

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

9 – 10

rujan – listopad / septembar – oktobar
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

Mirza Hebib	Ius utendi ususfructus: Suvremeni izazovi kroz prizmu rimske kazuistike	7
-------------	---	---

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Adna Hanić-Zalihić	Krivičnopravni standardi zaštite djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe u Federaciji Bosne i Hercegovine: Pravci harmonizacije sa Lanzarote konvencijom	30
--------------------	---	----

S MEĐUNARODNE KONFERENCIJE

Aleš Završnik	Umjetna inteligencija u krivičnom pravosuđu: Uticaj na prava čovjeka	57
---------------	--	----

PRIKAZ

Hajrija Sijerčić-Čolić	Osvrt na Međunarodni seminar „Digitalizacija u pravu, zaštita privatnosti i automatizacija”	79
------------------------	---	----

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Miodrag N. Simović, Vladimir M. Simović)	86
--	----

Vrhovni sud Republike Srpske (Đemaludin Mutapčić)	109
--	-----

Evropski sud za ljudska prava (Harun Išerić)	112
---	-----

Sud Evropske unije (Nasir Muftić)	124
--	-----

Upute za autore	131
-----------------------	-----

CONTENTS

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

ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE

Mirza Hebib	Ius utendi ususfructus: contemporary challenges through the prism of Roman law	7
-------------	--	---

SCIENTIFIC REVIEW

Adna Hanić-Zalihić	Criminal law standards of the protection of children from sexual exploitation and sexual abuse in the Federation of Bosnia and Herzegovina: Lanzarote Convention alignment directions	30
--------------------	---	----

FROM THE INTERNATIONAL CONFERENCE

Aleš Završnik	Artificial intelligence in criminal justice: the impact on human rights	57
---------------	---	----

OVERVIEW

Hajrija Sijerčić-Čolić	Review of the International Seminar "Digitalization in Law, Privacy Protection, and Automation"	79
------------------------	---	----

COURT PRACTICE

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Miodrag N. Simović, Vladimir M. Simović)	86
--	-----------

Supreme Court of Republic of Srpska (Đemaludin Mutapčić)	109
--	------------

European Court of Human Rights (Harun Išerić)	112
---	------------

Court of the European Union (Nasir Muftić)	124
--	------------

Instructions for authors	131
---------------------------------------	------------

UVODNA RIJEČ GLAVNE UREDNICE

Poštovane čitateljice i poštovani čitatelji!

Dvobroj časopisa „Pravna misao“ 9-10 donosi analize i rasprave o zanimljivim i aktuelnim pitanjima.

U članku pod naslovom „*Ius utendi ususfructus: Suvremeni izazovi kroz prizmu rimske kazuistike*“ (izvorni naučni rad) analizira se institut plodouživanja (ususfructus) koji je danas u privatnom pravu niza evropskih zemalja gotovo identično regulisan. Sličnost razumijevanja instituta u današnje vrijeme, kako kod nas, tako i uporednopravno, direktna je posljedica okolnosti da su pravna priroda, osnovna obilježja i većina pravila o plodouživanju naslijeđena iz rimskog prava. Predmet ovog članka je pravo upotrebe poslužnog dobra (*ius utendi*) sistematizovano kroz odredbe Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. U tom smislu, zakonske norme se podvrgavaju ontološkom tumačenju, u izvornom kontekstu koji su ova pravila imala u rimskom pravu u kojem su i nastala. Kroz analizu rimske kazuistike, ukazuje se na moguća rješenja za različite situacije koje mogu nastati u sudskoj praksi, a koje Zakonom nisu izričito regulisane.

U radu „*Krivičnopravni standardi zaštite djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe u Federaciji Bosne i Hercegovine: Pravci harmonizacije sa Lanzarote konvencijom*“ (pregledni naučni rad) autorica naglašava da se u javnom diskursu sve glasnije govori o potrebi boljeg zakonskog uređenja i strožijeg sankcionisanja seksualnih delikata učinjenih prema djeci kao najranjivijoj kategoriji društva. Ti zahtjevi su sadržani i u Konvenciji Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe koja utvrđuje preventivne, zaštitne i krivičnopravne aspekte borbe protiv svih oblika seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe djece. Zato se u radu daje uvid u pozitivna zakonska rješenja krivičnopravne zaštite djece u Federaciji BiH, te poseban kritički osvrt na predložena zakonska rješenja uz davanje *de lege ferenda* prijedloga za njihovo uređenje.

Rubrika *S međunarodne konferencije* donosi članak o umjetnoj inteligenciji u krivičnom pravosuđu i njenom uticaju na prava čovjeka. U radu se govori o automatizaciji, koju omogućavaju analitika velike količine podataka, mašinsko učenje i umjetna inteligencija, te o rizicima koje sistemi umjetne inteligencije otvaraju na području krivičnog pravosuđa. Također, analizira se potencijalno sudaranje sistema umjetne inteligencije i krivičnog prava, uzimajući u obzir sudsku praksu i fokusirajući se na potencijalno ugrožena krivičnoprocesna prava čovjeka i institute krivičnog procesnog prava. Članak završava razmišljanjima o regulatornim prijedlozima za rješavanje rizika koje sistemi umjetne inteligencije otvaraju na području krivičnog pravosuđa.

Osvrt na Međunarodni seminar „Digitalizacija u pravu, zaštita privatnosti i automatizacija” obuhvata brojna, aktuelna i složena pitanja razvoja umjetne inteligencije i digitalizacije, odnosa modernih tehnologija i prava čovjeka, zaštite privatnosti, digitalizacije u pravu i automatizacije u savremenom životu.

Za rubriku *Sudska praksa* pripremljeni su prilozi o aktuelnim odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Republike Srpske, Evropskog suda za ljudska prava i Suda Evropske unije.

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

***IUS UTENDI USUSFRUCTUS*: SUVREMENI IZAZOVI KROZ PRIZMU RIMSKE KAZUISTIKE**

izvorni znanstveni rad

UDK 347.252(37)

Mirza Hebib*

Sažetak

Institut plodouživanja (*ususfructus*) danas je u privatnom pravu niza europskih zemalja gotovo pa identično reguliran. Sličnost razumijevanja instituta u današnje vrijeme, kako kod nas, tako i u drugim zemljama, direktna je posljedica okolnosti po kojoj su pravna priroda, temeljna obilježja i većina pravila o plodouživanju naslijeđena iz rimskog prava.

Predmet ovog rada su ovlasti uporabe (*ius utendi*) plodouživanja sistematizirane kroz odredbe Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH. Zakonske norme se podvrgavaju ontološkom tumačenju, u izvornom kontekstu koji su ova pravila imala u rimskom pravu u kojem su nastala. Kroz analizu rimske kazuistike, ukazuje se na moguća rješenja za različite situacije koje mogu nastati u sudskoj praksi, a koje slovom Zakona nisu izričito regulirane.

Ključne riječi

plodouživanje, *ius utendi*, rimsko pravo, građansko pravo, pravo Federacije Bosne i Hercegovine

* Docent na Univerzitetu u Sarajevu - Pravni fakultet

1. Uvod

Institut plodouživanja (*ususfructus*) danas je u privatnom pravu niza europskih zemalja gotovo pa identično reguliran. Sličnost razumijevanja instituta u današnje vrijeme, kako kod nas, tako i u drugim zemljama, nije slučajna. Ono je direktna posljedica okolnosti po kojoj su pravna priroda, temeljna obilježja i većina pravila o plodouživanju naslijeđena iz rimskog prava. Takvo plodouživanje najčešće je uređeno zakonima o vlasništvu ili stvarnim pravima, koji ga definiraju kao osobnu služnost koja svom titularu, odnosno plodouživatelju, daje ovlasti koje mu omogućuju uporabu poslužnom stvari i ubiranje plodova stvari, koja je katkad pokretna, a gotovo u pravilu nekretnina. Davanje ovlasti nad poslužnom stvari ograničeno je i u samoj definiciji, gdje je naglašena obveznost očuvanja supstance stvari, jednako onako kako to stoji i u rimskoj definiciji, s početka prvog titulusa sedme knjige Digesta: Paul. D. 7. 1. 1. *Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia*.¹

U Federaciji Bosne i Hercegovine plodouživanje je regulirano odredbama 245–253 *Zakona o stvarnim pravima* (Službene novine FBiH, br. 66/13, 100/13) (dalje u tekstu: ZSP). Predmetne odredbe, uključujući pojmovno određenje instituta, jasno oslikavaju svoju utemeljenost u rimskom pravu.²

¹ Berger, A. (1953) *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia: The American Philosophical Society, str. 755; Grosso, G. (1958) *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*. Torino: Giappichelli. str. 34; Grosso, G. (1962) „Forma e contenuto nella teoria romana dell'usufrutto“, *Studi in onore Emilio Betti*, sv. 2, 1962., str. 533-538; Nicholas, B. (2008) *An Introduction to Roman Law*, Oxford: University Press, str. 148.

Code civil (1804) § 578., dostupno na: www.legifrance.gouv.fr, pristupljeno: 15. 02. 2023.; OGZ (1811) § 509., u: Vuković, M. (pr.) (1955) *Opći građanski zakonik s novelama i ostalim naknadnim propisima*, Zagreb: Školska knjiga; Talijanski građanski zakonik (1865), § 477., u: *Codice civile del Regno d'Italia* (1865) Torino: Stamperia Reale; Njemački građanski zakonik (1900) § 1037., dostupno na: *Das Bürgerliche Gesetzbuch (Fassung - Reichsgesetzblatt 1896, ausgegeben am 24. 8. 1896., in Kraft seit 1. 1. 1900.)*, www.gesetze-im-internet.de/bgb/, pristupljeno: 15. 2. 2023.; Švicarski građanski zakonik (1907), § 769., dostupno na: *Codice Civile Svizzero (del 10 dicembre 1907)*, www.fedlex.admin.ch, pristupljeno: 23. 02. 2023.

² Čl. 245, st. 1. ZSP. U literaturi usp. Jurić, A., „Smisao i funkcija prava plodouživanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, sv. 22, 2014., str. 52-68; Gavella, N. et. al. (2007) *Stvarno pravo*, sv. 2. Zagreb: Narodne

U odnosu na plodouživanje *ius utendi* predstavlja jednu od ovlasti u okviru subjektivnog prava, kao elementa pravnog odnosa koji nositelju (titularu) prava daje određene moći i ovlasti temeljem kojih on može zahtijevati svoje individualne interese nad objektom prava, pritom poštujući utvrđene granice i ne vrijeđajući prava drugih.³ U skladu s tim, u nastavku ćemo oslonom na rimsku kazuistiku, a u cilju razumijevanja koncepta plodouživanja, pokušati razmotriti pravni položaj i granice uporabe predmeta plodouživanja.⁴

novine, str. 37. U okviru Komentara Zakona o stvarnim pravima FBiH uz direktni poziv na *Iust. Inst.* 2. 4. pr. detaljno se raščlanjuje članak 245. ZSP posvećen pravu plodouživanja, a koje je u potpunosti regulirano u skladu s rimskim konceptom (Babić, I. et. al. (2014) Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine. Sarajevo: Privredna štampa, str. 693-695.; Hebib, M. (2021) „O aktualnosti *casuum commorientium* u rimskom i suvremenom europskom privatnom pravu“, Pravni vjesnik, sv. 37, br. 3-4, 2021., str. 189 et seq; Hebib, M., Šećerkadić, A. (2020) „Ležeća ostavina (*hereditas iacens*): rimski koncept i suvremeno zakonodavstvo“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, god. 63, 2020., str. 135 et seq.; Petrak, M. (2014) „*Ius commune* i europeizacija bosanskohercegovačkog prava“, Zbornik radova II međunarodna konferencija: Bosna i Hercegovina i euroatlanske integracije II, sv. 2. Bihać: Pravni fakultet u Bihaću, Centar za društvena istraživanja Burch univerziteta, str. 103-116.

³ Gavella, N. (2019) Privatno pravo. Zagreb: Narodne novine, str. 171 et seq.; Padovani, A. (2013) „Birth of a Legal Category“, *Divus Thomas*, sv. 116, br. 3, 2013., str. 52.; Krneta, S. (2007) Odabrane teme privatnog prava. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu. str. 49-61.

⁴ Primjera radi, ovo jasno dolazi do izražaja i suvremenoj pravnoj praksi. Nismo utvrdili primjere iz prakse Bosne i Hercegovine, ali u svrhu aktualizacije ukazujemo kako je Ustavni sud Republike Hrvatske konstatirao da – *sama osobna služnost plodouživanja, u smislu odredbi članka 203. i 204. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09 i 153/09), po svojem opsegu predstavlja pravo na isključivi posjed i korištenje poslužne nekretnine u svakom pogledu i neovisno o ovlaštenikovim potrebama, dakle, na isti način kako to čini i vlasnik, time da ovlaštenik osobne služnosti plodouživanja nema pravo otuđenja, uništenja i znatnog oštećenja supstancije poslužne stvari. Ovlaštenik osobne služnosti plodouživanja ima pravo na punu uporabu poslužne stvari, kao i pravo na ubiranje plodova, a može pravnim poslom prepustiti drugoj osobi izvršavanje svojih ovlaštenja* (Presuda Ustavnog suda Republike Hrvatske, br. U-III/597/2018 od 26.02.2020.).

2. Jedinstvo ovlasti *utendi fruendi*

Sadržaj prava titulara plodouživanja, kako proizlazi i iz Paulove definicije iz D. 7. 1. 1, ogleda se u uporabi stvari (*ius utendi*) i stjecanju njezinih plodova (*ius fruendi*). Uz njih na raspolaganju titular stječe i sredstva zaštite u cilju osiguravanja nemiješanja od strane vlasnika ili bilo koje treće osobe u procesu ostvarivanja prava. Jedinstvo subjektivnih prava na uporabu i stjecanje plodova temelj je objektivnog određenja plodouživanja, kao njegov bitan element.⁵ Iako se prava uporabe i stjecanja plodova mogu promatrati kao posebni elementi sa svojim sadržajima koji uključuju različite aspekte poput upravljanja stvari, ubiranja prirodnih plodova, zahtijevanja civilnih plodova i sl., sve zajedno je u procesu apstraktne generalizacije grupirano u širu kategoriju *utendi fruendi* i u kontekstu plodouživanja samo po sebi nema pravno značenje.⁶ Naravno, ovo nikako ne znači da plodovi ne mogu označavati

⁵ Beduschi, C. (1984) "Fructus sine usus esse non potest", Contributo allo studio delle regulae iuris, Studi Parmensi, sv. 36, 1984., str. 33-60.; Grosso, G., Usufrutto... *cit u bilj.* 1, str. 90; Grosso, G. (1943) „Problemi costruttivi e sistematici dell'usufrutto nel diritto romano“, SDHI, sv. 9, 1943., str. 165-167.; Biscardi, A. (1971) „La problematica romana dell'usufrutto in relazione al codice civile (sommario e testi)“, La goliardica, Milano, str. 15-16.; Biondi, B. (1953) „Usufructus“, IURA, sv. 4, 1953., str. 214.

⁶ U prilog ovakvoj tezi ide i činjenica da rimski pravnici jasno uspostavljaju razliku sa služnosti *uti*, precizno naglašavajući kako joj nedostaje element *frui*. Usp. Paul. Sent. 3. 6. 25. *Si alteri usus, alteri fructus legatus sit, fructuarius in usu concurrit, quod in fructu usuarius facere non potest*. Ako su nekome ostavljeni plodovi, a nije spomenuta uporaba, prevladava mišljenje kako je riječ o pravu uživanja jer samo uživanje plodova nije moguće bez uporabe. U kontekstu *fructus sine usus esse ne potest* usp. Paul. Sent. 3. 6. 24. *Fructu legato si usus non adscribatur, magis placuit usumfructum videri adscriptum. Fructus enim sine usu esse non possunt*. Ako je nekome ostavljeno pravo uporabe, a drugome pravo pobiranja plodova, onda ovaj koji ima pravo pobiranja plodova sudjeluje i u uporabi dok onaj koji upotrebljuje nema mogućnost pobirati plodove. U vezi s naznačenim usp. D. 7. 8. 14. 2-3. Ulpianus libro 17 ad Sabinum. *Usu legato si eidem fructus legetur, Pomponius ait confundi eum cum usu, idem ait et si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usu, me solum fructum habiturum. Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietates: veluti si qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres eius tibi fructum legaverit vel alio modo constituerit*. Kad se, uz oporučno ostavljenu uporabu, istoj osobi ostavlja i usjev, Pomponije kaže da se on pridružuje uporabi (= da se i usjev uključuje u uporabu). Također kaže: ako se tebi

odvojenu korist od stvari, ali put dolaska do njih u pravilu će podrazumijevati aktivnosti uporabe plodonosne stvari. Prema tome, *ius utendi fruendi* neophodno je promatrati u njegovoj povezanosti kako bi se shvatila priroda rimskog koncepta.⁷ Njihovo apstrahiranje, u pokušajima razumijevanja plodouživanja kao skupa subjektivnih ovlasti uzrokovalo je narušavanje izvornog koncepta u srednjovjekovnom razdoblju.⁸ U doktrinarnu analizu ovih pitanja nećemo detaljnije ulaziti.

Također, važno je prepoznati kako su obje vrste ovlasti u direktnoj povezanosti s korisnosti, kao jednim od temeljnih obilježja plodouživanja kojim izražavamo svojstvo poslužnog dobra da zadovolji potrebu titulara, neovisno je li se izražava kroz potrošnju ili razmjenu za nešto drugo. Dakle,

oporučno ostavlja uporaba, a usjev meni, mi ćemo se udružiti u uporabi, ali samo ću ja imati pravo na usjev. Uporaba bi, međutim, mogla pripasti jednoj osobi, usjev bez uporabe drugoj, a vlasništvo trećoj - kao da npr., onaj koji posjeduje imanje oporučno ostavi njegovu uporabu Titiju, a potom njegov nasljednik tebi oporučno ostavi usjev ili ga prenese na neki drugi način. Op. A. O ovom problemu pregledno, analizirajući i pristupe Bonfantea, Perozzija i De Ruggiera, piše Grosso. Usp. Grosso, G., *Usufrutto... cit. u bilj. 1*, str. 93 *et seq.*

⁷ Usp. D. 7. 1. 42. pr. - 1. Florentinus libro 11 institutionum. *Si alii usus, alii fructus eiusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario supererit: nec minus et ipse fruendi causa et usum habebit. Rerum an aestimationis usus fructus tibi legetur, interest: nam si quidem rerum legetur, deducto eo, quod praeterea tibi legatum est, ex reliquis bonis usum fructum feres: sin autem aestimationis usus fructus legatus est, id quoque aestimabitur, quod praeterea tibi legatum est. Nam saepius idem legando non ampliat testator legatum: re autem legata etiam aestimationem eius legando ampliare legatum possumus.* Ako se u naslijeđe ostavlja jednome uporaba, a drugome korist od iste imovine, plodoživaatelj će ubrati ono što je korisniku preostalo: i ništa manje neće imati prava na uporabu, zbog prava na uživanje. Postoji razlika u tome ostavlja li ti se u naslijeđe plodouživanje imovine ili njena procjena; kada se u naslijeđe ostavlja plodouživanje imovine, ako odbiješ ono što ti je ostavljeno mimo toga, imat ćeš plodouživanje od preostale imovine; ako je, pak, u naslijeđe ostavljena procjena, procjenit će se i ono što ti je osim toga ostavljeno. Naime, često isti oporučitelj ne povećava ostavštinu (samim) oporučivanjem: ako je oporučena imovina, možemo povećati ostavštinu i oporučivanjem njene procjene. U literaturi usp. Bretoni, M. (1962) „La nozione romana di usufrutto: I. Dalla origini a Diocleziano, (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell' Università di Napoli), Naples: E. Jovene, str. 99-100.; Biondi, B., *op cit.*, str. 215.

⁸ Detaljnije usp. Rossi, G. (1996) "Duplex est ususfructus" *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune*, sv. 1, Padova: CEDAM.

svaki predmet dan u plodouživanje mora biti podložen korisnosti, odnosno njegovoj gospodarskoj iskoristivosti. Kategorija korisnosti u rimskoj pravnoj tradiciji protumačena je fleksibilno, ali zbog ograničenosti okvira ovakvog priloga neće biti predmet naše analize.

3. *Ius utendi* plodouživatelja

Pravo uporabe poslužnog dobra (*ius utendi*), kao jedan od temelja na kojima počiva plodouživanje, uključuje tri kategorije ovlasti: one koje se odnose na uporabu u užem smislu, one koje su usmjerene na uporabu plodonosne stvari kako bi se došlo do plodova i one koje se odnose na potpuno ili djelomično davanje uporabe drugim osobama. Prve dvije kategorije odnose se na materijalne radnje u odnosu na stvar, dok se treća odnosi na raspolaganje u pravnom prometu.⁹ Uz ovo pravo plodouživatelj stječe i sporedna prava konstituirana na stvari, a neophodna kako bi se na adekvatan način izvršila uporaba. Primjera radi, ako je plodouživatelj stekao pravo plodouživanja kuće kojoj može pristupiti samo prolazom preko tuđeg zemljišta, uz pravo plodouživanja steći će i pravo služnosti puta preko tuđeg zemljišta koje prati poslužno dobro.¹⁰ Potpuno je jasno i logično kako bi u predmetnoj situaciji bez stjecanja sporednog prava i samo pravo plodouživanja bilo besmisleno jer ne bi postojala mogućnost njegova ostvarivanja, odnosno uporabe.

U ZSP *ius utendi* reguliran je kroz definiranje plodouživanja kroz ovlast da se služi – *poslužnom stvari u skladu s njenom namjenom*.¹¹ Isto se ponavlja kroz navođenje ovlasti plodouživatelja da – *se služi poslužnom stvari u skladu s njenom namjenom, da je posjeduje kao nesamostalni posjednik i da je upotrebljava*.¹² Ostvarivanje ovlasti putem treće osobe dolazi do izražaja kroz mogućnost – *pravnim poslom prenijeti drugoj osobi izvršavanje svojih ovlaštenja*.¹³

⁹ Pugliese, G. (1956) Usufrutto, uso e abitazione. Torino: Trattato dir. civ. diretto da F. Vassalli, str. 260.

¹⁰ Zoz, M. G. (2001) La costituzione tacita delle servitù nell'esperienza giuridica romana. Milano: Giuffrè, str. 33-34.

¹¹ Čl. 245, st. 1 ZSP.

¹² Čl. 246, st. 1 ZSP.

¹³ Čl. 246, st. 2 ZSP.

Pravo plodouživanja, kao i sva *iura in re aliena* moraju se ostvarivati na način kako je propisano ili utvrđeno ugovorom. U odnosu na uporabu u užem smislu, sustavne analize izvora ukazuju kako se plodouživatelj sa stvari može koristiti potpuno slobodno i na način koji nije izričito zabranjen.¹⁴ Zabranu, tj. granicu njegove uporabe, uočavamo u samoj definiciji kroz naznaku *salva rerum substantia* koja obvezuje plodouživatelja da čuva supstancu objekta i poštuje njegovo gospodarsko odredište.¹⁵ Ovo ograničenje, osobito pitanje gospodarskog odredišta, postavljeno je dosta neodređeno, a u praktičnom smislu ima izrazito značajnu ulogu. Rimski jurisprudenti otvorili su mnoga pitanja. Raspravljali su o tome mora li se oranica koristiti isključivo kao oranica ili može biti pretvorena u travnjak¹⁶, odnosno mora li zgrada koja se trenutno koristi kao stambena kuća za vlastito stanovanje ostati za vlastitu uporabu plodouživatelja ili može u njoj pružati usluge smještaja i trećim osobama.¹⁷ Doktrina kao referentnu točku u vezi s poštivanjem gospodarskog odredišta najčešće uzima namjenu u trenutku konstituiranja plodouživanja, odnosno namjenu onoga koji se sa stvari koristio, uz ostavljenu mogućnosti da izvorni vlasnik dozvoli prenamjenu za vrijeme trajanja prava.¹⁸

4. *Ius utendi* i gospodarsko odredište

Uporabu je neophodno promatrati elastično u kontekstu gospodarskog odredišta. Dakle, pitanje uporabe ne treba tumačiti usko i na način da se mora izvršiti striktno u obliku u kojem je poslužno dobro titular upotrebljavao prije konstituiranja plodouživanja, a što je predstavljalo referentnu točku u starijoj doktrini. Opća tendencija prisutna u izvorima jest kako se poslužna stvar mora očuvati za vlasnika u načelnom obliku u kakvom je bila. To jasno dolazi do

¹⁴ Möller, C. (2018) „Usus servitutis e abuso, non usus e usucapio libertatis“, Index, sv. 46. str. 318-319.

¹⁵ Usp. (...) *ne mijenjajući njenu supstancu* (poslužne stvari, op. a.) (ZSP, čl. 245, st. 1).

¹⁶ Sličan primjer usp. Babić, I. et. al., *op. cit.*, str. 693.

¹⁷ Hebib, M. (2022) Plodouživanje (*ususfructus*): primjena rimskog koncepta u dubrovačkom pravu, neobjavljena doktorska disertacija. Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu - Pravni fakultet, str. 163.

¹⁸ Pugliese, G., *op. cit.*, str. 261; Nicolò, R. (1942) „Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione“, u: Commentario diretto da M. d'Amelio, sv. 3, Firenze, str. 599.; Barbero, D. (1952) L'usufrutto e i diritti affini. Milano: Giuffrè, str. 223.

izražaja u članku 247., stavak 6. ZSP i članku 252., stavak 1. ZSP iz kojih je nedvojbeno kako je plodouživatelj obvezan poslužnu stvar vratiti u stanju u kojem ju je i primio. U odnosu na ova pitanja također postoji prostor za neka tumačenja. Pa primjera radi, odluči li plodouživatelj dati u najam kuću kojom se dotad koristio vlasnik stvari za osobnu uporabu, mi to ne bismo tumačili kao zadiranje u supstancu kroz promjenu gospodarskog odredišta, već kao svojevrsno poboljšanje koje omogućava ostvarivanje građanskih plodova u vidu najamnine, što i predstavlja maksimalistički izraz i cilj prava plodouživanja. Ova pitanja aktualna su i u recentnoj sudskoj praksi.¹⁹

Nameće se pitanje poboljšica poslužnog dobra. ZSP ovo regulira u okviru članka 249. U rimskom pravu, u odnosu na poboljšanja korisnosti i vrijednosti može kazati kako nisu zabranjena; štoviše, čini se kako su i poželjna, što je vidljivo kad Ulpijan kaže: „...*meliolem facere potest*.“²⁰

D. 7. 1. 13. 4-5. Ulpianus libro XVIII ad Sabinum. *Fructuarius causam proprietatis deteriolem facere non debet, meliolem facere potest. Et aut fundi est usus fructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere neque villam diruere nec quicqua/m facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptarium fuit praedium, viridaria vel gestationes vel deambulationes*

¹⁹ Pregledom baza sudskih odluka dostupnih u bazama Odjela za sudsku dokumentaciju i edukaciju Visokog sudskeg i tužiteljskog vijeća, Vrhovnog suda Federacije BiH i Ustavnog suda BiH nismo utvrdili predmete koji obrađuju ovakve predmete. No, u svrhu ukazivanja na aktualnost ovih pitanja, ukazujeimo na recentnu sudsku praksu iz Republike Hrvatske. Županijski sud u Varaždinu je tako zauzeo stav kako je – *tuženik* (op. a. plodouživatelj) *navodi da je u odnosu na sve nužne popravke trebao biti tretiran kao poštenii posjednik i da je za njih trebao biti obeštećen jer je očito da odnos između stranaka, odnosno osnova po kojoj se on koristio spornom nekretninom, nije bio obično plodouživanje nego kompleksniji odnos u kojem mu je tužiteljica bez izravnog pravnog obvezivanja obećavala nagradu u vidu vlasništva nad objektom, a što je bio njegov motiv za izvršenje poboljšica. Zbog toga je postupao u dobroj vjeri pa izvršeni radovi djelomice označavaju nužni a djelomice korisni trošak, slijedom čega je na tuženika trebalo primijeniti odredbe o poštenom posjedniku pa je imao i pravo na naknadu i pravo pridržaja sukladno članku 164. ZV (...)* U smislu odredbe članku 164., stavak 3. ZV-a ima pravo na naknadu nužnih i korisnih troškova i pravo zadržavanja stvari dok mu troškovi ne budu nadoknađeni (Presuda Županijskog suda u Varaždinu, br. Gž 589/2020-3, od 21. 1. 2021).

²⁰ Ovakva rimska rješenja, za koja neki poput Riccobna smatraju da su interpolirana, neće biti inkorporirana u razvoju europskog prava. Detaljnije usp. Pugliese, G., *op. cit.*, str. 264, bilj. 6.

*arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens, non debet deicere, ut forte hortos olitorios faciat vel aliud quid, quod ad redditum spectat. Inde est quaesitum, an lapidicinas vel cretifodinas vel harenifodinas ipse instituere possit: et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et huiusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris et ferri et ceterorum fodinas vel quas pater familias instituit exercere poterit vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc quod instituit plus redditus sit quam in vineis vel arbustis vel olivetis quae fuerunt, forsitan etiam haec deicere poterit, si quidem ei permittitur meliorare proprietatem.*²¹

Plodouživatelj ne može pogoršati stanje dobra, ali ga može poboljšati. Ako je ostavljeno u nasljedstvo plodouživanje imanja, plodouživatelj ne smije sjeći plodonosna stabla, rušiti kuću ni činiti bilo što drugo na propast imovine. A ako bi se kojim slučajem imanje koristilo za uživanje, uz drvorede, mjesta za šetnju (promenade) ili sjenovite i ugodne šetnje ispod drveća koje ne donosi plodove, ne bi ih trebao sjeći u svrhu izrade povrtnjaka, ni bilo čega od čega očekuje stvaranje prihoda. Zatim se postavilo pitanje može li plodouživatelj sam otvarati kamenolome, glinokope ili jame s pijeskom. Mislim da to može učiniti ako u tu svrhu neće upotrijebiti neki dio zemljišta potreban za nešto drugo. Stoga može tražiti i žile kamenoloma sličnih ruda, a (samim time) može raditi iskapanja ili otvarati rudnike zlata, srebra, sumpora, bakra, željeza ili drugih minerala (iskapanja) kojih je *pater familias* poduzeo; pod uvjetom da to neće štetiti obrađivanju tla. A ako bi se kojim slučajem dogodilo da ostvari više prihoda od toga (rudnika) što je otvorio, nego što je imao od vinograda, nasada ili maslinika, on bi ih možda mogao posjeći jer mu je dopušteno poboljšati imanje.

Kriteriji dakle jasno označavaju kako uporaba stvari mora biti razmjerna poštovanju oblika i gospodarskog odredišta stvari. Ovakav opći princip potvrđuje se kroz izvore kad je u pitanju plodouživanje stabala ili šume.²² Plodouživatelj neće preći granice svojih ovlasti dok ne naruši supstancu odnosno promijeni gospodarsko odredište na način da to negativno utječe na supstancu stvari.

²¹ Obrada rimskih pravnih izvora izvršena je korištenjem sustava: BIA - *Bibliotheca iuris antiqui*, Sistema informativo integrato sui diritti dell'antichità, Direzione scientifica di Nicola Palazzolo, Milano 2000.

²² Romagnoli, E. (1950) *L'usufrutto dei boschi*. Milano: Giuffrè, str. 20-21.

Cijelo postupanje plodouživatelja mora biti usklađeno s pozornošću *bonus pater familias*²³, kasnije elastičnijim kriterijem *arbitratu boni viri*.²⁴ Svako drukčije ponašanje bilo bi suprotno načelu zaštite interesa vlasnika poslužne stvari.²⁵ Primjeri u izvorima jasno ukazuju na prilagodbu objektivnih granica u kontekstu uporabe stvari, a što će svakako biti vidljivo u nastavku. Unatoč marljivu pristupanju stvari, smanjenje vrijednosti stvari protokom vremena često će biti neizbježno. Ovo je prepoznato u članku 252., stavak 2. ZSP.²⁶

Nekad će smanjenje vrijednosti biti potpuno jasno kroz potrošnju stvari, npr. rudnik iz kojeg se s vremenom crpi ruda, dok će nekad biti manje izraženo, ali neosporno prisutno kao npr. uporaba nekretnine u dužem vremenskom intervalu koje će uzrokovati umanjeње njezine vrijednosti i

²³ D. 7. 1. 9. Ulpianus libro 17 ad Sabinum. *Sed si lapidicinas habeat et lapidem caedere velit vel cretifodinas habeat vel harenas, omnibus his usurum Sabinus ait quasi bonum patrem familias: quam sententiam puto veram*, stoji da ako (imanje) sadrži kamenolome i (plodouživatelj) želi rezati kamen, ili ako sadrži glinokope ili pijesak, Sabinus tvrdi da se svime time treba koristiti, baš kao dobar *pater familias*; to mišljenje smatram ispravnim.

²⁴ Usp. Bretone, M., *op. cit.*, str. 111 *et seq.*

²⁵ D. 7. 1. 27. pr. - 2. Ulpianus libro 18 ad Sabinum: *Si pendentes fructus iam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente adhuc pendentes deprehendisset: nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent. Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas et ad alias merces, et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius vel contumeliose iniuriose utatur usu fructu. Si servi usus fructus legatus est, cuius testator quasi ministerio vacuo utebatur, si eum disciplinis vel arte instituerit usufructuarius, arte eius vel peritia utetur*. Ako bi oporučitelj ostavio već sazrelo voće, koje visi na drvetu, plodouživatelj bi na njega imao pravo ako ga uzme s drveta onoga dana kada se njegova ostavština stekne; naime, i stojeći plodovi pripadaju plodouživatelju. Ako se vlasnik koristio trgovinama za prodaju svoje robe ili za obavljanje posla, tada će se plodouživatelju dozvoliti da ih da u zakup, čak i za prodaju različite (op. a. tuđe) robe; a samo se ovo mora poštovati, naime, da ne zlouporabi plodouživatelj imovinu ili koristi plodouživanje na način koji vrijeđa ili oštećuje vlasnika. Ako je u naslijeđe ostavljeno plodouživanje roba čiji se oporučitelj njime koristio na različite načine; ako njega plodouživatelj obrazuje ili uči zanatskoj djelatnosti, može se poslužiti zanatom ili vještinom stečenom na ovaj način. Detaljnije u literaturi usp. Möller, C., *op. cit.*, str. 319.

²⁶ Babić, I. *et al.*, *op. cit.*, str. 698.

stvoriti potrebu za dodatnim ulaganjem. U vezi sa stvarima kod kojih postoji jasna i mjerljiva potrošnja bitno je utvrditi da je svrha takvih stvari njihovo konzumiranje. Prema tome, plodouživatelj se zbog neminovne potrošnje u ovim situacijama zapravo približava ulozi vlasnika jer je jedini smisao takvih stvari ono što se iz njih crpi, a što svakako postaje vlasništvo plodoužitelja koji crpi tu materijalnu vrijednost.²⁷ Kod ovakvih stvari i njihove potrošnje, poštivanje gospodarskog odredišta očituje se kroz povrat ekvivalentne vrijednosti u novcu, a na što ćemo ukazati u nastavku.²⁸

Uopćeno možemo zaključiti kako objektivna priroda i gospodarsko odredište stvari utječu na pristup njezinoj uporabi. Očuvanju supstance pristupa se elastično, omogućujući što iscrpniji *utendi fruendi*, uz postavljanje određenih granica vezanih uz gospodarsko odredište s ciljem očuvanja stvari za izvornog vlasnika ili barem osiguranja druge prikladne stvari kao ekvivalenta u slučaju potrošnje.²⁹ Štoviše, dublje promišljajući o navedenom i uzme li se u obzir ostavljena mogućnost da plodouživatelju bude nadoknađen ekvivalent vrijednosti ako je za vrijeme uporabe povećao uporabnu vrijednost objekta, on je na izvjestan način i potaknut, iako nema obvezu, da poslušno dobro dodatno poboljšava.³⁰ U takvoj situaciji položaj plodoužitelja vrlo je blizak položaju poslovođe bez naloga (*negotiorum gestor*).³¹ Ovo je u potpunosti prepoznato ZSP u okviru članka 249., stavak 3., kojom je pravo na naknadu za poboljšanje stvari, bez sporazuma s vlasnikom, a u situaciji kada ne postoji mogućnost odvajanja i prisvajanja bez oštećenja, dato plodouživatelju koji postupa kao poslovođa bez naloga.

²⁷ Grosso, G. (1953) „I poteri dell'usufruttuario in rapporto alle cave e miniere nel diritto romano“, ADHO-RIDA, sv. 2, 1953., str. 355-360.

²⁸ Detaljnije usp. Grosso, G. Usufrutto...*cit. u bilj. 1*, str. 176-178.

²⁹ *Ibid*, str. 123; Grosso, G., Forma...*cit. u bilj. 1*, str. 536.

³⁰ D. 7. 1. 13. 4 (*Supra*). U literaturi usp. Bonfante, P. (1972) Corso di diritto romano, sv. 3: Diritti reali. Milano: Giuffrè, str. 79.; Pampaloni, M. (1910) „Il concetto classico dell'usufrutto“, BIDR, sv. 22, str. 152.

³¹ Babić, I. *et al.*, *op. cit.*, str. 702. Detaljnije o položaju poslovođe bez naloga usp. Cvetković Đorđević, V. (2020) *Negotiorum gestio u rimskom pravu s osvrtom na srpsko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 41 et seq.; Šarac, M. (2008) „Ratihabitio mandato comparatur“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, sv. 29, br. 2, 2008., str. 761-786.

5. Tumačenje granica *ius utendi* u rimskoj kazuistici

Sve izloženo jasno potvrđuje kako su odredbe ZSP kojim je regulirano plodouživanje duboko ukorijenjene u rimskom pravu. S tim u vezi, u nastavku ćemo obratiti pozornost na konkretne primjere u izvorištu instituta, a u odnosu na ono što uključuje *ius utendi*. U ranije raščlanjenom izvoru iz D. 7. 1. 13. 4 ukazali smo kako plodouživatelj vrtove i parkove ne može pretvarati u povrtnjake i voćnjake niti se njima koristiti za druge neprofitabilne kulture. Kad je riječ o plodouživanju objekata, odnosno građevina, navode se različita ograničenja s ciljem očuvanja vanjskog tehničkog oblika. Jedinu izuzetak je mogućnost dodavanja prozora.

D. 7. 1. 13. 7. Ulpianus libro XVIII ad Sabinum. *Sed si aedium usus fructus legatus sit, Nerva filius et lumina immittere eum posse ait: sed et colores et picturas et marmora poterit et sigilla et si quid ad domus ornatum. Sed neque diaetas transformare vel coniungere aut separare ei permittetur, vel aditus posticasve vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridiaria ad alium modum convertere: excolere enim quod invenit potest qualitate aedium non immutata. Item Nerva eum, cui aedium usus fructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurantur, quia tectum magis turbatur: quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva nec obstruere eum posse.*

No, ako je ostavljeno u naslijeđe plodouživanje kuće, Nerva, sin, kaže da može stavljati prozore, a može i bojiti zidove i dodavati slike, mramor, kipiće i sve što pripada ukrašavanju kuće. Ali neće mu se dopustiti da mijenja sobe, spaja ih ili ih odvaja niti da preokreće prednje i stražnje ulaze, otvara utočišta, mijenja predvorje niti na bilo koji način mijenja drvorede; naime, poboljšavati može što je zatekao bez mijenjanja stanja zdanja. Isto tako, Nerva kaže, onaj kojemu je u naslijeđe ostavljeno plodouživanje kuće ne može povisiti visinu, čak i ako se time ne zaklanjaju prozori, jer bi (se time) više poremetio krov; to Labeon tvrdi čak i za samog vlasnika. Nerva jednako navodi da on (plodouživatelj) ne može (gradnjom) zaklanjati (svjetla).

Objekt mora zadržati uporabnu funkciju u skladu s njegovom namjenom. To naravno ne znači kako objekt ne može biti dan u zakup ostvarujući svoju plodonosnu funkciju već izvori ukazuju kako objekt namijenjen za osobnu uporabu (neovisno je li u pitanju izvorni vlasnik, plodouživatelj ili neka treća osoba kojoj bi plodouživatelj dao u zakup) ne može biti prenamijenjen u objekt namijenjen u poslovne svrhe (poput nekog prenoćišta). S druge strane, ako objekt plodouživanja ima utvrđenu poslovnu

svrhu, titular prava nema prostor da to prenamijeni, a što se potvrđuje kroz primjere uporabe robova.

D. 7. 1. 13. 8. Ulpianus libro XVIII ad Sabinum. *Item si domus ususfructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet nec per cenacula dividere domum: atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare. Nec balineum ibi faciendum est. Quod autem dicit meritoria non facturum ita accipe quae volgo deversoria vel fullonica appellant. Ego quidem, et si balineum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus vel inter diaetas amoenas, non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum quod erat domus iumentis et carruchis vacans, pistrino locaverit.*

Isto tako, ako se u naslijeđe ostavlja plodouživanje kuće, plodouživatelj ondje ne smije iznajmljivati sobe niti smije kuću podijeliti na stanove: svakako je može iznajmiti, ali kao jedno prebivalište. Ondje ne smije otvoriti javno kupalište. To da ne smije iznajmljivati sobe shvati kao ono što se u narodu naziva „deversoria“ (gostionica, prenoćište) ili „fullonica“ (suknara). Međutim, mišljenja sam da tamo gdje se u kući nalazi kupaonica za kućne potrebe i obično se nalazi u skrovitom dijelu kuće ili između ugodnih soba, plodouživatelj neće postupiti ispravno ni prema presudi poštenog čovjeka ako ga počne iznajmljivati za javno kupanje, ništa više nego ako iznajmi kuću za čuvanje zaprežne stoke ili ako staju, koja je bila dom bez zaprežne stoke i kočija, iznajmi kao mlin.

D. 7. 1. 15. 1. Ulpianus libro XVIII ad Sabinum. *Mancipiorum quoque usus fructus legato non debet abuti, sed secundum condicionem eorum uti: nam si librarium rus mittat et qualum et calcem portare cogat, histrionem balniatorem faciat, vel de symphonia atriensem, vel de palaestra stercorandis latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate.*

Ako je u naslijeđe ostavljeno plodouživanje robova, ne smije zlouporabljivati već koristiti se njima (zaposliti ih), u skladu sa stanjem. Naime, smatrat će se da zlouporabljuje vlasništvo: ako pošalje prepisivača na polje i primora ga da nosi košare vapna, roba glumca primora da bude zadužen u kupalište, od muzičara čini vratara i od upravitelja arene čistača zahoda.

U kontekstu uporabe, a u korelaciji s očuvanjem supstance samog objekta, izvori potvrđuju kako plodouživatelj ne može graditi objekte na zemljištu. Jedina iznimka od zabrane izgradnje bila bi izgradnja objekata namijenjenih zaštiti imovine. Mi ih razumijevamo kao manje objekte koji omogućuju ostvarivanje uporabne funkcije zemljišta, poput ostave za poljoprivredna oruđa na poljoprivrednom imanju.

Paul. Sent. 3. 6. 21. *Areae usufructu legato aedificia in ea constitui non possunt*. Ako je zemljište ostavljeno kao legat plodouživanja, tu se ne mogu podići građevine.

D. 7. 1. 73. Pomponius libro quinto ad Sabinum. *Si areae usus fructus legatus sit mihi, posse me casam ibi aedificare custodiae causa earum rerum, quae in area sint*.

Ako mi je u naslijeđe ostavljeno plodouživanje samog zemljišta, mogu ondje sagraditi kućicu zbog zaštite imovine koja je na (tom) zemljištu.

Ovim se potvrđuje teza o očuvanju prvobitne namjene samog zemljišta, a u skladu je i s Ulpijanovima obrazloženjem dozvole gradnje kad u D. 7. 1. 13. 6 piše kako – *sed nec aedificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit*.³²

U vezi s objektima plodouživanja naznačeno je da ako je u plodouživanje dan nedovršen objekt, koji je kao takav neuporaban pa ne postoji mogućnost da se u vezi s njim izvršava plodouživanje, on uopće nije podoban za konstituiranje ovog prava³³. Plodouživatelj takav objekt ne može dovršavati, a ako nema nikakvu uporabnu funkciju onda niti plodouživati – dakle, prava nema. Izuzetak bi bilo jedino utvrđeno pravo na dovršavanje objekta, a koje mora biti utvrđeno prilikom konstituiranja plodouživanja.

D. 7. 1. 61. Neratius libro secundo responsorum. *Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere. Aedificium inchoatum fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit, sed nec eius quidem usum fructum esse: nisi in constituendo vel legando usu fructu hoc specialiter adiectum sit, ut utrumque ei liceat*.

Plodouživatelj ne može stavljati novi oluk za zidove. Prema mom mišljenju, započetu građevinu ne može završiti plodouživatelj, čak i ako se inače (=

³² D. 7. 1. 13. 6. Ulpianus libro XVIII ad Sabinum. *Si tamen quae instituit usufructuarius aut caelum corrumpant agri aut magnum apparatus sint desideratura opificum forte vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitrato frui: sed nec aedificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit*. Ako to što je započeo plodouživatelj zagađuje zrak polja ili zahtijeva mnoštvo radnika ili sakupljača, što vlasnik može izdržavati - neće se smatrati da uživa prema presudi poštenog čovjeka, nego neće moći ni podići zdanje na imanju, osim onoga što je potrebno za ubiranje plodova.

³³ Primjetna je aktualnost rimskog rješenja u Južnoafričkoj Republici, usp. Ngwenyama, L. R. (2021) „Usufruct and Habitability: Perspectives from South Africa“, u: Simić, J. i Radonjić, A. (2021) Property law – challenges of the 21 century, Belgrade: Union University School of Law, str. 105-121.

da je ne završi) njezinim dijelom ne bi mogao koristiti; njemu ne pripada ni plodouživanje građevine osim ako se, kad se stvaralo ili ostavljalo u naslijeđe plodouživanje, nije izričito dodalo da može učiniti što od toga (dvoga navedenog).

Temeljem analize pojedinih fragmenata izgleda kako rimska kazuistika ostaje nedorečena u pogledu ograničenosti prava plodouživatelja, uz propisivanje obveze da slijedi striktno profesionalne navike vlasnika poslužnog dobra. Međutim, nama se ipak čini kako se tome pristupa elastičnije, s ciljem osiguravanja puta dolaska do ploda nad kojim će plodouživatelj u konačnici imati apsolutnu vlast, a kroz što se ostvaruje osnovna funkcija instituta. Postoje i izvori posvećeni pitanjima iz kojih možemo raščlaniti što bi plodouživatelju bilo dozvoljeno.³⁴

Uzmemo li u obzir njegovu obvezu brige o poslužnom dobru, on je dužan čuvati i održavati stvar. Navodi se kako mu se ne može zabraniti obavljanje manjih popravaka, iako bismo ciljnim tumačenjem, a imajući u vidu njegovu odgovornosti prema stvari, mogli zaključiti da on to i mora. U svakom slučaju, dozvoljene aktivnosti mogu se podvesti pod očuvanje i poboljšanje stvari jer – *aliudque est tueri quod accepisset an novum faceret*.

D. 7. 1. 7. 3. Ulpianus libro 17 ad Sabinum. *Cassius quoque scribit libro octavo iuris civilis fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum adserere cogitur arbores: et Aristo notat haec vera esse. Neratius autem libro quarto membranarum ait non posse fructuarium prohiberi, quo minus reficiat, quia nec arare prohiberi potest aut colere: nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa ut tectoria et pavimenta et similia facere, neque autem ampliare nec utile detrudere posse.*

Cassije također navodi u osmoj knjizi civilnog prava da plodouživatelj preko arbitra može biti prisiljen na popravke, kao što je obvezan saditi stabla; a Ariston bilježi da je to istina. Neratije, pak, u četvrtoj knjizi pergamenta kaže: plodouživatelju se ne može zabraniti da obavlja manje popravke, jer ga se ne može spriječiti ni da ore ni da obrađuje tlo; i ne samo da će obavljati nužne popravke, nego može, ako želi, raditi poboljšanja, poput reljefnih dekoracija, mozaičnih podova i sl., ali ne može povećavati niti uklanjati bilo što korisno.³⁵

³⁴ Sanfilippo, C. (1971) „Odium fructuarii“, Studi in onore di Eduardo Volterra, sv. 4, Milano: Giuffrè, 1971., str. 382-384.

³⁵ U korelaciji: D. 7. 1. 44. Neratius libro tertio membranarum. *Usufructuarius novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest, quia tametsi meliorem excolendo aedificium domini causam facturum esset, non tamen id iure suo facere potest, aliudque est tueri quod accepisset an novum*

Ako predmet ima poslovnu namjenu, plodouživatelj je u procesu dolaska do plodova ovlašten uporabljivati predmet neovisno o potencijalnim rizicima (na koje on, jednako kao ni vlasnik, ne bi mogao utjecati), kao i ulagati i razvijati objekt plodouživanja s ciljem osiguranja efikasnosti dolaska do plodova.

D. 7. 1. 27. Ulpianus libro 18 ad Sabinum. *Si servi usus fructus legatus est, cuius testator quasi ministerio vacuo utebatur, si eum disciplinis vel arte instituerit usufructuarius, arte eius vel peritia utetur.*

Ako je u naslijeđe ostavljeno plodouživanje roba čiji se oporučitelj njime koristio na različite načine; ako njega plodouživatelj obrazuje ili uči zanatskoj djelatnosti, može se poslužiti zanatom ili vještinom stečenom na ovaj način.

D. 7. 1. 12. 1. Ulpianus libro 17 ad Sabinum. *Navis usu fructu legato navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat: navis etenim ad hoc paratur, ut naviget.*

Ako je ostavljeno u nasljedstvo plodouživanje broda, mislim da se može dozvoliti plovidba, iako prijeti opasnost od brodoloma; naime, brod se pravi za to, da plovi.

U kontekstu svega navedenog, bitno je imati u vidu kako su zaključci vezani uz uporabu u pravilu popraćeni društvenom ocjenom i vrednovanjem – je li nešto zlouporaba ili inovacija? Poimanje inovacije vjerojatno će biti različito percipirano. Uopćeno, inovacija će biti dozvoljena onda kada označava poboljšanu ideju u procesu gospodarskog iskorištavanja poslužnog dobra, a da pritom zadovoljava uvjet nenarušavanja supstance stvari. Ovo ocjenjivanje apstraktan je model i ono se provodi u svakom konkretnom slučaju, što vjerojatno vodi pojavi da u različitim razdobljima, kulturama ili među različitim jurisprudentima imamo različite poglede na gotovo jednaka činjenična stanja.³⁶

Kad je riječ o zaštiti prava u vezi s uporabom, mišljenja rimskih jurisprudenata bila su podijeljena. Julijan je priznao plodouživatelju mogućnost uporabe *vindicatio servitutis* protiv svake treće osobe koja ga

faceret. Plodouživatelj ne može stavljati novi krov na zidove, koji su grubi (neobrađeni), jer, iako bi gradeći bolje zdanje gospodaru išao „na ruku“, ipak to ne može učiniti po svom pravu. Jedno je čuvati što je primio, a drugo učiniti novo.

³⁶ Hebib, M. *Plodouživanje...cit. u bilj. 17*, str. 170.

ometa u uporabi (Ulp. D. 43. 25. 1. 4) dok Lebeo i Nerva, što prihvaćaju i Marcijan i Ulpijan, plodouživatelj ne dozvoljavaju uporabu *vindicatio servitutis*, koja je po njima mogla pripadati samo vlasniku, pa je plodouživatelj putem *vindicatio ususfructus* mogao zahtijevati ostvarenje svog prava. Ovakvo rješenje uzelo je u obzir da plodouživatelj nije vlasnik i da to ne može ni biti, dajući mu mogućnost zaštite od trećih.³⁷ Plodouživatelj je bio zaštićen od ometanja i od vlasnika stvari. Bitno je naglasiti da dok god on ostvaruje svoje pravo, nitko ne može preuzeti upravljanje sa stvari, a u slučaju da do toga dođe, ta osoba može biti optužena za krađu.³⁸

³⁷ D. 7. 6. 1. pr. - 1. Ulpianus libro 18 ad Sabinum. *Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro octavo apud Iulianum Labeonis et Nervae sententiam probat existimantium servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usum fructum vindicaturum ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui. Usus fructus legatus adminiculis eget, sine quibus uti frui quis non potest: et ideo si usus fructus legetur, necesse est tamen ut sequatur eum aditus, usque adeo, ut, si quis usum fructum loci leget ita, ne heres cogatur viam praestare, inutiliter hoc adiectum videatur: item si usu fructu legato iter ademptum sit, inutilis est ademptio, quia semper sequitur usum fructum.* Ako je služnost vezana za zemljište podvrgnuta plodouživanju, Marcelo u osmoj knjizi kod Julijana odobrava mišljenje Labeona i Nerve – on (plodouživatelj) ne može pokrenuti postupak za povrat služnosti, ali će ga moći pokrenuti za povrat plodouživanja; prema tome, ako mu susjed ne dozvoli hodati ili se voziti po zemlji, ovaj (=susjed) je odgovoran jer mu nije dopustio da se koristi i uživa. Plodouživanje koje je ostavljeno u naslijeđe zahtijeva pravnu zaštitu, bez koje se stranka ne može koristiti i uživati – stoga, ako se ostavlja u naslijeđe plodouživanje, ipak je potrebno u njega uključiti i pravo prilaza do te mjere, da, ako netko oporučno ostavi plodouživanje mjesta tako da nasljednik nije dužan dopustiti put, taj se dodatak smatra ništetnim; također, ako je oporučno ostavljenim plodouživanjem uskraćen put, to uskraćivanje je nevažeće, jer pravo pristupa uvijek prati plodouživanje. Op. a. U literaturi za raščlambu predmetnog fragmenta usp. Bretoni, M. (1964) *Proprietà e usufrutto in vat. 54, Synteleia* Vincenzo Arangio-Ruiz, Jovene, Napoli: Jovene, str. 507-509.

³⁸ D. 47. 2. 15. 1. Paulus libro quinto ad Sabinum. *Dominus, qui rem subripuit, in qua usus fructus alienus est, furti usufructuario tenetur.* Vlasnik koji je ukrao stvar, na kojoj drugi (ima) plodouživanje, odgovara plodouživatelj za krađu. U literaturi usp. Kagan, K. (1947) „Furtum and Usufructus“, *Tulane Law Review*, sv. 21, br. 3, 1946/47., str. 405-406.

6. Zaključci

Prethodna raščlamba na općoj razini ukazala je na ulogu i značaj rimskog prava u kontekstu suvremenog građanskog prava. Potvrdili smo prisustvo rimskih rješenja u suvremenom kontekstu. Analizirajući primjere rimske kazuistike, zakonske norme smo promatrali u izvornom kontekstu, na temelju čega smo ukazali na moguća rješenja za različite situacije koje mogu nastati u sudskoj praksi, a koje slovom Zakona nisu izričito regulirane.

U odnosu na *ius utendi ususfructus*, kao uporabu u užem smislu, sustavna analiza izvora ukazuje kako se plodouživatelj sa stvari može koristiti potpuno slobodno i na način koji nije izričito zabranjen. Zabranu, tj. granicu uporabe, uočavamo u definiciji kroz naznaku *salva rerum substantia* koja obvezuje plodoužitelja da čuva supstancu i poštuje gospodarsko odredište poslužnog dobra. Ovo ograničenje, postavljeno je dosta neodređeno, a u praktičnom smislu ima izrazito značajnu ulogu. Rimski jurisprudenti otvorili su mnoga pitanja. Doktrina kao referentnu točku u vezi s poštivanjem gospodarskog odredišta najčešće uzima namjenu u trenutku konstituiranja plodouživanja, odnosno namjenu onoga koji se sa stvari koristio, uz ostavljenu mogućnosti da izvorni vlasnik dozvoli prenamjenu za vrijeme trajanja prava

Uopćeno možemo zaključiti kako objektivna priroda i gospodarsko odredište stvari utječu na pristup njezinoj uporabi. Očuvanju supstance pristupa se elastično, omogućujući što iscrpniji *utendi fruendi*, uz postavljanje granica gospodarskog odredišta s ciljem očuvanja stvari za izvornog vlasnika ili barem osiguranja druge prikladne stvari kao ekvivalenta u slučaju potrošnje. Štoviše, dublje promišljajući o navedenom i uzme li se u obzir ostavljena mogućnost da plodouživatelju bude nadoknađen ekvivalent vrijednosti ako je za vrijeme uporabe povećao uporabnu vrijednost objekta, on je na izvjestan način i potaknut, iako nema obvezu, da poslužno dobro dodatno poboljša.

Temeljem analize pojedinih fragmenata rimska kazuistika propisuje obvezu da titular plodouživanja slijedi striktno profesionalne navike vlasnika poslužnog dobra. Međutim, nama se ipak čini kako se tome pristupa elastičnije, s ciljem osiguravanja puta dolaska do ploda nad kojim će plodouživatelj u konačnici imati apsolutnu vlast, a kroz što se ostvaruje osnovna funkcija instituta. Ako predmet ima poslovnu namjenu, plodouživatelj je u procesu dolaska do plodova ovlašten uporabljivati predmet neovisno o potencijalnim rizicima (na koje on, jednako kao ni vlasnik, ne bi

mogao utjecati), kao i ulagati i razvijati objekt plodouživanja s ciljem osiguranja efikasnosti dolaska do plodova.

U kontekstu izloženog, bitno je imati u vidu kako su zaključci vezani uz uporabu u pravilu popraćeni društvenom ocjenom i vrednovanjem – je li nešto zlouporaba ili inovacija? Poimanje inovacije vjerojatno će biti različito percipirano. Uopćeno, inovacija će biti dozvoljena onda kada označava poboljšanu ideju u procesu gospodarskog iskorištavanja poslužnog dobra, a da pritom zadovoljava uvjet nenarušavanja supstance stvari. Ovo ocjenjivanje apstraktan je model i ono se provodi u svakom konkretnom slučaju, što vjerojatno vodi pojavi da u različitim razdobljima, kulturama ili među različitim jurisprudentima imamo različite poglede.

U konačnici, smatramo kako svi principi tumačenja granica uporabe (*ius utendi*) plodouživanja analizirani kroz prizmu rimske kazuistike mogu biti prihvaćeni u praksi sudova u Bosni i Hercegovini, ne zato što u skladu s izvornim smislom koje su norme imale u rimskom pravu, nego i zbog činjenice da se radi o logički dobro izbalansiranim i pravičnim pravilima, potvrđenim tisućljetnom pravnom praksom.

Popis literature

1. Babić, I. et. al. (2014) Komentar Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine. Sarajevo: Privredna štampa.
2. Barbero, D. (1952) *L'usufrutto e i diritti affini*. Milano: Giuffrè.
3. Beduschi, C. (1984) "*Fructus sine usus esse non potest*", Contributo allo studio delle regulae iuris, Studi Parmensi, sv. 36, 1984., str. 33-60.
4. Berger, A. (1953) *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia: The American Philosophical Society.
5. Biondi, B. (1953) „*Usufructus*“, IURA, sv. 4, 1953., str. 214.
6. Biscardi, A. (1971) „La problematica romana dell' usufrutto in relazione al codice civile (sommario e testi)“, La goliardica, Milano, str. 15-16.
7. Bonfante, P. (1972) *Corso di diritto romano*, sv. 3: Diritti reali. Milano: Giuffrè.
8. Bretone, M. (1962) „La nozione romana di usufrutto: I. Dalla origini a Diocleziano, (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell' Università di Napoli), Naples: E. Jovene.

9. Bretone, M. (1964) *Proprietà e usufrutto in vat. 54*, Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz. Napoli: Jovene.
10. Code civil (1804) § 578., dostupno na: www.legifrance.gouv.fr, pristupljeno: 15.02.2023.
11. Cvetković Đorđević, V. (2020) *Negotiorum gestio u rimskom pravu s osvrtom na srpsko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
12. Gavella, N. (2019) *Privatno pravo*. Zagreb: Narodne novine.
13. Gavella, N. et. al. (2007) *Stvarno pravo*, sv. 2. Zagreb: Narodne novine.
14. Grosso, G. (1962) „Forma e contenuto nella teoria romana dell'usufrutto“, *Studi in onore Emilio Betti*, sv. 2, str. 533-538.
15. Grosso, G. (1953) „I poteri dell'usufruttuario in rapporto alle cave e miniere nel diritto romano“, *ADHO-RIDA*, sv. 2, 1953., str. 355-360.
16. Grosso, G. (1943) „Problemi costruttivi e sistematici dell'usufrutto nel diritto romano“, *SDHI*, sv. 9, 1943., str. 165-167.
17. Grosso, G. (1958) *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*. Torino: Giappichelli.
18. Hebib, M. „O aktualnosti *casuum commorientium* u rimskom i suvremenom europskom privatnom pravu“, *Pravni vjesnik*, sv. 37, br. 3-4, 2021., str. 189 *et seq.*
19. Hebib, M., Šećerkadić, A. (2020) „Ležeća ostavina (*hereditas iacens*): rimski koncept i suvremeno zakonodavstvo“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, god. 63, 2020., str. 135 *et seq.*
20. Hebib, M. (2022) *Plodouživanje (ususfructus): primjena rimskog koncepta u dubrovačkom pravu*, neobjavljena doktorska disertacija. Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu - Pravni fakultet.
21. Jurić, A. (2014) „Smisao i funkcija prava plodouživanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, sv. 22, 2014., str. 52-68.
22. Kagan, K. (1947) „Furtum and Usufructus“, *Tulane Law Review*, sv. 21, br. 3, 1946/47., str. 405-406.
23. Krneta, S. (2007) *Odabrane teme privatnog prava*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

24. Möller, C. (2018) „Usus servitutis e abuso, non usus e usucapio libertatis“, Index, sv. 46. str. 318-319.
25. Ngwenyama, L. R. (2021) „Usufruct and Habitability: Perspectives from South Africa“, u: Simić, J. i Radonjić, A. (2021) Property law – challenges of the 21 century, Belgrade: Union University School of Law, str. 105-121.
26. Nicholas, B. (2008) An Introduction to Roman Law, Oxford: University Press.
27. Nicolò, R. (1942) „Dell'usufrutto, dell'uso e dell' abitazione“, u: Commentario diretto da M. d'Amelio, sv. 3, Firenze, str. 599.
28. Njemački građanski zakonik (1900) §1037., dostupno na: Das Bürgerliche Gesetzbuch (Fassung - Reichsgesetzblatt 1896, ausgegeben am 24. 8. 1896., in Kraft seit 1. 1. 1900.), www.gesetze-im-internet.de/bgb/, pristupljeno: 15.02.2023.
29. OGD (1811) § 509., u: Vuković, M. (pr.) (1955) *Opći građanski zakonik s novelama i ostalim naknadnim propisima*, Zagreb: Školska knjiga.
30. Padovani, A. (2013) „Birth of a Legal Category“, Divus Thomas, sv. 116, br. 3, 2013., str. 52.
31. Pampaloni, M. (1910) „Il concetto classico dell'usufrutto“, BIDR, sv. 22, str. 152.
32. Petrak, M. (2014) „*Ius commune* i europeizacija bosanskohercegovačkog prava“, Zbornik radova II međunarodna konferencija: Bosna i Hercegovina i euroatlanske integracije II, sv. 2. Bihać: Pravni fakultet u Bihaću, Centar za društvena istraživanja Burch univerziteta, str. 103-116.
33. Pugliese, G. (1956) Usufrutto, uso e abitazione, Torino: Trattato dir. civ. diretto da F. Vassalli.
34. Romagnoli, E. (1950) L'usufrutto dei boschi. Milano: Giuffrè.
35. Rossi, G. (1996) *Duplex est ususfructus*: Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune, sv. 1. Padova: CEDAM.
36. Sanfilippo, C. (1971) „*Odium fructuarii*“, Studi in onore di Eduardo Volterra, sv. 4, Milano: Giuffrè.
37. Šarac, M. (2008) „Ratihabitio mandato comparatur“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, sv. 29, br. 2, 2008., str. 761-786.

38. Švicarski građanski zakonik (1907), § 769., dostupno na: Codice Civile Svizzero (del 10 dicembre 1907), www.fedlex.admin.ch, pristupljeno: 23. 02. 2023.
39. Talijanski građanski zakonik (1865) § 477., u: Codice civile del Regno d'Italia, (1865). Torino: Stamperia Reale.
40. Zakon o stvarnim pravima FBiH. Službene novine Federacije BiH, br. 66/13, 100/13.
41. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. (NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09 I 153/09)
42. Zoz, M. G. (2001) *La costituzione tacita delle servitù nell'esperienza giuridica romana*. Milano: Giuffrè.

Izvori³⁹

Corpus iuris civilis: Digesta

D. 7. 1. 1.

D. 7. 1. 7. 3.

D. 7. 1. 12. 1.

D. 7. 1. 13. 4.

D. 7. 1. 13. 4-5.

D. 7. 1. 13. 6.

D. 7. 1. 13. 7.

D. 7. 1. 13. 8.

D. 7. 1. 15. 1.

D. 7. 1. 27.

D. 7. 1. 61.

D. 7. 1. 73.

³⁹ Obrada rimskih pravnih izvora izvršena je korištenjem sustava: BIA - Bibliotheca iuris antiqui, Sistema informativo integrato sui diritti dell'antichità, Direzione scientifica di Nicola Palazzolo, Milano 2000.

***IUS UTENDI USUSFRUCTUS:* CONTEMPORARY CHALLENGES THROUGH THE PRISM OF ROMAN LAW**

Abstract

Today, usufruct (ususfructus) is almost identically regulated in many European countries' private law. The similarity of our understanding of the institute today, both in our country and in a number of other countries, is not accidental. It is a direct result of the legal nature, characteristics, and majority of the norms of usufruct being inherited from Roman law.

The article analyses the authority to use (ius utendi) of usufruct as governed by the Federation of Bosnia and Herzegovina's Law on Property. Legal norms are subjected to an ontological interpretation in the original context that these rules had in the Roman law in which they were created. Possible solutions for various situations that may arise in court practice that are not expressly regulated by the letter of the law are indicated through the analysis of Roman casuistry.

Key words

usufruct, ius utendi, Roman law, civil law, law of the Federation of Bosnia and Herzegovina

KRIVIČNOPRAVNI STANDARDI ZAŠTITE DJECE OD SEKSUALNOG ISKORIŠTAVANJA I SEKSUALNE ZLOUPOTREBE U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE: PRAVCI HARMONIZACIJE SA LANZAROTE KONVENCIJOM

pregledni znanstveni rad

UDK 343.541-053.2

Adna Hanić-Zalihić*

Sažetak

Budući da seksualni delikti počinjeni prema djeci kao najranjivijoj kategoriji društva spadaju u najmrskija ponašanja, u javnom diskursu se sve glasnije govori o potrebi njihovog boljeg zakonskog uređenja i strožijeg sankcioniranja. Na nivou Vijeća Evrope početkom 21. stoljeća donesena je Konvencija o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe koja utvrđuje preventivne, zaštitne i krivičnopravne aspekte borbe protiv svih oblika seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe djece. Zahtjevi koji se tiču materijalnog krivičnog zakonodavstva sadržani u ovoj konvenciji odnose se na inkriminiranje različitih radnji i ponašanja usmjerenih protiv seksualnog integriteta djeteta, propisivanje efikasnih i srazmjernih sankcija, te evidentiranje i pohranjivanje podataka o osuđenim počiniteljima seksualnih krivičnih djela na štetu djece. Iako je prošlo cijelo desetljeće od stupanja na snagu ove konvencije u Bosni i Hercegovini, njeni su standardi implementirani samo u zakonodavstvu Republike Srpske, dok su zakoni kojima se vrši implementiranje istih u Federaciji Bosne i Hercegovine tek u parlamentarnoj proceduri. U ovom radu dat će se uvid u pozitivna zakonska rješenja krivičnopravne zaštite djece od navedenih krivičnih djela u FBiH, te poseban kritički osvrt na predložena zakonska rješenja uz davanje de lege ferenda prijedloga za njihovo uređenje.

Ključne riječi

Lanzarote konvencija, seksualno iskorištavanje, seksualna zloupotreba, djeca

* Dr. pravnih nauka, Viša stručna saradnica, Ministarstvo zdravstva, rada i socijalne zaštite Hercegovačko-neretvanskog kantona

UVOD

Seksualno nasilje spada u red najtežih, a najmanje prijavljenih oblika nasilja.¹ Seksualni delikti posebno izazivaju interes medija i javnosti, pri čemu se u okviru medijskog izvještavanja u pravilu otvara i pitanje društvenog odgovora na počinjenje takvih delikata.²

Zbog opće spoznaje da su „seksualno iskorištavanje i seksualna zlostreba djece narasli do zabrinjavajućih razmjera, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou“, Vijeće Evrope je početkom 21. stoljeća u svoj radni plan stavilo izradu sveobuhvatnog međunarodnopravnog dokumenta koji će utvrditi preventivne, zaštitne i krivičnopravne aspekte borbe protiv svih oblika seksualnog iskorištavanja i seksualne zlostrebe djece, a što je rezultiralo usvajanjem Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zlostrebe, tzv. Lanzarote konvencije³ 2007. godine. Zahtjevi koje je državama članicama postavila ova konvencija, a koji se tiču materijalnog krivičnog zakonodavstva odnose se na inkriminiranje različitih radnji i ponašanja usmjerenih protiv seksualnog integriteta djeteta, propisivanje efikasnih i srazmjernih sankcija, te evidentiranje i pohranjivanje podataka o osuđenim počiniteljima seksualnih krivičnih djela na štetu djece radi sprečavanja njihovog ponovnog vršenja. Kao država članica Vijeća Evrope u kojoj je pomenuta konvencija stupila na snagu još 2013. godine Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: BiH) se obavezala da će u svoj pravni sistem implementirati njene pravne standarde. Međutim, iako je od tada prošla cijela decenija, značajniji pomak na ovom planu napravljan je samo u entitetu Republika Srpska gdje su u okviru krivičnog zakonodavstva predviđena sva konvencijska krivična djela, te uspostavljen poseban registar osoba koje su pravosnažno osuđene za ista. U isto vrijeme, u zakonodavstvu Federacije

¹ Priručnik za postupanje u slučajevima rodnozasnovanog i seksualnog nasilja nad ženama i djecom: za policiju, tužitelje i sudije, Tuzla, 2018., str. 8.

² Maloić, S. (2021) „Utjecaj mitova i stereotipa na postupanje društva prema počiniteljima seksualnih delikata“, Kriminologija i socijalna integracija, Zagreb, Vol. 29 - br. 2/2021, str. 268-290.

³ Konvenciju Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zlostrebe (*Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*), poznatu kao *Lanzarote konvencija* usvojio je Odbor ministara Vijeća Evrope 25. 10. 2007. godine na 1002. sastanku zamjenika ministara.

Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH) nisu kriminalizirana sva ponašanja kako to zahtijeva Konvencija, niti se za osuđene seksualne prijestupnike vodi posebna evidencija. U posljednjih nekoliko godina sve su češći zahtjevi za težim kažnjavanjem seksualnih prijestupnika na štetu djece i uspostavljanjem tzv. registra pedofila i u FBiH, a njihovi najveći zagovornici su roditelji djece koja su bila žrtve ovih delikata, opozicioni političari i nevladine organizacije. U središte javnosti dospio je Prijedlog Zakona o posebnom registru osoba pravosnažno osuđenih za krivična djela protiv spolne slobode i morala prema djeci i maloljetnicima u FBiH, a kojim se predviđa uspostavljanje registra ovih osoba i prema kojem se ove osobe, poslije izdržane zatvorske kazne, podvrgavaju posebnim mjerama u cilju sprječavanja da ponovo dođu u kontakt s djecom. Međutim, u javnosti je primjetno nedovoljno razumijevanje svrhe ovog zakona s obzirom da ga mediji često dovode u vezu s predviđenim kaznama za seksualna krivična djela i procesuiranjem osumnjičenih/optuženih počinitelja, a koja problematika je regulirana Krivičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Krivični zakon FBiH), dok je svrha zakona o registru, kako to zagovornici i ističu, da se evidentiranjem podataka o osuđenim osobama i propisivanjem posebnih mjera spriječi počinitelje da ponovo počine isto ili slično krivično djelo kao i da se u slučajevima recidivizma osigura njihovo lakše lociranje i privođenje pravdi. Ono što je javnosti manje poznato je i da se u parlamentarnoj proceduri nalaze i izmjene i dopune Krivičnog zakona FBiH kojima se u krivično zakonodavstvo FBiH uvodi niz novih krivičnih djela seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe djece. Međutim, za razliku od Republike Srpske gdje je proces izmjena krivičnog zakonodavstva tekao sinhronizirano i predvodila ga je entitetska vlada, u FBiH je predloženi zakon o registru rezultat zastupničke aktivnosti nekolicine zastupnika u oba doma Parlamenta FBiH, dok je zakon kojim se predviđaju izmjene i dopune Krivičnog zakona FBiH u parlamentarnu proceduru upućen od strane vlade ovog entiteta. Sve to dovelo je do situacije da se u parlamentarnoj proceduri trenutno nalaze dva međusobno neusklađena zakona koja tretiraju istu oblast, te je pred Federalnog zakonodavca postavljen svojevrsan izazov adekvatnog i ujednačenog normiranja ove oblasti.

U ovom radu obradit će se definicija djeteta i najvažniji krivičnopravni standardi Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe, a što se odnosi na njome predviđena krivična djela, sankcije, te obavezu evidentiranja i pohranjivanja podataka o

osuđenim počiniteljima. Potom će se dati uvid u pozitivna zakonska rješenja kada je u pitanju krivičnopravna zaštita djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe djece u FBiH, te ocijeniti stepen njihove usklađenosti sa standardima sadržanim u Lanzarote konvenciji. Potom će se dati i poseban kritički osvrt na predložena zakonska rješenja koja reguliraju ovu oblast, te *de lege ferenda* prijedlozi za njihovo uređenje radi potpunog usklađivanja s ovom konvencijom.

S obzirom da je, za razliku od medija i opće populacije, interesovanje za ovu problematiku u stručnim i naučnim krugovima znatno skromnije, poseban cilj ovog rada je i pobuditi i produbiti interes stručne i naučne javnosti za ovu važnu temu.

1. KRIVIČNOPRAVNI STANDARDI KONVENCIJE VIJEĆA EVROPE O ZAŠTITI DJECE OD SEKSUALNOG ISKORIŠTAVANJA I SEKSUALNE ZLOUPOTREBE

1.1. DEFINICIJA DJETETA PREMA LANZAROTE KONVENCIJI

Dijete se u članu 3., a) Konvencije definira kao svaka osoba mlađa od 18 godina, a članom 3. c) žrtva se definira kao svako dijete podvrgnuto seksualnom iskorištavanju ili seksualnom zlostavljanju.

1.2. KRIVIČNA DJELA PREDVIĐENA LANZAROTE KONVENCIJOM

U Poglavlju VI ova konvencija državama članicama nalaže mjere koje su dužne uspostaviti u svom materijalnom krivičnom zakonodavstvu. Prije svega te se mjere odnose na obavezu predviđanja određenih namjernih radnji kao krivičnih djela. Navedene radnje predviđene su kao krivična djela seksualnog zlostavljanja, krivična djela vezana uz dječju prostituciju, krivična djela vezana uz dječju pornografiju, krivična djela vezana uz učestvovanje djeteta u pornografskim predstavama, moralno iskvarivanje djeteta, te vrbovanje djece u seksualne svrhe.

1.2.1. Seksualno zlostavljanje

Jedna od kažnjivih radnji prema Konvenciji je učestvovanje u seksualnim aktivnostima s djetetom. Konvencija državama nalaže da kažnjivim propišu samo učestvovanje u seksualnim aktivnostima s djetetom kao i slučajeve učestvovanja u seksualnim aktivnostima s djetetom u kojima se koristi prisila, sila ili prijetnja, zloupotrebljava priznati položaj povjerenja,

autoriteta ili utjecaja nad djetetom, uključujući unutar porodice ili zloupotrebljava posebno ranjiva situacija djeteta, posebno usljed mentalnog ili fizičkog invaliditeta ili situacije ovisnosti. Međutim, pojam seksualne aktivnosti nije precizno definiran Konvencijom te je pitanje definicije seksualne aktivnosti ostavljeno domaćem zakonodavstvu.⁴ Također je važno naglasiti da zabrana učestvovanja u seksualnim aktivnostima s djetetom nije apsolutna. Naime, Konvencija od država traži i da definiraju zakonsku dob dopuštenog stupanja u spolne odnose, što znači da stupanje punoljetne osobe u seksualni odnos s djetetom koje je steklo spomenutu zakonsku dob za seksualnu aktivnost neće predstavljati krivično djelo. Drugo ograničenje se odnosi na činjenicu da Konvencija, kada govori o zabrani seksualnih odnosa, ne uključuje reguliranje dobrovoljnih seksualnih odnosa između maloljetnika.

1.2.2. Krivična djela vezana uz dječju prostituciju

Sljedeća vrsta ponašanja koje bi, prema Konvenciji, obavezno trebalo biti predviđeno kao krivična djelu su ona koja se odnose na dječju prostituciju. Pod dječjom prostitucijom Konvencija podrazumijeva činjenicu korištenja djeteta za seksualne aktivnosti u kojima se daje ili obećava novac ili bilo koji drugi oblik naknade ili protučinidbe kao plaćanje, bez obzira na to vrši li se to plaćanje djetetu ili trećoj osobi. Pod ovim ponašanjima smatraju se: vrbovanje djeteta na prostituciju ili uzrokovanje njegovog učestvovanja u istoj; prisiljavanje djeteta na prostituciju ili ostvarivanje dobiti iz iste ili na drugi način iskorištavanje djeteta u takve svrhe; te korištenje dječje prostitucije.

1.2.3. Krivična djela vezana uz dječju pornografiju

Konvencija, kao djela koja bi trebala biti kažnjiva, predviđa i niz ponašanja koja su vezana uz dječju pornografiju. Dječja pornografija znači bilo koji materijal koji vizualno prikazuje dijete koje učestvuje u stvarnoj ili simuliranoj seksualno eksplicitnoj aktivnosti ili bilo koji prikaz spolnih organa djeteta u primarno seksualne svrhe. Ta djela obuhvataju: proizvodnju dječje pornografije, nuđenje dječje pornografije ili činjenje iste dostupnom na drugi način, distribuciju ili prijenos dječje pornografije, nabavljanje dječje pornografije za sebe ili za drugu osobu, posjedovanje dječje pornografije i

⁴ Škrtić, D. (2013) „Mamljenje djeteta za zadovoljenje spolnih potreba uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), Vol. 34, br. 2., str. 1139-1170, str. 1147.

svjesno ostvarivanje pristupa dječjoj pornografiji putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija.

Konvencija omogućava svakoj državi članici da djelomično ili potpuno ne primjenjuje kao krivično djelo proizvodnju i posjedovanje pornografskog materijala, koji obuhvata simulirane prikaze ili realistične slike nepostojećeg djeteta i djecu koja su prešla dobnu granicu za davanje pristanka za učestvovanje u spolnim aktivnostima, ako su te slike proizvedene i ako ih se posjeduje s njihovim pristankom i isključivo za njihovu privatnu upotrebu.⁵ Također, državama članicama se omogućava da ne predvide kao krivično djelo ni svjesno ostvarivanje pristupa dječjoj pornografiji, putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija.

1.2.4. Krivična djela vezana uz učestvovanje djeteta u pornografskim predstavama

Ponašanja koja trebaju predstavljati krivična djela koja se odnose na učestvovanje djeteta u pornografskim predstavama su vrbovanje djeteta za učestvovanje u pornografskim predstavama ili uzrokovanje njegovog učestvovanja u takvim predstavama; prisiljavanje djeteta na učestvovanje u pornografskim predstavama ili ostvarivanje dobiti iz istih ili na drugi način iskorištavanje djeteta u takve svrhe; i svjesno posjećivanje pornografskih predstava koje uključuju učestvovanje djece, s tim da svaka stranka može pridržati pravo da posljednju aktivnost ne predvidi kao krivično djelo.

1.2.5. Moralno iskvarivanje djeteta

Svaka stranka, prema Konvenciji, treba usvojiti zakonske ili druge mjere potrebne kako bi se krivičnopravno sankcionirao namjerni čin uzrokovanja da dijete koje još nije prešlo dobnu granicu za seksualnu aktivnost, bude prisutno seksualnom zlostavljanju ili seksualnim aktivnostima, čak i ako u istima ne mora učestvovati.

1.2.6. Vrbovanje djece u seksualne svrhe

Ritossa navodi da su brojne naučne studije pokazale da seksualno zlostavljanje djece može rezultirati teškim i dugotrajnim negativnim posljedicama po žrtvu, koje mogu predstavljati okidač za nastanak duševnih smetnji i izazvati probleme u ponašanju i odnosima s drugima. Spomenuta autorica navodi da su studije također potvrdile i dalekosežne posljedice

⁵ *Ibid*, str. 1147.

seksualnog zlostavljanja djece za društvo u cjelini, jer taj negativni fenomen predstavlja i pitanje javnog zdravlja, socijalne skrbi, obrazovanja, krivičnopravnog sistema i ekonomskih politika, pa su programi usmjereni na njegovo suzbijanje i zalječenje njegovih posljedica svojevrsan izazov za sve javne politike.⁶ Na tom tragu, posebno zbog činjenice da se u posljednje vrijeme sve više djece koristi informacijsko-komunikacijskim tehnologijama, te da kontakt sa seksualnim prijestupnicima najčešće i počinje u sajber prostoru, Konvencija je inkriminirala novo krivično djelo vrbovanja djece u spolne svrhe, koje nije bilo propisano u postojećim međunarodnim instrumentima iz ove oblasti. Poziv djeci u spolne svrhe kolokvijalno je poznat kao “grooming” i odnosi se na pripremu djeteta za spolno zlostavljanje, motivirano namjerom da se dijete koristi za spolno zadovoljenje. To može uključivati uspostavu prijateljstva s djetetom prikrivanjem stvarne dobi odrasle osobe, uvlačenje djeteta u raspravu o intimnim stvarima i postupno izlaganje djeteta spolno eksplicitnim sadržajima kako bi se smanjio otpor ili inhibicija seksu.⁷ Međutim, U Explanatory Report-u kao i u Mišljenju Lanzarote komiteta na član 23. Konvencije iz 2015. godine se navodi i da su pregovarači zaključili da je samo razgovaranje s djetetom, iako predstavlja pripremu djeteta za seksualno zlostavljanje, nedovoljno za krivičnu odgovornost, te da je za istu potrebno kriminalizirati namjerni prijedlog odrasle osobe da se sastane s djetetom koje nije dostiglo zakonsku dob za davanje pristanka za učestvovanje u spolnim aktivnostima u svrhu počinjenja bilo kojeg krivičnog djela učestvovanja djeteta u spolnim aktivnostima ili proizvodnje dječje pornografije, a takav je prijedlog popraćen poduzimanjem radnji koje vode takvom sastanku. Osim toga, ovo krivično djelo može biti počinjeno samo “korištenjem informacijske i komunikacijske tehnologije” dok su ostali oblici grooming-a stvarnim kontaktima ili neelektroničkim komunikacijskim sredstvima izvan dosega spomenute odredbe. Pored stupanja u kontakt s djetetom i predlaganja susreta, počinitelj mora poduzeti i mjere “da do tog susreta i dođe”, odnosno mora poduzeti mjere “koje vode prema takvu susretu”.⁸ To zahtijeva konkretne aktivnosti kao što su naprimjer da je počinitelj stigao na mjesto susreta.

⁶ Ritossa, D. (2018) „Seksualni delikti na štetu djece – hrvatski kaznenopravni okvir kroz prizmu zahtjeva iz Direktive 2011/93/EU“, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 25., br. 1., str. 29-63, str. 44. i 45.

⁷ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, 155 i 156, str. 23.

⁸ Turković, K. i dr. (2013) „Komentar Kaznenog zakona“, NN, Zagreb, str. 219.

1.2.7. Pomaganje ili poticanje i pokušaj

Pored propisivanja spomenutih ponašanja kao krivičnih djela, državama strankama se nalaže da krivičnopravno sankcioniraju namjerni čin pomaganja ili poticanja na počinjenje bilo kojeg od krivičnih djela utvrđenih u skladu s ovom Konvencijom.

Svaka stranka treba poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere kako bi se krivičnopravno sankcionirao namjerni čin pokušaja počinjenja krivičnih djela utvrđenih u skladu s ovom Konvencijom, s tim da države mogu pridržati pravo da u cijelosti ili djelimično ovu odredbu ne primjenjuju kod krivičnih djela nuđenja dječje pornografije ili činjenja iste dostupnim na drugi način; nabavljanja dječje pornografije za sebe ili drugu osobu; posjedovanja dječje pornografije; svjesnog ostvarivanja pristupa dječjoj pornografiji, putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija, svjesno posjećivanje pornografskih nastupa koji uključuju sudjelovanje djece, te krivičnih djela moralnog iskvarivanja djeteta i vrbovanja djece u seksualne svrhe.

1.3. SANKCIJE PREMA LANZAROTE KONVENCIJI

Kada su u pitanju sankcije, važno je naglasiti da Lanzarote konvencija ne propisuje vrstu i težinu sankcije koju države članice trebaju za navedena krivična djela predvidjeti u svojim nacionalnim zakonodavstvima, ali navodi da bi iste trebale biti „efikasne, srazmjerne i odvraćajuće“.

1.4. EVIDENCIJA I POHRANA PODATAKA PREMA LANZAROTE KONVENCIJI

Poglavlje VIII. Konvencije odnosi se na obavezu evidentiranja i pohrane podataka o osuđenim učiniteljima krivičnih djela predviđenih Konvencijom. U ovom Poglavlju, Konvencija državama strankama nalaže prikupljanje i pohranu podataka vezanih uz identitet i genetički profil (DNK) osoba osuđenih za navedena krivična djela, a s ciljem sprečavanja i krivičnog progona istih. Pri tome, Konvencija nalaže da se navedene radnje vrše u skladu s relevantnim odredbama o zaštiti ličnih podataka koje propisuje unutrašnje pravo.

2. KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA DJECE OD SEKSUALNOG ISKORIŠTAVANJA I SEKSUALNE ZLOUPOTREBE U FBiH

2.1. KRIVIČNI ZAKON FBiH

2.1.1. Definicija djeteta prema Krivičnom zakonu FBiH

Za razliku od Konvencije koja dijete definira kao svaku osobu mlađu od 18 godina, Krivični zakon FBiH⁹ sadrži definicije djeteta i maloljetnika. Članom 2. stav 12. Krivičnog zakona FBiH, dijete se definira kao osoba koja nije navršila četrnaest godina života, a stavom 13. maloljetnik je određen kao osoba koja nije navršila osamnaest godina života.

2.1.2. Krivična djela i sankcije prema Krivičnom zakonu FBiH

Glava XIX Krivičnog zakona FBiH nosi naziv Krivična djela protiv spolne slobode i morala. Za razliku od nekih drugih zakonodavstava, krivična djela protiv spolnog integriteta djeteta nisu predviđena u zasebnoj glavi krivičnog zakona. Međutim, zakonodavac u ovoj glavi propisuje određena krivična djela koja se mogu počiniti samo prema djetetu, krivična djela koja se mogu počiniti prema djetetu i maloljetniku, dok kod određenih krivičnih djela propisuje teže kažnjavanje kada su ista počinjena prema maloljetniku.

2.1.2.1. Seksualno zlostavljanje

Zabranu seksualnih aktivnosti s djetetom Federalni je zakonodavac predvidio u članu 207. Krivičnog zakona FBiH kojim se kao krivično djelo predviđa vršenje spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje s djetetom. S obzirom da Krivični zakon FBiH dijete definira kao osobu koja nije navršila 14 godina života, zaključuje se da je zakonska dob dopuštenog stupanja u seksualne odnose u FBiH 14 godina, što bi značilo da stupanje punoljetne osobe u seksualne aktivnosti s maloljetnikom kao osobom koja je navršila 14, ali nije navršila 18 godina života nije kažnjivo.

S druge strane, konvencijska obaveza kažnjavanja nasilnih seksualnih aktivnosti sadržana je kao teži oblik krivičnih djela Silovanja i Spolnog

⁹ Krivični zakon FBiH („Službene novine FBiH“, br. 36/03, 21/04 – ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23).

odnošaja s djetetom. Kao teži oblik krivičnog djela Silovanja predviđeno je kada je ovo krivično djelo učinjeno prema maloljetniku kao osobi od 14 do 18 godina (član 203. stav 5), dok se kao teži oblik krivičnog djela Spolnog odnošaja s djetetom pojavljuje nasilni spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja s djetetom kao osobom mlađom od 14 godina (član 207. stav 2). Tako je za osnovni oblik krivičnog djela Silovanja članom 203. stav 1. Krivičnog zakona FBiH predviđena kazna zatvora od jedne do deset godina, dok je za slučajeve kada je krivično djelo Silovanja počinjeno prema maloljetniku predviđena teža kazna, i to kazna zatvora najmanje tri godine (član 203. stav 5). S druge strane, osnovni oblik krivičnog djela Spolni odnošaj s djetetom kažnjiv je kaznom zatvora od jedne do osam godina, dok je nasilni spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja s djetetom kažnjiv kaznom zatvora najmanje tri godine.

Zakonom su predviđeni i drugi kvalificirani oblici oba krivična djela, a kazne se određuju prema okolnostima izvršenja, objektu počinjenja i intenzitetu posljedice. Tako naprimjer, kaznom zatvora od tri do 15 godina kaznit će se ko krivično djelo Silovanje učini na naročito okrutan ili ponižavajući način, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinilaca (član 203. stav 2), kaznom zatvora najmanje tri godine kaznit će se učinitelj ako je ovim krivičnim djelom prouzrokovana smrt silovane osobe, ili je ona teško tjelesno ozlijeđena, ili joj je teško narušeno zdravlje, ili je silovana ženska osoba ostala trudna (član 203. stav 3), a kaznom zatvora zatvora tri do 15 godina kaznit će se ko krivično djelo silovanja učini zbog mržnje prema žrtvi (član 203. stav 4). Stavom 6. istog člana u svim prethodnim slučajevima, ako je kvalificirani oblik krivičnog djela počinjen prema maloljetniku predviđena je još teža kazna, i to kazna zatvora najmanje pet godina. S druge strane, slični oblici krivičnog djela Spolnog odnošaja s djetetom kažnjivi su težim kaznama. Tako, prema članu 207. stav 4. Krivičnog zakona FBiH, ko krivično djelo Spolnog odnošaja s djetetom učini na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način, ili ako je istom prigodom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinitelja, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina. Stavom 5. istog člana predviđeno je da će se kaznom zatvora najmanje pet godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kazniti učinitelj ako je krivičnim djelom spolnog odnošaja s djetetom prouzrokovana smrt djeteta ili je dijete teško tjelesno ozlijeđeno ili mu je zdravlje teško narušeno, ili je žensko dijete ostalo trudno.

Konvencijska obaveza kažnjavanja slučajeva učestvovanja u seksualnim aktivnostima s djetetom u kojima se zloupotrebljava priznati položaj povjerenja, autoriteta ili utjecaja nad djetetom, uključujući unutar porodice ili zloupotrebljava posebno ranjiva situacija djeteta, također su različito normirani kada su u pitanju djeca kao osobe mlađe od 14 godina i maloljetnici kao osobe od navršenih 14 do 18 godina. Krivično djelo Spolnog odnošaja zloupotrebom položaja kao teži oblik podrazumijeva slučaj kada je ovo krivično djelo počinjeno prema maloljetniku. Tako, članom 205. stav (2) Krivičnog zakona FBiH je predviđeno da će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina kazniti nastavnik, odgojitelj, roditelj, usvojitelj, staratelj, očuh, maćeha ili druga osoba koja iskorištavajući svoj položaj ili odnos prema maloljetniku koji joj je povjeren radi učenja, čuvanja ili njege izvrši s njim spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju. S druge strane, vršenje ovog krivičnog djela prema djetetu predstavlja teži oblik krivičnog djela Spolnog odnošaja s djetetom i kažnjiv je kaznom zatvora od jedne do deset godina (član 207. stav 3).

Krivični zakona FBiH poznaje i krivično djelo Spolnog odnošaja s nemoćnom osobom (član 204) pod kojim se podrazumijeva vršenje spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje s drugom osobom iskoristivši njezinu duševnu bolest, duševnu poremećenost, nedovoljnu duševnu razvijenost, neku drugu težu duševnu smetnju, ili kakvo drugo stanje te osobe zbog kojeg ona nije sposobna za otpor. Ovo krivično djelo u osnovnom obliku kažnjivo je kaznom zatvora od jedne do osam godina. Iako Zakon poznaje i kvalificirane oblike ovog krivičnog djela, jedan takav oblik ne uključuje i slučajeve kada je ovo krivično djelo učinjeno prema maloljetniku. S druge strane, teži oblik krivičnog djela Spolnog odnošaja s djetetom podrazumijeva situacije kada je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršena s nemoćnim djetetom, a što se kažnjava kaznom zatvora najmanje tri godine (član 207. stav (2)).

Krivični zakon FBiH u članu 208. kao posebno krivično djelo predviđa Bludne radnje. Prema članu 208. stav 1. predviđeno je da će se, ko u slučajevima krivičnog djela Silovanja, Spolnog odnošaja s nemoćnom osobom, Spolnog odnošaja zloupotrebom položaja i Prinude na spolni odnošaj, kada nije počinjen ni pokušaj tog krivičnog djela, učini samo bludnu radnju, kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine. Stavom 2. istog člana predviđena je kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina kada je neko od navedenih krivičnih djela učinjeno prema djetetu ili maloljetniku, ili u slučaju krivičnog djela Spolni odnošaj s djetetom.

2.1.2.2. Krivična djela vezana uz dječju prostituciju

Krivični zakon FBiH pod krivičnim djelom Navođenje na prostituciju (član 210) podrazumijeva slučajeve navođenja, poticanja ili namamljivanja drugog, radi zarade ili druge koristi, na pružanje seksualnih usluga ili na drugi način omogućavanja njegove predaje drugome radi pružanja seksualnih usluga, ili na bilo koji način učestvovanja u organiziranju ili vođenju pružanja seksualnih usluga. Ova ponašanja kažnjiva su kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Međutim, iako Konvencija insistira na inkriminiranju radnji dječje prostitucije, vršenje navedenih radnji prema djetetu ne predstavlja teži oblik krivičnog djela Navođenje na prostituciju, niti Zakon radnje dječje prostitucije predviđa kao posebno krivično djelo.

2.1.2.3. Krivična djela vezana uz dječju pornografiju i učestvovanje djeteta u pornografskim predstavama

Konvencijska krivična djela koja se odnose na dječju pornografiju sadržana su u članovima 211. i 212. Krivičnog zakona FBiH. Radnje iskorištavanja radi pornografije predstavljaju kažnjiva ponašanja ako su poduzeta prema djetetu ili maloljetniku, dok su radnje upoznavanja s pornografijom kažnjive samo ako su iste počinjene prema djetetu. Tako, prema članu 211. krivično djelo Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije čini ko snima dijete ili maloljetnika radi izradbe fotografija, audiovizualnog materijala ili drugih predmeta pornografskog sadržaja, ili posjeduje ili uvozi ili prodaje ili rasparčava ili prikazuje takav materijal, a kažnjivo je kaznom zatvora od jedne do pet godina. Krivični zakon FBiH ne sadrži posebno krivično djelo koje se odnosi na učestvovanje djeteta u pornografskim predstavama, nego navođenje djeteta ili maloljetnika na učestvovanje u pornografskoj predstavi predstavlja jedan od mogućih načina izvršenja osnovnog oblika krivičnog djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije. S druge strane, krivično djelo Upoznavanje djeteta s pornografijom podrazumijeva radnje prodavanja, prikazivanja ili činjenja pristupačnim spisa, slika, audiovizualnih i drugih predmeta pornografskog sadržaja i radnju prikazivanja pornografske predstave. Ovo krivično djelo kažnjivo je novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine, ali samo ako je usmjereno na dijete kao osobu do 14 godina, dok poduzimanje navedenih radnji prema maloljetniku nije kažnjivo.

2.1.2.4. Moralno iskvarivanje djeteta

Članom 209. Krivičnog zakona FBiH propisano je krivično djelo Zadovoljenje pohote pred djetetom ili maloljetnikom. Ovim članom je predviđeno da će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine kazniti ko pred djetetom ili maloljetnikom čini radnje namijenjene zadovoljavanju vlastite ili tuđe pohote, ili ko navede dijete da pred njim ili drugom osobom vrši takve radnje. Međutim, ovim krivičnim djelom, suprotno od odredbi Konvencije, kao kažnjivo ponašanje nisu predviđeni i slučajevi uzrokovanja da dijete prisustvuje i drugim slučajevima seksualnog zlostavljanja ili seksualnih aktivnosti, čak i ako u istima ne učestvuje.

2.1.2.5. Vrbovanje djece u seksualne svrhe

U Krivičnom zakonu FBiH kao krivično djelo nije predviđen namjerni čin predlaganja, putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija, odrasle osobe da se sastane s djetetom koje još nije doseglo dobnu granicu za seksualnu aktivnost, u svrhu učestvovanja u seksualnim aktivnostima s djetetom ili u svrhu proizvodnje dječje pornografije na čemu također insistira Konvencija, a koje je vrlo važno u vremenu kada većina seksualnih krivičnih djela na štetu djece počinju na internetu.

2.1.3. Sankcije prema Krivičnom zakonu FBiH

Prema Krivičnom zakonu FBiH za krivična djela protiv spolne slobode i morala kada su učinjena prema djeci i maloljetnicima mogu se izreći novčana kazna i kazna zatvora, te sigurnosne mjere. Propisane sankcije za pojedina krivična djela su u FBiH mnogo blaže u odnosu na sankcije koje su za ista krivična djela propisane u drugim zakonodavstvima kao što je npr. zakonodavstvo Republike Hrvatske¹⁰ ili entiteta Republika Srpska¹¹. Tako npr. za osnovni oblik krivičnog djela Spolna zloupotreba djeteta mlađeg od 15 godina u Republici Hrvatskoj je predviđena kazna zatvora od tri do dvanaest godina (član 158. stav 1). U Republici Srpskoj, za krivično djelo Obljuba sa

¹⁰ Kazneni zakon Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21 i 114/22).

¹¹ Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/17, 104/18, 15/21 i 89/21).

djetetom mlađim od 15 godina predviđena je kazna zatvora od dvije do deset godina (član 172. stav 1) dok je u FBiH za osnovni oblik krivičnog djela Spolni odnošaj s djetetom predviđena kazna zatvora od jedne do osam godina. Za slučajeve u kojima je ovim krivičnim djelom prouzrokovana smrt djeteta, počinitelj će se u FBiH kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina ili kaznom dugotrajnog zatvora, dok je isti oblik krivičnog djela u Republici Srpskoj kažnjiv kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom doživotnog zatvora (član 172. stav 4), a u Republici Hrvatskoj kaznom zatvora najmanje deset godina ili dugotrajnim zatvorom (član 166. stav 3). Za krivično djelo Upoznavanje djeteta s pornografijom u FBiH je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine, u Republici Srpskoj od šest mjeseci do tri godine (član 177. stav 1), dok je u Republici Hrvatskoj za isto krivično djelo predviđena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina (član 165. stav 1).

Uz izricanje kazne zatvora, počiniteljima navedenih krivičnih djela se mogu izreći i sigurnosne mjere (član 71), i to mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja, obaveznog liječenja od ovisnosti, zabrana vršenja poziva, aktivnosti ili funkcija, zabrana upravljanja prijevoznim sredstvom i lišenje predmeta. Svrha sigurnosnih mjera je, u skladu sa članom 72. Krivičnog zakona FBiH, otklanjanje stanja ili uvjeta koji mogu utjecati da učinitelj ubuduće učini krivična djela.

2.1.4. Kaznena evidencija i pravne posljedice osude prema Krivičnom zakonu FBiH

Krivičnim zakonom FBiH je propisano da osuđene osobe poslije izdržane, oproštene ili zastarjele kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora, uživaju sva prava utvrđena ustavom, zakonom i drugim propisima i mogu sticati sva prava, osim onih koja su im ograničena sigurnosnom mjerom ili nastupanjem pravne posljedice osude (član 121. stav 1). Kao i sigurnosne mjere, pravne posljedice osude podrazumijevaju prestanak ili gubitak određenih prava ili zabranu sticanja istih, međutim za razliku od sigurnosnih mjera koje u presudi izriče sud, pravne posljedice osude propisuju se zakonom i nastupaju po sili zakona kojim su propisane (član 117). Pravne posljedice osude nastupaju danom pravosnažnosti presude, a mogu trajati najduže deset godina od dana izdržane, oproštene ili zastražene kazne, ali pravne posljedice osude prestaju brisanjem osude (član 119).

Članom 125. Krivičnog zakona FBiH propisano je da se, pod uvjetom da počinitelj krivičnog djela nije ponovo osuđen za novo krivično djelo, osuda briše po sili zakona, te su predviđeni rokovi brisanja. Najduži rok predviđen je za osude na kaznu zatvora u trajanju preko deset godina, a isti iznosi 20 godina od dana izdržavanja, zastare ili oprosta kazne, dok se osuda na kaznu dugotrajnog zatvora ne briše.

Zakon ne predviđa posebna pravila vođenja kaznene evidencije za osuđene počinitelje seksualnih krivičnih djela na štetu djece, te će se iste brisati po proteku rokova predviđenih članom 125. Kada su u pitanju pravne posljedice koje će nastupiti sa pravosnažnosti presude kojom se osoba osuđuje za neko od navedenih krivičnih djela, na nivou FBiH do danas nije donesen poseban zakon kojim su iste predviđene. Međutim, zakoni kojima se regulira djelatnost osnovnog i srednjeg obrazovanja u pojedinim kantonima sadrže odredbe o zabrani obavljanja poslova u navedenim djelatnostima osobama koje su osuđene za neko od krivičnih djela na štetu seksualnog integriteta djece.¹²

2.2. Nacrt zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH

U 2022. godini na oba doma Federalnog parlamenta usvojen je Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH¹³ kojim se, kako je navedeno u obrazloženju, u zakonodavstvo FBiH inkorporira Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe.¹⁴ Zakon je u parlamentarnu proceduru uputila Vlada FBiH.

¹² Neki od tih zakona su Zakon o osnovnom odgoju i obrazovanju Kantona Sarajevo, Zakon o osnovnom odgoju i obrazovanju Tuzlanskog kantona, Zakon o osnovnom i općem srednjem odgoju i obrazovanju USK.

¹³ Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH, dostupno na: <https://parlamentfbih.gov.ba/v2/bs/propis.php?id=842>.

¹⁴ Nacrt zakona razmatran je i prihvaćen na 32. sjednici Predstavničkog doma održanoj 27. 4. 2022. godine, te je predlagač Zakona zadužen da organizira i provede javnu raspravu do kraja mjeseca maja iste godine (Zaključak Predstavničkog doma, broj: 07-02-642122 od 28. 4. 2022. godine). Nacrt zakona je razmatran i prihvaćen i na nastavku devetnaeste sjednice Doma naroda od 21. 7. 2022. godine, prilikom čega je predlagač također zadužen da organizira i provede javnu raspravu u trajanju od 60 dana (Zaključak Doma naroda, broj: 02-02-642122 od 21. 7. 2022. godine).

Ovim zakonom se usklađuje definicija djeteta s definicijom iz Konvencije na način da se dijete definira kao osoba koja nije navršila 18 godina života.

Seksualni delikti su predmetnim nacrtom zakona radikalno promijenjeni. Prema novousvojenoj koncepciji ti su delikti podijeljeni u dvije različite glave, ovisno o tome štite li se spolne slobode punoljetnih građana (Glava XIX. Krivična djela protiv spolne slobode i morala) ili djece (Glava XIXa. – Krivična djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta). U Glavi XIXa. predviđena su sljedeća nova krivična djela: Spolni odnošaj s djetetom mlađim od 15 godina (član 210c), Spolna zloupotreba djeteta starijeg od 15 godina (član 210d), Mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba (član 210e), Zadovoljenje pohote pred djetetom (član 210f), Navođenje djeteta na prostituciju (član 210g), Iskorištavanje djeteta radi pornografije (član 210h), Iskorištavanje djeteta za pornografske predstave (član 210i) i Upoznavanje djeteta s pornografijom (član 210j).

Objašnjenje koje je Ritossa ponudila kada su konvencijska krivična djela inkorporirana u Kazneni zakon Republike Hrvatske još 2011. godine može se primijeniti i za objašnjenje nove koncepcije navedenih krivičnih djela prema Nacrtu zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH. Prema Ritossa, ovim rješenjem dobna granica usvojena je i kao kriterij u unutrašnjoj razradi krivičnih djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djece, koja su sada koncipirana kao krivična djela na štetu djece mlađe od 15 i od 18 godina. Pomicanjem dobne granice dopustivosti stupanja u spolne odnose na 15 godina proširila se kažnjivost svih spolnih aktivnosti s djecom i na djecu koja su dosegla 14, no ne i 15 godina života. Zakonodavac je također pomaknuo granice kriminalne zone i širenjem bića krivičnog djela spolnog odnošaja s djetetom mlađim od 15 godina putem izjednačavanja spolnih radnji i odnošaja koje počinitelj čini s djetetom s radnjama navođenja djeteta da se s trećom osobom ili nad samim sobom upusti u spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju. Isti efekat imalo je i sankcioniranje otklonjive zablude o godinama života djeteta.¹⁵ Kao teži oblici krivičnog djela spolnog odnošaja s djetetom navedeni su slučajevi kada je počinitelj krivičnog djela osoba koja brine o djetetu, kada je isto počinjeno upotrebom sile ili prijetnje ili

¹⁵ Rittossa, D. (2018) „Kažnjavanje počinitelja najtežih seksualnih delikata na štetu djece u RH: zakonski okviri i postojeća sudska praksa“, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Vol. 25, br. 2., str. 417-445, str. 422.

iskorištavanjem duševne poremećenosti ili nemoćnog stanja djeteta, na naročito svirep ili ponižavajući način ili od strane više osoba ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušavanje zdravlja ili trudnoća djeteta kao i ako je usljed krivičnog djela nastupila smrt djeteta. S druge strane, krivično djelo Spolna zlostupotreba djeteta starijeg od 15 godina odnosi se na počinjenje ovog krivičnog djela od strane osobe koja brine o djetetu, ili iskoristivši njegovu psihičku nezrelost ili lakomislenost ili stanje nemoći.

Značajan pomak Nacrtom je napravljen u zaštiti djece od dječje prostitucije uvođenjem posebnog krivičnog djela Navođenje na prostituciju djeteta, a što sada nije slučaj. Propisivanjem ovog krivičnog djela predviđena je strožija kazna kada su radnje koje predstavljaju prostituciju počinjene prema djetetu u odnosu na to kada su iste radnje počinjene prema odrasloj osobi. Tako, radnje navođenja, poticanja ili namamljivanja djeteta, radi zarade ili druge koristi, na pružanje seksualnih usluga ili na drugi način omogućavanja njegove predaje drugome radi pružanja seksualnih usluga, ili na bilo koji način učestvovanja u organiziranju ili vođenju pružanja seksualnih usluga u slučajevima kada je počinitelj znao ili je morao i mogao znati da se radi o djetetu, kažnjive su kaznom zatvora od jedne do osam godina, dok je za iste radnje kada su počinjene prema odrasloj osobi sada propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Nacrtom Zakona drugačije se formulira i krivično djelo Zadovoljenje pohote pred djetetom ili maloljetnikom na način da se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine kažnjava osoba koja radnje zadovoljenja pohote čini prema djetetu mlađem od 15 godina, dok su slučajevi vršenja ovih radnji pred djetetom starijim od 15 godina kažnjivi kaznom zatvora do tri godine, ali samo ako se radi o slučajevima u kojima je počinitelj s djetetom u odnosu čuvanja, učenja ili njege ili ako se radi o slučajevima iskorištavanja psihičke nezrelosti, lakomislenosti ili stanja nemoći djeteta. Nova formulacija ovog krivičnog djela, međutim, nije išla u smjeru daljnjeg usklađivanja s konvencijskom obavezom kažnjavanja ponašanja definiranih kao moralno iskvarivanje djeteta. Naime, navedeno krivično djelo podrazumijeva vršenje pred djetetom radnji namijenjenih zadovoljavanju vlastite ili tuđe pohote, ili navođenje djeteta da pred njim ili drugom osobom vrši takve radnje. Međutim, isto i dalje ne podrazumijeva i radnje usmjerene na uzrokovanje da dijete bude prisutno seksualnom zlostavljanju i seksualnim aktivnostima, čak i ako u istima ne učestvuje, a što predstavlja obavezu prema Konvenciji.

Još jedna od novina koje sadrži Nacrt zakona je da se istim u Krivični

zakon FBiH uvodi definicija dječje pornografije. Nacrtom zakona dječjom pornografijom smatra se, kako to nalaže i Konvencija, materijal koji vizuelno ili na drugi način prikazuje dijete ili realno prikazano nepostojeće dijete ili osobu koja izgleda kao dijete u pravom ili simuliranom spolno eksplicitnom ponašanju ili koji prikazuje spolne organe djece u seksualne svrhe. Izuzetak predstavljaju materijali koji imaju umjetnički, medicinski ili naučni značaj, te se isti ne smatraju se pornografijom u smislu ovog člana.

Nacrtom zakona u Krivični zakon FBiH uvodi se i zasebno krivično djelo Iskorištavanje djeteta za pornografske predstave, a čija radnja izvršenja prema sadašnjem Zakonu čini biće krivičnih djela vezanih uz dječju pornografiju (član. 211. i 212. Krivičnog zakona FBiH). Pod ovim krivičnim djelom smatra se navođenje djeteta na učestvovanje u pornografskoj predstavi, a kvalificirani oblik ovog krivičnog djela uključuje kada se takvo navođenje vrši upotrebom sile, prijetnjom, obmanom, prevarom, zloupotrebom položaja ili teških prilika djeteta ili odnosa zavisnosti, kao i zarađivanje od pornografskih predstava u kojima učestvuje dijete ili na drugi način iskorištavanje djeteta za pornografske predstave. Pored navedenog, kažnjivo ponašanje predstavlja i samo posjećivanje pornografskih predstava u slučajevima kada je počinitelj znao ili je morao znati da u njima učestvuje dijete. Sastavni dio člana kojim se Nacrtom normira ovo krivično djelo čini i definicija pornografske predstave kao prikazivanje uživo ili putem komunikacijskih sredstava pravog djeteta ili realno prikazanog nepostojećeg djeteta ili osobe koja izgleda kao dijete u pravom ili simuliranom spolno eksplicitnom ponašanju ili spolnih organa pravog djeteta, realno prikazanog nepostojećeg djeteta ili osobe koja izgleda kao dijete u spolne svrhe.¹⁶

Po uzoru na komparativna evropska rješenja i konvencijsko pravo, Nacrt zakona radnju mamljenja djeteta za zadovoljenje spolnih potreba uvodi

¹⁶ Definicija pornografske predstave identična je definiciji sadržanoj u Kaznenom zakonu Republike Hrvastke (član 164. stav 6).

Lanzarote konvencija ne sadrži definiciju pornografske predstave, dok istu sadrži Direktiva 2011/03/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 13. decembra 2011. o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije, te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2004/68/PUP. Direktiva u članu 2. stav (e) pornografsku predstavu definira kao prikazivanje za publiku uživo, uključujući i upotrebu informacijske i komunikacijske tehnologije, sljedećeg: i. djeteta koje učestvuje u stvarnom ili simuliranom seksualnom činu; ili ii. spolnih organa djeteta prije svega za seksualne potrebe.

kao potpuno novo krivično djelo, a koje sadašnji Zakon ne poznaje.¹⁷ Ovo krivično djelo vrši punoljetna osoba koja osobi mlađoj od 15 godina, koristeći kompjutersku mežu ili drugu informacijsku tehnologiju, dogovori sastanak radi vršenja obljube ili s njom izjednačene spolne radnje ili radi proizvodnje pornografskog materijala ili radi drugih oblika spolnog iskorištavanja i koja poduzme radnje da do tog sastanka dođe. Konvencija se, kada propisuje obavezu inkorporiranja ovog krivičnog djela u zakonodavstvo, umjesto terminom „dogovaranje“ služi terminom „predlaganje“, što znači da će kažnjiva radnja biti samo predlaganje sastanka od strane punoljetne osobe, bez obzira da li je isti dogovoren ili ne. S obzirom da se pojam „dogovor“ u svakodnevnom govoru koristi kao sinonim za saglasnost dviju ili više strana o nečemu, onda bi kažnjivi bili samo slučajevi kada bi se takav dogovor o sastanku postigao između počinitelja i djeteta, ali bi samo predlaganje takvog sastanka (koje je popraćeno materijalnim radnjama od strane počinitelja koje vode takvom sastanku) ostalo izvan kažnjive zone, a što svakako nije namjera Konvencije.

Nacrt zakona predviđa i teže kažnjavanje za krivično djelo Spolnog odnošaja s djetetom mlađim od 15 godina pa je tako, za osnovni oblik ovog krivičnog djela umjesto ranije kazne zatvora od jedne do osam godina, predviđena kazna zatvora od jedne do deset godina, dok je za slučaj ako je usljed ovog krivičnog djela nastupila smrt djeteta, predviđena kazna zatvora najmanje deset godina, što je idalje blaže u odnosu na Republiku Srpsku i Republiku Hrvatsku. Također, za krivično djelo upoznavanje djeteta s pornografijom više nije predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine, nego kazna zatvora od šest mjeseci do tri godine, što predstavlja isto rješenje kao u Republici Srpskoj. Za krivično djelo Iskorištavanje radi pornografije zakonodavac sada predviđa blažu kaznu pa je za ovo krivično djelo umjesto ranije kazne zatvora od jedne do pet godina predviđena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Kada su u pitanju odredbe o kaznenoj evidenciji i pravnim posljedicama osude, Nacrtom zakona je predviđeno da se, uz osudu na kaznu dugotrajnog zatvora, ne briše ni osuda zbog krivičnih djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta.

¹⁷ Rittossa, D. (2018) „Kažnjavanje počinitelja najtežih seksualnih delikata na štetu djece u RH...“, str. 422.

2.3. Nacrt Zakona o registru osoba pravosnažno osuđenih za krivična djela protiv spolne slobode i morala prema djeci i maloljetnicima u FBiH

Zastupnica u Predstavničkom domu Parlamenta FBiH Lana Prlić je 2019. godine u parlamentarnu proceduru uputila Nacrt Zakona o registru osoba pravosnažno osuđenih za krivična djela protiv spolne slobode i morala prema djeci i maloljetnicima u FBiH, koji je u ovom domu razmatran i prihvaćen na sjednici održanoj 29. 1. 2020. godine. Isti zakon u parlamentarnu proceduru u Dom naroda uputili su 29. 12. 2021. godine izaslanici, Aner Žuljević i Jasmin Duvnjak. Zakon je razmatran i prihvaćen na nastavku 19. sjednice Doma naroda od 21. 7. 2022. godine, te su predlagači zaduženi da zajedno s Komisijom za ljudska prava i slobode Doma naroda provedu javnu raspravu od 60 dana.^{18 19}

Ovim zakonom uspostavlja se poseban registar osoba pravosnažno osuđenih za krivična djela protiv spolne slobode i morala prema djeci i maloljetnicima u Federaciji Bosne i Hercegovine, te je cilj istog, u skladu s Konvencijom, osigurati bolju zaštitu djece i spriječiti osobe pravosnažno osuđene za ta krivična djela da ponovo izvrše isto ili slično krivično djelo.

Zakonom je predviđeno da se u registar upisuju osobe pravosnažno osuđene za krivična djela iz Glave XIX (Krivična djela protiv spolne slobode i morala) Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine kada su učinjena prema djeci i maloljetnicima. Registar vodi nadležna organizacijska jedinica Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova, a u registar se upisuju podaci kao što su me i prezime, spol, datum rođenja, mjesto prebivališta, podaci vezani za presudu, te vrstu izrečene kazne i sigurnosne mjere, kao i podaci vezani za fizičko prepoznavanje osuđenog i njegova fotografija, te DNK profil. Zakonom je predviđeno da se ovi podaci u registru vode trajno, te da se isti ne brišu. Podaci se mogu dati samo organima krivičnog gonjenja i sudu, a pod određenim uvjetima i organima i organizacijama, ustanovama, institucijama i udruženjima koji u obavljanju poslova ostvaruju neposredan kontakt s djecom kada za to postoji opravdan interes. Ovi subjekti su dužni podatke iz registra

¹⁸ Zaključak Doma naroda, broj: 02-02-2507/21 od 21. 7. 2022. godine.

¹⁹ Javna rasprava je održana dana 29. 7. 2022. godine s početkom u 10,00 sati u sali Parlamenta FBiH, a sugestije i prijedlozi na Nacrt zakona mogli su se dostaviti i pismenim putem najkasnije do petka, 12. 8. 2022. godine.

tražiti i u postupcima prijema u radni odnos, a radi sprečavanja osuđenih osoba da se u istima zaposle.

Osim upisivanja ovih osoba u navedeni registar, Zakonom je predviđeno da se na njih, nakon izdržavanja kazne zatvora, primjenjuju i posebne mjere kojima im se ograničava uživanje određenih zakonom zagwarantiranih prava. Radi se o mjerama obaveznog javljanja organu nadležnom za unutrašnje poslove, obaveznog obavješćavanja o putovanju van mjesta stanovanja i promjeni ličnih podataka, te mjeri obaveznog uzdržavanja od posjećivanja mjesta i objekata na kojima se okupljaju djeca. O navedenim mjerama osuđene osobe upoznaje kazneno-popravna ustanova prilikom otpuštanja osobe s izdržavanja kazne, a ako se upis u registar vrši na osnovu podataka iz kaznene evidencije, osoba ovlaštena za vođenje registra je dužna da u roku od mjesec dana nakon upisa u registar o ovim mjerama obavijesti upisanu osobu. Posebne mjere prestaju nakon proteka deset godina od dana izdržane kazne, ukoliko osoba u tom periodu ne izvrši neko od krivičnih djela za koja se vodi registar.

3. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA I PRIJEDLOZI DE LEGE FERENDA

Iz analize odredbi Krivičnog zakona FBiH koje se odnose na krivična djela protiv spolne slobode i morala može se zaključiti da u Krivičnom zakonu FBiH nisu implementirani brojni krivičnopravni standardi Lanzarote konvencije, a što se odnosi na obavezu inkriminiranja određenih ponašanja, kao i na obavezu evidentiranja i pohranjivanja podataka o osobama osuđenim za navedena krivična djela. Iako zakoni koji se trenutno nalaze u parlamentarnoj proceduri u zakonodavstvo FBiH uvode standarde sadržane u ovoj konvenciji, ta činjenica ne zavrijeđuje pohvalu s obzirom da je od ratifikacije ove konvencije prošlo cijelo desetljeće te da su stoga njezini standardi trebali biti dio našeg pravnog sistema već izvjesno vrijeme.

Bilo kako bilo, vrijedi istaći da bi se usvajanjem Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH, uz manje intervencije, udovoljilo većini obaveza iz Lanzarote konvencije što bi rezultiralo boljom zaštitom djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe. Izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH koje se Nacrtom predlažu predviđa se znatno bolja zaštita djece od radnji koje, u smislu Konvencije, predstavljaju dječju pornografiju i dječju prostituciju, a vrlo značajnim smatramo i podizanje dobne granice dopuštenog stupanja djece u seksualne odnose s postojećih 14

na 15 godina života. Osim toga, kao jednu od najznačajnijih novina sadržanih u Nacrtu ističemo uvođenje novog krivičnog djela Mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba. Mišljenja smo da kriminalizacija ovog ponašanja ima značajan preventivni efekat i potencijal sprječavanja velikog broja namjeravanih krivičnih djela seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe djece, a čija realizacija u najvećem broju slučajeva započinje upravo u cyber prostoru.

Međutim, postoji potreba i za interveniranjem u određene odredbe Nacrta zakona. Te intervencije se odnose na drugačije formulacije krivičnih djela Zadovoljenje pohote pred djetetom i Mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba. Kada je u pitanju krivično djelo Zadovoljenje pohote pred djetetom, isti je potrebno izmijeniti i dopuniti na način da se pod istim smatra i radnja uzrokovanja da dijete koje još nije prešlo dobnu granicu za seksualnu aktivnost, bude prisutno seksualnom zlostavljanju ili seksualnim aktivnostima, čak i ako u istima ne mora učestvovati. Kada je u pitanju Mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba (član 210e) sadašnju formulaciju je potrebno izmijeniti na način da će se kažnjivim smatrati radnja predlaganja djetetu sastanka radi vršenja seksualnih aktivnosti, umjesto predloženog rješenja prema kojem se kažnjivim ponašanjem smatra dogovaranje sastanka s djetetom. Osim navedenog, mišljenja smo da je određenje vrste kazni (kazne zatvora i novčane kazne), te dužine trajanja kazne zatvora za navedena krivična djela seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe djece u Nacrtu izvršeno na paušalan način budući da obrazloženje Nacrta zakona ne sadrži i objašnjenje kojim se kriterijima predlagač zakona rukovodio prilikom njihovog normiranja. Iako Lanzarote konvencija kao standarde sankcija za njome predviđena krivična djela propisuje samo da bi iste trebale biti efikasne, srazmjerne i odvraćajuće, mišljenja smo da bi njihovo određenje trebalo biti zasnovano na spoznajama o efektima takvih kazni u praksi, kao i njihovom uređenju u komparativnim zakonodavstvima.

Kada je u pitanju konvencijska obaveza evidentiranja i pohrane podataka o osobama osuđenim za njome predviđena krivična djela, istoj bi se udovoljilo usvajanjem predloženog Zakona o osobama pravosnažno osuđenim za krivična djela protiv spolne slobode i morala prema djeci i maloljetnicima u FBiH, ali je pojedine njegove odredbe također potrebno urediti. Obaveze koje se ogledaju u javljanju organu nadležnom za vođenje registra i obavještanju o putovanju van mjesta stanovanja i promjeni ličnih

podataka propisane su kako bi nadležni organ mogao voditi ovaj registar i u službi su konvencijskog cilja sprečavanja ponovnog vršenja i lakšeg progona počinitelja ovih krivičnih djela. Međutim, njihovo trajanje je ograničeno na deset godina, a u isto vrijeme Zakon predviđa trajno čuvanje podataka u evidenciji, iz čega proizilazi da nakon proteka deset godina nadležni organ neće raspolagati navedenim informacijama pa se u pitanje dovodi sama mogućnost uspješnog vođenja evidencije. S tim u vezi, mišljenja smo da bi se zakonodavac trebao opredijeliti za jednu od dvije opcije: trajno čuvanje podataka i shodno tomu trajno vršenje navedenih obaveza ili ograničavanje i trajanje čuvanja podataka u registru na deset godina.

Drugi problem predstavlja činjenica da su predloženi Zakon o registru i Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH međusobno neusklađeni. Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH predviđena su nova krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta, a predloženi Zakon o registru predviđa vođenje registra za osude koje se izriču prema trenutno važećem Krivičnom zakonu FBiH koji ne poznaje ova posebna krivična djela. Sljedeća neusklađenost odnosi se na odredbe Zakona o registru kojima se propisuje obaveza subjekata koji u svojim poslovima vrše redovne kontakte s djecom da prilikom prijema u radni odnos konsultiraju podatke u registru radi provjere da li su prijavljeni kandidati evidentirani u istom. Iako zabrana obavljanja navedenih poslova ovim zakonom nije predviđena kao posebna mjera na strani osuđenih osoba, očigledno je da predviđena odredba to podrazumijeva budući da se istom ograničava opseg poslova koje osuđena osoba može obavljati. Vratimo li se na odredbe Krivičnog zakona FBiH uvidjet ćemo da je kao jedna od pravnih posljedica osude predviđen prestanak vršenja ili zabrana sticanja određenih zvanja, poziva ili zanimanja, ali je trajanje pravnih posljedica osude određeno na najduže deset godina, dok trajanje ove zabrane Zakonom o registru nije utvrđeno. S druge strane, Zakonom o registru je kao posebna mjera predviđena obaveza uzdržavanja od posjećivanja mjesta i objekata na kojima se okupljaju djeca, a čije je trajanje određeno na deset godina. Ova mjera, budući da nastupa po sili zakona, ima pravnu prirodu pravne posljedice osude. Istina, prema odredbama Krivičnog zakona FBiH pravne posljedice osude se mogu propisati zakonom i nastupaju po sili zakona kojim su propisane, ali u isto vrijeme Krivični zakon FBiH određuje i vrste pravnih posljedica osude, a kao jedna od njih nije utvrđena i zabrana posjećivanja određenih mjesta i objekata. U Drugom izvještaju o primjeni Konvencije koji je usvojio Lanzarote komitet 31.

januara 2018. godine navodi se da je konvencijska obaveza da države osiguraju da kandidati za obavljanje poslova koji uključuju redovne kontakte s djecom nisu osuđeni za djela seksualnog iskorištavanja ili seksualnog zlostavljanja djece važna preventivna mjera, ali da se istom odredbom ne namjerava utjecati na zakonske odredbe domaćeg prava koje se odnose na rehabilitaciju počinitelja, te koje predviđaju brisanje počinitelja iz kaznene evidencije nakon određenog vremenskog perioda.²⁰ S tim u vezi, a budući da su odredbe o rehabilitaciji, pravnim posljedicama osude i brisanju podataka iz kaznene evidencije predviđene Krivičnim zakonom FBiH, navedene je odredbe potrebno međusobno uskladiti. Usklađivanje bi bilo moguće izvršiti na način da se u Krivičnom zakonu FBiH kao jedna od pravnih posljedica osude predvidi zabrana posjećivanja određenih mjesta i objekata, a da se u Zakonu o registru zabrana obavljanja poslova koji podrazumijevaju redovne kontakte s djecom ograniči na deset godina. S obzirom da i predloženi Zakon o registru kao i predložene izmjene i dopune Krivičnog zakona FBiH predviđaju memoriranje i trajno čuvanje podataka o osuđenim osobama, važno je naglasiti da je Evropski sud za ljudska prava do sada donio niz presuda u predmetima po aplikacijama koje se odnose na navodne povrede prava sadržanih u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao što su pravo na kažnjavanje samo na osnovu zakona (član 7), te pravo na privatni i porodični život (član 8), u slučajevima kada je državno pravo predviđalo memoriranje, od strane nadležnog organa, podataka o osuđenim seksualnim prijestupnicima. Stavovi Suda koji se odnose na memoriranje navedenih podataka kao i vremenski period čuvanja istih trebali bi također biti razmotreni kako bi Zakon o registru i Krivični zakon FBiH bili u potpunosti usklađeni sa standardima predviđenim Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.²¹

Činjenica da su navedena dva zakona u parlamentarnu proceduru upućena od strane različitih predlagača (jedne zastupnice i dva izaslanika i Vlade FBiH) ne opravdava situaciju u kojoj su ovi zakoni razmatrani i usvajani nezavisno jedan od drugog, te su za iste provedene posebne javne rasprave, iako se oba zakona odnose na reguliranje iste oblasti. Ovo posebno iz razloga jer odredbe poslovnika o radu domova Parlamenta FBiH sadrže mehanizme

²⁰ Lanzarote komitet, Drugi izvještaj o primjeni Konvencije. Zaštita djece od seksualnog zlostavljanja u krugu povjerenja, 31. januar 2018. godine.

²¹ Vidjeti npr. Gardel protiv Francuske, Adamson protiv Velike Britanije.

međusobnog usklađivanja njihovih tekstova, istovremenog provođenja javne rasprave i istovremenog stavljanja na dnevni red sjednica domova Parlamenta.

Formalnopravno, budući da se radi o istom zakonodavcu, ne postoji smetnja da se Zakon kojim se predviđa uspostavljanje posebnog registra usvoji prije usvajanja izmjena i dopuna Krivičnog zakona FBiH, ali bi u tom slučaju u njegovim prijelaznim i završnim odredbama bilo potrebno predvidjeti obavezu usklađivanja odredbi Krivičnog zakona FBiH, te potom usvojiti neophodne izmjene i dopune Krivičnog zakona FBiH. Nakon što bi pak potom bile usvojene izmjene i dopune Krivičnog zakona FBiH, a kojim bi se uvela nova krivična djela seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe djeteta, onda bi ponovo, radi njihovog međusobnog usklađivanja, trebalo pristupiti i izmjenama i dopunama Zakona o registru. Ovakav scenarij bi sasvim sigurno dodatno i potpuno nepotrebno opteretio zakonodavca i potencijalno prouzrokovao probleme u primjeni zakonskih rješenja u praksi.

Iz navedenog razloga, osim isticanja potrebe što hitnijeg usvajanja ovih zakona uz predložene intervencije u njihovim tekstovima, ističemo i potrebu da se, u okviru poslovnih mogućnosti domova Parlamenta FBiH, tekstovi prijedloga ovih zakona međusobno usklade, te da se njihov pretres (i usvajanje) izvrši paralelno.

Popis literature

1. Maloić, S. (2021) „Utjecaj mitova i stereotipa na postupanje društva prema počiniteljima seksualnih delikata“, *Kriminologija i socijalna integracija*, Zagreb, Vol. 29 - br. 2/2021, str. 268-290.
2. Ritossa, D. (2018) „Seksualni delikti na štetu djece – hrvatski kaznenopravni okvir kroz prizmu zahtjeva iz Direktive 2011/93/EU“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 25., br. 1., str. 29-63.
3. Rittossa, D. (2018) „Kažnjavanje počinitelja najtežih seksualnih delikata na štetu djece u RH: zakonski okviri i postojeća sudska praksa“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 25, br. 2., str. 417-445.
4. Škrtić, D. (2013) „Mamljenje djeteta za zadovoljenje spolnih potreba uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991), Vol. 34, br. 2., str. 1139-1170.
5. Turković, K. i dr. (2013) „Komentar Kaznenog zakona“, NN, Zagreb.
6. Priručnik za postupanje u slučajevima rodnozasnovanog i seksualnog

- nasilja nad ženama i djecom: za policiju, tužitelje i sudije, Tuzla, 2018.
7. Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe.
 8. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.
 9. Direktiva 2011/03/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 13. decembra 2011. o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije, te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2004/68/PUP.
 10. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse.
 11. Lanzarote komitet, Mišljenje o članu 23. Lanzarote konvencije i njegovo obrazloženje, 17. juni 2015.
 12. Lanzarote komitet, Drugi izvještaj o primjeni Konvencije. Zaštita djece od seksualnog zlostavljanja u krugu povjerenja, 31. januar 2018. godine.
 13. Krivični zakon FBiH („Službene novine FBiH“, br. 36/03, 21/04 – ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23).
 14. Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/17, 104/18, 15/21 i 89/21).
 15. Kazneni zakon Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21 i 114/22).
 16. Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH, dostupno na: <https://parlamentfbih.gov.ba/v2/bs/propis.php?id=842>.
 17. Zakon o osnovnom odgoju i obrazovanju („Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 23/17, 33/17, 30/19, 34/20 i 33/21).
 18. Zakon o osnovnom odgoju i obrazovanju Tuzlanskog kantona („Službene novine Tuzlanskog kantona“, br. 10/20, 8/21, 11/21, 22/21, 5/22, 10/22 i 11/22),
 19. Zakon o osnovnom odgoju i obrazovanju BPK,
 20. Zakon o osnovnom i općem srednjem odgoju i obrazovanju („Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona“, br. 5/04, 7/10, 11/15, 12/19 i 15/20).
 21. Zaključak Predstavničkog doma, broj: : 07-02-642122 od 28.04.2022. godine.
 22. Zaključak Doma naroda, broj: 02-02-2507/21 od 21.07.2022. godine
 23. Zaključak Doma naroda, broj: 02-02-642122 od 21.07.2022. godine.
- Presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima Gardel protiv Francuske i Adamson protiv Velike Britanije.

CRIMINAL LAW STANDARDS OF THE PROTECTION OF CHILDREN FROM SEXUAL EXPLOITATION AND SEXUAL ABUSE IN THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA: LANZAROTE CONVENTION ALIGNMENT DIRECTIONS

Abstract

Because sexual crimes committed against children, the most vulnerable category of society, are considered the most despicable behaviours, there is an increasing amount of discussion in public about the need for better legal regulation and stricter sanctioning. At the beginning of the 21st century, the Council of Europe adopted the Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, which establishes preventive, protective, and criminal law aspects of the fight against all forms of sexual exploitation and sexual abuse of children. The Convention requirements regarding substantive criminal law relate to the criminalization of different acts and behaviours aimed against the sexual integrity of a child, establishing effective and proportionate sanctions, and recording and storing data on convicted sexual offenders. Despite the fact that this Convention has been in force in Bosnia and Herzegovina for nearly a decade, its standards have only been incorporated into the legislation of the Republic of Srpska, while laws intended to implement these standards in the Federation of Bosnia and Herzegovina are only in the legislative procedure. This paper will give insight into positive legal solutions for the criminal law protection of children from these crimes in the FB&H. In addition, the paper will give a special critical analysis of proposed legal solutions and offer *de lege ferenda* suggestions for their better regulation.

Key words

Lanzarote Convention, sexual exploitation, sexual abuse, children

UMJETNA INTELIGENCIJA U KRIVIČNOM PRAVOSUĐU: UTICAJ NA PRAVA ČOVJEKA¹

s međunarodne konferencije

Aleš Završnik*

Sažetak

Automatizacija, koju omogućavaju analitika velike količine podataka, mašinsko učenje i umjetna inteligencija (UI), poziva nas da razmišljamo o osnovnim pitanjima krivičnog pravosuđa. Članak opisuje automatizaciju koja ulazi ili će tek ući u krivično pravosuđe brojnih država i odgovara na pitanje šta bi trebalo biti automatizovano i šta bi se time trebalo zamijeniti. Također, članak analizira potencijalno sudaranje između sistema UI i krivičnog prava, uzimajući u obzir sudsku praksu i fokusirajući se na potencijalno ugrožena krivičnoprocesna prava čovjeka i institute krivičnog procesnog prava. Članak završava razmišljanjima o regulatornim prijedlozima za rješavanje rizika koje sistemi UI otvaraju na području krivičnog pravosuđa.

Ključne riječi

Krivično pravosuđe, prava čovjeka, automatizacija, algoritmi, umjetna inteligencija, pošteno suđenje

¹ Rad je izložen na XXI savjetovanju iz krivičnopravne oblasti „Izazovi pravosuđa u procesuiranju novih i tradicionalnih oblika kriminaliteta“ (Neum, 31. 5. - 3. 6. 2023. godine). Članak je uz saglasnost Organizacionog odbora Savjetovanja i Udruženja sudija/sudaca u FBiH preuzet iz časopisa „Pravo i pravda“, XXI (2023) 1.

* Prof. dr. Aleš Završnik, direktor Instituta za kriminologiju pri Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani, Poljanski nasip 2, SI-1000 Ljubljana, Slovenija. Tel.: +386-1-4203-251. e-pošta: ales.zavrsnik@pf.uni-lj.si

1. Uvod

Analitika velike količine podataka, mašinsko učenje i algoritmi (u daljnjem tekstu: umjetna inteligencija – UI)² ulaze neposredno ili posredno i u djelovanje sistema krivičnog pravosuđa. Naprimjer, ocjenom vjerovatnosti recidivizma uslovno otpuštenih osoba (npr. sistem COMPAS u SAD) ili analizom rizika izvršenja krivičnih djela (npr. prediktivni policijski alati). Iako se autori ne slažu oko toga da li te tehnologije predstavljaju panaceju za sisteme krivičnog pravosuđa – naprimjer, smanjenjem sudskih zaostataka – ili će još više zaoštriti društvene razlike i ugroziti temeljne slobode, oba se tabora slažu da nove tehnologije imaju značajne implikacije za sisteme krivičnog pravosuđa. Automatizacija koju donose sistemi UI poziva nas da napravimo korak nazad i ponovo razmislimo o osnovnim pitanjima krivičnog pravosuđa: Šta znači obrazložiti presudu? Kada je postupak donošenja sudske odluke transparentan? Ko bi morao biti odgovoran za (djelimično) automatizovane odluke i kako bi trebalo raspodijeliti odgovornost unutar lanca brojnih aktera uključenih u izgradnju, implementaciju i upotrebu UI? Šta upotreba UI znači za koncept poštenog suđenja (*fair trial*), koja je u pravilu nerazumljiva ljudskoj spoznaji, kao i donosiocu sudskih odluka? Da li je okrivljenom kršeno pravo na pravičan postupak (*due process of law*) ako se u određenoj fazi krivičnog postupka koristi UI?

Tehnička sofisticiranost sistema UI koji se upotrebljavaju u procesima odlučivanja u krivičnom pravosuđu često rezultira efektom “crne kutije” (*black box effect of AI*).³ Naime, pojedine faze u procesu donošenja odluka su zbog tehničke složenosti UI po definiciji skrivene od ljudskog nadzora.

² Od brojnih definicija UI koristim ovu komesara Vijeća Evrope za ljudska prava: “Sistem UI je mašinski sistem koji daje preporuke, prognoze ili odluke za određeni skup ciljeva. To čini tako da: (i) koristi mašinske i/ili ljudske ulazne podatke za percipiranje stvarnog i/ili virtualnog okruženja; (ii) ručno ili automatski apstrahira te percepcije u modele i (iii) iz tih modela ljudskim ili automatizovanim sredstvima izvodi rezultate u obliku preporuka, prognoza ili odluka.” The Council of Europe Commissioner for Human Rights: Recommendation Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights (May 2019). Dostupno na: <https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights-reco/1680946e64>

³ Pasquale, F.: *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*. Harvard University Press, Cambridge (2015).

Naprimjer, više područja primijenjenog mašinskog učenja pokazuje kako nove metode nenadziranog ili aktivnog učenja djeluju na način koji izmiče uticaju čovjeka ili intervenciji. Aktivni pristupi mašinskog učenja koriste se u obradi prirodnog jezika (*Natural Language Processing – NLP*), naprimjer, algoritam učenja ima pristup velikom korpusu neoznačenih uzoraka i u nizu iteracija izabere nekoliko neoznačenih uzoraka, a zatim zahtijeva ljudskog anotatora za odgovarajuće označavanje podataka. Pristup se naziva aktivnim jer algoritam na temelju svoje trenutne hipoteze odlučuje koje bi uzorke čovjek trebao anotirati (označiti). Osnovna ideja aktivnog mašinskog učenja je ukloniti čovjeka iz jednačine. Pored toga, umjetne neuronske mreže (u daljem tekstu: ANN) nauče se izvršavati zadatke uzimajući u obzir primjere, obično bez programiranja s pravilima za konkretne zadatke. Zato su neuronske mreže izuzetno upotrebljive na brojnim područjima, kao što je kompjuterski vid, obrada prirodnog jezika, u geonauci za modeliranje okeana ili u kibernetičkoj sigurnosti za prepoznavanje i razlikovanje legitimnih od zlonamjernih aktivnosti. Da bi prepoznale mačke na slikama ili pješake u saobraćaju nisu im potrebni označeni uzorci, već mogu same stvoriti spoznaju o tome kako mačka izgleda. Operacije u pristupima mašinskog učenja nisu pregledne čak ni istraživačima, informatičarima, koji su izgradili sisteme UI.

Iako ova nepreglednost u brojnim spomenutim oblastima upotrebe nije problematična u smislu da bi dovela do kršenja prava čovjeka (naprimjer, greške u klasifikaciji pasa ili mačaka), ipak sistemi UI koji se koriste u oblastima kao što je pravosuđe mogu uzrokovati veliku štetu za pojedince i društvo. U pravosuđu bi sistemi UI morali biti pregledni i transparentni, obrazložene sudske odluke i jasnoća njihove osnovanosti važna su civilizacijska tekovina; naprimjer, obrazloženje sudske odluke trebalo bi spriječiti arbitrarno odlučivanje nosilaca vlasti. Postupak donošenja odluka koji nije transparentan i razumljiv ne smatra se legitimnim. Zbog inherentne nepreglednosti sistema UI, novi alati koji se koriste u krivičnopravnim sistemima mogu biti u suprotnosti s osnovnim pravima i slobodama čovjeka, što će biti detaljnije predstavljeno u članku.

Osim toga, pravnici moraju biti svjesni nadpravnog (izvan-pravnog) konteksta pri upotrebi sistema UI. Iako su neki razlozi za korištenje sistema UI legitimni – npr. kada sistemi UI pojedincima olakšavaju pristup sudovima – drugi razlozi mogu biti sporni ili zahtijevati širu društvenu i demokratsku raspravu. Naprimjer, smanjenje budžetskih sredstava za sudstvo ili preopterećenost sudova često dovode do tehnološkog odgovora, tj. da se

društveni problemi mogu bolje (brže, efikasnije, jeftinije) rješavati tehnologijom. IT preduzeća su za probleme pravosudnih sistema spremna brzo ponuditi vladama prividne lijekove. A nepromišljena IT rješenja mogu dovesti do još više problema, npr. produbljivanje, a ne eliminisanje diskriminatornih odluka i posljedično smanjenje legitimnosti rada sudova u očima građana. Toliko o društveno-političkom kontekstu uvođenja IT rješenja (odnosno često “rješenja”) i o opasnosti od “tehnološkog solucionizma”, tj. tendencije da se mnogi društveni problemi rješavaju tehnologijom. U nastavku se u članku, na nekoliko primjera, predstavlja kako automatizacija sa sistemima UI mijenja krivično pravosuđe (2. dio) i kakve posljedice može imati na krivičnim sudovima za prava čovjeka (3. dio). Izlaganja se zaključuju s nekim razmišljanjima o regulaciji za uklanjanje rizika sistema UI na području krivičnog pravosuđa (4. dio).

2. Kako automatizacija mijenja krivično pravosuđe

Upotreba sistema UI u sudskim sistemima ima smisla onda kad je riječ o rutinskim zadacima i tamo gdje je potrebna velika mjera predvidljivosti i uniformnosti odluka, kao i onda kad je potrebno prognoziranje budućnosti. Pri donošenju odluka i prognoziranju, kompjuteri mogu biti bolji od čovjeka zbog mogućnosti da uzmu u obzir velike količine podataka i uče iz miliona sudskih odluka. Postupak određivanja pritvora jedan je od primjera gdje odluka o pritvoru zavisi od prognoze sudije o budućem ponašanju osumnjičenog: hoće li ponoviti krivično djelo ili će pobjeći? Slično prognoziranje (ili proricanje?) potrebno je izvesti u postupcima uslovnog otpusta, gdje donosioci odluka moraju ocijeniti vjerovatnost ponavljanja krivičnog djela od strane podnosioca molbe za uslovni otpust.⁴ UI se već koristi u takvim slučajevima. Algoritam fondacije Arnold u 21 jurisdikciji u SAD koristi 1,5 miliona ranijih krivičnih predmeta za prognoziranje ponašanja okrivljenih u pretkrivičnom postupku: konkretnog okrivljenog upoređuje s mnogim drugim okrivljenim osobama iz prošlosti. Florida koristi algoritme mašinskog učenja za određivanje iznosa jamstva itd. Kako ti sistemi djeluju i da li su stvarno bolji od čovjeka i njihovih prognoza? Šta uopšte znači “biti bolji” u tom kontekstu, šta želimo – kompjuterskim jezikom rečeno –

⁴ AlgorithmWatch, 'In Catalonia, the RisCanvi algorithm helps decide whether inmates are paroled', 25 May 2021. <https://algorithmwatch.org/en/riscanvi/>

optimizirati: predvidljivost ili individualiziranost odluke? Efikasnost postupka ili poštenost postupka? Sigurnost društva (da li je 51% vjerovatnosti za ponavljanje krivičnog djela dovoljno da nekome odredimo pritvor, jer je riječ o sigurnosti?) ili poštenost postupka? Pogledajmo konkretan primjer.

Studija o 1,36 miliona pritvorskih predmeta pokazala je da kompjuter može bolje od sudije predvidjeti hoće li osumnjičeni pobjeći ili ponoviti krivično djelo.⁵ Iako se ovi podaci čine uvjerljivim, treba imati na umu da odluke ustvari mogu biti manje pravedne. Pogledajmo prvo zamisao studije: sistem UI primio je podatke iz polovine pritvorskih spisa (dakle, iz gotovo 700.000 pritvorskih predmeta) i svaki slučaj analizirao je u skladu s 40 unaprijed određenih objektivnih varijabli (npr. dob osumnjičenog, ranije kažnjavanje, intervali između učinjenih krivičnih djela). Na temelju tako "naučenih" karakteristika pritvorskih predmeta, kompjuter je za drugu polovinu slučajeva sugerisao odluku o određivanju ili neodređivanju. Istraživači su zatim uporedili kompjuterski predložene odluke u tih 700.000 slučajeva sa stvarnim odlukama koje su sudije donijele u tim predmetima. Pri tome "loša odluka" i sudije i kompjutera bila je da je osumnjičeni, koji nije bio pritvoren i branio se sa slobode, pobjegao ili ponovio krivično djelo (provjeravana su samo ova dva razloga pritvora: opasnost od ponavljanja krivičnog djela i opasnost od bjekstva). Ko je bio bolji i imao manje takvih loših odluka? Kompjuter je bio za oko 40% bolji od sudije. Šta znači "bolji"? To znači da je donio manje odluka o neodređivanju pritvora koje bi se pokazale pogrešnim: to su dakle one kojima je bilo osumnjičenom dopušteno da se brani sa slobode, a onda je ponovio krivično djelo ili pobjegao. A zašto mogu takve odluke kompjutera biti stvarno manje pravične?

U konkretnom primjeru naime mogu postojati dodatne okolnosti (pored 40 objektivnih varijabli koje su uzete u obzir) koje mogu biti jedinstvene i premašiti 40 parametara koje je algoritam uzeo u obzir i koje bi – u očima sudije – mogle imati presudan uticaj na odluku. Naprimjer, sudija je, kao i kompjuter, 95% uvjeren da će osumnjičeni ponoviti krivično djelo, ali mu daje još jednu priliku jer se dobro brine za iznemogle roditelje ili odgajanje djece. Zato je neizbježna potreba za poboljšanjima sistema UI *ad infinitum* –

⁵ Kleinberg, J., Lakkaraju, H., Leskovec, J., Ludwig, J., Mullainathan, S.: Human Decisions and Machine Predictions, 133 The Quarterly Journal of Economics 237 (2018). Više o pozitivnim upotrebama: Sunstein, C.R.: Algorithms, Correcting Biases (December 12, 2018). Social Research. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3300171>

postupak modeliranja stvarnosti s modelom UI nikada se ne završava, stalno ga treba poboljšavati i prilagođavati prema novim okolnostima slučaja (vezano za navedeni primjer bilo bi potrebno dodati varijablu: da li učinilac brine o članovima porodice koji zavise od njega). Osim toga, potrebno je uzeti u obzir problem selektivnog označavanja: rezultate (tj. pobjegao/ponovio krivično djelo) vidimo samo u odnosu na analizirane podgrupe, tj. samo u odnosu na grupu osoba koje su puštene na slobodu, a ne i u odnosu na osobe koje su upućene u pritvor. Podaci koje vidimo su podaci dobiveni na osnovu naših odluka o tome koga treba (ili ne) poslati u pritvor. Konkretno, ne vidimo kako bi se ponašali osumnjičeni prema kojima je određen pritvor (bi li stvarno pobjegli ili ponovili krivično djelo?). Sami istraživači ove studije o pritvoru naglasili su da sudije vjerovatno imaju širi raspon preferencija od varijabli koje je kompjuter uzeo u obzir.

Konačno, tu je i pitanje šta želimo postići sistemima UI, šta želimo “optimizirati”: smanjenje kriminala je važan, ali ne i jedini cilj krivičnog pravosuđa. Pravičnost postupka također je važna. Ako želimo “optimizirati” sigurnost, tada je više od 50% vjerovatnosti da će neko ponoviti krivično djelo ili pobjeći dovoljno da bi se osoba pritvorila.

Više evropskih država upotrebljava automatizovane sisteme odlučivanja i u upravljanju pravosuđem kao što je dodjeljivanje predmeta sudijama, naprimjer u Poljskoj, Slovačkoj. Iako su to primjeri posrednih sistema za automatizovano odlučivanje (*stricto sensu* ne odlučuju niti preporučuju odluku), ipak mogu bitno uticati na pravo na pravično suđenje. Studija *alGOVrithms – State of Play* pokazala je⁶ da nijedna od četiri države koje koriste automatizovane sisteme odlučivanja za dodjelu predmeta ne omogućava pristup algoritmu i/ili izvornom kodu. Nezavisno praćenje i revizija automatizovanih sistema odlučivanja nisu mogući, jer sistemi nemaju osnovnu preglednost. Glavna briga se odnosi na to kako su ovi sistemi slučajni u stvarnosti, te da li dopuštaju zahvate u njih same i koliko ih je moguće mijenjati.

Na području sudskog odlučivanja postoje mnogi drugi pravci i načini korištenja UI. U Estoniji, Ministarstvo pravosuđa finansira tim za oblikovanje sudije robota koji bi mogao presuđivati u sporovima male vrijednosti, manjim od 7.000 eura. U sistem bi stranke učitale dokumente i druge relevantne

⁶ Izdebski, K. (ed): *alGOVrithms – State of Play*. ePaństwo Foundation (2019). Dostupno na: <https://epf.org.pl/en/projects/algovrithms/>

informacije, a sistem za automatsko donošenje odluka (UI) izdao bi odluku. Kako bi se osigurao barem određeni stepen nadzora čovjeka, moguće je podnijeti žalbu sudiji (što za automatizovano odlučivanje zahtijeva Opšta uredba o zaštiti ličnih podataka,⁷ o čemu više u nastavku). Profiliranje onih koji donose sudske odluke također je nova upotreba UI u pravosuđu, a Francuska je zbog nejasnoća i rizika zabranila ovu vrstu istraživanja.⁸

3. Posljedice upotrebe sistema UI na krivičnim sudovima za prava čovjeka

Sistemi UI značajno utiču na prava čovjeka, što inicira obavezu država da štite ljudska prava.⁹ S obzirom na to da je poplava podataka zahvatila sva društvena područja, a algoritamski sistemi sve više prodiru u različite aspekte savremenog života,¹⁰ raspravu o usklađenosti s pravima čovjeka nije više moguće ograničiti isključivo na razgovor o pravu na *privatnost* i *zaštitu ličnih podataka*,¹¹ ili pravu na *nediskriminaciju i jednakost*.¹² Automatizovani sistemi uvedeni su kako bi zamijenili (ili ubrzali) rad u bankarstvu, osiguranju,

⁷ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJ L119/89.

⁸ Langford, M.; Madsen, M. R. (22.6.2019): France Criminalises Research on Judges, VerfBlog, dostupno na: <https://verfassungsblog.de/france-criminalises-research-on-judges/>

⁹ *Committee of Experts on Human Rights Dimensions of Automated Data Processing and Different Forms of Artificial Intelligence (MSI-AUT)* [4], paras. 10 and 11 of the Preamble.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Brkan, M.: Do Algorithms Rule the World? Algorithmic Decision-Making in the Framework of the GDPR and Beyond. SSRN Scholarly Paper (2017). Veale, M., Edwards, L.: Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling. *Computer Law and Security Review* 34(2), 398–404 (2018).

¹² Vidi European Union Agency for Fundamental Rights: #BigData: Discrimination in data-supported decision making (2018).

obrazovanju, upravnom sektoru, pa čak i u oružanim sukobima.¹³ Uticali su na izbore i temeljne demokratske procese.¹⁴ Uređenje zaštite ličnih podataka zato nije dovoljno za čvrstu regulaciju i rješavanje svih izazova vezanih za osiguranje usklađenosti sistema UI s pravima čovjeka. Zbog ulaska UI u mnoge društvene podsisteme, posljedice za prava čovjeka nužno su različite, kako s pravom primjećuje Odbor stručnjaka za internetske posrednike (*Committee of Experts on Internet Intermediaries*, MSI-NET) pri Vijeću Evrope.¹⁵ Prava čovjeka na koja može uticati upotreba sistema UI su, naprimjer: (1) pravo na pošteno suđenje i zakonit postupak, (2) privatnost i zaštita ličnih podataka, (3) sloboda izražavanja, (4) sloboda okupljanja i udruživanja, (5) pravo na efikasno pravno sredstvo, (6) zabrana diskriminacije, (7) socijalna prava i pristup javnim uslugama te (8) pravo na slobodne izbore. Pored toga, temeljne slobode su međuzavisne i međusobno povezane, tako da korištenje sistema UI u jednoj društvenoj oblasti potencijalno utiče na sva ostala prava čovjeka, npr. na području obrazovanja, socijalne zaštite i u krivičnim postupcima. Integracija sistema UI u mnoge društvene sisteme zato može, prema MSI-NET, “uništiti sam koncept ljudskih prava koji štiti od uplitanja države”.¹⁶

3.1 Jednakost i diskriminacija

Prekomjerni policijski nadzor određenih društvenih grupa ili geografskih područja najeklatantniji je primjer diskriminacije i “začaranog kruga” u korištenju programa prediktivnog policijskog nadzora (*predictive*

¹³ Council of Europe, 'Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights', May 2019. <https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights-reco/1680946e64>. Information Commissioner's Office (ICO), 'Human bias and discrimination in AI systems' (2019), <https://ico.org.uk/about-the-ico/news-and-events/ai-blog-human-bias-and-discrimination-in-ai-systems/>

¹⁴ Waterson, J. (25. 10. 2018). UK fines Facebook £500,000 for failing to protect user data. Guardian, dostupno na: <https://www.theguardian.com/technology/2018/oct/25/facebook-fined-uk-privacy-access-user-data-cambridge-analytica>

¹⁵ The Committee of Experts on Internet Intermediaries (MSI-NET): Study on the Human Rights Dimensions of Automated Data Processing Techniques (in Particular Algorithms) and Possible Regulatory Implications (6 October 2017). Dostupno na: <https://rm.coe.int/study-hr-dimension-of-automated-data-processing-incl-algorithms/168075b94a>

¹⁶ Ibidem.

policing). Tačno je da policijsko nadziranje specifičnih društvenih grupa ili geografskih područja (*policing*) koje je, zbog otkrivanja krivičnih djela, intenzivnije u odnosu na nadziranje drugih grupa i područja dovodi do većeg otkrivanja kriminaliteta. Istovremeno, time se generiše još više podataka o tim grupama ili područjima što ima za posljedicu još više policijskog praćenja i nadzora (*feedback loop*). Ovaj primjer efekta “začaranog kruga” je generički efekat, koji se javlja pri upotrebi mašinskog učenja na svim područjima. Pri učenju sistema UI o ranijoj sudskoj praksi, efekat je isti: sistem UI će generisati slične presude (u dobrom ili lošem) i perpetuirati postojeće vrednovanje društvenih okolnosti i individualnih djela čime efikasno sprečava evoluciju pravosudnog poretka.

Pri prevelikom usmjeravanju prediktivnih policijskih programa samo na određene društvene grupe, određena krivična djela ili izabrana geografska područja javlja se i drugi efekat: nedovoljan obim policijskog nadzora drugih oblika kriminaliteta, drugih društvenih grupa ili drugih geografskih područja. Te razlike stvaraju osjećaj nejednakosti i nejednak doživljaj pravde. Određene grupe ili vrste kriminaliteta “prolaze ispod radara” krivičnopravnog sistema. Neke se vrste krivičnih djela tako procesuiraju češće od drugih, čime se krši centralno načelo zakonitosti – zahtjev da se sva krivična djela gone po službenoj dužnosti, za razliku od načela diskrecione ocjene, prema kojem tužioci odlučuju o krivičnom gonjenju po vlastitoj ocjeni. Upotreba programa prediktivnog policijskog rada dovodi, naprimjer, do površnog procesuiranja kriminaliteta bijelog ovratnika. Predstavnici kritičke (radikalne) kriminologije pokazali su kako je sama definicija krivičnih djela – a još više gonjenje krivičnih djela – po svojoj prirodi politička: organi gonjenja su zbog ograničenih resursa i osoblja prisiljeni donositi “političke” odluke o tome koja krivična djela će prioritetno goniti i istraživati. Eksplicitno ili implicitno određuju koje su aktivnosti prioritetne. Poslovanje hedge fondova s rizičnim hipotekama, koje su spakovane u izvedene finansijske instrumente, time se svodi na lošu sreću (*bad luck*), iako se zbog toga osiromašuje veliki dio stanovništva. Te oblike kriminaliteta *predictive policing* ne uključuje, niti se bavi širim vrijednosnim pitanjima, poput onih koji su oblici kriminaliteta stvarno štetni i opasni za društvo, jer se fokusira na ulični kriminalitet i klasični imovinski kriminalitet (npr. krađa automobila, provale u stambene objekte).¹⁷

¹⁷ Više vidjeti u European Union Agency for Fundamental Rights: *Bias in Algorithms – Artificial Intelligence and Discrimination* (2022).

Diskriminacija pri upotrebi sistema UI u pravosuđu u pravilu nije namjerna i zato ju je teže prepoznati. Diskriminacija je posljedica nepotpunih podataka (tamno polje kriminaliteta – djela koja nikada nisu prijavljena) ili potpunih podataka, koji odražavaju postojeću diskriminaciju u društvenim sistemima. Ako je društvo diskriminirajuće, rezultati sistema UI koji su naučeni s tim podacima o društvu također će biti diskriminirajući. U kontekstu SAD, gdje je bilo do sada najviše stvarne upotrebe sistema UI u krivičnom pravosuđu, ilustrativna je odluka o algoritmu za ocjenu rizika u predmetu *Loomis protiv Wisconsin* (2016). U tom predmetu, sud je razmatrao kompjuterski program pod nazivom “Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions” (COMPAS).¹⁸ COMPAS je osuđenog Loomisa klasificirao kao opasnog zbog visokog rizika od ponavljanja krivičnog djela. Prvostepeni sud je na osnovu ocjene rizika za Loomisa koju je izračunao COMPAS, odlučio odbiti njegovu molbu za uslovni otpust. Vrhovni sud Wisconsin je u žalbenom postupku odlučio da je bila ocjena rizika COMPAS samo preporuka komisiji za uslovni otpust i ne jedini razlog za odbijanje molbe za uslovni otpust. Sud je zaključio da odbijanjem molbe nije prekršeno Loomisovo pravo na pravičan postupak.¹⁹ Ocjena COMPAS bila je “samo” preporuka. Međutim, iz istraživanja velikih tehnoloških sistema i njihovih uticaja na donosiocel odluka proizlazi²⁰ da kao ljudi imamo predrasude (*bias*) te da slijedimo preporuke sofisticiranih kompjuterskih sistema čak i kada nam intuicija govori drukčije. To je moć “pristrasnosti automatizacije” (*automation bias*).²¹ Tvrdeći da je niži sud imao mogućnost odstupiti od predložene algoritamske ocjene rizika, sud nije uzeo u obzir istraživanje socijalne psihologije i interakcije čovjeka i kompjutera o pristrasnosti u korištenju algoritamskih sistema za donošenje odluka, koje kažu da je odbacivanje “preporuke” visokotehnološkog alata za donosioca odluke izuzetno

¹⁸ *State v Loomis* 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016).

¹⁹ Loomis se žalio i na Vrhovni sud SAD, ali taj sud ovaj primjer nije uzeo u razmatranje (26. 6. 2017). *Loomis v Wisconsin*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S.Ct. 2290 (2017).

²⁰ Cummings, M. L.: Automation Bias in Intelligent Time Critical Decision Support Systems. American Institute of Aeronautics and Astronautics (2014). Dostupno na: <https://web.archive.org/web/20141101113133/http://web.mit.edu/aeroastro/labs/halab/papers/CummingsAIAAbias.pdf>

²¹ Više o predrasudi u pogledu automatizacije v: https://en.wikipedia.org/wiki/Automation_bias

opterećujuće – trebao bi posvetiti još više energije i vremena objašnjavanju zašto odstupa od navodno “objektivne” preporuke. Donosioci odluka zato u pravilu ocjenjuju automatizovane preporuke više pozitivno nego neutralno, iako su svjesni da su to samo preporuke i da mogu biti netačne, nepotpune ili čak pogrešne.

U presudi u predmetu *Kansas protiv Walls* (2017)²² Žalbeni sud Savezne države Kansas odlučio je suprotno navedenoj presudi *Loomis*. Odlučio je da okrivljenom treba u potpunosti omogućiti pristup dijagnostičkoj ocjeni *Level of Service Inventory-Revised* (LSI-R), na koju se sud oslanjao pri odlučivanju o tome koje uslove odrediti za uslovni otpust. Žalbeni sud je zaključio da je Okružni sud uskraćivanjem pristupa ocjeni LSI-R rezultata, uskratio okrivljenom mogućnost da pobija tačnost informacija na koje se sud oslanjao pri određivanju uslova za uslovni otpust. Pozivajući se na presudu u predmetu *Kansas protiv Easterling*²³, Žalbeni sud je odlučio da je Okružni sud okrivljenog, time što nije dostavio kopiju kompletne ocjene LSI-R rezultata, lišio njegovog ustavnog prava na pravičan postupak (*right to procedural due process*) u fazi odmjeraavanja i izricanja kazne (*sentencing procedure*).

3.2 Zaštita ličnih podataka

Upotreba sistema UI tijesno je povezana s prikupljanjem ličnih podataka. Problemi podatkovnih naučnika povezani su s nejasnom pravnom osnovom za dobivanje ličnih podataka i zahtjevima etičkog istraživanja. Često će biti nemoguće dobiti izričitu saglasnost pojedinaca na koje se lični podaci odnose za obradu njihovih ličnih podataka. Naprimjer, to je vidljivo i kod aktuelne izrade velikih jezičkih modela (LLM – Large Language Models), kao što je ChatGPT, kod kojih proizvođači također koriste mnoštvo ličnih podataka,

²² *State of Kansas v. John Keith Walls*, 116,027, The Court of Appeals of the State of Kansas (2017).

²³ In *State v. Easterling* the Kansas Supreme Court held that a convicted defendant has a constitutional right to due process at sentencing, which requires “the sentencing court to assure itself that the information upon which it relies to fix sentence is reliable and accurate, and [further requires] the sentencing court to ensure that the defendant have an effective opportunity to rebut the allegations likely to affect the sentence is fully applicable under these circumstances.” *State of Kansas v. David E. Easterling*, 289 Kan. 470, 481, 213 P.3d 418 (2009).

čiji izvori nisu poznati i zato je pravna osnova za njihovu obradu nejasna.²⁴ Upotreba sistema UI povezanih s automatizovanim odlučivanjem u suprotnosti je i s drugim temeljnim načelima zaštite ličnih podataka, naprimjer s načelom minimalnog obima prikupljanja podataka; načelom ograničenja svrhe i skupom prava subjekata o čijim se podacima radi. Opšta direktiva o zaštiti podataka (GDPR)²⁵ pruža neke referentne tačke za regulaciju automatizovanog odlučivanja: u tom slučaju voditelj obrade mora preduzeti odgovarajuće mjere za zaštitu prava i sloboda te legitimnih interesa osobe na koju se odnose lični podaci, naprimjer tako da joj osigura pravo da izraziti svoj stav i ospori odluku (čl. 22. st. 3. GDPR). GDPR također uključuje pravo subjekta podataka da primi "smislene informacije o logici koja je uključena" u automatizovanu obradu. Pojedinaac mora uvijek imati pravo pobijati automatizovane odluke, kao i da, u instancionom smislu, ocjenu obavi osoba koja donosi odluke (čl. 13, 14, 15, 22 GDPR).

Automatizovane odluke koje imaju negativne pravne posljedice za pojedinca na kojeg se odnose lični podaci, ili na njega značajno utiču, zabranjene su u skladu s članom 11. Direktive Evropske unije 2016/680²⁶ osim ako su dozvoljene zakonodavstvom Unije ili države članice, koja također mora osigurati odgovarajuće mjere zaštite prava i sloboda osobe na koju se lični podaci odnose. Prema odredbama te direktive, sudske odluke koje je u potpunosti izradio algoritamski alat nikada ne mogu biti zakonite.

²⁴ Goujard, C. (31. 3. 2023). Italian privacy regulator bans ChatGPT. Dostupno na: www.politico.eu/article/italian-privacy-regulator-bans-chatgpt/. Vidjeti i poziv velike grupe naučnika koji se bave UI na moratorij na upotrebu LLMs (Large Language Models) u Hern, A. (29. 3. 2023). Elon Musk joins call for pause in creation of giant AI 'digital minds', Guardian. Dostupno na: <https://www.theguardian.com/technology/2023/mar/29/elon-musk-joins-call-for-pause-in-creation-of-giant-ai-digital-minds>

²⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [2016] OJ L119/89.

²⁶ Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA [2016] OJ L119/89

3.3 Pravo na pošteno suđenje

Upotreba sistema UI u krivičnom pravosuđu izaziva ozbiljnu zabrinutost u pogledu poštivanja prava na pošteno suđenje (čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda;²⁷ čl. 47. Povelje Evropske unije o osnovnim pravima²⁸) i načela jednakosti oružja i kontradiktornosti a kako ga je definisao Evropski sud za ljudska prava.²⁹ Standardi poštenog suđenja iz člana 6. Konvencije garantuju okrivljenom pravo da efikasno učestvuje u postupku, te uključuju presumpciju nevinosti, pravo da bude odmah obaviješten o razlogu i prirodi optužbe, pravo na pravično suđenje i pravo na ličnu odbranu.

Pravo na efikasno učestvovanje može biti povrijeđeno u različitim okolnostima, od loše akustike u sudnici³⁰ do toga da se okrivljenom onemogućí da prisustvuje suđenju ili sasluša svjedoka koji svjedoči protiv njega.³¹ Posljednje je također jedno od minimalnih jamstava za pravično suđenje sadržano u članu 6. stav 3 i obično zahtijeva da se svi dokazi protiv okrivljenog izvedu u njegovoj prisutnosti na javnoj raspravi, što daje okrivljenom stvarnu mogućnost da pobija dokaze protiv njega.³² Pravo na suočavanje (*right to confrontation*) ne odnosi se samo na svjedoke, kako se taj pojam obično razumije u nacionalnom pravu, jer u sistemu Konvencije to pravo ima autonomno značenje koje nadilazi njegovo uobičajeno poimanje i uključuje također i vještake i žrtve.

U svakom predmetu u kojem je svjedočenje u značajnoj mjeri osnova za osudu okrivljenog, ono predstavlja dokaz za optužbu na koji se moraju primijeniti sva jamstva Konvencije.³³ Pravo iz člana 6. stav 3. tačka d) može se analogno primijeniti i na dokazivanje ispravama³⁴ kao i kompjuterske

²⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights) (u daljem tekstu: ECtHR).

²⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union [2012] OJ C 326.

²⁹ *The Committee of Experts on Internet Intermediaries (MSI-NET)* [34], p. 11.

³⁰ *Stanford v the United Kingdom*, App no 16757/90 (ECtHR 11 April 1994).

³¹ *Hermi v Italy*, App no 18114/02 (ECtHR 18 October 2006).

³² *Al-Khawaja and Tahery v the United Kingdom*, App no 26766/05, 2228/06 (ECtHR 15 December 2011); *Asani v the former Yugoslav Republic of Macedonia*, App no 27962/10 (ECtHR 1 February 2018).

³³ *Luca v Italy*, App no 33354/96 (ECtHR 27 February 2001), § 41.

³⁴ *Mirilashvili v Russia*, App no 6293/04 (ECtHR 11 Dec. 2008), § 158-159.

datoteke³⁵ relevantne za krivičnu optužbu. Dakle, kako bi se osiguralo efikasno učestvovanje u suđenju, okrivljeni mora imati mogućnost da ospori algoritamski rezultat ili ocjenu sistema UI, a koji je podloga za njegovu osudu. Odluke moraju biti okrivljenom obrazložene na način koji je stvaran (u smislu da su obuhvaćeni razlozi da donošenje odluke) i čovjeku razumljiv. Kako se ovi zahtjevi evropskog pravnog poretka mogu ujediniti sa sofisticiranim sistemima UI koji nisu u potpunosti razumljivi ni samim njihovim kreatorima – još nije dovoljno jasno.

Međutim, pravo na konfrontaciju nije apsolutno i može se ograničiti ako su ispunjeni određeni uslovi. Tradicionalni pristup Evropskog suda za ljudska prava bio je da je pravo na pošteno suđenje povrijeđeno ako se osuda temelji *isključivo ili u odlučujućoj mjeri* na izjavi koja nije osporavana (“pravilo jedinog ili odlučujućeg dokaza”).³⁶ Međutim, u predmetu *Al Khawaja i Tahery* Sud je djelomično odstupio od svoje prethodne prakse i naveo da prihvatanje neosporavanih dokaza neće automatski predstavljati povredu člana 6. stav 1.: u opštoj ocjeni o pravičnosti sudskog postupka Evropski sud za ljudska prava mora uzeti u obzir da li su takvi dokazi dopušteni i da li su postojali dovoljni kompenzacijski faktori, uključujući snažna procesna jamstva.³⁷

Problemi koje uzrokuju sistemi UI vrlo su slični onim koje predstavljaju anonimni svjedoci ili pisani dokazi koji se zbog čuvanja npr. vojne tajne ne mogu otkriti, jer su sistemi UI nepregledni. Potreban je određeni nivo otkrivanja kako bi se osiguralo da okrivljeni ima mogućnost osporiti dokaze protiv njega. Iako odsutni ili anonimni svjedoci sami po sebi nisu nespojivi s pravom na pošteno suđenje, ipak oni mogu učestvovati u krivičnom postupku samo kao posljednje sredstvo i pod strogim uslovima koji osiguravaju da okrivljeni ne bude u nepovoljnijem položaju. Takvo bi se pravilo trebalo primijeniti i na upotrebu sistema UI u krivičnom pravosuđu. Potrebno je uspostaviti pravičnu ravnotežu između prava na efikasno učestvovanje u suđenju, s jedne strane, i korištenje netransparentnih sistema UI, koji pomažu sudijama da tačnije ocijene buduće ponašanje okrivljenog ili predlože druge odluke, s druge strane.³⁸ Pravo na unakrsno ispitivanje svjedoka treba tumačiti

³⁵ *Georgios Papageorgiou v Greece*, App no 59506/00 (ECtHR 9 May 2003), § 37.

³⁶ *Doorson v the Netherlands*, App no 20524/92 (ECtHR 26 March 1996).

³⁷ *Al-Khawaja and Tahery v the United Kingdom*, § 152.

³⁸ Ti sistemi su nepregledni zato jer ni kreatorima sistema UI nije sasvim razumljivo kako je UI došla do specifičnog rezultata. Istraživači UI pokušavaju

tako da analogno uključuje i pravo na proučavanje podataka i pravila na kojima se temelji metodologija procjene rizika. U probacijskim postupcima to bi značilo da osuđenik ima pravo posumnjati u model UI koji se koristio, tj. preispitati podatke koji su bili osnova za učenje sistema UI, posumnjati u algoritme koji osmišljavaju velike količine podataka, drugim riječima, preispitati cjelokupnu zamisao modela UI.³⁹

Upotrebom algoritamskih alata u krivičnom postupku mogu se kršiti i neki drugi aspekti prava na pošteno suđenje. Naprimjer, u nacionalnom pravosuđu gdje se sistemi UI koriste za dodjelu predmeta, može biti narušeno pravo na nasumično odabranog sudiju, pravo na nezavisan i nepristran sud.

3.4 Pretpostavka nevinosti

Osim toga što sistemi UI utiču na brojne dimenzije nejednakosti, oni također mogu biti u koliziji s više drugih osnovnih sloboda. Slično osiguranju ili bankarstvu, gdje se zahtjev osobe za kreditom ili osiguranjem odbija samo zato što živi na određenom geografskom području (gradskim četvrtima) koje se percipira kao siromašno i predstavlja finansijski rizik (*redlining*), u okviru sigurnosti sporan je koncept "spavajućeg teroriste" (*sleeping terrorist*), sadržan u njemačkom protivterorističkom zakonodavstvu. Ovaj sigurnosni konstrukt zadirao je u presumpciju nevinosti. Njemački Ustavni sud je zato ocjenjivao ustavnu usklađenost policijskog sistema kompjuterskog

popraviti tu slabost sistema UI i »otvoriti crnu kutiju« (open the »black box«) sa sistemima »objašnjive UI« (*Explainable AI* – EAI), kod kojih bi čovjek mogao rezultate sistema povezati s određenim faktorima i na taj način objasniti ih. Više o EAI u: Kaspar, J.; Harrendorf, S.; Butz, F.; Höffler, K.; Sommerer, L.; Christoph, S. (2023). Artificial Intelligence and Sentencing from a Human Rights Perspective. U: Završnik, A.; Simončić, K., Artificial Intelligence, Social Harms and Human Rights, Palgrave Macmillan/Springer Nature, str. 3–34. Vidjeti i: Deeks, A. (2019). The judicial demand for explainable artificial intelligence. *Columbia Law Review*, 119: 1829–1850; Završnik, A. (2023). Pristup podacima i umjetna inteligencija: primjer kompjuterskog vida. U: Završnik, A. (ur.); Simončić, K. (ur.). Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete. Sarajevo: Dobra knjiga, str. 123-172.

³⁹ Vidjeti Plesničar, M.M., Završnik, A., Šarf, P.: Fighting impunity with new tools: how big data, algorithms, machine learning and AI shape the new era of criminal justice. In: Marin, L., Montaldo, S. (eds.) *The Fight Against Impunity in EU Law*. Hart Publishing, Oxford: 257–275.

provjeravanja osumnjičenih islamske vjeroispovijesti u svrhu preventivnog otkrivanja “spavajućeg teroriste” i ukinuo ga (presuda 1 BvR 518/02, 4. april 2006). Ustavni sud Njemačke zauzeo je stav da je zakonodavstvo zamaglilo početak i kraj krivičnog postupka, da je početak krivičnog postupka postao neodređen i nejasan, te da nije bilo jasno kada osoba dobija status osumnjičenog sa svim pravima koja mu pripadaju. Već sama vjerovatnost poklapanja osobina pojedinca s karakteristikama poznatih terorista usmjerila je oko državnog nadzora na takvog pojedinca, čime je prekršeno načelo presumpcije nevinosti.

Očigledan je i američki primjer Roberta McDaniela, dvadesetdvogodišnjaka koji je dobio pojačanu policijsku pažnju zbog analize njegove društvene mreže i života u siromašnoj i opasnoj četvrti. Program za prognoziranje identifikovao ga je kao opasnog i O'Neil vjeruje da je samo “(...) imao peh. Bio je okružen kriminalom u koji su se upleli brojni njegovi poznanici. Upravo zbog tih okolnosti – a ne zbog svojih postupaka – bio je ocijenjen kao opasan. Sada ga posmatra policija.”⁴⁰ To znači da novi sistemi UI pomažu u slabljenju postojećih osnovnih krivičnopravnih načela i prava pojedinca.

3.5 Efikasno pravno sredstvo

Automatizovane tehnike i algoritmi koji se koriste u svrhu prevencije kriminala omogućuju oblike tajnog nadzora i nadzora podataka (*data-veillance*), kojih nadzirana osoba ne može ni biti svjesna. Evropski sud za ljudska prava naglasio je da nepostojanje obavijesti u bilo kojem trenutku smanjuje efikasnost pravnih sredstava protiv takvih mjera.⁴¹ Pravo na djelotvorno pravno sredstvo podrazumijeva pravo na obrazloženu (*reasoned*) i individualiziranu odluku. Član 13. Evropske konvencije o pravima čovjeka propisuje da svako čija su prava povrijeđena ima pravo na efikasno pravno sredstvo pred nacionalnim tijelom. Dostupno pravno sredstvo mora biti efikasno u praksi i po zakonu. Kao što je navedeno u studiji o obimnosti automatizovanih tehnika obrade podataka vezano za prava čovjeka:

⁴⁰ O'Neil, C.: *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Crown, New York (2016): 102–103.

⁴¹ *Roman Zakharov v Russia*, App no 47143/06 (ECtHR 4 December 2015).

“Automatizovani procesi donošenja odluka predstavljaju poseban izazov za mogućnost pojedinaca da imaju efikasno pravno sredstvo. Oni uključuju nedostatak transparentnosti same odluke, njene osnove te da li su pojedinci pristali na korištenje njihovih podataka pri donošenju te odluke i da li su uopšte svjesni da odluka utiče na njih. Poteškoće u utvrđivanju odgovornosti za odluku također otežavaju pojedincima da razumiju kome se mogu obratiti povodom donesene odluke. Priroda odluka koje se donose automatski, s malim ili nikakvim doprinosom čovjeka, te s naglaskom na efikasnost, a ne na ljudsko kontekstualno razmišljanje, znači da za organizacije koje koriste takve sisteme postoji još veći teret kako bi tim pojedincima omogućili korištenje pravnog sredstva.”⁴²

U kontekstu Opšte uredbe EU o zaštiti ličnih podataka, automatizovano donošenje odluka uređeno je na način da se na pojedinca ne odnosi odluka koja se temelji isključivo na automatizovanoj obradi, koja proizvodi pravne efekte koji se na njega odnose ili na sličan način značajno na njega utiču (čl. 22. GDPR). Izuzeci od ovog pravila su mogući, naprimjer, ako pojedinac na to pristane, ili ako je to zakonom dopušteno, a istovremeno su predviđene odgovarajuće mjere za zaštitu prava i sloboda te legitimnih interesa pojedinca. Među tim odgovarajućim mjerama su i dužnosti voditelja obrade da lično posreduje u odlučivanju i osigura pravo na osporavanje automatizovane odluke (čl. 22. st. 3. GDPR). Slično polazište za ostvarivanje prava na efikasno pravno sredstvo moralo bi se primjenjivati i u kontekstu krivičnog postupka.

3.6 Ostala prava

Novi pojmovi u prevenciji kriminaliteta koji se provode u zoni nekažnjivosti (tj. *pre-emptive crime*), kao što su “spavajući terorist”, “osoba od interesa” (*person of interest*) u suprotnosti su i s načelom zakonitosti, tj. *lex certa*, koji od zakonodavca zahtijeva da bitno i suštinski definiše krivično djelo. Dokazni standardi su pragovi za uplitanje države u prava pojedinca. Međutim, novi jezik matematike, koji pomaže u stvaranju novih koncepata kao što je

⁴² The Committee of Experts on Internet Intermediaries (MSI-NET): Study on the Human Rights Dimensions of Automated Data Processing Techniques (in Particular Algorithms) and Possible Regulatory Implications (6 October 2017), s. 24. Dostupno na: <https://rm.coe.int/study-hr-dimension-of-automated-data-processing-incl-algorithms/168075b94a>

“osoba od interesa”, preusmjerava aktivnosti organa krivičnog gonjenja na pojedince iako još nisu osumnjičeni. Novi pojmovi nastali uz pomoć matematičkog jezika i UI zato su u suprotnosti s utvrđenim standardima dokazivanja u krivičnom postupku.

A sistemi UI bi također morali poštovati određeni skup prava u vezi sa sudovima, tj. pravo na nasumično odabranog sudiju, koje zahtijeva da kriteriji koji određuju koji je sud – i koji njegov sudija – nadležan za suđenje, budu unaprijed jasno utvrđeni (pravilo koje uređuje dodjeljivanje predmeta određenom sudiji na nadležnom sudu, čime se sprečava “*forum shopping*”), te pravo na nezavisan i nepristran sud.

4. Zaključak:

Kako implementirati sisteme UI u krivično pravosuđe na pravno usklađen način

Kako bismo trebali oblikovati sisteme UI za upotrebu u krivičnom pravosuđu koji bi bili usklađeni s pravima čovjeka, koji poštuju standarde pravne države “analognog svijeta”? Trend podvrgavanja svega algoritmima (“algoritimizacija”) pobudio je zanimanje kreatora različitih politika u društvu. Zabrinuti su zbog uticaja UI na osnovna prava i slobode i, zbog toga, kako osigurati odgovornost za eventualne greške UI. U evropskom okviru, Evropska komisija Vijeća Evrope za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) usvojila je krajem 2018. *Evropsku povelju o korištenju umjetne inteligencije u pravosudnim sistemima* kako bi ublažila navedene rizike u pravosudnom sektoru.⁴³ Slične bojazni mogu se vidjeti i drugdje u svijetu.⁴⁴

⁴³ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ): European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment (2018). Dostupno na: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>

⁴⁴ Pregled pravnih inicijativa brojnih međunarodnih organizacija u: Babnik, A.; Simončić, K.; Završnik, A. (2023): Upravljanje sistemima umjetne inteligencije: pregled regulacijskih inicijativa u svjetlu uspostavljanja efikasnog sistema globalnog upravljanja. U: Završnik, A. (ur.); Simončić, K. (ur.): Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete. Sarajevo: Dobra knjiga.

Upotreba UI u krivičnom pravosuđu potencijalno utiče na veći broj prava u krivičnom postupku: pretpostavku nevinosti, pravo na pošteno suđenje (uključujući jednakost oružja u sudskim postupcima, pravo na unakrsno ispitivanje svjedoka), pravo na nezavisan i nepristrasan sud (uključujući pravo na nasumično odabranog sudiju), načelo nediskriminacije i jednakosti te načelo zakonitosti (*lex certa*) i čini nejasnim postojeće standarde dokazivanja.

Umjetna inteligencija postaje još složenija s konceptom dubokog učenja s umjetnim neuronskim mrežama. Daljnji tehnološki razvoj mogao bi ovo poboljšati (npr. aktuelna istraživanja na području umjetne inteligencije koja se može razumjeti – EAI može ukloniti nerazumljivost sadašnjih pristupa umjetnoj inteligenciji), ali zasada transparentnost, u smislu koji poznajemo u pravu, ostaje iluzija.

Postoji uvjerenje da će alati UI eliminisati pristranosti donosilaca pravosudnih odluka i mentalne prečice (heuristike) koje su karakteristične za ljudsko prosuđivanje i rasuđivanje. To je snažan razlog zašto su tehnologije UI prebrzo dobile preveliku moć za raspravljanje i suštinsko rješavanje društvenih (i netehnoloških) problema. Predstavnici društvenih nauka, uključujući i pravnike, trebaju intenzivnije sarađivati s onima koji se bave kompjuterskim naukama i velikom količinom podataka kako bi razvili pristup usklađen s pravima čovjeka.

Analiza poštivanja temeljnih prava u primjeni UI u pravosuđu i analiza studija primjera mogu biti vrlo korisne u pogledu usklađenosti novih sistema UI, koji će se možda koristiti u budućnosti, s pravima čovjeka. Međutim, još uvijek bilo koji popis potencijalno ugroženih prava je neadekvatan. Naime, kada proces donošenja odluka uz pomoć sistema UI uključuje upotrebu automatizovanog zaključivanja kao pomoć ili zamjenu procesa donošenja odluka koji bi inače provodili ljudi, onda svako pravo čovjeka može biti ugroženo.

Prilikom regulisanja odgovornosti za odluke ili preporuke UI, navođenje mogućih aktera u lancu izgradnje i upotrebe sistema UI može dovesti do sveobuhvatnih popisa aktera državnog i privatnog sektora koji će dodatno zamagliti odgovornosti. Produbljivanje digitalnog ekosistema već je dovelo do toga da se odgovornosti sve više raspodjeljuju među mnogim međusobno povezanim akterima. I, na kraju, nema odgovornog subjekta. Odgovornost se može odrediti na nekoliko načina: od obaveza države do obaveza privatnog sektora, od pripreme podataka do pisanja algoritamskog koda (kako se podaci

čiste i pripremaju, koji se podaci prihvataju i koriste, a koji se ostavljaju po strani itd.); od oblikovanja i razvoja algoritama do postupka izvođenja i implementacije itd. Produbljivanjem digitalnog ekosistema odlučivanje o tome ko je odgovoran za određeni unos podataka i algoritamski rezultat postaje mnogo teže. Preduzete radnje možda čak i ne zadovoljavaju postojeće pragove za građansku (odštetu) odgovornost, zatim za proizvodnu ili eventualno krivičnu odgovornost. Možda je čak i nepravedno da onaj ko oblikuje sistem UI bude odgovoran za posljedice aktivnosti koje su generalno od velike koristi društvu. Stvaraoci UI mogu kreirati rizik koji je naše društvo spremno prihvatiti kao “društveno prihvatljiv rizik” jer su koristi veće od rizika.⁴⁵

Važno je učiti iz pokušaja uvođenja sistema UI na druga područja, ne samo na područje pravosuđa. U svojoj sažetoj analizi automatizovanih sistema socijalne zaštite u SAD, Eubanks⁴⁶ pokazuje kako se uklanjanje ljudske ocjene u procjeni podobnosti za javnu pomoć pokazalo uvjerljivim rješenjem za okončanje diskriminacije Afroamerikanaca u sistemu socijalne zaštite. Ako su ljudi koji donose odluke pristrani, onda se eliminacija ljudi koji donose odluke čini logičnim korakom. Uprkos tome što se takav pomak prema automatizaciji i eliminaciji ljudi iz procesa donošenja odluka čini intuitivno ispravnim, iskustva koja otkriva Eubanks pokazuju da to može biti i kontraproduktivno. Branioci automatizovanih sistema odlučivanja zanemarili su važnost sposobnosti čovjeka da prilagodi pravna pravila, reinterpretira ih i pruži novo tumačenje primjereno novim društvenim okolnostima.⁴⁷ Ukidanje ljudske diskrecije ili sužavanje polja rasuđivanja zato je dvosjekli mač: ono teorijski može smanjiti pristranost čovjeka u donošenju odluka, ali može produbiti i nepravde iz prošlosti ili uzrokovati nove.

Slično, u svojoj analizi društvene prihvatljivosti kompjuterskih sistema odlučivanja, Turkle⁴⁸ tvrdi da bi u slučaju kad je pravosudni sistem percipiran u

⁴⁵ Više o temama s područja krivične odgovornosti za nesreće s (polu)automatizovanim vozilima vidjeti: Gless, S., Silverman, E., Weigend, T.: *If Robots Cause Harm, Who Is to Blame? Self-Driving Cars and Criminal Liability*. *New Criminal Law Review*, 19(3) (2016).

⁴⁶ Eubanks, V.: *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. St. Martin's Press, New York, NY (2018).

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Turkle, S.: *Life on the Screen: Identity in the Age of the Internet*. Simon & Schuster, New York (1995).

društvu kao diskriminirajući, ljudi radije izabrali kompjuter za sudiju nego čovjeka. Naprimjer, u kontekstu američkog društva, o kojem piše, to znači da bi Afroamerikanci, koji su često diskriminirani u sistemu krivičnog pravosuđa, više voljeli kompjuterskog sudiju nego sudiju čovjeka. Konačno, često su sudije stariji bjeloputi muškarci. Na osnovu izvedenih eksperimenata Minhao Chen, Stremitzer & Tobia također skreću pažnju na važne nijanse u raspravi o tome žele li ljudi da čovjek ili kompjuter donosi odluke.⁴⁹ Sa zakonima o strogom kažnjavanju krivičnih djela, koji su uveli obavezne minimalne kazne za mnoge kategorije krivičnih djela i sudijama oduzeli dio diskrecionih ovlaštenja, možda je krivično pravosuđe u SAD postalo pravednije. Međutim, svi su optuženi bili teško pogođeni i zatvori su uskoro bili prenatrpani. Ironično, piše Eubanks,⁵⁰ usvajanje zakona o “strogom boju protiv kriminala” bilo je rezultat organizovanja kako konzervativnih pripadnika “zakona i reda” tako i nekih naprednih aktivista za građanska prava koji su napadali diskreciona prava sudija. Međutim, dokazi iz proteklih trideset godina govore drukčije: rasne razlike u krivičnom pravosuđu su se proširile, a zakoni i smjernice o obaveznom kažnjavanju doveli su do izricanja kazni po automatizmu na način “autopilota”.⁵¹

Konačno, efekti sistema UI ne dovode “samo” do kršenja ljudskih prava. Efekti se ogledaju u narušavanju same strukture i funkcionisanja liberalnih demokratija, utiču na načelo podjele vlasti i ograničavanje političke moći pravnom državom.

⁴⁹ Benjamin Minhao Chen, Alexander Stremitzer & Kevin Tobia: Having Your Day in Robot Court, *Harvard Journal of Law & Technology*, 36(1) (2022).

⁵⁰ Eubanks, V.: *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. St. Martin's Press, New York, NY (2018): 81.

⁵¹ Ibid.

ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN CRIMINAL JUSTICE: THE IMPACT ON HUMAN RIGHTS

Abstract

Automation, which is enabled by big data analytics, machine learning, and artificial intelligence (AI), prompts us to consider fundamental criminal justice issues. The article addresses the automation that is entering or is about to enter the criminal justice systems of many countries and answers the question of what should be automated and what should be replaced by it. In addition, the article analyses the potential collision between the AI system and criminal law, taking into account judicial practice and focusing on the potentially threatened criminal procedural rights of men and criminal procedural law institutes. The article concludes with reflections on regulatory proposals to address the risks AI systems pose to the criminal justice field.

Key words

Criminal justice, human rights, automation, algorithms, artificial intelligence, fair trial

OSVRT NA MEĐUNARODNI SEMINAR „DIGITALIZACIJA U PRAVU, ZAŠTITA PRIVATNOSTI I AUTOMATIZACIJA” (Sarajevo, 18. maja 2023.)

prikaz

Hajrija Sijerčić-Čolić*

I

U okviru naučne i tehnološke saradnje između Bosne i Hercegovine (BiH) i Republike Slovenije (2021–2023) na Univerzitetu u Sarajevu – Pravnom fakultetu, a u saradnji s Institutom za kriminologiju pri Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani uspješno je realizovan međunarodni seminar o digitalizaciji u pravu, zaštiti privatnosti i umjetnoj inteligenciji.

Međunarodni seminar obuhvatio je brojna, aktuelna i složena pitanja razvoja umjetne inteligencije i digitalizacije, odnosa modernih tehnologija i prava čovjeka, zaštite privatnosti, digitalizacije u pravu i automatizacije u savremenom životu. O njima se raspravljalo kroz dvije sesije, kao i u okviru panela posvećenog predstavljanju prevoda knjige pod naslovom “Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete” te nagrađenih studentskih eseja o temi “Umjetna inteligencija i pravo”. Ovaj skup potvrdio je aktuelnost tema o kojima se razgovaralo i doprinose istraživača i istraživačica koji se njima bave.

Upravo iz tih razloga ovim osvrtom želim skrenuti pažnju na spomenuta pitanja, kao i aktivnosti koje akademsko osoblje te studenti i studentice Univerziteta u Sarajevu – Pravnog fakulteta preduzimaju na tom planu.

II

Međunarodni seminar otvorila je i njime moderirala voditeljica na bilateralnom naučnoistraživačkom projektu “Digitalizacija u pravu, zaštita privatnosti i automatizacija – DPZPA” prof. dr. Vildana Pleh. Pozdravni govor

** Profesorica emeritus Univerziteta u Sarajevu – Pravni fakultet*

održala je dekanica Univerziteta u Sarajevu – Pravnog fakulteta prof. dr. Zinka Grbo. Međunarodnom seminaru, pored akademskog osoblja Univerziteta u Sarajevu – Pravnog fakulteta i istraživača s Instituta za kriminologiju pri Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani prisustvovali su i predstavnici Suda BiH, Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH, Centra za edukaciju sudija i tužilaca Federacije BiH, Uprave za indirektno oporezivanje, Općinskog suda u Sarajevu, Projekta USAID's Judiciary Against Corruption Activity (JACA) / Projekat Pravosuđe protiv korupcije, BH Telecoma, Rektorata Univerziteta u Sarajevu, studenti i studentice Univerziteta u Sarajevu – Pravnog i Ekonomskog fakulteta.

II

Prva sesija obuhvatila je četiri referata.

Dr. Aleš Završnik, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Ljubljani i direktor Instituta za kriminologiju pri Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani je u svom izlaganju “Umjetna inteligencija i krivično pravosuđe” pojasnio pravna jemstva pri korištenju umjetne inteligencije u krivičnom pravosuđu kroz različite aspekte: - postupak određivanja pritvora; - dokazni postupak, prikupljanje i ocjena dokaza; - odmjeravanje i izricanje krivične sankcije; - izvršenje kazne zatvora, tretman i postupanje; - uslovni otpust. U sažetoj analizi društvene prihvatljivosti korištenja umjetne inteligencije u krivičnom pravosuđu, zatim automatizacije koju omogućavaju analitika velike količine podataka, te mašinskog učenja i umjetne inteligencije, Završnik nas poziva da razmišljamo o osnovnim pitanjima krivičnog pravosuđa koja se manifestuju u potencijalnom sudaranju sistema umjetne inteligencije i krivičnog prava, uzimajući u obzir sudsku praksu i fokusirajući se na potencijalno ugrožena procesna prava čovjeka i institute krivičnog procesnog prava. Iako se autori ne slažu oko toga da li te tehnologije predstavljaju panaceju za sisteme krivičnog pravosuđa – naprimjer, smanjenjem sudskih zaostataka – ili će još više zaoštriti društvene razlike i ugroziti temeljne slobode, oba se tabora slažu da nove tehnologije imaju značajne implikacije za sisteme krivičnog pravosuđa. Automatizacija koju donose sistemi umjetne inteligencije poziva nas da napravimo korak nazad i ponovo razmislimo o osnovnim pitanjima krivičnog pravosuđa kao i regulatornim prijedlozima za rješavanje rizika koje ti sistemi otvaraju na području krivičnog pravosuđa.

Istraživačica na Institutu za kriminologiju pri Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani i doktorantica Univerziteta u Ljubljani Iva Ramuš Cvetković, MA, u svom izlaganju pod naslovom “Svemirsko pravo” predstavila je upotrebu umjetne inteligencije u svemiru kroz sljedeće aspekte: - procesiranje podataka dobivenih satelitima; - navigacija svemirskih objekata i mehanizmi za izbjegavanje sudara; - automatizirana robotika; - pristajanje raketa; - mapiranje svemirskog terena. U izlaganju je predstavljen i *Centar izvrsnosti Vesolje-SI*, kako bi se pokazalo da svemir više nije rezervisan samo za velike zemlje i industrijske konglomerate, već se značajnim smanjenjem troškova razvoja, lansiranja i korištenja mikro i nano satelita demokratizovao i u geopolitičkom i u finansijskom smislu. Centar je osnovan kako bi se spojili akademski, naučni i tehnološki potencijali u Sloveniji i kako bi se ponudila mogućnost konkurentne saradnje u svemirskim istraživanjima i misijama. Ova izlaganja su ukazala i na pravne dileme, kako na međunarodnom nivou tako i nacionalnom, te istakla da je neophodno razmišljati o posljedicama upotrebe umjetne inteligencije u svemirskim aktivnostima. Ovo posljednje mora pratiti odgovarajuća promjena zakonodavstva (međunarodnog i nacionalnog) kako bi se osiguralo da upotreba umjetne inteligencije ne dovede do smanjenja efikasnosti kao ni do ukidanja dužnosti koje proizlaze iz svemirskog prava.

Dr. Jasminka Gradašćević-Sijerčić, redovna profesorica na Univerzitetu u Sarajevu – Pravnom fakultetu i šefica Katedre za državno i međunarodno javno pravo, izložila je referat pod naslovom “Uticaj digitalizacije na tržište rada”. Ukazala je da je digitalna transformacija proces koji zahvata sve segmente ekonomije i da se transformacije tržišta rada u kontekstu četvrte industrijske revolucije mogu, na osnovu recentne literature i istraživanja, sagledati kroz sljedeće kategorije: - uticaj digitalizacije na tržište rada; - uticaj digitalizacije na radne odnose i uticaj digitalizacije na sisteme socijalne sigurnosti. Pod uticajem digitalizacije na tržištu rada događaju se važne strukturne promjene koje ukazuju na trendove, naročito na prestanak potrebe za određenim poslovima i gubitak radnih mjesta uz istovremeno otvaranje novih radnih mjesta koja traže nove vještine, zatim na polarizaciju tržišta rada te pojavu novih oblika zapošljavanja. S tim u vezi, u razmatranju uticaja digitalne revolucije na tržište rada prvo pitanje koje se postavlja odnosi se na zamjenjivost ljudskog rada radom robota i mašina (npr, u administraciji, trgovini, prerađivačkoj industriji, građevinarstvu, saobraćaju itd.). Pri tome, najmanji rizik od automatizacije je u obrazovanju, umjetnosti, medijima,

pravnim i zdravstvenim uslugama. Dok s jedne strane određeni poslovi nestaju kao posljedica uvođenja novih tehnologija, na tržištu rada se istovremeno otvaraju nova radna mjesta (posebno u sektoru informacijsko-komunikacijske tehnologije) zbog čega se postavlja pitanje koje će nove oblike osposobljavanja radnika zahtijevati digitalna revolucija. U EU se zato pitanje sticanja digitalnih vještina i znanja evropskih radnika predstavlja kao jedan od glavnih političkih ciljeva i prioriteta u raspravi o digitalnoj ekonomiji. Istraživanja pokazuju da je polarizacija tržišta rada, odnosno povećanje nejednakosti na tržištu rada, usko vezana uz pojavu novih ekonomskih sektora i novih poslova. Također, široka upotreba digitalnih tehnologija dovodi i do strukturnih promjena u organizaciji rada i poslovanja (pojavljuju se novi fleksibilni oblici zapošljavanja na tržištu rada).

Dr. Mehmed Hadžić, vanredni profesor na Univerzitetu u Sarajevu – Pravnom fakultetu, govorio je o temi “Uticaj digitalizacije na radne odnose”. Naglasio je da dostignutim nivoom razvoja informaciono-komunikacijske tehnologije vrše snažan uticaj na postojeći koncept radnih odnosa i to u najmanje dva segmenta. Prvi segment se veže za rad preko digitalnih platformi, a drugi za rad osoba koje su zasnovale radni odnos regulisan državnim zaštitnim zakonodavstvom. Kad je riječ o radu preko digitalnih platformi, uočavaju se dvije velike grupe: - u prvu grupu spadaju one platforme koje posreduju između radnika i poslodavaca kao i svaka berza poslova, odnosno agencija za posredovanje u zapošljavanju; - druga grupa se odnosi na pružanje specifičnih usluga (npr., usluge prevoza ili dostave koje imaju daleko kompleksniji odnos s platformskim radnicima koji ih koriste). Prema *Prijedlogu Direktive o poboljšanju uslova rada u platformskom radu*, postojanje radnog odnosa se pretpostavlja ako postoje sljedeća obilježja: a) da su efektivno određene visine naknade; b) da se zahtijeva od osobe koja obavlja rad da poštuje specifična obavezujuća pravila koja se odnose na postupanja i ponašanja prema klijentima; c) kontrolu, uključujući elektronska sredstva, nad obavljanjem rada; d) efektivno ograničavanje, putem sankcija, samostalnog organizovanja rada, posebno kroz samostalno određivanje radnih sati ili odsustva s rada, odbijanje izvršavanja zadataka ili angažovanje podugovarača; e) efektivno ograničavanje stvaranja vlastite baze klijenata ili obavljanje rada za bilo koju treću stranu. Sve navedeno zahtijeva adaptiranje, prilagođavanje i normiranje na način da se zaštiti i poveća dostignuti standard zaštite prava radnika/radnica, a u skladu s davno istaknutim stavom da rad nije roba (Filadelfijska deklaracija iz 1944. godine).

III

O čemu se razgovaralo u okviru druge sesije?

Dr. Mehmed Bečić, vanredni profesor na Univerzitetu u Sarajevu – Pravnom fakultetu, izlagao je o temi “Digitalna imovina u formi tokena: pogled na rješenja u uporednom pravu – de lege ferenda”. Pri tome je istakao i elaborirao sljedeće teze: - coin/tokeni na bazi DLT-a su nova vrsta imovine tzv. digitalna ili kriptoimovina; - države rade na uspostavljanju pravnih okvira za ovu vrstu imovine; - EU je uredila ovu oblast MiCA Uredbom koja je usvojena u aprilu 2023. godine; - u BiH je potrebna zakonska regulativa jer digitalna imovina nije prepoznata kao oblik imovine (u Zakonu o tržištu hartija od vrijednosti Republike Srpske se samo uzgredno uređuju određena pitanja). S tim u vezi zaključuje se da BiH treba usvojiti zakonski okvir koji reguliše ključna pitanja digitalne imovine, pri čemu se nacionalni zakonodavac može orijentisati na rješenja usvojena u uporednom pravu. Također, pravni okvir u BiH treba biti poticajan za tehnološki sektor. Inače, osnovna pitanja pravne regulative obuhvataju: - status / definiciju / prirodu / vrste digitalne imovine; - ko je ovlašten da izdaje digitalnu imovinu i pod kojim uslovima; - proizvode i usluge povezane s digitalnom imovinom; - poreski i knjigovodstveni tretman digitalne imovine; - nadležnosti / kontrolu; - krivičnopravnu zaštitu.

Dr. Mirza Hebib, docent na Univerzitetu u Sarajevu – Pravnom fakultetu je u svom izlaganju “Pravna baština, znanost i izazovi digitalizacije” pojasnio intenzivirane procese na području Kantona Sarajevo i složen pravni okvir za razvoj bh. pravne nauke u doba digitalizacije. Pri tome je posebno govorio o: - strateškom okviru razvoja nauke u Kantonu Sarajevo te razvoju Sarajeva kao regionalnog centra nauke; - Evropi u digitalnom dobu i pravnom okviru kako bi se osigurao siguran i pravedan digitalni prostor; - digitalizaciji i nauci u smislu prihvatanja značaja digitalizacije i povezivanju naučnih ustanova; - stanju u BiH, Kantonu Sarajevo i na Univerzitetu u Sarajevu, Informacijskom sistemu za nauku odnosno istraživanje (CRIS – *Central Research Information System*) i Aplikaciji za upravljanje projektima na UNSA (ProMIS – *Project Management Information System*); - budućnosti pravne nauke i pravne baštine kroz ograničenost istraživanja zbog nedostatka resursa, zatim osnaživanju biblioteka, digitalizaciji arhivske građe, digitalizaciji starih izdanja (primjer DIG2019) i izradi aplikacija za naučnu obradu (primjer BIA).

Dr. Nasir Muftić, viši asistent na Univerzitetu u Sarajevu – Pravnom fakultetu, u referatu "Umjetna inteligencija i briselski efekt" izložio je

aktivnosti u regulaciji umjetne inteligencije u svjetlu uspostavljanja efikasnog sistema globalnog upravljanja. Već neko vrijeme se ističe da je EU predugo čekala s pripremanjem i uvođenjem regulacije prikupljanja podataka na internetu, donošenjem Opšte uredbe o zaštiti ličnih podataka (GDPR), te postavljanjem okvira razvoja i primjene umjetne inteligencije putem Nacrta Uredbe o umjetnoj inteligenciji koji je Evropska komisija objavila u aprilu 2021. Autor ukazuje na okolnost da je nakon stupanja na snagu Opšte uredbe o zaštiti ličnih podataka 2018. godine vrlo brzo došlo do njene primjene u zemljama diljem svijeta. Taj mehanizam već se dugo neformalno naziva "briselski efekt". S tim u vezi, pasivnost onih koji čekaju da EU djeluje ima za posljedicu nedostatak pravila i politika, a najveći problem regulacije o umjetnoj inteligenciji, koja je u pripremi, bit će kako ne ograničiti potencijale korisne primjene umjetne inteligencije, ali i spriječiti njenu zloupotrebu.

Viša asistentica Lejla Ramić, MA, izložila je referat pod naslovom "Digitalne tehnologije i porez na dodatnu vrijednost". Sadržaj prezentacije obuhvatio je: - digitalnu ekonomiju i indirektno oporezivanje; - digitalne tehnologije i PDV, - te poreznu administraciju i digitalizaciju. Tokom izlaganja naglašeno je da zbog naglog razvoja digitalnih tehnologija dolazi do brzih i radikalnih promjena u svakom segmentu tržišta, te da digitalna tehnologija ima ključnu ulogu u razvoju digitalne ekonomije. Digitalizaciju porezne administracije autorica je predstavila kao složen i dinamičan proces, koji doprinosi minimiziranju grešaka, inovativnosti, transparentnosti, nižim troškovima, povećanju sigurnosti sistema. Digitalna ekonomija donosi izazove poreznim tijelima u kontekstu indirektnog oporezivanja, zato se postavlja pitanje: koje izazove u sistemu PDV-a može riješiti tehnologija (veća efikasnost, unapređenje rada s obveznicima)?

IV

U završnom dijelu Seminara predstavljen je prevod knjige "Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete"¹ te otvorena rasprava o pitanjima koja se, ne samo intenzivno razvijaju nego i, zbog prisustva tehnologija umjetne inteligencije u mnogobrojnim segmentima čovjekovog i društvenog života, svakodnevno multipliciraju. Knjigu su predstavili dr. sc. Aleš Završnik, jedan od urednika slovenačkog

¹ Prikaz prevoda spomenute knjige objavljen je u časopisu *Pravna misao*, broj 3-4 za 2023. godinu.

izdanja ove naučne monografije i dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić, koja je knjigu prevela na bosanski jezik. Tokom promocije naglašeno je da monografija odražava širok multidisciplinarni pristup i širok spektar znanja njenih autora i autorica, koji izabrane teme sagledavaju naučno, multidisciplinarno i empirijski, zbog čega su analize, rasprave, razmišljanja i zaključci, pitanja i odgovori bogat izvor saznanja o savremenim tehnologijama i njihovom razvoju, umjetnoj inteligenciji i njenim dobrim i lošim stranama, o pravdi i nepravdi, žrtvovanju, etici i moralu te pravnim pravilima.

Predstavljanje studentskih eseja o temi “Umjetna inteligencija i pravo” obuhvatilo je tri nagrađena rada na Konkursu za najbolji studentski esej Univerziteta u Sarajevu – Pravnog fakulteta: *Sljedeći Rembrandt – umjetna inteligencija i autorsko pravo* studentice Abele Rastoder, *Dobro i zlo u jednom – (ne)sigurnost današnjice* studentice Maide Halilović i *Akt o umjetnoj inteligenciji (AI Act): Izazovi klasifikacije visokorizičnih AI sistema* studenta Petra Lučića. Studentska izlaganja i njihovi eseji potvrdili su složenost pitanja koja se otvaraju s porastom prisustva tehnologija umjetne inteligencije u brojnim porama društvenog života, prava i širih društvenih nauka, kao i odziv stručne javnosti, te međunarodnih i evropskih organizacija, koje pokušavaju s odgovarajućom regulacijom dostići nagli razvoj umjetne inteligencije, kako bi bar u nekoj mjeri ograničili njene neizbježne štetne nuspojave.

V

Na Međunarodnom seminaru “Digitalizacija u pravu, zaštita privatnosti i automatizacija” predstavljeni su brojni izazovi koje je donijelo novo tehnološko doba. Razmatrani su s različitih pravnih aspekata, što je doprinijelo njegovoj obuhvatnosti, ukazano je na njihove dobre i loše strane, te na postojanje i nepostojanje veze s ljudskim djelovanjem. Zato je vrijeme da se zapitamo: kakav je naš doprinos u svemu ovome što se dešava oko nas? Jer, svi imamo svoju kockicu u mozaiku digitalizacije, umjetne inteligencije ili automatizacije.

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremili: **Miodrag N. Simović***
Vladimir M. Simović**

NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA DA OCJENJUJE DA LI JE BILO KOJA ODREDBA USTAVA ILI ZAKONA JEDNOG ENTITETA U SKLADU S USTAVOM BiH

Amandmani na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ br. 79/22 i 80/22) i Zakon o izmjenama i dopunama Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 67/22)

Amandmani na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine i Izmjene Izbornog zakona u skladu su s čl. I/2, II/2, II/4. i III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 5. i 7. Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i članom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da, u skladu s teorijom funkcionalne dualnosti koju je Ustavni sud razvio u Odluci broj U-9/00, proizlazi da akti visokog predstavnika, kada on djeluje supstituirajući domaće vlasti, mogu biti predmetom kontrole Ustavnog suda samo ukoliko bi ti akti inače bili podložni kontroli po domaćem pravu. Međutim, ovlaštenja koja visoki predstavnik vrši isključivo prema Aneksu 10, ne mogu biti podložna takvoj kontroli.

S obzirom na zaključak Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH*, u kojem je u odnosu na izbore za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH Evropski sud za ljudska prava utvrdio da

* Redovni član ANUBiH, profesor emeritus

** Prof. dr., tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine

potpadaju pod član 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud smatra da je navedeni član primjenjiv i u konkretnom slučaju, s obzirom na to da Dom naroda FBiH ima sličnu ulogu kao i Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

Ne može se razumno tvrditi da je na osnovu amandmana i Izmjena Izbornog zakona moglo doći do uticaja na već izraženu volju birača. Razmatrajući u tom kontekstu navode podnosioca zahtjeva da bi „vjerovatno [...] njihova izborna volja bila potpuno drugačija, kao i poruke koje bi političke stranke, učesnici na izborima, slale svojim glasačima“, Ustavni sud smatra da podnosilac zahtjeva, van apstraktnog nivoa, nije pružio konkretan argument na koji način je donošenje i stupanje na snagu amandmana i Izmjena Izbornog zakona, u kontekstu prikazanog načina izbora delegata u Dom naroda Federacije BiH, bilo ili moglo biti od uticaja na slobodno izražavanje mišljenja glasača koje je već bilo izraženo. Pri tome, Ustavni sud napominje da nije zadatak Ustavnog suda da pretpostavlja bi li i kakav bi ishod neposrednih izbora bio ili mogao biti da su ranije važile osporene odredbe amandmana i Izmjena Izbornog zakona koje se odnose na naknadne, posredne izbore. Stoga, Ustavni sud ne može utvrditi da postoji dovoljno bliska uzročna veza između prava glasača da neposredno biraju zastupnike u kantonalna zakonodavna tijela i promjene u broju delegata Doma naroda Parlamenta FBiH koji se biraju na posrednim izborima. Tako nešto se ne može ustanoviti isključivo na osnovu tvrdnje da bi „izborna volja bila potpuno drugačija“.

Dovodeći tvrdnje podnosilaca zahtjeva u kontekst navedene prakse Evropskog suda i Ustavnog suda, Ustavni sud smatra da ništa ne upućuje na mogućnost da su neposredni izbori provedeni pod bilo kakvim pritiskom pri izboru kandidata, niti da su birači neopravdano navedeni da glasaju za određene političke stranke, niti da je promijenjena volja birača koja je izražena na neposrednim izborima. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nema ništa što bi upućivalo na to da je stupanje na snagu amandmana i Izmjena Izbornog zakona direktno moglo biti od uticaja na birače, odnosno promijenilo njihovu volju na način da bi se moglo zaključiti da je kompromitovan izborni proces suprotno pravu iz člana 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

U konkretnom slučaju, Ustavni sud smatra da je za slobodno izražavanje volje birača, koji su glasali na neposrednim izborima, nebitno vrijeme kada su donesene osporene odredbe zato što su osporenim odredbama izmijenjena pravila koja se odnose na posredne izbore. Dakle, kako je već prikazano, na

posrednim izborima svakako ne učestvuju birači koji su glasali na neposrednim izborima. Zbog toga, Ustavni sud smatra da vrijeme stupanja na snagu osporenih odredaba nije moglo uticati na volju birača, niti na vjerodostojnost i integritet izbornog procesa, kako to podnosioci zahtjeva nastoje prikazati.

Osim toga, Ustavni sud smatra da su, imajući u vidu opšte okolnosti, postojali uvjerljivi razlozi bitni za demokratski poredak koji su opravdali njihovo stupanje na snagu. Pri tome, iako vrijeme stupanja na snagu osporenih amandmana i Izmjena Izbornog zakona nije uobičajeno, ne može se tvrditi da je zbog toga narušena slobodna volja birača koju su oni iskazali na neposrednim izborima ili da je uopšteno ugrožen integritet izbornog procesa.

U okolnostima konkretnog predmeta, Ustavni sud je također imao u vidu da se ne može zanemariti da je cilj osporenih odredbi koje je nametnuo visoki predstavnik provođenje odluke Ustavnog suda u predmetu broj U-23/14 i sprječavanje blokade u formiranju vlasti. Pri tome, Ustavni sud smatra da ništa ne ukazuje da se tim odredbama dodatno produbljuje diskriminacija koja je već utvrđena u odnosu na mogućnost kandidovanja Ostalih za predsjednika i potpredsjednike Federacije BiH, kako se to nastoji prikazati u zahtjevu podnosioca zahtjeva. Prema tome, polazeći od činjenice da je neustavnost ranije važećih odredaba utvrđena iz razloga koji se ne odnose na postupak izbora predsjednika i potpredsjednika Federacije BiH, Ustavni sud ne može zaključiti da su osporene pravne odredbe, kojima je, u suštini, samo promijenjen broj delegata koji moraju podržati kandidate za predsjednika i potpredsjednike Federacije BiH, same po sebi neustavne.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj U-27/22 od 23. marta 2023. 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 S
USTAVOM BIH, S EVROPSKOM KONVENCIJOM ZA ZAŠTITU LJUDSKIH
PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA I NJENIM PROTOKOLIMA ILI SA
ZAKONIMA BOSNE I HERCEGOVINE**

**Zakon o postupku ocjene usklađenosti pravnih akata Brčko
distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“ broj 20/10)**

Nedostatak odredaba Zakona o postupku usklađenosti pravnih

akata Brčko distrikta o delegaciji nadležnosti ili izuzimanja svih sudija Apelacionog suda u postupcima apstraktne ocjene usklađenosti pravnih akata s odredbama Statuta Brčko distrikta - ne dovodi u pitanje standard „nepristranosti suda“ iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Dakle, taj nedostatak nije suprotan navedenim odredbama.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud naglašava da je za ovaj slučaj relevantna njegova praksa iz Odluke o dopustivosti i meritumu broj U-12/21 od 24. marta 2022. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba). U toj odluci, u tački 51, navedeno je sljedeće: „Prilikom odlučivanja Ustavnog suda u predmetima iz apstraktne nadležnosti, kada se ispitivanje ograničava samo u odnosu na tekst osporene odredbe, veoma je teško ispitati da li je došlo do povrede prava na pravično suđenje jer se poštovanje ili nepoštovanje člana 6. Evropske konvencije, koji detaljno propisuje niz proceduralnih garancija, efektno može ispitati tek nakon provedenog postupka u cjelini. Jedino što Ustavni sud, u okviru apstraktne nadležnosti, može ispitati jeste da li osporena odredba eksplicitno isključuje neki od principa koje sadrži član 6. Evropske konvencije“ (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U-16/18 od 28. marta 2019. godine, stav 65, dostupna na www.ustavnisud.ba).

Ustavni sud najprije zapaža da osporeni Zakon o postupku ocjene usklađenosti pravnih akata Brčko distrikta ne propisuje postupak u kojem se utvrđuju građanska prava ili obaveze ili krivična optužba u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Naime, osporeni zakon sadrži pravne odredbe *sui generis*, kojima je propisan postupak u kojem se ispituje apstraktna usklađenost (statutarnost) pravnih akata Brčko distrikta s odredbama Statuta Brčko distrikta. Pravne odredbe, koje su sadržane u osporenom zakonu, ne odnose se na bilo koju od stvarnih nadležnosti koju imaju sudovi Brčko distrikta prema čl. 21. i 22. Zakona o sudovima Brčko distrikta. To znači da se na osnovu odredaba osporenog zakona ne mogu rješavati krivični, građanski, upravni i ostali predmeti iz stvarne nadležnosti sudova. Zakoni kojima se propisuje postupak rješavanja predmeta iz stvarne nadležnosti sudova sadrže odredbe o delegaciji nadležnosti, kao na primjer odredbe člana 22. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta ili odredbe čl. 23, 27. i 28. Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta. Svi slični proceduralni zakoni, na osnovu

kojih sudovi odlučuju o predmetima iz svoje stvarne nadležnosti, nesporno na svim nivoima u BiH (entitet ili država), sadrže odredbe o delegaciji nadležnosti.

Izuzetak su odredbe zakona/propisa kojima se uređuje postupak apstraktne ocjene pravnih akata s najvišim pravnim aktom na određenom nivou u BiH. Naime, osim osporenog zakona, ni drugi zakoni/propisi u BiH koji propisuju postupak u kojem se ispituje apstraktna usklađenost pravnih akata - ne sadrže odredbe o delegaciji nadležnosti (vidi Pravila Ustavnog suda BiH objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 94/14; Zakon o Ustavnom sudu Republike Srpske objavljen u „Službenom glasniku Republike Srpske“ broj 104/11 i Zakon o postupku pred Ustavnim sudom Federacije BiH objavljen u „Službenim novinama Federacije BiH“ br. 6/95 i 37/03).

Ustavni sud smatra da je delegacija nadležnosti moguća i naravno obavezna u slučajevima kada postoji drugi sud koji je stvarno nadležan da odluči o predmetu koji mu se delegira. Međutim, prema odredbama osporenog zakona, podnosilac zahtjeva je jedini nadležan da ispita da li su odredbe određenog pravnog akta Brčko distrikta usklađene sa Statutom Brčko distrikta. Osim podnosioca zahtjeva, niti jedan drugi sud u BiH nema nadležnost da ispituje da li su određeni pravni akti u skladu sa Statutom Brčko distrikta. To se odnosi i na Ustavni sud BiH, kao i na ustavne sudove entiteta. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je u predmetu koji je bio povod za podnošenje zahtjeva za ocjenu ustavnosti zatraženo da se ispita usklađenost Zakona o platama s određenim odredbama Statuta Brčko distrikta. Takav zahtjev može riješiti samo Apelacioni sud Brčko distrikta kojem je ta vrsta nadležnosti data odredbama osporenog zakona, a ta nadležnost, kako je već navedeno, ne može biti delegirana bilo kojem drugom sudu.

Na takav stav Ustavnog suda ne mogu uticati ni navodi podnosioca zahtjeva da se osporeni zakon, o čijoj statutarnosti treba da odluči Apelacioni sud, odnosi na prava svih sudija Brčko distrikta, uključujući i sudije Apelacionog suda. Međutim, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju *a priori* ne može sumnjati u nepristranost tih sudija. Naime, kako je već rečeno, Apelacioni sud će odlučivati o apstraktnoj usklađenosti Zakona o platama sa Statutom Brčko distrikta, a ne o pojedinačnim pravima sudija Apelacionog suda. U tome je i razlika u odnosu na predmet Ustavnog suda koji je okončan Odlukom o dopustivosti i meritumu broj U-6/12 od 13. jula 2012. godine, na koji se podnosilac zahtjeva pozvao. Naime, navedenom odlukom Ustavni sud je utvrdio da Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine

(„Službeni glasnik BiH“ br. 36/04 i 84/07) nije kompatibilan s članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije zbog toga što u zakonu nema odredaba o delegaciji nadležnosti Suda BiH u slučaju kada taj sud, kao stvarno nadležan sud, iz određenih razloga ne može da postupa. Međutim, u predmetu pred Sudom BiH parnični postupak se vodio povodom tužbi sudija Suda BiH radi isplate novčanog iznosa na ime materijalne štete nastale zbog pogrešne primjene pozitivnih zakonskih odredaba kojim su regulisani obračun i isplata poreza na plate. Dakle, sudije Suda BiH su trebale da odluče o tužbama koje su podnijele sudije tog suda. Osim toga, postupak se u navedenom predmetu vodio prema odredbama Zakona o parničnom postupku u kojem sudovi rješavaju predmete iz svoje stvarne nadležnosti. Uz to, Ustavni sud podsjeća da je i sam bio u prilici da odlučuje o ustavnosti odredaba Zakona o platama sudija BiH, kojim su bile propisane i plate sudija Ustavnog suda (vidi Odluka o dopustivosti i meritumu broj U-6/06 od 29. marta 2008, dostupno na www.ustavnisud.ba).

Sve što je navedeno za delegaciju nadležnosti odnosi se i na navode podnosioca zahtjeva o nemogućnosti izuzimanja svih sudija Apelacionog suda. Dakle, navodi podnosioca zahtjeva da je osporeni Zakon o postupku ocjene usklađenosti neustavan zato što ne sadrži odredbe koje omogućavaju izuzimanje iz odlučivanja svih sudija Apelacionog suda - neosnovani su iz istih razloga zbog kojih su neosnovani navodi o neustavnosti zbog nedostatka odredaba o delegaciji nadležnosti.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj U-34/22 od 23. marta 2023. godine)*

DEMOKRATSKO NAČELO IZ ČLANA I/2. USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE I NAČELO KONTINUITETA PRAVNIH PROPISA IZ ČLANA 2. ANEKSA II USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE

Registar pravnih lica na državnom nivou

Odbijanje apelantčinog zahtjeva, čiji je status utvrđen Zakonom o Akademiji nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, koji je donijela institucija tadašnje SRBiH, kada nadležni organ vlasti Bosne i Hercegovine nije donio nikakvu odluku kojom bi ovo pitanje bilo uređeno drugačije, za upis u Registar na osnovu Zakona o registraciji, koji je donijela Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, suprotno

je ustavnom demokratskom načelu iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i načelu kontinuiteta pravnih propisa iz člana 2. Aneksa II Ustava Bosne i Hercegovine. Za rješenje konkretnog ustavnog spora neophodno je naložiti Ministarstvu pravde BiH, koje je nadležno za registraciju pravnih lica, da ponovo odluči o apelanticinom zahtjevu za upis u Registar u skladu s demokratskim načelom iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i načelom kontinuiteta pravnih propisa iz člana 2. Aneksa II Ustava Bosne i Hercegovine. Preduzimanje mjera s ciljem izvršenja ove odluke podrazumijeva, po potrebi, dopune podzakonskih akata iz člana 1. Zakona o registraciji.

Iz obrazloženja:

Statusna pitanja apelantice kao pravnog lica posljednji su put uređena zakonom koji je donijela zakonodavna institucija tadašnje SRBiH (Zakon o Akademiji nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine - „Službeni list SRBiH“ br. 40/75, 33/81 i 15/94), koji je stupio na snagu 3. januara 1976. godine, a kasnije dopunjen zakonom koji je stupio na snagu 7. januara 1982. godine, odnosno dopunjen i izmijenjen zakonom koji je stupio na snagu 24. juna 1994. godine. Dakle, nakon stupanja na snagu Ustava Bosne i Hercegovine, „nadležni organ vlasti Bosne i Hercegovine“ nije donio nikakvu odluku kojom bi se na drugačiji način odredio apelanticin status i položaj. Pri tome, treba napomenuti da Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, u odnosu na apelanticu, nije u smislu Zakona o ministarstvima i drugim organima uprave Bosne i Hercegovine „pokrenulo postupak pred Parlamentarnom skupštinom Bosne i Hercegovine za donošenje zakona kojim će urediti pitanja nastavka rada drugih ustanova, službi i tijela koja su uspostavljena propisima BiH i Republike BiH“. Na apelanticu se ne može prebaciti teret obaveze da preduzima inicijativu prema Vijeću ministara Bosne i Hercegovine u smislu donošenja zakona, niti apelantica treba snositi posljedice zbog izostanka aktivnosti nadležnih organa u vezi s tim.

Bosna i Hercegovina je donijela Zakon o registraciji pravnih lica koja osnivaju institucije Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 33/02, 37/03 i 76/11) kojim su, između ostalog, uređena pitanja i načina registracije pravnih lica koja osnivaju institucije Bosne i Hercegovine, nadležnost za vođenje, čuvanje i rukovanje Registrom, prava i obaveze registrovanih pravnih lica i postupak registracije, te određeno da je Ministarstvo pravde BiH nadležno za registraciju pravnih lica iz tog zakona.

Apelantica je bila registrovana kod nadležnog organa tadašnje SRBiH, pribavila je određene akte neophodne za formalno obavljanje djelatnosti, kao što je uvjerenje o registraciji poreskog obveznika od 6. septembra 2007. godine. Međutim, da bi apelantica mogla formalno učestvovati u pravnom prometu i obavljati svoje zakonom utvrđene djelatnosti nesmetano i u punom obimu, neophodno je da se upiše u Registar. Naime, tek se upisom u Registar na identičan način uređuju prava i obaveze pravnih lica koja osnivaju institucije Bosne i Hercegovine i pravnih lica osnovanih propisima Republike BiH.

Apelanticin zahtjev za upis u Registar je odbijen u postupku pred Ministarstvom pravde BiH, a konačna odluka je donesena u upravnom sporu presudom Suda BiH. Ustavni sud konstatuje da su u odlukama donesenim u postupku odlučivanja o apelanticinom zahtjevu, kao i u odgovorima na apelaciju izneseni različiti stavovi o bitnim pitanjima kao što je apelanticin status, odnosno da li je apelantica institucija Bosne i Hercegovine, da li može i treba da podnosi zahtjev za registraciju, da li je dužna inicirati da se novim zakonom uredi njen status, te da li se pojedine odredbe zakona kojima su utvrđeni rokovi odnose na apelanticu.

Ustavni sud podsjeća na demokratska načela iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine. Iz navedenog načela vladavine prava, koje u sebi sadrži načelo zakonitosti i načelo pravne sigurnosti, slijedi da svi zakoni i drugi propisi koji se donose moraju biti usklađeni s ustavnim načelima. U vezi s tim, Ustavni sud ističe da pravna sigurnost, između ostalog, podrazumijeva da uspostavljeni mehanizmi i institucije djeluju u skladu sa zakonima koji su opšti, određeni, jasni, postojani i jednako primjenjuju prema svakome. Također, to načelo podrazumijeva i zabranu arbitrarnosti u odlučivanju i postupanju svih organa vlasti koji moraju djelovati isključivo u skladu sa zakonom i u okviru ovlaštenja koja su im zakonom dodijeljena, te postojanje institucionalnih garancija u tom pravcu. Formalna strana vladavine prava ukazuje da svi moraju biti u mogućnosti unaprijed znati koja su pravila napisana - kako bi svoje ponašanje mogli uskladiti s njima. Dakle, važna je predvidljivost i sigurnost za sve pravne učesnike. Osim toga, zakonske posljedice moraju biti primjerene legitimnim očekivanjima stranaka u svakom konkretnom slučaju u kojem se zakon na njih neposredno primjenjuje. Potreba da se zaštite načela povjerenja u opstanak i kontinuitet pravnih propisa na osnovu kojih su u prošlosti stvarana prava i dispozicije za budućnost - ne vrijedi samo u odnosu na opšte pravne akte, već u tome bitnu ulogu imaju i svi organi u primjeni propisa.

Dalje, Ustavni sud podsjeća na ustavno načelo kontinuiteta propisa iz člana 2. Aneksa II Ustava Bosne i Hercegovine, prema kojem su svi zakoni koji

su bili na snazi na teritoriji Bosne i Hercegovine u trenutku kada je Ustav Bosne i Hercegovine stupio na snagu - ostali na snazi sve dok drugačije ne odredi nadležni organ vlasti Bosne i Hercegovine.

U konkretnom sporu, Ustavni sud smatra da je suprotno ustavnom načelu vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine da na jednoj strani, prema Zakonu o Akademiji nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine koji je na osnovu načela kontinuiteta zakona dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine, apelantica ima zakonski osnov, dakle legitimno očekivanje za nesmetano i potpuno obavljanje svoje djelatnosti, dok je na drugoj strani na osnovu Zakona o registraciji odbijen njen zahtjev za upis u Registar, a što je jedan od uslova da apelantica u praksi učestvuje u pravnom prometu neophodnom za nesmetano obavljanje djelatnosti. Također, Ustavni sud smatra da je odbijanje apelanticinog zahtjeva za upis u Registar suprotno ustavnom načelu kontinuiteta pravnih propisa iz člana 2. Aneksa II Ustava Bosne i Hercegovine, koji osigurava apelanticin institucionalni kontinuitet jer je ona time ograničena u pravnom prometu neophodnom za obavljanje svoje djelatnosti, iako je Zakon o Akademiji nauka i umjetnosti, kojim je utvrđen apelanticin status, dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine. Dakle, dovedena je u pitanje primjena navedenog zakona, koji je na snazi u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, jer apelantica nije izjednačena u svojim pravima utvrđenim zakonom s drugim pravnim licima.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-1679/17 od 28. oktobra 2020. godine)*

PRAVO NA LIČNU SLOBODU I SIGURNOST

Pritvor

Nema kršenja prava na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka c) i st. 3. i 4. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su redovni sudovi dali jasne i argumentovane razloge kako za postojanje osnovane sumnje tako i za postojanje posebnih pritvorskih razloga iz člana 132. stav 1. tač. a), b) i c) Zakona o krivičnom postupku BiH zbog kojih je apellantu produžen pritvor, uz razloge koji u sveukupnosti predstavljaju ozbiljne razloge od javnog interesa koji, nezavisno od pretpostavke nevinosti, pretežu nad pravom na ličnu slobodu i sigurnost.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud stoga smatra da su u obrazloženjima rješenja o određivanju pritvora dati razlozi o postojanju naročitih okolnosti koje ukazuju na opasnost da bi apelant (i ostali osumnjičeni) na slobodi mogao ponoviti krivično djelo i time postojanje pritvorskog razloga iz člana 132. stav 1. tačka c) ZKPBiH (Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine - „Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 49/17, 42/18, 65/18 i 22/21). Ovakav zaključak redovnog suda, suprotno apelantovim tvrdnjama, ne ostavlja utisak proizvoljnosti, imajući u vidu data obrazloženja, kao i fazu u kojoj se postupak nalazi. Ustavni sud ukazuje da u konkretnoj fazi postupka (istraga) nije zadatak Ustavnog suda da preispituje tačnost ovih navoda, već je to zadatak suda koji odlučuje o mjeri pritvora koji je u boljoj poziciji da sagleda ukupnu situaciju i procijeni sve okolnosti. Stoga, Ustavni sud smatra da sve navedene okolnosti, posmatrane u svojoj ukupnosti, ukazuju da su postojali relevantni i dovoljni razlozi za zaključak da su se stekli uslovi iz člana 132. stav 1. tačka c) ZKPBiH. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da se, suprotno apelantovim tvrdnjama, razlozi koje su redovni sudovi imali u vidu prilikom odlučivanja o mjeri pritvora i njegovog produženja ne čine proizvoljnim, jer navedene okolnosti koje su u osporenim rješenjima cijenjene u vezi s cjelokupnim događajem i na taj način konkretizovane, i prema ocjeni Ustavnog suda, opravdavaju navedenu mjeru, pa se apelantovi prigovori u kontekstu kršenja člana 132. stav 1. tač. a), b) i c) ZKPBiH čine neosnovanim.

U konkretnom slučaju je nesporno da su uz prijedlog za određivanje, a zatim i produžavanje pritvora dokazi bitni za ocjenu zakonitosti pritvora dostavljeni Sudu BiH, kao i da se radilo o dokazima u odnosu na koje je zbog istrage apelantovom braniocu uskraćen pristup. U obrazloženjima osporenih rješenja pojedini dokazi su interpretirani, te je na osnovu njihove ocjene, pojedinačno i u uzajamnoj vezi, Sud BiH i zasnovao zaključak o postojanju osnovane sumnje i posebnih razloga iz člana 132. stav 1. tač. a), b), i c) ZKPBiH. U tom smislu, apelant je imao i koristio mogućnost da nakon prvostepenog rješenja o određivanju i produžavanju pritvora izjavi žalbu u kojoj je imao mogućnost da osporava i proceduralne i materijalne aspekte pritvora pred drugostepenim vijećem koje je nadležno da donese obavezujuću odluku koja može voditi i puštanju na slobodu lica koje je u pitanju (vidi, *mutatis mutandis*, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-966/17 od 10. maja 2017. godine, tačka 64, dostupna na www.ustavnisud.ba).

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su apelant i njegov branilac, suprotno apelacionim navodima, bili upoznati, u mjeri neophodnoj za osporavanje odluke o produžavanju pritvora, sa sadržajem dokaza na kojima su te odluke zasnovane. U tom smislu uspostavljena je ravnoteža između cilja istrage i obavješćavanja o dokazima bitnim za ocjenu zakonitosti pritvora. Ustavni sud zapaža da je Sud BiH u svim osporenim rješenjima dao iscrpnu interpretaciju člana 47. ZKPBiH, te zaključio da je u okolnostima konkretnog slučaja standard obavješćavanja zadovoljen. Stoga, Ustavni sud nije mogao prihvatiti osnovanim apelantove tvrdnje ni u ovom dijelu.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-1689/22 od 6. jula 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Odgovornost za prekršaj

Postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada u vrijeme kada je apelant u prekršajnom postupku proglašen odgovornim i izrečena mu prekršajna sankcija relevantne norme materijalnog prava nisu bile formulisane s dovoljno preciznosti koja bi apelantu omogućila da, ako je potrebno i uz odgovarajuću pomoć, svoje ponašanje uskladi s njima, odnosno predvidi da nepoštovanje mjere zabrane kretanja za posljedicu može imati pokretanje prekršajnog postupka izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog Ministarstva unutrašnjih poslova, utvrđivanje prekršajne odgovornosti zbog narušavanja javnog reda i mira i izricanje prekršajne sankcije.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da iz osporenih odluka proizlazi da je prekršajni postupak protiv apelanta pokrenut izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog Ministarstva unutrašnjih poslova jer je prekršio naredbu Federalnog štaba Civilne zaštite o zabrani kretanja osobama starijim od 65 godina. Osporenim odlukama apelant je za takvo postupanje proglašen odgovornim za prekršaj iz člana 3. stav 1. tačka 3. Zakona o javnom redu i miru – prečišćeni tekst („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ br. 12/16, 6/17 i 10/21), pa mu je na osnovu člana 6. istog zakona izrečena novčana kazna od 200,00 KM.

Međutim, u vrijeme kada je apelant u prekršajnom postupku proglašen odgovornim i izrečena mu prekršajna sankcija zbog kršenja mjere zabrane kretanja, ni naredba o zabrani kretanja, kao ni Zakon o javnom redu i miru nisu bili formulisani s dovoljno preciznosti koja bi apelantu omogućila da, ako je potrebno i uz odgovarajuću pomoć, svoje ponašanje uskladi s njima, odnosno predvidi da nepoštovanje mjere zabrane kretanja za posljedicu može imati pokretanje prekršajnog postupka izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog Ministarstva unutrašnjih poslova, utvrđivanje prekršajne odgovornosti zbog narušavanja javnog reda i mira i izricanje prekršajne sankcije.

Pri tome, Ustavni sud zapaža da Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti („Službene novine Federacije BiH“ broj 29/05) sadrži odredbe o „zabrani kretanja stanovništva, odnosno ograničenje kretanja u zaraženim ili neposredno ugroženim područjima“ (član 54), te odredbe o sankcijama – novčanoj kazni (član 70) u slučaju činjenja prekršaja iz člana 54. tog zakona, tj. nepostupanja po naredbama o zabrani kretanja. Međutim, Ustavni sud zapaža da redovni sudovi svoje odluke nisu zasnovali na tim odredbama, niti su apelantovo ponašanje cijenili u vezi s njima.

S obzirom na sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da je prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Kao potvrdu navedenog stava Ustavni sud ističe da je Skupština Zeničko-dobojskog kantona na sjednici održanoj 25. juna 2021. godine usvojila izmjene i dopune Zakona o javnom redu i miru („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj 10/21 od 5. jula 2021. godine). Tim zakonom je u članu 3, kojim su regulisani prekršaji protiv javnog reda i mira, dodata nova tačka 29. kojom je kao prekršaj javnog reda i mira propisano „ko ne postupi po naredbi nadležnog organa kojim se propisuju mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti“. Nadalje, u članu 6. dodata je nova tačka 5. u kojoj je određeno da je za ovaj prekršaj propisana novčana kazna u rasponu od 100,00 do 500,00 KM. Najzad, članom 11a. određeno je da službenici policije vrše kontrolu provođenja naredbi kojim se propisuju mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti, te da preduzimaju mjere i radnje iz svoje nadležnosti, samo ukoliko je to izričito navedeno u naredbi.

U obrazloženju predloženih izmjena i dopuna kao razlog za njihovo donošenje navedeno je: „(...) utvrđivanje zakonskog osnova za postupanje policijskih službenika na području Zeničko-dobojskog kantona u cilju

provođenja naredbi nadležnih organa kojim se propisuju mjere zaštite stanovništva od zaraznih bolesti (...)“. Nadalje, ukazano je da je cilj predloženih izmjena i dopuna „(...) da se policijskim službenicima daju što kvalitetnije i preciznije zakonske odredbe, kao instrument u zaštiti sigurnosti građana (...)“, te da se akcenat stavlja „(...) na kontrolu provođenja naredbi nadležnih organa, kojim se u skladu sa posebnim zakonom propisuju mjere zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, ali samo ako su policijski službenici Zeničko-dobojskog kantona izričito ovlašteni na osnovu takve zakonito izdate naredbe.“

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3166/20 od 8. septembra 2021. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Načelo povjerenja u javne knjige u kontekstu bračne stečevine.

Nije povrijeđeno apelantino pravo na pravično suđenje s obzirom na to da su redovni sudovi dali jasne i precizne razloge za svoju odluku, koji razlozi, suprotno apelanticinim navodima, nisu zasnovani na proizvoljnoj primjeni materijalnog prava i u cijelosti korespondiraju s relevantnom praksom Ustavnog suda o pitanju primjene načela povjerenja u javne knjige u kontekstu bračne stečevine.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud primjećuje da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je predmetni stan bio upisan kao isključivo vlasništvo prvotuženog – apelantinog supruga koji je taj stan opteretio hipotekom. Nadalje, proizlazi da je taj stan prodat drugotuženom na osnovu rješenja o dosudi od 7. maja 2012. godine donesenog u izvršnom postupku koji je protiv prvotuženog pokrenuo „Petrol“ a.d. Banjaluka na osnovu pravosnažne presude, nakon čega je predmetni stan dalje prometovan trećetuženoj ugovorom o poklonu od 28. marta 2014. godine i četvrtotuženom ugovorom o prodaji od 10. aprila 2014. godine. Ustavni sud nadalje primjećuje da su redovni sudovi utvrdili da ½ predmetnog stana pripada apelantici na osnovu odredbe člana 272. stav 1. Porodičnog zakona („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19). Redovni sudovi su, međutim, odbili tužbeni zahtjev kojim je apelantica tražila da se utvrdi da su predmetni ugovori ništavi u smislu odredbe člana 103. Zakona o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04), uz obrazloženje da su predmetni ugovori zaključeni u

zakonom propisanoj formi, ovjereni kod notara i nisu protivni prinudnim propisima. Naime, redovni sudovi su ocijenili da se apelantica prešutno saglasila s uspostavljanjem hipoteke na predmetnom stanu u smislu odredbe člana 281. stav 2. Porodičnog zakona s obzirom na to da nije sporila da je bila upoznata s tim da je predmetni stan bio opterećen hipotekom radi osiguranja povrata kreditnih sredstava (na osnovu kojih je predmetni stan i kupljen) i da nije ranije tražila da se utvrdi da joj pripada $\frac{1}{2}$ predmetnog stana.

Pri tome je Vrhovni sud istakao da je apelantica bila upoznata i sa dugom koji je njen suprug imao prema "Petrolu" a.d. Banjaluka u iznosu od 25.000,00 KM na ime stambenog kredita radi adaptacije porodične kuće. Ustavni sud, također, primjećuje da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da savjesnost drugotuženog, trećetužene i četvrtotuženog nije dovedena u pitanje. Stoga, Ustavni sud smatra da navedeno obrazloženje redovnih sudova (o pitanju primjene načela povjerenja u javne knjige u kontekstu bračne stečevine) u cijelosti korespondiraju s citiranom praksom Ustavnog suda jer su redovni sudovi pri donošenju osporenih odluka uzeli u obzir ponašanje i savjesnost svih učesnika u prometovanju predmetnog stana. Naime, redovni sudovi su uzeli u obzir savjesnost tuženih, kao i apelantice koja nije tražila da se utvrdi da joj pripada $\frac{1}{2}$ predmetnog stana prije pokretanja izvršnog postupka od „Petrola“ a.d Banjaluka, kao i okolnost da se dug prvotuženog prema tom privrednom društvu odnosio na stambeni kredit radi adaptacije porodične kuće. U konačnici, Ustavni sud ne nalazi elemente proizvoljnosti u primjeni relevantnih odredaba Porodičnog zakona i Zakona o stvarnim pravima („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 124/08, 3/09, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16, 107/19 i 1/21) od strane redovnih sudova u osporenom parničnom postupku koji bi, u smislu navedenih stavova Evropskog suda i Ustavnog suda, mogli biti osnov da Ustavni sud svojim tumačenjem zamijeni dato tumačenje redovnih sudova

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3295/20 od 11. maja 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Obrazloženje presude u krivičnom postupku

Nema povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1. i 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su redovni sudovi za svoje odluke dali detaljno, jasno i argumentovano obrazloženje u pogledu ocjene

izvedenih dokaza, te kada nema elemenata koji bi ukazivali na to da je dokazni postupak zloupotrijebljen na apelantovu štetu. Osim toga, iz obrazloženja 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 kao optuženog.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ukazuje da iz obrazloženja prvostepene presude slijedi da je Opštinski sud detaljno analizirao sve provedene dokaze, pojedinačno i u međusobnoj vezi, te da je dao argumentovane razloge zbog čega je zaključio da je apelant učinio konkretno krivično djelo. Naime, Opštinski sud je obrazložio da je zaključak o apelantovoj krivici zasnovao na iskazu oštećene koji je potvrđen provedenim dokazima – iskazom i nalazom i mišljenjem vještaka sudske medicine, iskazom svjedoka i materijalnom dokumentacijom – medicinskim nalazima oštećene i fotodokumentacijom koju su sačinili policijski službenici.

Ustavni sud ističe da je Opštinski sud vrlo detaljno analizirao iskaz oštećene, da ga je doveo u vezu s drugim izvedenim dokazima, te da je zaključio da je njen iskaz uvjerljiv, objektivno provjerljiv i vjerodostojan. Također, Opštinski sud je vrlo detaljno analizirao iskaze svjedokinje i apelanta i dao jasne razloge zbog čega ove iskaze nije prihvatio. Ustavni sud, dalje, zapaža da su apelantovi navodi bili predmet dodatne analize Kantonalnog suda koji je zaključio da su u prvostepenoj presudi dati razlozi o svim odlučnim činjenicama relevantnim za presuđivanje, uz detaljnu analizu svih dokaza, kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti, na osnovu koje je prvostepeni sud izveo pravilan zaključak da je van svake razumne sumnje dokazano da je apelant učinio konkretno krivično djelo.

U pogledu apelantovih tvrdnji da mu je u postupku povrijeđeno načelo *in dubio pro reo* iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije, Ustavni sud zapaža da se navodi o kršenju načela pretpostavke nevinosti i *in dubio pro reo* vezuju isključivo za ocjenu dokaza na osnovu kojih proizlazi da je apelant učinio konkretno krivično djelo. Ustavni sud ukazuje da je prvostepeni sud sve izvedene dokaze ocijenio pojedinačno i u međusobnoj vezi, te je na osnovu brižljive i savjesne ocjene tih dokaza izveo zaključak da je apelant učinio konkretno krivično djelo. Zbog toga, Ustavni sud smatra da su neosnovane

apelantove tvrdnje o kršenju načela *in dubio pro reo*, jer iz presuda ne proizlazi ništa što bi ukazivalo da su redovni sudovi imali sumnju u pogledu postojanja bilo koje činjenice koja čini obilježje konkretnog krivičnog djela, pa da bi tu sumnju rješavali presudom na način koji je povoljniji za apelanta kao optuženog. Stoga, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije povrijeđeno načelo *in dubio pro reo* iz člana 6. stav 2. Evropske konvencije, pa je i u ovom dijelu apelacija neosnovana.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-1447/21 od 5. oktobra 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Zakonska zatezna kamata

Ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je Okružni sud u osporenoj odluci dao jasne i zadovoljavajuće razloge za svoje odlučnje u pogledu zakonske zatezne kamate, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud smatra da nema ništa što ukazuje da je Okružni sud proizvoljno odlučio da odbije apelantov zahtjev za isplatu zakonskih zateznih kamata na rate koje je Univerzitet propustio obustaviti i isplatiti prema rješenju o izvršenju. Naime, kako je to Okružni sud i obrazložio, ova posebna zakonska mogućnost tražioca izvršenja u potpunosti je regulisana članom 163. Zakona o izvršnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14, 5/17, 60/17, 115/17, 58/18 i 66/18), koji nije eksplicitno propisao i pravo na zakonsku zateznu kamatu. Nasuprot apelantovim navodima, Ustavni sud smatra da je Okružni sud u ponovnom postupku, koji je uslijedio nakon odluke Ustavnog suda, razmotrio sva ključna pitanja i o njima dao odgovarajuće obrazloženje, odnosno dovoljne i relevantne razloge kako u pogledu činjeničnih tako i u pogledu pravnih zaključaka.

Zbog toga, Ustavni sud ne može zaključiti da su ova utvrđenja proizvoljna ili očigledno nerazumna. Ustavni sud ističe da apelant, s druge strane, niti jednim navodom nije doveo u pitanje pravičnost postupka u konkretnom slučaju, niti je dokazao da je postupak na bilo koji način u

procesnom smislu proveden na njegovu štetu, već je samo nezadovoljan rezultatom postupka.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-336/21 od 2. novembra 2022. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Suđenje u razumnom roku

U svim postupcima iz apelacija koje su predmet ove odluke došlo do kršenja prava na pravično suđenje u razumnom roku iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda budući da je u svakom pojedinačnom slučaju dužina postupka bila pretjerana za što nadležna tijela i sudovi nisu dali razumno i logično objašnjenje.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ponavlja da se opravdanost dužine postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti predmeta i u odnosu na sljedeće kriterije: složenost predmeta, postupanje apelanata i relevantnih tijela 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).

Ustavni sud naglašava da je već u nizu svojih odluka utvrdio kršenje prava na suđenje u razumnom roku u pogledu pitanja sličnih onima koja se postavljaju i u navedenim apelacijama. Osim toga, Ustavni sud je utvrdio i da postoji sistemski problem sa rješavanjem predmeta u razumnom roku pred sudovima u Bosni i Hercegovini, što je posljedica sistemskih nedostataka u organizovanju pravosuđa i efektivnom ostvarivanju nadležnosti raznih nivoa javne vlasti u ovoj oblasti za što ne postoji ni efikasan pravni lijek (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-1680/16 od 10. maja 2017. godine, tač. 53-66, i druge odluke od 10. maja 2017. godine, sve dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

Nakon što je ispitao sve dokumente koji su mu podneseni u navedenim apelacijama, Ustavni sud nije uočio bilo kakvu činjenicu ili argument koji bi mogao opravdati sveukupnu dužnu navedenih postupaka pred nadležnim tijelima i redovnim sudovima. Imajući u vidu svoju praksu o ovom pitanju, Ustavni sud smatra da je u predmetima navedenim u ovoj odluci dužina postupka bila prekomjerna, te da nije zadovoljila kriterij „razumnog roka“.

S obzirom na odluku u ovom predmetu i svoju dosadašnju praksu (vidi, npr. Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2975/21 od 7. septembra 2022. godine, tač. 32-34), Ustavni sud smatra da, u smislu člana 74. Pravila Ustavnog suda, na ime naknade štete, zbog nedonošenja odluke u razumnom roku, apelantima treba isplatiti iznos od po 500,00 KM.

Ovu naknadu je dužna platiti Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, s obzirom na pravni status Federalnog zavoda za penzijsko i invalidsko osiguranje, u roku od tri mjeseca od dana dostave ove odluke, uz obvezu da nakon isteka ovog roka apelantima plati zakonsku zateznu kamatu na eventualno neisplaćeni iznos ili dio iznosa naknade određene ovom odlukom. Ova odluka Ustavnog suda u dijelu koji se odnosi na naknadu nematerijalne štete predstavlja izvršnu ispravu.

U pogledu apelantovog zahtjeva u apelaciji broj AP-3364/21 da mu Ustavni sud dosudi troškove sastavljanja apelacije, Ustavni sud podsjeća da, prema Pravilima Ustavnog suda, nije propisano da apelant ima pravo na troškove sastavljanja apelacije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-3364/21 od 1. i 2. decembra 2022. godine)*

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Pravo na ugled

Nije došlo do kršenja apelantovog prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u situaciji kada je Kantonalni sud, potvrđujući prvostepenu presudu, sporno izražavanje doveo o kontekst političke retorike u predizbornoj kampanji između suprotstavljenih političkih stranaka, zasnivajući svoju odluku na utvrđenom standardu Evropskog suda za ljudska prava da postoji malo prostora za ograničenja političkog govora, tako da je svojom odlukom u relevantnim okolnostima konkretnog slučaja uspio da uspostavi pravičan balans između zaštite prava na ugled apelanta kao političara i javne i medijske ličnosti i prava na slobodu izražavanja tužene kao političke stranke

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da je tokom postupka utvrđeno da je apelant, između ostalog, predsjednik jedne političke stranke, dakle, javna i medijska ličnost, pa je stoga prag prihvatljive kritike kod apelanta znatno širi. Sporno

izražavanje izneseno je u promotivnom materijalu tužene u listu „Bosanska stvarnost“ koji je štampan za predizbornu kampanju 2012. godine, koji je besplatno distribuiran građanima, potencijalnim glasačima, u svrhu izborne kampanje. Sporno izražavanje se nije ticalo apelantovog privatnog života već apelantovog ponašanja u poslovanju i njegove prošlosti.

Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud, kao i Opštinski sud u prvostepenom postupku, analizirajući sporno izražavanje, pošao od toga da su granice izražavanja političkog mišljenja o političkim suparnicima u predizbornoj kampanji šire jer se želi pridobiti naklonost birača u političkoj borbi za vlast, pa je u tom kontekstu i zaključio da sporno izražavanja predstavlja mišljenje. Ustavni sud smatra da je Opštinski sud prilikom donošenja prvostepene odluke obavio odgovarajuću analizu relevantnih kriterija onako kako to zahtijevaju standardi Evropske konvencije, imajući u vidu član 7. stav 1. tačka a) Zakona o zaštiti od klevete Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH” br. 59/02, 19/03 i 73/05) i član 10. Evropske konvencije, posebno sadržaj, kontekst, način i vrijeme spornog izražavanja (predizborna kampanja za Izbore 2012. godine). To je potvrdio Kantonalni sud, te zaključio da se u konkretnom slučaju ne radi o kleveti već o izražavanju političkog mišljenja i vrijednosnim sudovima u jeku predizborne kampanje i političke borbe za vlast. Ustavni sud smatra da je Kantonalni sud, kao i Opštinski sud u prvostepenom postupku, sporno izražavanje doveo u kontekst političke retorike kod koje ostaje malo prostora za ograničenje, što Ustavni sud, shodno navedenim standardima Evropskog suda, ne smatra proizvoljnim.

Ustavni sud smatra da je apelant, kao predsjednik političke partije u predizbornoj kampanji, morao biti svjestan da će biti izložen gruboj kritici i ispitivanju, što je teret koji političari u demokratskom društvu moraju prihvatiti (vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Ukrajinska medijska grupa protiv Ukrajine*, konačna presuda od 12. oktobra 2012. godine, aplikacija broj 72713/01, tačka 67). Ustavni sud također ne zapaža da su se redovni sudovi bavili posljedicama spornog izražavanja, odnosno iz raspoloživih dokumenata nije vidljivo kakve je posljedice spornog izražavanja trpio apelant.

Imajući u vidu sve navedeno, uvažavajući pravo na slobodu izražavanja tužene, u smislu člana 10. Evropske konvencije, kao i apelantovo pravo na zaštitu prava na ugled, u smislu člana 8. Evropske konvencije, u okolnostima kada su granice prihvatljivog kriticisma kod apelanta mnogo šire s obzirom na to da je političar, što podrazumijeva svjesnu izloženost kritici, koja može biti i

šokantna i uznemirujuća, posebno u predizbornoj kampanji i političkoj borbi za vlast, Ustavni sud smatra da je Kantonalni sud, potvrđujući prvostepenu presudu kojom je odbijen apelantov tužbeni zahtjev, postigao pravičan balans između dva navedena konkurentna prava.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
, broj AP-2576/20 od 9. marta 2022. godine)*

PRAVO NA IMOVINU

Povrat poreza na dodanu vrijednost

Osporenim odlukama Suda BiH prekršeno je pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zbog nezakonitog miješanja u apelantovu imovinu u situaciji kada se povrat nezakonito naplaćenih dažbina u jednom dijelu odnosio na povrat poreza na dodanu vrijednost, a u obrazloženju osporenih odluka nije dat relevantan odgovor na pitanje da li su okolnosti konkretnog slučaja mogle opravdati isključivu primjenu člana 234. Zakona o carinskoj politici. To s pravom dovodi u pitanje isključivu primjenu tada važećeg Zakona o carinskoj politici, imajući u vidu član 1. stav (2) Zakona o postupku indirektnog oporezivanja i okolnost da odredbe navedenog zakona eksplicitno propisuju obavezu nadležnog organa da poreskom obvezniku vrati novčana sredstva, uključujući i zatezne kamate, odnosno kada odredba člana 234. Zakona o carinskoj politici u odnosu na povrat nezakonito naplaćene putarine, koja je važila u relevantnom periodu, isključuje isplatu kamata bez uvažavanja vremenskog perioda koji je protekao od momenta nezakonito naplaćenih dažbina, pa do njihovog vraćanja. To je čini nepreciznom s aspekta zaštite prava na imovinu iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koja je primijenjena bez uvažavanja relevantnih okolnosti konkretnog slučaja, prije svega dužine vremenskog perioda u kojem je apelant nezakonito bio lišen svoje imovine, te posljedično uticaja na apelantovo poslovanje, kako bi se utvrdilo da li je primjena tada važećeg člana 234. Zakona o carinskoj politici u konkretnom slučaju bila proporcionalna cilju kojem se težilo.

Iz obrazloženja:

Prije svega, Ustavni sud ističe da je gotovo identična činjenična i pravna pitanja razmatrao u predmetu broj AP-2702/18 povodom apelacija istog

apelanta (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2702/18 od 15. jula 2020. godine, dostupna na Internet-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). U Odluci broj AP-2702/18 Ustavni sud se pozvao na svoju noviju praksu u predmetu broj AP-4436/19 (Odluka o dopustivosti i meritumu od 23. juna 2020. godine, dostupna na Internet-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba), te je istakao da je u navedenom predmetu Ustavni sud razmatrao apelaciju koju je podnio apelant u tom predmetu protiv odluka Uprave za indirektno oporezivanje i Suda BiH, a kojima mu je po službenoj dužnosti odobren povrat plaćenih uvoznih dažbina (carine i PDV - porez na dodanu vrijednost), ali je odbijen zahtjev za isplatu zatezne kamate na uplaćeni novčani iznos, i to upravo pozivom na odredbe Zakona o carinskoj politici u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 58/15).

Odlučujući o konkretnom predmetu, Ustavni sud zapaža da predmetna apelacija pokreće identična pravna pitanja o kojima je Ustavni sud već odlučivao i zauzeo pravne stavove u predmetu broj AP-2702/18. Ustavni sud smatra da se praksa iz navedenog predmeta može primijeniti i u ovom slučaju.

Naime, u konkretnom predmetu je, također, odbijen apelantov zahtjev za isplatu zatezne kamate od dana kada je (na osnovu neosnovanog obavezivanja) izvršio plaćanje novčanog iznosa na ime putarine i PDV na uvoz dizel-goriva. Također, apelantov zahtjev za plaćanje zateznih kamata je odbijen, jer, kako je utvrđeno u provedenom postupku, prema odredbi člana 4. stav 1. tačka 7. Zakona o carinskoj politici, PDV i putarina predstavljaju carinske dažbine, te se stoga na njih primjenjuje član 234. stav 1. Zakona o carinskoj politici koji propisuje da povrat iznosa uvoznih i izvoznih dažbina ne dovodi do isplaćivanja kamate od carinskih organa (izuzev u slučaju kada je od dana donošenja odluke o vraćanju dažbina protekao rok od tri mjeseca, što u konkretnom predmetu nije slučaj). Apelant je, također, u sudskom postupku i u apelaciji tvrdio da je tužena nakon nezakonite naplate PDV i putarine više od tri godine koristila apelantova sredstva zbog čega je apelant i podnio zahtjev za isplatu kamata za period u kojem je došlo do nezakonitog korištenja apelantovih novčanih sredstava.

Apelant se i u konkretnom predmetu pozvao na čl. 13. i 16. Zakona o postupku indirektnog oporezivanja („Službeni glasnik BiH“ br. 89/05 i 100/13) koji predviđaju da u slučaju plaćanja indirektnih poreza po rješenju koje kasnije bude poništeno, porezni obveznik ima pravo i na kamate koje teku od dana kada je plaćanje izvršeno. Imajući u vidu obrazloženja osporenih

odluka, Ustavni sud, također, zaključuje da u obrazloženjima tih odluka nije dat relevantan odgovor na pitanje da li su okolnosti konkretnog slučaja mogle opravdati isključivu primjenu člana 234. Zakona o carinskoj politici na pitanje isplate zateznih kamata na neosnovano naplaćen PDV, imajući u vidu odredbe člana 1. stav (2) Zakona o postupku indirektnog oporezivanja. Isto tako, u odnosu na povrat nezakonito naplaćene putarine, u osporenim odlukama je primijenjena odredba člana 234. Zakona o carinskoj politici bez uvažavanja relevantnih okolnosti konkretnog slučaja, prije svega dužine vremenskog perioda u kojem je apelant nezakonito bio lišen svoje imovine i posljedično uticaja na apelantovo poslovanje, kako bi se utvrdilo da li je primjena tada važećeg člana 234. Zakona o carinskoj politici bila proporcionalna cilju kojem se težilo.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-6434/18 od 14. oktobra 2020. godine)*

PRAVA NA SLOBODU KRETANJA I PREBIVALIŠTA

Mjere zabrane

Ne postoji povreda prava na slobodu kretanja i prebivališta iz člana II/3.m) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada su mjere zabrane izrečene u skladu sa zakonom i u službi legitimnog cilja, te ne dovode u pitanje pravičnu ravnotežu između legitimnog cilja koji se ogleda u potrebi nesmetanog vođenja krivičnog postupka i apelantovog prava na slobodu kretanja.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju, iz apelacionih navoda proizlazi da apelant smatra da Kantonalni sud nije izvršio stvarnu kontrolu izrečenih mjera, već da je to učinio formalno, pozivajući se na ranije razloge, odnosno da se u pogledu pitanja postojanja opasnosti od sakrivanja ili bjekstva iz obrazloženja osporenih rješenja ne može ustanoviti da je Kantonalni sud utvrđivao posebne okolnosti kod apelanta, čije postojanje je nužno za egzistiranje predmetnih mjera zabrane, nego je te okolnosti našao u težini djela za koja se tereti i njegovoj povezanosti s druga dva optužena koja imaju veze s Republikom Hrvatskom, uprkos činjenici da je apelant isključivo državljanin Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja osporenih rješenja proizlazi da su apelantu zbog osnovane sumnje (koju apelant ne dovodi u pitanje), ali i zbog postojanja

okolnosti koje ukazuju na opasnosti od bjekstva izrečene mjere zabrane putovanja van granica BiH bez prethodnog odobrenja suda, zabrane izdavanja novog pasoša i korištenja lične karte za prelazak državne granice koju kontroliše Granična policija BiH.

Ustavni sud, dalje, podsjeća da su mjere zabrane propisane u ZKPFBiH (Zakon 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, 59/14 i 74/20) u poglavlju „Mjere za osiguranje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka“, gdje su, u članu 137. propisane mjere koje se mogu preduzeti prema osumnjičenom, odnosno optuženom kako bi se osigurala njegova prisutnost i uspješno vodio krivični postupak. S obzirom na to da je Kantonalni sud u konkretnom slučaju, u obrazloženjima osporenih rješenja, kako je navedeno u činjeničnom dijelu ove odluke, dao obrazloženja i razloge za postojanje naročitih okolnosti koje ukazuju da bi apelant mogao pobjeći ili se sakriti, Ustavni sud zaključuje da su mjere zabrane donijete „zakonito“.

Iz osporenih rješenja proizlazi da je Kantonalni sud u osporenom rješenju, u postupku redovne dvomjesečne kontrole, ispitao neophodnost daljnjeg trajanja mjera ističući da iz stanja u spisu proizlazi postojanje osnovane sumnje i opasnosti od bjekstva. Utvrđujući postojanje konkretnih okolnosti da izrečene mjere i dalje ostanu na snazi, Kantonalni sud je naveo da je, na nivou osnovane sumnje, utvrđeno da je apelant učestvovao i pomagao u nezakonitom sticanju i prenosu dionica u velikoj vrijednosti (i to apelant kao osoba koja je stekla i prodala dionice), čime je pribavio imovinsku korist za sebe. Ukazano je i da je apelant nedvosmisleno svjestan težine krivičnih djela koja mu se stavljaju na teret i za koja je utvrđeno postojanje osnovane sumnje, kao i zapriječene krivičnopravne sankcije, što kod njega može stvoriti odluku da preduzme radnje s ciljem izbjegavanja krivičnog gonjenja. Osim toga, cijenjene su radnje koje je apelant poduzimao kao član grupe, njihova brojnost, apelantova povezanost s organizatorima grupe i drugim članovima, njegova uloga unutar grupe koja je rezultirala manipulisanjem višemilionskim iznosima, kao i upornost i istrajnost koju je iskazao pri počinjenju krivičnih djela, pa ukazano da sve te okolnosti koje su bile odlučujuće prilikom određivanja mjera zabrane egzistiraju i dalje (prilikom kontrole njihove opravdanosti), kao i da apelantova odbrana u tom smislu nije iznijela niti jednu novu okolnost ili činjenicu koja bi opravdala njihovo ukidanje.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP-986/22 od 8. juna 2022. godine)*

VRHOVNI SUD REPUBLIKE SRPSKE

sudska praksa

Pripremio: **Đemaludin Mutapčić***

IZVOD OTVORENIH STAVKI PREDSTAVLJA KNJIGOVODSTVENU RADNJU KOJA SE NE MOŽE TUMAČITI KAO PISMENO PRIZNANJE DUGA

U privrednim sporovima aktuelno je pitanje pravne prirode isprave pod nazivom Izvod otvorenih stavki (u daljem tekstu: IOS). Naime, postavilo se pitanje da li IOS predstavlja pismeno priznanje duga koje za posljedicu ima prekid zastarjelosti potraživanja.

U konkretnom slučaju, o kome je u prvom stepenu odlučivao Okružni privredni sud u Banjaluci¹, tužitelj, privredno društvo, je tužbom zahtijevalo od tuženog, također privrednog društva, isplatu određene sume novca na ime duga. Tužitelj je zahtijevao isplatu obaveza po osnovu računa koje su bile dospjele 2008. godine. Tužba je bila podignuta 2013. godine. Prema činjeničnom utvrđenju prvostepenog suda u konkretnom slučaju, tuženi nije osporavao da nije platio dug tužitelju, ali je u odgovoru na tužbu istakao prigovor zastarjelosti potraživanja i naveo da IOS na dan 31. 12. 2012. godine nije potpisalo lice ovlašteno za zastupanje tuženog, već radnik knjigovodstva, pa da to nema značaj priznanja duga. Sud je primjenjujući odredbu Zakona o obligacionim odnosima² o trogodišnjem roku zastare između privrednih subjekata (član 344.) utvrdio da je krajnji rok za podnošenje tužbe bio 26. 11. 2011. godine te da je potraživanje zastarjelo, čime je uvažio prigovor tuženog.

* *Mr. sc., advokat*

¹ Presuda broj 570 Ps 107206 14Ps od 14. 7. 2017. godine.

² Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, te Službeni glasnik Republike Srpske, br. 17/93, 3/96, 39/03, 74/04.

U žalbi je tuženo privredno društvo isticalo da zaključak Suda o nastupjeloj zastari i tome da IOS ne znači priznanje duga predstavlja pogrešnu primjenu materijalnog prava.

O žalbi je odlučivao Viši privredni sud u Banjaluci.³ Drugostepeni sud je žalbu tužitelja odbio i potvrdio prvostepenu presudu konstatirajući da je prvostepeni sud pravilno utvrdio činjenično stanje i pravilno primijenio materijalno pravo. Prihvatio je stav prvostepenog suda da priznanje duga mora biti dato na jasan i nedvosmislen način. IOS na koji se poziva tužitelj je knjigovodstvena isprava, a u njoj nije tuženi na jasan i nedvosmislen način priznao dug. Osim toga, tužitelj nije dokazao da je listu otvorenih stavki potpisalo ovlašteno lice tuženog.

Iz presuda se može zaključiti da sudovi smatraju da je IOS obavještenje povjerioca upućeno dužniku o stanju njegovog salda. IOS predstavlja knjigovodstvenu radnju, koja se obavlja radi potpunog i tačnog knjiženja međusobnih potraživanja iz poslovnog odnosa. Ovo iz razloga što su pravna lica obavezna da prije sastavljanja finansijskih izvještaja usaglase međusobna potraživanja i obaveze. Tako povjerilac u svom knjigovodstvu knjiži obaveze po svakom izdatom računu i nakon svakog plaćanja vrši smanjenje potraživanja, te dostavlja dužniku spisak neplaćenih obaveza na dan 31.12. radi usaglašavanja.

Ne smije se izgubiti iz vida da u konkretnom slučaju IOS nije potpisao zakonski zastupnik pravnog lica ni njegov ovlašten punomoćnik, već lice koje je bilo radnik knjigovodstva i koje nema to svojstvo, nego samo u okviru knjigovodstvenih poslova obavlja te radnje za potrebe pravilnog knjiženja.

Revizija na drugostepenu presudu je odbijena⁴. U revizijskoj presudi je Vrhovni sud Republike Srpske utvrdio da su pravilno zaključili nižestepeni sudovi da obavještenje povjerioca upućeno dužniku o stanju njegovog salda (IOS) ne znači priznanje duga od strane dužnika i ne dovodi do prekida zastarijevanja. Ovo iz razloga što su pravna lica obavezna da prije sastavljanja finansijskih izvještaja usaglase međusobna potraživanja i obaveze. Zato IOS predstavlja knjigovodstvenu radnju koja se obavlja radi potpunog i tačnog knjiženja međusobnih potraživanja iz poslovnog odnosa, koja se ne može tumačiti kao pismeno priznanje duga. Vrhovni sud Republike Srpske ukazao je i na sljedeće: „Zbog navedenog potpisivanje Izvoda otvorenih stavki na dan 31.

³ Presuda br. 57 0 Ps 107206 17 Pž od 15. 2. 2018. godine.

⁴ Presuda br. 57 0 Ps 107206 18 Rev od 14. 6. 2018. godine.

12. 2012. godine od strane radnika knjigovodstva tuženog nema značaj pismenog priznanja zastarjele obaveze pa u tom smislu nije došlo do odricanja od zastarjelosti od strane tuženog“.

Stav sudova da se IOS koji nije potpisan od ovlaštenog lica već od knjigovođe ne može uzeti kao priznanje duga je ovdje najvažniji zaključak. Ipak, smatramo da su sudovi trebali pozivom na konkretne propise koji reguliraju knjigovodstvene radnje naći i dalje uporište o tome da se radi samo o knjigovodstvenoj radnji radi usklađivanja međusobnih potraživanja. Nažalost, izostao je poziv na te propise. Navedenim presudama ipak nije potpuno nedvosmisleno ukazano zašto IOS ne znači priznanje duga. U konkretnom slučaju je od pomoći tuženom bila činjenica da je IOS potpisao službenik knjigovodstva, a ne ovlašteno lice tuženog. Za pretpostaviti je da će to u pravilu biti slučaj, ali revizijski sud nije riješio pitanje da li bi činjenica da IOS potpiše i ovlašteno lice jednog privrednog društva, ono onda moglo imati značaj priznanja duga. Na ovo bi se primjenom *argumentum a contrario* moralo odgovoriti potvrdno, osim ako bi poziv na relevantne knjigovodstvene propise upućivao na drugi zaključak.

ZOO propisuje (a sudovi su to i citirali) da se dug može priznati pisanom izjavom ali i posredno (davanje osiguranja, plaćanjem duga itd.), što dovodi do prekida zastare. U konkretnom slučaju je tuženi u svojim dopisima izjavljivao da ne može platiti dug jer nije naplatio svoja potraživanja, dijelom je dug i otplaćivao. Pisac ovog komentara nema uvid u podneske i dokaze stranaka, već samo ima uvid u odluke sudova. Stiče se dojam da sudovi te dodatne činjenice nisu dovoljno uzeli u obzir. Osim toga, problematičan je i stav da u slučaju prigovora tuženog da IOS nije potpisalo ovlašteno lice za zastupanje već radnik knjigovodstva, da je na tužitelju teret dokazivanja suprotnog. Budući da se na to poziva tuženi smatramo da bi na njemu trebao ležati teret dokaza (npr. dostavljanje izvoda iz registra društava).

Ipak, kako je rečeno, to ne umanjuje značaj sudskog utvrđenja da IOS koji je potpisao knjigovođa ne znači priznanje duga, a time i prekid zastare. U konkretnom slučaju je za praksu najbitniji stav da se IOS (potpisan od knjigovođe koji nije lice ovlašteno na zastupanje) ne može smatrati priznanjem duga.

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. maja do 2. jula 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

U spomenutom periodu, Sud je donio jednu odluku u predmetu protiv BiH (*Brulić*, [aplikacija br. 702/22]) kojom je utvrdio da je došlo do kršenja prava iz čl. 6 st. 1 Konvencije kao i čl. 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju zbog neizvršavanja odluka domaćih sudova donesenih protiv Kantona Sarajevo.

ZABRANA MUČENJA, NEČOVJEČNOG I PONIŽAVAJUĆEG POSTUPANJA I KAŽNJAVANJA

Neadekvatna zaštita 15-godišnje žrtve porodičnog nasilja

Predmet *A. E. protiv Bugarske* (aplikacija br. 53891/20) se odnosio na pritužbe podnesene tužiteljima u Bugarskoj da je aplikantica, tada stara samo 15 godina, bila žrtva porodičnog zlostavljanja, koje je uključivalo premlaćivanje, šutiranje i davljenje od strane 23-godišnjeg muškarca s kojim je živjela. Sud je posebno utvrdio da država nije zaštitila aplikanticu slovom zakona, jer je zakonodavstvo o nasilju u porodici bilo manjkavo – i činjenicu da tužitelji nisu pokrenuli krivični postupak unatoč tome što se aplikantica nalazila u ranjivoj situaciji i što je prijavila da je bila izložena ponovljenom porodičnom nasilju. Zbog toga je Sud utvrdio povredu prava iz čl. 3 i čl. 14 u vezi s čl. 3 Konvencije.

* 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#{%22documentcollectionid%22:\[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22]}).

Izručenje aplikanata iz Švedske u Sjedinjene Američke Države

Predmet *Bijan Balahan protiv Švedske* (aplikacija br. 9839/22) se odnosio na odluku nacionalnih vlasti o izručenju aplikanta iz Švedske u SAD. Aplikant je bio tražen u Kaliforniji zbog sumnje da je počinio teško zlostavljanje, mučenje, navođenje na lažno svjedočenje, odvrćanje svjedoka nakon prethodne osude i tešku krađu, a sve je navodno počinjeno 2020. godine. Švedski Vrhovni sud utvrdio je da izručenje aplikanta ne bi bilo protivno Konvenciji. Sud je posebno utvrdio da aplikant nije iznio svoje argumente da bi riskirao ili *de jure* ili *de facto* doživotnu kaznu zatvora bez uvjetnog otpusta ako bude izručen, ili da bi kazna koju bi mogao dobiti bila krajnje nesrazmjerna. Sud je smatrao da je aplikant riskirao kao najveću kaznu - doživotnu kaznu zatvora uz uvjetni otpust i da nije pokazao da postoji stvarna opasnost da tek nakon što bi navodno odslužio minimalnu kaznu zatvora od 61 godine, stekao pravo na uvjetni otpust. Sud je također primijetio ozbiljnost optužbi protiv aplikanta, te je odbačen argument da bi kazna bila krajnje nesrazmjerna. Posljedično, Sud nije utvrdio povredu prava iz čl. 3 Konvencije.

Aplikant koji je bio u zatvoru 44 godine i bez ikakvih realnih izgleda za oslobađanje

Predmet *Horion protiv Belgije* (aplikacija br. 37928/20) se ticao aplikanta koji je bio u pritvoru od 1979. godine, i koji je osuđen na doživotnu robiju 1981. godine zbog ubistva petero ljudi u vezi s pljačkom. Aplikant je tvrdio da mu je izrečena kazna - doživotna robija - *de facto* nepromjenjiva. Sud je primijetio da su se od januara 2018. godine psihijatrijski vještaci i domaći sudovi složili da produženje boravka aplikanta u zatvoru više nije primjereno, bilo u smislu javne sigurnosti ili u svrhu njegove rehabilitacije i reintegracije u društvo. Stoga su preporučili da aplikant bude primljen u forenzičku psihijatrijsku jedinicu kao međufazu prije njegovog mogućeg puštanja na slobodu. Kao rezultat toga, domaći su sudovi odbili odobriti bilo kakve druge prilagodbe kazne poput ograničenog pritvora ili elektroničkog nadzora, naglašavajući da je prijem aplikanta u forenzičku psihijatrijsku jedinicu bitan korak u njegovoj reintegraciji u društvo. Međutim, prema stavovima nacionalnih sudova, prijem aplikanta u takvu ustanovu izgleda praktično nemoguće zbog problema s finansiranjem, budući da su dotične ustanove primale državne subvencije samo za osobe u obaveznom pritvoru, a ne i za osuđene osobe poput aplikanta. U skladu s tim, Sud je smatrao da teška

situacija u kojoj se aplikant nalazio nekoliko godina zbog praktične nemogućnosti da sebi osigura mjesto u forenzičkoj psihijatrijskoj jedinici, iako domaće vlasti više nisu smatrale primjerenim njegovo zadržavanje u zatvoru, znači da trenutno nije imao realne izgleda za puštanje na slobodu, što je situacija zabranjena čl. 3 Konvencije.

PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST LIČNOSTI

Kršenje prava aktivista Greenpeace Arctic nakon protesta na ruskoj platformi za bušenje nafte na moru

U predmetu *Bryan i drugi protiv Rusije* (aplikacija br. 22515/14) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 5 st. 1 i čl. 10 Konvencije. Slučaj se odnosio na protest 30 aktivista Greenpeacea 2013. godine, na ruskoj platformi za bušenje nafte Prirazlomnaya. U protestu su sudjelovala dvojica aktivista koji su se penjali na platformu Prirazlomnaya nakon porinuća gumenih čamaca s broda pod nazivom Arctic Sunrise, koji je plovio pod holandskom zastavom. Ruska obalna straža je nakon toga presrela brod i odvela ga u luku Murmansk, s aktivistima na brodu. Po dolasku u Murmansk aktivisti su uhapšeni i određeni im je pritvor pod optužbom za piratstvo. Optužbe su kasnije prekvalificirane u huliganstvo, a postupak protiv njih je amnestijom obustavljen. Sud je prvo ispitao različite aspekte koji su se odnosili na nadležnost i odlučio da se može odlučivati u datom slučaju. Konkretno, unatoč odšteti koju su aktivisti primili kao rezultat sporazuma o nagodbi koju su Holandija i Rusija postigle u vezi s incidentom – nakon arbitraže prema Konvenciji UN-a o pravu mora – Rusija nije priznala povredu prava aktivista i stoga su i dalje mogli biti smatrani žrtvama kršenja konvencijskih prava i sloboda. Zatim je Sud utvrdio da je u razdoblju tokom kojeg je Arctic Sunrise bio pod ruskom kontrolom (do njegova dolaska u Murmansk), aktivisti su bili lišeni slobode. To razdoblje zatočenja bilo je u potpunosti nezabilježeno i stoga se smatra grubim kršenjem njihovih prava iz čl. 5 Konvencije. Iako je pritvor aktivista koji je uslijedio nakon toga, pa sve do puštanja na slobodu, dva mjeseca kasnije, bio službeno zabilježen, bio je proizvoljan jer je postojala zabuna oko toga koje optužbe podići protiv njih kao i oko razloga za njihovo pritvaranje. Konačno, Sud je utvrdio da je njihov pritvor predstavljao miješanje u njihovu slobodu da izraze svoje mišljenje o pitanju od značajnog ekološkog interesa, koje nije bilo propisano nacionalnim pravom.

Nepoštivanje povjerljivosti sastanaka aplikanata i njihovih advokata

U predmetu *Demirtaş i Yüksekdağ Şenoğlu protiv Turske* (aplikacije br. 10207/21 i 10209/21) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 5 st. 4 Konvencije. Slučaj se odnosio na dva bivša supredsjednika Narodne demokratske stranke (HDP) koji su trenutno u pritvoru. Oni su se žalili da nisu imali učinkovitu pravnu pomoć kako bi se žalili protiv istražnog pritvora, zbog nadzora zatvorskih vlasti nad sastancima s njihovim advokatima i zapljene dokumenata koje su s njima razmjenjivali. Mjere o kojima je riječ, turski sudovi su naredili na tromjesečni period u skladu s Hitnim zakonodavnim dekretom br. 676, koji je donesen nakon pokušaja državnog udara 15. jula 2016. Sud je posebno utvrdio da domaći sudovi nisu dokazali postojanje iznimne okolnosti koje bi mogle opravdati odstupanje od temeljnog načela povjerljivosti sastanaka aplikanata s njihovim advokatima, te da je povreda te povjerljivosti lišila aplikante učinkovite pravne pomoći u smislu čl. 5 st. 4 Konvencije. Također je primjećeno da predmetna ograničenja nisu bila popraćena odgovarajućim i učinkovitim zaštitnim mjerama protiv zlouporeba. Konačno, Sud je utvrdio da nacionalne vlasti nisu iznijele nikakve detaljne dokaze koji bi mogli opravdati izricanje dotičnih mjera prema aplikantima.

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Očevidac kao dokaz u postupku zbog ubistva

U predmetu *Erik Adamčo protiv Slovačke* (aplikacija br. 19990/20) Sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje. Predmet se odnosio na suđenje aplikantu kao suučesniku u dva ubistva povezana s organiziranim kriminalom, iz 1990-ih. Dokazi korišteni na suđenju uključivali su iskaze osoba koje su priznale da su sudjelovale u ubistvima, navodno zajedno s aplikantom i koji su pristali na saradnju s tužilaštvom u zamjenu za povlastice. Aplikant je proglašen krivim i osuđen na 25 godina zatvora. Sud je posebno utvrdio da korištenje takvih dokaza nije bilo popraćeno odgovarajućim zaštitnim mjerama kako bi se osigurala sveukupna pravednost postupka budući da su sudovi iskrivili sadržaj nekih od tih dokaza i nisu obratili pozornost na opseg i povlastice koje su dobili svjedoci u zamjenu za svjedočenje. Također su primjećeni nedostaci u pravnom okviru i sudskom nadzoru za takve aranžmane tužilaštva sa svjedocima.

Zaštita prava drugih u slučaju prikupljanja ličnih podataka

U predmetu *Jehovah's Witnesses protiv Finske* (aplikacija br. 31172/19) Sud je utvrdio da nije došlo do povrede prava iz čl. 6 i čl. 9 Konvencije. Slučaj se odnosi na obavezu pojedinačnih Jehovinih svjedoka da dobiju pristanak za prikupljanje ličnih podataka tijekom propovijedanja od vrata do vrata. Sud je posebno utvrdio da su domaće vlasti ispravno odmjerile interese aplikanta s pravima pojedinaca.

Administrativna kazna izrečena rukovoditelju Amnesty International Turska

U predmetu *Korkut i Amnesty International Türkiye protiv Turske* (aplikacija br. 61177/09) Sud je utvrdio povredu prava na obrazloženu sudsku odluku kao i slobode udruživanja. Slučaj se ticao administrativne novčane kazne koju je predsjednik turskog odjela Amnesty Internationala morao platiti zbog nepoštivanja zakonske odredbe koja zahtijeva od udruženja da prijave vlastima sredstva primljena iz inostranstva prije nego što ih iskoriste. Glede čl. 6 Konvencije, domaći sudovi su se oslonili isključivo na nalaze inspekcije koje su pripremile vlasti i nisu odgovorili na argumente koje su iznijeli aplikanti. Dakle, domaći sudovi nisu dovoljno obrazložili svoje odluke, čime su prekršili prava iz čl. 6 Konvencije. Glede čl. 11 Konvencije, Sud je smatrao da aplikanti, koji su lokalnim vlastima prijavili finansijske doprinose koje je Amnesty International Turske primio od svog međunarodnog sjedišta, za pokrivanje tekućih izdataka, nisu mogli predvidjeti u relevantno vrijeme, da li će se te prijave smatrati neblagovremenim i rezultirati s administrativnom kaznom. Zahtjev predvidljivosti domaćeg prava prema čl. 11 Konvencije stoga nije zadovoljen i, sukladno tome, miješanje u pravo aplikanata na slobodu udruživanja nije bilo propisano zakonom.

Korištenje iskaza datog tokom neformalnog razgovora s policijom i pod utjecajem alkohola

Predmet *Lalik protiv Poljske* (aplikacija br. 47834/19) se ticao aplikantovog prava na odbranu i povlastice protiv samoinkriminacije. U januaru 2016. godine, dok je bio pijan, aplikant je zapalio jaknu svog partnera, pri čemu je ovaj zadobio ozbiljne opekotine i kasnije umro. Aplikant je proglašen krivim za teško ubistvo i osuđen je na 25 godina zatvora. Presude nacionalnih sudova izričito su se referirale na izjave koje je aplikant dao tokom svog neformalnog ispitivanja koje se dogodilo prije nego što je vidio advokata i

navodno dok je još bio pod utjecajem alkohola. Sud je posebno utvrdio da aplikant nije bio pravilno obaviješten o svom pravu na obranu, te je izrazio zabrinutost zbog toga što su nacionalni sudovi prihvatili i ocijenili dokaze pribavljene kršenjem tih temeljnih jamstava. Objašnjenja koja je aplikant dao tokom svog neformalnog ispitivanja poslužila su kao ključni dokaz u utvrđivanju njegove namjere da ubije svog prijatelja, što je zauzvrat dovelo do osude za ubojstvo. Po mišljenju Suda, takvo je obrazloženje bilo u suprotnosti s konceptom poštenog suđenja, te je došlo do kršenja prava iz čl. 6 st. 3 t. c) Konvencije.

Propust zakonodavne vlasti da blagovremeno imenuje sudsko upravo tijelo

U predmetu *Lorenzo Bragado i drugi protiv Španije* (aplikacije br. 53193/21, 53193/21, 53707/21, 53848/21, 54582/21, 54703/21 i 54731/21) Sud je utvrdio da je došlo do kršenja prava na pristup sudu iz čl. 6 Konvencije. Predmet se odnosio na postupak imenovanja članova Općeg sudskog vijeća (GCJ), upravnom pravosudnom tijelu u Španiji. U 2018. godini, trebalo je doći do imenovanja novog sastava GCJ-a, a aplikanti, u to vrijeme španske sudije, bili su kandidati. Tokom sljedećih godina i do danas Parlament još uvijek nije okončao postupak imenovanja. U 2020. godini, aplikanti su podnijeli žalbu Ustavnom sudu žaleći se na propust Parlamenta da provede proces obnove sastava GCJ-a, ali ona je odbijena kao neblagovremena. Sud je posebno utvrdio da je čl. 6 primjenjiv na predmet jer se odnosio na građansko pravo aplikanata i to da sudjeluju u postupku za članstvo u GCJ-u i da Parlament blagovremeno ispita njihove kandidature. Zaključeno je da Ustavni sud nije obrazložio razloge za izbor datih datuma kao početne tačke za računanje tromjesečnog roka za žalbu. Aplikanti stoga nisu mogli predvidjeti način na koji je relevantno pravilo o rokovima tumačeno i primijenjeno u njihovom slučaju. To je narušilo samu bit njihova prava na pristup sudu, koje je, u okolnostima slučaja, također bilo usko povezano s osiguravanjem poštivanja zakonskog postupka za obnovu sastava rukovodećeg tijela sudijske vlasti i pravilnog funkcioniranje pravosudnog sistema.

Odluke o odbijanju poslovnih projekata iz razloga nacionalne sigurnosti

U dva predmeta *UAB Ambercore DC i UAB Arcus Novus protiv Litvanije* i *UAB Braitin protiv Litvanije* (aplikacije br. 56774/18 i 13863/19) Sud je utvrdio da nije došlo do kršenja prava iz čl. 6 Konvencije. Oba slučaja odnosila

su se na odluke kojima se kompanijama – aplikantima – odbija dopuštenje za nastavak planiranih poslovnih projekata u Vilniusu jer su predstavljali prijetnju nacionalnoj sigurnosti, s obzirom da su njihovi dioničari bili povezani ili s ruskim tajnim službama ili s Lukašenkovim režimom u Bjelorusiji. Kompanije u prvom slučaju željele su izgraditi postrojenje za pohranu podataka, dok je kompanija u drugom slučaju namjeravala kupiti investicijsku firmu. U svojim pritužbama Sudu, aplikanti su naveli povredu prava na kontradiktorni postupak i jednakost stranaka jer su odluke donesene na temelju dokaza koji im nisu bili otkriveni, jer su bili klasificirani. Sud je utvrdio da su ograničenja prava aplikanata bila uravnotežena drugim procesnim jamstvima. Aplikanti su mogli učinkovito sudjelovati u upravnom postupku i ispitati svjedoke. Tajni dokazi nisu bili odlučujući za postupak jer su postojali drugi, javno dostupni dokumenti, na kojima su se sudske odluke temeljile. Sveukupno, u oba slučaja ništa nije upućivalo na to da su odluke bile proizvoljne ili nerazmjerne.

PRAVO NA PRIVATNI I PORODIČNI ŽIVOT, DOM I PREPISKU

Poništavanje boravišne dozvole aplikantu, bez da je u dovoljnoj mjeri uzeta u obzir njegova mentalna bolest

Predmet *Azzaqui protiv Holandije* (aplikacija br. 8757/20) se odnosio na oduzimanje boravišne dozvole aplikantu 2018. godine i desetogodišnju zabranu ulaska u Holandiju, na temelju toga što je predstavljao prijetnju javnom redu. Aplikant je bio osuđen za nekoliko krivičnih djela, uključujući silovanje 1996. godine. Aplikant je imao poremećaj osobnosti kada je počinio potonji zločin, a većinu sljedećih godina proveo je u pritvorskoj klinici. Sud je utvrdio da su holandske vlasti propustile pravilno uravnotežiti interese koji su u pitanju. Konkretno, nisu u dovoljnoj mjeri uzeli u obzir da je aplikant bolovao od ozbiljne duševne bolesti, što je umanjilo njegovu krivičnu odgovornost za silovanje. Nacionalne vlasti nisu uzele u obzir druge lične okolnosti, kao što je napredak koji je postigao od posljednjeg prekršaja i to da je tretman koji je slijedio bio usmjeren na reintegraciju u holandsko društvo.

Neizdavanje boravišne dozvole za penzionera

Predmet *Ghadamian protiv Švicarske* (aplikacija br. 21768/19) se odnosio na nalog za protjerivanje aplikanta iz Švicarske nakon što mu je Savezni vrhovni sud 2018. odbio izdati boravišnu dozvolu za penzionere,

temeljem toga da je od 2002. godine nezakonito boravio u zemlji i imao je niz osuda za teška krivična djela. S obzirom na specifične okolnosti aplikantovog slučaja, Sud je smatrao da se razmatranja na koja su se nacionalne vlasti pozvale u prilog svojim odlukama ne mogu smatrati dostatnima, posebno imajući u vidu činjenicu da je aplikant živio u Švicarskoj jako dugo, potom porodične i emocionalne veze koje je već uspostavio dok je zakonito boravio, te njegovu poodmaklu dob. Neizvjesna priroda njegovih preostalih veza sa zemljom porijekla (Iranom) također je morala biti uzeta u obzir, kao i činjenica da nije počinio nikakva teža krivična djela od 2005. godine te nedovoljni naponi nacionalnih vlasti za više od 20 godina da ga protjeraju iz Švicarske. Naposljetku, Sud je primijetio da je Savezni vrhovni sud u svojoj presudi iz 2018. godine odbio aplikantovu žalbu bez detaljne ocjene kriterija iz čl. 8 Konvencije i bez da je u potpunosti odvagao sve relevantne aspekte slučaja. Sud je smatrao da domaće vlasti, uprkos njihovoj slobodnoj procjeni, nisu pokazale u posebnim okolnostima ovog predmeta, da su uspostavile pravednu ravnotežu između suprotstavljenih interesa, već su umjesto toga pripisale pretjeranu težinu javnom interesu odbijanjem da se aplikantu izda boravišna dozvola za penzionere. Sud je stoga zaključio da je došlo do povrede prava iz čl. 8 Konvencije.

Neadekvatna pravna zaštita kod izricanja policijske opomene protiv uhođenja

U predmetu *Germano protiv Italije* (aplikacija br. 10794/12) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 8 Konvencije. Slučaj se odnosio na policijsko upozorenje izdano protiv aplikanta, na zahtjev njegove supruge, 2009. godine, nakon što ga je ostavila i kada se požalila da je uznemirava i zastrašuje. U upozorenju je aplikant upozoren da poštuje zakon i da ne ponovi takvo ponašanje; svako kršenje omogućilo bi krivično gonjenje aplikanta za uhođenje čak i u nedostatku krivične prijave i pokrenulo bi automatsku primjenu otežavajuće okolnosti u slučaju osude. Aplikant se žalio na tu mjeru, ali uzalud. Sud je posebno utvrdio da su nacionalne vlasti propustile dati relevantne i dostatne razloge koji opravdavaju mjeru; da su, s obzirom na način na koji je nacionalni sud proveo reviziju predmeta, sve zaštitne mjere koje je pružao postupak pred sudom bile ograničene, te da je aplikant bio u značajnoj mjeri isključen iz procesa donošenja odluka bez dokaza da je to bilo potrebno zbog hitnosti situacije. Ukratko, nacionalne vlasti nisu aplikantu pružile odgovarajuću pravnu zaštitu od zloupotrebe na koju je imao pravo.

Stoga se ne može reći da je miješanje u njegovo pravo na privatni i porodični život bilo nužno u demokratskom društvu.

Kršenje Konvencije koje proizlazi iz diskriminirajuće, neopravdane norme koja propisuje razdoblje čekanja za razvedene žene koje se žele ponovno udati

U predmetu *Nurcan Bayraktar protiv Turske* (aplikacija br. 27094/20) Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 8 i čl. 14 u vezi s čl. 12 Konvencije. Slučaj se odnosio na zakonsku obavezu razvedenih žena da se pridržavaju razdoblja čekanja od 300 dana prije nego što se ponovno udaju – za nekoga ko nije njihov bivši muž – osim ako mogu dokazati da nisu trudne, i to podvrgavanjem doktorskom pregledu. Sud je smatrao da nametanje razdoblja čekanja od 300 dana i traženje od aplikantice da predoči doktorsku potvrdu kako bi se ono skratilo, nije služilo nijednoj hitnoj društvenoj potrebi, nije bilo razmjerno legitimnim ciljevima kojima se težilo i nije bilo opravdano dostatnim i relevantnim razlozima. Posljedično, miješanje u pravo aplikantice na poštivanje njezina privatnog života nije bilo nužno u demokratskom društvu. Sud je nadalje utvrdio da ova praksa nametnuta razvedenim ženama predstavlja oblik direktne diskriminacije na temelju spola koja se ne može opravdati ciljem sprečavanja neizvjesnosti u pogledu roditeljstva nerođenog djeteta. Nejednako postupanje kojem je aplikantica bila izložena, na osnovu njezina spola, nije bilo ni nužno niti objektivno opravdano. Sud je osim toga precizirao da se cilj - sprečavanja miješanja krvnih loza - drugim riječima utvrđivanja biološkog očinstva - čini zastarjelim u modernom društvu. Sud je ustanovio da bi, čak i pod pretpostavkom da je svrha razdoblja čekanja bila očuvanje pretpostavke očinstva bivšeg supruga u odnosu na bilo koje dijete rođeno u tom razdoblju, ono i dalje bilo suvišno s obzirom na to da su u sadašnjim sistemima bili dostupni drugi pravni putevi za priznavanje i utvrđivanje očinstva.

SLOBODA IZRAŽAVANJA

Osuda aplikanta jer nije blagovremeno izbrisao nezakonite komentare na Facebooku

Veliko vijeće je u predmetu *Sanchez protiv Francuske* (aplikacija br. 45581/15) razmatrao krivičnu osudu aplikanta, u to vrijeme lokalnog vijećnika, koji je učestvovao u izborima za parlament, za krivično djelo

poticanja na mržnju ili nasilje protiv skupine ili pojedinca na temelju vjere, nakon što nije poduzeo hitnu radnju brisanja komentara koje su treće strane postavile na "zid" njegovog Facebook profila. Aplikant je tvrdio da je njegova osuda prekršila pravo na slobodu izražavanja. Krivični predmet se odnosio isključivo na nedostatak aplikantovog opreza i pasivnost u odnosu na komentare koje su objavila druga lica. Time je pokrenuto pitanje zajedničke odgovornosti različitih aktera uključenih u društvene medije. Francuski sudovi, osudili su autore nezakonitih komentara zajedno s aplikantom kao vlasnikom Facebook profila. Veliko vijeće je smatralo da je domaći pravni okvir, koji predviđa podjelu odgovornosti između svih uključenih aktera, bio dovoljno precizan, u svrhu čl. 10 Konvencije, a sve kako bi se aplikantu omogućilo da regulira svoje ponašanje u datim okolnostima. Potom, Veliko vijeće se složio s domaćim sudovima da se predmetni komentari, koji su objavljeni u specifičnom kontekstu nadolazećih izbora, mogu klasificirati kao govor mržnje, a kada se tumače i analiziraju u smislu njihovog neposrednog učinka, te su stoga bili nezakoniti. Zauzeto je stajalište da miješanje u aplikantovu slobodu izražavanja nije slijedilo samo legitimni cilj zaštite ugleda ili prava drugih, već i sprečavanje nereda ili zločina. Kada je aplikant odlučio učiniti svoj „zid“ na Facebooku javno dostupnim i ovlastio svoje prijatelje da objavljuju komentare, prema mišljenju Velikog vijeća, on nije mogao biti nesvjestan, s obzirom na lokalne napetosti i tekuću izbornu kampanju u to vrijeme, da njegov izbor očito nije bio bez određenih, potencijalno ozbiljnih, posljedica. Veliko vijeće je zaključilo, uzimajući u obzir slobodno polje procjene države, da su odluke domaćih sudova bile utemeljene na relevantnim i dostatnim osnovama, kako u pogledu odgovornosti aplikanta, kao političara, za nezakonite komentare koje su objavila treća lica, koja su i sama identificirana i procesuirana kao pomagači, tako i u pogledu aplikantove krivične odgovornosti. Zaključno, miješanje u slobodu izražavanja je bilo nužno u demokratskom društvu, te nije došlo do povrede prava iz čl. 10 Konvencije.

Izricanje kazne aplikantici, sutkinji i glavnoj sekretarki sudijskog sindikata, nakon intervjua za nacionalne novine

U predmetu *Sarısü Pehlivan protiv Turske* (aplikacija br. 63029/19) Sud je utvrdio povredu prava na slobodu izražavanja. Predmet se odnosio na disciplinsku kaznu koju je Sudijsko-tužiteljsko vijeće (CJP) izreklo aplikantici, sutkinji, koja je u relevantno vrijeme bila glavna sekretarka Sindikata sudija,

nakon objave intervjuja koji je dala nacionalnim dnevnim novinama. Sud je primijetio da, iako je aplikantica bila dužna poštovati obvezu diskrecije i suzdržanosti koja je svojstvena njenom položaju sutkinje, ona je kao glavna sekretarka sindikata sudija također preuzela ulogu aktera u civilnom društvu. Utvrđeno je da su izjave koje je dala aplikantica očito bile dio rasprave o pitanjima od javnog interesa i jamčile su visoku razinu zaštite. Političke implikacije izjava aplikantice o dotičnim pitanjima, same po sebi nisu bile dovoljne da opravdaju ograničavanje njezine slobode izražavanja kao glavne sekretarke sudijskog sindikata u području koje zadire u bit njezine profesije. Što se tiče procesnih jemstava na koja je aplikantica imala pravo, Sud je primijetio da obrazloženje odluke CJP-a kojom je izrečena kazna nije uključivalo nikakve argumente koji bi mogli ispravno balansirati između aplikantinog prava na slobodu izražavanja i njezine diskrecijske dužnosti i suzdržanosti. Također, nije je bilo dokaza o takvom balansiranju u odlukama koje su kasnije donijela različita tijela CJP-a u kontekstu aplikantinih žalbi.

Smjena s mjesta potpredsjednika parlamenta

Predmet *Zhablyanov protiv Bugarske* (aplikacija br. 36658/18) se tiče smjene aplikanta s mjesta potpredsjednika parlamenta. Sud je posebno utvrdio da se aplikantovo prekidanje minute šutnje u bugarskom parlamentu, održane u spomen na žrtve komunističkog režima i izjava koju je kasnije dao opravdavajući komunistički "Narodni sud", mogu smatrati protivnim vrijednostima na kojima se temelji Konvencija. Stoga je uklanjanje aplikanta s mjesta potpredsjednika parlamenta bilo nužno u demokratskom društvu.

SLOBODA OKUPLJANJA I UDRUŽIVANJA

Kažnjavanje zbog nenasilnog ponašanja tokom protesta

U predmetu *Chkhartishvili protiv Gruzije* (aplikacija br. 31349/20) Sud je utvrdio povredu prava na slobodu okupljanja. Predmet se odnosio na hapšenje aplikanta 2019. godine na protestima zbog nepoštivanja policijskih naredbi da se pomakne s ceste i gađanje policije grahom uz uzvike da je grah nekada bio "kaša za robove". Prosvjedi u Tbilisiju, glavnom gradu Gruzije, bili su dio niza prosvjeda zbog neuspjeha parlamenta da odobri izbornu reformu. Aplikant je izveden pred sudiju i proglašen je krivim za vrijeđanje i nepoštivanje zakonitih policijskih naredbi. Određen mu je administrativni pritvor od osam dana. Sud je utvrdio da je aplikantu izrečena zatvorska kazna uglavnom zbog načina na koji je izrazio svoje stavove, a ne zbog nepoštivanja

policijskih naredbi da se makne s ceste. Sud nije smatrao da su razlozi navedeni u presudi nacionalnog suda sami po sebi dovoljni da se sankcija učini razmjernom. Konkretno, nije se činilo da su ispunjeni zakonom predviđeni uvjeti za uračunavanje aplikantovih prethodnih prekršajnih osuda kao otežavajućih okolnosti. Sud je smatrao da, u nedostatku odgovarajućeg obrazloženja, zatvorska sankcija za aplikantovo nenasilno - čak i ako je remetilačko - ponašanje nije bila opravdana.

PRAVO NA IMOVINU

Poništenje prodaje poljoprivrednog zemljišta

U predmetu *Aktürk i drugi protiv Turske* (aplikacija br. 16757/21) Sud nije utvrdio povredu prava na imovinu. Predmet se odnosio na pritužbu aplikanata protiv odluke upravnih tijela o poništenju prodaje čestice poljoprivrednog zemljišta – koju je njihov preminuli rođak koristio kontinuirano od 1966. i kupio je 2017. godine, nekoliko sedmica prije njegove smrti – budući da su vlasti potraživale zemljište na temelju javnog interesa. Opća uprava za civilnu sigurnost i upravljanje kriznim situacijama u Ankari zatražila je predmetno zemljište – koje se nalazi na području koje je zbog obilnih kiša proglašeno poplavnom zonom – s ciljem izgradnje domova za žrtve prirodnih katastrofa. Sud je utvrdio da je zadaća odlučivanja o vrsti mjera koje treba provesti kako bi se spriječile prirodne opasnosti i vrsti pomoći koja bi se pružila onima koji su njima pogođeni primarno zadatak nacionalnih vlasti, a takve mjere pripadaju, *par excellence*, u sferu u koje je država intervenisala. To su bile mjere koje su se nedvojbeno ticale općeg interesa; koje su doista zahtijevale od države da slijedi ciljeve koji su bili obvezujući za zajednicu u cjelini, a iznad individualnih interesa. U ovom predmetu, Sud je primijetio da su upravne vlasti odmah poništile prodaju, na temelju uvjerljivih razloga javnog interesa, prije nego što je zemljište uopće upisano u zemljišne knjige na ime aplikanata. Aplikanti stoga nisu bili ostavljeni u neizvjesnosti u pogledu sudbine predmetne imovine. Nadalje, još uvijek su mogli zatražiti od upravnih tijela povrat iznosa koji je platio njihov preminuli rođak, plus zatezne kamate po zakonskoj stopi. Posljedično, aplikanti nisu snosili pojedinačni i prekomjerni teret kao rezultat odbijanja upravnih vlasti da završe prodaju, upisom sporne čestice u zemljišne knjige, na njihovo ime.

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 junu i julu 2023. godine.¹ Ovaj pregled ne obuhvata nužno sve presude i mišljenja donesene 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 predstavljanim presudama i mišljenjima, pa se čitaoci pozivaju da za više informacija o njima posjete internetsku stranicu Suda Evropske unije, gdje su one dostupne u cijelosti.

C-615/20 i C-671/20 – Nacionalni sudovi dužni su izuzeti iz primjene akt kojim se protivno pravu Unije nalaže suspenzija sudije s dužnosti

Disciplinsko vijeće poljskog Vrhovnog suda 18. novembra 2020. donijelo je odluku kojom se odobrava pokretanje krivičnog postupka protiv sudije Okružnog suda u Varšavi i kojom se on suspenduje, a za vrijeme trajanja suspenzije mu se smanjuje plata, a predmeti u kojima je suspendovani sudija postupao su preraspodijeljeni drugim sudijama, osim predmeta u kojem je upućen zahtjev za prethodnu odluku. Okružni sud u Varšavi je izrazio sumnju u nezavisnost i nepristrasnost Disciplinskog vijeća Vrhovnog suda i izrazio sumnju u usklađenost s pravom EU mogućnosti da ovo tijelo može ukinuti krivični imunitet i suspendovati ih. Ovaj sud je postavio pitanja i da li se predmetna odluka smatra obvezujućom i da li je suspendovani sudija ovlašten nastaviti postupati u krivičnom predmetu koji se vodi pred njim. U predmetu C-671/20, sudija kojem je preraspodijeljen jedan od predmeta koji su prvotno bili dodijeljeni suspendovanoj sudiji je postavio pitanje Sudu da li pravo EU

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

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

zahtijeva da se ovaj sudija suzdrži od daljnjeg razmatranja tog predmeta, ne uzimajući pritom odluku Disciplinskog vijeća.

Sud je prije svega podsjetio na svoju Presudu u predmetu C-204/21, u kojoj je utvrdio da su dijelovi poljskog prava protivni pravu EU. Odluka Disciplinskog vijeća Vrhovnog suda Poljske se upravo temeljila na tim odredbama, budući da ovo tijelo nema zagarantovanu nezavisnost i nepristrasnost. Zbog toga, poljski sudovi su dužni osigurati poštovanje te presude Suda te su pozvani da iz toga izvedu sve posljedice, čak i ako ne postoje nacionalne zakonodavne mjere kojima bi ona bila implementirana. Iz tog razloga nacionalni sudovi moraju isključiti primjenu takvih akata ako je potrebno da se osigura primat prava EU.

Predmetnom sudiji je dozvoljeno da nastavi krivični postupak koji je u toku. Odluka se odnosi i na drugog sudiju kome je dodijeljen jedan od predmeta koje je prvobitno vodio suspendovani sudija, a od kojeg se traži da se suzdrži od postupanja.

T-8/21- Opći sud je potvrdio odluke Komisije o postupanju banke Clearstream Banking AG u skladu s američkim sankcijama izrečenim Iranu

Sjedinjene Američke Države su se 2018. godine povukle iz iranskog nuklearnog sporazuma koji je 2015. potpisan radi kontrole iranskog nuklearnog programa i ukidanja ekonomskih sankcija protiv Irana. Nakon toga, Sjedinjene Američke Države su donijele zakon pod nazivom „Iran Freedom and Counter-Proliferation Act of 2012”, kojim se predviđa ponovno izricanje sankcija i na osnovu kojeg je sačinjena lista osoba na koje se odnosi.

Kako bi se prilagodila novostima, EU je je usvojila Delegiranu uredbu 2018/1100² o izmjeni Priloga Uredbi br. 2271/96³, kojom se zabranjuje

² Delegirana uredba Komisije (EU) 2018/1100 od 6. juna 2018. o izmjeni Priloga Uredbi Vijeća (EZ) br. 2271/96 o zaštiti od učinaka vanteritorijalne primjene zakonodavstva koje donese treća zemlja i djelovanja koja se temelje na tom zakonodavstvu ili iz njega proizlaze (SL 2018, L 199I, str. 1.)

³ Uredba Vijeća (EZ) br. 2271/96 od 22. novembra 1996. o zaštiti od učinaka izvanteritorijalne primjene zakonodavstva koje donese treća zemlja i djelovanja koja se temelje na tom zakonodavstvu ili iz njega proizlaze (SL 1996., L 309, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 10., svezak 1., str. 18.), kako je izmijenjena Uredbom (EU) br. 37/2014 Evropskog

postupanje osobama u skladu s dotičnim zakonima, osim ako Evropska komisija izda ovlaštenje u slučaju da bi neispunjenje tih stranih zakonodavstava ozbiljno ugrozilo interese osoba na koje se odnosi uredba ili interese Unije.

IFIC Holding AG je njemačko društvo čije se dionice indirektno nalaze u vlasništvu države Iran i koja ima udjela u drugim njemačkim društvima, na temelju čega ima pravo na dividendu. Društvo Clearstream Banking AG je jedina depozitarna banka vrijednosnih papira koja je ovlaštena poslovati u Njemačkoj. Nakon što su Sjedinjene Američke Države društvo IFIC uvrstile na listu osoba na koje se odnose sankcije, društvo Clearstream Banking AG prestalo je IFIC-u isplaćivati njegove dividende i blokiralo ih na zasebnom računu. Ova banka je postupala prema odluci Komisije, koja ju je ovlastila da postupi u skladu s navedenim zakonom Sjedinjenih Američkih Država. Društvo IFIC Holding AG je od Općeg suda zatražilo poništenje odluka koje je Komisija donijela.

Sud je odbio tužbu i u presudi se osvrnuo na navode tužioca. Prvo, pobijane odluke nemaju retroaktivan učinak jer je u njima jasno navedeno da su valjane od trenutka njihove dostave i to u razdoblju od dvanaest mjeseci. Dalje, na navode da interesi društva IFIC Holding AG nisu uzeti u obzir pri donošenju odluke, Sud je naveo da Komisija nije dužna uzeti u obzir interese treće osobe pri donošenju odluke, kao ni uzeti u obzir potencijalnu primjenu manje ograničavajućih mogućnosti ili mogućnost tužitelja da se pozove na pravo na naknadu štete. Također, u pogledu navoda da je došlo do povrede prava na saslušanje jer nije objavljena izreka pobijanih odluka, kao i time što mu nisu dostavljene odluke Komisije nakon njihovog donošenja, Sud utvrđuje da ništa ne upućuje na zaključak da je Komisija imala obavezu to učiniti

C-252/21 – Nacionalno tijelo nadležno za pravo konkurencije može u okviru ispitivanja zloupotrebe vladajućeg položaja utvrditi povredu Opće uredbe o zaštiti ličnih podataka

Društvo Meta Platforms Ireland upravlja operacijama društvene mreže Facebook u EU. Njemačko regulatorno tijelo za konkurenciju je razmatralo

parlamenta i Vijeća od 15. siječnja 2014. o izmjeni određenih uredbi koje se odnose na zajedničku trgovinsku politiku s obzirom na postupke za donošenje određenih mjera (SL 2014., L 18, str. 1.) i Delegiranom uredbom 2018/1100.

poslovne prakse Facebooka u pogledu prikupljanja podataka i utvrdilo da one predstavljaju zloupotrebu vladajućeg položaja društva Meta Platforms na njemačkom tržištu internetskih društvenih mreža. Regulator je smatrao protivnim Općoj uredbi i zaštiti ličnih podataka⁴ praksu prema kojoj se korisnici ove društvene mreže moraju složiti s općim uslovima prema kojima Facebook ima pravo prikupljati podatke o svojim korisnicima iz izvora izvan platforme, kao što su druge web stranice i aplikacije, koji se nazivaju i „off Facebook podaci”. U ovom predmetu je sporno pitanje da li nacionalno tijelo nadležno za pravo konkurencije može u okviru ispitivanja zloupotrebe vladajućeg položaja utvrditi povredu Opće uredbe o zaštiti ličnih podataka.

Sud je utvrdio da ima, ali s ograničenim dejstvom. Naime, nacionalno tijelo nadležno za pravo konkurencije prilikom ispitivanja zloupotrebe vladajućeg položaja poduzetnika može ispitati usklađenost postupanja poduzetnika s pravilima različitim od pravila prava konkurencije, kao što su pravila o zaštiti ličnih podataka. Ali ocjena tog dijela je ograničena samo na pitanje konkurencije, što znači da nacionalno tijelo za zaštitu ličnih podataka ima nadležnost. U tom smislu, nacionalno tijelo nadležno za pravo konkurencije mora provjeriti jesu li u pogledu tog postupanja ili sličnog postupanja nadležno nacionalno nadzorno tijelo ili pak Sud već donijeli odluku, i ako je odgovor pozitivan, primijeniti je.

Budući da neki od podataka koje obrađuje Facebook spadaju u kategoriju osjetljivih podataka, Sud naglašava da sama činjenica da korisnik posjećuje internetske stranice ili koristi aplikacije koje mogu otkrivati takve informacije ni na koji način ne znači da on očito objavljuje svoje podatke, osim ako prethodno nije izričito izrazio svoj izbor da podaci koji se odnose na njega budu javno dostupni neograničenom broju osoba. U pogledu obrade podataka koji se ne smatraju osjetljivim, Sud naglašava da je i u tom slučaju potrebna saglasnost, te da u njenom nedostatku personalizacija oglašavanja kojim se finansira društvena mreža Facebook ne može opravdati ovu praksu kao legitimni interes koji nastoji ostvariti Meta Platforms Ireland. Naposljetku, Sud naglašava da činjenica da neko društvo ima vladajući položaj ne znači da korisnici ne mogu dati valjan pristanak na obradu ličnih podataka.

⁴ 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 van 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.)

C-823/21 – Mađarska je neopravdano otežavala mogućnost davanja azila

Mađarska je implementirala novi zakon koji nalaže određenim pojedincima iz zemalja koje nisu članice EU ili onima bez državljanstva koji se trenutno nalaze unutar granica zemlje ili pokušavaju da uđu u nju da traže međunarodnu zaštitu. Da bi to učinili, prvo moraju proći preliminarni postupak. To uključuje putovanje u ambasadu Mađarske u Beogradu (Srbija) ili Kijevu (Ukrajina) kako bi lično podnijeli izjavu o svojoj namjeri da podnose zahtjev za međunarodnu zaštitu. Nakon ocjene ove izjave, mađarske vlasti imaju ovlaštenje da izdaju putnu ispravu ovim licima, koja im omogućava da uđu u Mađarsku i nastave s podnošenjem zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Evropska komisija je ocijenila da Mađarska usvajanjem tih odredbi nije ispunila svoje obaveze iz prava EU, posebno u pogledu Direktive o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite⁵.

Sud je utvrdio da je zahtjev Mađarske u suprotnosti s odredbama predmetne Direktive. Zahtijevanjem određenih državljana trećih zemalja ili pojedinaca bez državljanstva na njenoj teritoriji ili na njenim granicama da prvo podnesu izjavu o namjeri u mađarskoj ambasadi koja se nalazi u trećoj zemlji i pribave putnu ispravu za ulazak na teritorij Mađarske prije podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu, smatra se da zakonodavstvo Mađarske krši ovu Direktivu. Sud je odlučio da su ove osobe zaista obuhvaćene direktivom, a zahtjev za deklaracijom namjere nije u skladu s ciljem direktive da se olakša lak i blagovremen pristup postupku međunarodne zaštite. Sud je također utvrdio da se ograničenje ne može opravdati zaštitom javnog zdravlja, posebno borbom protiv širenja virusa COVID-19. Zahtjev da se putuje u ambasadu u drugoj zemlji smatra se nesrazmjernim i ometa pravo pojedinaca koji traže međunarodnu zaštitu.

⁵ Direktiva 2013/32/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 26. juna 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (SL 2013., L 180, str. 60.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 249. i ispravci SL 2020., L 76, str. 38. i SL 2020., L 415, str. 90.),

C-660/21 – Nije protivno pravu EU pravilo koje zabranjuje sudu da po službenoj dužnosti daje obavještenje osumnjičenom ili optuženom o njihovom pravu na šutnju

Tokom noći dvije osobe su se nalazile u blizini teretnog vozila na parkingu preduzeća, što je privuklo pažnju kriminalističke policije. Policajci su pokrenuli istragu zbog in flagrante krivičnog djela krađe goriva. Osobe su potom saslušane na licu mjesta bez upoznavanja sa svojim pravima i nakon toga stavljene u pritvor. Tek kasnije su obaviješteni o svojim pravima, uključujući pravo na šutnju.

U krivičnom postupku pred sudom u Francuskoj, tvrdilo se da je zakašnjelo obavješćavanje o pravima povrijedilo prava osoba zagarantovana pravom EU⁶. Posljedica toga bi bila poništenje pretresa vozila i ukidanja pritvora osumnjičenima i svih radnji koje iz toga proizilaze. Francuski Cour de cassation (Kasacioni sud) tumačio je Zakonik o krivičnom postupku tako da zabranjuje ispitivanje povrede dužnosti obavješćavanja osumnjičenog ili optuženog o pravu na šutnju po službenoj dužnosti. Kao rezultat toga, francuski sud je zatražio mišljenje Suda o tome da li je takva zabrana u skladu s pravom Unije.

U svojoj presudi Sud navodi da zabrana krivičnom sudu da ovu povredu ispituje po službenoj dužnosti uglavnom poštuje pravo na efikasan pravni lijek, pravično suđenje i pravo na odbranu ako su osumnjičeni, optuženi ili njihov advokat imali praktičnu i stvarnu priliku da se pozovu na ovu povredu u razumnom roku i imali pristup spisima predmeta. Također se postavlja i ograničenje ovog pravila, pa Sud naglašava da ovaj zaključak vrijedi samo ako su osumnjičeni ili optuženi praktično i stvarno imali pravo na pristup advokatu tokom raspoloživog perioda, kako je utvrđeno pravom EU i podržano mehanizmom pravne pomoći. Nadalje, Sud pojašnjava da ako se te osobe dobrovoljno odreknu ove mogućnosti, općenito moraju snositi potencijalne posljedice takvog odricanja, pod uvjetom da je provedeno u skladu s pretpostavkama predviđenim pravom Unije.

⁶ Direktiva 2012/13/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 22. maja 2012. o pravu na informisanje u krivičnom postupku (SL 2012., L 142, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 48.)

Predmeti C-499/21 P, C-501/21 P i C-502/21 P – Tužbe državljana Ujedinjenog Kraljevstva o osporavanju gubitka prava evropskih građana zbog Brexita se odbacuju

Na britanskom referendumu 2016. godine većina birača odlučila je da Ujedinjeno Kraljevstvo napusti EU, što je poznato i kao Brexit. Nakon toga, Ujedinjeno Kraljevstvo je obavijestilo Evropsko vijeće o svojoj namjeri da se povuče iz EU. Dana 24. januara 2020. godine predstavnici Ujedinjenog Kraljevstva i EU potpisali su sporazum o Brexitu. Ujedinjeno Kraljevstvo je zvanično napustilo EU 31. januara 2020. godine.

Nakon toga, britanski državljani s prebivalištem u Ujedinjenom Kraljevstvu i raznim državama članicama EU podnijeli su tri odvojene tužbe, osporavajući sporazum o Brexitu i odluku Vijeća EU. Tvrdili su da su im ovim postupcima uskraćena prava koja su imali kao građani EU. Opći sud je odbacio njihove tužbe kao neprihvatljive. Sud je također u svojoj presudi odbacio žalbe ovih britanskih državljana na odluku Općeg suda. Sud je ispitao da li ovi građani imaju pravni interes i naglasio da odluka o istupanju iz EU zavisi isključivo od volje dotične države članice, poštujući njena ustavna pravila. Stoga je gubitak statusa državljanstva EU i srodnih prava bio automatska posljedica suverene odluke Ujedinjenog Kraljevstva da se povuče iz EU, a nije uzrokovana sporazumom o Brexitu ili odlukom Vijeća EU. Shodno tome, Sud zaključuje da ovi britanski državljani nemaju pravni interes, te je Opći sud ispravno odbacio njihove tužbe kao nedopuštene.

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