi ne mogu smatrati „relevantnim i dovoljnim“ da se opravda miješanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke (vidi Evropski sud, *Bodrožić protiv Srbije*, presuda od 23. juna 2009. godine, st. 51. i 52, aplikacija broj 32550/05).

Ustavni sud zapaža da je redovnim sudovima u konkretnom slučaju sporna rečenica „Yes my Führer“ jer je smatraju uvredljivom i uznemiravajućom ne samo za osobe sa slike, već i za širu javnost budući da je „notorna činjenica da nacističko obraćanje i kod lica kojima je taj tekst pridodat, kao i kod građana izaziva osjećaj da se radi o uvredljivom i uznemiravajućem sadržaju, te da je takvo nedopustivo“. Međutim, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi ovu rečenicu cijenili odvojeno i van konteksta

doslovno je tumačeći kao „nacističko obraćanje“. U tom pravcu Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi spornu rečenicu cijenili van konteksta sadržaja članka na apelantovom privatnom blogu u sklopu kojeg je apelant objavio spornu fotografiju.

Ustavni sud zapaža da apelant na svom blogu piše o aferama, nerasvjetljenim ubistvima, analizira i citira izjave političara sa slike, daje svoje kritičke osvrtne o vlasti, radu institucija vlasti, što je svakako apelantovo legitimno pravo, a teme o kojima apelant javno progovara su od javnog interesa. Ustavni sud također zapaža da su redovni sudovi spornu rečenicu „Yes my Führer“ doslovno protumačili kao „nacističko obraćanje“ iako bi se, prema ocjeni Ustavnog suda, prije moglo govoriti o satiričnom izražavanju kojim je apelant želio da izrazi stav o stranačkom podaništvu, odnosno poslušnosti između stranačkih istomišljenika. Ovakva vrsta satiričnog izražavanja zaštićena je članom 10. Evropske konvencije i u ovom slučaju, prema mišljenju Ustavnog suda, apelantovo pravo na slobodu izražavanja prevagnulo je u odnosu na suprotstavljeno pravo drugih. Naime, Evropski sud dosljedno dozvoljava veću slobodu kod humorističkih i satiričkih komentara jer je satira, između ostalog, oblik društvenog komentara kojem je svojstveno preuveličavanje i izobličavanje stvari.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-1031/19 od 10. novembra 2020. godine)*

PRAVO NA DJELOTVORAN PRAVNI LIJEK U VEZI S PRAVOM NA SLOBODU KRETANJA I PREBIVALIŠTA

Mjere zabrane

Postoji povreda prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u vezi s pravom na slobodu kretanja iz člana II/3.m) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 2. Protokola broj 4 uz ovu konvenciju kada je zbog propusta redovnog suda da po isteku dva mjeseca ispita da li je primijenjena mjera zabrane kojom se ograničava apelantova sloboda kretanja i dalje potrebna - apelant lišen mogućnosti da u adversarnom postupku pred sudom ospori izrečene mjere, te u nedostatku odluke iskoristi djelotvoran pravni lijek propisan zakonom.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju, rješenjem Kantonalnog suda apelantu su određene mjere zabrane, i to mjera zabrane preduzimanja svih poslovnih aktivnosti; mjera zabrane posjećivanja svih poslovnih prostorija; mjera zabrane sastajanja s osumnjičenima, te zabrana sastajanja s bivšim uposlenicima društva „Velepromet“ d.o.o. (poimenično označenima u navedenom rješenju); zabrana napuštanja boravišta, kao i zabrana putovanja. Naređeno je privremeno oduzimanje putnih isprava od apelanta, kao i zabrana izdavanja novih putnih isprava, te je zabranjeno korištenje lične karte za prelazak državne granice Bosne i Hercegovine. Apelant je obavezan javljati se svakih 15 dana u Policijsku upravu I Zenica, koja će voditi evidenciju o javljanju. Određeno je da će PU I Zenica povremeno vršiti kontrolu izrečenih mjera, te će o svakom nepoštovanju mjera zabrane obavijestiti sud. S obzirom na navedeno, proizlazi da izrečene mjere predstavljaju ograničenje apelantovog prava na slobodu kretanja u smislu stava Evropskog suda za ljudska prava. Na drugačiji zaključak ne utiče ni činjenica da apelantu nije ograničena sloboda da izlazi iz svog doma, te imajući u vidu efekt dodatnih naloga (obaveze javljanja svakih 15 dana policiji i zabrane sastajanja s određenim licima), da ima društveni život i održava kontakte s vanjskim svijetom (vidi, *mutatis mutandis*, *De Tommaso protiv Italije*, presuda od 27. februara 2017. godine, stav 88).

U konkretnom slučaju, iz apelantovih navoda proizlazi da on ne osporava da su mjere zabrane zasnovane na relevantnim odredbama ZKPFBiH (Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14), ali tvrdi da nakon njihovog izricanja Kantonalni sud nije poštovao proceduru propisanu članom 140b. stav 6. ZKPFBiH, prema kojem je obavezan preispitati osnovanost izrečenih mjera zabrane svaka dva mjeseca i donijeti odluku protiv koje se može podnijeti žalba.

Ustavni sud zapaža da iz navedenih zakonskih rješenja nedvosmisleno proizlazi zaključak da, iako zakon propisuje da mjera zabrane može trajati dok za to postoji potreba, odnosno najduže do donošenja presude, on ne isključuje i ne ograničava mogućnost i njihovog ukidanja kad za to prestane potreba, kao i da je propisana obaveza dvomjesečne kontrole izrečenih mjera zabrane. Nadalje, proizlazi da se u postupku određivanja, produženja ili ukidanja mjera

zabrane shodno primjenjuju odredbe ZKPFBiH u skladu s kojim sud postupa prilikom određivanja, produženja ili ukidanja mjere pritvora, tj. da je osiguran adversarni postupak u kojem je i Tužilaštvu i osumnjičenom, odnosno optuženom osigurano da se mogu izjasniti o određivanju, produženju ili ukidanju mjera zabrane. Najzad, prema navedenom zakonskom rješenju, obaveza sudije je da donese rješenje kako prilikom određivanja mjera zabrane tako i u povodu njihove dvomjesečne kontrole, odnosno ukidanja, koje po žalbi može biti predmet preispitivanja tročlanog sudskog vijeća. Navedeno eksplicitno proizlazi iz odredbe člana 140b. stav 7. ZKPFBiH.

U konkretnom slučaju mjere zabrane su određene rješenjem sudije za prethodni postupak Kantonalnog suda od 26. februara 2018. godine, pa je u skladu s članom 140b. stav 6. ZKPFBiH sudija za prethodni postupak bio dužan protekom dva mjeseca, tj. 26. aprila 2018. godine ispitati da li je primjena mjera još uvijek potrebna, te u skladu sa stavom 7. istog člana donijeti rješenje kojim se mjere zabrane ukidaju ili produžavaju, dakle donijeti rješenje protiv kojeg se može podnijeti žalba. Ustavni sud podsjeća da je isto pitanje, tj. propust suda da protekom dva mjeseca preispita da li je primjena mjera zabrane i dalje potrebn, razmatrao u Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP-302/17 od 7. marta 2017. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba), u kojoj je istaknuto (vidi tačka 40) da „(...) odredba člana 140b. stav (6) ZKP-a popisuje da sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje ili sudija, odnosno predsjednik vijeća dužni su svaka dva mjeseca ispitati da li je primijenjena mjera još potrebna.“ Dakle, iz navedenih odredaba jasno proizlazi obaveza funkcionalno nadležnog sudije/vijeća da svaka dva mjeseca ispita da li je primijenjena mjera još potrebna.

Međutim, u konkretnom predmetu, Ustavni sud na osnovu stanja u spisu zapaža da je Kantonalni sud prvu kontrolu izrečenih mjera izvršio tek 23. juna 2020. godine kada je doneseno Rješenje Kantonalnog suda, dakle da je prva kontrola izvršena nakon dvije godine i četiri mjeseca.

Osim toga, Ustavni sud podsjeća da član 13. Evropske konvencije garantuje dostupnost, na državnom nivou, pravnog lijeka kojim se podnosi žalba zbog povrede sloboda i prava iz Konvencije. Zbog toga, mada je državama dozvoljena određena diskrecija u pogledu načina na koji će poštovati svoje obaveze, mora postojati domaći pravni lijek koji će nadležnom domaćem organu vlasti dozvoliti da se bavi i suštinom relevantne žalbe (o povredi sloboda i prava) iz Konvencije, te da pruži odgovarajuću pomoć. Obim obaveze iz člana 13. razlikuje se zavisno od prirode pritužbe podnosioca predstavke iz

Konvencije, ali, u svakom slučaju, pravni lijek mora biti „djelotvoran” u praksi kao i u zakonu, posebno u smislu da njegovo ostvarivanje ne smije biti neopravdano ometano radnjama ili propustima organa vlasti države (vidi Evropski sud, *Nada protiv Švajcarske*, st. 208-209 i *Büyükdag̃ protiv Turske*, br. 28340/95, stav 64, 21. decembar 2000. godine, s daljnjim referencama na relevantnu praksu Evropskog suda).

U konkretnom slučaju izrečene mjere zabrane nesporno imaju učinak ograničenja apelantovog prava na slobodu kretanja, pa mu je jasnim i nedvosmislenim odredbama ZKPFBIH osiguran i adversarni postupak pred sudom u kojem se izrečene mjere mogu preispitati. Stoga, propust Kantonalnog suda da preispita daljnju opravdanost izrečenih mjera zabrane nakon dvije godine i četiri mjeseca i donese rješenje kojim izrečene mjere ukidaju ili produžavaju, s razlozima i obrazloženjima za donesenu odluku, predstavlja neopravdano ometanje koji je zakonom dozvoljeni efektivni pravni lijek u apelantovom slučaju u praksi učinio neefektivnim.

Najzad, imajući u vidu navedene razloge o povredi apelantovih ustavnih i konvencijskih prava, s obzirom na okolnost da je Kantonalni sud, nakon što je apelant podnio predmetnu apelaciju, donio Rješenje 23. juna 2020. godine kojim je izvršena kontrola mjera nakon više od dvije godine, Ustavni sud smatra da je dovoljno da utvrdi povredu ustavnog prava i ukaže na učinjene propuste u postupku kontrole opravdanosti mjera zabrane (vidi, *mutatis mutandis*, pored ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-4531/15 od 8. decembra 2015. godine, tačke 68. i 69, s referencama na relevantnu praksu Ustavnog suda, dostupna na www.ustavnisud.ba).

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-1989/20 od 28. oktobra 2020. godine)*

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

sudska praksa

Pripremio: **Harun Išerić***

Novi pregled novosti iz prakse Evropskog suda za ljudska prava (Sud) obuhvatit će presude i odluke donesene od 3. jula do 15. novembra 2023. godine, a povodom navoda o kršenju Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija). Ovaj pregled sadrži samo osnovne informacije o stavovima Suda u predmetima koji su zadobili pažnju stručne i šire javnosti, dok su odluke u cjelini dostupne na web stranici Suda.¹

Dana 3. septembra, Konvencija je obilježila 70 godina od njenog stupanja na snagu. Trenutno je pod jurisdikcijom Suda oko 700 miliona građana država članica Vijeća Evrope, kojih je trenutno 46. Republika Kosovo je u maju 2022. godine podnijela aplikaciju za članstvo u ovoj regionalnoj organizaciji. Prema podacima Suda, za 70 godina rada, Sud je razmatrao preko milion aplikacija, te je donio preko 26.000 presuda. BiH je postala članica Vijeća Evrope 24. aprila 2002. godine, kada su njeni građani dobili mogućnost obraćanja Sudu radi zaštite svojih prava i sloboda.

Sud je u proteklom vremenskom periodu izmijenio i dopunio svoja Pravila. Tako je razjasnio nejasnoće i kodificirao svoju praksu, glede pitanja privremenih mjera. Također, donesene su nove odredbe koje reguliraju uspostavljanje posebnog režima za upravljanje osjetljivim dokumentima, za koje neka od stranka smatra da poseban režim nužan zbog nacionalne sigurnosti ili drugih jednako značajnih razloga. Posljedično, usvojene izmjene i dopune Pravila koja se odnose na javni karakter dokumenata u postupku pred Sudom. Sud je također usvojio ažurirano uputstvo o primjeni Protokola broj 16 uz Konvenciju tj. o proceduri davanja savjetodavnog mišljenja Suda.

U spomenutom periodu, Sud je donio jednu odluku i jednu presudu u

* Viši asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu,
h.iseric@pfsa.unsa.ba

¹ Odluke i presude Suda su dostupne na web stranici: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%5D%7D>.

predmetima protiv BiH. U predmetu *Prodanović i Todorović* (aplikacije br. 19887/21 i 27137/22) Sud je aplikaciju odbacio kao nedopustivu. Ovaj predmet se ticao povrata predratnog stana u Sarajevu. Nakon što je Sud utvrdio da su aplikanti propustili da dostave sve informacije, uključujući i činjenicu da je prvi aplikant dobio zamjenski vojni stan u BiH, a drugi da je dobio parcelu, te državnu pomoć za izgradnju kuće, a te činjenice su se ticale same suštine predmeta, utvrđeno je da je došlo do zloupotrebe prava na aplikaciju.

U predmetu *Kovačević* (aplikacija br. 43651/22) Sud je zaključio da je aplikacija djelomično dopustiva, te u dijelu u kojem je bila dopustiva, utvrdio povredu prava iz čl. 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju – opća zabrana diskriminacije. Odlučujući po žalbi aplikantata, da kao pripadnik društvene skupine Ostalih nije predstavljen u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH, Domu sa izrazito velikim nadležnostima, uključujući i one u zakonodavnom postupku, Sud je utvrdio da je od krajnje važnosti da svi segmenti društva budu predstavljeni u Domu naroda. Riječima Suda: “Pored isključivanja određenih građana iz Doma naroda na osnovu njihove etničke pripadnosti, trenutni aranžmani čine etnička razmatranja i/ili zastupljenost relevantnijim od političkih, ekonomskih, socijalnih, filozofskih i drugih razmatranja i/ili zastupljenosti te na taj način pojačavaju etničke podjele u zemlji i podrivaju demokratski karakter izbora” (para. 56). Razmatrajući drugi aplikantov navod, kako zbog kombinacije relevantnih teritorijalnih i etničkih zahtjeva nije mogao glasati za kandidate po svom izboru na posljednjim predsjedničkim izborima na državnom nivou 2022. godine, Sud je također utvrdio povredu prava iz čl. 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju. Sud je prvo istakao da je aplikantov izbor bio ograničen samo na kandidate iz reda konstitutivnih naroda, odnosno da je bio dodatno ograničen na kandidate iz reda bošnjačkog i hrvatskog naroda. Zbog toga, aplikant nije istinski predstavljen u Predsjedništvu BiH (tijelo na državnoj razini), a prema njemu se različito postupalo na osnovu njegovog mjesta prebivališta i etničke pripadnosti. Sud dodaje kako niko ne bi trebao biti primoran da glasa prema propisanim etničkim kriterijima, bez obzira na svoje političko stajalište. “Čak i ako se sistem etničkog predstavljanja održi u nekom obliku, isti bi trebao biti sekundaran u odnosu na političko predstavljanje, ne bi trebao diskriminirati “ostale i građane Bosne i Hercegovine” i trebao bi uključiti etničku zastupljenost s cijele teritorije države” (para. 74). U javnosti je poznato da je država BiH zatražila preispitivanje ove presude pred Velikim vijećem Suda, a o

tome još uvijek panel od pet sudija nije odlučio. Ti znači da presuda nije još uvijek pravosnažna.

PRAVO NA ŽIVOT

Istraga o ubistvu učinjenom tokom demonstracija ispred kancelarije premijera

U predmetu *Nika protiv Albanije* (aplikacija br. 1049/17) Sud je utvrdio dvostruku povredu prava iz čl. 2 Konvencije. Predmet se ticao smrti muža i oca aplikanata, nakon što je on ubijen iz vatrenog oružja, pucnjem u glavu, 2011. godine, tokom demonstracija ispred kancelarije albanskog premijera. Protest je rezultiralo nasilnim sukobima između demonstranata i vlasti. Aplikanti posebno navode da je vrhovni komandant Nacionalne garde, zadužen za zaštitu kancelarije premijera, naredio svojim ljudima da otvore vatru na demonstrante. Sud je utvrdio da nije odgovoreno na pitanje moguće komandne odgovornosti, u istrazi o ubistvu, koja je potom uslijedila, a koja se fokusirala na individualnu odgovornost oficira Nacionalne garde, a ne o redosljediu ili prirodi bilo kakvih naredbi koje su dali oni u lancu komandovanja. Također je prepoznat niz drugih nedostataka u istrazi, uključujući brisanje videozapisa incidenta i propust da se prate ključni pravci istrage kao što su tragovi pronađenih metaka, na gvozdenoj ogradi oko premijerove kancelarije, a koji su se nalazili u visini ubijenog lica. Takvi nedostaci su doveli do toga da se posumnja da li su vlasti pokušavale da preusmjere ili da se neprimjereno miješaju u istragu. Sud je također utvrdio nedostatke u nacionalnom zakonodavnom okviru koji je regulisao upotrebu vatrenog oružja u kontekstu operacija kontrole mase i ozbiljnih nedostataka u planiranju i kontroli protesta. Nacionalne vlasti nisu pokazale da je upotreba smrtonosne sile od strane oficira Nacionalne garde, a koja je dovela do smrti muža i oca aplikanata, bila apsolutno neophodna. Zaista, i sama albanska vlada je prihvatila da je upotreba sile bila prekomjerna. Konačno, Sud je temeljem čl. 46 Konvencije zauzeo stav da vlasti trebaju nastaviti pokušavati da rasvijetle okolnosti smrti krvnog srodnika aplikanata i da identifikuje i kazni odgovorna lica.

Propust policije da spriječi predoziranje drogom u pritvoru

U predmetu *Ainis i drugi protiv Italije* (aplikacija br. 2264/12) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 2 Konvencije. Slučaj se odnosio na aplikantovog srodnika, C.C., koji je preminuo od predoziranja drogom dok je bio u

policijskom pritvoru u Milanu. Uhapšen je u okviru akcije protiv trgovine drogom. Italijanski sudovi nisu utvrdili odgovornost Ministarstva unutrašnjih poslova. Sud je posebno utvrdio da Vlada nije pružila uvjerljive argumente ili dokaze da su poduzeti dovoljni koraci – kao što su pretres ili medicinska pomoć – da se zaštiti život lica C.C., dok se nalazio u sjedištu policije u Milanu.

Istraga o krivičnoj odgovornosti ministra odbrane u eksploziji koja je dovela do smrti i povrede lica

U predmetu *Durdaj i drugi protiv Albanije* (aplikacije br. 63543/09, 46707/13, 46714/13 i 12720/14) Sud je utvrdio povredu procesnog aspekta čl. 2 Konvencije. Slučaj se odnosio na eksploziju od 15. marta 2008. godine, u objektu u Gerdecu, koji su napravile državne vlasti za demontažu rashodovanog i zastarjelog naoružanja, mašina i opreme oružanih snaga. Ukupno je poginulo 26 osoba (uključujući sedmogodišnjeg sina dvoje aplikantata u ovom slučaju), a preko 300 je povrijeđeno (uključujući 15 aplikantata). Sud je utvrdio da su aplikanti bili lišeni mogućnosti da efektivno učestvuju u krivičnom postupku. Štaviše, krivični postupak protiv bivšeg ministra odbrane, F.M., zbog zloupotrebe službenog položaja je još uvijek u toku, pa su aplikanti ostali bez pravosnažne odluke o njegovoj odgovornosti za eksploziju, više od 14 godina nakon što se ona dogodila. Državno tužilaštvo nije pružilo uvjerljiva objašnjenja za neuspjeh da nastave istragu odmah nakon reizbora F.M. za člana albanskog parlamenta, čime se postavljaju ozbiljna pitanja o njihovoj spremnosti i marljivosti da se bave ovim pitanjem i stvara mogućnost za nekažnjivost. Iako Sud nije zauzeo stav o krivičnoj odgovornosti lica F.M., smatrao je da aplikanti, kao i šira javnost, imaju pravo da znaju ne samo okolnosti u kojima se dogodila tragedija u Gerdecu, već i tačnu ulogu bivšeg ministra odbrane u toj tragediji.

ZABRANA MUČENJA, NEČOVJEČNOG I PONIŽAVAJUĆEG POSTUPANJA I KAŽNJAVANJA

Pretjerana upotreba sile od strane paradržavnih organa

U predmetu *Verzilov i drugi protiv Rusije* (aplikacija br. 25276/15) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 3 i čl. 10 Konvencije. Slučaj se odnosio na pritužbu punk benda Pussy Riot da su ih napali Kozaci, dok su izvodili novu pjesmu u Sočiju, tokom Zimskih olimpijskih igara 2014. godine. Kozaci su ih zgrabili, gurali i vukli, bičevali i raspršili im biber sprej u lica. Kozaci, koje država finansira i blisko kontroliše kada su uključeni u održavanje javnog reda,

pomagali su policiji tokom Zimskih olimpijskih igara. Sud je utvrdio da je država bila odgovorna za upotrebu sile od strane Kozaka, koja nije bila ni na koji način opravdana, i koja je spriječila bend da izvede svoju protestnu pjesmu i mirno ostvari svoje pravo na slobodu izražavanja. Napad Kozaka, koji je bio posebno nasilan, ne samo da je izazvao bol i ozljede članica benda, već je morao rezultirati i njihovim poniženjem i plašenjem. To je predstavljalo ponižavajuće postupanje u smislu čl. 3 Konvencije.

Sprečavanje homofobičnih napada i nužnost efikasne istrage

Predmet *Romanov i drugi protiv Rusije* (aplikacija br. 58358/14) se odnosio na navode da je Rusija propust da zaštiti aplikante, koji su svi pripadnici LGBTI zajednice, od homofobičnih napada i da sprovede efikasnu istragu o incidentima. Neki aplikanti su se također žalili da su uhapšeni i pritvoreni protivpravno tokom mirnih pro-LGBTI protesta. Sud je u svojoj presudi utvrdio kršenje prava iz čl. 3 u vezi sa čl. 14 Konvencije; potom kršenje prava iz čl. 3 (efikasna istraga) u vezi s čl. 14 u odnosu na osam aplikantama i kršenje prava iz čl. 11. samostalno i u vezi s čl. 14. Konvencije u odnosu na osam aplikantata. Također je jednoglasno zaključeno da je u odnosu na tri aplikanta došlo do kršenje čl. 5 st. 1 i čl. 11. Sud je posebno utvrdio da vlasti nisu preduzele efikasne mjere kako bi spriječili napade motivisane mržnjom. Također je primijetio da su istražni organi više puta odbacili navode aplikantata o homofobičnim motivima za napade, bez valjanog rješavanja njihovih pritužbi u tom pogledu. Sud je s velikom zabrinutošću konstatovao da je takvo postupanje uobičajena praksa u rješavanju zločina iz mržnje prema LGBTI osobama u Rusiji.

Nepoštovanje zakonskih mjera zaštite i neadekvatna istraga o upotrebi biber-spreja na zatvoreniku

U predmetu *El-Asmar protiv Danske* (aplikacija br. 27753/19) Sud je utvrdio dvostruku povredu prava iz čl. 3 Konvencije i to zbog: pretjerane upotrebe sile i izostanka efektivne istrage tim povodom. Predmet se odnosio na činjenicu da su dva čuvara poprskala biber-sprejem aplikanta, dok su ga držali u zatvorskoj ćeliji. Sud je posebno utvrdio da istraga nije pažljivo razmotrila da li su ispoštovane zakonske proceduralne garancije za upotrebu biber spreja. Stoga je smatrano da danske vlasti nisu sprovele efikasnu istragu o aplikantovim navodima o zlostavljanju. Štaviše, nekoliko važnih pitanja, na koja se je moglo i moralo odgovoriti, kako bi se pokazalo da je upotreba biber-

spreja u ovom slučaju bila „strogo neophodna zbog ponašanja aplikanta“, ostala su bez odgovora.

Procjena rizika prilikom protjerivanja državljanina Bahreina u njegovu zemlju porijekla

Predmet *A.M.A. protiv Holandije* (aplikacija br. 23048/19) se ticao protjerivanja aplikanta u Bahrein, 2018. godine, nakon procjene rizika, u kontekstu njegovog zahtjeva za azil, podnesenog u posljednjem trenutku. Aplikant je naveo da holandske vlasti nisu dovoljno procijenile rizik od maltretiranja po povratku u Bahrein i da mu nisu dale mogućnost da efikasno ospori njihove zaključke. Sud je odbacio tvrdnju Vlade da aplikant nije iskoristio sve pravne lijekove dostupne na nacionalnom nivou. Sud nije mogao prihvatiti da su pravni lijekovi koje je spominjala Vlada, bili dostupni aplikantu u praksi. Vlasti mu očigledno nisu omogućile da kontaktira i konsultuje advokata ili su ponudile bilo koji drugi oblik pravne pomoći, dok je u isto vrijeme bilo jasno da ne može preduzeti djelotvorne pravne radnje bez advokata. Također je utvrđeno da su vlasti isključile aplikantove dokaze da ga potražuju organi gonjenja države Bahrein, u posljednjem trenutku. Vlasti nisu procijenile potencijalnu relevantnost dokaza pri konačnoj procjeni rizika, posebno s obzirom na druge dokaze koji su već bili dostupni u spisu aplikantovog predmeta. Sud je utvrdio da je takav pristup bio suviše sužen i da nije u skladu s rigoroznim i pažljivim ispitivanjem koje se očekuje prema čl. 3 Konvencije.

PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST LIČNOSTI

Određivanje pritvora nakon što je aplikant skinuo elektronsku nanogicu

U predmetu *Melia protiv Gruzije* (aplikacija br. 13668/21) Sud nije utvrdio povredu prava iz čl. 5 st. 1 i čl. 18 Konvencije. Aplikant je opozicioni političar koji je u vrijeme događaja bio član parlamenta i jedan od lidera Ujedinjenog nacionalnog pokreta (UNM). Bio je pod elektronskim nadzorom 2019. godine, kada je pušten uz kauciju dok je čekao suđenje za svoju navodnu ulogu u organiziranju i učešću u pokušaju nasilnog upada u zgradu gruzijskog parlamenta dana 20.-21. juna 2019. godine. Predmet pred Sudom odnosio se na odluku kojom mu je nakon suđenja određen pritvor jer je odbio da plati povećanu kauciju nakon što je uklonio elektronsku nanogicu u novembru 2020. godine, dok je držao govor ispred zgrade parlamenta. Uhapšen je u

februaru 2021. godine, ali je pušten maja 2021. godine, kada je Evropska unija za njega položila kauciju, kako bi omogućila izlaz iz političkog zastoja koji je pratio izbore održane 2020. godine i opozicioni bojkot rada gruzijskog parlamenta, a što je bilo dodatno otežano njegovim hapšenjem. Sud je posebno utvrdio da je odluka prvostepenog suda o pritvoru donesena u okviru krivičnog postupka koji se vodio protiv njega, a kako bi se, između ostalog, osiguralo da se pojavi na suđenju. Očigledno je da očekivanje aplikanta da će uprkos nepoštivanju preventivnih mjera, one biti poništene protekom vremena, nije bilo u skladu s njima duhom Konvencije i principom vladavine prava koji je u osnovi čl. 5 st. 1 Konvencije. Gruzijски sudovi, oslanjajući se na važnost zaštite prava aplikanta na slobodu i sigurnost, su prvobitno odbili zahtjev tužioca za određivanje istražnog zatvora. Aplikant nije bio ograničen u obavljanju poslaničkog mandata, u radu s medijima i javnošću, i provođenju predizborne kampanje koja mu je osigurala mjesto u parlamentu. Štaviše, činilo se da je krivični postupak protiv njega obustavljen kako bi mu se omogućilo da učestvuje na parlamentarnim izborima. Shodno tome, Sud ne smatra da su, samim tim što je aplikant bio optužen u krivičnom postupku koji se vodio protiv njega, vlasti imale skriveni motiv da ga uklone s nacionalne političke scene. Također, iako je njegov pritvor određen u pozadini političkih tenzija, aplikantovi navodi nisu rezultirali sa zaključkom da je njegov pritvor bio protivan odredbama Konvencije.

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Nemogućnost žalbe glavnog tužitelja na odluku o suspenziji

Predmet *Stoianoglo protiv Moldavije* (aplikacija br. 19371/22) se odnosio na nemogućnost glavnog tužitelja da se žali na odluku o njegovoj suspenziji, a zbog pokretanja krivične istrage protiv njega. Sud je konstatovao, slažući se s Vladom, Ustavnim sudom i Venecijanskom komisijom, da se sama suspenzija u principu može opravdati statusom aplikanta kao glavnog tužitelja, koji mu daje široka ovlaštenja da nadgleda krivične istrage, te da primjena takve mjere prema glavnom tužitelju, sama po sebi nije predstavljala problem. Međutim, Sud je skrenuo pažnju na činjenicu da je nužno uključiti procesne garancije kako bi se osiguralo da mehanizam suspenzije nije korišten proizvoljno. S tim u vezi Sud je primijetio sve veći značaj koji se pridaje pravičnosti postupka u slučajevima koji uključuju uklanjanje tužioca s njegovog položaja, uključujući intervenciju nezavisnog organa u odluke o imenovanju i razrješenju tužilaca. Sud je utvrdio da aplikantu nije pružen

nikakav oblik sudske zaštite u vezi sa suspenzijom, koja ga je spriječila da obavlja svoje dužnosti i lišila ga prava na odgovarajuću plaću na period duži od dvije godine.

Privremena suspenzija sudije

U predmetu *Pengezov protiv Bugarske* (aplikacija br. 66292/14) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 6 po dva osnova kao i prava iz čl. 8, a u vezi s privremenom suspenzijom aplikanta, koji je bio sudija, zbog optužnice za nepravilnosti koje je navodno počinio u obavljanju svojih ranijih dužnosti. Sud je primijetio da je nakon krivičnog gonjenja aplikanta, on suspendovan sa svojih dužnosti kao sudija, na neodređeno vrijeme i bez naknade, odlukom Vrhovnog sudskeg vijeća, a koja nije bila praćena adekvatnim procesnim zaštitnim mjerama. S tim u vezi, Sud je utvrdio da je obim revizije te odluke koju je proveo Vrhovni upravni sud nije bio dovoljan. Imajući u vidu dužinu krivičnog postupka (sedam godina) i nepostojanje pravnog lijeka kojim se je moglo tražiti da se suspenzija (koja je trajala dvije i po godine) ukine, Sud je utvrdio da je aplikant ostavljen u stanju neizvjesnosti u pogledu njenog trajanja. Takva situacija je također nosila svojstveni rizik za nezavisnost optuženog sudije, što je i Sud morao uzeti u obzir. Shodno tome, Sud je utvrdio da suspenzija aplikanta s njegove dužnosti nije bila praćena adekvatnim mjerama zaštite od zloupotrebe i nije opravdana relevantnim i dovoljnim razlozima. Stoga suspenzija nije bila proporcionalna legitimnom cilju kojem se teži - garantiranje integriteta pravosuđa i održavanje povjerenje javnosti u sudski sistem.

Zakonodavstvo kojim se smanjuje životna dob za penzionisanje žena sutkinja

U predmetu *Pajak i drugi protiv Poljske* (aplikacije br. 25226/18, 25805/18, 8378/19 i 43949/19) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 6 u odnosu na sve aplikante, čl. 14 u vezi sa čl. 8 Konvencije u odnosu na tri aplikantice koje su se žalile na povredu tih konvencijskih prava. Slučaj se odnosio na četiri sutkinje koje su se žalile na zakonske izmjene kojima je smanjena starosna granica za odlazak u penziju sa 67 na 60 godina za žene i na 65 godina za muškarce. Pored toga, propisano je da je nastavak sudijske dužnosti nakon navršenih godina za odlazak u penziju moguć, ali samo po uslovom odobrenja od strane ministra pravde i Nacionalnog savjeta pravosuđa ("NSJ"). Sud je zauzeo stav da sudije treba da uživaju zaštitu od

proizvoljnih odluka zakonodavne i izvršne vlast i da je kontrola zakonitosti osporenih mjera od strane nezavisnog sudskog organa, mogla takvu zaštitu učiniti djelotvornom. U ovom slučaju, Sud je utvrdio da su odluke donesene u odnosu na svaku aplikanticu od strane ministra pravde i NSJ-a predstavljalo proizvoljno i nezakonito miješanje u sferu sudske nezavisnosti i zaštitu od razrješenja sa sudijske funkcije, od strane predstavnika izvršne vlasti i organa koji je podređen tom organu. Istovremeno, takva odluka ministra pravde i NSJ nije bila podložna sudskoj kontroli. Zaključeno je da pravo aplikantica na pristup sudu time bio narušen u svojoj suštini. Sud je također utvrdio da je zakonodavstvo na koje su se aplikantice žalile jasno uvelo razliku u tretmanu, na osnovu spola, u pogledu obavezne starosne granice za odlazak u penziju za pripadnike iste profesija. Napomenuto je da je radni vijek aplikantica prestao pet godina ranije od radnog vijeka sudije muškarca u sličnim okolnostima, te da je njihovo obavezno prijevremeno penzionisanje imalo očigledno negativne reperkusije na njihove karijere i njihove izgleda u profesionalnom i ličnom razvoju.

Pravosnažno utvrđivanje novog roka za podnošenje tužbe upravnim sudovima i njegova neposredna primjena na postupak u toku

U predmetu *Legros i drugi protiv Francuske* (aplikacije br. 72173/17 i 17 drugih), Sud je razmatrao pitanje koje se odnosi na neposrednu primjenu, na postupak u toku, novog roka za podnošenje tužbi upravnim sudovima, kako je odredio *Conseil d'État* u svojoj odluci od 13. jula 2016. godine. U toj odluci, *Conseil d'État* je uspostavio princip da, kada u upravnom aktu nije sadržana informacija o proceduri niti rokovi za tužbu protiv upravnog akta, u nedostatku posebnih zakonskih ili regulatornih rokova, upravni akt je moguće osporiti u „razumnom roku“, koji ne bi premašio, po pravilu, period od godinu dana od trenutka kada je dotična osoba bila obavještena ili je postala svjesna akta, osim ako tužitelj nije dokazao postojanje posebnih okolnosti. Sud je zauzeo stav da je stvaranje novog uslova dopustivosti tužbe, putem sudskog tumačenja, na osnovama koje su opravdale odstupanje od ranije sudske prakse, što je rezultiralo stvaranjem „razumnog roka“ u kojem se svaka tužba mora podnijeti upravnim sudovima, nisu neopravdano ometali pravo na pristup sudu zagarantovano čl. 6 st. 1 Konvencije, iako je mogao uticati na samu suštinu tog prava. Drugo, Sud je smatrao da je neposredna primjena novog uslova dopustivosti tužbe, na postupak koji je u toku, a koji je za aplikante bio i nepredvidljivi u principu i nepobjedljiv u praksi, ograničili su im

pristup sudu do te mjere da je sama suština tog prava bila narušena. Sud je stoga utvrdio kršenje prava iz čl. 6 st. 1 Konvencije. U pogledu jedne od aplikacija, kao rezultat toga što je aplikant bio žrtva povrede čl. 6 st. 1 Konvencije, Sud je utvrdio da dotično ograničenje nije ostvarilo pravičnu ravnotežu koja se zahtijeva čl. 1 Protokola br. 1 i da je stoga došlo do povrede tog člana.

Odbijanje državnih organa da izvrše odmah izvršni sudski nalog

U predmetu *Camara protiv Belgije* (aplikacija br. 49255/22) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 6 Konvencije. Predmet se odnosio na aplikanta, koji je podnio zahtjev za međunarodnom zaštitom, a koji se žalio da je ostao bez smještaja u Belgiji, između jula i novembra 2022. godine, uprkos odluci kojom je briselski radni tribunal naredio belgijskoj državi da mu pruži materijalnu pomoć i obezbijedi mu smeštaj. Nalog tribunala je uručen dana 22. jula 2022. godine, a postao je pravosnažan 29. augusta 2022. i konačno je stupio na snagu 04. novembra 2022. Sud je primijetio da je izvršnost naloga zahtijevala da ga država sama izvrši na svoju inicijativu, u skladu s domaćim zakonom. Nalog, međutim, nije izvršen samoinicijativno, već samo nakon privremene mjere koju je sam Sud odredio 31. oktobra 2022. godine. Sud nije mogao da ne bude svjestan da okolnosti ovog slučaja nisu izolovani incidenti i da otkrivaju sistemski propust na strani belgijskih vlasti da izvrše pravosnažne sudske odluke koje se odnose na prijem aplikanata koji su podnijeli zahtjev za međunarodnom zaštitom. Iako je bio svjestan teške situacije s kojom se belgijska država suočava, Sud nije mogao prihvatiti da je vrijeme koje je trebalo belgijanskim vlastima da provedu sudski nalog, čiji je cilj zaštita ljudskog dostojanstva, bilo razumno. Po mišljenju Suda, ovaj sistemski propust preopteretio je rad nacionalnog suda i samog Suda. Utvrđeno je da kod belgijanskih vlasti nije došlo do pukog odlaganja, već do jasnog odbijanja da se povinuje nalogima koje je izdao domaći sud, čime je narušena sama suština prava zaštićenog čl. 6 Konvencije.

Povreda prava na pretpostavku nevinosti

Predmet *Bavčar protiv Slovenije* (aplikacija br. 17053/20) se ticao izjave tadašnjeg ministra pravde, koji je tokom žalbenog postupka protiv aplikanta, tokom televizijskog intervjua izjavio: „Gospodin Klemenčič: Ako slučaj Bavčar dođe u zastaru, mnogo ljudi će morati da odgovaraju [za to].” Sud je posebno utvrdio da su izjave ministra pravde implicirale aplikantovu krivicu i da su

izazvale reakciju na sudovima i Vladi. Ovim je prekršena pretpostavka nevinosti u ovom predmetu. S druge strane, Sud se uvjerio da je obrazloženje slovenačkih sudova koje je dato glede aplikantove osuda za krivično djelo pranje novca, koje je uključivalo opsežno pozivanje i objašnjenja slovenačkog prava, slovenačke sudske prakse, Ustava, međunarodnog prava i prava EU, te sudske prakse Suda, u dijelu koji se odnosi na to da se to krivično djelo može počinuti s direktnim umišljajem (u ovom slučaju, prihvatanjem novca) ili indirektnim umišljajem (raspolaganje tim novcem), takvog kvaliteta da nije prekršilo kovencijsko pravo iz čl. 7.

NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE

Sistemska problem osuda za krivično djelo terorizma, koja se u odlučnom dijelu zasniva na tome da optuženi koristi aplikaciju ByLock, za razmjenu poruka

Veliko vijeće je u predmetu *Yüksel Yalçınkaya protiv Turske* (aplikacija br. 15669/20) utvrdio povredu prava iz čl. 6, 7 i 11 Konvencije. Slučaj se odnosio na osudu bivšeg nastavnika za članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji, odnosno FETÖ/PDY, ranije poznatoj kao „Gülen pokret“, za koju turske vlasti smatraju da stoji iza pokušaja državnog udara od 15. jula 2016. godine. Osuda aplikanta je bila presudno zasnovana na njegovoj upotrebi šifrirane aplikacije za razmjenu poruka pod nazivom „ByLock“, za koju su domaći sudovi smatrali da je dizajnirana za isključivo korištenje članova FETÖ/PDY, a pod maskom globalne aplikacije. Zaista, svako ko je koristio Bylocka mogao je, u principu, biti osuđen samo na osnovu toga, za članstvo u oružanoj terorističkoj organizaciji. Sud je smatrao da je takav uniformiran pristup turskog pravosuđa *vis-à-vis* dokaza ByLock aplikacije, odstupa od zahtjeva propisanih nacionalnim zakonodavstvom u vezi s krivičnim djelom terorizma i da je bio suprotan cilju i svrhi čl. 7 Konvencije, a koji je imao cilj da obezbijedi efikasnu zaštitu od proizvoljnog gonjenja, osude i kažnjavanja. Sud je također utvrdio i proceduralne nedostatke u krivičnom postupku protiv aplikanta, posebno u vezi s aplikantovim pristupom ByLock aplikaciji kao dokazu koji se posebno ticao njega, i njegove sposobnosti da ga efektivno ospori, kršeći pravo na pravično suđenje iz čl. 6 Konvencije. Trenutno postoji oko 8.500 aplikacija pred Sudom koje uključuju slične pritužbe temeljem čl. 6 i 7 Konvencije. S obzirom na to da su vlasti utvrdile oko 100.000 ByLock korisnika, potencijalno bi broj aplikacija moglo biti mnogo veći. Problemi koji su doveli do zaključka o kršenju konvencijskih prava bili su sistemske prirode. Sud je stoga smatrao,

prema čl. 46 Konvencije, da je Turska morala poduzeti opće mjere kako bi riješila te sistemske probleme, posebno u pogledu pristupa turskog pravosuđa dokazu – ByLock aplikacija.

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Nasilje u porodici i ostvarivanje roditeljskih kontakata

U dva predmeta koja su se ticala nasilja u porodici i roditeljskih prava na kontakt s djetetom, *Luca protiv Moldavije* (aplikacija br. 55351/17) i *Bîzdîga protiv Moldavije* (aplikacija br. 15646/18) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 8 Konvencije. Pored toga, u prvom predmetu je utvrđeno kršenje prava iz čl. 3 i čl. 14 u vezi sa čl. 3 Konvencije, a u drugom, kršenje čl. 6 Konvencije. Prvi predmet se ticao optužbi aplikantice da je vlasti nisu zaštitile od nasilja u porodici – što je jednom prilikom rezultiralo osmodnevnom hospitalizacijom – i da joj nisu pomogle da održi odnos sa svojom djecom kada je pokrenut postupak zbog nasilja u porodici, a djeca su otišla da žive sa svojim ocem. Drugi predmet se ticao ograničenja prava aplikanta na kontakt sa svojim djetetom i nemogućnosti da dobije starateljstvo. Sudovi su dali majci starateljstvo nad djeteta i uprkos novim okolnostima u predmetu, aplikant nije mogao dobiti sudsku odluku o svom zahtjevu da se to promijeni. Nadalje, organ za zaštitu djece izdao je raspored posjeta djetetu, kojeg je aplikant smatrao nesrazmjerno ograničenim. Pred Sudom je otkriveno da je ograničenje prava na posjete nastalo zbog ranijih navoda o aplikantovom zlostavljanju u porodici. Sud je utvrdio da u prvom slučaju, vlasti nisu djelovale dovoljno da pomognu aplikantici da održi kontakt s djetetom; da su propustile da istraže njene navode o nasilju u porodici; i da to nisu učinile zbog svojih predrasuda prema ženama u koje su se nalazie u sličnoj situaciji kao ona. Sud je u drugom slučaju utvrdio da proces donošenja odluka koji je rezultirao odlukom o njegovim pravima na kontakt, nije bio pravičan i da su mu vlasti, odbijajući njegov zahtjev za starateljstvom, uskratili pristup sudu kako bi iznio svoje argumente, pošto su nove informacije izašle na vidjelo.

Nepostojanje zaštitnih mjera za državnog službenika na kojeg su nasumično utjecale mjere prisluškivanja telefona

U predmetu *Plechlo protiv Slovačke* (aplikacija br. 18593/19) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 8 Konvencije. Slučaj se odnosio na prisluškivanje i snimanje nekih telefonskih razgovora aplikanta, 2006. godine, u kontekstu krivične istrage o sumnji na korupciju u državnoj agenciji za privatizaciju. U to vrijeme, aplikant je bio najviši zvaničnik agencije, ali krivična istraga se,

međutim, nije direktno ticala njega. Nakon toga, dio presretnute komunikacije iz 2006. godine, uvršten je u dosije drugog kriminalca, u okviru istrage o lošem upravljanju imovinom. U toj istrazi, aplikantje bio jedan od glavnih osumnjičenih. Ova istraga se odvijala u širem kontekstu istrage o sumnji na korupciji na visokom nivou, koja je uključivala agenciju, nakon anonimno objavljenih zapisa na internetu, za koje se tvrdi da su rezultat nadzora koje je provodila slovačka obavještajna služba. Sud je utvrdio da je aplikant, kao neko ko je nasumično pogođen mjerama prisluškivanja telefona 2006. godine, nije imao koristi od potrebnih mjera zaštite u pogledu snimanja, skladištenja i kontinuirano zadržavanje presretnutog materijala. Miješanje u njegovo pravo na poštovanje njegovih privatni život i prepisku nisu bili praćeni adekvatnim i efektivnim garancijama protiv zloupotrebe.

Zagađenje koje je rezultat krize upravljanja otpadom i deponijom

Predmet *Locascia i drugi protiv Italije* (aplikacija br. 35648/10) se odnosio se na krizu oko prikupljanja, tretmana i odlaganja otpada u regiji Kampanije (Italija) i zagađenja usljed deponije. Aplikaciju je podnijelo 19 stanovnika koji žive u Caserti i San Nicola La Stradi (općine u Kampaniji). U pogledu upravljanja uslugama prikupljanja, tretmana i odlaganja otpada, Sud je utvrdio kršenje prava iz čl. 8 tokom vanrednog stanja u Kampaniji, ali da nema kršenja prava iz čl. 8 nakon prestanka vanrednog stanja. Što se tiče zagađenja uzrokovanog deponije u blizini domova aplikanata, Sud je zaključio da postoji kršenje prava iz čl. 8 u vezi s propustom italijanskih vlasti da poduzmu mjere za zaštitu prava aplikanata na privatni život, i da nema povrede čl. 8 u vezi s navodnim propustom vlasti da daju aplikantima informacije o rizicima kojima su bili izloženi. Sud je posebno utvrdio da je zagađenje otpadom negativno utjecalo na lično blagostanje aplikanata tokom krize upravljanja otpadom od 1994. do 2009. godine i da se ta situacija nastavila što se tiče lokacije deponije, koju italijanske vlasti do danas još uvijek nisu osigurale niti očistile. Ti zaključci se odnose na 11 aplikanata. Sud je proglasio ostalih osam aplikacija za nedopustive, jer nisu dostavili dokaze da su živjeli u relevantnim općinama.

Pristup informacijama o nečijem porijeklu: odbijanje zahtjeva aplikanta da se otkriju podaci o donorima spolnih ćelija

U predmetu *Gauvin-Fournis i Silliau protiv Francuske* (aplikacija br. 21424/16) Sud nije utvrdio povredu prava iz čl. 8 Konvencije. Predmet se

odnosio na uskraćivanje pristupa informacijama o donatorima gameta, aplikantima koji su rođeni 1980-ih godina putem medicinski potpomognute oplodnje, korištenjem gameta trećeg lica. Ovakva pravna situacija je trajala do 1. septembra 2022. godine, kada je uvedena nova procedura za pristupanje informacijama o porijeklu, za pojedince koji su rođeni prije stupanja na snagu novih pravila. Međutim, to je pod uslovom da donatori dadnu svoju saglasnost. Sud je primjetio da je situacija na koju su se žalili aplikanti rezultat odluka koje je donijela zakonodavna vlast. Zakonu o bioetici prethodila je javna rasprava u obliku konsultacije, s ciljem da se uzmu u obzir sva gledišta. Po mišljenju Suda, zakonodavna vlast je propisno odmjerila interese i prava u pitanju, nakon informisanog i postepenog proces razmišljanja o potrebi da se ukine anonimnost donatora. Ponavljajući da ne postoji jasan konsenzus po pitanju pristupa informacijama o porijeklu, osim nedavni trend u korist uklanjanja anonimnosti donatora, Sud je smatrao da je zakonodavac djelovao u okviru svoje margine slobodne procjene. Stoga se tužena država ne može kritikovati zbog brzine kojom je reforma je donesena ili zato što su bili spori u pristanku na takvu reformu. Sud je smatrao da tužena država nije prekorila svoje polje slobodne procjene u ovoj oblasti, uključujući svoju odluku da omogući pristup informacijama o porijeklu, osobama u identičnoj situaciji u kojoj su se nalazili aplikanti, pod uslovom da donator dadne svoj pristanak. Na kraju, Sud je primijetio da, u vrijeme kada su aplikacije podnesene Sudu, načelo anonimnosti donatora gameta nije spriječila doktore da dobiju pristup medicinskoj informaciji i da je otkrije osobama rođenim putem potpomognute oplodnje, ali kada je to potrebno zbog terapije, uključujući i zbog sprječavanja rizika zbog krvnog srodstva. Što se tiče medicinske informacije koja neidentificira donatora, Sud je primijetio da je država uspostavila pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesi u pitanju. Sud je zaključio da tužena država nije prekršila svoju pozitivnu obavezu da osigura efektivno poštovanje prava na privatni život prvog i drugog aplikanta.

Zabrana izvoza gameta i embriona u zemlju koja dozvoljava posthumnu oplodnju

Predmet *Baret i Caballero protiv Francuske* (aplikacije br. 22296/20 i 37138/20) se ticao zabrane izvoza sperme preminulog muža prve aplikantice i embrioni koje je stvorila druga aplikantica sa svojim preminulim mužem, u Španiju, zemlju u kojoj je bilo dozvoljeno posthumno začeće. Sud je prvo utvrdio da je osporena zabrana uticala na privatni život aplikantica, u tome što

je mogućnost ljudi da se koriste izborom šta da se dešava sa njihovim embrionima ili gametima, bila u okviru njihovog prava na samoopredjeljenje, i da je to predstavljalo jedan vid miješanje u njihovo pravo da pokušaju imati djecu pribjegavanjem medicinski potpomognutoj tehnici reprodukcije (MAR). Sud je smatrao je da je sporno miješanje, koje proizilazi iz pojma porodice koje je prevladavalo u to vrijeme i koje je imalo za cilj da garantuje poštovanje ljudskog dostojanstva i samoopredjeljenja i da osigura pravičnu ravnotežu između interesa različitih strana uključenih u MAR, težilo ka legitimnim ciljevima zaštite prava i sloboda drugih i zaštite morala. Što se tiče neophodnosti osporenog miješanja, Sud je smatrao da je apsolutna zabrana posthumne oplodnje u Francuskoj bila politički izbor i kada se je u javnoj raspravi postavilo pitanje koje se odnosi na moralna ili etička razmatranja, ulozi domaćeg kreatora politike morala se dati posebna težina. Sud napominje da je zabrana izvoza gameta ili embrija, koja se izjednačila s izvozom zabranjenog posthumnog začeca van nacionalne teritorije, imala za cilj da otkloni rizik da odredbe Zakona o javnom zdravlju koje to zabranjuju, u praksi budu zaobiđene. Također je napomenuto da je do donošenja Zakona o bioetici, 2021. godine, zakonodavna vlast pokušala da pomiri želju da se proširi pristup MAR-u s potrebom da se uvaži zabrinutost društva u pogledu osjetljivih etičkih razmatranja koja su pokrenuta usljed mogućnosti posthumnog začeca. Sud je utvrdio da su gore navedena razmatranja takođe relevantna u pogledu zabrane posthumnog transfera embriona, ponavljajući da embrion nema samostalna prava ili interese. Istaknuto je da je *Conseil d'État* izvršio reviziju spornih odbijanja transfera u skladu s metodologijom koju je utvrdio u svojoj praksi i da, u okolnostima ovih predmeta, nije bilo razloga da se odstupi od nalaza domaćeg sud. Slijedilo je da su domaće vlasti uspostavile pravičnu ravnotežu između konkurentnih interesa u pitanju, da je tužena država postupila u okviru svog diskrecionog prava, i da stoga nije došlo do kršenja prava iz čl. 8 Konvencije. Ipak, Sud je priznao da je odluka zakonodavca da proširi pravo na MAR na ženske parove i neudate žene od 2021. godine, ponovo otvorila debate o važnosti opravdanja za održavanje zabrane na koju su se žalili aplikanti.

SLOBODA IZRAŽAVANJA

Izvjštavanje o povezanosti javnog službenika i malverzacija

Predmet *Radio Broadcasting Company B92 AD protiv Srbije* (aplikacija br. 67369/16) se odnosio na građanski postupak koji je protiv aplikanta-

radiodifuzne kompanije pokrenula bivša pomoćnica ministra zdravstva zbog izvještavanja iz 2011. godine, o tome da je osumnjičena za zloupotrebe položaja, usred stalne kontroverze oko nabavke vakcina protiv svinjskog gripa. Sud je utvrdio da su srpski sudovi priznali da su informacije koje je objavio aplikant doprinijele javnoj raspravi i da neko na poziciji pomoćnice ministra zdravstva trebao pokazati veći stepen tolerancije. Sudovi su, međutim, otišli predaleko u svojim kritikama na račun provjere činjenica od strane aplikanta. Aplikant je svoje izvještavanje zasnovao na dopisu policijskih službenika o istrazi kontroverze, i nije bilo sumnje u vjerodostojnost bilješke. Jezik koji se koristio u izvještavanju je bilo precizan i nije bio pretjeran, a sve strane su kontaktirane kako bi predstavile svoju verziju događaja. Sud je utvrdio da je, generalno, aplikant postupao u dobroj vjeri i s pažnjom očekuje se od odgovornog novinarstva, te da je došlo do povrede prava iz čl. 10 Konvencije.

Odgovornost za otkrivanje razloga za izdvojeno mišljenje van zakonom propisanog roka

U predmetu *Manole protiv Moldavije* (aplikacija br. 26360/19) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 10 Konvencije. Predmet se odnosio na razrješenje aplikantice s dužnosti sudije zbog toga što je obavijestila štampu o razlozima za njeno izdvojeno mišljenje – za čije je postojanje već bilo poznato – prije objavljivanje punog teksta odluke Apelacionog suda u predmetu u kojem je postupala kao članica sudskog vijeća. Sud je precizirao da je diskreciona obaveza sudija zahtijevala da ne otkriju razloge za odluku prije, nego što ti razlozi budu dostupni javnosti. Međutim, ponovio je da su proceduralne garancije i priroda i težina izrečene kazne bili dodatni kriteriji koje treba ispitati prilikom ocjenjivanja proporcionalnosti uplitanja u slobodu izražavanja. U pogledu procesnih garancija, Sud je izrazio rezerve radi prepuštanja Nacionalnoj komisiji za pravosuđe i pravnu službu (CSM) izbora vrste administrativnog postupak koji se primjenjivao u slučaju aplikantice. Takođe je primjećeno da se Vrhovni sud nije obratio žalbeni osnov aplikanta u vezi sa nepoštivanjem odredaba Zakona o CSM-u. Taj zakon se odnosio, u kontekstu mogućih administrativnih sankcija za kršenje zabrane odavanja informacija, na disciplinski postupak koji je inkorporirao proceduralne zaštite. Što se tiče izrečene sankcije, Sud je primjetio da je otpuštanje aplikantice bila jedina sankcija koja bi se mogla primijeniti u relevantnom trenutku. Bila je to veoma teška kazna koja je predstavljala trajni završetak

karijere nakon 18 godina uspješne službe. Sud je takođe konstatovao da kada je Vrhovni sud razmatrao žalbu aplikanta, Zakon o statusu sudije, na osnovu kojeg je kazna izrečena aplikantici, nedavno izmijenjen tako da kršenja zabrane odavanja informacija od strane sudija nije bilo više čak i kažnjivo po tom pravnom osnovu. Istovremeno, Zakonom o sudskoj disciplinskoj odgovornosti, za koju je aplikantica smatrala da bi trebalo da se primjeni u njenom slučaju, predviđen je raspon sankcija za kršenje te zabrane. Po mišljenju Suda, bilo je jasno iz zakonodavnih izmjena, da je zakonodavac i tada smatrao da kršenje zabrane objelodanjivanje informacija od strane sudija treba ispitati u svjetlu čitavog spektra sankcije dostupnih u sferi disciplinske odgovornosti sudija. Shodno tome, Sud smatra da se ne može zaključiti da su domaći organi primijenili relevantne standarde izvedene iz praksa Suda u vezi sa čl. 10 Konvencije, a u svakom slučaju, sankcija nametnuta aplikantici nije se činila neophodnom u demokratskom društvu.

Uklanjanje objavljenog videosnimka

U predmetu *Bild GmbH & Co. KG protiv Njemačke* (aplikacija br. 9602/18) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 10 Konvencije. Slučaj se odnosio na sudsku odluku kojom se nalaže *bild.de*, glavnoj novinskoj web stranici, da ukloni CCTV snimak policijskog hapšenja u noćnom klubu u Bremenu, osim ako ne zamagli lice jednog od policajaca. Sud je posebno utvrdio da je obrazloženje njemačkih sudova u vezi s drugom i bilo kakvom budućom upotrebom snimka bilo nedovoljno, te da bi obrazloženje moglo dovesti do neprihvatljivih zabrana bilo kakvog budućeg objavljivanja (bez pristanka dotičnih pojedinaca) neobrađenih slika policijskih službenika koji obavljaju svoje dužnosti.

Traženje od medija da objavi odluke vlasti u vezi s objavljenim člancima

Predmet *Eigirdas i VĮ Demokratijos plėtros fondas protiv Litvanije* (aplikacija br. 84048/17 i 84051/17) se odnosio na dva članka objavljena u *Valstybėu*, od kojih se jedan, između ostalih, odnosio na istaknutog biznismena i političara V.M., a drugi, posebno, na njegovog sina. U člancima se ističe navodni uticaj V.M. na medije i povezanost tog utjecaja na predstojeće izbore. Nakon pritužbi i kasnijih sudskih postupaka, odluke protiv aplikanata – pisca prvog članka i izdavača – donijela je Etička komisija za javno informisanje, koja je obaveza medij da ih objavi. Sud je posebno utvrdio da su ograničenja slobode govora nametnuta u pogledu prvog članka, zahtijevala veoma jake razloge, koje Vrhovni upravni sud nije prezentovao. Što se tiče drugog članka,

Sud je smatrao da litvanski zakon na koji se pozivaju sudovi nije bio u skladu s preporukama Vijeća Evrope o pravu na odgovor, te da je izrečena sankcija mogla imati zastrašujući učinak na ostvarivanje slobode izražavanja. Posljedično je utvrđena povreda prava iz čl. 10 Konvencije.

Homofobičan članak visokog zvaničnika Grčke pravoslavne crkve je bio nespojiv s Konvencijom

U predmetu *Lenis protiv Grčke* (aplikacija br. 47833/20) Sud je aplikaciju proglasio za nedopustivu *ratione materiae*. Slučaj se ticao aplikantove objave homofobičnog članka na svom ličnom blogu, u decembru 2015. godine, kada je grčki parlament trebalo da raspravlja o predloženom zakonu kojim se uvode građanske zajednice za istospolne parove, te njegovo kasnije krivično gonjenje i izricanje kazne za podsticanje na mržnje i diskriminacije. U članku, aplikant je homoseksualizam opisao kao “društveno krivično djelo”, “grijech”, a homoseksualce nazvao “ološom društva”, “defektima”, “mentalno bolesnim” i pozivao ljude da ih pljuju. Tekst je reproduciran na više web stranica, medija i društvenih mreža. U to vrijeme, aplikant je bio mitropolit grčke pravoslavne crkve za Kalavritu i Egijaleju. Sud je utvrdio da je aplikant pokušavao da odstupa od stvarne svrhe čl. 10. Konvencija, koristeći ga za ciljeve koji su bili jasno suprotni vrijednostima koje je Konvencija nastojala da promoviše. Shodno tome, u skladu s čl. 17 Konvencije, Sud je utvrdio da je aplikacija nespojiva *ratione materiae* s odredbama Konvencije i odbacio je.

DOPUSTIVOST APLIKACIJE

U predmetu *M. A. i drugi protiv Francuske* (aplikacija br. 63664/19), koji se odnosio na inkriminaciju djela kupovine seksualnih usluga, Sud je aplikaciju proglasio za dopustivu. Prema tvrdnji aplikantata, koji se na zakonit način bave prostitucijom, mogućnost krivičnog gonjenja klijenata, tjera one koji se bave prostitucijom da rade pod velom tajnosti i u izolaciji, a čime se izlažu većim rizicima po njihov fizički integritet i života i utječe se na njihovu slobodu da definišu kako da žive svoj privatni život. Aplikanti tvrde da se, kao posljedica, krše njihova prava zagantovana čl. 2, 3 i 8 Konvencije. Bez odlučivanja o meritumu u ovoj fazi, Sud je proglasio aplikaciju dopustivom, priznajući da su aplikanti imali pravo da tvrde da su žrtve, u smislu čl. 34 Konvencije. Odluka o dopustivosti ne prejudicira osnovanost aplikacije, o čemu će Sud odlučiti u naknadno.

SUD EVROPSKE UNIJE

sudska praksa

Pripremio: **Nasir Muftić***

Pregled novosti iz sudske prakse Suda Evropske unije obuhvatit će relevantne presude i mišljenja Suda Evropske unije koje su donesene u oktobru, novembru i decembru 2023. godine.¹ Ovaj pregled ne obuhvata nužno sve presude i mišljenja koji su doneseni u ovom periodu, nego se fokusira na one najvažnije, određujući ih na temelju pažnje koju su zadobile u stručnoj javnosti. Također, ovaj pregled je ograničen na osnovne podatke o predstavljenim presudama i mišljenjima, pa se čitaoci pozivaju da za više informacija o njima posjete internetsku stranicu Suda Evropske unije, gdje su one dostupne u cjelini.

C-634/21, C-26/22 i C-64/22

– Praksa agencije za ocjenu i pružanje kreditnih informacija je suprotna Općoj uredbi o zaštiti ličnih podataka

SCHUFA je privatna kompanija koja pruža kreditne informacije za klijente, uključujući banke. Ona ima praksu takozvanog ocjenjivanja postupka u kojem se koristi matematička statistička metoda za predviđanje vjerovatnoće budućeg ponašanja, kao što je otplata kredita. Podaci koji se odnose na davanje otpusta od preostalih dugova čuvaju se u njemačkom javnom registru insolventnosti šest mjeseci, a kodeksom ponašanja za njemačke agencije za kreditne informacije propisan je period čuvanja od tri godine za vlastite baze podataka. Više osoba je osporilo ovakvu praksu, dovodeći u pitanje njenu usklađenost s Općom uredbom o zaštiti ličnih podataka². Upravni sud u Wiesbadenu, Njemačka, je uputio zahtjev za prethodnu odluku, kojim je tražio ovo pojašnjenje.

Sud je zauzeo stav da ocjenjivanje predstavlja automatizirano pojedinačno donošenje odluka u smislu člana 22. Opće uredbe o zaštiti ličnih

* *Docent na Univerzitetu u Sarajevu - Pravni fakultet.*

¹ Praksa Suda Evropske unije je dostupna na: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/

podataka jer ona ima „pravne učinke koji se odnose na osnovu ili na sličan način značajno na nju utječu”. Sud je obrazložio koje je kriterije primijenio za donošenje ovakve odluke. U tom smislu, naročito je značajno da je trećoj strani, koja je obaviještena o navedenom postupku ocjenjivanja, ta ocjena odlučujuća činjenica za zasnivanje, provedbu ili prestanak ugovornog odnosa s osobom čiji su podaci procesuirani. Sud je naveo kako je takva vrsta postupka u pravilu protivna Općoj uredbi o zaštiti ličnih podataka, zbog čega je važno provjeriti da li domaće pravo predviđa iznimku u kojoj bi to bilo dozvoljeno.

Naredno pitanje se odnosilo na vrijeme čuvanja podataka, gdje je Sud zaključio da je protivno Općoj uredbi o zaštiti ličnih podataka da privatne agencije čuvaju takve podatke duže od javnog registra, te da osoba ima pravo zahtijevati brisanje takvih podataka, što je agencija dužna da učiniti u najkraćem mogućem roku.

C-128/22

- Zabrane putovanja i obavezno testiranje i karanten tokom pandemije COVID-19 su bili valjani

Za vrijeme trajanja pandemije COVID-19, Belgija je uvela praksu prema kojoj je uvela zabranu nenužnih putovanja u zemlje koje su bile označene kao „crvena područja” i putovanja iz tih zemalja zbog zdravstvene situacije koja je u njima vladala. Također, za putnike koji su dolazili iz tih zemalja, uvedena je obaveza dijagnostičkog testiranja i obaveznog karantena. Iz navedenih razloga, turistička agencija NORDIC INFO je otkazala sva planirana putovanja između Belgije i Švedske, koja je proglašena „crvenim područjem”. Ova agencija je podnijela zahtjev za naknadu štete koja je bila prouzrokovana ovakvim mjerama belgijskih vlasti. Belgijski je sud upitao Sud da li se mjere koje je Belgija poduzela protive pravu EU.

Sud je utvrdio da su države članice imale nadležnosti preduzeti mjere koje je Belgija preduzela, tj. zabraniti nenužna putovanja u druge države članice označene kao „crvena područja” i putovanja iz tih zemalja, kao i uvesti obavezno testiranje i karanten. Sud je istakao da takve mjere moraju biti obrazložene te sadržavati jasna i precizna pravila čija primjena mora biti

² Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. aprila 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL 2016., L 119, str. 1. i ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35.).

predvidljiva za građane, kao i da pravila ne smiju diskriminirati. Građani moraju imati mogućnost osporavati mjere u sudskom ili upravnom postupku.

C-683/21 I C-807/21

– Pojašnjenje uslova pod kojima se može izreći novčana kazna iz Opće uredbe o zaštiti ličnih podataka

Litvanski i njemački sud su uputili zahtjev kojim su od Suda tražili tumačenje Opće uredbe o zaštiti ličnih podataka u pogledu mogućnosti izricanja novčane kazne koja je predviđena u ovom instrumentu. U oba predmeta, nacionalna tijela ovih država su izrekla novčane kazne voditelju obrade podataka zbog povreda obaveza u vezi s tim. U prvom predmetu, riječ je bila o prekršaju u vezi s razvojem, uz pomoć privatnog preduzetnika, mobilne aplikacije za potrebe bilježenja i praćenja podataka osoba izloženih bolesti COVID-19. U drugom predmetu, riječ je bila o prekršaju u vezi s čuvanjem ličnih podataka duže nego što je to bilo potrebno.

Sud je u svojoj odluci naglasio da se novčana kazna može izreći osobi koja prekršila obaveze iz Opće uredbe o zaštiti ličnih podataka samo ako je to kršenje skrivljeno, odnosno počinjeno namjerno ili iz nepažnje. Dalje, ako je obradu podataka provelo pravno lice, ono odgovara za kršenja koja počine njegovi zastupnici, direktori ili rukovodioci, kao i za ona koja počini svaka druga osoba koja djeluje u okviru poslovne aktivnosti te pravne osobe i u njezino ime. Ako više osoba zajednički provodi postupak obrade, takav postupak ne pretpostavlja postojanje formalnog dogovora između dotičnih subjekata, nego je dovoljna zajednička odluka ili usklađeno postupanje.

Naposljetku, Sud daje smjernice u pogledu obračunavanja novčane kazne u slučaju da je osoba kojoj se kazna odmjerava preduzetnik ili dio preduzetnika, naglašavajući da se ovaj pojam treba shvatiti onako kako se shvata u pravu konkurencije. Dakle, kazna se obračunava s obzirom na ukupni godišnji promet na svjetskom nivou preduzetnika za prethodnu finansijsku godinu, gledano kao cjelina.

C-451/21 P i C-454/21 P

- Evropska komisija povrijedila je pravo EU u svojoj analizi poreznih mišljenja koje je Luksemburg donio u korist grupe Engie

Komisija je utvrdila da su luksemburška porezna tijela donijela porezna mišljenja koja se odnose na Engie grupaciju i da su ona pogodovala da kroz kompleksne korporativne i finansijske aranžmane, prema njenom mišljenju.

Takav porezni pristup omogućio je grupi da izbjegne oporezivanje gotovo cjelokupne dobiti ostvarene od strane svojih podružnica sa sjedištem u Luksemburgu. Zbog toga, Komisija je zaključila da su takva porezna mišljenja predstavljala državnu pomoć koja nije u skladu s unutarašnjim tržištem, te da ih luksemburška tijela trebaju povratiti od njihovih korisnika. Grupa Engie i Luksemburg su pred Sudom osporavali ovu odluku Komisije.

Sud je utvrdio grešku Komisije u postupku utvrđivanja da li je riječ o državnoj pomoći. Komisija je bila dužna pružiti dokaze da ta mjera pruža selektivnu prednost njenom korisniku. Da bi poreznu mjeru klasificirala kao "selektivnu", ta institucija prvo mora identificirati referentni sistem koji se primjenjuje, odnosno "standardni" sistem koji se primjenjuje u relevantnoj državi. Zatim, Komisija mora dokazati da se osporenom mjerom odstupa od tog takvog sistema jer uvodi razlikovanje između poduzetnika koji se nalaze u usporedivoj situaciji i da se na taj način daje prednost pojedinim učesnicima na tržištu. Luksemburg je istakao da njihovo domaće pravo oslobođenje prihoda od udjela na nivou društva majke ne uvjetuje oporezivanjem raspodijeljene dobiti na nivou društva njezine kćerke. Sud je istakao da u ovom slučaju Komisija nije iznijela nijedan dokaz kojim bi se pobilo tumačenje koje iznosi Luksemburg. Također, Sud je istakao da su analize luksemburškog pravnog sistema od strane Komisije pogrešne jer su donesene isključivo na temelju općeg cilja oporezivanja svih rezidentnih društava koji se želi postići nacionalnim pravom, ne uzimajući pritom u obzir, među ostalim, odredbe o oslobođenjima.

C-148/22

- Javna uprava može odlučiti da zabrani nošenje vjerskih simbola svim svojim zaposlenicima na radnom mjestu

Zaposlenica belgijske Općine Ans, koja je voditeljica ureda, dužnost koju uglavnom obavlja bez kontakta s korisnicima javnih usluga, dobila je zabranu nošenje marame za glavu na radnom mjestu. Zabrana se temeljila na odluci koju je ova općina donijela, a koja predviđa strogu neutralnost u javnoj upravi, kojom je zabranjen svaki oblik prozelitizma, kao i nošenje vidljivih simbola svjetonazorske ili vjerske pripadnosti - zabranjeno je svim zaposlenicima, uključujući i one koji nisu u kontaktu s korisnicima.

Pitanje koje se postavilo je da li navedeno pravilo predstavlja diskriminaciju na radnom mjestu te da li se politika stroge neutralnosti može smatrati objektivno opravdanim legitimnim ciljem. Sud je odgovorio

potvrдно, ističući da je svaka država nadležna urediti ovo pitanje u zavisnosti od vlastitog nacionalnog konteksta, što bi podrazumijevalo da bi se i nepostojanje pravila o strogoj neutralnosti također smatralo legitimnim ciljem. Kada utvrdi cilj, njemu država mora težiti na dosljedan i sistematičan način, a mjere donesene za njegovo postizanje moraju biti ograničene na ono što je strogo nužno.

C-238/22

– Putnici u zračnom prometu imaju pravo na odštetu i ako se nisu pojavili na šalteru za prijavu (check-in) i ako su o uskraćivanju ukrcaja bili obaviješteni ranije

Putnica na relaciji Frankfurt na Majni – Madrid, koja je svoju aviokartu kupila za određeni datum, obaviještena je od aviokompanije da ju je, bez prethodnog obavještanja, premjestilo na let koji je bio obavljen dan prije. Također je obaviještena da je njena rezervacija za povratni let, koji je trebao biti obavljen više od dvije sedmice nakon odlaznog leta, blokirana jer se nije ukrcala na odlazni let. Putnica je zahtijevala kompenzaciju na temelju Uredbe o pravima putnika u zračnom prometu.³

Pitanje koje se postavilo je da li ona ima pravo na to budući da se nije prijavila na let (check-in), te s obzirom na činjenicu da joj je informacija o uskraćivanju ukrcaja bila dostavljena najmanje dvije sedmice prije vremena polaska predviđenog redom letenja.

Sud je odgovorio potvrдно, te naglasio da u situacijama kada putnik zna da mu je uskraćen ukrcaj na let za koji ima potvrđenu rezervaciju, zahtjev da se putnik pojavi na šalteru za prijavu (check-in) predstavlja nepotrebnu formalnost. U pogledu činjenice o ranijoj dostupnosti informacije o uskraćivanju ukrcaja, Sud je potvrdio da se pravo na odštetu primjenjuje i u ovim situacijama, koju treba razlikovati od mogućnosti oslobađanja aviokompanije od ove obaveze koja je predviđena samo za slučajeve otkazivanja letova.

3 Uredba (EZ) br. 261/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća od 11. februara 2004. o utvrđivanju općih pravila odštete i pomoći putnicima u slučaju uskraćenog ukrcaja i otkazivanja ili dužeg kašnjenja leta te o stavljanju van snage Uredbe (EEZ) br. 295/91 (SL 2004., L 46, str. 1.)

UPUTE ZA AUTORE

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

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa „Pravna misao“, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzenta i članova Redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti Redakciji u roku od osam 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 postavljanje svojih radova na web stranicu Časopisa.

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

Radovi koje ovaj 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 šalju 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 do 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 2.000 riječi.

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

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

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

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

Prva stranica rukopisa treba sadržavati:

- Naslov
- Datum

- Broj riječi u članku
- Ime autora i profesija
- Nazivi ustanova u kojima rade
- E-mail adrese
- Kategorizaciju
- Sažetak i ključne riječi na izvornom jeziku rada
- Naslov, 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 s puno riječi.

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

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

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

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

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

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

Ukoliko je riječ o navođenoj knjizi:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

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

Ukoliko je riječ o navođenoj Web adresi:

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

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

- dokument pohraniti u programu MS Word (*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);
- obični prored za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojčano označiti stranice;
- slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: *.jpg, *.bmp, *.tiff.

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